



Berne, le 25 novembre 2020

Réforme de la peine privative de liberté à vie pour les infractions particulièrement graves

Rapport du Conseil fédéral
en réponse aux postulats Caroni Andrea 18.3530
et Rickli Natalie (Schwander Pirmin) 18.3531

Condensé

Le retentissement qu'a eu la procédure pénale ouverte à la suite du quadruple assassinat de Rupperswil a amené des parlementaires à déposer différentes interventions sur une nouvelle conception de la peine privative de liberté à vie. Le présent rapport fait suite aux postulats Caroni Andrea 18.3530 et Rickli Natalie (Schwander Pirmin) 18.3531, au texte identique.

La peine privative de liberté à vie revêt surtout une importance pratique à propos de l'assassinat. Les cas d'assassinat déclenchent toujours des discussions aussi âpres qu'émotionnelles au sein de la population. Non sans risque de malentendu : si la loi prévoit la possibilité de prononcer une peine privative de liberté à vie, il n'en est pas moins inacceptable, au plan des droits humains, de l'exécuter sans perspective réaliste d'une éventuelle libération. Le code pénal prévoit par conséquent que la peine privative de liberté à vie ne peut être exécutée, après quinze ans, que si l'auteur présente le risque de récidiver et que les conditions d'une libération conditionnelle ne sont pas réunies. La notion de « peine privative de liberté potentiellement à vie » serait donc plus précise. Le délai après lequel la libération conditionnelle d'une peine privative de liberté à vie peut être examinée pour la première fois – après quinze ans – suscite parfois l'incompréhension. Certains parlent « d'étiquette trompeuse ». Le fait qu'un internement puisse être ordonné en même temps que la peine privative de liberté soulève aussi des questions. Il est alors plus difficile encore de distinguer la peine rétributive de la mesure de sûreté.

Le présent rapport examine, entre autres choses, la proposition consistant à introduire une qualification de la peine privative de liberté à vie qui repose sur une « culpabilité particulièrement lourde » et permette ainsi une sanction particulièrement sévère. L'intensité particulière de la culpabilité serait un critère extraordinairement imprécis et quasi impossible à concrétiser suffisamment dans la loi, raison pour laquelle il faut le rejeter.

Les auteurs des postulats proposent concrètement trois solutions qui permettraient à leur avis d'améliorer le système et notamment de punir d'une peine plus lourde les crimes les plus graves :

Le relèvement de la partie incompressible de la peine à 25 ou 30 ans (1^{re} proposition) est à rejeter. Si le chiffre de 25 ans serait encore acceptable du point de vue de la CEDH, il se situe dans la fourchette supérieure en comparaison avec d'autres pays. Un relèvement aussi net de la partie incompressible de la peine privative de liberté à vie aurait en outre des répercussions sur les peines sanctionnant d'autres infractions. Il faudrait les adapter pour éviter tout déséquilibre.

L'exclusion pure et simple de la libération conditionnelle (2^e proposition) serait contraire à la Constitution et doit par conséquent être rejetée elle aussi.

Les auteurs des postulats proposent enfin que soit examinée la possibilité de remplacer la peine privative de liberté à vie par des peines privatives de liberté à temps qui soient nettement plus longues (3^e proposition). Le présent rapport montre qu'on peut sanctionner les crimes les plus graves de manière appropriée avec ou sans l'instrument de la peine privative de liberté à vie. La sanction peut en principe consister dans une peine longue, mais limitée dans le temps (30 ans au lieu des 20 ans en vigueur), d'autant plus qu'un internement peut être ordonné en sus à titre de mesure de sûreté. La décision de remplacer ou non la peine privative de liberté à vie par une peine privative de liberté à temps plus longue doit aussi intégrer la portée symbolique de la peine privative de liberté à vie, et elle est donc politique. Faute d'avantages marquants, il y a lieu d'y renoncer.

Le rapport aborde aussi d'autres possibilités jugées pertinentes, comme une gradation plus claire entre la peine à vie et celle de vingt ans. Dans le droit en vigueur, l'écart entre les sanctions prévues n'est en effet pas proportionné en ce qui concerne la partie incompressible de la peine (13,3 ans pour la peine privative de liberté de vingt ans ; 15 ans pour la peine à vie). Un relèvement modéré de la partie incompressible de la peine privative de liberté à vie pourrait être réalisé sans changement notable en ce qui concerne les autres infractions. Une autre modification ponctuelle permettrait en outre de mieux harmoniser la peine privative de liberté à vie et la mesure de sûreté qu'est l'internement : on pourrait prononcer exclusivement une peine privative de liberté, sans internement, à l'encontre des auteurs qui remplissent les conditions des deux sanctions, et appliquer lors de l'exécution les conditions plus strictes de l'internement en matière de libération. Enfin, on pourrait abandonner les dispositions actuelles sur la libération conditionnelle à titre exceptionnel, guère usitée dans la pratique.

1	Introduction	5
1.1	Mandat formulé dans les postulats 18.3530 et 18.3531	5
1.2	Précision	6
1.3	Objets apparentés	7
2	Contexte historique et politico-criminel	7
2.1	Historique	7
2.2	Finalités de la sanction et peine privative de liberté à vie	8
2.2.1	Remarques d'ordre général	8
2.2.2	Dissuasion et confirmation de la validité de la norme (prévention générale)	9
2.2.3	Resocialisation (prévention spéciale)	10
2.2.4	Conclusion	11
3	Droit en vigueur	12
3.1	Peines et mesures	12
3.1.1	Le système de sanctions dualiste-vicariant	12
3.1.2	Le cas particulier de l'internement : conception dualiste-cumulative	12
3.1.3	Le caractère moniste de la peine privative de liberté à vie : un cas particulier	13
3.2	Les crimes sanctionnés d'une peine privative de liberté « à vie »	13
3.3	Que signifie « à vie » ?	14
3.3.1	Dispositions de la Constitution	14
3.3.2	Dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme	15
3.4	La libération conditionnelle de la peine privative de liberté à vie	16
3.4.1	Règle : un premier examen après quinze ans	16
3.4.2	Exception : examen de la libération conditionnelle après 10 ans si des motifs extraordinaires le justifient	16
3.4.3	Libération définitive d'une peine privative de liberté à vie	17
3.5	Cumul de la peine privative de liberté à vie et de l'internement	17
3.5.1	« Double sûreté » ?	18
3.5.2	Des conditions de libération plus sévères	18
3.6	Grâce	19
4	Statistiques	20
4.1	Contexte	20
4.2	Résultats	20
4.2.1	Sanctions et âge à l'entrée en prison	20
4.2.2	Libérations et sorties	22
4.2.3	Récidive	22
4.2.4	Effectif des détenus	23
4.2.5	Personnes condamnées à une peine privative de liberté à vie et un internement	23
4.3	Conclusion	24
5	Droit comparé	24
5.1	Allemagne	24
5.2	Autriche	24
5.3	France	25
5.4	Italie	25
5.5	Pays-Bas	25
5.6	Royaume-Uni, Grande-Bretagne et Irlande du Nord	26
6	Propositions de réforme	26

6.1	1^{re} proposition Caroni/Rickli (Schwander)	26
6.1.1	Qu'est-ce qu'une culpabilité particulièrement lourde ?	26
6.1.1.1	Principe de précision	27
6.1.1.2	Cruauté particulière	28
6.1.1.3	Dangerosité particulière	28
6.1.1.4	Nombre de victimes.....	29
6.1.1.5	Initiative parlementaire 12.422 Rickli.....	29
6.1.1.6	Conclusion.....	30
6.1.2	De la partie incompressible de la peine de 25 à 30 ans.....	30
6.1.2.1	Latitude offerte au plan des droits fondamentaux	30
6.1.2.2	Nécessité d'adapter les autres fourchettes de peines	31
6.1.2.3	Conclusion.....	32
6.2	2^e proposition Caroni/Rickli (Schwander)	32
6.3	3^e proposition Caroni/Rickli (Schwander)	32
6.3.1	Remplacer la peine privative de liberté à vie par une peine privative de liberté à temps ? ...	32
6.3.2	Peine privative de liberté à temps et internement.....	33
6.3.3	Conclusion	33
6.4	Autres possibilités	33
6.4.1	Modifier la libération conditionnelle de la peine privative de liberté à vie	34
6.4.2	Simplifier le rapport entre peine privative de liberté et internement	34
6.4.3	Supprimer la libération conditionnelle extraordinaire.....	35
6.5	Conclusion générale	35
7	Annexe	36
	Avis de droit de l'ISDC	36

1 Introduction

1.1 Mandat formulé dans les postulats 18.3530 et 18.3531

Le postulat Caroni 18.3530 « Réforme de la peine privative de liberté "à vie" pour les infractions particulièrement graves » a la teneur suivante :

Le Conseil fédéral est chargé de présenter un rapport sur les possibilités de réformer le système de la peine privative de liberté à vie (libération comprise) pour que les infractions particulièrement graves soient traitées de manière plus adéquate.

Développement

L'étiquette « peine privative de liberté ... prononcée à vie » (art. 40, al. 2, CP) est trompeuse. En effet, un détenu peut être libéré conditionnellement après dix ou quinze ans si son comportement durant l'exécution de la peine ne s'y oppose pas et s'il n'y a pas lieu de craindre qu'il ne commette de nouveaux crimes ou de nouveaux délits (art. 86 CP).

Autrement dit, la peine privative de liberté à vie est aujourd'hui l'addition d'une peine et d'une mesure. La peine maximale est de dix ou quinze ans en fonction de la faute commise. Au-delà il s'agit de mesures de sécurité déguisées ordonnées uniquement en cas de risque de récidive.

Il en découle plusieurs problèmes. Premièrement, l'auteur d'un crime très grave, qui ne présente pas de risque de récidive, ne peut écoper que d'une peine privative de liberté trop faible, au maximum dix ou quinze ans. Deuxièmement, comme cette peine semble inadéquate, la population demande davantage de mesures de sécurité, comme l'internement. Troisièmement, il en résulte souvent des situations bizarres où des internements sont ordonnés pour prolonger une peine privative de liberté censée avoir été prononcée à vie.

Le Conseil fédéral doit présenter un rapport sur la manière d'améliorer le système, à savoir de sanctionner les fautes particulièrement graves d'une peine adéquate, sans avoir à prononcer aussi des mesures de sécurité.

Il étudiera notamment les pistes suivantes:

- 1. La loi autorise le juge, en cas de faute particulièrement grave, à exclure la libération conditionnelle pendant une période plus longue que les dix ou quinze ans actuels (par ex. pendant vingt-cinq ou trente ans).*
- 2. La loi autorise le juge, en cas de faute particulièrement grave, à exclure toute libération conditionnelle.*
- 3. La loi autorise le juge à prononcer des peines privatives de liberté beaucoup plus longues à la place de la détention à vie (qui est de fait liée à l'âge du prévenu). En cas de risque de récidive, il restera nécessaire de prononcer des mesures de sécurité.*

Pour élaborer le rapport, le Conseil fédéral se fondera aussi sur la doctrine et la pratique et s'inspirera de solutions élaborées à l'étranger selon une approche de droit comparé. Il tiendra compte des droits fondamentaux et étudiera les liens et les limites entre les peines et les mesures de sécurité. Le rapport présentera enfin les statistiques disponibles en lien avec les peines privatives de liberté prononcées à vie (type d'infraction, âge du prévenu, durée effective, libération, mesures complémentaires, récidive, etc.).

Le postulat Rickli (Schwander) 18.3531 « Réforme de la peine privative de liberté "à vie" pour les infractions particulièrement graves » a la teneur suivante :

Le Conseil fédéral est chargé de présenter un rapport sur les possibilités de réformer le système de la peine privative de liberté à vie (libération comprise) pour que les infractions particulièrement graves soient traitées de manière plus adéquate.

L'étiquette « peine privative de liberté ... prononcée à vie » (art. 40, al. 2, CP) est trompeuse. En effet, un détenu peut être libéré conditionnellement après dix ou quinze ans si son comportement durant l'exécution de la peine ne s'y oppose pas et s'il n'y a pas lieu de craindre qu'il ne commette de nouveaux crimes ou de nouveaux délits (art. 86 CP).

Autrement dit, la peine privative de liberté à vie est aujourd'hui l'addition d'une peine et d'une mesure. La peine maximale est de dix ou quinze ans en fonction de la faute commise. Au-delà il s'agit de mesures de sécurité déguisées ordonnées uniquement en cas de risque de récidive.

Il en découle plusieurs problèmes. Premièrement, l'auteur d'un crime très grave, qui ne présente pas de risque de récidive, ne peut écoper que d'une peine privative de liberté trop faible, au maximum dix ou quinze ans. Deuxièmement, comme cette peine semble inadéquate, la population demande davantage de mesures de sécurité, comme l'internement. Troisièmement, il en résulte souvent des situations bizarres où des internements sont ordonnés pour prolonger une peine privative de liberté censée avoir été pourtant prononcée à vie.

Le Conseil fédéral doit présenter un rapport sur la manière d'améliorer le système, à savoir sur la façon de sanctionner les fautes particulièrement graves d'une peine adéquate, sans avoir à prononcer aussi des mesures de sécurité.

Il étudiera notamment les pistes suivantes:

- 1. La loi autorise le juge, en cas de faute particulièrement grave, à exclure la libération conditionnelle pendant une période plus longue que les dix ou quinze ans actuels (par ex. pendant vingt-cinq ou trente ans).*
- 2. La loi autorise le juge, en cas de faute particulièrement grave, à exclure toute libération conditionnelle.*
- 3. La loi autorise le juge à prononcer des peines privatives de liberté beaucoup plus longues à la place de la détention à vie (qui est de fait liée à l'âge du prévenu). En cas de risque de récidive, il restera nécessaire de prononcer des mesures de sécurité.*

Le Conseil fédéral intégrera à son rapport les compléments demandés dans le postulat Caroni 18.3530.

Le Conseil des États a accepté le 19 septembre 2018 le postulat Caroni 18.3530. Le Conseil national a pour sa part accepté le 13 juin 2019 le postulat Rickli (Schwander) 18.3531, dont le texte est identique. Le Conseil fédéral avait recommandé que les deux interventions soient acceptées.

1.2 Précision

Le développement des deux postulats indique que la « peine maximale effective » est de 10 ou quinze ans en fonction de la culpabilité¹. Au-delà, il s'agit selon leurs auteurs de mesures de sûreté déguisées ordonnées uniquement en cas de risque de récidive. L'auteur d'un crime très grave qui ne présente pas de risque de récidive ne peut donc écoper que d'une peine privative de liberté maximale trop faible. Comme cette peine semble inadéquate, poursuit le texte, la population demande davantage de mesures de sûreté, comme l'internement.

Par « peine maximale effective », c'est la durée séparant le début de l'exécution et la date à laquelle la libération conditionnelle du détenu condamné à une peine privative de liberté à vie² peut intervenir au plus tôt en vertu de l'art. 86, al. 5³, qui est visé (quinze ans)⁴. Cette durée ne correspond pas à une peine maximale, car la date en question ne marque pas la fin de l'exécution de la peine privative de

¹ Conformément à la disposition en vigueur à l'art. 47 du code pénal (CP, RS 311.0), le rapport utilise le terme de culpabilité » en lieu et place de « faute ».

² Ne concerne que le texte allemand, qui distingue « lebenslänglich » de « lebenslang ». HAFTER ERNST, Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts, Allgemeiner Teil, Berne 1946, p. 271, rejetait déjà le terme « lebenslänglich ».

³ Sauf indication contraire, tous les renvois à des dispositions de loi se réfèrent au CP.

⁴ Voir ch. 3.4.2 au sujet de la règle, insignifiante dans la pratique, selon laquelle la libération conditionnelle peut intervenir exceptionnellement après dix ans.

liberté à vie. Même quand l'auteur est libéré à cette date, en raison d'un pronostic favorable⁵, la fin de la peine n'intervient vraiment qu'au moment où il est libéré après avoir subi sa mise à l'épreuve avec succès : la libération conditionnelle et la mise à l'épreuve constituent donc la dernière étape de l'exécution de la peine privative de liberté⁶. Une réintégration dans l'établissement est possible jusqu'à la libération définitive en cas d'échec de la mise à l'épreuve⁷. La peine est donc exactement de quinze ans plus – en cas de libération conditionnelle – le délai d'épreuve.

1.3 Objets apparentés

- 18.433 lv. pa. Glarner du 14.6.2018, Peine réellement à vie pour les auteurs de crimes particulièrement graves, car les victimes et leurs proches sont aussi affectés à vie (liquidée)
- 18.435 lv. pa. Stamm du 14.06.2018, Augmenter de manière significative la durée maximale des peines privatives de liberté (liquidée)
- 18.043 Harmonisation des peines et adaptation du droit pénal accessoire au nouveau droit des sanctions (en cours de délibération au Parlement)

2 Contexte historique et politico-criminel

2.1 Historique

La peine privative de liberté à vie est étroitement liée à la peine de mort au plan historique. La possibilité de prononcer une peine draconienne pour les crimes les plus graves était un argument de poids contre la nécessité de la peine de mort dans le premier code pénal unifié (et elle le reste). La peine privative de liberté à vie représente donc le dernier lien avec la peine de mort⁸.

La peine privative de liberté à vie a été proposée dans les avant-projets de 1903 et 1908 avec une partie incompressible de vingt ans⁹. Lors des délibérations de la deuxième commission d'experts, en 1912, il a été proposé de réduire cette partie incompressible à quinze ans. La justification « Entweder bessert sich jemand schon in 15 Jahren oder nie. ... Führt sich der Mann nach seiner Entlassung nicht gut, so kann er ja wieder eingezogen werden »¹⁰ (soit une personne se bonifie en quinze ans, soit elle ne se bonifie jamais... L'homme qui ne se conduit pas bien après sa libération peut être remis en prison) témoigne du fait que la prévention spéciale avait alors la priorité sur la prévention générale¹¹. Le terme « à vie » signifiait donc déjà « potentiellement à vie » il y a plus de cent ans.

Un autre aspect important était que la possibilité d'une libération conditionnelle après quinze ans permettait de mettre des bornes à la grâce¹². La disposition retenue par la deuxième commission d'experts a finalement pris place dans le CP de 1937¹³.

Lors de la révision partielle du CP de 1965, le Conseil fédéral avait proposé, à la suite d'une intervention parlementaire, de relever la partie incompressible de la peine à vingt ans. Il signalait toutefois dans son message¹⁴ : « L'opportunité de cette modification est contestée. Plus le délai est long, plus il

⁵ Art. 86, al. 1.

⁶ Art. 87, al. 1 et 3, et 88. Lorsqu'un internement est ordonné en sus, la libération conditionnelle n'obéit pas aux règles de la privation de liberté, mais à celles de l'internement, art. 64, al. 2 et 3, et 64a. Voir aussi ch. 3.5.2.

⁷ Art. 89.

⁸ Procès-verbal de la deuxième commission d'experts, volume Ier, avril 1912, p. 206 et 231 ; voir aussi HAFTER ERNST, Die Arbeiten am schweizerischen Strafgesetzbuch. Zweiter Beitrag, RPS 1914, p. 4 et 6, et les explications concernant la quotité de la peine pour assassinat de STOOSS CARL, Schweizerisches Strafgesetzbuch. Vorentwurf mit Motiven im Auftrage des schweizerischen Bundesrates, Bâle et Genève 1894, p. 146. Voir encore ALBRECHT PETER, Wirklich lebenslänglich?, in : Kuhn et al. (éd.), Kriminologie, Kriminalpolitik und Strafrecht aus internationaler Perspektive. Publication en l'honneur de Martin Killias, Berne 2013 (p. 809 ss), p. 811 (et les références citées).

⁹ Art. 28 AP-CP de 1903 et 30 AP-CP de 1908.

¹⁰ Procès-verbal de la commission d'experts (note 8), p. 246 ; voir aussi HAFTER, Arbeiten (note 8), p. 8.

¹¹ Voir ch. 2.2 pour plus de détails sur les finalités de la peine privative de liberté à vie.

¹² ZÜRCHER EMIL, Schweizerisches Strafgesetzbuch. Erläuterungen zum Vorentwurf vom April 1908, Berne 1914, p. 73 s. Voir ch. 3.6 au sujet de la grâce

¹³ Art. 86, al. 5, ou 38, ch. 1, 2^e par., aCP.

¹⁴ Message du Conseil fédéral du 1^{er} mars 1965 à l'appui d'un projet de loi révisant partiellement le code pénal, FF 1965 I 569, 575.

y a de chances que le condamné soit gracié. Or aucun délai minimum n'est fixé pour la grâce. Le délai minimum de quinze ans correspond à celui des pays européens qui connaissent la libération conditionnelle et ne se contentent pas de la grâce. » Le Parlement s'en est par la suite tenu aux quinze ans.

L'avant-projet dit Schultz de révision de la partie générale du CP, datant de 1987, visait à abolir la peine privative de liberté à vie et introduire une peine unique de privation de liberté de vingt ans. Le rapport de 1993 sur l'avant-projet de la commission d'experts concernant la révision de la PG-CP s'exprime lui aussi de manière critique au sujet de l'efficacité des peines privatives de liberté de longue durée et signale la possibilité d'interner les délinquants hautement dangereux. Il indique toutefois que « pour des raisons psychologiques, la peine privative de liberté à vie doit être maintenue pour les infractions d'une extrême gravité »¹⁵. Des considérations d'ordre politique et tactique ont certainement joué un rôle dans la discussion¹⁶.

Lors de la consultation de 1993/94 sur l'avant-projet de PG-CP, d'aucuns ont fait valoir que la peine privative de liberté à vie était une coquille vide et qu'elle devait être supprimée : pour donner davantage de poids au caractère rétributif de la sanction, il faudrait prévoir une peine privative de liberté d'une durée maximale de trente ans¹⁷. Le Conseil fédéral et le Parlement n'ont pas donné suite à cette revendication. L'argument du premier a été que la peine privative de liberté à vie est déjà une réalité lorsqu'il y a lieu de craindre que le condamné commette de nouvelles infractions s'il est remis en liberté ; la libération conditionnelle est donc l'exception, et non la règle¹⁸.

Il faut signaler enfin, pour ce qui est du contexte historique, que l'espérance de vie moyenne était nettement plus basse au début du XXe siècle qu'aujourd'hui. Il est donc probable que l'opinion régnant au sujet du sens d'une longue peine privative de liberté ait été autre qu'elle ne l'est aujourd'hui. Une chose est sûre : la menace d'une peine privative de liberté « à vie » a toujours revêtu et revêt encore une autre importance pour un jeune criminel que pour un très vieux¹⁹.

La légitimité et la conception de la peine privative de liberté à vie ont donc toujours été matière à controverse. Les discussions politiques n'ont toutefois jamais débouché sur une révision. La peine privative de liberté à vie a plutôt fait preuve d'une remarquable constance.

2.2 Finalités de la sanction et peine privative de liberté à vie

2.2.1 Remarques d'ordre général

L'objectif de la peine moderne ne consiste pas seulement dans l'expiation d'une faute, mais aussi dans la prévention de la criminalité²⁰. C'est pourquoi le législateur a expressément inscrit dans le CP, outre le principe selon lequel la peine est fixée d'après la culpabilité de l'auteur²¹, que l'exécution de la

¹⁵ Rapport concernant la révision de la Partie générale et du Troisième livre du code pénal et concernant une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs, établi sur la base du rapport final de la commission d'experts, Office fédéral de la justice, Berne, 1993, p. 55. Voir une représentation sous forme de tableau des différents projets chez MAZZUCHELLI GORAN, *Il tempo per punire. Elementi criminologici e sociopolitici per una riforma delle pene e delle misure privative di libertà di lunga durata*, Berne etc. 1999, p. 306 s.

¹⁶ Attesté chez ALBRECHT (note 8), p. 811 (voir la note 13).

¹⁷ Message du 21 septembre 1998 concernant la modification du code pénal suisse (dispositions générales, entrée en vigueur et application du code pénal) et du code pénal militaire ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs, FF 1999 II, 1787 ss, 1835 (voir la note 98).

¹⁸ Message de 1998 (note 17), p. 2031. Il faut relativiser cette assertion dans la perspective actuelle et du point de vue statistique, car les auteurs d'infractions graves qui risquent de récidiver sont souvent internés aujourd'hui. En Allemagne, la libération conditionnelle d'une peine privative de liberté à vie est la règle, voir ARZT GUNTHER / WEBER ULRICH, *Strafrecht Besonderer Teil*, Bielefeld 2000, § 2 N 11.

¹⁹ A titre d'illustration (au sujet d'une personne de 82 ans prévenue d'assassinat), voir l'arrêt du Tribunal fédéral 1B_362/2019 du 17 septembre 2019, destiné à être publié. Voir aussi LÜDERSSEN KLAUS, *Sollte die Unvernunft nicht doch verdrängt werden?*, in : Albrecht et al. (éd.), *Publication en l'honneur de Horst Schüler-Springorum*, Cologne etc. 1993 (p. 629 ss), p. 629.

²⁰ Voir à ce sujet STRATENWERTH GÜNTHER, *Schweizerisches Strafrecht Allgemeiner Teil I*, Berne 2011, § 2 N 3 et 8 ss et BOMMER FELIX, in : Niggli/Wiprächtiger (éd.), *Basler Kommentar Strafrecht I*, 4^e éd., Bâle 2019, remarque précédant le commentaire de l'art. 19 N 69.

²¹ Art. 47, voir pour plus de détails STRATENWERTH GÜNTHER/ BOMMER FELIX, *Schweizerisches Strafrecht Allgemeiner Teil II*, 3^e édition, Berne 2020, § 5 N 6 ss. *eingehend dazu* STRATENWERTH GÜNTHER/ BOMMER FELIX, *Schweizerisches Strafrecht Allgemeiner Teil II*, 3. Auflage, Bern 2020, § 5 N 6 ff.. Concernant les difficultés posées par l'évaluation de la culpabilité, voir TRECHSEL STEFAN / THOMMEN MARC, in : Trechsel/Pieth (éd.), *Schweizerisches Strafgesetzbuch Praxiskommentar*, 3^e

peine doit améliorer le comportement social du détenu²². Une sanction poursuit en conséquence plusieurs buts, qui visent aussi bien à la personne condamnée que la collectivité :

- Buts de prévention générale : la sanction entend dissuader les membres de la collectivité de commettre des infractions et la confirmer dans son respect du droit, par la menace d'une peine, la condamnation de l'auteur d'une infraction (« violateur delois ») et l'exécution de la peine²³.
- Buts de prévention spéciale : la sanction doit agir directement sur l'auteur pour l'empêcher de commettre une infraction concrète, notamment par la resocialisation, la thérapie ou l'internement²⁴.

Les autorités qui appliquent le droit considèrent ces différentes finalités quand elles doivent fixer une sanction proportionnée dans le cas d'espèces et l'exécuter²⁵. Le Tribunal fédéral²⁶ a précisé qu'il faut mettre en balance et pondérer les buts des sanctions et établir un classement, les objectifs de la prévention spéciale étant en principe prioritaires²⁷. Il a ajouté que, pour décider d'une suspension de l'exécution de la peine, il faut prendre en considération d'une part les effets de l'exécution pénale et les chances de succès d'un traitement, d'autre part également les exigences de politique criminelle consistant à punir les infractions de manière proportionnée à la culpabilité. Il peut s'ensuivre un conflit entre prévention spéciale et prévention générale (par l'exécution de la peine adéquate), parce que leurs finalités imposent différentes sanctions. Le Tribunal fédéral souligne que les buts des sanctions ne s'excluent pas mutuellement, mais se complètent dans un rapport complexe d'interaction, tel ou tel critère l'emportant selon les faits matériels.

Dans le cas de la peine privative de liberté à vie, l'antinomie entre les finalités de la sanction est particulièrement marquée : l'expiation à vie de la culpabilité (aspect de prévention générale) et la resocialisation (aspect de prévention spéciale) s'excluent en toute logique²⁸. Le législateur n'a toutefois laissé planer aucun doute sur le fait que cette réalité est voulue en réglant la libération conditionnelle de la peine privative de liberté à vie : après que l'auteur a purgé une partie de sa peine (peine sanctionnant la culpabilité), le législateur donne la priorité à sa resocialisation²⁹.

Nous considérons ci-dessous la peine privative de liberté à vie sous l'angle politico-criminel des différentes finalités de la sanction.

2.2.2 Dissuasion et confirmation de la validité de la norme (prévention générale)

De l'avis de nombreux auteurs de doctrine, la prévention générale revêt une importance particulière dans la peine privative de liberté à vie, parce qu'elle souligne clairement l'interdit du meurtre ; ils avancent des raisons sociologiques et psychologiques³⁰.

édition, Zurich 2018, Art. 47 N 5 ss et WIPRÄCHTIGER HANS / KELLER STEFAN, in : Niggli/Wiprächtiger (éd.), Basler Kommentar Strafrecht I, 4^e édition, Bâle 2019, Art. 47 N 46 ss, 69 et 75.

²² Art. 75, al. 1, 1^{re} phrase.

²³ Voir pour plus de détails sur la prévention générale STRATENWERTH, AT I (note 20), § 2 N 20 ss ; au sujet spécifiquement de la peine privative de liberté à vie MÜLLER-DIETZ HEINZ, *Wie ist beim Mord die präventive Wirkung der lebenslangen Freiheitsstrafe einzuschätzen?*, in : Jescheck/Triffterer (éd.), *Ist die lebenslange Freiheitsstrafe verfassungswidrig?*, Baden-Baden 1978 (p. 91 ss), p. 93 ss.

²⁴ Voir un examen approfondi de la prévention spéciale chez STRATENWERTH, AT I (note 20), § 2 N 16 ss.

²⁵ Voir à ce sujet WIPRÄCHTIGER/KELLER (note 21), N 48 ss et 81. Et aussi BOMMER FELIX, *Das Verhältnis von lebenslanger Freiheitsstrafe und Verwahrung im dualistisch-vikariierenden System*, in : Jositsch/Schwarzenegger/Wohlens (éd.), *Publication en l'honneur d'Andreas Donatsch*, Zurich 2017 (p. 15 ss), p. 16 s.

²⁶ Par ex. : ATF 134 IV 1, consid. 5.4.1 et son renvoi à l'ATF 129 IV 161, consid. 4.1 s. (sur la question de la suspension de l'exécution d'une peine privative de liberté limitée dans le temps au profit d'un traitement thérapeutique).

²⁷ Voir pour plus de nuances BOMMER, Basler Kommentar (note 20), remarque précédant le commentaire de l'art. 19, N 69 ss.

²⁸ Voir sur l'absence de logique DREHER EDUARD, *Richterliche Aussetzung des Strafrestes auch bei lebenslanger Freiheitsstrafe?*, in : Warda et al. (éd.), *Publication en l'honneur du 70^e anniversaire de Richard Lange*, Berlin/New York 1976 (p. 323 ss), p. 329 et LÜDERSEN (note 19), p. 630.

²⁹ Voir la position très claire sur le sujet de ZÜRCHER (note 12), p. 73 s. Selon HAFTER, *Lehrbuch* (note 2), p. 287, il est vain de discuter des parties de la peine servant à l'expiation de la faute et à l'amélioration du condamné.

³⁰ Attesté chez ALBRECHT (note 8), p. 811 s. et 814. L'assassinat est certes rare, c'est pourquoi DREHER (note 28), p. 330 relativise davantage.

Les médias rendent compte régulièrement et avec force détails des cas qui conduisent (peuvent conduire) à une peine privative de liberté à vie. Le fait que ces cas préoccupent beaucoup la société n'est pas un phénomène nouveau³¹. Lors des débats sur l'abolition de la peine de mort en Suisse, HAFTER³² signalait que le crime capital augmentait le besoin de repréailles de la population. STOOSS³³ invoque pour sa part la nécessité de considérer la conscience que le peuple a du droit, raison pour laquelle il a fixé, dans l'avant-projet de CP, la durée maximale de la peine de réclusion à quinze ans et non – comme le recommandaient alors les experts – à 10 ans. Dans leur développement, Caroni/Rickli (Schwander) semblent eux aussi animés par des réflexions de prévention générale.

L'effet dissuasif est quasi impossible à démontrer empiriquement³⁴. Une comparaison ne serait-ce que superficielle de la fréquence des crimes graves en Suisse et dans des pays qui prévoient et exécutent des peines privatives de liberté extrêmement longues, voire la peine de mort (comme les États-Unis), permet de douter du lien de cause à effet. Les criminologues se montrent eux aussi critiques envers l'hypothèse d'un effet dissuasif³⁵.

2.2.3 Resocialisation (prévention spéciale)

En raison de ce qu'on appelle l'effet d'habituation, plus la durée d'exécution de la peine est longue, plus ses effets sur le détenu diminuent. D'aucuns signalent que cet émoussement (incluant une resocialisation plus difficile) pourrait être interprété comme faisant partie de la peine (« Strafübel »)³⁶. Cette argumentation, essentiellement orientée sur des points de vue de pure prévention générale, n'est que difficilement compatible avec l'art. 75, al. 1, 1^{re} phrase, qui précise que la resocialisation en tant que but de l'exécution de la peine ne vise pas le bien de l'auteur, mais doit apporter une utilité concrète à la société. Une mesure thérapeutique institutionnelle, par ex., a principalement pour but de réduire le risque de récidive³⁷.

STOOSS notait dans la justification de son projet de 1893 sur la peine de réclusion qu'une durée maximale incompressible de 10 ans était adaptée, parce qu'une réclusion plus longue rendait la personne incarcérée incapable de s'adapter à ses conditions de vie à sa libération³⁸. Il faut bien sûr garder à l'esprit que l'exécution d'une peine de réclusion était alors fort différente de l'exécution d'une peine privative de liberté aujourd'hui. À l'époque, les détenus étaient parfois encore enchaînés. Le projet de CP visait à faire cesser pareilles formes d'exécution³⁹. Si l'amélioration de l'exécution joue d'une part en faveur de peines privatives de liberté de plus de 10 ans, sans les scrupules d'alors, elle signifie d'autre part aussi que la resocialisation peut être obtenue plus efficacement et plus rapidement, chose qui plaide à son tour en faveur de peines privatives de liberté plus courtes.

³¹ Procès-verbal de la commission d'experts (note 8), p. 205.

³² HAFTER, Lehrbuch (note 2), p. 263.

³³ STOOSS CARL, Motive zu dem Vorentwurf eines Schweizerischen Strafgesetzbuches. Allgemeiner Teil, Bâle et Genève 1893, p. 39.

³⁴ WIPRÄCHTIGER/KELLER (note 21), art. 47, N 73.

³⁵ KILLIAS MARTIN / KUHN ANDRÉ / AEBI MARCELO F., Grundriss der Kriminologie, Berne 2011, N 1006 ss et 1037 ; KAISER GÜNTHER, Wie ist beim Mord die präventive Wirkung der lebenslangen Freiheitsstrafe einzuschätzen?, in : Jescheck/Trifftrerer (éd.), Ist die lebenslange Freiheitsstrafe verfassungswidrig?, Baden-Baden 1978 (p. 115 ss), p. 115 (et les références citées) et p. 118 ss ; MÜLLER-DIETZ, Präventive Wirkung (note 23), p. 106 s., p. 110 ss. Sur la peine de mort, voir HAFTER, Lehrbuch (note 2), p. 263.

³⁶ ACKERMANN JÜRIG-BEAT, in : Niggli/Wiprächtiger (éd.), Basler Kommentar Strafrecht I, 4^e édition, Bâle 2019, art. 49 N 7 (et les références citées).

³⁷ Art. 59, al. 1, let. b. Le message du 21 septembre 1998 (note 17), p. 1892 s., est clair au sujet de la question connexe de la rétribution adaptée à la culpabilité dans le cas du succès d'une mesure au sens de l'art. 59 et du reste de la peine qui doit obligatoirement être remise (art. 62b, al. 3) : dans l'intérêt de la prévention d'infractions futures, il convient d'accepter « dans une certaine mesure » l'éventualité qu'un auteur nécessitant l'application d'une mesure puisse être avantagé par celle-ci lorsqu'il est condamné à une longue peine privative de liberté et que l'exécution de la mesure s'achève avec succès après une période relativement plus courte. Avis partagé par TRECHSEL STEFAN / PAUEN BORER BARBARA, in : Trechsel/Pieth (éd.), Schweizerisches Strafgesetzbuch Praxiskommentar, 3^e édition, Zurich 2018, art. 62c N 93, selon lesquels pareils cas sont plutôt rares. Voir aussi STRATENWERTH GÜNTHER, Schweizerisches Strafrecht Allgemeiner Teil II, Berne 2006, § 9 N 25.

³⁸ STOOSS, Motive 1893 (note 33), p. 40.

³⁹ Art. 353, let. c, du projet du Conseil fédéral de 1918 : « Les condamnés aux fers seront délivrés de leurs chaînes ».

Des études plus récentes démontrent aussi les effets négatifs des longues peines privatives de liberté⁴⁰. Il faut supposer en tout cas qu'une privation de liberté agit d'autant plus négativement sur la resocialisation qu'elle est répressive⁴¹. La perspective réaliste de pouvoir être libéré conditionnellement joue de toute évidence un rôle central dans la motivation du détenu à se réinsérer⁴².

D'aucuns signalent toutefois que le succès de la réinsertion dépend dès le départ de facteurs que l'exécution pénale ne peut guère, voire pas influencer : des traits de personnalité défavorables (sociaux) existent en effet selon eux avant même le début de l'exécution pénale chez les criminels dangereux⁴³. De plus, il n'est guère possible d'influer sur l'environnement privé du détenu, qui détermine largement le succès de sa réinsertion. La thèse selon laquelle une longue peine privative de liberté ne rend pas nécessairement la réinsertion plus difficile, voire impossible, se fonde sur le fait que le nombre des récidives des assassins condamnés seulement à une peine privative de liberté à vie – sans mesure thérapeutique ou de sûreté – est remarquablement bas⁴⁴.

Aucun consensus clair ne semble donc régner au sujet des effets des longues peines privatives de liberté⁴⁵. On peut toutefois noter qu'il n'est pas toujours possible, dans l'exécution judiciaire, d'éliminer les déficiences préexistantes chez les criminels dangereux ou de prévenir de nouvelles déficiences dues à l'exécution de la sanction. Une longue peine privative de liberté ne facilite en tout cas pas la réinsertion.

2.2.4 Conclusion

On peut douter, tout du moins au plan doctrinal, que les effets de la prévention générale, quasi impossibles à prouver, puissent légitimer la peine privative de liberté à vie⁴⁶. On peut en outre se demander comment une loi peut instaurer la confiance dans la validité de la norme lorsqu'elle menace les pires criminels d'une peine « à vie » tout en autorisant leur libération conditionnelle au bout de quinze ans.

Au terme de ces 15 années, il n'est plus possible de justifier l'exécution de la peine privative de liberté à vie par la culpabilité de l'auteur, mais seulement par sa dangerosité⁴⁷. On pourrait par conséquent argumenter que seules 15 années de la peine à vie sont proportionnées à la culpabilité (prévention générale). Au-delà, il s'agit dans les faits d'un internement (prévention spéciale)⁴⁸.

Cela revient dans les faits à contourner les règles qui régissent le prononcé de l'internement : or tous les assassins ne remplissent pas les conditions particulières de l'internement⁴⁹. Il y a là pour le moins une incohérence.

⁴⁰ Voir plus de détails chez MAZZUCHELLI (note 15), p. 46 ss (et les références citées). D'autres auteurs expriment des doutes sur le rapport positif existant entre la longue peine privative de liberté et la non-récidive, comme KAISER, Präventive Wirkung (note 35), p. 118, et TRIFFTERER OTTO, Welche Vor- und Nachteile haben das bisherige Gnadenverfahren und eine etwaige gesetzliche Regelung der Strafaussetzung zur Bewährung hinsichtlich der zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilten Mörder?, in : Jescheck/Triffterer (éd.), Ist die lebenslange Freiheitsstrafe verfassungswidrig?, Baden-Baden 1978 (p. 193 ss), p. 204.

⁴¹ STRATENWERTH, AT I (note 20), § 2 N 17.

⁴² DREHER (note 28), p. 333.

⁴³ BRESSER PAUL, Haftschäden durch den Vollzug der lebenslangen Freiheitsstrafe, in : Jescheck/Triffterer (éd.), Ist die lebenslange Freiheitsstrafe verfassungswidrig?, Baden-Baden 1978 (p. 15 ss), p. 18 et p. 20.

⁴⁴ Voir les données statistiques fournies au ch. 4.2.3. Voir en ce qui concerne l'assassin pleinement responsable au plan pénal ALBRECHT (note 8), p. 820 (et les références citées) ; voir de manière générale KAISER, Präventive Wirkung (note 35), p. 117 s. Voir aussi l'arrêt du Tribunal fédéral 6B_257/2018 du 12 décembre 2018, consid. 7.2.

⁴⁵ EINSELE HELGA, Haftschäden durch den Vollzug der lebenslangen Freiheitsstrafe, in : Jescheck/Triffterer (éd.), Ist die lebenslange Freiheitsstrafe verfassungswidrig?, Baden-Baden 1978 (p. 43 ss), p. 43. ALBRECHT (note 8), p. 820 (et les références citées) va dans le même sens.

⁴⁶ ALBRECHT (note 8), p. 819, y voit une conception autoritaire et partielle de la prévention générale.

⁴⁷ Voir ch. 3.4.1.

⁴⁸ Voir ch. 3.1.3 et 3.4.1; voir aussi MÜLLER-DIETZ HEINZ, Welche Vor- und Nachteile haben das bisherige Gnadenverfahren und eine etwaige gesetzliche Regelung der Strafaussetzung zur Bewährung hinsichtlich der zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilten Mörder?, in : Jescheck/Triffterer (éd.), Ist die lebenslange Freiheitsstrafe verfassungswidrig?, Baden-Baden 1978 (p. 211 ss), p. 229 s.

⁴⁹ Voir l'arrêt du TF 6B_257/2018 du 12 décembre 2018, consid. 7.6. STRATENWERTH, AT I (note 20), § 2 N 18, va dans le même sens.

3 Droit en vigueur

3.1 Peines et mesures

Le CP distingue les peines et les mesures. Les mesures thérapeutiques et l'internement font partie de la seconde catégorie.

La peine privative de liberté et l'internement ont des finalités différentes. La peine est une sanction rétributive pour des infractions commises dans le passé, tandis que les mesures, et notamment l'internement, sont des mesures de sûreté à caractère préventif, destinées à empêcher que des infractions ne soient commises à l'avenir. L'internement notamment ne doit pas être utilisé comme une peine cachée, car cela porterait atteinte au principe de la culpabilité et contournerait les règles de la fixation de la peine.

Au plan pratique, néanmoins, la finalité de la peine privative de liberté à vie et celle de l'internement se recoupent : toute privation de liberté revêt forcément une fonction sécuritaire⁵⁰. De plus, la personne concernée est privée de liberté dans les deux cas, chose qui revêt sans l'ombre d'un doute un caractère répressif. Pour le détenu, c'est donc au plan du droit, et non des effets, que le titre auquel il est privé de liberté joue un rôle. Une partie de la population le perçoit également ainsi. Les mesures privatives de liberté au sens du CP ont toujours également un caractère répressif. Dans la pratique, il est impossible de distinguer plus strictement les peines et les mesures⁵¹.

3.1.1 Le système de sanctions dualiste-vicariant

Au vu de ces recoupements, le système de sanctions du CP a été conçu sur un mode dualiste-vicariant. Ça signifie que les autorités qui appliquent le droit peuvent ou doivent prononcer parallèlement des peines et des mesures (dualisme⁵²), mais qu'elles doivent imputer la partie de la peine privative de liberté due à la mesure à la durée de la peine à purger (vicarisme⁵³). Au plan de l'exécution, le principe est que « la mesure prime la peine »⁵⁴.

3.1.2 Le cas particulier de l'internement : conception dualiste-cumulative

L'internement est une mesure qui vise en priorité à renforcer la sécurité publique, et ensuite seulement à réinsérer l'auteur dans la société⁵⁵. Là aussi, l'exécution se fait par étapes : si la dangerosité de l'auteur baisse, des allègements dans l'exécution de la peine sont possibles, dans le but de favoriser sa réinsertion. La privation de liberté qu'entraîne l'internement n'est pas limitée dans le temps⁵⁶, chose qui en fait la sanction apparemment la plus dure du CP. La mesure est donc prononcée en dernier recours (ultima ratio)⁵⁷.

Depuis la révision de la PG-CP de 2007, l'internement n'obéit plus à une conception dualiste-vicariante, mais à une conception dualiste-cumulative : l'exécution de la peine privative de liberté précède maintenant l'internement⁵⁸. Cette exception au principe voulant que « la mesure prime la peine » est compréhensible : le but de l'internement n'est pas de réduire le risque de récidive par une thérapie donnée, mais de renforcer la sécurité publique. Il est aussi possible de garantir cette sécurité via l'exécution pénale. Il est donc logique, dans ce cas, de commencer par exécuter la peine sanctionnant la culpabilité, puis, si nécessaire, la mesure de sûreté. Si on faisait l'inverse, la privation de liberté à vie

⁵⁰ L'art. 56, al. 1, let. a, le dit implicitement. Au sujet de la fonction sécuritaire des longues peines privatives de liberté, voir ZÜRCHER (note 12), p. 71 et 74.

⁵¹ Voir sur l'ensemble de la question STRATENWERTH, AT II, § 1 N 75. Au sujet de la fonction de prévention générale des mesures, voir MAZZUCHELLI (note 15), p. 296 s.

⁵² Art. 57, al. 1.

⁵³ Art. 57, al. 3, 62b, al. 3, et 63b, al. 1.

⁵⁴ Art. 57, al. 2.

⁵⁵ C'est-à-dire sans mesures thérapeutiques concrètes visant la resocialisation.

⁵⁶ Les conditions de l'internement sont à examiner périodiquement (art. 64b) et l'internement doit éventuellement être levé (art. 56, al. 6). La motion 17.3572 Guhl (Internement. Intervalle plus long entre les expertises après trois résultats négatifs), qui a été adoptée, vise des changements.

⁵⁷ ATF 145 IV 167, consid. 2.3.

⁵⁸ Art. 64, al. 2, CP. Voir BOMMER (note 25), p. 18.

pourrait théoriquement aboutir à la situation que l'auteur dont on considère qu'il ne présente plus aucun danger après huit ans d'internement doit encore purger les sept années du solde de sa peine. Il serait problématique de libérer l'auteur si tôt au plan de la prévention générale, compte tenu de sa culpabilité, mais tout aussi douteux de lui faire purger le solde de sa peine au plan de la prévention spéciale.

Si on exécute la peine sanctionnant la culpabilité avant l'internement, la question ne se pose plus. La libération conditionnelle de l'exécution pénale n'est en effet pas examinée régulièrement dès le début, comme dans le cas de l'internement, mais seulement une fois purgée la partie incompressible de la peine⁵⁹.

3.1.3 Le caractère moniste de la peine privative de liberté à vie : un cas particulier

On parle de monisme pénal quand une peine vise à elle seule les finalités qui sont réparties entre peines et mesures dans le système dualiste. La partie incompressible de la peine privative de liberté a aussi explicitement, dans le système de sanctions moniste, la fonction d'une peine de sûreté (non limitée dans le temps)⁶⁰.

La peine de sûreté soulève toute une série de questions, parce qu'elle mêle culpabilité et dangerosité : une mesure ne peut être exécutée, en vertu du principe de proportionnalité, qu'aussi longtemps qu'elle paraît nécessaire⁶¹. Lorsqu'un motif de levée de la mesure se présente avant que la peine proportionnée à la culpabilité ne soit purgée, l'exécution du solde de la peine ne pourrait être envisagée que si la partie pénale de la sanction avait été fixée expressément dans le jugement au fond. La fixer a posteriori, en dehors de la procédure principale, serait inquiétant au plan de l'État de droit⁶².

La peine privative de liberté à vie peut être prise pour une « peine de sûreté » et par là même pour une sanction à caractère moniste dans le système en principe dualiste du CP⁶³ : elle se mue dans tous les cas en mesure de sûreté au bout de quinze ans, parce que la suite de son exécution dépend du pronostic engagé au sujet de la dangerosité de l'auteur. La peine privative de liberté à vie assume dès lors la fonction de l'internement. Elle n'est en effet pas purgée à l'écoulement d'un temps défini, mais seulement – en cas de pronostic défavorable – à la mort du détenu.

3.2 Les crimes sanctionnés d'une peine privative de liberté « à vie »

Le CP prévoit une peine privative de liberté à vie pour les auteurs des crimes suivants : assassinat (art. 112) ; prise d'otage qualifiée (art. 185, ch. 3) ; génocide et crimes contre l'humanité (art. 264, 264a, al. 2, 264c, al. 3, 264d, al. 2, 264e, al. 2, 264f, al. 2, 264g, al. 2, 264h, al. 2) ; atteinte qualifiée à l'indépendance de la Confédération (« bellicisme », art. 266, ch. 2).

Le code pénal militaire (CPM)⁶⁴ menace d'une peine privative de liberté les crimes suivants : désobéissance devant l'ennemi (art. 61, al. 4) ; mutinerie devant l'ennemi (art. 63, ch. 2) ; lâcheté devant l'ennemi (art. 74) ; capitulation (art. 75) ; crime ou délit de garde devant l'ennemi (art. 76, ch. 3) ; espionnage et trahison par violation de secrets militaires (art. 86, ch. 2) ; trahison militaire qualifiée (art. 87, ch. 3) ; francs-tireurs (art. 88) ; port d'armes qualifié contre la Confédération (art. 90, al. 2) ;

⁵⁹ Voir ch. 3.4.

⁶⁰ Voir pour plus de détails sur toute la question STRATENWERTH, AT II, § 1 N 80 ss ; SCHMIDT EBERHARD, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, Göttingen 1995, § 328 s. (p. 395 ss) ; HALL KARL ALFRED, Sicherungsverwahrung und Sicherungsstrafe, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, volume 70 (1958), p. 41 ss, p. 58 s. Concernant le système moniste dans la doctrine pénale et le lien exigeant entre cette doctrine et la politique criminelle, la criminologie et la pénologie, voir MAIHOFER WERNER, Gesamte Strafrechtswissenschaft, in : Roxin/Bruns/Jäger (éd.), Grundfragen der gesamten Strafrechtswissenschaft, publication en l'honneur de Heinrich Henkel, Berlin/New York 1974, p. 75 ss.

⁶¹ Art. 56, al. 6.

⁶² Voir STRATENWERTH, AT II, § 1 N 82. Au sujet de la procédure de « constatation de l'intensité particulière de la culpabilité » au sens du CP allemand, elle aussi en deux parties, voir l'avis de droit de l'ISDC « Emprisonnement à perpétuité et mesures privatives de liberté », chap. A, ch. 1.2 (annexé au présent rapport, ch. 7).

⁶³ ALBRECHT (note 8), p. 814 ss.

⁶⁴ RS 321.0

services qualifiés rendus à l'ennemi (art. 91, ch. 2) ; crimes de guerre, génocide et crimes contre l'humanité (art. 108, 109, al. 2, 111, al. 3, 112, al. 2, 112a, al. 2, 112b, al. 2, 112c, al. 2, 112d, al. 2) ; assassinat (art. 116) ; prise d'otage qualifiée (art. 151c, ch. 3).

La peine privative de liberté à vie n'est prononcée impérativement pour aucune des infractions au CP et au CPM. Elle est toujours facultative.

La loi fédérale du 22 mars 1974 sur le droit pénal administratif (DPA)⁶⁵ ne contient aucune infraction frappée de peine privative de liberté à vie. On n'en trouve pas non plus dans le droit pénal fédéral accessoire depuis l'abrogation en 2005 de la loi sur l'énergie nucléaire⁶⁶.

3.3 Que signifie « à vie » ?

La peine privative de liberté à vie est conçue pour répondre à des objectifs contraires et peut déconcerter : menacer quelqu'un de cette peine et l'y condamner exprime certes avec force l'idée de lui faire réparer sa culpabilité dans les cas d'infractions particulièrement graves et donne l'impression que l'auteur passera le reste de sa vie en prison. Mais l'exécution de cette peine (comme de toutes les autres) est portée par l'objectif de resocialisation et prévoit par conséquent la possibilité de la libération conditionnelle⁶⁷.

La possibilité d'ordonner un internement (qui peut lui aussi durer toute la vie) parallèlement à une peine privative de liberté à vie ajoute à la confusion qui est régulièrement faite entre les différents points de rattachement que sont la « culpabilité » (peine privative de liberté répressive) et la « dangerosité » (mesure de sûreté préventive)⁶⁸.

Nous exposons ci-dessous les droits fondamentaux et les droits de l'homme qui limitent l'exécution de la peine privative de liberté à vie.

3.3.1 Dispositions de la Constitution

Le principe de la culpabilité, en droit pénal, vise à protéger le prévenu de peines disproportionnées⁶⁹. Si le CP prévoit expressément, sous l'angle de la culpabilité, le prononcé de la peine privative de liberté à vie en tant que peine maximale pour sanctionner les crimes extrêmement graves, il est difficile de voir au premier regard dans quelle mesure son exécution pourrait être disproportionnée et la possibilité de la libération conditionnelle requise.

Les raisons juridiques pour lesquelles la libération conditionnelle a également été inscrite dans le CP pour l'exécution d'une peine privative de liberté à vie ne sont pas traitées plus en détail dans les travaux préparatoires. Le message du 23 juillet 1918 à l'appui d'un projet de code pénal suisse dit, de manière lapidaire, que «... L'exécution de la peine... est prévue aussi pour la réclusion à vie ; même alors, tout espoir ne doit pas être enlevé au condamné ; lorsqu'il a subi quinze ans de sa peine, il peut, s'il s'est bien conduit, être libéré conditionnellement »⁷⁰.

La base constitutionnelle qui relativise la peine privative de liberté à vie figure dans l'interdiction de tout traitement inhumain inscrite à l'art. 10, al. 3, de la Constitution (Cst.)⁷¹. La doctrine concernant la Cst. ne semble pas, à notre connaissance, éclairer spécifiquement cette disposition sous l'angle de la peine privative de liberté à vie. La question a en revanche été traitée dans un commentaire⁷² de la dis-

⁶⁵ RS 313.0

⁶⁶ Art. 29 de la loi du 23 décembre 1959 (teneur du 27 juillet 2004), abrogée le 1^{er} février 2005, RO 2004 4719.

⁶⁷ Voir les art. 47 et 86, al. 5, et KAISER GÜNTHER, *Kriminologie* (Lehrbuch), Heidelberg 1996, § 93 N 2 s.

⁶⁸ Voir par ex. les développements de l'iv. pa. 18.433 Glarner (Peine réellement à vie pour les auteurs de crimes particulièrement graves, car les victimes et leurs proches sont aussi affectés à vie) et de l'iv. pa. 18.435 Stamm (Augmenter de manière significative la durée maximale des peines privatives de liberté).

⁶⁹ Au sujet de l'évaluation de la culpabilité nécessaire à la fixation de la peine, voir BOMMER, *Basler Kommentar* (note 20), remarque précédant le commentaire de l'art. 19 N 26 (et les références citées) et WIPRÄCHTIGER/KELLER (note 21), art. 47 N 68 ss.

⁷⁰ Message du Conseil fédéral du 23 juillet 1918 à l'appui d'un projet de code pénal suisse, FF 1918 IV 1, 16. Voir aussi DREHER (note 28), p. 333.

⁷¹ RS 101

⁷² VEST HANS, in : Ehrenzeller et al. (éd.), *Die schweizerische Bundesverfassung*. St. Galler Kommentar, 3^e édition, Zurich 2014, art. 123a N 14.

position sur l'internement à vie, l'art. 123a Cst., qui se réfère à un important arrêt de la Cour constitutionnelle allemande⁷³ et à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH) : la privation de liberté à vie sans chance concrète de libération est selon elle potentiellement destructrice et gravement disproportionnée.

3.3.2 Dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme

La peine privative de liberté à vie, pour être compatible avec l'art. 3 de la Convention européenne des droits de l'homme du 4 novembre 1950 (CEDH)⁷⁴, ne doit pas fermer de facto et de jure la perspective d'une libération⁷⁵. Exprimé de manière plus pointue, ça signifie qu'il est permis de menacer quelqu'un d'une peine privative de liberté à vie et de l'y condamner, mais pas d'exécuter cette peine sans perspective de libération.

L'art. 3 CEDH prévoit que nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. Dans son arrêt de principe *Vinter et autres c. Royaume-Uni*, la Cour a rappelé que nul ne peut être détenu si aucun motif légitime d'ordre pénologique ne le justifie. Ces motifs peuvent notamment se rapporter au châtement, à la dissuasion, à la protection du public et à la réinsertion de la personne détenue. L'équilibre entre eux n'est pas forcément immuable et peut évoluer au cours de l'exécution de la peine. La justification première de la détention au début de la peine ne revêtira peut-être plus la même importance une fois qu'une bonne partie de celle-ci aura été purgée. Par conséquent, c'est seulement par un réexamen des motifs justifiant le maintien en détention à un stade approprié de l'exécution de la peine que la situation peut être correctement appréciée. La Cour a relevé dans ce contexte que l'accent, dans la politique pénale européenne et en droit international est désormais mis sur le but de réinsertion, même pour les personnes condamnées à vie⁷⁶.

Par conséquent, selon la Cour, l'art. 3 CEDH doit être interprété comme exigeant que des peines perpétuelles « soient compressibles, c'est-à-dire soumises à un réexamen permettant aux autorités nationales de rechercher si, au cours de l'exécution de sa peine, le détenu a tellement évolué et progressé sur le chemin de l'amendement que rien ne permet plus de justifier son maintien en détention »⁷⁷. Les règles applicables doivent être suffisamment claires et prévisibles⁷⁸, sans qu'un degré élevé de précision ne soit requis⁷⁹. Le réexamen exigé implique une appréciation des informations pertinentes sur la base de critères objectifs et prédéfinis. Il doit en outre être entouré de garanties procédurales suffisantes et ouvrir la voie à un contrôle judiciaire⁸⁰.

En application du principe de la sécurité juridique et des principes généraux relatifs aux détenus, une personne condamnée à perpétuité a le droit de savoir, dès le début de sa peine, ce qu'il doit faire pour que sa libération soit envisagée et quelles sont les conditions applicables. La Cour a également pris en compte, dans ce contexte, qu'il serait inconséquent d'attendre d'un détenu qu'il œuvre à sa propre réinsertion alors qu'il ne sait pas si, à une date future inconnue, un mécanisme permettra d'envisager sa libération, eu égard à ses efforts. La personne détenue a notamment le droit de connaître le moment où le réexamen de sa peine aura lieu ou pourra être sollicité. Dès lors, si le droit national ne prévoit aucun mécanisme ni aucune possibilité de réexamen des peines de perpétuité, l'incompatibilité avec l'art. 3 en résultant prend naissance dès la date d'imposition de la peine et non à un stade ultérieur de la détention⁸¹.

La Cour a encore précisé qu'une peine perpétuelle n'est pas contraire à la convention par le seul fait qu'elle risque, en pratique, d'être purgée dans son intégralité. Il suffit au regard de l'art. 3 CEDH que la possibilité d'une libération conditionnelle existe de jure et de facto⁸².

⁷³ Arrêt du BVerfG du 21 juin 1977, 1 BvL 14/76 (45 BVerfGE 187), et plus particulièrement p. 71 ss, 117 et 187 ss.

⁷⁴ RS 0.101

⁷⁵ Arrêt de la Grande Chambre de la CourEDH du 9 juillet 2013, requêtes n° 66069/09, 130/10, 3896/10 (*Vinter et autres c. Royaume-Uni*).

⁷⁶ CourEDH *Vinter et autres c. Royaume-Uni* (note 75), §§ 109 ss.

⁷⁷ CourEDH *Vinter et autres c. Royaume-Uni* (note 75), § 119.

⁷⁸ CourEDH *Vinter et autres c. Royaume-Uni* (note 75), §§ 125 et 129.

⁷⁹ Arrêt de la Grande Chambre de la CourEDH du 17 janvier 2017, requête n° 57592/08 (*Hutchinson c. U.K.*), § 60.

⁸⁰ Arrêt de la CourEDH du 4 octobre 2016, requête n° 37871/14 (*T.P. et A.T. c. Hongrie*), § 38 ; voir aussi CEDH *Hutchinson c. Royaume-Uni* (note 79), §§ 51 ss.

⁸¹ CourEDH *Vinter et autres c. Royaume-Uni* (note 75), § 122.

⁸² Arrêt de la Grande Chambre de la CourEDH du 12 février 2008, requête n° 21906/04 (*Kafkaris c. Chypre*), § 98.

3.4 La libération conditionnelle de la peine privative de liberté à vie

3.4.1 Règle : un premier examen après quinze ans

La libération conditionnelle forme le dernier échelon du système de l'exécution progressive des peines. Elle ne sert pas à récompenser le détenu de s'être bien comporté pendant l'exécution de sa peine, mais à faciliter sa réinsertion. Elle est donc un moyen de protéger la collectivité de nouvelles infractions. Un délai d'épreuve est imparti au détenu libéré conditionnellement pendant lequel une assistance de probation peut être ordonnée et des règles de conduite imposées. Si le détenu ne respecte pas ces conditions, il peut être réintégré dans l'établissement d'exécution⁸³.

Le pronostic établi sur le comportement futur de l'auteur joue un rôle central lors de l'examen de la libération conditionnelle⁸⁴. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral⁸⁵, l'appréciation générale porte non seulement sur les antécédents et la personnalité de l'auteur, mais aussi et surtout sur son attitude récente, le degré de son éventuelle amélioration et les conditions de vie qui l'attendent à sa sortie. Elle doit aussi prendre en compte la nature du bien juridique potentiellement menacé. Lorsqu'un détenu a par ex. commis jadis des infractions mineures contre la propriété, on peut assumer un risque plus élevé que dans le cas d'un auteur de violences qui s'en est pris gravement à des biens juridiques de grande valeur (intégrité corporelle, etc.)⁸⁶.

Dans le cas d'une peine privative de liberté à vie, le premier examen de la libération conditionnelle a normalement lieu après quinze ans⁸⁷, soit moins de deux ans plus tard que dans le cas d'une peine privative de liberté de vingt ans, examinée pour la première fois après 13,3 ans. L'écart dans la fixation de la peine adaptée à la culpabilité, entre la peine privative de liberté de vingt ans et la peine privative de liberté (potentiellement) à vie, est donc largement comblé au moment de la possible libération conditionnelle : en termes relatifs, une personne condamnée à la peine maximale, c'est-à-dire « à vie », n'est finalement pas privée de liberté beaucoup plus longtemps (si elle subit sa mise à l'épreuve avec succès) que si elle était condamnée à la peine privative de liberté de 20 ans, nettement plus légère.

Aussi bien l'internement que la peine privative de liberté à vie sont conçus de manière illimitée, et la condition première d'une libération conditionnelle est, dans un cas comme dans l'autre, l'absence de dangerosité⁸⁸. La peine privative de liberté à vie se mue ainsi automatiquement, après quinze ans, en une sorte d'internement⁸⁹. Les conditions pour ordonner un internement (en particulier celles qui concernent la dangerosité de l'auteur) ne doivent pas avoir existé à la date du jugement. Les conditions de libération et de probation sont toutefois moins sévères dans le cas d'une peine privative de liberté à vie que dans celui d'un internement⁹⁰.

3.4.2 Exception : examen de la libération conditionnelle après 10 ans si des motifs extraordinaires le justifient

L'art. 86, al. 5, en relation avec l'al. 4, autorise exceptionnellement à libérer conditionnellement un détenu purgeant une peine privative de liberté à vie après seulement dix ans si des circonstances extraordinaires qui tiennent à sa personne le permettent.

Le message de 1998⁹¹ commence par énumérer, à propos du champ d'application de cette disposition, des cas qui ne présentent quasi aucun intérêt pratique, comme celui du détenu qui propose

⁸³ Art. 87, 93 et 94.

⁸⁴ Voir l'examen circonstancié qu'en fait ALBRECHT (note 8), p. 815 et 820.

⁸⁵ ATF 133 IV 201, consid. 2.3, 124 IV 193, consid. 3.

⁸⁶ Voir aussi l'arrêt du TF 6B_32/2019 du 28 février 2019, consid. 2.2 à 2.5, au sujet du refus de libérer conditionnellement un Iranien condamné à une peine privative de liberté de 19 ans pour assassinat qui refusait de suivre une thérapie et ne manifestait ni repentir ni compassion.

⁸⁷ Art. 86, al. 5.

⁸⁸ Voir sur toute la question BOMMER (note 25), p. 18 (voir la note 15) et 26.

⁸⁹ Voir par ex. aussi l'arrêt du TF 6B_240/2018 du 23 novembre 2018 (affaire Unterseen BE), consid. 2.3 s. (confirmation du refus des allègements dans l'exécution à un meurtrier ayant déjà purgé 17 années de peine privative de liberté).

⁹⁰ Si l'auteur a été condamné à une peine privative de liberté à vie et qu'un internement a été ordonné en sus, les règles plus strictes de l'internement sont déjà applicables pendant l'exécution de la peine, voir ch. 3.5.2.

⁹¹ Message CP AT du 21 septembre 1998, p. 1928.

spontanément son aide pour une intervention très risquée lors d'une catastrophe. Dans ces cas extrêmement rares, on pourrait aussi recourir à la grâce au sens des art. 381 ss. Il faut noter toutefois qu'il n'existe ni protection juridique ni garantie de l'accès au juge en cas de grâce : la procédure n'est réglée que de manière très rudimentaire. On peut aussi voir la légitimité politico-criminelle de la libération conditionnelle extraordinaire dans le fait qu'elle limite le champ d'application de la grâce, problématique au plan de l'État de droit⁹².

Les cas de maladie grave (maladie irréversible et espérance de vie réduite) que le message de 1998 cite ensuite comme étant susceptibles de légitimer une libération conditionnelle sont difficiles à concilier, dans la vision actuelle des choses, avec le but de cet allègement dans l'exécution (réinsertion). Libérer un détenu atteint d'une maladie mortelle semble répondre davantage à un souci d'humanité que de réinsertion. Dans ces cas, l'application de la disposition régissant l'interruption de l'exécution (art. 92) serait sans doute plus adéquate⁹³.

Des études statistiques récentes montrent que la libération conditionnelle pour raisons extraordinaires ne revêt en tout cas que peu d'importance dans la pratique⁹⁴.

3.4.3 Libération définitive d'une peine privative de liberté à vie

Le détenu libéré conditionnellement l'est définitivement lorsqu'il a subi sa mise à l'épreuve avec succès⁹⁵. Le délai d'épreuve est aussi de cinq ans au plus en cas de peine privative de liberté à vie⁹⁶. Si on considère le sujet au plan économique, on aboutit au résultat qu'un délai d'épreuve illimité n'aurait pas un rapport utilité-coût favorable⁹⁷. Vu le peu de cas de récidive chez ces criminels, il ne paraît pas nécessaire de changer quoi que ce soit, y compris pour des raisons de sécurité.

Il est cependant possible, s'il le faut, de prolonger encore et encore l'assistance de probation et les règles de conduite⁹⁸ dans le cas des personnes condamnées à une peine privative de liberté à vie, leur réintégration dans un établissement d'exécution n'étant toutefois plus possible au terme du délai d'épreuve⁹⁹.

3.5 Cumul de la peine privative de liberté à vie et de l'internement

Dans les rares cas d'assassinat tels que celui de Ruppertswil¹⁰⁰ – à l'origine des interventions politiques récentes sur la peine privative de liberté à vie –, l'auteur présente généralement une dangerosité telle qu'un internement est ordonné en sus de la peine privative de liberté à vie. Il faut pourtant signaler que toutes les personnes qui ont tué ne présentent pas la dangerosité particulière que requiert un internement¹⁰¹.

En l'occurrence, il s'agit d'une sorte d'internement réservé, car il est quasiment impossible au moment du jugement d'évaluer avec fiabilité, vu l'horizon du pronostic, si l'auteur remplira les conditions de l'internement après quinze ans d'exécution d'une peine privative de liberté¹⁰².

⁹² Les explications concernant les « circonstances extraordinaires » figurant dans le message CP AT du 21 septembre 1998 vont dans ce sens, p. 1928. Voir aussi l'arrêt du TF 6B_240/2012 du 4 décembre 2013, consid. 2.3 et TRECHSEL STEFAN / AEBERSOLD PETER, in : Trechsel/Pieth (éd.), Schweizerisches Strafgesetzbuch Praxiskommentar, 3^e édition, Zurich 2018, art. 86 N 17. Voir ch. 3.6 en ce qui concerne la grâce.

⁹³ Voir aussi KOLLER CORNELIA, in : Niggli/Wiprächtinger (éd.), Basler Kommentar Strafrecht I, 4^e édition, Bâle 2019, art. 86 N 18.

⁹⁴ Voir l'examen circonstancié qu'en fait URWYLER CHRISTOPH, Die Praxis der bedingten Entlassung aus dem Strafvollzug. Eine empirische Studie zur Anwendung des Art. 86 StGB in den Kantonen Bern, Freiburg, Luzern und Waadt (thèse Uni Berne 2019), Berlin/Berne 2019, p. 209, 278 et 331 ss
Art. 88.

⁹⁶ Art. 87, al. 1CP. Dans le cas d'un internement, le délai d'épreuve peut en revanche être prolongé, art. 64a, al. 2.

⁹⁷ Au sujet des raisons économiques concernant l'exécution des longues sanctions privatives de liberté, voir MAZZUCHELLI (note 15), p. 225 ss.

⁹⁸ Art. 93 et 94.

⁹⁹ Art. 87, al. 3.

¹⁰⁰ Récapitulation de l'affaire sous https://de.wikipedia.org/wiki/Vierfachmord_von_Ruppertswil (état au 14.11.2019).

¹⁰¹ Voir dans le même sens STRATENWERTH, AT I, § 2 N 18. Voir aussi l'arrêt du TF 6B_257/2018 du 12 décembre 2018, consid. 7.6.

¹⁰² Voir à titre d'illustration l'arrêt de la cour suprême du canton de Zurich du 16 mai 2018 (SB 160461), p. 60 ss : le pronostic des experts concernant le risque de récidive couvre une fenêtre de sept à dix ans. Comme le détenu a déjà purgé une longue peine privative de liberté en Italie, sa libération conditionnelle ne pourra pas intervenir avant 25 ans. Au vu du principe de proportionnalité appliqué en matière d'internement, il faut poser des exigences particulièrement élevées s'agissant du risque de récidive. Le tribunal a considéré que ces exigences n'étaient pas réunies à si longue échéance.

Parce que la peine privative de liberté à vie aussi bien que l'internement durent potentiellement toute la vie, le cumul de ces deux sanctions paraît étrange, voire inutile¹⁰³. On peut toutefois se demander s'il permet d'obtenir une sorte de « double sûreté » face à la récidive de criminels particulièrement dangereux¹⁰⁴.

3.5.1 « Double sûreté » ?

Il faut relativiser l'argument de la « double sûreté » lors du cumul d'une peine privative de liberté à vie et d'un internement : la libération conditionnelle est déjà possible pendant l'exécution de la peine si, pendant ladite exécution, il est à prévoir que l'auteur se conduira correctement en liberté¹⁰⁵.

De plus, il est généralement admis que le prononcé d'une peine précède en principe le prononcé d'une mesure quand la peine est l'équivalent fonctionnel d'une mesure¹⁰⁶. Une longue peine privative de liberté peut être équivalente à un internement¹⁰⁷, puisque la peine privative de liberté remplit forcément toujours des objectifs sécuritaires aussi¹⁰⁸. L'art. 64, al. 2, le dit clairement.

L'essentiel, dans le cumul des deux sanctions, semble donc être non pas la (prétendue) « double sûreté », mais bien plus le durcissement des conditions de libération qu'il entraîne¹⁰⁹.

3.5.2 Des conditions de libération plus sévères

Un internement peut, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral¹¹⁰, être ordonné à côté d'une peine privative de liberté à vie. Le tribunal indique que les exigences posées à la libération conditionnelle de l'exécution de la peine privative de liberté sont, lorsqu'elle s'accompagne d'un internement, plus élevées aux plans formel et matériel que celles qui sont posées à la libération conditionnelle de l'exécution de la peine privative de liberté sans internement : son examen relève en effet de la compétence du juge, non de l'autorité d'exécution¹¹¹, une expertise indépendante est requise, la commission spécialisée dans l'appréciation de la dangerosité des auteurs doit être entendue¹¹², et le délai de mise à l'épreuve est d'au moins deux ans¹¹³. De plus, les conditions de la réintégration dans l'établissement d'exécution sont moins élevées dans le cas de l'internement que lorsque seule une peine privative de liberté est prononcée : dès qu'il est à craindre que l'auteur récidive, sa réintégration est possible, nul n'est besoin d'attendre qu'il passe à l'acte¹¹⁴.

La raison du cumul des deux sanctions réside, selon le Tribunal fédéral, dans le fait qu'un auteur qui remplit également les conditions de l'internement manifeste une dangerosité particulière. Il estime que le législateur est lui aussi parti du principe, en adoptant la disposition qui figure à l'art. 64, al. 3, que l'internement doit pouvoir être ordonné parallèlement à une peine privative de liberté à vie. Cette disposition concernant la libération conditionnelle de la peine privative de liberté à vie serait absurde si la peine ne pouvait être complétée par un internement.

¹⁰³ Voir ch. 3.1.3.

¹⁰⁴ KUNZ KARL-LUDWIG, Die Verwahrung psychisch unauffälliger Straftäter – ein Problem für den Rechtsstaat?, RPS 2004, p. 234 ss, p. 237 s.

¹⁰⁵ A condition que le minimum de la peine privative de liberté ait été purgé, voir art. 64, al. 3.

¹⁰⁶ Art. 56, al. 1, let. a.

¹⁰⁷ BOMMER (note 25), p. 19 s.

¹⁰⁸ ALBRECHT (note 8), p. 815 et 820.

¹⁰⁹ La motion 16.3002 de la Commission des affaires juridiques du Conseil national, intitulée « Unifier l'exécution des peines des criminels dangereux », réclamait davantage de sûreté dans l'exécution pénale. L'Office fédéral de la justice a rédigé un rapport avec les cantons pour les besoins de la mise en œuvre de la motion (publié le 20 novembre 2018, à consulter à l'adresse www.ejpd.admin.ch/dam/data/bj/aktuell/news/2018/2018-11-20/ber-straftaeter-f.pdf). Le Conseil fédéral a proposé différentes modifications sur cette base dans l'avant-projet « Train de mesures. Exécution des sanctions » (à consulter à l'adresse www.admin.ch/gov/fr/start/bundesrecht/vernehmlassungen.html). La consultation sur cet avant-projet dure du 6 mars au 30 septembre 2020.

¹¹⁰ ATF 142 IV 56, consid. 2.4 ss ; confirmé dans les arrêts du TF 6B_257/2018 et 6B_270/2018 du 12 décembre 2018, consid. 7.4.1.

¹¹¹ Art. 64, al. 3, 2^e phrase.

¹¹² Art. 64b, al. 2.

¹¹³ Art. 64a, al. 1, 2^e phrase.

¹¹⁴ Art. 64a, al. 3 ; voir art. 89, al. 1, au sujet de la peine privative de liberté.

Cette jurisprudence ne fait pas l'unanimité¹¹⁵. Ceux qui la critiquent estiment, en résumé, que la peine privative de liberté à vie est l'équivalent fonctionnel de l'internement, et qu'une personne condamnée à cette combinaison de sanctions ne parvient jamais au stade de l'exécution de l'internement. Il est donc inutile, voire inacceptable, d'ordonner un internement dans ces cas.

La critique est en soi compréhensible, mais elle ne peut être suivie de bout en bout. Elle semble ne considérer l'exécution des sanctions – et par conséquent l'interchangeabilité de la peine privative de liberté à vie et de l'internement – que jusqu'à la libération conditionnelle. Cette manière de voir ne possède toutefois aucun fondement légal si on regarde la disposition figurant à l'art. 56, al. 1, let. a. Dans le système de l'exécution progressive des peines, la libération conditionnelle n'est pas la fin de l'exécution des sanctions. Elle est bien plus un allègement dans l'exécution, qui marque le début de la dernière étape de l'exécution et par conséquent du délai d'épreuve¹¹⁶. La libération conditionnelle, avec ses conditions spécifiques de prononcé et de révocation (réintégration dans l'établissement), la possibilité d'ordonner une assistance de probation et des règles de conduite¹¹⁷, fait donc partie intégrante de l'exécution. Il faut aussi tenir compte de cette étape de l'exécution dans la discussion sur la subsidiarité des mesures.

Le législateur entend répondre à la dangerosité des auteurs qui remplissent les critères de l'internement au sens de l'art. 64, al. 1, par des règles particulièrement sévères lors de la libération et par une réintégration facilitée dans l'établissement. Si les obstacles mis à une libération conditionnelle sont plus élevés et la réintégration plus facile dans le cas de l'internement que dans celui d'une peine privative de liberté (à vie), la peine seule n'est pas équivalente à l'internement. Elle ne suffit donc pas, de l'avis du législateur, pour contrer la dangerosité particulière de l'auteur. Une peine privative de liberté, seule, ne tient pas compte des questions de sécurité de la même manière que le fait un internement.

3.6 Grâce

Le principe est que la grâce¹¹⁸ prime le droit (« Gnade vor Recht »). Dans un État de droit, elle est donc l'exception et fait office de soupape de sécurité. La grâce n'est pas possible dans le cas d'un internement, seulement dans celui d'une peine¹¹⁹.

Le droit de grâce ne relève pas du pouvoir judiciaire, mais du pouvoir législatif¹²⁰. Il n'est réglé que de manière très rudimentaire aux plans matériel et formel. Il n'existe donc aucune sécurité juridique dans une procédure de grâce et le risque d'arbitraire est réel. Le message de 1918 à l'appui d'un projet de code pénal suisse parle expressément des « hasards du droit de grâce », dont l'application ne peut être faite avec justice¹²¹.

La grâce est étroitement liée à la peine privative de liberté à vie. Plus celle-ci dure, ou la date à laquelle la première possibilité d'être libéré conditionnellement est lointaine, plus le besoin d'une soupape de sécurité est grand. Le message de 1918 renvoie ainsi au lien existant entre des lois pénales sévères et le risque que des grâces soient prodiguées pour en tempérer la sévérité¹²².

En Suisse, les grâces ne font l'objet d'aucune statistique. La doctrine¹²³ procède à des extrapolations selon lesquelles moins de 300 demandes seraient déposées chaque année, dont moins de 10 % seraient acceptées. Il existe semble-t-il des différences considérables entre les cantons.

¹¹⁵ Aargauer Zeitung du 14 décembre 2018, Fall Ruppertswil. Das Urteil des Obergerichts. Spektakel ohne Protagonist, p. 2 (avis de Marianne Heer et Daniel Jositsch). Voir l'examen circonstancié fait par BOMMER (note 25), p. 22 ss.

¹¹⁶ Art. 75a et 87, voir ch. 3.4. Voir aussi KOLLER (note 92), remarque précédant le commentaire de l'art. 86 N 4 (avec références à la jurisprudence du TF).

¹¹⁷ Art. 93 et 94.

¹¹⁸ Art. 381 ss.

¹¹⁹ Art. 383, al. 1.

¹²⁰ Confédération : art. 381, let. a ; cantons, voir par ex. BE : art. 79, al. 1, let. e, de la Constitution cantonale ; GE : art. 99 de la Constitution de la République et canton de Genève ; VD : art. 109 de la Constitution du canton de Vaud ; TI : art. 59 de la Constitution de la République et canton du Tessin ; ZH : art. 59, al. 2, let. b, de la Constitution cantonale.

¹²¹ Message CP du 23 juillet 1918 (note 70), p. 15.

¹²² Message CP du 23 juillet 1918 (note 70), p. 115. Voir aussi ch. 2.1.

¹²³ BAECHTOLD ANDREA / WEBER JONAS / HOSTETTLER UELI, Strafvollzug, Berne 2016, ch. II/4.6 N 33.

En Allemagne, dans l'ancien droit, fort strict (peine privative de liberté à vie sans libération conditionnelle), la plupart des criminels étaient graciés après dix à 25 ans. La soupape de sécurité n'a donc pas été actionnée dans les seuls cas de nécessité, mais régulièrement¹²⁴.

4 Statistiques

4.1 Contexte

Depuis 1982, en Suisse, 94 personnes ont été placées en détention¹²⁵ suite à une condamnation pénale à une peine privative de liberté à vie. Il s'agit d'un très faible nombre de personnes au regard de l'ensemble des personnes incarcérées. Il n'est donc pas aisé de tirer des conclusions statistiquement significatives vu le manque de représentativité d'une si petite population.

Le rapport existant entre les mesures et les peines est important pour l'établissement d'une analyse en la matière. L'exécution d'une des mesures prévues aux art. 59 à 61 prime sur une peine privative de liberté prononcée conjointement (art. 57, al. 2). Inversement, depuis 2007 et l'introduction de la nouvelle partie générale du code pénal, l'exécution d'une peine privative de liberté précède le prononcé d'une mesure d'internement (art. 64, al. 2). Ces spécificités ont un impact décisif sur la répartition des individus dans l'une ou l'autre des catégories relatives au type d'exécution.

En outre, il convient de considérer la différence entre les conditions de la libération conditionnelle d'une peine privative de liberté (art. 86 ss CP) et celles d'une mesure thérapeutique institutionnelle (art. 59 ss CP) ou d'un internement (art. 64a).

Pour ces différentes raisons, il a été décidé d'exclure de la présente analyse statistique les personnes condamnées à un traitement des troubles mentaux (art. 59). Concernant l'internement, voir le ch. 4.2.5.

4.2 Résultats

4.2.1 Sanctions et âge à l'entrée en prison

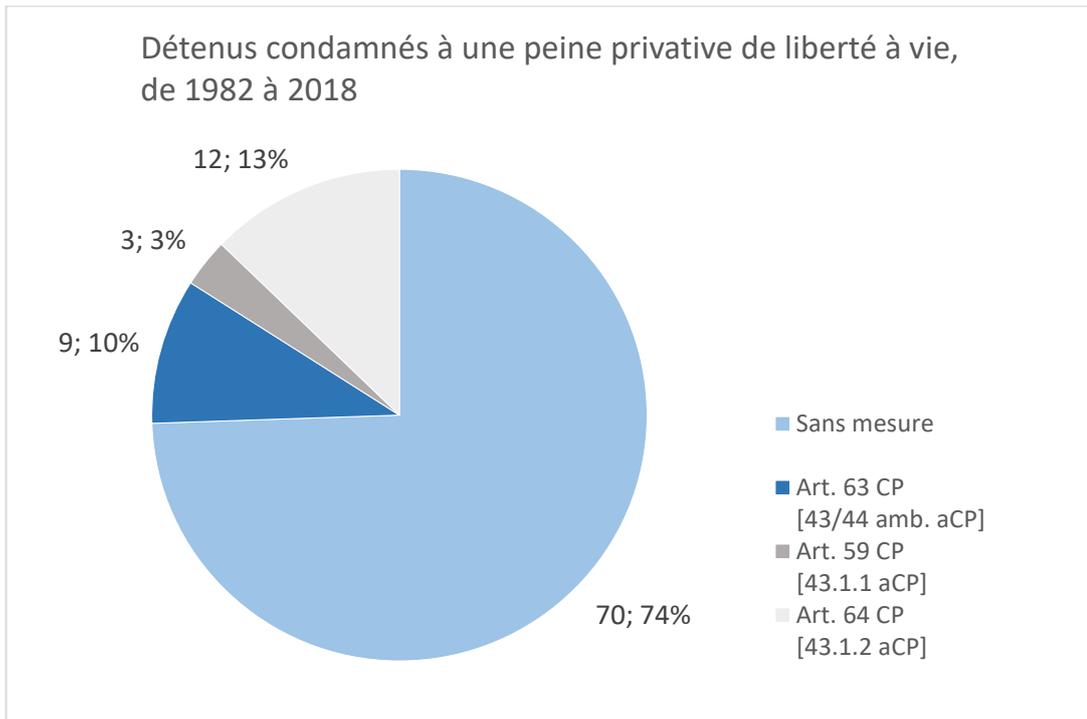
Parmi les 94 personnes condamnées à une peine privative de liberté à vie depuis 1982¹²⁶, douze personnes se sont vues ordonner un internement au sens de l'art. 64 (art. 43, ch. 1, al. 2, aCP) et trois autres une mesure thérapeutique institutionnelle au sens de l'art. 59 (art. 43, ch. 1, al. 1, aCP). Un traitement ambulatoire au sens de l'art. 63 (art. 43 et 44 aCP) a été ordonné à l'encontre de neuf personnes.

Pour cette analyse, le jeu de données se compose des 70 personnes exécutant une peine privative de liberté à vie sans mesure additionnelle et des neuf personnes exécutant une peine privative de liberté à vie et un traitement ambulatoire, soit 79 personnes. Pour les différentes raisons énumérées ci-dessus, les quinze personnes ayant en outre été condamnées à un internement ou à un traitement institutionnel ont été exclues.

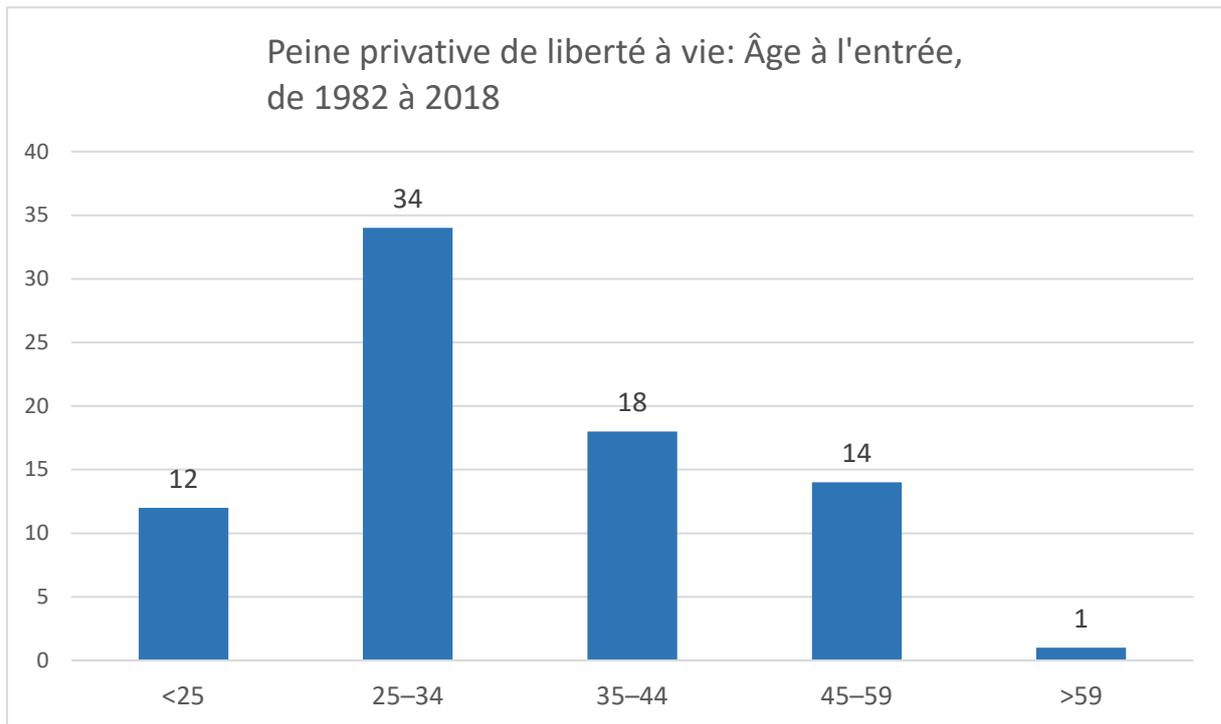
¹²⁴ MÜLLER-DIETZ, Gnadverfahren (note 48), p. 215 s et 219 s. Voir aussi TRIFFTERER (note 40) au sujet du droit de grâce en Allemagne, p. 200 s.

¹²⁵ La présente analyse se base sur les données de la Statistique de l'exécution des peines et mesures. Pour des informations détaillées : www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home/statistiques/criminalite-droit-penal/enquetes/svs.assetdetail.7109.html.

¹²⁶ État de la banque de données au 4.11.2019.



Parmi ces 79 personnes, 15% avaient moins de 25 ans au moment de leur entrée en prison, 43% entre 25 et 34 ans, 23% entre 35 et 44 ans, 18% entre 45 et 59 ans et finalement 1% plus de 59 ans. La personne la plus jeune avait 22 ans à son entrée en détention. À l'inverse, la personne la plus âgée avait 60 ans. L'âge moyen à l'entrée en détention est de 35 ans.



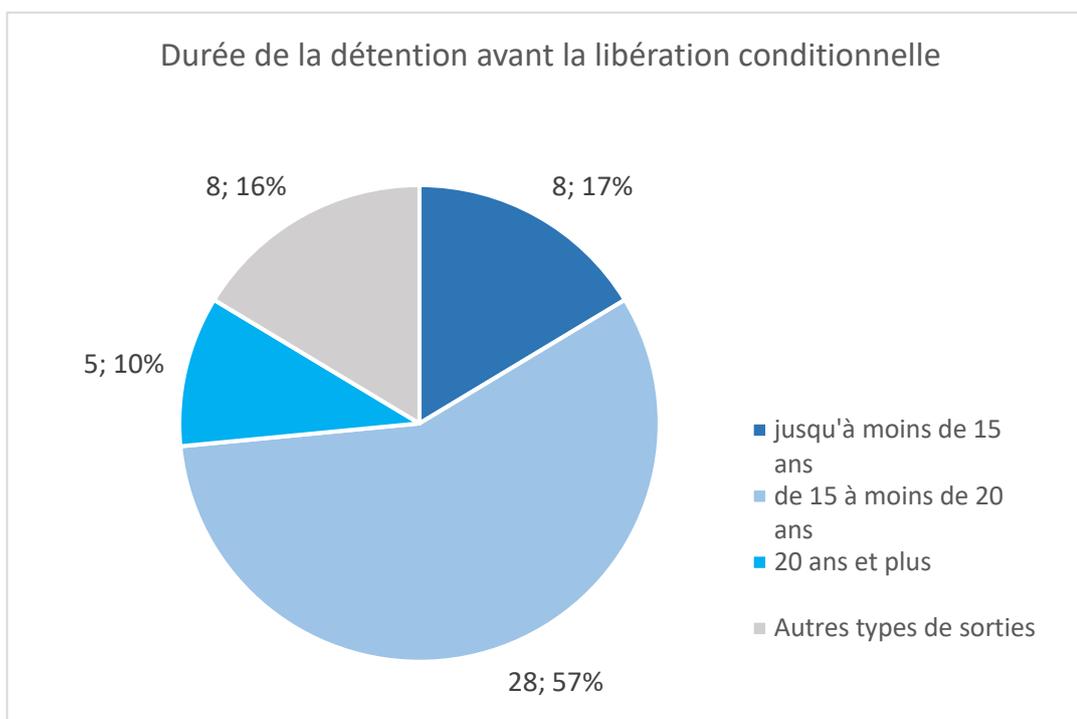
L'ensemble des personnes concernées ont été condamnées pour assassinat au sens de l'art. 112. 85% des personnes condamnées l'ont été pour plus d'une infraction.

4.2.2 Libérations et sorties

Parmi les 79 personnes considérées, on comptabilise 49 libérations¹²⁷. Ces libérations sont de quatre types : la libération conditionnelle, le décès de la personne, la grâce ou le transfèrement à l'étranger pour l'exécution du solde de leur peine.

Sur l'ensemble des 49 libérations, une personne a bénéficié d'une grâce partielle¹²⁸, une autre est décédée¹²⁹ et six personnes ont exécuté le solde de leur peine dans leur pays d'origine. Dans cette analyse, seules les données concernant les établissements pénitentiaires en Suisse ont été saisies. Pour cette raison, il n'y a pas d'information sur le suivi ou la suite de l'exécution de la peine à l'étranger. Le séjour en Suisse de ces six personnes a duré en moyenne près de sept ans.

Les 41 personnes restantes ont bénéficié d'une libération conditionnelle. Les statistiques indiquent que huit d'entre elles ont passé moins de quinze ans en détention. On ne peut cependant pas en conclure que ces personnes ont bénéficié d'une libération conditionnelle prématurée, car l'enregistrement statistique des privations de liberté n'a pas toujours été effectué de manière uniforme ; il ne s'agit en tout cas pas d'une libération accordée exceptionnellement au sens de l'art. 86¹³⁰. 28 personnes ont passé entre 15 et 20 ans en détention avant d'être libérées conditionnellement (pour une moyenne de 16 ans d'incarcération). Enfin, cinq personnes ont passé plus de 20 ans en détention avant leur libération conditionnelle (pour une moyenne de 24 ans et 6 mois en prison). La plus longue durée de séjour avant la libération conditionnelle était de 32 ans avant la sortie.



4.2.3 Récidive

Considérant les 41 libérations conditionnelles des personnes condamnées à une peine privative de liberté à vie depuis 1982, seuls deux individus (5%) ont été à nouveau condamnés dans les cinq ans suivant leur libération et ce, pour une infraction à la loi fédérale sur la circulation routière (LCR)¹³¹.

¹²⁷ État de la banque de données au 4.11.2019.

¹²⁸ Avant de bénéficier d'une grâce partielle, la personne avait passé 11 ans et demi en détention.

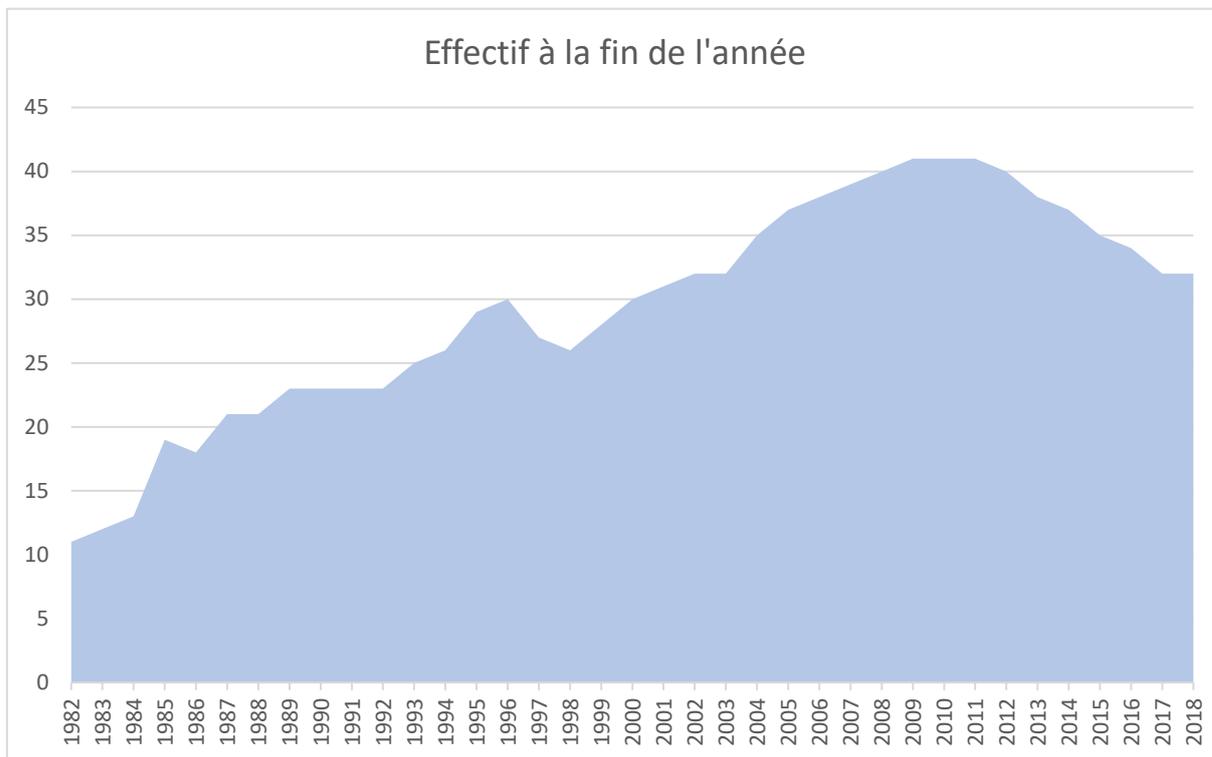
¹²⁹ Avant son décès, la personne avait passé 26 ans en détention.

¹³⁰ Sur les condamnations précédant 1984, il n'y a pas d'information sur la détention avant jugement. Pour cette raison, il n'est pas possible de déterminer la durée de l'ensemble de la détention. Dès lors, il se peut que certaines des personnes ayant passé moins de quinze ans en détention au titre d'une peine privative de liberté à vie avant leur libération conditionnelle y aient en réalité passé plus de temps.

¹³¹ RS 741.01

4.2.4 Effectif des détenus

L'effectif¹³² des détenus condamnés à une peine privative de liberté à vie est ici comptabilisé à la fin de chaque année.



Sur ce graphique, il est à noter que l'effectif des détenus condamnés à une peine privative de liberté à vie a augmenté d'une entrée de plus en moyenne par an, pour la période allant de 1982 à 2009. Cette dernière année peut être considérée comme un point culminant dans l'analyse car l'effectif était alors de 41 personnes.

Entre 2011 et 2018, un nombre plus important de sorties (16) que d'entrées (6) sont comptabilisées¹³³. L'effectif des personnes condamnées à une peine privative de liberté à vie baisse ainsi de 41 en 2011 à 32 en 2018.

A la fin de l'année 2018, parmi les 32 personnes concernées, 16 ont passé moins de quinze ans en détention (durée moyenne de 9,5 ans). Neuf personnes ont été détenues pour une durée allant de quinze à 20 ans (durée moyenne de plus de 16,8 ans). Enfin, sept personnes ont passé plus de 20 ans en prison (pour une moyenne de près de 28 ans). Toujours en 2018, la personne dont la durée de séjour était la plus longue avait passé 33 ans en détention.

4.2.5 Personnes condamnées à une peine privative de liberté à vie et un internement

Parmi les 94 personnes détenues au total suite à une condamnation pénale à une peine privative de liberté à vie, entre 1982 et 2018, il a été ordonné un internement contre douze d'entre elles. De ces

¹³² L'effectif de détenus est influencé par le nombre d'entrées et de sorties, c'est-à-dire aussi par la durée de la détention. Ainsi, si l'effectif augmente, cela peut être dû à un nombre plus important d'entrées comparativement aux sorties, mais aussi à une durée plus importante de la détention. En d'autres termes, si les détenus restent longtemps en prison, l'effectif devrait augmenter. Ainsi, par sa nature, la peine privative de liberté à vie devrait induire une augmentation de l'effectif relevé car sa durée est nécessairement importante.

¹³³ État de la banque de données au 4.11.2019. Depuis 1982, la durée moyenne entre l'entrée en détention et la date d'inscription effective du jugement au casier judiciaire suisse (Vostra) des personnes condamnées à une peine privative de liberté à vie est de deux ans et quatre mois. Pour cette raison, il se peut qu'un certain nombre de jugements n'apparaissent pas encore dans la présente analyse statistique. La tendance à la baisse du nombre de détenus dans l'effectif des personnes condamnées à une peine privative de liberté à vie pourrait donc n'être que temporaire. Néanmoins, au vu de l'état actuel de la banque de données, on peut affirmer que la tendance entre 1982 et 2010 est à l'augmentation du nombre de détenus purgeant une peine privative de liberté à vie, puis qu'ensuite cet effectif baisse dès 2011.

douze personnes, deux ont été libérées : la première a été libérée conditionnellement après plus de 24 ans en détention ; la seconde est décédée après avoir passé 22 ans en prison.

4.3 Conclusion

Il convient de rappeler qu'il est difficile de conduire une analyse statistique sur une population de taille aussi restreinte et d'en tirer des conclusions empiriques. Il est toutefois intéressant de constater que :

- Entre 1982 et 2018, 94 personnes ont été placées en détention suite à une condamnation à une peine privative de liberté à vie (soit en moyenne 2,5 personnes par année). Parmi celles-là, 79 personnes ont été condamnées à une peine privative de liberté à vie seule ou conjointement à un traitement ambulatoire. L'âge moyen à l'entrée en détention de ces personnes est de 35 ans.
- Depuis 1982, 49 personnes ont été libérées. Parmi ces 49 libérations, 41 sont des libérations conditionnelles qui ont été accordées pour la majorité d'entre elles (80%) après plus de quinze ans (au maximum, plus de 33 années passées en détention avant l'octroi de la libération conditionnelle).
- L'effectif des personnes condamnées à une peine privative de liberté à vie est passé de 11 en 1982 à 32 en 2018. Cette dernière année, plus de 50% de l'effectif avait déjà passé plus de 15 années en détention (au maximum, 33 ans).

5 Droit comparé

Le chapitre suivant est le résumé d'un avis de droit rédigé par l'Institut suisse de droit comparé (ISDC), intitulé « Emprisonnement à perpétuité et mesures privatives de liberté préventives » (résumé, p. 5 ss), annexé au présent rapport¹³⁴. Le résumé de l'ISDC a été traduit pour les besoins du rapport.

5.1 Allemagne

Le droit allemand prévoit, de manière impérative ou facultative, une peine privative de liberté à vie pour les crimes particulièrement graves. Au bout de quinze ans (durée correspondant à la peine maximale qui est généralement prononcée), le tribunal sursoit à l'exécution du reste d'une peine privative de liberté à vie si les conditions légales sont remplies, et notamment si l'intensité particulière de la culpabilité de l'auteur n'impose pas la poursuite de l'exécution ou si la sécurité de la collectivité ne s'y oppose pas. Une grâce peut également être accordée.

La possibilité existe, dans le cadre des mesures visant l'amélioration et la sécurité, d'ordonner au vu d'un pronostic de dangerosité le placement de l'auteur dans un hôpital psychiatrique ou un « Entziehungsanstalt » (établissement pénitentiaire de désintoxication) ou un internement pour des raisons de sécurité, indépendamment de sa culpabilité. Une mesure peut être ordonnée parallèlement à une peine ou en son lieu et place.

5.2 Autriche

Le droit autrichien prévoit une peine privative de liberté à vie pour les crimes particulièrement graves. Une libération conditionnelle est aussi possible en principe après 15 années de détention, elle ne peut être exclue d'emblée. Une grâce peut être accordée.

A côté des peines privatives de liberté, le droit autrichien contient trois types de mesures privatives de liberté indépendantes de la culpabilité, dont le but est de protéger la collectivité à titre préventif des auteurs potentiellement dangereux.

¹³⁴ L'avis peut être téléchargé à l'adresse <https://www.isdc.ch/media/1882/e-2020-01-18-159-life-imprisonment-18092019.pdf>.

5.3 France

L'emprisonnement à perpétuité est prévu par le droit français. Les juges qui le prononcent l'assortiront dans certains cas d'une période de sûreté, pendant laquelle une libération conditionnelle ne sera pas possible. En principe, les personnes condamnées à perpétuité seront libérées au plus tôt après 18 années d'enfermement. La grâce n'en est pas moins exerçable par le pouvoir exécutif.

Le droit français prévoit des mesures préventives permettant de priver de liberté une personne dangereuse dans le but de protéger la population, d'une part, en lieu et place d'une peine pénale en cas d'irresponsabilité pénale due à l'abolition du discernement ou du contrôle des actes de la personne concernée et, d'autre part, après l'emprisonnement d'une personne condamnée pénalement.

5.4 Italie

L'emprisonnement à perpétuité est prévu par le droit national et effectivement prononcé par les juges nationaux, cependant sa conformité à la Constitution italienne soulève parfois des doutes. Seulement les criminels qui présentent un degré de danger pour la société très élevé et qui ne manifestent aucun signe de rééducation le purgent. Une forme de réclusion à perpétuité (*ergastolo ostativo*) conditionne la libération à la collaboration du criminel avec les autorités. Si ce dernier s'y refuse, la peine n'est pas compressible. La CourEDH a récemment jugé que cette forme d'exécution de la peine viole l'art. 3 de la CEDH.

Les mesures de sûreté (*misura di sicurezza*) visent à neutraliser le danger pour la société que représente une personne ayant commis un crime ou un « quasi-crime ». Ces mesures peuvent être exécutées avant, après ou pendant une peine de prison et même à la place de l'exécution de la peine de prison. L'une de ces mesures de sûreté (*assegnazione a una colonia agricola o a una casa di lavoro*), concerne les criminels habituels, professionnels ou par tendance, ainsi que, dans certains cas, des personnes condamnées ou acquittées, notamment lorsque leurs conditions psychiques se détériorent en prison et nécessitent leur internement. Les autres mesures de sûreté s'adressent aux personnes ayant commis un crime dont la capacité de comprendre et de vouloir était fortement diminuée (*assegnazione a una casa di cura e di custodia*) ou totalement exclue (*ricovero in un ospedale psichiatrico giudiziario*) au moment des faits. Une mesure spéciale vise les mineurs (*riformatorio giudiziario*). Enfin, une mesure de traitement sanitaire obligatoire permet un internement de courte durée dans les cas nécessitant une intervention thérapeutique urgente. Ces mesures posent un problème de conformité à la Constitution italienne, notamment en raison de l'absence de limites temporelles véritables à leur durée. Le législateur est intervenu en stipulant que la durée des mesures de sûreté privative de liberté ne peut excéder la durée maximale de la peine de prison prononcée pour l'infraction commise. La règle ne s'applique pas dans le cas de condamnation à l'*ergastolo*.

5.5 Pays-Bas

Si l'emprisonnement à vie est en principe une peine que l'auteur purge toute sa vie, des changements politiques ont été proposés en 2016 à la suite d'une série d'affaires portées devant la CourEDH qui les a jugées incompatibles avec l'art. 3 de la CEDH en l'absence de possibilité de révision et de perspective de libération. Bien que ces changements ne placent pas les prisonniers à vie sous le régime de la libération conditionnelle, ils ont introduit des activités de réintégration incluant des congés et la possibilité d'être libéré à la suite d'une grâce.

Le code pénal prévoit trois mesures permettant d'incarcérer un criminel principalement à des fins de sécurité publique : le prononcé d'un TBS, celui d'un ISD et le placement en hôpital psychiatrique. Le TBS et le placement en hôpital psychiatrique sont tous deux des mesures de sûreté destinées à protéger la collectivité d'auteurs souffrant de troubles psychiques. L'ISD est une mesure de sûreté destinée aux criminels dont le comportement est dû à des addictions ou autres problèmes sociaux. Tandis que le placement en hôpital psychiatrique et l'ISD ne peuvent être combinés avec une peine d'emprisonnement, le prononcé d'un TBS peut l'être et l'est souvent. L'exécution de la peine précède toujours celle du TBS.

5.6 Royaume-Uni, Grande-Bretagne et Irlande du Nord

La plus longue peine privative de liberté que prévoit le droit anglais est l'emprisonnement à vie. Au moment de prononcer cette peine, le juge est cependant tenu de spécifier le temps minimal que l'auteur doit passer en détention avant de pouvoir être libéré conditionnellement. Les peines d'emprisonnement à vie peuvent être de trois sortes. L'auteur ne sera susceptible d'être libéré (sauf en cas de peine privative de liberté à vie) qu'à partir du moment où on considérera qu'il ne présente plus aucun risque pour la société. Dans des circonstances exceptionnelles, le ministre compétent du gouvernement pourra ordonner la libération d'un prisonnier condamné à vie.

Les criminels souffrant de troubles mentaux, appelés *restricted patients*, peuvent être admis dans une clinique pour un traitement et des contrôles spéciaux sur décision du secrétariat d'État à la justice. Leur détention se fera typiquement dans l'un des trois hôpitaux de haute sécurité ou dans un hôpital de sécurité moyenne. Il existe trois possibilités : le placement dans un hôpital fermé sur ordre de la Cour de la couronne ; le placement dans un hôpital avec des directives, imposé par la Cour de la couronne parallèlement à une peine de prison ; ou le transfert de prison à hôpital pour traitement.

6 Propositions de réforme

Comme le montre le développement des postulats Caroni/Rickli (Schwander), les caractéristiques concrètes de l'assassinat occupent toujours une place considérable dans la discussion sur les conditions de la peine privative de liberté à vie¹³⁵. L'attention se focalise donc d'emblée sur les crimes les plus graves et la protection des biens juridiques individuels, et les esprits sont fortement marqués par les affaires les plus retentissantes.

Si on devait mettre en œuvre des propositions reposant sur la conception d'une culpabilité particulièrement lourde¹³⁶, il faudrait commencer par examiner minutieusement si et dans quelle mesure les dispositions destinées à protéger des biens juridiques collectifs, en particulier dans le droit pénal international et le CPM, devraient être englobées¹³⁷. Le fait que l'accent semble être mis sur la sécurité, avec la peine privative de liberté à vie prévue pour les infractions inscrites dans le CPM pour protéger les biens juridiques collectifs, y est plutôt contraire¹³⁸. Il pourrait s'avérer bon de limiter pareille réglementation aux infractions les plus graves contre les biens juridiques individuels.

Nous examinons ci-dessous les trois propositions formulées dans les postulats Caroni/Rickli (Schwander) et signalons les possibilités d'agir au plan législatif auxquelles l'analyse réalisée dans le rapport aboutit.

6.1 1^{re} proposition Caroni/Rickli (Schwander)

La première proposition Caroni/Rickli (Schwander) est la suivante :

La loi autorise le juge, en cas de faute particulièrement grave, à exclure la libération conditionnelle pendant une période plus longue que les dix ou quinze ans actuels (par ex. pendant vingt-cinq ou trente ans).

6.1.1 Qu'est-ce qu'une culpabilité particulièrement lourde ?

La constatation de l'intensité particulière de la culpabilité est propre au code pénal allemand (dStGB). Son § 57a prévoit le relèvement de la partie incompressible de la peine privative de liberté à vie dans les cas de culpabilité particulièrement lourde¹³⁹. Il n'existe toutefois pas de définition légale de la culpabilité particulièrement lourde ; c'est aux auteurs de doctrine et à la jurisprudence qu'il incombe de

¹³⁵ Voir l'iv. pa. 12.422 Rickli (voir ch. 6.1.1.5), l'iv. pa. 18.433 Glarner et l'iv. pa. 18.435 Stamm. Voir aussi FISCHER THOMAS, Strafgesetzbuch, Munich 2019 (66^e éd.), § 57a N 7.

¹³⁶ Voir plus de détails au ch. 6.1.1.

¹³⁷ Voir la vue d'ensemble fournie au ch. 3.2.

¹³⁸ Voir ch. 3.1.3 sur le caractère moniste de la peine privative de liberté à vie.

¹³⁹ Voir aussi l'avis de droit livré par l'ISDC « Emprisonnement à perpétuité et mesures privatives de liberté préventives », chap. A, ch. 1.2 (en annexe).

concrétiser cette notion, tâche extrêmement difficile¹⁴⁰. La clause soulève d'innombrables questions aussi complexes que discutées, raison pour laquelle son application ne paraît pas facile¹⁴¹.

La réglementation n'est compréhensible qu'au regard du fait que le § 211 dStGB prévoit que la peine privative de liberté à vie doit impérativement être prononcée en cas d'assassinat : aucune différenciation n'est faite en fonction de l'intensité de la culpabilité (« Strafzumessungsschuld »). C'est ce manque de flexibilité lors de la fixation de la peine que le § 57a du dStGB vise à contrebalancer au stade de l'exécution¹⁴². La disposition essuie de nombreuses critiques, pour certaines fondamentales, notamment parce qu'un cas particulièrement grave vient s'ajouter au cas le plus grave, l'assassinat. Elle laisse en outre une porte ouverte à des motifs de prévention générale au niveau de l'exécution de la peine privative de liberté dans le cas concret¹⁴³.

Vu la situation particulière de l'Allemagne, il n'est possible de tirer aucun modèle utilisable et guère plus de conclusions pour la Suisse de la notion de constatation de l'intensité particulière de la culpabilité : en Suisse, la peine privative de liberté n'est pas forcément prononcée dans tous les cas d'assassinat, mais seulement dans ceux qui sont particulièrement graves. Lui rattacher une qualification supplémentaire paraît plus inhabituel encore que dans la disposition du dStGB¹⁴⁴.

La notion d'intensité particulière de la culpabilité est également étrangère aux tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda et à la Cour pénale internationale régie par le Statut de Rome. L'organisation qui a succédé au Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie – le Mécanisme international appelé à exercer les fonctions résiduelles des Tribunaux pénaux – a par ex. condamné le chef des Serbes de Bosnie Radovan Karadžić, en mars 2019, à une peine privative de liberté à vie normale pour génocide, crimes de guerre et crimes contre l'humanité pendant la guerre des Balkans des années 1990.

6.1.1.1 Principe de précision

Lors de la fixation de la peine, c'est un ensemble complexe de différents facteurs qui prescrit comment la culpabilité doit être évaluée et la peine fixée dans le cas d'espèce¹⁴⁵. La définition générale et abstraite d'une culpabilité particulièrement lourde n'est pas moins complexe. Un élément ne saurait à lui seul fonder l'intensité particulière de la culpabilité : il faut toujours une vue d'ensemble incluant tous les éléments constitutifs de l'infraction qui sont pertinents. La chose est forcément grevée de nombreuses inconnues et incertitudes¹⁴⁶.

La culpabilité particulièrement lourde comme condition d'une peine privative de liberté à vie qualifiée équivaldrait à une forme d'assassinat qualifié¹⁴⁷. Compte tenu du principe de précision, les éléments qui qualifient l'infraction devraient pouvoir être tirés de la loi. Le principe de précision exige que les conditions de la punissabilité et les conséquences d'une infraction à la loi soient suffisamment définies dans le texte de loi (ou définissables)¹⁴⁸. Sont en particulier suffisamment définies les qualifications rattachées à des éléments objectifs, comme

¹⁴⁰ Pour KETT-STRAUB GABRIELE, *Die lebenslange Freiheitsstrafe*, Tubingue 2011, p. 348, on n'est jamais parvenu à donner une définition exacte de la clause d'intensité de la culpabilité.

¹⁴¹ Voir sur l'ensemble de la question FISCHER (note 135), § 57a N 9 ss ; HUBRACH JUTTA, in : Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (éd.), *Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar*, 12^e éd., Berlin 2008, § 57a N 13 s. ; Schönke/Schröder/STREE/KINZIG, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 30^e éd., Munich 2019, § 57a N 5. LÜDERSSEN (note 19), p. 635 qualifie le § 57a dStGB de « malheureux ».

¹⁴² HUBRACH (note 141), N 8 et Schönke/Schröder/STREE/KINZIG (note 141), N 4 et SCHEERER SEBASTIAN, *Lebenslang – Urteil und Differenz*, in : Weber/Projektgruppe Fulda (éd.), *Lebenslang – wie lang?*, Weinheim 1987 (p. 124 ss), p. 131 (et le renvoi à MÜLLER-DIETZ).

¹⁴³ Schönke/Schröder/STREE/KINZIG (note 141), § 57a N 1 ; ARZT/WEBER (note 18), § 2 N 11 ; LÜDERSSEN (note 19), p. 630 ss (notamment p. 637). Au sujet de l'admissibilité contestée des considérations de prévention générale lors de la fixation de la peine selon le CP suisse, voir WIPRÄCHTIGER/KELLER (note 21), N 72 ss.

¹⁴⁴ C'est ce que visait déjà l'iv. pa. 12.422 Rickli, voir ch. 6.1.1.5.

¹⁴⁵ Voir le principe de l'art. 47 (éléments concernant les faits, éléments concernant l'auteur). Voir à ce sujet STRATENWERTH, AT I, § 6 N 3 ss et 15 ; TRECHSEL/THOMMEN (note 21), N 5 ss ; WIPRÄCHTIGER/KELLER (note 21), art. 47 N 46 ss (en particulier N 69 et 75) ; MATHYS HANS, *Leitfaden Strafzumessung*, 2^e éd., Bâle 2019, introduction de N 1 ss.

¹⁴⁶ FISCHER (note 135), § 57a N 10, signale ainsi qu'il faut un point de référence pour distinguer la culpabilité particulièrement lourde de celle qui ne l'est pas particulièrement, point à chercher dans les éléments constitutifs de l'infraction, non dans la règle générale. Voir également HUBRACH (note 141), § 57a N 8 et Schönke/Schröder/STREE/KINZIG (note 141), § 57a N 5.

¹⁴⁷ FISCHER (note 135), § 57a N 7.

¹⁴⁸ POPP PETER / BERKEMEIER ANNE, in : Niggli/Wiprächtiger (éd.), *Basler Kommentar Strafrecht I*, 4^e éd., Bâle 2019, Art. 1 N 45 ss.

- l'utilisation de poison, d'une arme ou d'un objet dangereux dans le cas de lésions corporelles simples¹⁴⁹ ;
- la gravité de la lésion dans le cas de lésions corporelles par négligence¹⁵⁰ ;
- le vol ou le brigandage si l'auteur était muni d'une arme à feu ou d'une autre arme dangereuse, ou si de toute autre manière sa façon d'agir dénote qu'il est particulièrement dangereux¹⁵¹ ;
- le brigandage si l'auteur a mis la victime en danger de mort, lui a fait subir une lésion corporelle grave ou l'a traitée avec cruauté¹⁵².

Dans ce contexte, il est utile de renvoyer au § 33 du code pénal autrichien. Cette norme règle les motifs particuliers d'aggravation (« Besondere Erschwerungsgründe ») qui doivent généralement être pris en compte lors de la fixation de la peine. Elle énumère plus de dix motifs qui sont définis ou définissables selon des critères objectifs.

A la lumière du principe de précision, il paraît problématique de fonder une peine privative de liberté à vie qualifiée uniquement sur une culpabilité particulièrement lourde, celle-ci ne pouvant être définie que de manière normative. Pour être suffisamment définie, il faut que d'autres éléments constitutifs, objectifs (« descriptifs ») viennent s'y ajouter. Vu le principal cas d'application – l'assassinat –, nous examinerons ci-dessous si la cruauté particulière, la dangerosité particulière ou le nombre de victimes peut remplir cette fonction.

6.1.1.2 Cruauté particulière

La cruauté est, en tant que façon d'agir particulièrement odieuse, une caractéristique de l'assassinat¹⁵³ et par conséquent une caractéristique de qualification du meurtre. Y recourir une fois de plus en tant qu'exemple définitoire pour qualifier une intensité particulière de la culpabilité dans le cas d'un assassinat qualifié serait incohérent et douteux. Cela soulèverait en particulier la question de la double prise en considération des mêmes éléments (interdite)¹⁵⁴.

6.1.1.3 Dangerosité particulière

Il est problématique de prendre la dangerosité de l'auteur comme critère de la culpabilité¹⁵⁵. Elle peut certes alimenter (rétrospectivement) l'appréciation, dans le cas d'un meurtre, au plan des faits et de la culpabilité. Mais comme dans le cas de la cruauté particulière, elle soulèverait aussi la question de la double prise en considération des mêmes éléments.

Au plan de la finalité de la sanction, la dangerosité particulière en tant que trait de la personnalité laissant présager la commission de graves infractions dans le futur n'est toutefois pas un critère pouvant légitimer une longue peine privative de liberté¹⁵⁶. Elle peut en revanche fonder le prononcé de mesures thérapeutiques ou de sûreté du CP, elles aussi privatives de liberté.

¹⁴⁹ Art. 123, ch. 2.

¹⁵⁰ Art. 125, al. 2.

¹⁵¹ Art. 139, ch. 3, et 140, ch. 3.

¹⁵² Art. 140, ch. 4.

¹⁵³ SCHWARZENEGGER CHRISTIAN, in : Niggli/Wiprächtiger (éd.), Basler Kommentar Strafrecht I, 4^e éd., Bâle 2019, Art. 112 N 20 ss.

¹⁵⁴ STRATENWERTH / BOMMER (note 21), § 5 N 21 s., WIPRÄCHTIGER/KELLER (note 21), Art. 47 N 102 et MATHYS (note 145), § 2 N 31. Au sujet du problème existant aujourd'hui déjà dans le droit pénal allemand, voir Schönke/Schröder/STREE/KINZIG (note 141), § 57a N 5, LÜDERSEN (note 19), p. 636 et KETT-STRAUB (note 140), p. 266 et p. 348 s.

¹⁵⁵ STRATENWERTH, AT I, § 2 N 18.

¹⁵⁶ Voir l'arrêt du Tribunal fédéral 6B_257/2018 du 12 décembre 2018, consid. 7.6. Voir aussi l'examen circonstancié qu'en fait SCHWARZENEGGER (note 153), N 4 s. (les scrupules comme éléments de la culpabilité), 8 ss ; WIPRÄCHTIGER/KELLER (note 21), Art. 47 N 68 ss (et les références à la jurisprudence du TF) ; ARZT/WEBER (note 18), § 2 N 21 s.

6.1.1.4 Nombre de victimes

La qualification « Si l'acte est particulièrement grave, notamment s'il touche un grand nombre de personnes ou que son auteur agit avec cruauté... » est utilisée dans les dispositions pénales sur le génocide et les crimes contre l'humanité (titre 12^{bis}) et les crimes de guerre (titre 12^{ter})¹⁵⁷. Elle y sert de point de rattachement pour le prononcé facultatif de la peine privative de liberté à vie.

En ce qui concerne la prise d'otages, il est possible de prononcer une peine privative de liberté à vie dans les cas particulièrement graves, notamment lorsque l'acte a été dirigé contre un grand nombre de personnes (art. 185, ch. 3). Les possibilités d'interprétation (combien de personnes faut-il pour faire « un grand nombre » ?) et les conflits de loi complexes témoignent des difficultés éthiques et juridiques que pose pareille qualification¹⁵⁸.

En ce qui concerne le phénomène extrêmement rare des criminels en série, la question est à l'évidence de savoir si et dans quelle mesure la culpabilité pénale peut être augmentée. La Suisse a connu dans un passé récent le cas d'un auteur de plusieurs infanticides¹⁵⁹ (5 victimes) et celui d'un infirmier ayant tué des patients ou des personnes âgées¹⁶⁰ (22 victimes). L'infirmier a été condamné en première instance à une peine privative de liberté à vie pour les 22 assassinats (et 5 tentatives). À la suite de son recours, la cour suprême du canton a ensuite reconnu l'assassinat dans 7 cas « seulement » et le meurtre dans 15 cas (et 5 tentatives). La sanction est restée la même. Cette affaire montre que la culpabilité selon le CP n'est pas une grandeur purement mathématique¹⁶¹. Dans le cas d'une personne qui tue plusieurs victimes ou commet simultanément d'autres infractions graves (par ex. des infractions à caractères sexuel), la culpabilité est en tout cas plus grande, la peine est augmentée via les règles du concours et une peine d'ensemble est prononcée¹⁶².

Inscrire une intensité particulière de la culpabilité dans la partie générale du CP, définie selon le nombre de victimes, aurait notamment pour conséquence que l'élément constitutif de l'infraction « un grand nombre de personnes » fonderait, dans les cas de génocide et de crimes de guerre (titre 12^{bis} et titre 12^{ter}), simultanément la peine privative de liberté à vie facultative et la partie incompressible, augmentée, de la peine. Ce serait incohérent et douteux¹⁶³. Une révision s'imposerait alors d'urgence.

6.1.1.5 Initiative parlementaire 12.422 Rickli

L'iv. pa. 12.422 Rickli (Prévoir une peine privative de liberté à vie assortie de l'exclusion de toute possibilité de libération conditionnelle) demandait l'introduction d'une clause d'intensité particulière de la culpabilité, et tentait de la définir au moyen d'éléments constitutifs d'infraction concrets : le but était d'exclure l'octroi d'une libération conditionnelle lorsque l'auteur a agi en état de récidive, avec une absence particulière de scrupules ou encore pour un mobile particulièrement odieux.

La majorité de la Commission des affaires juridiques du Conseil national a estimé que l'initiative était hors de propos. Elle a notamment considéré que les éléments constitutifs de l'infraction d'assassinat étaient très semblables à ceux que proposaient l'iv. pa. Rickli. La condamnation à une peine privative de liberté à vie présuppose donc déjà l'existence d'un crime particulièrement grave. Il est très difficile d'imaginer quels cas plus graves correspondraient aux critères proposés¹⁶⁴. Le Conseil national n'a pas donné suite à l'iv. pa.

¹⁵⁷ Les procédures pénales ouvertes pour génocide et crimes contre l'humanité sont rares : la première mise en accusation a été déposée fin mars 2019 (communiqué du Ministère public de la Confédération sous <https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiques.msg-id-74457.html>, état au 14.11.2019). Le cas de l'ancien ministre de l'intérieur de Gambie, entré en Suisse comme réfugié, a aussi attiré l'attention. La procédure est en suspens (février 2020).

¹⁵⁸ STRATENWERTH GÜNTER / JENNY GUIDO / BOMMER FELIX, *Schweizerisches Strafrecht Besonderer Teil I*, Berne 2010, § 5 N 71 ; DELNON VERA / RÜDY BERNHARD, in : Niggli/Wiprächtiger (éd.), *Basler Kommentar Strafrecht I*, 4^e éd., Bâle 2019, Art. 185 N 33 ; TRECHSEL STEFAN / MONA MARTINO, *Schweizerisches Strafgesetzbuch Praxiskommentar*, 3^e éd., Zurich 2018, Art. 185 N 7.

¹⁵⁹ https://de.wikipedia.org/wiki/Werner_Ferrari (état au 14.11.2019).

¹⁶⁰ https://de.wikipedia.org/wiki/Roger_Andermatt (état au 14.11.2019).

¹⁶¹ Voir ACKERMANN (note 36), Art. 49 N 7 au sujet de la prise en considération globale de la culpabilité.

¹⁶² Concours parfait, art. 49, al. 1. Concernant le code pénal allemand, voir KETT-STRAUB (note 140), p. 266.

¹⁶³ Voir STRATENWERTH / BOMMER (note 21), § 5 N 22 s., WIPRÄCHTIGER/KELLER (note 21), Art. 47 N 102 und MATHYS (note 145), § 2 N 31 au sujet de l'interdiction de la double prise en considération.

¹⁶⁴ Rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil national du 25 avril 2013.

6.1.1.6 Conclusion

La « constatation de l'intensité particulière de la culpabilité » est une conception tirée du droit pénal allemand, qui s'explique par les conditions spécifiques régnant en Allemagne en matière d'assassinat. Les pénalistes allemands ne sont jamais parvenus à définir exactement la notion de gravité de la culpabilité.

La situation juridique de la Suisse est fondamentalement différente, parce que la peine privative de liberté à vie n'est pas prononcée systématiquement à la suite d'un assassinat au sens de l'art. 112. Il n'est guère possible, tant au plan pratique que légistique, de concrétiser suffisamment dans la loi la notion diffuse de « culpabilité particulièrement lourde », dans la perspective d'une peine privative de liberté à vie, sans répéter les éléments qualifiants l'assassinat.

Dans l'ensemble, le critère de l'intensité particulière de la culpabilité en tant qu'élément qualificatif lors de la condamnation à la peine privative de liberté à vie s'avère extrêmement douteux, pour diverses raisons, au plan juridique. Il serait en outre difficilement praticable.

6.1.2 De la partie incompressible de la peine de 25 à 30 ans

6.1.2.1 Latitude offerte au plan des droits fondamentaux

Dans l'arrêt Vinter, la CourEDH a souligné que, compte tenu de la marge d'appréciation dont disposent les États en matière de justice criminelle et de détermination des peines, elle n'a pas pour tâche de dicter la forme que doit prendre l'examen de la possibilité d'une libération conditionnelle de la personne détenue, ni à dire à quel moment cet examen doit intervenir. Elle a néanmoins constaté qu'il se dégage du droit comparé et international une nette tendance en faveur de l'instauration d'un mécanisme spécial garantissant un premier réexamen dans un délai de 25 ans au plus après l'imposition de la peine perpétuelle, puis des réexamens périodiques¹⁶⁵.

Ce délai de 25 ans constitue une valeur indicative, que la Cour n'applique pas de manière stricte. Dans une affaire française, le délai légal avant le réexamen de la peine était de trente ans. La Cour a relevé que, dans le cas d'espèce, la période restante avant le réexamen de la détention était de 26 ans au moment de la condamnation du requérant, puisque la détention provisoire était prise en compte pour le calcul du délai. Elle a par conséquent constaté qu'il n'y avait pas eu violation de la CEDH¹⁶⁶. La Cour a également considéré comme compatible avec la CEDH un système qui ne prévoyait pas un réexamen automatique après un délai déterminé mais permettait au requérant de demander un réexamen de sa peine en tout temps¹⁶⁷. En revanche, un délai de 40 ans a été considéré comme incompatible avec la CEDH, malgré la possibilité de demander une grâce présidentielle avant l'échéance de ce délai¹⁶⁸.

Dans les arrêts postérieurs à l'arrêt Vinter, la Cour se réfère systématiquement aux principes développés dans cet arrêt, notamment en ce qui concerne la garantie d'un premier réexamen dans un délai de 25 ans. Si elle affirme que les États disposent d'une marge d'appréciation en la matière, elle semble néanmoins considérer ce délai comme une norme indicative généralement applicable¹⁶⁹.

En ce qui concerne le régime et les conditions de la détention, la Cour a estimé que les États disposent d'une large marge d'appréciation. Toutefois, la détention doit être aménagée de sorte que le détenu ait une chance, aussi lointaine soit-elle, de retrouver un jour la liberté. Pour que cette chance puisse passer pour tangible et véritable, les autorités doivent donner aux condamnés une véritable opportunité de se réinsérer¹⁷⁰.

¹⁶⁵ CourEDH Vinter et autres. c. Royaume-Uni (note 75), § 120 ; voir aussi l'arrêt de la CourEDH du 11 juillet 2014, requête n° 49905/08 (Čačko c. Slovaquie), §§ 77 f.

¹⁶⁶ Arrêt de la CourEDH du 13 novembre 2014, requête n° 40014/10 (Bodein c. France), § 61.

¹⁶⁷ CourEDH Hutchinson c. Royaume-Uni (note 79), § 69.

¹⁶⁸ CourEDH T.P. et A.T. c. Hongrie (note 80), § 46.

¹⁶⁹ Notamment CourEDH Hutchinson c. Royaume-Uni (note 79), § 69.

¹⁷⁰ Arrêt de la CourEDH du 8 juillet 2014, requêtes n° 15018/11 et 61199/12 (Harakchiev et Tolumov c. Bulgarie), §§ 264 s.

Au vu des principes exposés, les options proposées par le postulat devraient être appréciées, sous l'angle de la CEDH, comme suit:

- L'exclusion d'une libération conditionnelle pendant une période de 25 ans paraît compatible avec la CEDH. En revanche, une période plus longue est à déconseiller.
- L'exclusion de toute libération conditionnelle n'est pas compatible avec la CEDH.
- A priori, des peines privatives de liberté beaucoup plus longues à la place de la détention à vie ne posent pas de problèmes sous l'angle de la CEDH. Une libération conditionnelle devrait toutefois être possible au plus tard après une période de 25 ans.

Si on compare le droit suisse avec celui des pays environnants, on constate qu'un délai de 25 à 30 ans avant le premier examen de la libération conditionnelle serait très long¹⁷¹. Le caractère d'exception de la peine serait encore accentué.

Plus la partie incompressible – éventuellement qualifiée par une culpabilité particulièrement lourde – de la peine privative de liberté à vie est grande, moins les juges condamneront un criminel à cette peine. Le risque serait également que la soupape de sécurité qu'est la grâce soit plus souvent activée¹⁷².

6.1.2.2 Nécessité d'adapter les autres fourchettes de peines

Il paraît souhaitable, au plan de la politique criminelle, de prévoir un écart clair entre la peine privative de liberté à temps maximale et la peine privative de liberté à vie, car cet écart souligne le statut d'exception de la peine privative de liberté à vie. Dans une approche globale des choses, il faut cependant veiller à ce que les lésions de gravité analogue portées à des biens juridiques n'aboutissent pas à des gradations inappropriées. Le Parlement examine actuellement un projet d'harmonisation des peines dans le cadre duquel il est procédé à une approche globale¹⁷³.

Plus on augmente la partie incompressible de la peine privative de liberté à vie, plus il paraît nécessaire d'adapter les autres dispositions. La question se pose donc de savoir (a) à partir de quelle partie incompressible de la peine privative de liberté à vie et (b) pour quelles infractions (c) quelles adaptations s'imposent.

- ad (a) : puisque l'examen de la libération conditionnelle de la peine à temps maximale (20 ans) a lieu après environ 13 ans, une partie incompressible de la peine privative de liberté à vie de 25 ans aboutirait à un écart de 12 ans. Cette partie incompressible serait ainsi presque deux fois plus longue que dans le cas d'une peine privative de liberté à temps. Si la partie incompressible était augmentée à 30 ans, l'écart serait encore plus grand. Dans les deux cas, il faudrait procéder à des modifications.
- ad (b) : vu les similitudes ou les ressemblances entre les biens juridiques, il faudrait examiner et ajuster le rapport avec les fourchettes des peines concernant les infractions protégeant les biens juridiques strictement personnels (vie et intégrité corporelle, intégrité sexuelle). Il faudrait notamment réfléchir aux infractions très graves les plus proches de l'assassinat¹⁷⁴. Il se peut fort que des adaptations soient en outre nécessaires pour empêcher que l'écart entre les sanctions se déplace exclusivement vers le bas.
- ad (c) : il resterait encore à définir les modifications concrètes qui s'imposeraient.

¹⁷¹ Voir ch. 5.

¹⁷² Voir ch. 3.6.

¹⁷³ Objet du Conseil fédéral n° 18.043 Harmonisation des peines et adaptation du droit pénal accessoire au nouveau droit des sanctions (état en mars 2020).

¹⁷⁴ Meurtre (art. 111), brigandage qualifié (art. 140, ch. 2, 3 et 4), chantage qualifié (art. 156, ch. 3 et 4), traite d'êtres humains (art. 182), prise d'otages (art. 185), contrainte sexuelle qualifiée (art. 189, al. 3) et viol qualifié (art. 190, al. 3).

6.1.2.3 Conclusion

Une partie incompressible de la peine de 25 ans paraît acceptable au plan de la CEDH. On peut davantage en douter avec 30 ans. Il n'est cependant pas possible d'établir un pronostic sûr au sujet de ce que la convention admet ou non.

Par rapport au droit en vigueur, le chiffre de 25 ans représenterait déjà un net durcissement, et il serait également très sévère comparé à la pratique juridique des autres pays.

Un durcissement massif nuirait à la cohérence du système et serait quasiment impossible à harmoniser avec les autres peines.

C'est pourquoi il faut rejeter ces propositions. En notant toutefois que l'écart entre la peine privative de liberté à vie et la peine privative de liberté de 20 ans est passablement comblé, dans le droit en vigueur, au stade de la libération conditionnelle (resp. 15 et 13,3 ans ; voir ch. **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.**).

6.2 2^e proposition Caroni/Rickli (Schwander)

La deuxième proposition Caroni/Rickli (Schwander) est la suivante :

La loi autorise le juge, en cas de faute particulièrement grave, à exclure toute libération conditionnelle.

Comme nous l'avons exposé en détail au ch. 6.1.1, une qualification reposant sur une culpabilité particulièrement lourde ne semble pas être une conception solide et efficace.

Quant à l'exclusion pure et simple de la libération conditionnelle, elle est contraire à la CEDH et à la Cst.¹⁷⁵

6.3 3^e proposition Caroni/Rickli (Schwander)

La troisième proposition Caroni/Rickli (Schwander) est la suivante :

La loi autorise le juge à prononcer des peines privatives de liberté beaucoup plus longues à la place de la détention à vie (qui est de fait liée à l'âge du prévenu). En cas de risque de récidive, il restera nécessaire de prononcer des mesures de sûreté.

Pour cette proposition, le rapport prend pour hypothèse une peine privative de liberté à temps de 30 ans en lieu et place de la peine privative de liberté à vie.

6.3.1 Remplacer la peine privative de liberté à vie par une peine privative de liberté à temps ?

La peine privative de liberté à vie est par essence de durée indéterminée. L'argument selon lequel la peine privative de liberté à vie « est de fait liée à l'âge du prévenu »¹⁷⁶ ne suffit pas à lui seul pour justifier son abrogation. L'exécution de toute peine privative de liberté de longue durée dépend dans les faits de la durée de vie de l'auteur : si un criminel de guerre âgé de 75 ans était condamné à une peine privative de liberté de 30 ans par ex., il y a peu de chance qu'il en purge l'intégralité.

C'est un autre point de vue qui paraît déterminant : l'exécution d'une peine privative de liberté à vie sans perspective de sortie n'est pas acceptable¹⁷⁷. Cette dernière dépend, au bout d'un certain temps, du pronostic de dangerosité¹⁷⁸. La peine privative de liberté à vie est donc toujours et seulement – mais tout de même – potentiellement à vie¹⁷⁹. Parce que la « vraie » partie rétributive de la sanction à vie est donc toujours limitée dans le temps, il ne faut pas faire reposer une peine privative de liberté adaptée – ou « nettement plus longue » comme l'exigent les postulats Caroni/Rickli (Schwander) –

¹⁷⁵ Voir ch. 6.1.2.1.

¹⁷⁶ Avancé dans le développement de la 3^e proposition Caroni/Rickli (Schwander).

¹⁷⁷ Voir ch. 6.1.2.1.

¹⁷⁸ Voir ch. 3.4.1.

¹⁷⁹ Cela montre nettement son analogie avec l'internement ; voir ch. 3.5 pour plus de détails sur leurs recouvrements et les différences.

pour les infractions les plus graves sur la conception de la peine privative de liberté à vie, mais la concevoir peut-être comme une peine à temps. Dans les deux cas, il y a lieu de respecter les droits fondamentaux¹⁸⁰.

Pour fixer le délai après lequel une éventuelle libération conditionnelle est examinée pour la première fois, on appliquerait la règle générale des deux tiers¹⁸¹. La libération conditionnelle serait alors examinée pour la première fois après 20 ans dans le cas de la peine maximale de 30 ans. Soit un net durcissement par rapport au droit en vigueur. L'écart ne serait toutefois pas aussi éclatant que dans le cas du relèvement de la partie incompressible de la peine que vise la « 1^{re} proposition Caroni/Rickli (Schwander) »¹⁸².

Une peine privative de liberté de 30 ans avec un premier examen de la libération conditionnelle après 20 ans serait sans doute compatible avec la CEDH et la Cst.

6.3.2 Peine privative de liberté à temps et internement

Lorsque l'auteur remplit les conditions particulières de l'internement au moment où il est jugé, cette mesure pourrait être ordonnée, comme c'est le cas aujourd'hui, à côté de la peine¹⁸³. Et s'il devait toujours représenter un danger après avoir purgé l'intégralité de la peine privative de liberté de 30 ans, il resterait enfermé au titre de l'internement.

Cette option permettrait également de concrétiser la délimitation claire que les auteurs des postulats demandent entre peine privative de liberté et internement¹⁸⁴. Le succès de cette délimitation est plus assuré si la peine privative de liberté est à temps plutôt qu'à vie : l'auteur serait en effet – à la différence de ce qui se passe aujourd'hui – bel et bien interné le cas échéant après avoir purgé sa peine.

6.3.3 Conclusion

Il est aussi possible de punir les crimes graves de manière adaptée sans peine privative de liberté à vie. Si celle-ci était remplacée par une peine privative de liberté à temps, une mesure de sûreté pourrait être prononcée sans qu'il y ait de recoupement avec la peine rétributive. Le risque de confusion et d'hypothèses erronées diminuerait et on ne pourrait plus parler « d'étiquettes trompeuses »¹⁸⁵.

Du point de vue juridique, cette proposition pourrait donc être mise en œuvre. Elle irait toutefois de pair avec l'abolition de la peine privative de liberté à vie. La décision de savoir si cette peine doit être remplacée par une peine privative de liberté à temps dont la partie incompressible serait nettement supérieure à quinze ans doit aussi intégrer la portée symbolique de la peine privative de liberté à vie, et elle est donc politique¹⁸⁶.

Faute d'avantages marquants, il y a lieu de renoncer aussi à cette proposition. Si l'on abandonnait pourtant la peine privative de liberté à vie au bénéfice d'une peine privative de liberté à temps, il faudrait encore clarifier des questions de droit transitoire.

6.4 Autres possibilités

Il existe d'autres possibilités que celles proposées par les auteurs des postulats, que nous exposons ci-dessous, comme une révision des dispositions régissant la peine privative de liberté à vie et une simplification du rapport existant entre peine privative de liberté à vie et internement.

¹⁸⁰ Voir ch. 6.1.2.1.

¹⁸¹ Art. 86, al. 1.

¹⁸² Voir ch. 6.1.2.2.

¹⁸³ Voir ch. 3.5.

¹⁸⁴ Le Conseil fédéral doit exposer «... la manière d'améliorer le système, à savoir de sanctionner les fautes particulièrement graves d'une peine adéquate, sans avoir à prononcer aussi des mesures de sécurité ».

¹⁸⁵ Voir les développements des postulats Caroni et Rickli (Schwander).

¹⁸⁶ Voir les aspects de politique criminelle au ch. 2.2.

6.4.1 Modifier la libération conditionnelle de la peine privative de liberté à vie

Dans le droit en vigueur, la partie incompressible de la peine privative de liberté à vie n'est pas beaucoup plus élevée, avec quinze ans, que celle de la peine privative de liberté de 20, qui est de 13,3 ans : l'écart entre les deux sanctions encourues est donc passablement comblé au stade de la libération conditionnelle¹⁸⁷. On pourrait y voir une irrégularité par rapport au principe de l'égalité de traitement. Et il faudrait envisager une correction au plan de la prévention générale.

Il faut prendre en considération le fait qu'aussi bien le besoin de répression que l'effet de la peine diminuent avec le temps¹⁸⁸. Le rapport entre la partie incompressible de la peine privative de liberté à temps maximale et celle de la peine privative de liberté à vie doit donc être déterminé en termes normatifs et non mathématiques. Afin de fixer un rapport adéquat, on pourrait augmenter le délai après lequel la libération conditionnelle de la peine privative de liberté à vie peut être examinée pour la première fois à l'art. 86, al. 5.

Pareille réglementation serait appliquée non seulement en cas de « culpabilité particulièrement lourde »¹⁸⁹, comme le propose le postulat, mais aussi à toute peine privative de liberté à vie. Vu le fait qu'en Suisse – à la différence de l'Allemagne –, tous les criminels condamnés à une peine privative de liberté à vie sont coupables d'une culpabilité particulièrement lourde, il faudrait préférer une solution schématique de ce type à la clause contestable de l'intensité de la culpabilité. Un relèvement modéré présenterait en outre l'avantage de ne pas obliger à adapter les autres peines sanctionnant des infractions contre la vie et l'intégrité corporelle¹⁹⁰.

Si on examine le rapport entre la partie incompressible de la peine privative de liberté à temps maximale et celle de la peine privative de liberté à vie dans le code pénal allemand (dStGB), on constate que l'écart y est nettement plus grand qu'en Suisse. En Allemagne, la plus longue peine privative de liberté à temps est de quinze ans (§ 38 dStGB). La libération conditionnelle (autrement dit la suspension du solde de la peine) est examinée pour la première fois après que les deux tiers de la peine ont été purgés (§ 57 dStGB). Dans le cas de la peine privative de liberté à vie, le premier examen a généralement lieu après quinze ans. L'écart est donc de dix à quinze ans dans le dStGB¹⁹¹.

Un coup d'œil sur le code pénal autrichien (öStGB) aboutit à un constat analogue : bien que le öStGB, comme le CP, prévoit une peine privative de liberté maximale de 20 ans (§ 18, al. 2, öStGB), la différence avec la partie incompressible de la peine privative de liberté à vie est, comme en Allemagne, de cinq ans. Cela s'explique par le fait que la libération conditionnelle d'une peine privative de liberté à temps est examinée pour la première fois, en Autriche, lorsque la moitié de la peine a été purgée et qu'elle l'est, en ce qui concerne la peine privative de liberté à vie, comme en Suisse et en Allemagne, après quinze ans (§ 46, al. 1 et 6, öStGB)¹⁹².

6.4.2 Simplifier le rapport entre peine privative de liberté et internement

Le cumul d'une peine privative de liberté à vie et d'un internement fait l'objet de critiques et peut être source de confusion. Les postulats Caroni/Rickli (Schwander) demandent que ce point soit clarifié¹⁹³.

¹⁸⁷ Voir ch. 3.4.1 et 6.1.2.2.

¹⁸⁸ Voir ch. 2.2.2 sur la fonction de prévention spéciale de la peine prononcée.

¹⁸⁹ Voir ch. 6.1.1.

¹⁹⁰ Voir ch. 6.1.2.2.

¹⁹¹ Lorsque l'intensité particulière de la culpabilité a été établie et que le juge d'application des peines refuse l'examen de la libération conditionnelle, la libération a lieu plus tard en vertu du § 57a dStGB, voir ch. 6.1.1 et l'avis de droit de l'ISDC « Emprisonnement à perpétuité et mesures privatives de liberté préventives », chap. A, ch. 1.2 (en annexe). Les cas de gravité particulière de la culpabilité qui se soustraient à un examen général et abstrait sont rares : la durée de la peine est dans ces cas fixée individuellement et concrètement a posteriori, de sorte qu'une comparaison des fourchettes de peines est impossible ; voir à ce sujet HUBRACH (note 141), N 14.

¹⁹² Voir à ce sujet l'avis de droit de l'ISDC « Emprisonnement à perpétuité et mesures privatives de liberté préventives » chap. B, ch. 1.2 (en annexe).

¹⁹³ Voir ch. 3.5.2 et 6.3.

Pour obtenir une amélioration ponctuelle, on pourrait envisager le changement suivant : lorsqu'une peine privative de liberté à vie est prononcée et si l'auteur remplit toutes les conditions de l'internement, les conditions de libération et de réintégration dans l'établissement plus strictes de l'internement sont déclarées applicables à l'exécution de la peine privative de liberté à vie¹⁹⁴.

Il serait alors inutile d'ordonner un internement en sus de la peine privative de liberté à vie, internement qui ne peut jamais être exécuté selon la disposition de l'art. 64, al. 2, 1^{re} phrase¹⁹⁵.

Il faudrait encore examiner plus en profondeur comment le régime d'exécution de cette sanction présentant des éléments monistes¹⁹⁶ devrait être conçu. La sécurité publique doit en tout cas être garantie, y compris quand un auteur qui remplit les conditions de l'internement est en train d'exécuter une peine privative de liberté à vie (voir les art. 64, al. 4, et 75a s. CP)

6.4.3 Supprimer la libération conditionnelle extraordinaire

La disposition régissant la libération conditionnelle extraordinaire, à l'art. 86, al. 4, n'a pas de portée pratique. Les circonstances extraordinaires et rares qui y sont évoquées peuvent aussi être prises en compte de manière adéquate via d'autres dispositions¹⁹⁷.

La règle figurant dans le droit en vigueur entraîne de plus, dans le cas de la peine privative de liberté à vie, des conclusions erronées. Il s'ensuit l'impression qu'une peine privative de liberté à vie pourrait aussi ne durer que 10 ans. C'est faux du point de vue pratique.

Les dispositions régissant la libération conditionnelle extraordinaire pourraient ainsi être abrogées de manière générale, c'est-à-dire pas seulement pour la peine privative de liberté à vie.

6.5 Conclusion générale

L'idée de réformer la peine privative de liberté à vie vise à adapter aux plans de la politique criminelle et de la systématique la manière de sanctionner les crimes les plus graves qui soient. Du point de vue pratique, il n'y a certes aucune urgence à agir, mais le Conseil fédéral estime qu'il existe un potentiel d'amélioration.

- La « 1^{re} proposition Caroni/Rickli (Schwander) » est problématique au plan juridique, pour diverses raisons, et au final impraticable.
- La « 2^e proposition Caroni/Rickli (Schwander) » est inacceptable au plan de l'État de droit et des droits fondamentaux.
- La « 3^e proposition Caroni/Rickli (Schwander) » serait juridiquement et pratiquement possible. Elle conduirait toutefois à l'abolition de la peine privative de liberté à vie, et implique – vu sa portée symbolique – une décision politique. Faute d'avantages marquants, il y a lieu d'y renoncer.
- Le législateur pourrait aussi envisager de mettre en œuvre les possibilités exposées aux ch. 6.4.1 à 6.4.3, à savoir :
 - modifier la libération conditionnelle de la peine privative de liberté à vie ;
 - simplifier le rapport entre peine privative de liberté à vie et internement ;
 - abolir la libération conditionnelle accordée exceptionnellement.

¹⁹⁴ Voir ch. 3.5.2.

¹⁹⁵ Voir ch. 3.1.3 sur le caractère (forcément) moniste de la peine privative de liberté à vie.

¹⁹⁶ Voir ch. 3.1.3.

¹⁹⁷ Voir ch. 3.4.2.

7 Annexe

Avis de droit de l'ISDC

L'avis de droit de l'ISDC peut être téléchargé à l'adresse <https://www.isdc.ch/media/1882/e-2020-01-18-159-life-imprisonment-18092019.pdf>.