



COMMENTAIRE EN LIGNE
LE COMMENTAIRE JURIDIQUE
EN OPEN ACCESS

COMMENTAIRE

Art. 123a Cst.

Un commentaire de Justine Barton / Fabio Burgener

Edité par Stefan Schlegel / Odile Ammann

État du traitement : 29.04.2025

PDF créé le : 06.10.2026

DOI: 10.17176/20250429-193506-0

PROPOSITION DE CITATION

Justine Barton/Fabio Burgener, Commentaire de l'art. 123a Cst., in: Stefan Schlegel/Odile Ammann (édit.), Commentaire en ligne de la Constitution fédérale

Citation abrégée: OK-Barton/Burgener, art. 123a Cst. N XXX.

Art. 123a

¹ Si un délinquant sexuel ou violent est qualifié d'extrêmement dangereux et non amendable dans les expertises nécessaires au jugement, il est interné à vie en raison du risque élevé de récidive. Toute mise en liberté anticipée et tout congé sont exclus.

² De nouvelles expertises ne sont effectuées que si de nouvelles connaissances scientifiques permettent d'établir que le délinquant peut être amendé et qu'il ne représente dès lors plus de danger pour la collectivité. L'autorité qui prononce la levée de l'internement au vu de ces expertises est responsable en cas de récidive.

³ Toute expertise concernant le délinquant est établie par au moins deux experts indépendants qui prennent en considération tous les éléments pertinents.

TABLE DES MATIÈRES

I. De la genèse de l'art. 123a Cst. à aujourd'hui	3
II. Intégration de l'art. 123a Cst. dans l'ordre juridique suisse et enjeux de politique pénale	6
III. Commentaire proprement dit	11
A. Absence de titre marginal	11
B. Alinéa 1 phrase 1: conditions du prononcé de l'internement à vie	11
1. Un « délinquant sexuel ou violent »	11
2. Un individu « extrêmement dangereux »	12
3. Un individu « non amendable »	13
C. Alinéa 1 phrase 2: exclusion des allègements durant l'exécution de l'internement à vie	15
D. Alinéa 2 phrase 1: conditions de la levée de l'internement à vie	16
E. Alinéa 2 phrase 2: responsabilité de l'autorité prononçant la levée de l'internement	25
F. Alinéa 3: exigences relatives aux expertises	26
Recommandations de lecture	28
Bibliographie	28
Doctrine	28
Documents officiels	32

I. DE LA GENÈSE DE L'ART. 123A CST. À AUJOURD'HUI

- 1 Le 3 mai 2000, le groupe d'entraide « Lumière de l'Espoir – Ensemble contre la violence » a déposé à la Chancellerie fédérale l'**initiative populaire « Internement à vie pour les délinquants sexuels ou violents jugés très dangereux et non amendables »**, munie de 194'390 signatures valables¹. Cette initiative s'inscrivait dans le contexte des efforts entrepris depuis le début des années 1990 pour protéger la société des quelques personnes détenues présentant un risque de récidive lors d'un congé ou d'une libération conditionnelle². Elle exigeait une révision partielle de la Constitution fédérale qui permette d'y introduire un internement sans congé pour ce groupe d'individus jugés très dangereux³.
- 2 Dans le **Message de 2001 relatif à cette initiative**, le Conseil fédéral a relevé que la problématique des individus dangereux résidait dans la gravité des actes commis et dans le tort infligé à d'autres personnes, plus que dans leur nombre. Le gouvernement a aussi reconnu que la demande visant à améliorer la protection de la collectivité contre le risque de récidive que ceux-ci représentaient se faisait de plus en plus pressante. La manière d'atteindre cet objectif n'était toutefois pas évidente. En effet, la commission d'une infraction grave n'impliquait pas nécessairement un risque de réitération. Si la majorité des personnes s'amendait, un risque de récidive subsistait lors de toute libération. La conduite d'expertises psychiatriques permettait certes de réduire ce risque, mais pas de l'exclure entièrement. Se posait ainsi la question de savoir si la collectivité pouvait être tenue de tolérer ce risque résiduel⁴.
- 3 Selon le Conseil fédéral, la mise en œuvre de l'article constitutionnel proposé présentait d'**importantes difficultés** et pouvait engendrer des situations inéquitables⁵. Le Conseil fédéral a néanmoins considéré que l'art. 123a Cst. était compatible avec les règles impératives du droit international, notamment celles du Pacte ONU II et de la CEDH⁶. Les points de friction avec les normes internationales, en particulier la CEDH, pourraient être résolus moyennant une interprétation extensive et partiellement contraire à la volonté des initiant-es de la procédure de mise en liberté prévue par la norme constitutionnelle⁷. Sur ces fondements, le gouvernement a décidé de soumettre l'initiative au peuple et aux cantons, sans contre-projet, et de recommander son rejet⁸.
- 4 Lors de la **révision de la partie générale du Code pénal menée également au début des années 2000**, l'un des points discutés au Parlement concernait une nouvelle forme d'internement de sécurité, applicable à tous les individus ayant commis des infractions graves et risquant de récidiver (cf. art. 64 al. 1 et 2 à 4, 64a et 64b CP)⁹. Le Parlement a légiféré en tenant compte des buts poursuivis par les initiant-es¹⁰, présentant d'ailleurs cette modification du Code pénal comme un contre-projet indirect à

1. * Conformément à la charte éditoriale, la présente contribution est rédigée en langage inclusif et, comme la loi, est indifférente au genre des personnes susceptibles d'être internées à vie. Sur la distribution statistique des infractions graves en fonction du genre, voir toutefois not. Killias/Aebi/Kuhn, p. 179 ss ; Jaquier/Vuille, p. 120 ss. Aboutissement, p. 3124 ; Message 2001, p. 3268.

2. Message 2001, p. 3268. Voir aussi, Message 2001, p. 3272, n. 7.

3. Explications, p. 22.

4. Pour l'entier du paragraphe : Message 2001, p. 3271.

5. Message 2001, p. 3270.

6. Message 2001, p. 3270. Dans le même sens, BO 2003 CE 579 (Studer). Voir aussi, BO 2003 CN 283 (De Dardel), qui relève néanmoins que « [...] sur la question extrêmement problématique de la possibilité ou de l'impossibilité d'annuler cette initiative en vertu de la constitution, aucune expertise juridique n'a été faite de manière approfondie ». Quoiqu'il en soit, l'évolution postérieure de la jurisprudence en rapport avec des normes impératives du droit international, singulièrement l'art. 3 CEDH, pose désormais la question de la compatibilité de l'internement à vie avec le *jus cogens*, voir *infra* N. 29, 45-47.

7. Message 2001, p. 3295.

8. Message 2001, p. 3295.

l'initiative¹¹. Malgré ce changement législatif adopté en décembre 2002 et des discussions entre les membres de la Commission des affaires juridiques du Conseil national et les initiant-es, ces dernier-ères ont refusé de retirer leur initiative¹². En juin 2003, le Conseil national¹³ et le Conseil des États¹⁴ ont tous deux recommandé au peuple et aux cantons le rejet de l'initiative¹⁵.

- 5 Au moment de la votation, les **principaux arguments des initiant-es** étaient que (i) le législateur avait jusqu'ici failli à protéger la société des délinquant-es sexuel·les ou violent-es jugé-es non amendables et très dangereux-ses, (ii) certain-es d'entre elles-eux récidivaient à la suite de congés ou d'une libération anticipée octroyés en raison d'erreurs de diagnostic psychiatrique et (iii) l'internement devait être reconsidéré seulement si de « nouvelles connaissances scientifiques » permettaient d'établir que la personne pouvait être soignée de manière telle qu'elle ne présente plus de danger pour la collectivité. L'adoption de l'initiative permettrait ainsi de combler des lacunes de la législation alors en vigueur pour les délinquant-es dit-es non amendables, sans interdire un réexamen annuel des délinquant-es considéré-es amendables¹⁶. À l'inverse, le **Conseil fédéral** soutenait que les modifications du Code pénal adoptées en décembre 2002 assuraient une protection étendue et efficace de la collectivité contre les délinquant-es dangereux-ses¹⁷. Quant à l'initiative, elle manquait son objectif, était incomplète et empêchait la libération d'individus même dans le cas où ceux-ci auraient cessé d'être dangereux¹⁸. La majorité des partis politiques partageaient le point de vue du Conseil fédéral¹⁹.
- 6 Le 8 février 2004, l'initiative populaire a été **adoptée** à 56,2 % des bulletins valables et par 19 cantons et 5 demi-cantons²⁰.
- 7 Sujet à interprétation sur plusieurs points, l'art. 123a Cst. n'est **pas directement applicable**²¹. Après la votation, un groupe de travail a rapidement été formé pour rédiger un avant-projet de dispositions visant à concrétiser la norme constitutionnelle. Mené par le directeur de l'Office fédéral de la justice et composé de six juristes, deux médecins et deux anciennes membres du comité d'initiative²², le groupe de travail a proposé des dispositions permettant de compléter la nouvelle partie générale du Code pénal adoptée en décembre 2002²³. À la suite d'un processus législatif ardu devant **concilier**

9. Pour un aperçu de la situation avant l'entrée en vigueur de la nouvelle partie générale du CP le 1^{er} janvier 2007, voir SG Komm-Vest, N. 9 ad art. 123a Cst. L'internement ordinaire a subi des modifications entre sa première adoption en 2002 et son entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2007 (cf. Message 2005a, p. 4445 ss ; RO 2002 7658 [version adoptée en 2002 et entrée partiellement en vigueur le 1^{er} janvier 2007, soit sous réserve des modifications adoptées en 2006] ; RO 2006 3539 [version adoptée en 2006 et entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2007]). Voir également, Roth, 2008, p. 249 ss.

10. BO 2003 CN 277 (Aeppli Wartmann) ; BO 2003 CN 283 (De Dardel) ; BO 2003 CE 579 s. (Studer). Voir également, Explications, p. 28.

11. BO 2003 CE 579 (Studer). Pour une comparaison schématique entre les exigences de l'initiative et les dispositions relatives à l'internement ordinaire, voir Communication DFJP, p. 6 ss.

12. BO 2003 CN 278 s. (Mariétan).

13. BO 2003 CN 1244 (128 voix contre 35).

14. BO 2003 CE 716 (à l'unanimité des 45 voix prononcées).

15. Arrêté de l'Assemblée fédérale concernant l'initiative populaire « Internement à vie pour les délinquants sexuels ou violents jugés très dangereux et non amendables » du 20 juin 2003, FF 2003 3979 s.

16. Explications, p. 29. Voir également, Message 2001, p. 3268 s.

17. Explications, p. 25. Voir également, Message 2001, p. 3265.

18. Explications, p. 25.

19. CR-Denys, N. 3 ad art. 123a Cst.

20. Arrêté du Conseil fédéral du 21 avril 2004 constatant le résultat de la votation populaire du 8 février 2004, FF 2004 204 ss. Seuls les cantons de Vaud et de Bâle-Ville ont refusé l'initiative.

21. Message 2005b, p. 877 ; CR-Denys, N. 4 ad art. 123a Cst. ; BSK-Göksu, N. 3 ad art. 123a Cst. ; SG Komm-Vest, N. 8 ad art. 123a Cst.

22. Rapport GT, p. 8 s. ; Résumé Consultation, p. 9 (critiques sur la composition). Sur la participation d'ancien·nes membres d'un Comité d'initiative à la préparation d'un avant-projet de législation de mise en œuvre, voir Jacquemoud, N. 1171, 1333 et 1346.

autant que possible la volonté populaire et les obligations internationales de la Suisse en matière de droits humains²⁴, les art. 56 al. 4, 64 al. 1^{bis}, 64a al. 1 phr. 1, 64c, 65 phr. 1, 84 al. 6^{bis}, 90 al. 4^{ter}, 380a et 387 al. 1^{bis} CP sont finalement entrés en vigueur le 1^{er} août 2008²⁵. Si le siège de la matière se trouve désormais dans le Code pénal, principalement à l'art. 64 al. 1^{bis} CP, l'étude de la disposition constitutionnelle participe à l'interprétation du texte légal²⁶.

- 8 En 2018, une **interpellation** intitulée « Le moment n'est-il pas venu de mettre vraiment en œuvre l'initiative pour l'internement à vie des délinquants dangereux? » et le **postulat** intitulé « Mettre vraiment en œuvre l'initiative pour l'internement à vie des délinquants dangereux » ont été déposés au Conseil national. L'interpellation s'interrogeait, à la suite d'un arrêt du Tribunal fédéral annulant un internement à vie²⁷, sur l'adéquation des normes de mise en œuvre pour atteindre l'objectif sécuritaire visé par l'initiative. Dans sa réponse, le Conseil fédéral a refusé de commenter les décisions judiciaires, en vertu du principe de séparation des pouvoirs. Il a ensuite souligné que les conditions figurant dans la loi de mise en œuvre reprenaient celles posées par l'art. 123a Cst. Enfin, il a rappelé qu'en sus de l'internement à vie, plusieurs sanctions pénales (peine privative de liberté à vie [art. 40 al. 2 CP] et internement ordinaire [art. 64 al. 1 CP]) permettaient de priver une personne de sa liberté durant toute son existence, si sa dangerosité et la protection de la collectivité le requéraient²⁸. Quant au postulat susmentionné, il demandait au Conseil fédéral la présentation d'un rapport intermédiaire onze ans après l'entrée en vigueur des dispositions relatives à l'internement à vie dans le Code pénal²⁹. Le gouvernement y a renoncé en raison du faible nombre de cas concernés par une potentielle application de la mesure³⁰. Le Conseil national n'a donné aucune suite à ces deux interventions parlementaires. En juin 2022, la Chambre basse a rejeté³¹ un nouveau postulat, déposé en 2020, à la teneur identique au premier³².
- 9 À fin mars 2025, **une seule personne a été définitivement condamnée à l'internement à vie** en Suisse³³. Cette mesure a été ordonnée en 2010 par le *Bezirksgericht* de Weinfelden (Thurgovie)³⁴. Le condamné a purgé, au jour de la publication de la présente contribution, un peu plus de la moitié de sa peine privative de liberté de 20 ans, après laquelle son internement à vie commencera. D'autres tribunaux de première instance et de deuxième instance ont prononcé une telle sanction, avant que le Tribunal fédéral ne l'annule pour violation du droit fédéral³⁵. Dans des arrêts qui n'ont pas fait l'objet d'un recours au Tribunal fédéral, les juridictions d'appel bernoise³⁶ et zougnoise³⁷ ainsi que le tribunal

23. Rapport GT, p. 13.

24. Message 2005b, p. 874 et 882 ; BO 2006 CE 545 (Epiney) ; BO 2006 CE 545 s. (Bonhôte) ; BO 2006 CE 546 (Bürgi) ; BO 2006 CE 546 s. (Blocher) ; BO 2006 CN 1185 (Huber) ; BO 2006 CN 1186 s. (Ménétrey-Savary) ; BO 2006 CN 1190 (Recordon) ; BO 2006 CN 1192 (Hugenin) ; BO 2006 CN 1959 (Morel) ; BO 2007 CE 1212 (vote final : 36 voix pour, 5 voix contre) ; BO 2007 CN 2076 (vote final : 128 voix pour, 59 voix contre). Voir aussi BSK-Heer, N. 114 ad 64 CP ; BSK-Göksu, N. 3 ad art. 123a Cst. ; Kunz/Stratenwerth, p. 8 ; SG Komm-Vest, N. 12. ad art. 123a Cst.

25. Arrêté de l'Assemblée fédérale du 21 décembre 2007 concernant la modification du Code pénal (Internement à vie des délinquants extrêmement dangereux ; FF 2005 23 ss).

26. CR-Denys, N. 4 ad art. 123a Cst. ; ATF 140 IV 1 c. 3.2.3, JdT 2014 IV 271.

27. Arrêt 6B_35/2017 du 26 février 2018 (affaire de Claude D.).

28. Interpellation n° 18.3123 d'Addor Jean-Luc du 8 mars 2018.

29. Postulat n° 18.3558 d'Addor Jean-Luc du 14 juin 2018.

30. Avis du Conseil fédéral du 5 septembre 2018 en réponse au postulat n° 18.3558 d'Addor Jean-Luc du 14 juin 2018.

31. BO 2022 CN 1010.

32. Postulat n° 20.4224 d'Addor Jean-Luc du 25 septembre 2020.

33. Rapport CNPT, p. 11.

34. Arrêt S.2010.39 du BezGer Weinfelden du 7 octobre 2010 c. 28 s. (« Mike A. », condamné pour l'assassinat d'une travailleuse du sexe commis en 2008 ; internement à vie ordonné par le tribunal pénal de première instance de Weinfelden, étant précisé que les deux expert-es ont conclu que l'auteur était durablement non amendable, au motif où une thérapie semblait, à longue échéance, vouée à l'échec), reproduit et commenté *in* Trechsel, 2012. L'appel formé par la personne internée à vie contre le jugement de première instance a été retiré avant les débats de deuxième instance.

pénal de première instance genevois³⁸ ont également considéré que les conditions de l'internement à vie, requis par le ministère public, n'étaient pas remplies.

II. INTÉGRATION DE L'ART. 123A CST. DANS L'ORDRE JURIDIQUE SUISSE ET ENJEUX DE POLITIQUE PÉNALE

- 10 Visant avant tout à protéger la collectivité contre une poignée d'individus jugés particulièrement dangereux³⁹, l'internement à vie renforce certaines des **tensions qui traversent l'ordre juridique suisse**. L'art. 123a Cst. tend en effet à fragiliser des aspects fondamentaux du droit pénal et relègue à la marge les garanties des droits humains.
- 11 Tout comme la révision de la partie générale du Code pénal de 2007, l'art. 123a Cst. et ses dispositions de mise en œuvre participent à dénaturer le système dualiste imaginé par Carl Stooss en **brouillant encore la distinction concrète entre les différentes sanctions privatives de liberté** prévues en droit suisse⁴⁰. En principe, les peines et les mesures doivent se compléter, et non se superposer⁴¹. Toutefois, la mesure d'internement (art. 64 al. 1 CP) « présente une grande similitude »⁴² avec la peine privative de liberté de sorte que « la séparation entre [elles] ne peut être clairement maintenue dans la pratique »⁴³. Pour le Tribunal fédéral⁴⁴, dont le raisonnement a été confirmé par la Cour européenne

35. ATF 140 IV 1, JdT 2014 IV p. 271 (« Daniel H. », condamné pour l'assassinat d'une femme commis en 2009 ; internement à vie ordonné par la juridiction d'appel argovienne ; annulation par le Tribunal fédéral, au motif qu'aucun des deux expert-es n'a conclu à l'inaccessibilité de l'auteur à un traitement sa vie durant) ; ATF 141 IV 423, JdT 2016 IV p. 300 (auteur de multiples infractions contre l'intégrité sexuelle ; internement à vie ordonné en première et deuxième instances dans le canton de Bâle-Ville ; annulation par le Tribunal fédéral, au motif que la condition de l'atteinte particulièrement grave [art. 64 al. 1^{bis} let. a CP] n'était pas remplie) ; arrêt 6B_13/2014 du 3 juin 2014 (« Monsieur K., surnommé 'l'égorgeur de Berne' », condamné pour l'assassinat d'une travailleuse du sexe commis en 2010 ; internement à vie ordonné en première et deuxième instances dans le canton de Berne ; annulation par le Tribunal fédéral, au motif qu'aucun des deux expert-es n'a conclu à l'inaccessibilité de l'auteur à un traitement sa vie durant) ; arrêt 6B_35/2017 du 26 février 2018 (« Claude D. », condamné notamment pour l'assassinat, la séquestration et l'enlèvement et des contraintes sexuelles commises à l'encontre d'une femme en 2013 ; internement à vie ordonné en première et deuxième instances dans le canton de Vaud ; annulation par le Tribunal fédéral, au motif que l'un-e des deux expert-es n'a pas émis un pronostic à vie concernant l'accessibilité de l'auteur à un traitement).

36. Arrêt PEN 11 645 du Tribunal régional Jura bernois-Seeland, Agence du Jura bernois, du 2 mars 2012 (auteur condamné notamment pour deux viols et des abus sexuels sur sa fille ; internement à vie ordonné par le tribunal pénal de première instance de Moutier ; annulation par la Cour suprême du canton de Berne, pour le seul motif que la condition de l'atteinte particulièrement grave [art. 64 al. 1^{bis} let. a CP] n'était pas remplie ; cf. arrêt SK 12 190 de la Cour suprême du canton de Berne du 25 avril 2013, N. 178 ss).

37. Arrêt de l'*Obergericht* du canton de Zoug du 22 février 2017, reproduit *in* GVP 2017 p. 198 ss (auteur condamné notamment pour deux meurtres, un brigandage et un incendie intentionnel ; internement à vie non prononcé en première et deuxième instances, au motif qu'à tout le moins la condition de l'atteinte particulièrement grave [art. 64 al. 1^{bis} let. a CP] n'était pas remplie). Cet arrêt a fait l'objet d'un recours au Tribunal fédéral, mais pas sur la question de l'internement à vie (cf. arrêt 6B_499/2017 du 6 novembre 2017).

38. Arrêt JTCR/1/2018 du Tribunal criminel du canton de Genève du 22 juin 2018 c. 32.1.4 et 32.2 (Fabrice A., condamné pour plusieurs infractions dont l'assassinat d'une femme commis en 2013 ; internement à vie non prononcé, au motif que l'une des deux expertises a conclu qu'il était prématuré d'affirmer qu'un traitement institutionnel serait très probablement voué à l'échec).

39. Message 2001, p. 3272 s. ; Rapport CF 2020, p. 12 ; Message 2022, p. 14 ; Bommer, p. 19 s., 25 ss ; CR-Denys, N. 3 ad art. 123a Cst. ; Heer, 2002, 175 s. ; BSK-Heer/Habermeyer, N. 6 ss ad art. 64 CP ; Jeanneret/Kuhn, 2012, p. 34 ; CR-Queloz/Balçin-Renklicicek, N. 1 ad art. 64 al. 1^{bis} CP.

40. Rapport CF 2020, p. 12 s. et 18 ; Bommer, p. 17 ss ; Jung, p. 571 s., 579 ss et 592 s. ; Kuhn, p. 236 ss, 239 s. et 242 ; Roth, 2003, p. 13 ss ; Stratenwerth/Bommer, § 1 N. 76.

41. *Idem*.

42. ATF 134 IV 121, c. 3.3.3 (traduction libre) ; confirmé dans l'arrêt 6B_896/2014 du 16 décembre 2015, c. 4.4 (traduction libre).

43. *Idem*.

44. ATF 134 IV 121, c. 3.3.3 ; confirmé dans l'arrêt 6B_896/2014 du 16 décembre 2015, c. 4.3 s.

des droits de l'homme (CourEDH)⁴⁵, l'internement ordinaire diffère de la peine en ce que le premier est fondé sur la dangerosité de l'auteur tandis que la seconde est fixée en fonction de sa faute. Néanmoins, comme la peine, la mesure ne peut être prononcée que par une autorité de jugement à titre de sanction pénale à la suite d'une infraction. De plus, vu sa durée illimitée, son régime d'exécution dans un établissement pénitentiaire fermé (cf. art. 64 al. 4 et 76 al. 2 CP) et les graves atteintes à la liberté et aux droits de la personnalité qui en découlent, l'internement présente un caractère punitif indéniable. À l'inverse, l'objectif sécuritaire ne se limite pas aux mesures (cf. art. 75 al. 1 CP). La peine ne vise pas uniquement à compenser une faute de l'auteur, car le droit pénal ne sert pas en premier lieu à la rétribution, mais à la prévention des infractions.

- 12 Le Tribunal fédéral⁴⁶ et la CourEDH⁴⁷ ont ainsi qualifié l'internement ordinaire de « **peine** » au sens de l'art. 7 par. 1 CEDH, bien que ce dernier soit une « mesure » en droit interne. À notre avis, en raison de son caractère « quasi irréversible »⁴⁸, l'art. 64 al. 1^{bis} CP répond *a fortiori* aux critères de définition de la notion autonome de « peine » établis par la jurisprudence strasbourgeoise⁴⁹. Sans nécessairement se référer à la CEDH, le Conseil fédéral et une partie de la doctrine considèrent que la mesure d'internement (à vie) est une peine pour des raisons semblables⁵⁰.
- 13 Compte tenu de ce qui précède, se pose notamment la question du respect du **principe de culpabilité** (*nulla poena sine culpa* ; art. 19 al. 1 CP) et des **règles de fixation de la peine** (art. 47 CP)⁵¹. Si l'internement (à vie) est en réalité une peine au sens de l'art. 7 CEDH, les individus frappés d'une telle mesure « sont punis pour ce qu'ils ont fait (l'acte) mais aussi et surtout pour ce qu'ils sont (l'être) »⁵², car l'état personnel de l'auteur de l'acte est ici « le facteur déterminant »⁵³. Or, lorsque l'auteur est déclaré pénalement irresponsable, mais néanmoins interné (cf. art. 19 al. 3 CP), que reste-il de sa faute, si ce n'est sa personnalité ?⁵⁴. Ce « problème sous-jacent, qui n'a pas encore été traité par la doctrine pénale et encore moins résolu »⁵⁵, pourrait emporter violation du principe de la légalité des sanctions ancré à l'art. 7 par. 1 CEDH, dans la mesure où il est applicable⁵⁶. Selon la jurisprudence

45. CourEDH *W.A. contre Suisse*, n° 38958/16, 2 novembre 2021, N. 12, 19 et 53 ss.

46. ATF 134 IV 121, c. 3.3 ; arrêt 6B_896/2014 du 16 décembre 2015, c. 4.3.

47. CourEDH *W.A. contre Suisse*, n° 38958/16, 2 novembre 2021, N. 57.

48. Jeanneret/Kuhn, 2012, p. 35.

49. Les critères principaux sont la qualification interne de la sanction, son but, sa nature et sa gravité, laquelle dépend en particulier de son intensité, de sa durée, des circonstances réelles dans lesquelles la sanction est exécutée ainsi que du contexte dans lequel elle est prononcée : voir not. CourEDH GC *Ilmseher contre Allemagne*, n°s 10211/12 et 27505/14, 4 décembre 2018, N. 203 ss ; CourEDH GC *G.I.E.M. S.R.L. et autres contre Italie (fond)*, n°s 1828/06 et al., 28 juin 2018, N. 210 ss ; CourEDH *Del Río Prada contre Espagne*, n° 42750/09, 21 octobre 2013, N. 81 ss ; BSK-Heer/Habermeyer, N. 1 ad art. 64 CP.

50. Rapport CF 2020, p. 12 ; Jeanneret/Kuhn, 2012, p. 34 s. ; Jung, p. 593 ; CR-Queloz/Balçin-Renklicicek, N. 45 et 51 ad art. 64 CP et N. 2a ad art. 64 al. 1^{bis} CP ; Stratenwerth/Bommer, § 1 N 52 (art. 64 al. 1 CP).

51. Rapport CF 2020, p. 12 ; Jung, p. 581, 592 ; CR-Queloz/Balçin-Renklicicek, N. 2a ad art. 64 al. 1^{bis} CP ; en lien notamment avec la règle *ne bis in idem* sous l'angle de la *Doppelbestrafung* : CR-Ludwiczak Glassey/Roth/Thalmann, N. 6 ad 57 CP ; Roth, 2003, p. 16 ss ; Roth, 2008, p. 250 s. Voir aussi, BSK-Heer/Habermeyer, N. 4 ad art. 64 CP ; Pires, 2016, p. 203 ss.

52. CourEDH *Berland contre France*, n° 42875/10, 3 septembre 2015, opinion dissidente du juge Zupančič, à laquelle se rallie la juge Yudkivska, N. 16.

53. CourEDH *Berland contre France*, n° 42875/10, 3 septembre 2015, opinion dissidente du juge Zupančič, à laquelle se rallie la juge Yudkivska, N. 20.

54. CourEDH *Berland contre France*, n° 42875/10, 3 septembre 2015, opinion dissidente du juge Zupančič, à laquelle se rallie la juge Yudkivska, N. 19.

55. CourEDH *Berland contre France*, n° 42875/10, 3 septembre 2015, opinion dissidente du juge Zupančič, à laquelle se rallie la juge Yudkivska, N. 8.

56. Voir CourEDH GC *G.I.E.M. S.R.L. et autres contre Italie (fond)*, n°s 1828/06 et al., 28 juin 2018, N. 216 s. ; CourEDH *Berland contre France*, n° 42875/10, 3 septembre 2015, opinion dissidente du juge Zupančič, à laquelle se rallie la juge Yudkivska, N. 8 ss, 20 ss, not. 25 ss et 30 ; CourEDH *Varvara contre Italie*, n° 17475/09, 29 octobre 2013, N. 69 et 71 ; CourEDH *Sud Fondi srl et autres contre Italie*, n° 75909/01, 20 janvier 2009, N. 116.

de la CourEDH, l'absence de « condamnation », c'est-à-dire de déclaration de culpabilité, ne s'oppose en effet pas à la qualification de « peine » au sens de la Convention⁵⁷.

- 14 L'art. 123a Cst. met également à mal la cohérence du régime de sanctions suisse dans la mesure où la loi autorise le **prononcé conjoint d'un internement (à vie) et d'une peine privative de liberté à vie** (art. 40 al. 2 phr. 2 CP ; cf. art. 57 CP). En dépit du caractère moniste de la peine privative de liberté à vie⁵⁸ et du fait qu'elle constitue un « équivalent fonctionnel »⁵⁹ de l'internement ordinaire, rien ne s'oppose, sur le plan pratique, à les ordonner ensemble à teneur de la jurisprudence (cf. art. 64 al. 3, 64a al. 1 et 86 al. 1 CP)⁶⁰. En revanche, au regard de leurs conditions d'exécution et de libération différentes (cf. art. 64c⁶¹ et 86 al. 1 CP), le Tribunal fédéral s'est montré plus critique quant à la possibilité d'articuler l'exécution d'un internement à vie avec celle de la peine privative de liberté à vie qui le précéderait cas échéant (art. 64 al. 2 CP), en affirmant qu'une « solution coordonnée apparaît exclue »⁶².
- 15 Le Conseil fédéral a aussi estimé nécessaire de « régler plus clairement la forme de l'exécution lorsqu'une peine privative de liberté à vie est prononcée avec un internement » dans le cadre de la **réforme de la peine privative de liberté à vie** engagée en réponse aux postulats Caroni et Rickli⁶³. Dans son avant-projet du 2 juin 2023, l'exécutif a proposé que la privation de liberté soit d'abord exécutée conformément aux règles relatives à la peine privative de liberté puis, qu'après une durée arrêtée à 26 ans, « l'exécution se [poursuive] selon les dispositions applicables à l'internement (à vie) » (cf. art. 64 al. 3^{bis} et 64c al. 7 AP-CP)⁶⁴. Si la volonté de réglementer l'articulation de ces sanctions a été saluée par la plupart des parties prenantes à la consultation, des « ambiguïtés » dans la solution de mise en œuvre du Conseil fédéral restaient à lever⁶⁵. Tenant compte des résultats de la procédure de consultation clôturée le 2 octobre 2023, le projet du Conseil fédéral du 19 février 2025 prévoit finalement l'introduction d'un art. 80a P-CP afin que « certains aspects de la privation de liberté [puissent] être exécutés dans les conditions de l'internement »⁶⁶. Aux termes de cette nouvelle disposition, formulée de manière plus restrictive que celles de l'avant-projet, « lorsque le détenu a été condamné à une peine privative de liberté à vie, que le juge a ordonné en sus un internement au sens de l'art. 64 al. 1 ou 1^{bis}, et que le détenu a subi 25 ans de la peine, il peut être placé dans un établissement spécialisé en matière d'exécution des internements ». À notre avis, aucune de ces propositions ne résout la question de savoir quelles sont les conditions de libération applicables en cas de prononcé conjoint d'une peine privative de liberté à vie et d'un internement à vie, bien qu'il s'agisse précisément de la pierre d'achoppement identifiée par la jurisprudence.
- 16 En poursuivant un objectif sécuritaire⁶⁷ de **neutralisation définitive**⁶⁸ d'individus considérés dangereux, l'art. 123a Cst. témoigne en outre d'une crainte de la récidive très ancienne⁶⁹ qui s'inscrit

57. Il ne s'agit généralement que d'un élément pris en considération parmi d'autres, qui ne peut passer pour déterminant quand il s'agit d'établir la nature de la sanction : CourEDH GC *G.I.E.M. S.R.L. et autres contre Italie* (fond), nos 1828/06 et al., 28 juin 2018, N. 215.

58. Dans le sens où elle vise à elle seule les finalités attribuées aux peines et aux mesures : Rapport CF 2020, p. 13 ; Albrecht, p. 814 ss ; Stratenwerth/Bommer, § 1 N. 81 ss.

59. Rapport CF 2020, p. 18 s. ; Bommer, p. 22 ss.

60. ATF 142 IV 56, c. 2 ss, not. 2.4 ; confirmé not. dans l'arrêt 6B_35/2017 du 26 février 2018 c. 8.1. Voir aussi CR-Denys, N. 17 ad art. 123a Cst. ; BSK-Heer/Habermeyer, N. 8a ad art. 64 CP.

61. Voir *infra* N. 31-37.

62. Arrêt 6B_35/2017 du 26 février 2018 c. 8.1. Voir aussi ATF 140 IV 1 c. 2.3, JdT 2014 IV p. 271 ; Rapport CF 2023, p. 17 ss ; CR-Denys, N. 17 ad art. 123a Cst. ; CR-Queloz/Balçın Renklicicek, N. 21a ad art. 64c CP.

63. Rapport CF 2023, p. 19.

64. Rapport CF 2023, p. 19 s.

65. Synthèse Consultation, p. 4.

66. Message 2025, p. 22.

dans la conception d'un « droit pénal de l'ennemi »⁷⁰. En particulier dans le contexte des infractions graves contre l'intégrité physique et sexuelle, une des manières privilégiées pour « défendre » la société semble en effet consister à écarter définitivement, par la voie pénale, les membres « indésirables » qui n'en font ainsi pas – ou plus – partie intégrante et perdent, par-là, la pleine et entière protection que doit pourtant leur assurer l'État⁷¹. Comme prime toujours un (supposé) intérêt collectif à la sécurité, *a priori* inconciliable avec la sauvegarde de la dignité humaine et des libertés (individuelles), les principes d'universalité et d'inconditionnalité des droits humains sont ainsi annihilés⁷². Vu les souffrances et l'exclusion sociale imposées aux personnes internées (à vie)⁷³, l'adoption de l'art. 123a Cst. traduit bien une forme d'indifférence à l'égard de leur sort et de leurs droits, qui se justifierait par les risques (statistiques) qu'elles représentent pour la collectivité⁷⁴. Cette vision dichotomique et hostile s'oppose à la théorie selon laquelle la société est composée de l'ensemble de ses membres et que nul ne peut se trouver en dehors du contrat social, quels que soient ses agissements⁷⁵. De cette manière de penser et construire le vivre ensemble et le bien commun naît une « **contradiction paradoxale** » entre droit pénal et droits humains que matérialise bien l'internement à vie ; il devient impossible de protéger les valeurs fondamentales du système sans, en même temps, les transgresser⁷⁶. Dès lors, les droits humains ne pénètrent le système pénal qu'à la marge dans le sens où, en particulier en cas d'infractions graves, ils n'interviennent que pour contenir des peines dites « radicales » ou « extrêmes »⁷⁷. C'est ainsi que le processus de mise en œuvre de l'art. 123a Cst. a surtout consisté – parfois en vain – à limiter la portée d'une norme constitutionnelle qui niait manifestement les droits fondamentaux⁷⁸.

- 17 Pour une partie de la doctrine, la sévérité de la sanction, sa dimension neutralisante et son caractère irrévocable rapprochent l'internement à vie de la peine de mort⁷⁹. Historiquement, la « **proximité**

68. Voir not. Graven, p. 23 s. ; Jeanneret/Kuhn, 2012, p. 14 ; Pires, 2012b, p. 11 ss ; Pires/Garcia, p. 322 ss.

67. Voir not. Rapport CF 2020, p. 12 ; Bommer, p. 19 s. et 25 ss ; Heer, 2002, 175 s. ; BSK-Heer/Habermeyer, N. 6 ss ad art. 64 CP ; Jeanneret/Kuhn, 2012, p. 34.

70. Dreuille, p. 149 ss ; Pires, 2001, p. 184 s. ; Roth, 2019, *in extenso*.

71. Voir not. Message 1998, p. 1791 s. et 1835 ss ; Message 2001, p. 3272 s. et n. 7 ; Rapport CF 2020, p. 7 ; Message 2022, p. 9 ; Dreuille, p. 150 s. et 153 ss ; Dubé, p. 677 ; BSK-Heer/Habermeyer, N. 6 ad art. 64 CP ; Jeanneret/Kuhn, 2012, p. 33 ss ; Kuhn, p. 237 ss ; Pires, 2001a, p. 146 ss ; Pires, 2012a, p. 614 s. ; Pires, 2012b, p. 11 ss et 19 ss ; CR-Queloz/Balçın-Renklicicek, N. 2 ad art. 64 al. 1^{bis} CP.

72. ATF 137 IV 201, c. 1.2 *in fine* ; ATF 134 IV 121, c. 3.3.1 ; Message 1998, p. 1791 s. ; Message 2001, p. 3281 ; Rapport OFJ, p. 5 s., 16 ss ; Dreuille, p. 149 ss et 153 ss ; Dubé, p. 664 s. et 676 s. ; Garcia, p. 6 ss ; BSK-Heer/Habermeyer, N. 6 ad art. 64 CP ; Kuhn, p. 242 ss ; Roth 1981, p. 199 s., 262 s. et 309 ; Roth, 2019, p. 45 ss ; Pires, 2016, p. 182 s. ; Pires, 2001a, p. 145 ss et 166 ss. ; Pires, 2001b, p. 181 ss, 184 s. et 192 ss ; Pires, 2012a, p. 614 s. ; Pires, 2012b, p. 21 ss. Pour une analyse de la jurisprudence de la CourEDH, qui opère la même pesée des intérêts, voir Dourneau-Josette/Tulkens, p. 696 ss.

73. ATF 140 IV 1 c. 3.2.4, JdT 2014 IV p. 271 ; ATF 139 IV 57, c. 1.3.3 ; ATF 134 IV 121 c. 3.3.3 et 3.4.4 ; ATF 127 IV 1, c. 2a ; ATF 118 IV 108, c. 2a ; BSK-Heer/Habermeyer, N. 8 ad art. 64 CP ; Jeanneret/Kuhn, 2012, p. 33 ss et 37 ; Kuhn, p. 237 ; Marti, p. 4 ss, 77 ss, 95 ss, 126 ss, 150 ss, 164 ss, 189 ss et 257 ss ; Pires, 2001a, p. 156 ss ; Pires, 2012b, p. 13 ss. Voir aussi la Règle 3 phr. 1 de l'Ensemble de règles minima des Nations Unies pour le traitement des détenus, Résolution 70/175 de l'Assemblée générale en date du 17 décembre 2015, annexe (Règles Nelson Mandela) selon laquelle « [l']emprisonnement et les autres mesures qui ont pour effet de couper des personnes du monde extérieur sont afflictifs par le fait même qu'ils les dépouillent du droit de disposer d'elles-mêmes en les privant de leur liberté ».

74. Dreuille, p. 157 ss ; BSK-Heer/Habermeyer, N. 6 ss ad art. 64 CP ; Kuhn, p. 241 ss ; Pires, 2001b, p. 181 ss, 184 s. et 192 ss ; Pires, 2012a, p. 614 s. ; Pires, 2012b, p. 13 ss.

75. CourEDH GC *Murray contre Pays-Bas*, n° 10511/10, 26 avril 2016, opinion en partie concordante du juge Pinto de Albuquerque, N. 21 ; Dreuille, p. 150 s. et 153 ss ; Dubé, p. 664 s. ; Pires 2001a, p. 160 ss et 166 ss ; Pires 2001b, p. 184 s. ; Pires, 2012a, p. 614 s. ; Pires, 2012b, p. 21 ss ; Pires, 2016, p. 128 ss, 179 ss, 185 ss, 198 et 222 ss.

76. Voir Dreuille, p. 150 s. ; Dubé, p. 664 s., Garcia, p. 6 ss ; Pires, 2001a, p. 152 s. et 160 ss ; Pires, 2012a, p. 614 s.

77. Garcia, *in extenso* ; Pires, 2001, p. 181 ss ; Pires, 2012a, p. 614 s. ; Pires, 2012b, p. 10 ss et 14 s. ; Pires/Garcia, p. 291 ss ; Vannier, p. 4 ss. En lien spécifiquement avec l'internement, voir BSK-Heer/Habermeyer, N. 6 ad art. 64 CP ; Hottelier, p. 51 ss ; Kunz, p. 234 ss.

78. Voir *infra*, N. 38-48. Dans ce sens voir aussi, BSK-Göksu, N. 3 ad art. 123a Cst.

79. Jeanneret/Kuhn, 2012, p. 34 et 37.

qualitative » entre la peine de mort et les sanctions perpétuelles⁸⁰ se distingue nettement dans les travaux de Beccaria, qui préconise de remplacer la peine de mort par une peine à vie au motif que cette dernière serait plus efficace en ce qu'elle est plus cruelle par sa durée d'exécution⁸¹. Les processus d'abolition de la peine de mort de plusieurs pays occidentaux n'ont cessé de réactiver ce lien au cours des XIX^e et XX^e siècles ; une sanction à perpétuité s'est, à l'issue de la plupart d'entre eux, substituée à la peine de mort⁸², car « lorsqu'on pense à une alternative à la peine de mort, la grande préoccupation ne réside pas dans le fait de tenir compte des droits fondamentaux du condamné, mais dans celui de ne pas 'affaiblir' l'échelle des peines »⁸³. Aussi, des chercheur·euses et des praticien·nes estiment qu'au sein des ordres juridiques dans lesquels l'exécution capitale n'a plus cours, seule la mise à mort biologique a été abolie, car les sanctions à vie, qui tuent à « petit feu », sont un autre genre de peine de mort⁸⁴.

- 18 Réactualisant un modèle de sanction qui semble aujourd'hui encore indépassable, l'adoption de l'art. 123a Cst. permet de constater le faible renouvellement des idées pénales depuis le XVIII^e siècle⁸⁵. Le rapprochement entre l'internement à vie et la peine de mort participe toutefois à **normaliser les autres sanctions privatives de liberté de durée indéterminée** en faisant passer pour un « moindre mal » la peine privative de liberté à vie (art. 40 al. 1 et 2 CP), l'internement ordinaire (art. 64 al. 1 CP) et la mesure thérapeutique institutionnelle (art. 59 al. 3 CP)⁸⁶. Puisqu'il est « la plus lourde »⁸⁷ d'entre elles et l'*ultima ratio*⁸⁸, l'internement à vie tend à occulter la gravité de ces autres sanctions en captant une grande partie des attentes de ses partisan·es et des inquiétudes de ses opposant·es. Le vote en faveur de l'initiative populaire pour l'internement à vie indique que la majorité du peuple et des cantons n'estimait pas suffisant l'arsenal pénal alors existant et que seule cette nouvelle mesure perpétuelle pourrait protéger la société⁸⁹. En retour, a souvent été formulé contre l'art. 123a Cst. et ses

80. Voir not. Rapport CF 2020, p. 7 ss ; Casadamont Poncela, p. 69 ss ; Mereu, p. 153 ss et 223 ss ; Pires, 2012b, p. 10 ss ; Pires/Garcia, p. 322 ss ; Vannier, p. 44 ss.

81. Voir Beccaria, p. 85 ss. à ce propos : Foucault, p. 112 ss ; Graven, p. 5 et 7 s. ; Mereu, p. 153 ; Pires, 2012b, p. 11 ss ; Pires/Garcia, p. 318 ss ; Vannier, p. 5 ss.

82. Si la peine à perpétuité existait déjà, elle a été maintenue, devenant la peine la plus sévère et « définitive » des arsenaux pénaux concernés. Pour la Suisse, voir not. Message 1918, p. 13 ss et 212 ; Rapport CF 2020, p. 7 s. ; Graven, p. 17 et 23 s. ; Jeanneret/Kuhn, 2012, p. 33 s. ; Suter, p. 59 et 77 s. ; pour la France, voir not. Casadamont Poncela, p. 70 ss ; Mereu, p. 223 ss ; Tubex/Snacken, p. 111 ss ; pour l'Allemagne, voir not. BVerfGE 45, 187, A. I. ; pour le Royaume-Uni, voir not. Hodginkson, p. 165 ss ; Tubex/Snacken, p. 111 ss ; pour l'Italie, voir not. Mereu, p. 223 ss, 234 s. ; pour le Canada et la Belgique, voir not. Pires/Garcia, p. 322 ; Tubex/Snacken, p. 111 ss ; pour les Etats-Unis, voir not. Vannier, p. 8 ss, 16 ss et 153 ss.

83. Pires, 2012b, p. 13. Voir aussi Vannier, p. 153 ss.

84. Voir not. Mereu, p. 55 ss, 223 ; Pires, 2012b, p. 10 ss et 43 s. ; Vannier, p. 4 ; CourEDH *Öcalan contre Turquie* (n° 2), n°s 24069/03, 197/04, 6201/06 et 10464/07, 18 mars 2014, opinion partiellement dissidente du juge Pinto de Albuquerque, N. 4. Concernant spécifiquement l'internement à vie : Jeanneret/Kuhn, 2012, p. 37.

85. Garcia, *in extenso* ; Languin/Kellerhals/Robert, p. 2 ss ; Pires, 2001, p. 181 ss ; Pires, 2016, p. 34 ss. Sur la persistance des peines radicales en particulier, voir Casadamont Poncela, p. 69 ss ; Pires, 2012a, p. 614 s. ; Pires, 2012b, *in extenso* ; Tubex/Snacken, p. 115 ss ; Vannier, p. 153 ss. Voir aussi, Rapport CF 2020, p. 8 ss, qui note d'ailleurs que « la peine privative de liberté à vie a fait preuve d'une remarquable constance » depuis son introduction dans le Code pénal suisse, et ce malgré les controverses quant à sa légitimité.

86. En doctrine et dans la presse, la mesure de l'art. 59 al. 3 CP est parfois désignée par le terme « petit internement », car elle présente un aspect sécuritaire marqué malgré sa visée curative *a priori* : voir not. Rapport CPT, N. 167 ss ; Jung, p. 572 et 585 ; CR-Queloz, N. 1 s. et 44 s. ad art. 59 CP. Voir aussi CourEDH *Kadusic contre Suisse*, n° 43977/13, 9 janvier 2018, N. 46 ss et 73 ; arrêt 6B_597/2012 du 28 mai 2013 c. 4.6 dans lequel le Tribunal fédéral admet que l'art. 59 al. 3 CP pourrait être considéré comme une « peine » au sens de l'art. 7 CEDH.

87. Message 2022, p. 14 ; voir aussi Rapport CF 2020, p. 12 ; ATF 139 IV 57, c. 1.3.3 ; ATF 134 IV 121, c. 3.4.4 ; ATF 134 IV 315, c. 3.3 ss ; ATF 127 IV 1, c. 2a ; ATF 118 IV 108, c. 2a.

88. ATF 140 IV 1 c. 3.2.4, JdT 2014 IV p. 271 ATF 139 IV 57, c. 1.3.3 ; ATF 134 IV 121 c. 3.3.3 et 3.4.4 ; ATF 134 IV 315, c. 3.3 ss ; BSK-Heer/Habermeyer, N. 8 s. ad art. 64 CP.

89. Voir *supra* N. 5 ; Message 2001, p. 3272, n. 7 ; Dourneau-Josette/Tulkens, p. 692 ss ; Dubé, *in extenso* ; Pires, 2001, p. 181 ss, 192 ss.

dispositions de mise en œuvre l'argument selon lequel le prononcé unique – ou cumulatif (cf. art. 57 CP) – d'autres sanctions de durée indéterminée permettaient déjà de neutraliser jusqu'à sa mort une personne jugée dangereuse⁹⁰. Or, malgré leurs différences, ces sanctions procèdent toutes, à des degrés variables, d'une logique similaire à celle de l'internement à vie ; elles sont construites à partir du même « système d'idées »⁹¹ et, vu leur absence de limite temporelle, induisent des effets et des risques d'atteinte aux droits fondamentaux de même nature⁹². L'art. 123a Cst. contribue ainsi à élargir le spectre des pratiques pénales aujourd'hui considérées comme acceptables pour punir et prévenir la commission d'infractions graves ; au-delà de son existence propre, il pérennise le principe du recours à des sanctions sans fin⁹³.

III. COMMENTAIRE PROPREMENT DIT

A. Absence de titre marginal

- 19 L'art. 123a Cst. est la seule disposition de la Constitution fédérale qui ne contient **pas de titre marginal**⁹⁴. Biaggini le qualifie d'« enfant à problèmes sans nom » (« *das namenlose Sorgenkind* »⁹⁵). Cette anomalie s'explique par le fait que les initiant-es n'ont pas prévu de titre marginal à l'article (à ne pas confondre avec le titre de l'initiative) lors de l'élaboration du projet rédigé d'initiative populaire (cf. art. 139 al. 2 hyp. 2 Cst.). Lors de l'examen préliminaire de l'initiative par la Chancellerie fédérale, cette omission – sans la moindre conséquence formelle – ne semble pas avoir donné lieu à des échanges avec les initiant-es. À la suite de la publication officielle de l'initiative et le lancement concomitant de la récolte de signatures (art. 139 al. 1 Cst.), l'ajout d'un titre marginal – soit un élément d'interprétation du texte qui fait partie de l'article constitutionnel – n'était plus possible (voir l'art. 139 al. 5 phr. 1 Cst. et l'art. 99 LParl, relatif à l'interdiction de modifier le texte d'une initiative populaire⁹⁶).

B. Alinéa 1 phrase 1 : conditions du prononcé de l'internement à vie

- 20 L'art. 123a al. 1 phr. 1 Cst. dispose qu'un « délinquant sexuel ou violent » doit⁹⁷ être **interné à vie** si l'expertise sur laquelle se fonde le jugement le qualifie d'« extrêmement dangereux » et de « non amendable ».

1. Un « délinquant sexuel ou violent »

- 21 Selon le texte constitutionnel, l'internement à vie est ordonné à l'encontre d'un « **délinquant sexuel ou violent** », soit l'auteur-e d'un acte de nature violente ou, alternativement, de nature sexuelle⁹⁸. Puisque cette notion de « délinquant sexuel ou violent » est inconnue en droit pénal suisse, elle a été

90. Voir par ex., Message 2001, p. 3265 et 3272 et n. 7 et 8 ; BO 2003 CN 277 (Aeppli Wartmann) ; BO 2003 CN 296 (Gross) ; BO 2003 CE 579 (Studer) ; Jeanneret/Kuhn, 2013, N. 31. Voir aussi, Rapport CF 2020, p. 13 et 17 ss ; Bommer, p. 19 ss.

91. Voir Foucault, p. 106 ss ; Pires, 2016, p. 34 ss, 79 ss et 104 ss.

92. Voir not. ATF 145 IV 167 c. 2.3 ; Rapport CF 2020, p. 13 s. ; Jung, p. 571 ss et 592 s. ; Bommer, p. 25 ss ; Pires, 2012a, p. 614 s. ; Pires, 2012b, p. 10 ss ; Zermatten/Freytag, 2018, p. 157 ss.

93. Voir Casadamont Poncela, p. 69 ss ; Pires, 2012b, p. 13, 20 ss, 29 et 43 s. ; Vannier, p. 153 ss et 160 ss.

94. L'art. 50 Cst. ne contient pas non plus de titre marginal. Cette norme figure toutefois seule dans une section, dotée d'un titre (« Section 3 Communes »), si bien que l'ajout d'un titre marginal à l'article aurait constitué un doublon avec le titre de la section.

95. Biaggini, N. 2 ad art. 123a Cst.

96. À propos de la portée de ces normes : CR-Dubey, N. 109 ad art. 139 Cst. ; SG Komm-Ehrenzeller/Nobs, N. 79. ad art. 139 Cst.

97. Message 2005b, p. 881. Au même titre que pour l'internement ordinaire (art. 64 al. 1 CP), lorsque les conditions sont réunies, le tribunal n'a *a priori* pas d'autre choix que de prononcer l'internement à vie (art. 64 al. 1^{bis} CP), voir not. ATF 142 IV 56 c. 2.7 ; CR-Ludwiczak Glassey/Roth/Thalmann, N. 3, 9a ad 57 CP. Voir néanmoins l'art. 56 al. 1 let. a CP ; CR-Ludwiczak Glassey/Roth/Thalmann, N. 319 s. ad 56 CP.

transposée sous la forme d'une **liste exhaustive d'infractions** (art. 64 al. 1^{bis} *in limine* CP), conformément au principe de la légalité (art. 1 CP)⁹⁹. Ainsi, risque l'internement à vie quiconque a commis ou tenté de commettre¹⁰⁰ un assassinat (art. 112 CP), un meurtre (art. 111 CP), une lésion corporelle grave (art. 122 CP), un viol (art. 190 CP), un brigandage (art. 140 CP), une contrainte sexuelle (art. 189 al. 2 et 3 CP), une séquestration (art. 183 ch. 1 CP), un enlèvement (art. 183 ch. 2 CP), une prise d'otage (art. 185 CP) ou un crime de disparition forcée (art. 185^{bis} CP), celle ou celui qui s'est livré-e à la traite d'êtres humains (art. 182 CP), a participé à un génocide (art. 264 CP) ou a commis un crime contre l'humanité (art. 264a CP) ou un crime de guerre (art. 264d à 264h CP). En outre, la personne doit avoir porté ou voulu porter une **atteinte particulièrement grave** à l'intégrité physique, psychique ou sexuelle d'autrui (art. 64 al. 1^{bis} let. a CP). Le Tribunal fédéral et la doctrine précisent à cet égard que les infractions du catalogue ne présentent pas toutes le même degré de gravité¹⁰¹. S'il ne fait, par exemple, aucun doute qu'un assassinat ou un viol constituent *per se* une telle atteinte, de sorte que la condition requise par l'art. 64 al. 1^{bis} let. a CP sera toujours remplie, l'examen devra être plus approfondi notamment en cas de contrainte sexuelle¹⁰². Selon le Tribunal fédéral, cette dernière infraction n'implique pas nécessairement une atteinte particulièrement grave à l'intégrité physique, psychique ou sexuelle¹⁰³. Les **deux conditions cumulatives** relatives à la nature de l'infraction prévues par le Code pénal (art. 64 al. 1^{bis} *in limine* et 1^{bis} let. a CP) traduisent ainsi la volonté de restreindre le prononcé de l'internement à vie aux cas les plus graves¹⁰⁴.

2. Un individu « extrêmement dangereux »

- 22 L'« **extrême dangerosité** » qui caractérise l'individu aux termes de l'art. 123a al. 1 Cst. est une notion indéterminée sur le plan juridique et imprécise d'un point de vue psychiatrique¹⁰⁵. Au niveau légal, plusieurs éléments de la disposition d'application permettent de concrétiser cette idée, qui ne pouvait être reprise telle quelle¹⁰⁶. L'« extrême dangerosité » de la personne est principalement déduite du **risque élevé que celle-ci récidive**, en commettant à nouveau un des crimes mentionnés à l'art. 64 al. 1^{bis} *in limine* CP (art. 64 al. 1^{bis} let. b CP)¹⁰⁷. La commission (ou la tentative) primaire d'une des infractions du catalogue ainsi que l'atteinte (effective ou visée) d'une intensité qualifiée à l'intégrité d'autrui (art. 64 al. 1^{bis} let. a CP) en constituent aussi des indices¹⁰⁸. Sous l'angle médical, les difficultés tiennent en particulier à la controverse relative à la notion de dangerosité et à l'incertitude propre à l'évaluation des risques de récidive¹⁰⁹. Ne pouvant être retenue qu'en de rares occasions, la haute

98. CR-Denys, N. 5 ad art. 123a Cst. ; BSK-Göksu, N. 5 ad art. 123a Cst. ; SG Komm-Vest, N. 16 ad art. 123a Cst. Voir également, Message 2001, p. 3274 s.

99. ATF 140 IV 1 c. 2.2, JdT 2014 IV p. 271 ; Rapport GT, p. 14 ; CR-Denys, N. 5 ad art. 123a Cst. ; BSK-Heer/Habermeyer, N. 19 ad art. 64 CP ; SG Komm-Vest, N. 16 ad art. 123a Cst.

100. CR-Denys, N. 6 ad art. 123a Cst. ; BSK-Göksu, N. 5 ad art. 123a Cst. ; Kunz/Stratenwerth, p. 8 ; CR-Queloz/Balçin-Renklicicek, N. 11a ad art. 64 al. 1^{bis} CP.

101. Voir not. ATF 141 IV 423 c. 4.3.3. s., JdT 2016 IV 300 ; BSK-Heer, N. 117 ad art. 64 CP ; CR-Queloz/Balçin-Renklicicek, N. 11a s. ad art. 64 al. 1^{bis} CP ; Zermatten, N. 410.

102. La doctrine mentionne également les infractions aux art. 122, 183 et 185 CP : BSK-Heer, N. 117 ad art. 64 CP ; CR-Queloz/Balçin-Renklicicek, N. 11a s. ad art. 64 al. 1^{bis} CP.

103. ATF 141 IV 423 c. 4.3.3. s., JdT 2016 IV 300.

104. Message 2001, p. 3271 s. et 3275.

105. Message 2005b, p. 882 ; Rapport GT, p. 15 ; BSK-Heer, N. 118 s. ad art. 64 CP ; CR-Queloz/Balçin-Renklicicek, N. 17 ad art. 64 al. 1^{bis} CP ; SG Komm-Vest, N. 20 ss ad art. 123a Cst. Voir aussi Heer, 2002, p. 190 ss ; CR-Queloz/Balçin-Renklicicek, N. 33 ss ad art. 64 CP. Sur la définition juridique de la dangerosité en général : ATF 137 IV 201, c. 1.2 ; ATF 127 IV 1, c. 2a ; voir aussi Message 2022, p. 56 s. ; Rapport OFJ, p. 7 ss relatifs à l'art. 91b AP-CP (reprise de l'art. 75a al. 3 CP).

106. Message 2005b, p. 882 ; BSK-Heer, N. 118 ad art. 64 CP.

107. CR-Denys, N. 6 ad art. 123a Cst. ; BSK-Heer, N. 118 ad art. 64 CP. Critique : Kunz/Stratenwerth, p. 4 ; SG Komm-Vest, N. 20 ss ad art. 123a Cst.

108. Pour des précisions, voir Kunz/Stratenwerth, p. 3 s. ; SG Komm-Vest, N. 21 ad art. 123a Cst.

probabilité de récidive spécifique ou de même type exigée à l'art. 64 al. 1^{bis} let. b CP, circonscrit la possibilité de prononcer un internement à vie aux cas exceptionnels¹¹⁰.

3. Un individu « non amendable »

- 23 Aux fins de la disposition constitutionnelle, l'individu doit de surcroît être considéré comme « **non amendable** » (*nicht therapierbar ; refrattario alla terapia*). Cette notion a été largement contestée par les praticien·nes et les milieux scientifiques concernés parce qu'elle touche à une question éthique fondamentale¹¹¹. Selon la conception kantienne de la dignité humaine, fondée sur le respect de l'autonomie individuelle, il n'est pas admissible de traiter une personne comme étant définitivement inapte à prendre le contrôle de sa vie, car cela équivaut à considérer qu'elle n'est pas un agent rationnel capable de jugement moral¹¹². En d'autres termes, postuler l'incurabilité irréversible d'une personne revient à nier son humanité, dans la mesure où l'autonomie et l'autodétermination, qui comprennent la capacité à changer, sont des qualités imprescriptibles et inaliénables de l'être humain¹¹³. La notion de non amendabilité apparaît donc difficilement compatible avec les normes constitutionnelles et conventionnelles protégeant la dignité humaine¹¹⁴, en tant qu'elle est l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques¹¹⁵. Pour des raisons d'ordre déontologique et scientifique procédant d'un raisonnement analogue, la doctrine psychiatrique forensique dominante estime également qu'il n'est pas concevable de se prononcer de manière définitive sur la non amendabilité ; chaque être vivant, et *a fortiori* l'être humain, demeure susceptible d'évoluer au fil du temps¹¹⁶. Sous l'angle de leur validité clinique, la grande majorité des psychiatres précisent en outre que les pronostics peuvent tout au plus couvrir une période d'une ou deux décennies quand les auteurs concernés ont en général une espérance de vie résiduelle de quarante à cinquante ans au moment du jugement¹¹⁷.
- 24 En opposant la majorité du peuple à celle des expert·es et praticien·nes¹¹⁸, la notion de « non amendabilité » reflète le nœud gordien qu'est la mesure d'internement à vie. Elle a suscité passablement de discussions quant à son interprétation juridique. L'art. 64 al. 1^{bis} let. c CP prévoit d'ordonner l'internement à vie pour la personne qualifiée de « **durablement non amendable** » (*dauerhaft nicht therapierbar ; durevolmente refrattario alla terapia*), dans la mesure où la thérapie semble, à longue échéance, vouée à l'échec ». Dans le **Message de 2005**, l'exécutif qualifie la non
-
109. BSK-Heer, N. 101 ss ad art. 64 CP ; BSK-Heer/Habermeyer, N. 60 ss et 80 ss ad art. 64 CP ; Kunz/Stratenwerth, p. 9 ; CR-Queloz/Balçin-Renklicicek, N. 19 ad art. 64 al. 1^{bis} CP ; SG Komm-Vest, N. 23 ss ad art. 123a Cst.
110. BSK-Heer, N. 118 ad art. 64 CP ; CR-Queloz/Balçin-Renklicicek, N. 17 ad art. 64 al. 1^{bis} CP. Voir aussi Message 2001, p. 3276. Sur la typologie des récidives pénales, voir OFS, p. 1.
111. Voir Message 2005b, p. 882 ; Jung, p. 589.
112. CourEDH GC *Khamtokhu et Aksenchik contre Russie*, n°s 60367/08 et 961/11, 24 janvier 2017, opinion dissidente du juge Pinto de Albuquerque, N. 27 ; CourEDH *Léger contre France*, n° 19324/02, 11 avril 2006, opinion partiellement dissidente du juge Costa, N. 13 ; Auroux, p. 660 ; BSK-Belser/Molinari, N. 60 ad art. 7 Cst. ; CR-Dubey, N. 50 ad art. 7 Cst. ; Dyer, p. 199 et 201.
113. Voir BSK-Belser/Molinari, N. 60 ad art. 7 Cst. ; CR-Dubey, N. 41 et 50 ad art. 7 Cst. ; Kuhn/Jeanneret 2013, p. 44. Voir aussi, p. ex. ATF 123 I 112, c. 4a.
114. Parmi ces normes, le droit à la liberté (art. 10 al. 2 et art. 7 Cst., art. 5 CEDH et art. 10 Pacte ONU II) et l'interdiction absolue de la torture et des peines et traitements inhumains ou dégradants (art. 10 al. 3 et art. 7 Cst., art. 3 CEDH et art. 7 Pacte ONU II) occupent une place centrale (cf. not. ATF 134 I 209, c. 2.3.1 ; ATF 130 I 16 c. 3 ; ATF 123 I 112, c. 4a).
115. Voir not. ATF 90 I 29, c. 3c ; ATF 97 I 45, c. 3. ; CourEDH GC *Vinter et autres contre France*, n°s 66069/09, 130/10 et 3896/10, 9 juillet 2013, N. 113 ; CourEDH GC *Rooman contre Belgique*, n° 18052/11, 31 janvier 2019, N. 141 et 143 ; CourEDH GC *Khlaifia et autres contre France*, n° 16483/12, 15 décembre 2016, N. 158 ; CourEDH GC *Bouyid contre France*, n° 23380/09, 28 septembre 2015, N. 81 et 87 ss.
116. Message 2005b, p. 882 et 885 ; Rapport GT, p. 20.
117. ATF 140 IV 1 c. 1.2, JdT 2014 IV p. 271 ; Rapport GT, p. 16 et 18 ss ; CR-Denys, N. 16 ad art. 123a Cst. ; BSK-Heer/Habermeyer, N. 83 ad art. 64 CP ; Kunz/Stratenwerth, p. 9 ; SG Komm-Vest, N. 22 ad art. 123a Cst.
118. Voir Message 2005b, p. 882 s.

amendabilité de **chronique** et explique que celle-ci « représente en fait un rapport de probabilité qui oppose le risque extrêmement élevé que de nouvelles infractions très graves soient commises et la très faible probabilité que surviennent des modifications de nature à réduire les risques »¹¹⁹. En proposant d'ajouter l'adverbe « durablement » pour tenir compte des réserves de nature scientifique quant à la non amendabilité¹²⁰, le Conseil fédéral a pris le risque d'assouplir les conditions du prononcé de l'internement à vie. Ce choix peut surprendre dans la mesure où il va *a priori* à contre-courant de la logique de verrouillage qui a guidé la mise en œuvre de l'internement à vie. Il révèle toute la difficulté des autorités suisses à concilier les différents intérêts et enjeux à la suite de l'adoption de l'art. 123a Cst.

- 25 À l'issue d'une analyse méticuleuse, le **Tribunal fédéral** a finalement tranché en faveur d'une approche restrictive, retenant que « seul celui qui est **véritablement inaccessible à un traitement sa vie durant** » est durablement non amendable au sens de l'art. 64 al. 1^{bis} let. c CP¹²¹. Son interprétation, plus fidèle à la volonté du législateur que celle esquissée par le Conseil fédéral¹²², réduit presque à néant la portée pratique de la disposition légale puisque « l'initiative repose sur une fiction en contradiction avec la réalité »¹²³.
- 26 Selon le Conseil fédéral, le **traitement** (*Behandlung ; trattamento*) envisagé doit tendre à réduire de manière suffisante la dangerosité de la personne, qu'elle soit liée à des troubles mentaux à proprement parler ou déduite de symptômes ou de caractéristiques de la personnalité qui pourraient être traités avec succès au moyen d'une thérapie¹²⁴. Les dispositions sur l'internement à vie s'appliquent donc tant à l'individu qui présente des troubles mentaux qu'à celui qui n'en souffre pas¹²⁵, à condition qu'il soit établi, au moment du jugement, qu'aucune forme de thérapie ne l'empêchera de commettre à nouveau une infraction grave¹²⁶.
- 27 Dans la droite ligne du Conseil fédéral¹²⁷, la jurisprudence exige que l'analyse de l'état **de l'individu** se fonde uniquement sur des **critères structurels**, étroitement et durablement liés à sa personne¹²⁸. Les critères variables – comme son manque de motivation, le défaut de reconnaissance rationnelle de son acte, les symptômes susceptibles d'être modifiés par l'usage de médicaments ou l'absence d'une institution adaptée – n'entrent pas en considération¹²⁹. D'ailleurs, si tel était le cas, la Suisse méconnaîtrait ses devoirs découlant des **art. 3 et 5 par. 1 CEDH** dans le domaine des soins, en particulier psychiques, administrés en détention¹³⁰. À ce titre, un établissement et une prise en charge appropriés de l'état de santé de la personne font justement partie des mesures indispensables¹³¹. De manière générale, conformément à l'obligation positive d'offrir à l'ensemble des personnes privées de liberté la possibilité de progresser sur le chemin de l'amendement, tous les moyens permettant à

119. Message 2005b, p. 883.

120. Voir Message 2005b, p. 882 s.

121. ATF 140 IV 1 c. 3, JdT 2014 IV p. 271 ; arrêt 6B_13/2014 du 3 juin 2014 c. 4.2.1.

122. Dans le même sens, SG Komm-Vest, N. 24 ad art. 123a Cst.

123. Forster, p. 423, cité dans ATF 140 IV 1 c. 3.2.3, JdT 2014 IV p. 271, qui parle aussi de « *förensisch-psychiatrische "Quadratur des Kreises"* ». Dans le même sens, CR-Denys, N. 16 ad art. 123a Cst. ; CR-Queloz/Balçin-Renklicicek, N. 19b ad art. 64 al. 1^{bis} CP ; Zermatten, N 410.

124. Message 2005b, p. 883 ; *contra* Message 2001, p. 3277 s.

125. Message 2005b, p. 892 s. ; Rapport GT, p. 16. Pour des précisions, voir Message 2005a, p. 4445 ; BSK-Heer/Habermeyer, N. 44 ss ad art. 64 CP 44 ss. Pour une analyse critique, voir Jung, p. 574 s., 577 ss ; Roth, 2008, p. 249 ss, 256 s.

126. Message 2005b, p. 883. Voir également, ATF 140 IV 1 c. 3.2.2, JdT 2014 IV p. 271 ; arrêt 6B_13/2014 du 3 juin 2014 c. 4.2.1.

127. Message 2005b, p. 883.

128. ATF 140 IV 1 c. 3.2.2, JdT 2014 IV p. 271 ; arrêt 6B_13/2014 du 3 juin 2014 c. 4.2.1.

129. Rapport GT, p. 15 s. ; Message 2005b, p. 883 ; ATF 140 IV 1 c. 3.2.2, JdT 2014 IV p. 271 ; arrêt 6B_13/2014 du 3 juin 2014 c. 4.2.1.

130. Pour une clarification des rapports entre les art. 3 et 5 par. 1 CEDH sur ce terrain, voir not. CourEDH GC *Rooman contre Belgique*, n° 18052/11, 31 janvier 2019, N. 212 ss et opinion en partie dissidente de la juge Nussberger, N. 9 s.

l'individu de réduire sa dangerosité doivent lui être proposés, qu'il présente ou non des troubles mentaux¹³². Aussi, dans l'éventualité où une personne serait considérée comme « durablement non amendable » au sens de la jurisprudence fédérale, les autorités suisses ne seraient pas pour autant dispensées de leurs obligations à son égard¹³³.

C. Alinéa 1 phrase 2 : exclusion des allègements durant l'exécution de l'internement à vie

- 28 L'art. 123a al. 1 phr. 2 Cst. **exclut toute mise en liberté anticipée et tout congé** pour les personnes internées à vie¹³⁴. Cette interdiction est reprise explicitement à l'art. 90 CP – dont les alinéas 2 à 4^{bis} règlent les modalités de préparation à la mise en liberté – qui dispose à l'alinéa 4^{ter} qu'« aucun congé ou autre allègement dans l'exécution n'est accordé durant l'internement à vie ». L'art. 84 CP, qui règle les relations de la personne condamnée avec le monde extérieur, a aussi été complété par un alinéa 6^{bis} qui prévoit la même exclusion lors de l'exécution de la peine qui précède l'internement à vie¹³⁵.
- 29 Dans le Message de 2001, le Conseil fédéral souligne, à raison, que le régime prévu par l'initiative n'est que difficilement conciliable avec le **principe de proportionnalité**¹³⁶. Nous émettons deux réserves supplémentaires quant à la conventionnalité du système institué par l'art. 123a al. 1 phr. 2 Cst.¹³⁷. La première aurait déjà pu être formulée à l'époque de la votation sur l'internement à vie, tandis que la seconde procède de développements de la CourEDH postérieurs à l'adoption de l'art. 123a Cst. et de ses dispositions d'application, mais relevant d'une norme de *jus cogens*. D'une part, selon une jurisprudence constante depuis les années 1990, les États ont l'obligation d'autoriser et d'aider les personnes privées de liberté à entretenir des contacts avec leur famille proche en vertu de l'**art. 8 CEDH**¹³⁸. S'il n'en résulte pas un droit inconditionnel à bénéficier d'une autorisation temporaire de sortie, il incombe en revanche aux autorités nationales d'apprécier chaque demande individuelle sur le fond et de démontrer que la restriction au droit de la personne concernée se justifie au regard de l'art. 8 par. 2 CEDH¹³⁹. En écartant toute pesée des intérêts, l'art. 84 al. 6^{bis} CP ne satisfait pas à ces exigences. D'autre part, les art. 84 al. 6^{bis} et 90 al. 4^{ter} CP apparaissent en contradiction avec l'objectif cardinal de réinsertion et de resocialisation qui préside à l'exécution des sanctions pénales suisses (cf. en particulier les art. 74, 75 al. 1 et 3 et 90 al. 2 CP¹⁴⁰) et que la CourEDH a élevé au rang d'obligation positive en 2013¹⁴¹. Selon elle, il en va du respect de la dignité humaine de toute personne privée de liberté¹⁴², mais également de la sécurité de la collectivité publique, puisque la fonction de

131. CourEDH GC *Murray contre Pays-Bas*, n° 10511/10, 26 avril 2016, N. 105 ss, not. 108 s. ; CourEDH GC *Rooman contre Belgique*, n° 18052/11, 31 janvier 2019, N. 141 ss, 190 ss et 201 ss ; CourEDH *Sy contre Italie*, n° 11791/20, 24 janvier 2022, N. 76 ss, not. 80 et 111 ss ; CourEDH GC *Ilmseher contre Allemagne*, n°s 10211/12 et 27505/14, 4 décembre 2018, N. 134 et 139 ss ; voir aussi arrêt 6B_580/2021 du 22 septembre 2021 c. 5.1.

132. Voir en particulier CourEDH *Sy contre Italie*, n° 11791/20, 24 janvier 2022, N. 79 et 112 ; CourEDH GC *Rooman contre Belgique*, n° 18052/11, 31 janvier 2019, N. 143 ss, 164 ss, 193 ss, 201 ss et 208 ss ; CourEDH GC *Murray contre Pays-Bas*, n° 10511/10, 26 avril 2016, N. 101 ss, not. 104, 106 ss et 111 et opinion en partie concordante du juge Pinto de Albuquerque, *in extenso*, not. N. 3 ; CourEDH GC *Vinter et autres contre Royaume-Uni*, n°s 66069/09, 130/10 et 3896/10, 9 juillet 2013, N. 115 ss et 122. Sous l'angle de l'art. 3 CEDH, cette obligation de moyens permet d'assurer des perspectives réelles d'élargissement soit la compressibilité *de facto* de toute peine privative de liberté, voir *infra* N. 45.

133. Dans ce sens, voir d'ailleurs l'art. 64 al. 4 phr. 3 CP qui vaut en principe pour les personnes condamnées sur la base tant de l'art. 64 al. 1 CP que de l'art. 64 al. 1^{bis} CP ; arrêt 6B_580/2021 du 22 septembre 2021 c. 5.1.

134. Message 2001, p. 3280 s.

135. Message 2005b, p. 888. Voir également Rapport GT, p. 23.

136. Message 2001, p. 3280 s. Dans le même sens : BO 2003 CN 279 (Mariétan) ; BO 2003 CN 286 (Leuthard) ; BO 2003 CN 297 (Gross) ; BO 2003 CN 300 (Janiak) ; *contra* : BO 2003 CN 284 s. (Vallender).

137. Voir Message 2005b, p. 888, qui précise qu'aucun-e des participant-es à la procédure de consultation ne s'est opposé-e au contenu de la deuxième phrase de l'art. 123a al. 1 Cst.

138. CourEDH GC *Khoroshenko contre Russie*, n° 41418/04, 30 juin 2015, N. 106.

139. Voir not. CourEDH *Solcan contre Roumanie*, n° 32074/14, 8 octobre 2019, N. 29.

resocialisation de la sanction pénale « vise, en dernier ressort, à empêcher la récidive et, partant, à protéger la société »¹⁴³. Sur le terrain de l'**art. 3 CEDH**, l'obligation de promouvoir la resocialisation de toutes les personnes privées de liberté, même lorsqu'elles sont condamnées à vie, implique notamment de garantir l'existence de régimes pénitentiaires qui soient compatibles avec l'objectif d'amendement et qui leur permettent de progresser sur cette voie¹⁴⁴. Le régime progressif d'exécution des peines (cf. art 75 CP) et des mesures (cf. art. 90 CP), qui comprend des allègements, constitue précisément une déclinaison de la fonction de resocialisation de la sanction pénale¹⁴⁵. De même, le maintien des contacts avec le monde extérieur est fondamental pour favoriser la réinsertion des personnes privées de liberté¹⁴⁶. Ainsi, bien que des contacts puissent éventuellement être maintenus d'une autre manière, l'exclusion absolue des congés nous paraît constituer un obstacle majeur à la réinsertion sociale des personnes condamnées à l'internement à vie et, partant, risquer de participer d'une violation de l'art. 3 CEDH¹⁴⁷.

D. Alinéa 2 phrase 1 : conditions de la levée de l'internement à vie

- 30 Aux termes de l'art. 123a al. 2 phr. 1 CP, « de nouvelles expertises ne sont effectuées que si de nouvelles connaissances scientifiques permettent d'établir que le délinquant peut être amendé et qu'il ne représente dès lors plus de danger pour la collectivité ». Autrement dit, seules de « nouvelles connaissances scientifiques » ouvrent la possibilité de **lever un internement à vie**. La principale difficulté pour la mise en œuvre de la disposition constitutionnelle réside dans le fait qu'elle n'envisage pas que la réduction, voire la disparition de la dangerosité de la personne internée à vie puisse dépendre d'autre chose que de sa capacité à répondre à un traitement¹⁴⁸.
- 31 À teneur des **trois premiers alinéas de l'art. 64c CP**, le législateur se borne à prévoir un **mécanisme de mise en œuvre** relativement complexe, faisant sienne la logique de l'initiative¹⁴⁹. D'abord, l'autorité cantonale compétente, d'office ou sur demande de la personne internée à vie, charge une commission fédérale spécialisée¹⁵⁰ d'examiner s'il existe de « nouvelles connaissances scientifiques »

140. Pour une synthèse de la jurisprudence de la CourEDH en lien avec les art. 74 et 75 CP dans le cas d'une personne condamnée à une peine privative de liberté à vie et un internement ordinaire, voir arrêt 6B_580/2021 du 22 septembre 2021 c. 5.1 et 5.2.

141. CourEDH GC *Vinter et autres contre Royaume-Uni*, n°s 66069/09, 130/10 et 3896/10, 9 juillet 2013, N. 103 ss ; CourEDH GC *Murray contre Pays-Bas*, n° 10511/10, 26 avril 2016, N. 101 ss et opinion en partie concordante du juge Pinto de Albuquerque, *in extenso* ; CourEDH *Petukhov contre Ukraine* (n° 2), n° 41216/13, 9 septembre 2019, N. 169 ss.

142. CourEDH GC *Murray contre Pays-Bas*, n° 10511/10, 26 avril 2016, N. 104 ; arrêt 6B_580/2021 du 22 septembre 2021 c. 5.2.

143. CourEDH GC *Murray contre Pays-Bas*, n° 10511/10, 26 avril 2016, N. 102.

144. CourEDH GC *Vinter et autres contre Royaume-Uni*, n°s 66069/09, 130/10 et 3896/10, 9 juillet 2013, N. 115 ss ; CourEDH GC *Murray contre Pays-Bas*, n° 10511/10, 26 avril 2016, N. 104.

145. Voir p. ex CourEDH GC *Mastromatteo contre Italie*, n° 37703/97, 24 octobre 2002, N. 72 ; CourEDH GC *Vinter et autres contre Royaume-Uni*, n°s 66069/09, 130/10 et 3896/10, 9 juillet 2013, N. 60 ss ; CourEDH GC *Khoroshenko contre Russie*, n° 41418/04, 30 juin 2015, N. 121 ss et opinion concordante commune aux juges Pinto de Albuquerque et Turković, N. 2 ss, not. 9 ss ; CourEDH GC *Murray contre Pays-Bas*, n° 10511/10, 26 avril 2016, N. 101 et 104.

146. Voir CourEDH GC *Vinter et autres contre Royaume-Uni*, n°s 66069/09, 130/10 et 3896/10, 9 juillet 2013, N. 111 ss ; CourEDH GC *Khoroshenko contre Russie*, n° 41418/04, 30 juin 2015, N. 144 ss et opinion concordante commune aux juges Pinto de Albuquerque et Turković, N. 12 ss.

147. Dans le même sens, à propos du projet d'interdiction des congés non accompagnés pour les personnes ordinairement internées dans un établissement fermé (art. 90 al. 4^{bis} AP-CP) : Rapport CF 2023, p. 7. Les participant-es à la procédure de consultation qui s'y opposent relèvent en outre que cette interdiction « rendrait plus difficile l'établissement d'un pronostic de récidive fiable et nuirait donc *in fine* à la sécurité » : Rapport CF 2023, p. 3.

148. Voir *supra*, N. 23-28.

149. Message 2005b, p. 883 ss. Voir aussi arrêt S.2010.39 du BezGer Weinfeld du 7 octobre 2010 c. 29.4. ; CR-Denys, N. 8 ad art. 123a Cst. ; BSK-Heer, N. 1 ad art. 64c CP.

150. Ordonnance du 26 juin 2013 sur la Commission fédérale chargée de juger les possibilités de traiter les personnes internées à vie (RS.311.039.2), édictée par le Conseil fédéral sur la base de l'art. 387 al. 1^{bis} CP.

permettant d'établir que l'individu en question peut être amendé (art. 64c al. 1 CP)¹⁵¹. S'appuyant sur le rapport consultatif de la commission, l'autorité cantonale décide ensuite de proposer le traitement à la personne lorsqu'elle estime qu'il est suffisamment probable qu'ainsi sa dangerosité disparaîtra (art. 64c al. 1 et 2 CP)¹⁵². Finalement, si au moins deux nouvelles expertises concluent que, grâce au traitement, la dangerosité de l'individu s'est notablement réduite et peut l'être encore au point qu'il ne représente plus de danger pour la collectivité, le tribunal qui a prononcé l'internement à vie ordonne sa levée et le remplace par une mesure thérapeutique institutionnelle (art. 64c al. 3 et 5 CP ; cf. art. 59 ss CP). À ce stade, la personne peut bénéficier d'une libération aux conditions des art. 62 à 62d CP.

- 32 La notion de « **nouvelles connaissances scientifiques** » qui détermine la levée de l'internement à vie a abondamment nourri les débats, car, de l'avis unanime des parties prenantes à la concrétisation législative, la compatibilité de la mesure avec l'art. 5 CEDH en dépend en grande partie¹⁵³. Le comité d'initiative entendait sans doute cette expression au **sens objectif** de « nouveaux procédés curatifs pour le traitement de délinquants dangereux »¹⁵⁴, méconnaissant ainsi les exigences de l'art. 5 CEDH¹⁵⁵. La jurisprudence strasbourgeoise à l'esprit, le Conseil fédéral considère dans son Message de 2005 que la question qui se pose est bien celle de savoir s'il existe de nouvelles méthodes thérapeutiques, mais que celles-ci doivent aussi prendre en compte les changements de la personne concernée, soit ceux de **nature subjective**¹⁵⁶. Au même paragraphe du Message, il qualifie aussi de « nouvelles connaissances scientifiques [...] toutes celles acquises par le biais de procédés méthodiques, qui concernent la nature dangereuse et (non) amendable du délinquant ayant mené à son internement »¹⁵⁷. Dès lors, il n'est pas évident de déterminer si, pour le Conseil fédéral, celles-ci peuvent concerner la dangerosité et l'amendabilité de manière indépendante ou si elles doivent uniquement porter sur l'amendabilité, laquelle aura éventuellement une incidence sur la dangerosité. Les trois versions linguistiques des Messages de 2001 concordent toutes sur le fait que l'examen porte sur la dangerosité et l'amendabilité¹⁵⁸. Dans le Message de 2005, la définition en français est identique, mais les versions allemande et italienne ne font plus mention que de l'amendabilité¹⁵⁹. Le doute que suscite la définition du gouvernement quant à savoir ce que recouvre précisément cette notion juridique indéterminée ne s'est pas dissipé avec les débats parlementaires¹⁶⁰. Il persiste à l'heure actuelle, puisque le Tribunal fédéral n'a pas tranché la question.
- 33 Dans l'attente d'une décision des juges fédéraux, nous estimons que l'analyse dans le cadre des **art. 64c al. 1 à 3 CP** porte uniquement sur les évolutions de la personne internée à vie **en relation avec une forme de traitement**. En d'autres mots, l'examen porte sur la seule existence de connaissances scientifiques concernant la (non) amendabilité de la personne internée à vie qui permettent d'escompter des changements de sa nature extrêmement dangereuse¹⁶¹. À notre sens, une définition

151. Message 2005b, p. 884 ; Rapport Commission, p. 4 s. Sur l'organisation et la composition de la commission spécialisée, voir art. 3 al. 2 de l'Ordonnance du 26 juin 2013 et, pour plus de détails, Rapport Commission, p. 6 s. ; Rohner, N. 570 ss et 587.

152. Message 2005b, p. 884 ; Rapport GT, p. 18. Cette décision est sujette à recours, conformément aux exigences de l'art. 5 par. 4 CEDH, voir *infra* N. 40.

153. Message 2005b, p. 883 s. ; Rapport GT, p. 17 et 20 ; BO 2003 CN 282 (Ménetrey-Savary). Après la concrétisation, voir arrêt S.2010.39 du BezGer Weinfelden du 7 octobre 2010 c. 29.4.

154. Message 2001, p. 3283. Voir aussi Message 2001, p. 3288 ; Rapport GT, p. 20 ; Message 2005b, p. 886.

155. Voir *infra* N. 40-44.

156. Message 2005b, p. 886. Voir également, Rapport GT, p. 20 ; BO 2006 CE 549 s. (Blocher).

157. Message 2005b, p. 886.

158. Message 2001, p. 3283 ; Message all. 2001, p. 3451 (« *die Gefährlichkeit und die (fehlende) Therapierbarkeit des Täters* ») ; Message ital. 2001, p. 3082 (« *la natura pericolosa dell'autore e la sua (in)adeguatezza alla terapia* »).

159. Message 2005b, p. 886 ; Message all. 2005b, p. 907 (« *die Therapierbarkeit des lebenslänglich* ») ; Message ital. 2005b, p. 824 (« *l'idoneità o la refrattarietà alla terapia dell'autore* »).

160. BO 2006 CE 546 (Bonhôte) ; BO 2006 CE 549 (Epiney) ; BO 2007 CN 1185 (Huber) ; BO 2007 CN 1187 (Ménetrey-Savary) ; BO 2007 CN 1195 (Blocher).

plus large, qui inclurait toutes les modifications de la nature dangereuse de la personne, fait fi de la volonté du constituant et s'éloigne trop du texte des art. 123a al. 2 phr. 1 Cst. et 64c al. 1 à 3 CP en vidant de son sens littéral la notion de « nouvelles connaissances scientifiques »¹⁶². Nous la rejetons aussi parce qu'elle est à rebours de la systématique légale. Elle empêche l'articulation des art. 64c al. 1 à 4 CP dans la mesure où, dans l'absolu, la vieillesse et la maladie mentionnées à l'alinéa 4 constituent aussi des changements influençant la nature dangereuse de la personne internée à vie, changements qui devraient être considérés sous l'angle des alinéas 1 à 3 si la notion de « nouvelles connaissances scientifiques » était interprétée extensivement.

- 34 À l'**art. 64c al. 4 CP**, le législateur prévoit – toujours dans un souci de conformité à l'art. 5 CEDH, mais en s'éloignant nettement de l'esprit de l'art. 123a al. 2 phr. 1 Cst.¹⁶³ – la possibilité pour la-e juge de libérer conditionnellement (cf. 64a CP), sans traitement préalable ou subséquent, la personne qui, à cause de son âge, d'une maladie grave ou pour une autre raison, ne représente plus de danger pour la collectivité¹⁶⁴. La question du traitement s'éclipse ainsi au profit de celle, plus large, de la **dangérosité**¹⁶⁵. L'interprétation de cet alinéa est pour l'heure incertaine, mais s'avère décisive pour l'ensemble du dispositif de levée de l'internement à vie dans la mesure où il s'agit d'une **voie de libération alternative** à celle prévue aux trois premiers alinéas¹⁶⁶. Pour la doctrine, que nous rejoignons, la clause générale de l'art. 64c al. 4 CP, qui prévoit la libération de la personne pour une « autre raison » n'est pas sans équivoque¹⁶⁷.
- 35 L'avant-projet du Conseil fédéral faisait reposer la conformité du dispositif de l'art. 64c CP avec l'art. 5 CEDH sur l'interprétation extensive des « nouvelles connaissances scientifiques » et un art. 64c al. 4 AP-CP ne prévoyant que les deux variantes de la vieillesse et de la maladie grave¹⁶⁸. Au terme de la procédure de consultation, le gouvernement a inséré à l'alinéa 4 cette troisième « **autre raison** » de libération, car certaines des parties prenantes avaient estimé qu'à défaut, le texte serait contraire à l'art. 5 CEDH¹⁶⁹. Il n'est pas aisé de comprendre si, du point de vue du Conseil fédéral, la compatibilité des modalités de levée de l'internement à vie avec la CEDH est garantie par l'interprétation extensive des « nouvelles connaissances scientifiques » de l'art. 64c al. 1 CP, par l'ajout de la troisième variante à l'art. 64c al. 4 CP ou par les deux. L'exécutif n'a pas non plus précisé l'articulation entre le mécanisme prévu aux alinéas 1 à 3 et celui institué par l'alinéa 4, ni leur portée respective. Il s'est contenté d'affirmer que les termes « pour une autre raison » permettent à l'autorité compétente de « demander au tribunal d'ordonner une libération conditionnelle lorsque, sur la base du rapport de la commission spécialisée selon l'alinéa 1, elle arrive à la conclusion que, même sans traitement préalable ou après le traitement 'à l'essai' au sens de l'alinéa 2, l'auteur ne présente plus de danger pour la société »¹⁷⁰. Au

161. Dans ce sens, voir arrêt S.2010.39 du BezGer Weinfelden du 7 octobre 2010 c. 29.4 : « toutes les nouvelles connaissances obtenues par le biais de procédés méthodiques concernant l'amendabilité » (traduction libre de « alle neuen, durch methodischen Vorgehen erlangten Erkenntnisse betreffend die Therapierbarkeit »). Voir aussi BSK-Heer, N. 101 ad art. 64 CP. Sur la compatibilité de cet examen avec la CEDH, voir *infra*, N. 40, 45 et 47.

162. Voir d'ailleurs Message 2005b, p. 886 (N. 2.4.4). Dans le même sens : BO 2003 CN 282 (Ménetry-Savary) qui parle d'« [...] une extension sémantique extrême qui s'apparente à un grand écart ».

163. Voir *supra*, N. 30-32 ; BSK-Heer, N. 13 s. ad art. 64c CP ; Trechsel/Pauen Borer, N. 12 ad art. 64c CP.

164. Message 2005b, p. 886 s.

165. Message 2005b, p. 886 s. Voir aussi : BSK-Heer, N. 13 s. ad art. 64c CP ; Zermatten, N 414.

166. Dans ce sens, Trechsel/Pauen Borer, N. 11 ad art. 64c CP.

167. BSK-Heer, N. 13 ad art. 64c CP ; AK-Schaub/Manetsch-Imholz, N. 7 ad art. 64c CP ; Trechsel/Pauen Borer, N. 12 s. ad art. 64c CP ; HK-Wohlers, N. 3 ad art. 64c CP.

168. Tableau AP GT, p. 11 ; Rapport GT, p. 20, 26, 37 s.

169. Message 2005b, p. 887. Dans le même sens implicitement, « l'examen [en vertu de l'alinéa 4] doit toujours être possible lorsque les connaissances scientifiques concluent qu'il est hautement probable que la dangérosité de l'auteur a déjà disparu et qu'un traitement s'avère inutile » (cf. Message 2005b, p. 887). Voir également, PK-Trechsel/Pauen Borer, N. 13 ad art. 64c CP.

170. Message 2005b, p. 887.

Parlement, les avis ont également divergé sur l'interprétation de cette clause, de sorte que l'incertitude demeure¹⁷¹. Le Tribunal fédéral n'a, quant à lui, pas eu l'occasion de se prononcer sur la mise en œuvre de l'art. 64c al. 4 CP. Pour notre part, nous incluons dans l'« autre raison » de l'art. 64c al. 4 CP **tous les motifs envisageables de disparition subséquente de la dangerosité** de l'individu interné à vie.

- 36 Contrairement aux alinéas 1 à 3 de l'art. 64c CP, l'alinéa 4 ne détaille pas comment l'examen judiciaire de la libération conditionnelle est engagé¹⁷². Cet examen peut, selon toute vraisemblance, être initié aussi bien à la demande de la personne internée qu'à l'initiative de l'autorité d'exécution¹⁷³. Le préavis de la **commission fédérale spécialisée** ne paraît pas nécessaire dans ce cadre¹⁷⁴. À teneur de la lettre des art. 123a al. 2 phr. 1 Cst., art. 64c al. 1 à 3 CP et de l'Ordonnance du 26 juin 2013 (cf. en particulier son titre et l'art. 2 let. a¹⁷⁵), cette commission a en effet pour seul mandat de se prononcer sur la question de l'existence d'un traitement pour l'individu en cause, soit sur son amendabilité¹⁷⁶. Toutefois, il n'est pas exclu qu'en procédant à cette analyse en application de l'art. 64c al. 1 CP, la commission constate que la personne internée à vie n'est plus dangereuse¹⁷⁷. Dans un tel cas de figure, les art. 64c al. 2 et 3 CP ne trouvent pas à s'appliquer et l'autorité d'exécution saisit la-e juge sur la base de l'art. 64c al. 4 CP. Pour statuer sur la levée de l'internement à vie et la libération conditionnelle, le tribunal s'appuie sur deux expertises indépendantes et concordantes confirmant l'absence de dangerosité de la personne concernée (art. 64c al. 5 CP ; cf. ég. art. 64a CP)¹⁷⁸.
- 37 Notre approche préconisant une interprétation large de l'« autre raison » de l'art. 64c al. 4 CP¹⁷⁹ permet une **articulation logique de tous les alinéas de l'art. 64c CP** lorsque la personne n'est plus considérée comme « extrêmement dangereuse ». La levée de la mesure est envisageable dans **quatre cas de figure**. La **première** configuration est celle de la personne dont la dangerosité a déjà notablement diminué grâce à un traitement et peut encore diminuer. Sa mesure d'internement à vie sera levée et elle intégrera un établissement fermé dans le cadre d'une mesure thérapeutique institutionnelle au sens des art. 59 à 61 CP, dont elle sera ensuite libérée aux conditions des art. 62 à 62d CP (art. 64c al. 1 à 3 *cum* al. 5 CP). La **deuxième** situation est moins évidente du fait de l'indistinction, à l'art. 64 al. 1^{bis} CP, entre les personnes qui présentent des troubles mentaux de celles qui n'en souffrent pas. En effet, seul peut être « guéri »¹⁸⁰ – et donc libéré – l'individu « malade », soit celui qui présente un trouble mental¹⁸¹. Aussi, la personne qui répond à une thérapie mise en place en vertu des art. 64c al. 1 et 2 CP, mais qui n'était pas dangereuse en raison d'un trouble mental, ne peut pas suivre la voie prévue à l'art. 64c al. 3 CP, car elle ne remplit *a priori* pas les conditions pour le prononcé d'une mesure institutionnelle (cf. not. art. 59 CP). Bien que fragile, la seule possibilité que

171. BO 2006 CE 550 (Blocher) ; BO 2007 CN 1189 (Fluri) ; BO 2007 CN 1190 (Vischer) ; BO 2007 CN 1964 (Reinmann) ; BO 2007 CN 1964 (Blocher).

172. L'art. 64c al. 4 CP renvoie uniquement à l'art. 64a CP, et non à l'art. 64b CP.

173. AK-Schaub/Manetsch-Imholz, N. 7 ad art. 64c CP ; Trechsel/Pauen Borer, N. 11 ad art. 64c CP.

174. Dans ce sens, BSK-Heer, N. 13 ad art. 64c CP ; Trechsel/Pauen Borer, N. 12 s. ad art. 64c CP. Voir aussi HK-Wohlers, N. 3 ad art. 64c CP, pour qui la réponse n'est pas claire.

175. Voir aussi Rapport Commission, p. 4 s.

176. Message 2001, p. 3283 s. ; Message 2005b, p. 884. Voir aussi BSK-Heer, N. 13 ad art. 64c CP, qui soutient que les commissions de dangerosité cantonales ou intercantionales (art. 62d al. 2, 64b al. 2 let. c et 75a CP) et la commission fédérale spécialisée (art. 64c al. 1 CP) sont des organes consultatifs de l'autorité d'exécution et n'ont pas à intervenir dans la procédure judiciaire. Sur les commissions de dangerosité cantonales ou intercantionales, voir not. Message 2022, p. 53 ; Rohner, N. 672 ss ; Zermatten/Freytag, p. 82 ss.

177. Message 2005b, p. 887 ; AK-Schaub/Manetsch-Imholz, N. 7 ad art. 64c CP.

178. BSK-Heer, N. 14 ad art. 64c CP ; plus ambigu, Trechsel/Pauen Borer, N. 14. ad art. 64c CP. Sur les expertises, voir *infra*, N. 56-58.

179. Voir *supra*, N. 35.

180. Voir les versions allemande et italienne de l'art. 64c al. 1 CP : *geheilt* ; *curato*, traduit par « amendé » en français.

181. Message 2001, p. 3278. Voir aussi Roth, 2008, p. 249 ss et 256 s.

nous puissions imaginer pour passer cet obstacle et envisager la libération de cette personne est celle de l'art. 64c al. 4 hyp. 3 CP (*cum* al. 5 CP), en considérant que sa dangerosité a disparu pour une « autre raison ». De ce point de vue aussi, la question de la dangerosité doit nécessairement primer celle, subsidiaire, de l'amendabilité. La **troisième** hypothèse est celle de la personne qui n'est plus dangereuse du fait de la vieillesse, d'une maladie grave ou de toute autre forme d'invalidité semblable et qui sera libérée aux conditions de l'art. 64a CP (art. 64c al. 4 *cum* al. 5 CP)¹⁸². Le **quatrième** cas de figure – rare, mais théoriquement concevable – concerne l'individu interné à vie dont la non dangerosité constatée n'est pas imputable à l'effet d'un traitement ni à la dégradation de son état physique. Pour cet individu, l'unique moyen d'être libéré est de faire valoir, comme pour la personne dans la deuxième situation, l'existence d'une « autre raison » (art. 64c al. 4 hyp. 3 *cum* al. 5 CP)¹⁸³.

- 38 Aucune des interprétations n'est parfaitement conforme à la volonté des initiant-es. Notre proposition apparaît toutefois à deux égards plus **solide sur le plan de la conventionnalité** que celle reposant sur une définition extensive des « nouvelles connaissances scientifiques », s'agissant du moins de l'art. 5 CEDH.
- 39 D'abord, si cette dernière interprétation peut participer à la compatibilité du dispositif prévu aux art. 64c al. 1 à 3 CP¹⁸⁴ avec l'art. 5 CEDH, elle fait naître une **nouvelle difficulté** sous l'angle de cette dernière norme. La lecture *contra legem* proposée par le Conseil fédéral rend en effet l'application de l'art. 64c CP notablement plus incertaine. Or, selon la CourEDH, des dispositions recevant de la part des autorités internes des interprétations contradictoires qui s'excluent mutuellement ne satisfont pas à l'exigence de sécurité juridique posée par l'art. 5 par. 1 CEDH¹⁸⁵. En ne vidant pas la notion de « nouvelles connaissances scientifiques » de son sens littéral et en articulant les deux voies de libération prévues à l'art. 64c CP, notre proposition vise donc à garantir davantage de prévisibilité dans l'application de la disposition légale.
- 40 Ensuite, l'**art. 5 par. 4 CEDH** garantit le droit au contrôle, à bref délai et à intervalles réguliers, de la légalité de toute privation de liberté par un tribunal impartial et indépendant¹⁸⁶. À l'occasion de cet examen, qui constitue un droit à part entière¹⁸⁷, le tribunal doit vérifier si la peine ou la mesure satisfait toujours aux conditions de l'art. 5 par. 1 CEDH et ordonner, le cas échéant, la libération¹⁸⁸. De manière générale, c'est la situation de la personne dans sa globalité et au moment de l'examen qui est seule pertinente pour la-e juge qui contrôle la régularité d'une privation de liberté de durée indéterminée, dont le motif est susceptible d'évoluer avec le temps¹⁸⁹. La décision du tribunal se fonde notamment sur la personnalité et le comportement de l'individu, son état de santé mentale et sa

182. Trechsel/Pauen Borer, N. 12 ad art. 64c CP ; BO 2005 CN 1964 (Blocher).

183. Trechsel/Pauen Borer, N. 14 ad art. 64c CP, qui mentionnent une révélation religieuse ou une relation amoureuse à titre d'exemples. Voir aussi BSK-Heer, N. 1 ad art. 64c CP.

184. Message 2001, p. 3283 s. et 3288 ; Message 2005b, p. 878, 883 s. et 886.

185. Voir CourEDH *Nasroulloiev contre Russie*, n° 656/06, 11 octobre 2007, N. 77 ; CourEDH *Wloch contre Pologne*, n° 27785/95, 19 octobre 2000, N. 114 ss ; CourEDH *Ječius contre Lettonie*, n° 34578/97, 31 juillet 2000, N. 53 ss ; CourEDH *Winterwerp contre Pays-Bas*, n° 6301/73, 24 octobre 1979, N. 48 ss.

186. CourEDH GC *Ilmseher contre Allemagne*, n°s 10211/12 et 27505/14, 4 décembre 2018, N. 251 s. ; CourEDH GC *Khlaifia et autres contre Italie*, n° 16483/12, 15 décembre 2016, N. 131 ; CourEDH *Weeks contre Royaume-Uni*, n° 9787/82, 2 mars 1987, N. 58 ss.

187. Voir CourEDH GC *Douiyeb contre Pays-Bas*, n° 31464/96, 4 août 1999, N. 57 ; CourEDH *Kolompar contre Belgique*, n° 11613/85, 24 septembre 1992, N. 45.

188. CourEDH GC *Ilmseher contre Allemagne*, n°s 10211/12 et 27505/14, 4 décembre 2018, N. 251 s. ; CourEDH GC *Khlaifia et autres contre Italie*, n° 16483/12, 15 décembre 2016, N. 128 et 131.

189. CourEDH *Ruiz Rivera contre Suisse*, n° 8300/06, 18 février 2014, N. 59 s. ; CourEDH *Juncal contre Royaume-Uni*, n° 32357/09, 17 septembre 2013, N. 30 ; CourEDH *H.W. contre Allemagne*, n° 17167/11, 19 septembre 2013, N. 107 ; CourEDH GC *Kafkaris contre Chypre*, n° 21906/04, 12 février 2008, N. 58 ; CourEDH GC *Stafford contre Royaume-Uni*, n° 46295/99, 28 mai 2002, N. 65 et 87 ss ; CourEDH *Weeks contre Royaume-Uni*, n° 9787/82, 2 mars 1987, N. 46 ss et 58.

dangereuse éventuelle¹⁹⁰. Plus précisément, la privation de liberté en vertu de l'art. 64 al. 1^{bis} CP relève, selon les circonstances, du motif de l'art. 5 par. 1 let. a ou let. e CEDH, ou des deux à la fois¹⁹¹.

- 41 En matière de détention de sûreté, la-e juge examine en principe la situation des personnes qui ne présentent pas de troubles mentaux et ont été déclarées coupables sous l'angle de l'**art. 5 par. 1 let. a CEDH**¹⁹². Parmi les critères présidant à l'analyse compte celui du lien de causalité suffisant entre la condamnation prononcée par le tribunal du fond et la privation de liberté¹⁹³. Ce lien se distend peu à peu avec le temps et peut finir par se rompre, particulièrement si la décision de non élargissement se fonde sur une appréciation déraisonnable des objectifs poursuivis par la condamnation initiale¹⁹⁴. Le refus de libération peut aussi devenir incompatible avec la finalité de la sanction initiale lorsque la personne reste détenue « parce qu'il existe un risque qu'elle récidive alors qu'elle est, dans le même temps, privée des moyens nécessaires [...] pour lui permettre de démontrer qu'elle ne présente plus de danger »¹⁹⁵. Dans ces cas, une sanction à vie régulière à l'origine se mue en une privation de liberté incompatible avec l'art. 5 par. 1 let. a CEDH.
- 42 En ce qui concerne la personne « aliénée » au sens de l'**art. 5 par. 1 let. e CEDH**, dont les troubles mentaux ont motivé la privation de liberté, le tribunal doit en particulier s'assurer que ceux-ci persistent au jour de l'examen de la libération en considérant toute évolution éventuelle de sa santé mentale intervenue après le prononcé de la peine ou de la mesure. La privation de liberté visée à l'art. 5 par. 1 let. e CEDH est considérée comme arbitraire en l'absence de pareils troubles¹⁹⁶. Elle l'est tout autant si les troubles à l'origine de la condamnation ne font pas l'objet d'une prise en charge adéquate, et ce « même lorsque la maladie ou le trouble ne peut être guéri ou que la personne concernée n'est pas susceptible de répondre à un traitement »¹⁹⁷.
- 43 Le **mécanisme de levée de l'internement à vie** ne satisfait pas aux exigences de l'**art. 5 CEDH** si le réexamen est circonscrit à la seule question de l'amendabilité. Puisque les décisions de l'autorité d'exécution fondées sur les art. 64c al. 1 et 2 CP sont sujettes à recours, le problème n'est *a priori* pas

190. CourEDH GC *Khlaifia et autres contre Italie*, n° 16483/12, 15 décembre 2016, N. 128 ; CourEDH *Ruiz Rivera contre Suisse*, n° 8300/06, 18 février 2014, N. 59 s. ; CourEDH *H.W. contre Allemagne*, n° 17167/11, 19 septembre 2013, N. 107 ; CourEDH, *Juncal contre Royaume-Uni*, n° 32357/09, 17 septembre 2013, N. 30.

191. CourEDH GC *Ilseher contre Allemagne*, n°s 10211/12 et 27505/14, 4 décembre 2018, N. 126. Pour des précisions sur les recoupements entre les let. a et e de l'art. 5 par. 1 CEDH, voir CourEDH *Sy contre Italie*, n° 11791/20, 24 janvier 2022, N. 93 ss.

192. CourEDH *W.A. contre Suisse*, n° 38958/16, 2 novembre 2021, N. 32 ; CourEDH, *M. contre Allemagne*, n° 19359/04, 17 décembre 2009, N. 87.

193. CourEDH GC *Ilseher contre Allemagne*, n°s 10211/12 et 27505/14, 4 décembre 2018, N. 144 ; CourEDH *Del Río Prada contre Espagne*, n° 42750/09, 21 octobre 2013, N. 124. Le Tribunal fédéral a repris la jurisprudence strasbourgeoise à de multiples occasions, voir not. : arrêt 6B_580/2021 du 22 septembre 2021 c. 2.1.1 ; arrêt 6B_157/2019 du 11 mars 2019 c. 3.1 ; arrêt 6B_823/2018 du 12 septembre 2018 c. 3.1 ; arrêt 6B_410/2017 du 19 octobre 2017 c. 2.1 ; arrêt 6B_1193/2013 du 11 février 2014 c. 6.3.1.

194. CourEDH *Del Río Prada contre Espagne*, n° 42750/09, 21 octobre 2013, N. 124 ; CourEDH *H.W. contre Allemagne*, n° 17167/11, 19 septembre 2013, N. 102 ; CourEDH, *M. contre Allemagne*, n° 19359/04, 17 décembre 2009, N. 88.

195. CourEDH *Klinkenbuss contre Allemagne*, n° 53157/1, 25 février 2016, N. 47 ; CourEDH *H.W. contre Allemagne*, n° 17167/11, 19 septembre 2013, N. 112. Voir *supra* N. 27.

196. Voir parmi d'autres, CourEDH *Sy contre Italie*, n° 11791/20, 24 janvier 2022, N. 104 et 109 ; CourEDH GC *Denis et Irvine contre Belgique*, n°s 62819/17 et 63921/17, 1^{er} juin 2021, N. 135 et 139 ; CourEDH GC *Rooman contre Belgique*, n° 18052/11, 31 janvier 2019, N. 192 ; CourEDH GC *Ilseher contre Allemagne*, n°s 10211/12 et 27505/14, 4 décembre 2018, N. 127 ; CourEDH *Ruiz Rivera contre Suisse*, n° 8300/06, 18 février 2014, N. 60 ; CourEDH *H.W. contre Allemagne*, n° 17167/11, 19 septembre 2013, N. 107 ; CourEDH *Juncal contre Royaume-Uni*, n° 32357/09, 17 septembre 2013, N. 30 ; CourEDH GC *Kafkaris contre Chypre*, n° 21906/04, 12 février 2008, N. 58.

197. Voir *supra* N. 27. Voir, en particulier, CourEDH *Sy contre Italie*, n° 11791/20, 24 janvier 2022, N. 111 ss ; CourEDH GC *Rooman contre Belgique*, n° 18052/11, 31 janvier 2019, N. 193 et 208 ss ; CourEDH GC *Ilseher contre Allemagne*, n°s 10211/12 et 27505/14, 4 décembre 2018, N. 139 ss ; CourEDH *Hutchison Reid contre Royaume-Uni*, n° 50272/99, 20 février 2003, N. 52 et 55. Voir aussi arrêt 2C_523/2021 du 25 avril 2023 c. 5.3 ; arrêt 6B_580/2021 du 22 septembre 2021 c. 2.1.1.

tant celui de l'accès à un-e juge que celui de la restriction du pouvoir de cognition du tribunal (art. 5 par. 1 *cum* par. 4 CEDH). En limitant la notion de « nouvelles connaissances scientifiques » aux changements de la nature extrêmement dangereuse de la personne internée dus à un traitement, le dispositif prévu par les **trois premiers alinéas** ne laisse pas de marge de manœuvre suffisante au tribunal pour procéder à un contrôle conforme à la jurisprudence de la CourEDH¹⁹⁸. En revanche, avec la voie alternative prévue à l'**art. 64c al. 4 CP**, le mécanisme de libération tend davantage vers la compatibilité avec la CEDH¹⁹⁹. Le tribunal qui se prononce dans ce cadre a effectivement toute la latitude requise pour apprécier l'évolution de l'individu en cause (art. 5 par. 1 *cum* par. 4 CEDH).

- 44 En **résumé**, nous estimons que le mécanisme de levée de l'internement à vie viole l'art. 5 CEDH si l'on s'en tient à l'art. 123a al. 2 phr. 1 Cst. et à son pendant légal, les seuls art. 64c al. 1 à 3 CP²⁰⁰. Sous réserve d'un problème de prévisibilité du droit²⁰¹ qui ne peut être complètement résolu *de lege lata*, l'alinéa 4 constitue l'unique chance de « sauver » l'art. 64c CP sur le terrain de l'art. 5 CEDH, puisqu'il permet de lever l'internement à vie d'une personne qui n'est plus « extrêmement dangereuse », quelle qu'en soit la raison.
- 45 En vertu de l'**art. 3 CEDH**, toute sanction privative de liberté dont la durée est illimitée doit en outre être **compressible de jure et de facto**, c'est-à-dire que doivent exister, dès son prononcé, une possibilité de réexamen et des chances d'élargissement²⁰². D'une part, la peine ou la mesure à vie doivent être soumises à un **réexamen** périodique permettant à l'autorité compétente de rechercher si, en cours d'exécution, l'individu a tant évolué et progressé sur le chemin de l'amendement qu'aucun motif légitime d'ordre pénologique ne justifie plus son maintien en détention²⁰³. Selon la CourEDH, il est contraire à la dignité humaine qu'un « châtiment demeure immuable [...] quoi que fasse l'individu ou aussi exceptionnels que puissent être ses progrès sur la voie de l'amendement »²⁰⁴. Tout en laissant une ample marge d'appréciation aux États s'agissant des modalités du réexamen, la CourEDH précise qu'elles doivent refléter sa jurisprudence pertinente²⁰⁵ et présenter un degré suffisant de clarté et de certitude²⁰⁶. Ainsi, chaque personne condamnée à vie a le droit de savoir, dès le prononcé de sa sanction, ce qu'elle doit faire pour que sa libération soit envisagée et quelles en sont les conditions²⁰⁷. La personne concernée a notamment le droit de connaître le moment où un premier réexamen aura

198. À propos des inquiétudes quant à la marge d'appréciation du tribunal dans le cadre de l'art. 5 par. 4 CEDH, voir BO 2003 CN 279 (Mariétan).

199. Dans le même sens, BSK-Heer, N. 13 s. ad art. 64c CP ; Kunz/Stratenwerth, p. 9 ss ; Trechsel/Pauen Borer, N. 11 ss ad art. 64c CP.

200. Dans le même sens, BSK-Heer, N. 1, 4 ad art. 64c CP. Sur l'incompatibilité de l'art. 64c CP sans distinction entre les alinéas 1 à 3 et l'alinéa 4, BO 2003 CN 279 s. (Rechsteiner) ; Forster, p. 421 ; Jeanneret/Kuhn, 2012, p. 35 ss ; Jeanneret/Kuhn, 2013, p. 4 s. ; Jeanneret/Kuhn, 2017, p. 76 s. ; Kunz/Stratenwerth, p. 9 ss ; CR-Queloz, N. 24 ad art. 64 al. 1^{bis} CP ; HK-Wohlers, N. 2 ad art. 64c CP ; voir aussi la décision d'une large majorité de la Commission des affaires juridiques du Conseil national de proposer la non-entrée en matière sur le projet de mise en œuvre de l'art. 123a Cst. précisément pour cette raison (cf. BO 2007 CN 1185) ; plus nuancé : CR-Denys, N. 8 ad art. 123a Cst.

201. Voir CourEDH GC *Khlaifia et autres contre Italie*, n° 16483/12, 15 décembre 2016, N. 92 ; CourEDH *Del Río Prada contre Espagne*, n° 42750/09, 21 octobre 2013, N. 125.

202. Voir not. CourEDH *Petukhov contre Ukraine* (n° 2), n° 41216/13, 9 septembre 2019, N. 168 ; CourEDH GC *Murray contre Pays-Bas*, n° 10511/10, 26 avril 2016, N. 99 ss ; CourEDH GC *Vinter et autres contre Royaume-Uni*, n°s 66069/09, 130/10 et 3896/10, 9 juillet 2013, N. 102 ss ; CourEDH GC *Kafkaris contre Chypre*, n° 21906/04, 12 février 2008, N. 97 s. Voir aussi, arrêt 6B_580/2021 du 22 septembre 2021 c. 5.1.

203. CourEDH GC *Murray contre Pays-Bas*, n° 10511/10, 26 avril 2016, N. 99 ss ; CourEDH GC *Vinter et autres contre Royaume-Uni*, n°s 66069/09, 130/10 et 3896/10, 9 juillet 2013, N. 119 ss et opinion concordante de la juge Power Ford, p. 58 ; voir aussi arrêt 6B_580/2021 du 22 septembre 2021 c. 5.1. Figurent au nombre des motifs propres à justifier une sanction privative de liberté les impératifs de châtiment, de dissuasion, de protection du public et de réinsertion : voir CourEDH GC *Murray contre Pays-Bas*, n° 10511/10, 26 avril 2016, N. 100 s. ; CourEDH GC *Vinter et autres contre Royaume-Uni*, n°s 66069/09, 130/10 et 3896/10, 9 juillet 2013, N. 111 ; CourEDH *Tyrer contre Royaume-Uni*, n° 5856/72, 25 avril 1978, N. 30 s.

204. CourEDH GC *Vinter et autres contre Royaume-Uni*, n°s 66069/09, 130/10 et 3896/10, 9 juillet 2013, N. 112.

lieu ou pourra être sollicité²⁰⁸. D'autre part, l'art. 3 CEDH exige de l'État qu'il offre à toutes les personnes condamnées à perpétuité de **réelles perspectives d'élargissement** de leur sanction²⁰⁹. La jurisprudence strasbourgeoise estime que le respect de la dignité humaine « empêche de priver une personne de sa liberté par la contrainte sans œuvrer en même temps à sa réinsertion et sans lui fournir une chance de recouvrer un jour cette liberté »²¹⁰. En plus de l'obligation positive d'assurer l'existence de conditions de détention et de dispositifs, mesures ou traitements propres à permettre l'amendement des personnes condamnées à vie²¹¹, il semblerait – au vu de certains arrêts de la CourEDH – que les États doivent aussi prévoir, en tant qu'outil favorisant l'amendement, un mécanisme de libération conditionnelle pour toutes les personnes détenues²¹². La libération pour de seuls motifs humanitaires, tels que l'âge ou la maladie grave, est insuffisante aux fins de la compressibilité²¹³ et statistiquement rare en Suisse²¹⁴.

- 46 Le dispositif de levée de l'internement à vie de l'art. 64c CP ne satisfait pas aux exigences de la CourEDH sur le terrain de l'art. 3 CEDH²¹⁵ déjà parce qu'il ne présente **pas un degré suffisant de clarté** vu les difficultés d'interprétation qu'il suscite. Ces doutes substantiels sont, de la même manière que pour l'art. 5 CEDH²¹⁶, en tant que tels problématiques au regard de l'art. 3 CEDH²¹⁷.
- 47 De plus, contrairement au résultat auquel il est possible d'aboutir sous l'angle de l'art. 5 CEDH, nous estimons que l'incompatibilité du droit suisse avec l'art. 3 CEDH persistera, quelle que soit

205. À cet égard, la Cour a constaté qu'il se dégageait des éléments de droit comparé et de droit international une nette tendance en faveur de l'instauration d'un premier réexamen dans un délai de vingt-cinq ans au plus après le prononcé de la peine perpétuelle, puis de réexamens périodiques par la suite : voir CourEDH GC *Murray contre Pays-Bas*, n° 10511/10, 26 avril 2016, N. 100 ; CourEDH GC *Vinter et autres contre Royaume-Uni*, n°s 66069/09, 130/10 et 3896/10, 9 juillet 2013, N. 68, 118 ss et 128.

206. CourEDH *László Magyar contre Hongrie*, n° 73593/10, 13 octobre 2014, N. 57 ; CourEDH *Harachiev et Tolumov contre Bulgarie*, n°s 15018/11 et 61199/12, 8 juillet 2014, N. 255, 257 et 262 ; CourEDH GC *Vinter et autres contre Royaume-Uni*, n°s 66069/09, 130/10 et 3896/10, 9 juillet 2013, N. 125 et 129.

207. CourEDH *Petukhov contre Ukraine (n° 2)*, n° 41216/13, 9 septembre 2019, N. 168 ; CourEDH GC *Murray contre Pays-Bas*, n° 10511/10, 26 avril 2016, N. 99 ; CourEDH GC *Vinter et autres contre Royaume-Uni*, n°s 66069/09, 130/10 et 3896/10, 9 juillet 2013, N. 104 ss et 122 ss. Voir aussi arrêt 6B_580/2021 du 22 septembre 2021 c. 5.5.2.

208. CourEDH *Petukhov contre Ukraine (n° 2)*, n° 41216/13, 9 septembre 2019, N. 168 ; CourEDH GC *Murray contre Pays-Bas*, n° 10511/10, 26 avril 2016, N. 100 et 103 ; CourEDH GC *Vinter et autres contre Royaume-Uni*, n°s 66069/09, 130/10 et 3896/10, 9 juillet 2013, N. 122.

209. CourEDH *Petukhov contre Ukraine (n° 2)*, n° 41216/13, 9 septembre 2019, N. 168 ; CourEDH GC *Murray contre Pays-Bas*, n° 10511/10, 26 avril 2016, N. 100 et 103 ; CourEDH GC *Vinter et autres contre Royaume-Uni*, n°s 66069/09, 130/10 et 3896/10, 9 juillet 2013, N. 113 et 122. Voir aussi arrêt 6B_580/2021 du 22 septembre 2021 c. 5.1.

210. CourEDH *Marcello Viola contre Italie (n° 2)*, n° 77633/16, 13 juin 2019, N. 113 et 136. Voir aussi CourEDH *Petukhov contre Ukraine (n° 2)*, n° 41216/13, 9 septembre 2019, N. 168 ; CourEDH GC *Murray contre Pays-Bas*, n° 10511/10, 26 avril 2016, N. 101 ss ; CourEDH GC *Vinter et autres contre Royaume-Uni*, n°s 66069/09, 130/10 et 3896/10, 9 juillet 2013, N. 113 et 122.

211. CourEDH *Marcello Viola contre Italie (n° 2)*, n° 77633/16, 13 juin 2019, N. 108 et 113 ; CourEDH GC *Murray contre Pays-Bas*, n° 10511/10, 26 avril 2016, N. 104 ; CourEDH GC *Vinter et autres contre Royaume-Uni*, n°s 66069/09, 130/10 et 3896/10, 9 juillet 2013, N. 115 ss. Voir aussi arrêt 6B_580/2021 du 22 septembre 2021 c. 5.1.

212. Voir CourEDH GC *Murray contre Pays-Bas*, n° 10511/10, 26 avril 2016, N. 99 ss et opinion en partie concordante du juge Pinto de Albuquerque, N. 13 ss ; CourEDH GC *Vinter et autres contre Royaume-Uni*, n°s 66069/09, 130/10 et 3896/10, 9 juillet 2013, N. 113 ss ; CourEDH GC *Kafkaris contre Chypre*, n° 21906/04, 12 février 2008, N. 100 ss et opinion partiellement dissidente commune aux juges Tulkens et al., N. 4. Voir aussi CourEDH *Petukhov contre Ukraine (n° 2)*, n° 41216/13, 9 septembre 2019, N. 181 ; CourEDH GC *Khamtokhu et Aksenchik contre Russie*, n°s 60367/08 et 961/11, 24 janvier 2017, N. 86 et opinion dissidente du juge Pinto de Albuquerque, N. 27 ; CourEDH GC *Khoroshenko contre Russie*, n° 41418/04, 30 juin 2015, N. 121. À propos de la mise en relation de ces exigences avec les art. 90 al. 4^{er} et 84 al. 6^{bis} CP, voir *supra* N. 27.

213. CourEDH *Boltan contre Turquie*, n° 33056/16, 12 février 2019, N. 41 ss ; CourEDH GC *Murray contre Pays-Bas*, n° 10511/10, 26 avril 2016, N. 100 ; CourEDH *Öcalan contre Turquie (n° 2)*, n°s 24069/03, 197/04, 6201/06 et 10464/07, 18 mars 2014, N. 203 ; CourEDH GC *Vinter et autres contre Royaume-Uni*, n°s 66069/09, 130/10 et 3896/10, 9 juillet 2013, N. 127.

214. Urwyler, p. 209, 278 et 331 ss.

l'interprétation du droit interne qui pourrait, à terme, être privilégiée. La notion de « nouvelles connaissances scientifiques », autour de laquelle s'articule la voie des **art. 64c al. 1 à 3 CP**, ne permet pas de déterminer dans quel délai le premier réexamen puis les suivants interviendront. L'existence d'un nouveau traitement influençant l'amendabilité de la personne est une occurrence aléatoire, sans ancrage temporel, qui ne reflète aucunement la jurisprudence pertinente de la CourEDH. Même si une peine privative de liberté est prononcée conjointement (cf. art. 57 al. 1 et 64 al. 2 phr. 1 CP), la personne condamnée à l'internement à vie ne peut pas connaître d'emblée le moment où sa mesure sera contrôlée et se voit contrainte de passer un nombre indéterminé d'années en détention sans aucune indication concrète quant aux possibilités de réexamen et, partant, à ses perspectives d'élargissement. En effet, il nous semble difficile de déduire l'existence d'un tel délai de l'art. 64c al. 6 CP, qui prévoit certes que la levée de l'internement à vie « a lieu au plus tôt lorsque l'auteur a purgé deux tiers de sa peine ou quinze ans de la peine en cas de condamnation à vie », mais ne signifie pas encore que la fin de la mesure, dont les conditions diffèrent de celles de la peine, sera examinée à cette occasion. En outre, étant donné que les possibilités de libération de l'art. 64 al.1^{bis} CP dépendent de la seule question de l'existence d'un nouveau traitement, elles échappent très largement au pouvoir de la personne internée à vie comme à celui des autorités d'exécution. Les efforts déployés en vue d'une libération peuvent ainsi apparaître vains et la sanction sans issue. En somme, la condition des « nouvelles connaissances scientifiques » fait basculer l'internement à vie du côté des sanctions incompressibles en restreignant excessivement tant la possibilité de réexamen que les perspectives d'élargissement²¹⁸. Notre interprétation de l'**art. 64c al. 4 CP** ne garantit pas davantage la compatibilité sous l'angle de l'art. 3 CEDH. L'examen global de la (non) dangerosité de la personne offre des perspectives concrètes d'élargissement, dès lors que la libération ne se limite pas à des raisons humanitaires²¹⁹. Toutefois, faute d'un délai légal de réexamen portant spécifiquement sur la levée de l'internement à vie, il demeure impossible pour la personne condamnée de savoir, au jour de sa condamnation, à quel moment une autorité contrôlera que la mesure demeure justifiée.

- 48 En conclusion, vu les conditions inadéquates de levée de l'internement à vie posées par l'art. 123a al. 2 phr. 1 Cst., **aucune solution** de mise en œuvre ne peut être pleinement satisfaisante²²⁰. Notre manière de procéder nous apparaît comme la plus à même de conférer une certaine cohérence globale au dispositif de levée de l'internement à vie prévu à l'art. 64c CP et, après avoir constaté que l'art. 123a al. 2 phr. 1 Cst. est irrémédiablement incompatible avec la CEDH, de tenir compte au mieux des enjeux de conventionnalité. En revanche, cette approche s'écarte de la volonté populaire dès lors qu'elle permet la libération d'une personne internée qui ne serait plus dangereuse (art. 64c al. 4 hyp. 3 CP *cum* art. 64a CP), même en l'absence de « nouvelles connaissances scientifiques permett[ant] d'établir que le délinquant peut être amendé » (art. 123a al. 1 phr. 1 Cst.)²²¹.

217. Voir not. CourEDH GC *Murray contre Pays-Bas*, n° 10511/10, 26 avril 2016, N. 99 ; CourEDH *Bodein contre France*, n° 40014/10, 13 novembre 2014, N. 55 ; CourEDH GC *Vinter et autres contre Royaume-Uni*, nos 66069/09, 130/10 et 3896/10, 9 juillet 2013, N. 122. Voir, dans le même sens, Hottelier, p. 52 ; Jeanneret, p. 1 ; Jeanneret/Kuhn, 2012, p. 37 ; Jeanneret/Kuhn 2013, N. 28 ; Jeanneret/Kuhn, 2017, p. 78 ss ; plus nuancé : CR-Denys, N. 23 ad art. 123a Cst. ; CR-Queloz/Balçın-Renkliccek, N. 20, 20b ad art. 64c CP. Dans l'ATF 141 IV 423 c. 4.3.6, la position doctrinale à laquelle se réfère le Tribunal fédéral est antérieure à l'arrêt *Vinter contre Royaume-Uni* et porte uniquement sur la question de l'examen de l'art. 5 CEDH (voir Trechsel, 2012, p. 243 s.).

215. À la différence du mécanisme de libération conditionnelle de l'internement ordinaire (cf. art. 64a et 64b CP), que le Tribunal fédéral a jugé compatible avec l'art. 3 CEDH dans l'arrêt 6B_580/2021 du 22 septembre 2021 c. 5.5.2.

216. Voir *supra* N. 44.

218. Voir CourEDH *Marcello Viola contre Italie* (n° 2), n° 77633/16, 13 juin 2019, N. 137.

219. Voir *supra* N. 45.

220. Voir aussi Résumé Consultation, p. 8 ; BSK-Göksu, N. 3 ad art. 123a Cst.

221. Dans le même sens, BSK-Heer, N. 13 ad art. 64c CP.

E. Alinéa 2 phrase 2 : responsabilité de l'autorité prononçant la levée de l'internement

- 49 Selon l'art. 123a al. 2 phr. 2 Cst., l'autorité qui prononce la levée de l'internement au vu des nouvelles expertises est **responsable en cas de récidive** (cf. art. 64c al. 5 CP).
- 50 L'initiative tend en premier lieu à instaurer une **responsabilité de l'État**. Au sein du groupe de travail « internement », les deux anciennes membres du comité d'initiative ont fait valoir que la lettre du texte constitutionnel prévoyait clairement la « responsabilité de l'autorité », ce qui impliquerait « moins de réparer sur le plan financier que d'obliger ceux qui ont pris la décision de libérer l'auteur à supporter les conséquences de cette décision »²²². Suivant la grande majorité du groupe de travail²²³, le Conseil fédéral a toutefois considéré que la notion de responsabilité était juridiquement claire et ne pouvait être comprise que dans le sens d'une « prestation en dommages-intérêts pour les conséquences patrimoniales » (cf. art. 41 ss CO)²²⁴.
- 51 La responsabilité de l'État a été concrétisée à l'art. 380a al. 1 CP sous la forme d'une **responsabilité de droit public causale**, à savoir indépendante d'une faute d'un-e agent-e lors de la levée de l'internement à vie²²⁵. La responsabilité de la collectivité publique est ainsi engagée lorsque l'une des autorités qui lui est rattachée lève un internement à vie ou accorde la libération conditionnelle à une personne internée à vie et que cette dernière commet à nouveau l'un des crimes visés à l'art. 64 al. 1^{bis} CP²²⁶. La récidive est ainsi entendue dans son acception spéciale²²⁷. La procédure est régie, selon la collectivité concernée, par les lois cantonales en matière de responsabilité de l'État ou par la loi fédérale sur la responsabilité de la Confédération, des membres de ses autorités et de ses fonctionnaires du 14 mars 1958 (LRFC)²²⁸. Seule la collectivité publique – fédérale ou cantonale – répond du dommage²²⁹, à l'exclusion de l'autorité qui a rendu la décision, dépourvue de la personnalité juridique²³⁰. La commission fédérale spécialisée n'exerçant qu'une fonction consultative²³¹, ses conclusions n'entraînent pas une responsabilité de la Confédération²³².
- 52 La responsabilité de l'État n'exclut pas la **responsabilité civile de la personne qui a récidivé** (art. 41 ss CO)²³³. La personne lésée bénéficie ainsi d'un concours d'actions à l'encontre de la collectivité publique et de l'individu récidiviste. En vertu de l'art. 380a al. 2 CP, les dispositions du Code des obligations sur les actes illicites s'appliquent, à titre de droit public supplétif²³⁴, au recours de la collectivité publique recherchée contre l'auteur-riche du crime (art. 51 CO) ainsi qu'à la prescription de l'action en dommages-intérêts ou en réparation du tort moral (art. 60 CO)²³⁵.
- 53 L'art. 380a CP protège les **membres de l'autorité** qui ont prononcé la levée de l'internement à vie de toute action directe de la victime du dommage²³⁶. À teneur de l'alinéa 3, la collectivité recherchée

222. Rapport GT, p. 27 ; Message 2005b, p. 889.

223. Rapport GT, p. 27.

224. Message 2005b, p. 889 ss. Voir également, BO 2006 CE 551 (Epiney et Blocher).

225. Rapport GT, p. 27 s. ; Message 2005b, p. 889 ss ; BSK-Göksu, N. 13 ad art. 123a Cst. Sur la première analyse du Conseil fédéral de cette forme de responsabilité, Message 2001, p. 3286 (responsabilité causale fondée sur un acte illicite de l'agent-e).

226. Pour plus de détails, voir CR-Chanson/Viredaz, N. 5 ad art. 380a CP.

227. Rapport GT, p. 29 ; Message 2005b, p. 890 ; BSK-Göksu, N. 13 ad art. 123a Cst. ; SG Komm-Vest, N. 39 ad art. 123a Cst.

228. RS 170.32. CR-Chanson/Viredaz, N. 7 ad art. 380a CP.

229. Message 2005b, p. 889 s. ; CR-Chanson/Viredaz, N. 11 ad art. 380a CP.

230. Message 2005b, p. 890. Voir également, Rapport GT, p. 27, 29.

231. Voir *supra* N. 31.

232. Message 2005b, p. 890. Voir également, Rapport GT, p. 29.

233. Rapport GT, p. 30.

234. Rapport GT, p. 30 s.

dispose toutefois d'une action récursoire, régie par le droit cantonal ou par la LRCE, contre ses agent-es²³⁷.

- 54 Selon le Message de 2001, le texte de l'initiative omet de préciser le type de responsabilité visée, de sorte qu'il conviendrait de partir du principe que les initiant-es envisageaient non seulement la responsabilité civile, mais également pénale²³⁸. La **responsabilité pénale** des membres de l'autorité qui ordonne la libération (conditionnelle) serait couverte par les dispositions de la partie spéciale du Code pénal, en particulier les infractions d'homicide par négligence (art. 117 CP) ou de lésion corporelle grave par négligence (art. 125 al. 1 et 2 CP)²³⁹. À la suite de l'adoption de la norme constitutionnelle, cette forme de responsabilité n'est plus mentionnée par le Conseil fédéral dans son Message de 2005²⁴⁰ et n'a fait l'objet d'aucune discussion au Parlement. À juste titre, la doctrine s'accorde à dire que la responsabilité visée à l'art. 123a al. 2 phr. 2 Cst. n'est pas de nature pénale²⁴¹.
- 55 Sur le **plan conventionnel**, les obligations procédurales résultant de l'art. 2 CEDH n'imposent pas le versement d'une indemnité par l'État à une victime sur la base d'une responsabilité objective en cas de récurrence d'une personne au bénéfice d'un allègement de peine ou d'une libération conditionnelle²⁴². Elles ne s'opposent pas non plus à faire dépendre d'un dol ou d'une faute grave la responsabilité des membres d'une autorité statuant sur des mesures d'élargissement de la détention²⁴³. En revanche, l'art. 2 CEDH comprend l'obligation positive de l'État d'établir l'éventuelle responsabilité de ces agent-es si, en liberté, l'individu condamné à perpétuité commet une nouvelle infraction grave²⁴⁴. La procédure ouverte contre ces agent-es ne doit pas nécessairement être de nature pénale ; elle peut aussi être civile ou disciplinaire²⁴⁵.

F. Alinéa 3 : exigences relatives aux expertises

- 56 À teneur de l'art. 123a al. 3 Cst., toute expertise concernant la personne qui risque l'internement à vie est « établie par au moins **deux expert-es indépendant[-e]s** qui prennent en considération tous les éléments pertinents ». À l'appui des versions allemande et italienne, plus précises que la version française, l'on peut retenir que les initiant-es souhaitent que deux expert-es expérimenté-es (*erfahrene Fachleute* ; *periti esperti*) et indépendant-es l'un-e de l'autre (*voneinander unabhängig* ; *reciprocamente indipendenti*) établissent deux expertises complètes concernant l'individu en cause²⁴⁶.
- 57 L'art. 56 al. 4^{bis} CP retranscrit l'essentiel de l'art. 123a al. 3 Cst. dans la loi²⁴⁷. Le législateur a renoncé à insérer dans le Code pénal les compétences attendues des expert-es²⁴⁸. Dans son Message de 2005, le Conseil fédéral précise toutefois que les expert-es sollicité-es doivent être des spécialistes

235. Message 2005b, p. 891. Pour plus de détails, voir CR-Chanson/Viredaz, N. 15 ss ad art. 380a CP ; BSK-Heer, N. 12 ss ad art. 380a CP ; CR-Werro, N. 7, 10 art. 51 CO.

237. Message 2005b, p. 892. Voir également, Rapport GT, p. 31. Pour plus de détails, voir BSK-Heer, N. 16 ad art. 380a CP.

238. Message 2001, p. 3285.

239. Message 2001, p. 3286, lequel mentionne l'affaire dite du « Zollikerberg » qui s'est terminée par un acquittement de plusieurs fonctionnaires poursuivi.es pour homicide par négligence.

240. Message 2005b, p. 889 ss.

241. BSK-Göksu, N. 11 ad art. 123a Cst. ; Trechsel, 2004, N. 55 ; SG Komm-Vest, N. 36 ad art. 123a Cst.

242. CourEDH GC *Mastromatteo contre Italie*, n° 37703/97, 24 octobre 2002, N. 95.

243. CourEDH GC *Mastromatteo contre Italie*, n° 37703/97, 24 octobre 2002, N. 95.

244. CourEDH *Maiorano et autres contre Italie*, n° 28634/06, 15 décembre 2009, N. 130.

245. CourEDH *Maiorano et autres contre Italie*, n° 28634/06, 15 décembre 2009, N. 128. Pour une présentation détaillée de ces deux arrêts de la CourEDH, voir Dourneau-Josette/Tulkens, p. 704 s.

246. Message 2001, p. 3285 ; Message 2005b, p. 879. Sur la qualité de l'expertise, voir notamment arrêt 6B_580/2021 du 22 septembre 2021 c. 2 (particulièrement intéressant sur les critères à teneur desquels le renouvellement d'une expertise se justifie en raison de l'écoulement du temps).

247. Rapport GT, p. 22.

248. Message 2005b, p. 879 s. Voir également Rapport GT, p. 22.

de la psychiatrie forensique, de l'évaluation pronostique judiciaire et du traitement des auteur·rices d'infractions graves contre l'intégrité physique ou sexuelle²⁴⁹. En revanche, par rapport au texte constitutionnel, l'art. 56 al. 4^{bis} CP **ajoute la condition de l'indépendance des expert-es par rapport à la personne évaluée**, en ce sens que les premier·ères ne doivent pas avoir traité la seconde ni s'en être occupé·es d'une quelconque manière²⁵⁰. En pratique, le nombre réduit d'expert-es et le long parcours criminel des personnes risquant l'internement à vie compliquent la mise en œuvre de cette exigence.

- 58 Selon le **Message de 2005**, si les deux expertises ne doivent pas nécessairement concorder sur tous les points, elles ne sauraient toutefois contenir de contradictions fondamentales à propos des conclusions concernant le prononcé de l'internement à vie. En cas de divergence entre les expert-es, le tribunal dispose de la possibilité de demander un troisième avis, puisque l'art. 123a al. 3 Cst., repris à l'art. 56 al. 4^{bis} CP, dispose que la·e juge se fonde sur « au moins » deux expertises indépendantes²⁵¹. La **jurisprudence** a précisé que le prononcé de l'internement à vie exigeait d'obtenir de la part de ces deux expert-es des avis clairs, indiscutables et convergents quant à l'incurabilité à vie de la personne²⁵². À teneur des arrêts publiés à fin mars 2025, quelques expert-es ont conclu au fait que l'individu en question était véritablement inaccessible à un traitement sa vie durant²⁵³. Les conditions très restrictives posées par le Code pénal²⁵⁴, reprises de la norme constitutionnelle, pour prononcer cette mesure, singulièrement la demande aux expert-es de prédire une « impossibilité de traitement à vie »²⁵⁵, devraient néanmoins avoir pour conséquence que l'internement à vie ne sera que très rarement, si ce n'est jamais, appliqué²⁵⁶.
- 59 La **levée de la mesure** nécessite également l'établissement de deux expertises, répondant aux mêmes exigences (cf. art. 64c al. 5 CP)²⁵⁷.

À propos

Justine Barton est doctorante au Département de droit pénal de l'Université de Genève et effectue en parallèle son stage d'avocate. Elle est titulaire d'un Bachelor en droit (2015), d'un Master en droit général (2017) et d'un Certificat de spécialisation en matière d'avocature (2017) de l'Université de Genève. Ses recherches et sa pratique se partagent principalement entre droit pénal et droits fondamentaux.

Fabio Burgener est doctorant et assistant au Département de droit pénal de l'Université de Genève. Il est titulaire d'un Bachelor en droit de l'Université de Genève (2013), d'un Master bilingue en droit civil et pénal des Universités de Genève et de Bâle (2016) et d'un Certificat de spécialisation en matière d'Avocature (2015). Il est en outre inscrit au Barreau de Genève, exerce au sein de l'Étude Keppeler

249. Message 2005b, p. 881 (avec une liste plus détaillée des conditions). Le Conseil fédéral partageait les craintes des milieux spécialisés à propos des difficultés à trouver, à moyen terme, des experts suffisamment qualifiés pour chaque cas (cf. Message 2005b, p. 880 ; Message 2001, p. 3285). A ce propos, voir également Trechsel, 2004, N. 31 ss ; Rapport GT, p. 22 s.

250. BO 2006 CE 548 (Epiney).

251. Message 2005b, p. 880.

252. Arrêt 6B_35/2017 du 26 février 2018 c. 8.5.

253. Les deux expertises dans la procédure dirigée contre « Mike A. » et l'une des deux expertises dans celles ouvertes contre « Claude D. » et « Fabrice A. » (cf. *supra* N. 9 n. 34, 35 et 38 pour les références).

254. Voir *supra* N. 21-27.

255. L'expression est empruntée à l'ancien Conseiller fédéral Christophe Blocher (BO 2006 CE 547 : « *lebenslängliche Untherapierbarkeit* ») et reprise par le Tribunal fédéral dans ATF 140 IV 1 c. 3.2.2, JdT 2014 IV p. 271 et CR-Denys, N. 12 ad art. 123a Cst.

256. BO 2006 CE 547 (Blocher) ; CR-Denys, N. 16 ad art. 123a Cst.

257. Message 2005b, p. 887 ; CR-Denys, N. 10 ad art. 123a Cst. ; BSK-Göksu, N. 13 ad art. 123a Cst. ; BSK-Heer, N. 14 ad art. 64c CP. Sur le processus de libération, voir *supra* N. 30-37.

Avocats et est membre de la Commission de droit pénal de l'Ordre des avocats de Genève. Ses recherches et sa pratique portent principalement sur le droit pénal matériel et la procédure pénale.

RECOMMANDATIONS DE LECTURE

Boos Susan, Auge um Auge, Die Grenzen des präventiven Strafens, Zurich 2022.

Carrère Emmanuel, L'adversaire, Paris 2000.

Foucault Michel, Contre les peines de substitution, Libération du 18 septembre 1981, p. 5, suivi de Punir est la chose la plus difficile qui soit, Témoignage chrétien du 28 septembre 1981, p. 30, reproduits in Dits et écrits II, 1976-1988, Paris 2001, p. 1024 ss.

Helmer Étienne, Aux frontières de la cité : les incurables de Platon, Philosophie antique 2017, n° 17, p. 125 ss.

Nietzsche Friedrich, Zur Genealogie der Moral : Eine Streitschrift, Leipzig 1887 (en particulier : Zweite Abhandlung : « Schuld », « schlechtes Gewissen » und Verwandtes).

Sureau François, Le chemin des morts, Paris 2013.

Weber Hartmut/Scheerer Sebastian (édit.), Leben ohne Lebenslänglich, Gegen die lebenslange Freiheitsstrafe, Bielefeld 1988.

BIBLIOGRAPHIE

Doctrine

Albrecht Peter, Wirklich lebenslänglich?, in : Kuhn André/Margot Pierre/Aebi Marcelo F./Schwarzenegger Christian/Donatsch Andreas/Jositsch Daniel (édit.), Kriminologie, Kriminalpolitik und Strafrecht aus internationaler Perspektive, Festschrift für Martin Killias, Berne 2013, p. 809 ss.

Auroux Sylvain (dir.), Les notions philosophiques, Dictionnaire, tome 1, in : Jacob André (édit.), Encyclopédie philosophique universelle, vol. II, Paris 1990.

Belser Eva Maria/Molinari, art. 7 Cst., in : Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (édit.), Basler Kommentar, Schweizerische Bundesverfassung, Bâle 2015.

Biaggini Giovanni, BV Kommentar, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2^e éd., Zurich 2017.

Bommer Felix, Das Verhältnis von lebenslanger Freiheitsstrafe und Verwahrung im dualistisch-vikariierenden System, in : Jositsch Daniel/Schwarzenegger Christian/Wohlers Wolfgang (édit.), Festschrift für Andreas Donatsch, Zurich/Bâle/Genève 2017, p. 15 ss.

Casadamont Guy/Ponccla Pierrette, Il n'y a pas de peine juste, Paris 2004.

Chanson François/Viredaz Baptiste, art. 380a CP, in : Macaluso Alain/Moreillon Laurent/Queloz Nicolas (édit.), Commentaire romand, Code pénal II, Bâle 2017.

Denys Christian, art. 123a Cst., in : Martenet Vincent/Dubey Jacques (édit.), Commentaire romand, Constitution fédérale, Bâle 2021.

Dourneau-Josette Pascal/Tulkens Françoise, La défense sociale au regard de la Convention européenne des droits de l'Homme, Déviance et Société 2010, p. 691 ss.

- Dreulle Jean-François, Le droit pénal de l'ennemi : éléments pour une discussion, *Jurisprudence. Revue critique* 2012, p. 149 ss.
- Dubé Richard, La fonction du droit criminel moderne : de la protection de la société à la stabilisation des attentes normatives, *Droit et société* 2012, p. 659 ss.
- Dubey Jacques, art. 7 Cst., in : Martenet Vincent/Dubey Jacques (édit.), *Commentaire romand, Constitution fédérale*, Bâle 2021.
- Dubey Jacques, art. 139 Cst., in : Martenet Vincent/Dubey Jacques (édit.), *Commentaire romand, Constitution fédérale*, Bâle 2021.
- Dyer Andrew, (Grossly) Disproportionate Sentences : Can Charters of Rights Make a Difference ?, *Monash University Law Review* 2017, p. 195 ss.
- Ehrenzeller Bernhard/Nobs Roger, art. 139 Cst., in : Ehrenzeller Bernhard/Egli Patricia/Hettich Peter/Hongler Peter/Schindler Benjamin/Schmid Stefan G./Schweizer Rainer J. (édit.), *St. Galler Kommentar, Die schweizerische Bundesverfassung*, 4^e éd., Zurich/Saint Gall 2023.
- Forster Marc, Lebenslange Verwahrung: zur grundrechtskonformen Auslegung von Art. 123a BV, *AJP/PJA* 2004, p. 418 ss.
- Garcia Margarida, Innovation et obstacles à l'innovation : la réception des droits de la personne par le système de droit criminel, *Champ pénal* 2007, p. 1 ss.
- Göksu Tarkan, art. 123a Cst., in : Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (édit.), *Basler Kommentar, Schweizerische Bundesverfassung*, Bâle 2015.
- Graven Jean, Peut-on se passer de la peine de mort ?, *Coimbra* 1967.
- Heer Marianne, art. 64 CP, N. 101 à 134, art. 64c CP et art. 380a CP, in : Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger (édit.), *Basler Kommentar, Strafrecht*, 4^e éd., Bâle 2019.
- Heer Marianne/Habermeyer Elmar, art. 64 CP, N. 1 à 100a, in : Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger (édit.), *Basler Kommentar, Strafrecht*, 4^e éd., Bâle 2019.
- Heer Marianne, Lange Strafen und Längere Verwahrungen, Ein Überblick über das geltende und das künftige Recht, in : Dittmann Volker/Kuhn André/Maag Renie/Wiprächtiger Hans (édit.), *Zwischen Mediation und Lebenslang, Neue Wege in der Kriminalitätsbekämpfung*, Coire/Zurich 2002, p. 171 ss (cité : Heer, 2002).
- Hodgkinson Peter, Les alternatives à la peine de mort – l'expérience du Royaume-Uni, in : Conseil de l'Europe (édit.), *Peine de mort, Après l'abolition*, Strasbourg 2004, p. 165 ss.
- Hottelier Michel, Au cœur du droit pénal, la protection de la dignité humaine, *Plaidoyer* 8/2016, p. 51 ss.
- Jacquemoud Camilla, Les initiants et leur volonté, La notion de volonté des initiants et la délimitation de son influence sur le processus d'initiative populaire, *Fribourg* 2022.
- Jaquier Véronique/Vuille Joëlle, Les femmes et la question criminelle, Délits commis, expériences de victimisation et professions judiciaires, *Zurich/Genève* 2019.
- Jeanneret Yvan, Éditorial, *forumpoenale* 2015, p. 1.

Jeanneret Yvan/Kuhn André, De la peine de mort à la peine de mort sociale, RJN 2012, p. 15 ss (cité : Jeanneret/Kuhn, 2012).

Jeanneret Yvan/Kuhn André, L'internement à vie devant le Tribunal fédéral : l'indépendance et le courage de la Haute Cour à l'honneur, Jusletter 16 décembre 2013 (cité : Jeanneret/Kuhn, 2013).

Jeanneret Yvan/Kuhn André, L'enseignement à vie *vs.* l'internement à vie : jeu, set, Donatsch !, in : Jositsch Daniel/Schwarzenegger Christian/Wohlers Wolfgang (édit.), Festschrift für Andreas Donatsch, Zurich/Bâle/Genève 2017, p. 73 ss (cité : Jeanneret/Kuhn, 2017).

Jung Anne, De Carl Stooss à l'internement à vie – la dérive sécuritaire des mesures en Suisse, Déviance et Société 2010/4, p. 571 ss.

Killias Martin/Aebi Marcelo F./Kuhn André, Précis de criminologie, 4^e éd., Berne 2019.

Kuhn André, Droit suisse des sanctions : de l'utopie à la dystopie, RPS/ZStrR 2017, p. 235 ss.

Kunz Karl-Ludwig/Stratenwerth Günter, Zum Bericht der Arbeitsgruppe "Verwahrung", RPS/ZStrR 2005 p. 2 ss.

Languin Noëlle/Kellerhals Jean/Robert Christian-Nils, L'art de punir, Les représentations sociales d'une « juste » peine, Genève 2006.

Ludwiczak Glassey Maria/Roth Robert/Thalmann Vanessa, art. 56 et 57 CP, in : Moreillon Laurent/Queloz Nicolas/Macaluso Alain/Dongois Nathalie (édit.), Commentaire romand, Code pénal I, 2^e éd., Bâle 2021.

Marti Irène, Doing Indefinite Time, An Ethnography of Long-Term Imprisonment in Switzerland, Cham 2023.

Mereu Italo, La mort comme peine, traduction et adaptation par Rossi Madeleine, 3^e éd., Bruxelles 2012.

Pires Alvaro P., La « ligne Maginot » en droit criminel : la protection contre le crime versus la protection contre le prince, Revue de droit pénal et de criminologie 2001, p. 145 ss (cité : Pires, 2001a).

Pires Alvaro P., La rationalité pénale moderne, la société du risque et la juridicisation de l'opinion publique, Sociologie et sociétés 2001, p. 179 ss (cité : Pires, 2001b).

Pires Alvaro P., Droits de la personne et peines radicales : comment concilier l'inconciliable, Journal des tribunaux (Belgique) 2012, p. 614 s. (cité : Pires, 2012a).

Pires Alvaro P., Les peines radicales : construction et « invisibilisation » d'un paradoxe, introduction originale in : Mereu Italo, La mort comme peine, traduction et adaptation par Rossi Madeleine, 3^e éd., Bruxelles 2012, p. 9 ss (cité : Pires, 2012b).

Pires Alvaro P., La formation de la rationalité pénale moderne au XVIII^e siècle, in : Debuyst Christian/Digneffe Françoise/Pires Alvaro P. (dir.), Histoire des savoirs sur le crime et la peine, tome 2, Bruxelles 2016, p. 21 ss (cité : Pires, 2016).

Pires Alvaro P./Garcia Margarida, Les relations entre les systèmes d'idées : droits de la personne et théories de la peine face à la peine de mort, in : Cartuyvels Yves/Dumont Hugues/Ost François/van de Kerchove Michel/van Drooghenbroeck Sébastien (dir.), Les droits de l'homme, bouclier ou épée du droit pénal ?, Bruxelles 2007, p. 291 ss.

Queloz Nicolas, art. 59 CP, in : Moreillon Laurent/Queloz Nicolas/Macaluso Alain/Dongois Nathalie (édit.), Commentaire romand, Code pénal I, 2^e éd., Bâle 2021.

Queloz Nicolas/Balçin-Renklicicek Belkiz, art. 64, 64 al. 1^{bis} et 64c CP, in : Moreillon Laurent/Queloz Nicolas/Macaluso Alain/Dongois Nathalie (édit.), Commentaire romand, Code pénal I, 2^e éd., Bâle 2021.

Rohner Barbara, Die Fachkommission zur Beurteilung gefährlicher Straftäter nach Art. 62d Abs. 2 StGB, Zurich/Bâle/Genève 2016.

Robert Roth, Pratiques pénitentiaires et théorie sociale: L'exemple de la prison de Genève (1825-1862), Genève/Paris 1981 (cité : Roth, 1981).

Roth Robert, Nouveau droit des sanctions : premier examen de quelques points sensibles, RPS/ZStrR 2003, p. 1 ss (cité : Roth, 2003).

Roth Robert, Mesures de sûreté et nouveau droit : confirmations, évolutions et paradoxes, RPS/ZStrR 2008, p. 243 ss (cité : Roth, 2008).

Roth Robert, Contre le droit pénal de l'ennemi, Beccaria 2019, p. 45 ss (cité : Roth, 2019).

Schaub Jann/Manetsch-Imohlz Rahel, art. 64c CP, in : Graf Damian K. (édit.), StGB Annotierter Kommentar, Berne 2020.

Stratenwerth Günter/Bommer Felix, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II: Strafen und Massnahmen, 3^e éd., Berne 2020.

Trechsel Stefan, Von der Initiative zum Strafgesetz, Jusletter 17 mai 2004 (cité : Trechsel, 2004).

Trechsel Stefan, Nr. 16 Bezirksgericht Weinfelden, Urteil vom 7. Oktober 2010 i.S. Staat Thurgau, V.C., P.F. und P.M. gegen M.A. – S.2010.39, forumpoenale 2012, p. 138 ss (cité : Trechsel, 2012).

Trechsel Stefan/Pauen Borer Barbara, art. 64c CP, in : Trechsel Stefan/Pieth Mark (édit.), Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 4^e éd., Zurich/Saint Gall 2021.

Tubex Hilde/Snacken Sonia, L'évolution des longues peines, aperçu international et analyse des causes, Déviance et Société 1995, p. 103 ss.

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, Berlin/Berne 2019.

Vannier Marion, Normalizing Extreme Imprisonment, The Case of Life without Parole in California, Oxford 2021.

Vest Hans, art. 123a Cst., in : Ehrenzeller Bernhard/Egli Patricia/Hettich Peter/Hongler Peter/Schindler Benjamin/Schmid Stefan G./Schweizer Rainer J. (édit.), St. Galler Kommentar, Die schweizerische Bundesverfassung, 4^e éd., Zurich/Saint Gall 2023.

Werro Franz, art. 51 CO, in : Widmer Lüchinger Corinne/Oser David (édit.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7^e éd., Bâle 2020.

Wohlers Wolfgang, art. 64c CP, in : Wolfgang Wohlers/Gunhild Godenzi/Stephan Schlegel (édit.), Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar, 5^e éd., Berne 2024.

Zermatten Aimée H., Le traitement pénal des délinquants sexuels, Analyse du cadre légal et de la pratique en Suisse, Bâle 2024.

Zermatten Aimée H./Freytag Thomas, Commission de dangerosité, in : Brägger Benjamin F./Vuille Joëlle (édit.), Lexique pénitentiaire suisse, De l'arrestation provisoire à la libération conditionnelle, Bâle 2016, p. 82 ss.

Documents officiels

Chancellerie fédérale, Aboutissement de l'Initiative populaire fédérale « Internement à vie pour les délinquants sexuels ou violents jugés très dangereux et non amendables », 12 juin 2000, FF 2000 3124 ss (cité : Aboutissement).

Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, Rapport au Conseil fédéral suisse relatif à la visite effectuée en Suisse du 22 mars au 1^{er} avril 2021, 8 juin 2022 (cité : Rapport CPT).

Commission nationale de prévention de la torture, Rapport thématique sur la conformité aux droits fondamentaux de l'exécution de l'internement en Suisse (art. 64 CP) 2019–2021, 26 juillet 2022 (cité : Rapport CNPT).

Conseil fédéral, Message à l'Assemblée fédérale à l'appui d'un projet de code pénal suisse, 23 juillet 1918, FF 1918 IV 1 (cité : Message 1918).

Conseil fédéral, Message concernant l'initiative populaire « Internement à vie pour les délinquants sexuels ou violents jugés très dangereux et non amendables », 4 avril 2001, FF 2001 3265 ss (version française citée : Message 2001), FF 2001 3433 (version allemande citée : Message all. 2001), FF 2001 3063 ss (version italienne citée : Message ital. 2001).

Conseil fédéral, Explications à propos de la votation populaire du 8 février 2004, janvier 2004 (cité : Explications).

Conseil fédéral, Message relatif à la modification du Code pénal dans sa version du 13 décembre 2002 et du Code pénal militaire dans sa version du 21 mars 2003, 29 juin 2005, FF 2005 4425 ss (cité : Message 2005a).

Conseil fédéral, Message relatif à la modification du Code pénal dans sa version du 13 décembre 2002 (Mise en œuvre de l'art. 123a de la Constitution fédérale sur l'internement à vie pour les délinquants extrêmement dangereux), 23 novembre 2005, FF 2005 869 ss (cité : Message 2005b), FF 2005 889 ss (version allemande citée : Message all. 2005b), FF 2005 807 ss (version italienne citée : Message ital. 2005b).

Conseil fédéral, Rapport en réponse aux postulats Caroni Andrea 18.3530 et Rickli Natalie (Schwander Pirmin) 18.3531, Réforme de la peine privative de liberté à vie pour les infractions particulièrement graves, 25 novembre 2020 (cité : Rapport CF 2020).

Conseil fédéral, Message relatif à la modification du Code pénal et du droit pénal des mineurs (Train de mesures. Exécution des sanctions), 2 novembre 2022, FF 2022 2991 (cité : Message 2022).

Conseil fédéral, Modification du Code pénal (réforme de la peine privative de liberté à vie), Rapport explicatif relatif à l'ouverture de la procédure de consultation, 2 juin 2023 (cité : Rapport CF 2023).

Conseil fédéral, Message relatif à la modification du code pénal (réforme de la peine privative de liberté à vie), 19 février 2025, FF 2025 773 (cité : Message 2025).

Département fédéral de justice et police, Communication aux médias en vue de la votation populaire du 8 février 2004, 18 novembre 2013 (cité : Communication DFJP).

Groupe de travail, Rapport relatif à la modification du Code pénal suisse dans sa teneur du 13.12.2002, présenté par le groupe de travail « internement », 15 juillet 2004 (cité : Rapport GT).

Groupe de travail, Tableau synoptique des propositions de modifications, 4 août 2004 (cité : Tableau AP GT).

Office fédéral de la justice, Résumé des résultats de la procédure de consultation concernant le rapport et l'avant-projet du 15 juillet 2004 présentés par le groupe de travail « internement », octobre 2005 (cité : Résumé Consultation).

Office fédéral de la justice, Rapport explicatif relatif à l'ordonnance concernant la commission fédérale d'évaluation des possibilités de traiter les personnes internées à vie, 26 juin 2013 (cité : Rapport Commission).

Office fédéral de la justice, Rapport relatif à la motion 16.3002 de la Commission des affaires juridiques du Conseil national « Unifier l'exécution des peines des criminels dangereux », 20 novembre 2018 (cité : Rapport OFJ).

Office fédéral de la justice, Synthèse des résultats de la procédure de consultation concernant la modification du code pénal (réforme de la peine privative de liberté à vie), 19 février 2025 (cité : Synthèse Consultation).

Office fédéral de la statistique, Section 19, Analyses de la récidive, Terminologie et définitions, mai 2009 (cité : OFS).