

Stefan Bérard / Nicolas Queloz

Fin de vie dans les prisons en Suisse : aspects légaux et de politique pénale

Wir beobachten in der Schweiz deutlich diese Tendenzen : Alterung der Gefängnisinsassen ; strenger Sicherheitsdruck in der Strafjustiz ; längere Freiheitsentzugssanktionen und Auswirkungen der Haft auf Gesundheit und Sterblichkeit. Jedoch besteht keine spezifische Gesetzgebung für das Sterben im Gefängnis. Es gibt verschiedene Regeln auf internationaler und nationaler Ebene, welche von den Gerichts- oder Verwaltungsbehörden interpretiert werden müssen. Ausserdem interagieren Verfassungs- Straf- und Medizinrecht miteinander. Dieser Beitrag präsentiert die Fakten, das Recht und Vorschläge zur Verbesserung der Regulierung bei Todesfällen von Personen in Haft in der Schweiz. (sts)

Beitragsarten : Beiträge

Rechtsgebiete : Strafrecht ; Menschenrechte

Zitiervorschlag : Stefan Bérard / Nicolas Queloz, Fin de vie dans les prisons en Suisse : aspects légaux et de politique pénale, in : Jusletter 2. November 2015

Table des matières

1. Introduction
 - 1.1. Notre recherche
 - 1.2. Système suisse des sanctions pénales
 - 1.3. Perspectives d'augmentation des cas de fin de vie durant la détention dans les prisons suisses
 - 1.3.1. Introduction
 - 1.3.2. Vieillesse de la population
 - a) En général
 - b) De la population carcérale
 - 1.3.3. Allongement des sanctions privatives de liberté
2. Cadre légal
 - 2.1. Introduction
 - 2.2. Cadre légal international
 - 2.2.1. Système moniste et portée du droit international
 - 2.2.2. Hard law
 - 2.2.3. Soft law
 - a) RPE
 - b) CPT
 - c) Recommandations des Nations-Unies
 - 2.3. Cadre légal national
 - 2.3.1. Fédéralisme
 - 2.3.2. Droit fédéral
 - a) Constitution fédérale
 - b) Code pénal suisse
 - 2.3.3. Droit intercantonal
 - 2.3.4. Droit cantonal
 - 2.3.5. Règlements des établissements
 - 2.4. Outils juridiques topiques
 - 2.4.1. Les formes d'exécution dérogatoires
 - 2.4.2. La libération conditionnelle
 - 2.4.3. L'interruption de l'exécution
 - 2.4.4. La grâce
3. Jurisprudence
 - 3.1. Cour EDH
 - 3.1.1. L'art. 3 CEDH
 - 3.1.2. Le seuil minimum de gravité
 - 3.1.3. Influence sur le quotidien des détenus en fin de vie
 - a) Absence d'obligation de libérer des détenus pour motifs médicaux et durée des détentions
 - b) Administration de soins médicaux adéquats
 - c) Conditions de détention
 - d) Influence de l'âge des détenus
 - e) Détenus gravement malades
 - 3.1.4. L'art. 2 CEDH
 - 3.2. Tribunal fédéral
 - 3.2.1. Introduction
 - 3.2.2. Influence de l'âge
 - 3.2.3. Demande d'interruption de l'exécution de peine du plus vieux détenu de Suisse
 - a) Situation du détenu
 - b) Les conditions de l'art. 92 CPS
 - c) Pesée des intérêts
 - d) Epilogue
 - 3.3. Spécificités liées à la fin de vie dans les prisons

4. Conséquences criminologiques, ainsi que sur les politiques pénales et pénitentiaires
 - 4.1. Possibilité ou obligation de déroger au régime ordinaire ?
 - 4.2. Libération d'un détenu en fin de vie
 - 4.3. Influence de la sécurité sur la prise en charge du détenu en fin de vie
 - 4.3.1. Place de la sécurité dans nos sociétés et en Suisse
 - 4.3.2. La notion de dangerosité
 - 4.3.3. Influence de la sécurité sur le prononcé des sanctions
 - 4.3.4. Influence de la sécurité sur les libérations
 - a) Pour les peines
 - b) Pour les mesures
 - c) La prise en charge des détenus en fin de vie
 - I. Libération conditionnelle
 - II. Régime dérogatoire
 - III. Interruption de l'exécution
 - 4.4. Evolutions législatives
5. Conclusion

1. Introduction

1.1. Notre recherche

[Rz 1] Le Programme national de recherche (PNR) 67¹ regroupe 33 projets de recherche sur la fin de vie en Suisse, dont un seul porte son attention sur le monde pénal et pénitentiaire. Notre équipe de recherche² se penche précisément sur la fin de vie en prisons et plus particulièrement sur le contexte juridique, les institutions et les acteurs concernés³.

[Rz 2] Les buts de notre recherche sont :

- d'analyser le contexte juridique, institutionnel et des pratiques qui, en Suisse, concernent les questions relatives à la fin de vie des personnes détenues ;
- de comparer la situation en Suisse à celle d'autres pays ;
- d'établir un bilan des atouts et des lacunes actuels ;
- pour proposer finalement un cadre de bonnes pratiques dans ce domaine particulier et émergent de la politique pénale et pénitentiaire.

1.2. Système suisse des sanctions pénales

[Rz 3] Dans le système suisse des sanctions pénales, il est possible d'infliger à des auteurs d'infractions des peines privatives de liberté pouvant aller jusqu'à 20 ans, voire à vie dans certains cas graves (art. 40 Code pénal suisse ; CPS⁴).

¹ www.nfp67.ch (dernière consultation en octobre 2015).

² Ce projet (cf. <http://p3.snf.ch/Project-139296>) est dirigé par : Dr Ueli Hostettler, Dr Marina Richter et Prof. Dr Nicolas Queloz. En outre, les personnes suivantes collaborent ou ont collaboré au projet : Irene Marti, Anna Isenhardt, Dr Anne Kersten et Stefan Bérard.

³ www.eolinprison.ch

⁴ CPS : Code pénal suisse (du 21 décembre 1937, RS 311.0).

[Rz 4] En outre, si certaines conditions spécifiques sont remplies, il est possible de prononcer des mesures⁵, notamment si la peine seule ne permet pas d'écarter le danger que l'auteur commette d'autres infractions et si le condamné a besoin d'un traitement ou que la sécurité publique l'exige (art. 56 al. 1 CPS). Les mesures sont en principe exécutées dans des établissements spécifiques, mais il est possible d'exécuter les mesures thérapeutiques institutionnelles (art. 59 CPS) et les mesures de sécurité (art. 64 CPS) dans un établissement pénitentiaire (art. 59 al. 3, 64 al. 4 CPS). Les mesures de sécurité permettent notamment l'internement à vie de criminels « extrêmement dangereux et inamendables » (art. 123a Constitution fédérale de la Confédération suisse ; Cst. féd.⁶).

1.3. Perspectives d'augmentation des cas de fin de vie durant la détention dans les prisons suisses

1.3.1. Introduction

[Rz 5] A l'heure actuelle, un peu moins de 15 détenus meurent de manière naturelle chaque année en prison⁷. En raison du vieillissement de la population, ainsi que de l'allongement des sanctions privatives de liberté, il est très probable que ces chiffres augmenteront significativement ces prochaines années.

[Rz 6] Tableau 0 : Suisse : décès pendant une incarcération

	2003–2012 (10 ans)		Evolution (2003–2012)
-Suicide	85 (49%)	Moyenne par année : 8.5	=
-Mort naturelle	89 (51%)	Moyenne par année : 8.9	+150%
-Meurtre	?	?	?
-> Total des décès (nombre de meurtre inconnu)	174 (100%)	Moyenne par année : 17.4	+81%
-> Total des incarcérations	81'268	Moyenne par année : 8'127	+59%
-> Décès / Incarcérations	174 / 81'268	Moyenne par année : 2.14 0/00	+14%

[Rz 7] Source : office fédéral de la statistique (état au 01 novembre 2013)

⁵ Pour plus de détails, cf. N. QUELOZ, Les mesures thérapeutiques et de sûreté en droit pénal suisse, in : R. la Harpe / M. Ummel / J.-F. Dumoulin (édit.), Droit de la santé et médecine légale, Chêne-Bourg Editions Médecine et Hygiène, 4e éd. 2014, p. 629ss.

⁶ Cst. féd. : Constitution fédérale de la Confédération suisse (du 18 avril 1999, RS 101).

⁷ Office fédéral de la statistique – Statistique de la privation de liberté – Privation de liberté, décès et suicide, état au 30 octobre 2012 (dernière consultation le 15 octobre 2014).

1.3.2. Vieillesse de la population

a) En général

[Rz 8] Dans l'ensemble de la population résidente de la Suisse, le tableau 1 ci-dessous montre clairement l'évolution de la pyramide des âges, avec le déclin de la jeune génération (de 0 à 19 ans : -34,5% entre 1970 et 2013) et le fort accroissement de la proportion de personnes âgées de 65 ans et plus (+53 % entre 1970 et 2013, soit plus fortement que la population totale qui, elle, a augmenté de 31,4% pendant la même période).

[Rz 9] Tableau 1 : évolution de la population résidente de la Suisse

	1970	1990	2000	2013	2030
Population résidente TOTALE	6'193'100	6'750'700	7'204'100	8'139'600	8'739'000 (estimation)
Part des personnes âgées de 0 à 19 ans	31,0%	23,4%	23,1%	20,3%	19,5%
Part des personnes de 65 ans et plus	11,5%	14,6%	15,4%	17,6%	24,5%

[Rz 10] Source : office fédéral de la statistique

[Rz 11] En outre, aujourd'hui les personnes âgées de 80 ans et plus « composent la tranche d'âge à la plus forte croissance démographique »⁸ dans les pays d'Europe occidentale et d'Amérique du Nord. Cette catégorie de la population (âgée de 80 ans et plus) est appelée le « *quatrième âge* » (ou les « *old old* » aux Etats-Unis). En Suisse, « en 1900 les personnes ayant dépassé la barre des quatre-vingts ans n'étaient que 17'000 ; en 1970 on en recensait 110'000 ; en 2012 elles étaient 390'900, formant ainsi 28% de la population âgée de soixante-cinq ans et plus (NB : et 4,9% de l'ensemble de la population) ; elles seront plus d'un demi-million en 2050 »⁹.

b) De la population carcérale

[Rz 12] Le monde pénal et pénitentiaire est également concerné par cette évolution démographique et par le vieillissement de la population carcérale :

- 1) la part des personnes âgées de 59 ans et plus dans l'ensemble des personnes condamnées pour crimes et délits en Suisse a régulièrement augmenté de 1990 (où elles représentaient 2,7% des condamnés) à 2012 (5,8% des condamnés, soit une augmentation de 115%).

⁸ LALIVE D'EPINAY C., CAVALLI S., *Le Quatrième âge ou la dernière étape de la vie*, Lausanne, Presses polytechniques et universitaires romandes, 2013, p. 10.

⁹ Ibidem.

2) En Suisse, l'âge de l'effectif moyen annuel (ou du « *stock* ») des personnes qui sont en exécution de sanctions privatives de liberté (peines et mesures de traitement en institution pénitentiaire) a régulièrement augmenté au cours de ces 30 dernières années. Le tableau 2 l'illustre par l'augmentation régulière de la proportion des « vétérans de la détention » ou des personnes privées de liberté appartenant aux catégories d'âge 50 ans et plus, 60 ans et plus et 70 ans et plus.

[Rz 13] Tableau 2 : personnes âgées de plus de 50 ans dans l'effectif moyen des personnes privées de liberté en Suisse (1984 à 2013)

	1984	1993	2003	2013	Evolution 1984–2013
Effectif moyen total	3'227	3'670	3'010	4'674	+ 45%
50 ans et +	212 = 6,6%	292 = 8,0%	295 = 9,8%	616 = 13,2%	+ 191%
60 ans et +	58 = 1,8%	69 = 1,9%	79 = 2,6%	176 = 3,8%	+ 202%
70 ans et +	4 = 0,12%	7 = 0,19%	10 = 0,33%	32 = 0,68%	+ 700%

[Rz 14] Source : office fédéral de la statistique (état au 01 septembre 2014)

[Rz 15] En outre, il est notoire, non seulement que l'état de santé physique et psychique des personnes qui entrent en prison n'est généralement pas bon, mais aussi qu'un séjour en prison va contribuer – et plus sa durée se prolonge – à péjorer sérieusement cet état de santé, à multiplier les facteurs de maladie et à accélérer le vieillissement et les pathologies chroniques des personnes détenues¹⁰.

1.3.3. Allongement des sanctions privatives de liberté

[Rz 16] Parallèlement au vieillissement de la population carcérale, la durée des sanctions privatives de liberté et des séjours en établissements pénitentiaires a également augmenté en Suisse.

[Rz 17] Si le nombre total d'incarcérations (ou « *flux* » annuel d'entrées en prison) a diminué de 6,3% de 1984 à 2013 (passant de 10'226 à 9'584), il y a eu au contraire une augmentation de 22,5% des incarcérations de personnes âgées de plus de 60 ans (160 à 196) (cf. tableau 3).

[Rz 18] En revanche, l'effectif moyen (ou « *stock* » annuel) de personnes détenues, dont le total s'est accru de 45% entre 1984 et 2013 (passant de 3'227 à 4'674) :

- a augmenté de 89% pour les personnes en exécution d'une mesure de traitement institutionnel, de durée indéterminée et dont les conditions d'élargissement sont très restrictives (passant de 363 à 687)
- et a augmenté de 203% chez les personnes privées de liberté âgées de 60 ans et plus (passant de 58 à 176).

[Rz 19] Tableau 3 : évolution des populations privées de liberté en Suisse de 1984 à 2013

¹⁰ Cf. notamment : N. QUELOZ et al., Médecine et détention, Berne, Stämpfli, 2002; ou EYTAN A. et al., Psychiatric symptoms, psychological distress and somatic comorbidity among remand prisoners in Switzerland, in Int J Law Psychiatry, 2011, 34 (1), 13–19.

	Evolution 1984–2013
1) Nombre total d'incarcérations (ou FLUX annuel d'entrées en prison)	- 6,5%
-> Nombre d'incarcérations des personnes âgées de 60 ans et +	+ 22,5%
2) Effectif moyen des personnes détenues (ou STOCK annuel de détenus)	+ 45%
-> Effectif moyen des personnes âgées de 60 ans et +	+ 203%
-> « Stock » en exécution normale de privation de liberté	+ 45%
-> « Stock » en exécution de mesures de traitement , de durée indéterminée	+ 89%

[Rz 20] Source : office fédéral de la statistique (état au 01 septembre 2014)

[Rz 21] Par conséquent, si le « flux » des entrées en milieu pénitentiaire a diminué en Suisse au cours de ces 30 dernières années, en revanche le « stock » de personnes séjournant dans les établissements carcéraux a assez nettement augmenté : ce qui démontre bel et bien que *la durée* des séjours en prison s'est accrue.

[Rz 22] Autre illustration : en 2013, 141 personnes faisaient l'objet en Suisse d'une mesure d'internement de sécurité¹¹, qui est également une mesure de durée indéterminée et dont les conditions de libération conditionnelle voire de levée définitive, sont devenues extrêmement limitatives. Parmi ces 141 personnes internées, une est âgée de moins de 25 ans (et son séjour en pénitencier de sécurité sera donc très long, voire infini), le tiers est âgé entre 25 et 44 ans et deux tiers ont plus de 44 ans.

[Rz 23] En ce qui concerne les condamnations à une peine privative de liberté *sans sursis*, leur évolution plus récente (de 1990 à 2012) a été la suivante en Suisse :

- pour l'ensemble des infractions au *Code pénal*, elles ont augmenté de 4% et les peines d'une durée supérieure à 5 ans se sont accrues de 18,5% ;
- pour les infractions de *violence*¹², l'augmentation de ces peines privatives de liberté ferme a été de 52% et celle de plus de 5 ans de 28% ;
- dans le cas particulier du *viol*, il y a eu une diminution des condamnations à une peine privative de liberté ferme de 9%, mais une augmentation de 100% de leur durée médiane (qui est passée de 24,3 mois à 48,6 mois), avec un accroissement de 44% des peines supérieures à 5 ans ; en outre, la libération conditionnelle des personnes détenues pour viol est régulièrement octroyée plus tardivement ou après un séjour en prison dont la durée médiane s'est accrue de près de 30% entre 2003 et 2012.

¹¹ Internement « ordinaire » de l'art. 64 CPS. En 2013, 4 personnes étaient placées en « internement à vie » (art. 64 al. 1bis CPS) en Suisse.

¹² À savoir : homicides, lésions corporelles, atteintes à la liberté, à l'intégrité sexuelle, au patrimoine avec violence et violences contre les représentants de l'autorité publique.

2. Cadre légal

2.1. Introduction

[Rz 24] A l'heure actuelle, il n'existe ni lignes directrices, ni normes juridiques spécifiques qui régissent la fin de vie des personnes détenues en Suisse. Les autorités compétentes (au niveau des cantons) d'application des peines doivent donc se référer à des principes qui trouvent leurs sources tant au niveau international, national, que régional. En l'absence de dispositions claires et spécifiques, il revient à la jurisprudence de clarifier l'interprétation de ces principes ainsi que leur portée.

2.2. Cadre légal international

2.2.1. Système moniste et portée du droit international

[Rz 25] En Suisse, la mise en œuvre du droit international relève du système moniste. Cela implique que les engagements internationaux valablement adoptés et publiés font partie intégrante de l'ordre juridique suisse sans qu'il soit nécessaire de les transformer par un acte de droit interne¹³. Une partie du droit international a donc une portée normative (*hard law*), et lorsque ces normes sont suffisamment précises pour servir de base à une décision, elles peuvent être invoquées directement devant un tribunal.

[Rz 26] D'autres textes internationaux n'ont, quant à eux, pas de caractère obligatoire à proprement parler (*soft law*). Il n'est alors pas possible de recourir contre une violation de ces règles, mais cela ne signifie pas qu'elles sont totalement dépourvues de portée.

2.2.2. Hard law

[Rz 27] Les fondements en matière de droits de l'homme se trouvent dans la Déclaration universelle des droits de l'homme (ci-après : DUDH) adoptée par l'Assemblée générale des Nations-Unies le 10 décembre 1948¹⁴. Bien que, à l'origine, la Déclaration ne fût pas contraignante, elle a acquis au fil des années un statut de droit international coutumier¹⁵.

[Rz 28] Dans le prolongement de la DUDH, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (ci-après : Pacte ONU I)¹⁶ et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ci-après : Pacte ONU II)¹⁷ ont été conclus le 16 décembre 1966. Ces Pactes ne sont toutefois entrés en vigueur en Suisse que depuis le 18 septembre 1992. Bien qu'il ne contienne pas de dispositions spécifiques à la privation de liberté, le Pacte ONU I implique des obligations

¹³ FF 2010 2067, 2103 et réf. citées.

¹⁴ Résolution 217 A (III).

¹⁵ B. WILSON, L'efficacité des mécanismes de protection des droits de l'homme mis en place par les Nations Unies, in : PJA 2004, p. 1355.

¹⁶ RS 0.103.1.

¹⁷ RS 0.103.2.

positives pour les Etats¹⁸ dont les détenus peuvent également bénéficier¹⁹. Le Pacte ONU II quant à lui, consacre des droits fondamentaux en lien avec notre thématique. Nous y trouvons le droit à la vie (art. 6 Pacte ONU II), l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels et inhumains (art. 7 Pacte ONU II) et le traitement avec humanité des personnes privées de liberté (art. 10 Pacte ONU II).

[Rz 29] La Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après : CEDH) est entrée en vigueur en Suisse le 28 novembre 1974²⁰. Certaines règles de la CEDH, notamment les art. 2 et 3, concernent directement notre thématique. Un justiciable en Suisse peut saisir la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après : Cour EDH) et les décisions de la Cour de Strasbourg ont une influence sur la pratique juridique suisse.

2.2.3. Soft law

[Rz 30] Le *soft law* regroupe des règles de droit non obligatoires : il s'agit avant tout de recommandations. Ces textes illustrent et permettent d'interpréter des conventions (ci-dessus : *hard law*), sans poser directement d'obligations dont le non respect pourrait être sanctionné.

a) RPE

[Rz 31] C'est le cas des Recommandations du Comité des Ministres aux Etats membres du Conseil de l'Europe sur les Règles pénitentiaires européennes (ci-après : RPE)²¹.

[Rz 32] Un recours devant le Tribunal fédéral pour violation de ces règles n'est pas possible. Toutefois, elles ne sont pas dénuées de portée dans la mesure où elles peuvent être prises en compte dans le cadre de la définition de la liberté personnelle en qualité de droit constitutionnel non écrit de la Confédération²². Dans un arrêt suisse récent, le Tribunal fédéral a relevé l'importance des RPE, comme corpus de normes qui « a le mérite de donner des précisions concernant l'aménagement, l'équipement, la dimension des cellules ou la surface souhaitables dont doit bénéficier chaque détenu »²³.

b) CPT

[Rz 33] Le Conseil de l'Europe a conclu le 26 novembre 1987 la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (ci-après : CEPT)

¹⁸ B. VIREDAZ, Les principes régissant l'exécution des peines privatives de liberté (art. 74 et 75 al. 1 CP), Genève / Zurich / Bâle, Schulthess, 2009, p. 17, ch. 39 et réf. citée.

¹⁹ Nous pensons ici notamment au droit à un niveau de vie suffisant (art. 11 al. 1 Pacte ONU I) et au droit des personnes de jouir du meilleur état de santé physique et mental possible (art. 12 Pacte ONU I).

²⁰ RS 0.101.

²¹ Rec(2006)2. A propos de la portée des Recommandations, cf. not. ATF 106 Ia 282 ; C.-N. ROBERT / D. BERTRAND, Recommandation du comité des ministres du conseil de l'Europe, in : D. Bertrand / G. Niveau (édit.), Médecine, santé et prison, Chêne-Bourg, Editions Médecine et Hygiène, 2006, p. 68 ; N. QUELOZ, Santé et médecine dans les lieux de détention sous l'angle des règles pénitentiaires européennes, in ; D. Bertrand / G. Niveau (édit.), Médecine, santé et prison, Ibidem, p. 82.

²² ATF 140 I 125, cons. 3.2 ; ATF 139 IV 41 cons. 3.2 ; ATF 123 I 112 cons. 4d/cc et la jurisprudence citée ; ATF 102 Ia 284 cons. 2c).

²³ ATF 140 I 125 cons. 3.2.

qui est entrée en vigueur en Suisse le 1^{er} février 1989²⁴. Cette dernière prévoit un mécanisme de contrôle non judiciaire à caractère préventif basé sur des visites²⁵. Par ailleurs, le Comité pour la prévention de la torture (ci-après : CPT) établit divers rapports qui malgré leur caractère non contraignant, ont un impact sur la pratique des Etats²⁶. C'est dans le cadre de ses rapports annuels que le CPT a posé des principes de base pour les systèmes de santé dans les prisons²⁷.

c) **Recommandations des Nations-Unies**

[Rz 34] Les Nations-Unies ont également adopté des recommandations qui traitent spécifiquement de la privation de liberté²⁸.

[Rz 35] L'absence de caractère contraignant ne prive pas pour autant ces textes d'intérêt. En effet, ils permettent de se faire une idée de la manière dont la communauté internationale appréhende les droits de l'homme et servent à orienter les législateurs des Etats membres. De plus, lorsque des dispositions du droit suisse ont un caractère large et qu'une interprétation est nécessaire, les recommandations peuvent apporter des éclairages plus précis.

2.3. Cadre légal national

2.3.1. Fédéralisme

[Rz 36] La Confédération suisse est caractérisée par une structure fédéraliste qui compte trois niveaux politiques : la Confédération, les 26 cantons et les communes.

[Rz 37] En présence d'un Etat fédératif, le cadre légal peut rapidement devenir très hétéroclite. Cela dépendra notamment de la manière dont les compétences sont réparties entre la Confédération et les cantons.

[Rz 38] La législation et la procédure en matière pénale relèvent de la compétence de la Confédération (art. 123 al. 1 Cst. féd.), tandis que l'exécution des peines et des mesures est du ressort des cantons (art. 123 al. 2 Cst. féd.). Ainsi, outre le droit international, nous trouverons des éléments utiles à notre réflexion aussi bien dans la Cst. féd., dans le CPS, qu'au sein du droit intercantonal et cantonal.

²⁴ RS 0.106.

²⁵ D. BERTRAND / M. UMMEL / A. G. TOLEDO VERA / T.-W. HARDING, Médecine et droits de l'Homme, in : D. Bertrand / J.-F. Dumoulin / R. LA Harpe / M. Ummel (édit.), Médecin et droit médical, Chêne-Bourg, Editions Médecine et Hygiène, 3e éd. 2009, p. 45.

²⁶ B. VIREDAZ, Les principes régissant l'exécution des peines privatives de liberté, op. cit. 2009, p. 21 ch. 52 ; E. EYLEM AKSOY RETORNAZ, La sauvegarde des droits de l'homme dans l'exécution de la peine privative de liberté, notamment en Suisse et en Turquie, Genève / Zurich / Bâle, Schulthess, 2011, p. 46ss.

²⁷ CPT/Inf (93) 12, § 35-77 et CPT/Inf (2001) 16, § 31.

²⁸ C'est notamment le cas de l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus, Résol. 663 C (XXIV) et 2076 (LXII) ; l'Ensemble des principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement, Résol. 43/173 ; les Principes fondamentaux relatifs au traitement des détenus, Résol. 45/111 ; les Principes d'éthique médicale applicable au rôle du personnel de santé, en particulier des médecins, dans la protection des prisonniers et des détenus contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, Résol. 37/194.

2.3.2. Droit fédéral

a) Constitution fédérale

[Rz 39] De manière classique, la Cst. féd. comprend un catalogue des droits fondamentaux, traite de la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons, ainsi que de l'agencement du pouvoir étatique. On y trouve également des normes qui sont le fruit d'initiatives populaires fédérales ayant abouti²⁹.

[Rz 40] Les art. 7 (Dignité humaine), 8 (Principes d'égalité et de non discrimination), 10 (Droit à la vie, à la liberté personnelle et interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants), 29-30 (Garanties de procédure) et 31 (Cadre légal de la privation de liberté) Cst. féd. ont un poids important pour notre sujet, même s'ils ne traitent pas spécifiquement de la fin de vie en prison.

b) Code pénal suisse

[Rz 41] Le système des sanctions pénales suisses est essentiellement régi par les art. 34 à 96 de la partie générale du CPS.

[Rz 42] En matière de droit de l'exécution des sanctions, le CPS contient des principes généraux dont certains sont repris de notions rencontrées en droit international, constitutionnel ou dans la jurisprudence du Tribunal fédéral, comme par exemple le principe de la dignité humaine. D'autres sont des codifications de principes issus de textes de rang international non contraignants (par exemple le principe de normalisation de la vie en détention)³⁰.

2.3.3. Droit intercantonal

[Rz 43] Afin de mettre en œuvre leur compétence en matière d'exécution des peines et des mesures (art. 123 al. 2 Cst. féd. ; art. 372 al. 1 CPS), les cantons ont l'obligation de créer et d'exploiter les établissements nécessaires (art. 377 CPS).

[Rz 44] Or dans la pratique, la majorité des cantons n'ont pas les capacités de construire et exploiter l'entier des structures nécessaires afin de remplir leurs obligations. Pour y remédier, la Cst. féd. et le CPS permettent aux cantons de conclure des accords concernant la création et l'exploitation conjointe d'établissement d'exécution des peines et des mesures (art. 378 al. 1 CPS). Bien, plus, l'art. 378 al. 2 CP impose une collaboration intercantonale en matière de répartition des détenus au sein des établissements et les cantons sont tenus de garantir une exécution uniforme des sanctions (art. 372 al. 3 CPS).

[Rz 45] Les cantons se sont regroupés en trois « communautés régionales d'exécution des peines »³¹ :

²⁹ En matière pénale, il s'agit de l'art. 123 al. 1 à 6 Cst. sur le renvoi des étrangers criminels, l'art. 123a Cst. à propos de l'internement à vie des délinquants sexuels ou violents jugés très dangereux et non amendables, ainsi que l'art. 123b Cst. sur l'imprescriptibilité de l'action pénale et de la peine pour les auteurs d'actes d'ordre sexuel ou pornographique sur des enfants imputables.

³⁰ N. QUELOZ, Application des principes de l'art. 75 du CPS révisé dans les établissements de détention : quelques pistes d'interprétation, in : Le plan individuel d'exécution des sanctions, Berne, Stämpfli, 2006, p. 173ss.

³¹ A. BAECHTOLD, Exécution des peines et mesures concernant les adultes en Suisse, Berne, Stämpfli, 2008, p. 67, ch. 3.

- le Concordat du 5 mai 2006 de la Suisse du Nord-Ouest et de la Suisse centrale sur l'exécution des peines et mesures (ci-après : Concordat N-O et Suisse centrale)³² ;
- le Concordat de la Suisse orientale sur l'exécution des peines et des mesures du 20 octobre 2004 (ci-après : Concordat de la Suisse orientale)³³ ;
- le Concordat du 10 avril 2006 sur l'exécution des peines privatives de liberté et des mesures concernant les adultes et les jeunes adultes dans les cantons latins (ci-après : Concordat latin)³⁴.

[Rz 46] Du point de vue de la hiérarchie des normes, les conventions intercantionales se situent entre le droit cantonal et le droit fédéral (art. 48 al. 3 et al. 5 Cst. féd.)³⁵.

[Rz 47] Les cantons peuvent habiliter un organe intercantonal à édicter des dispositions contenant des règles de droit pour la mise en œuvre d'un concordat.

[Rz 48] S'agissant de la portée des règles de mise en œuvre, la pratique n'est pas uniforme entre les concordats. De manière générale, il s'agit de textes qui relèvent principalement du *soft law* et il n'existe notamment pas de dispositions spécifiques à propos des détenus en fin de vie.

2.3.4. Droit cantonal

[Rz 49] Les cantons ont une large compétence en matière d'exécution des peines et des mesures (art. 123 al. 3 Cst. féd.).

[Rz 50] De manière générale, il n'est pas possible de dresser un bilan clair des pratiques en vigueur dans les différents cantons³⁶. Les disparités entre les différents systèmes sont grandes, certains cantons disposent d'une législation plutôt sommaire, alors que dans d'autres cantons elles sont très détaillées. En outre, les rangs hiérarchiques des normes diffèrent.

[Rz 51] A ce jour, les législations cantonales restent également muettes en ce qui concerne la prise en charge des détenus en fin de vie.

2.3.5. Règlements des établissements

[Rz 52] En complément des dispositions fédérales, intercantionales et cantonales, les établissements d'exécution disposent de leur propre règlement, généralement arrêté par le Conseil d'Etat (exécutif) du canton concerné³⁷. Le Tribunal fédéral a eu l'occasion de se déterminer à plusieurs reprises sur la densité normative des règlements, ainsi que sur l'exigence d'une base légale suffisante³⁸.

[Rz 53] Dans la pratique, les règlements définissent les compétences et règlent l'organisation et le fonctionnement des établissements pour les détenus, ainsi que les personnes amenées à y travailler³⁹.

³² Regroupe les cantons d'Argovie, Berne, Bâle-Campagne, Bâle-Ville, Lucerne, Nidwald, Obwald, Soleure, Schwyz, Uri et Zoug.

³³ Regroupe les cantons d'Appenzell Rhodes intérieur, Appenzell Rhodes extérieur, Glaris, Grison, Schaffhouse, Thurgovie et Zurich.

³⁴ Regroupe les cantons de Fribourg, Genève, Jura, Neuchâtel, Tessin, Vaud et Valais.

³⁵ FF 2002 2155, 2219 ; FF 1997 I 1, 216.

³⁶ Office fédéral de la justice, Rapport relatif au postulat 11.4072 Amherd du 15 décembre 2011 ; Contrôle de l'exécution des peines et des mesures en Suisse, Berne, OFJ, mars 2014, p. 41.

³⁷ B. VIREDAZ, Les principes régissant l'exécution des peines privatives de liberté, op. cit. 2009, p. 34, ch. 76.

³⁸ ATF 123 I 221 cons. 4a (d) ; = JdT 1999 I 566 (résumé) ; ATF 117 Ia 465 cons. 3a (d) ; ATF 106 Ia 277 cons. 3 lit. d) = JdT 1982 IV p. 31 (résumé).

³⁹ B. VIREDAZ, Les principes régissant l'exécution des peines privatives de liberté, op. cit. 2009, p. 34, ch. 76.

2.4. Outils juridiques topiques

[Rz 54] Il existe dans le CPS quatre « outils » qui peuvent s'avérer utiles dans le cadre de la prise en charge de détenus en fin de vie :

- les formes d'exécution dérogatoires (art. 80 CPS) ;
- la libération conditionnelle (art. 86 CPS) ;
- l'interruption d'exécution de la peine (art. 92 CPS) ;
- et la grâce (art. 381ss CPS).

2.4.1. Les formes d'exécution dérogatoires

[Rz 55] L'art. 80 CPS offre la possibilité de déroger en faveur du détenu au régime d'exécution ordinaire, notamment lorsque son état de santé l'exige (art. 80 al. 1 *lit.* a CPS). Par exemple, il serait ainsi possible de placer un détenu dans un hôpital, un hôme pour personnes âgées ou encore dans un foyer d'une communauté religieuse⁴⁰. Il est également possible de prodiguer des soins palliatifs en prison.

2.4.2. La libération conditionnelle

[Rz 56] Il est possible de libérer conditionnellement un détenu qui a subi les deux tiers de sa peine, mais au moins trois mois de détention, pour autant que son comportement durant l'exécution ne s'y oppose pas et qu'il n'y a pas lieu de craindre qu'il ne commette de nouvelles infractions (art. 86 al. 1 CPS). Il est exceptionnellement possible d'accorder une libération conditionnelle dès la moitié de la peine, si des circonstances extraordinaires qui tiennent à la personne du détenu le justifient (art. 86 al. 4 CPS). L'espérance de vie limitée d'un détenu dont la maladie a évolué de manière irréversible pourrait justifier l'application de cette disposition⁴¹.

2.4.3. L'interruption de l'exécution

[Rz 57] L'exécution des peines et des mesures peut être interrompue « pour un motif grave » tel que l'état de santé (art. 92 CPS). De telles interruptions sont exceptionnelles et subsidiaires, les conditions pour la libération d'un détenu en fin de vie en vertu de l'art. 92 CPS étant très restrictives⁴².

2.4.4. La grâce

[Rz 58] Une grâce (art. 381ss CPS) ne peut être demandée qu'en dernier recours et lorsque tous les autres outils n'ont pas permis d'obtenir satisfaction, mais la grâce n'est, en pratique, que très peu accordée par l'autorité politique.

⁴⁰ FF 1999 1787, 1922.

⁴¹ Arrêt du TF 6B_240/2012, consid. 2.2.1 ; FF 1999 1787, 1928.

⁴² Cf. *infra*, arrêt du Tribunal Fédéral 6B_504/2013 concernant le plus vieux détenu de Suisse.

3. Jurisprudence

3.1. Cour EDH

3.1.1. L'art. 3 CEDH

[Rz 59] L'analyse de la Cour EDH s'oriente principalement autour de l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants énoncée à l'art. 3 CEDH.

[Rz 60] Dans le contexte des privations de liberté, l'art. 3 CEDH « impose à l'Etat l'obligation positive de s'assurer que tout prisonnier est détenu dans des conditions compatibles avec le respect de la dignité humaine »⁴³.

[Rz 61] Par exemple, dans l'affaire Kalashnikov contre Russie⁴⁴, la Cour a eu l'occasion de rappeler que les modalités d'exécution d'une privation de liberté ne doivent pas soumettre l'intéressé à une détresse ou à une épreuve d'une intensité qui excède le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention et que, eu égard aux exigences pratiques de l'emprisonnement, la santé et le bien-être du prisonnier doivent être assurés de manière adéquate.

3.1.2. Le seuil minimum de gravité

[Rz 62] L'existence d'un mauvais traitement à lui seul ne suffit pas. Pour que la Cour EDH considère que ledit traitement est contraire à l'art. 3 CEDH, il doit atteindre un certain seuil de gravité⁴⁵.

[Rz 63] L'appréciation de ce minimum est relative par essence, elle dépend de l'ensemble des données de la cause, notamment de la durée du traitement et de ses effets physiques et mentaux ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge et de l'état de santé de la victime⁴⁶.

[Rz 64] Pour qu'une peine ou le traitement qui l'accompagne soient « inhumains » ou « dégradants », la souffrance ou l'humiliation doivent en tout cas aller au-delà de celles que comporte inévitablement une forme donnée de traitement ou de peine légitime⁴⁷.

3.1.3. Influence sur le quotidien des détenus en fin de vie

a) Absence d'obligation de libérer des détenus pour motifs médicaux et durée des détentions

[Rz 65] La Cour EDH a rappelé à plusieurs occasions que l'art. 3 CEDH n'impose pas aux Etats une obligation générale de libérer un détenu malade⁴⁸.

⁴³ Cf. notamment *Farbtuhs c. Lettonie*, requête n° 4672/02, § 51 et réf. citées.

⁴⁴ Requête n° 47095/99, § 95.

⁴⁵ Par exemple, *Mc Glinchy et autres contre Royaume-Uni*, requête n° 50390/99, § 45.

⁴⁶ *Peers c. Grèce*, requête n° 28524/95, § 67 ; *Assenov et autres c. Bulgarie*, jugement du 28 octobre 1998, Recueil des arrêts et décisions 1998-VIII, p. 3288 § 94 ; *Kudła c. Pologne*, requête n° 30210/96, § 91.

⁴⁷ *Labita c. Italie*, requête n° 26772/95, § 120 ; *Jalloh c. Allemagne*, n° 54810/00, § 68 ; *Tyrer c. Royaume-Uni*, n° 5856/72, § 30 ; *Soering c. Royaume-Uni*, n° 14038/88, §100 ; *Kulda c. Pologne*, requête n° 30210/96, § 92 ; *Farbtuhs c. Lettonie*, n° 4672/02, § 51.

⁴⁸ *Mouisel c. France*, n° 67263/01, §40 ; *Hurtado c. Suisse*, arrêt du 28 janvier 1994, série A n° 280-A, avis de la Commission, pp. 15-16, § 79 ; *Scoppola c. Italie*, n° 65050/09, § 48 ; *Zambrella c. Suisse*, n° 22305/93 ; *X. c/Suisse*, n° 7648/76.

[Rz 66] S'agissant de la longueur des peines, il ne revient pas à la Cour EDH de « dire quelle doit être la durée de l'incarcération pour telle ou telle infraction ni quelle doit être la durée de la peine, de prison ou autre, que purgera une personne après sa condamnation par un tribunal compétent⁴⁹ ». Toutefois, à l'occasion de l'affaire *Vinter et autres c. Royaume-Uni*⁵⁰, la grande Chambre de la Cour a considéré qu'une peine de perpétuité réelle, soit une peine pour laquelle il n'existe pas de mécanisme spécial permettant de la réexaminer, est contraire à l'art. 3 CEDH⁵¹.

b) Administration de soins médicaux adéquats

[Rz 67] Il ressort des affaires *Yakovenko contre Ukraine*⁵² et *Sarban c. Moldavie*⁵³ que non seulement du personnel médical qualifié devrait être présent sur les lieux de la détention, mais qu'en cas de nécessité, le détenu devrait avoir accès à une structure médicale adéquate et au besoin faire appel à des services médicaux externes.

[Rz 68] L'offre effective de soins dans les prisons joue un rôle central dans l'analyse de la Cour. Par exemple, dans l'affaire *Sakkopoulos c. Grèce*⁵⁴, le recourant était sous contrôle médical et pharmaceutique régulier durant sa détention et recevait une alimentation adaptée à son état de santé. La Cour a jugé que la qualité des soins dispensés était suffisante.

[Rz 69] Le temps écoulé avant une prise en charge médicale est également pris en compte lors des évaluations de la Cour EDH, un important laps de temps pouvant être constitutif d'un traitement inhumain⁵⁵.

c) Conditions de détention

[Rz 70] Dans les affaires *Peers c. Grèce*⁵⁶ et *Gorodnitchev c. Russie*⁵⁷, une violation de l'art. 3 CEDH a été reconnue à des détenus malades qui ont été placés dans des cellules d'isolement, l'état de santé des recourants ayant augmenté la dureté des conditions de détention. Le principe a été rappelé dans le cadre de l'affaire *Pretty c. Royaume-Uni* : « la souffrance due à une maladie survenant naturellement, qu'elle soit physique ou mentale, peut relever de l'art. 3 si elle se trouve ou risque de se trouver exacerbée par un traitement – que celui-ci résulte de conditions de détention, d'une expulsion ou d'autres mesures – dont les autorités peuvent être tenues pour responsables⁵⁸. » Si les détenus avaient été en bonne santé, le seuil du mauvais traitement n'aurait probablement pas été atteint.

⁴⁹ *Vinter et autres c. Royaume-Uni*, n° 66069/09, 130/10 et 3896/10, § 105 et réf. citées.

⁵⁰ Requête n° 66069/09, 130/10 et 3896/10.

⁵¹ *Vinter et autres c. Royaume-Uni*, n° 66069/09, 130/10 et 3896/10, § 130.

⁵² Requête n°15825/06.

⁵³ Requête n° 3456/05, § 68ss.

⁵⁴ Requête n° 61828/00, §§ 40ss.

⁵⁵ *Ilhan v. Turkey*, n° 22277/93, § 87 ; *Selmouni v. France*, n°25803/94, §§ 96-105 ; *Hurtado c. Suisse*, n° 17549/90.

⁵⁶ Requête n° 28524/95.

⁵⁷ Requête n° 52058/99.

⁵⁸ *Pretty c. Royaume-Uni*, requête n° 2346/02, § 117 et références citées.

[Rz 71] En outre, les infrastructures des établissements pénitentiaires ont un impact sur la qualité de la prise en charge de certaines maladies. C'est notamment le cas pour les personnes handicapées lorsque les locaux ne sont pas adaptés à leur manque de mobilité⁵⁹.

d) Influence de l'âge des détenus

[Rz 72] Il n'existe pas de disposition de la CEDH qui prohibe en soit la détention au-delà d'un certain âge. Toutefois, dans certaines conditions, le maintien en détention pour une période prolongée d'une personne d'un âge avancé peut poser problème sous l'angle de l'art. 3 CEDH.

[Rz 73] Par exemple dans l'affaire *Farbtuhs c. Letonie*⁶⁰, un prisonnier âgé de 84 ans souffrant de graves maladies pour la plupart chroniques et incurables ne recevait de l'aide qu'en cas d'urgence. La Cour a considéré la situation comme n'étant pas conforme à l'art. 3 CEDH. En revanche, dans l'affaire *Priebke c. Italie*⁶¹, la Cour EDH a considéré qu'il n'y avait pas de violation de la convention pour un détenu âgé de plus de 80 ans qui a bénéficié de divers régimes dérogatoires durant lesquels il était vu par des médecins spécialisés et pouvait recevoir des visites. Relevons toutefois que dans le cas d'espèce, le détenu n'a pas séjourné en prison durant la majeure partie de l'application de sa sanction.

[Rz 74] Dans l'affaire *Papon c. France*⁶², le requérant était âgé de plus de 90 ans et souffrait de divers problèmes de santé (triple pontage et pose d'un stimulateur cardiaque). Un expert médical a qualifié son état de santé de bon, le détenu bénéficiant régulièrement d'une surveillance et de soins médicaux aussi bien à l'intérieur qu'à l'extérieur de la prison. La Cour a relevé que la qualité de vie du détenu n'était certes pas équivalente à celle qu'il aurait eue en liberté, mais les autorités pénitentiaires ont tenu compte autant que possible de son état de santé et de son âge. Sur la base de l'appréciation de l'ensemble des circonstances, la Cour a conclu que le seuil de gravité requis pour constituer une violation de l'art. 3 CEDH n'était pas atteint.

[Rz 75] Ces trois affaires mettent en évidence que l'âge à lui seul n'est pas un critère suffisant. Si la qualité des soins dispensés dans l'établissement ou au travers d'un régime dérogatoire est adéquate, que le régime de détention en tant que tel n'aggrave pas de manière significative la situation, il n'y a alors pas de violation de l'art. 3 CEDH.

e) Détenus gravement malades

[Rz 76] La thématique de la gravité de l'état de santé des détenus est souvent discutée en lien avec des refus de libération. Sans rentrer dans une vaste casuistique dont les conclusions dépendent largement de l'ensemble des circonstances, il est possible de mentionner les éléments suivants :

- dans l'affaire *Mouisel c. France*⁶³, la Cour a précisé « que la santé de la personne privée de liberté fait désormais partie des facteurs à prendre en compte dans les modalités de l'exécution de la peine privative de liberté, notamment en ce qui concerne la durée du maintien en détention ».

⁵⁹ *Price c. Royaume-Uni*, n° 33394/96 ; *Vincent c. France* n° 6253/03.

⁶⁰ N° 4672/02.

⁶¹ N° 48799/99.

⁶² N° 64666/01.

⁶³ N° 67263/01, §43.

- dans l'affaire *Balyemez c. Turquie*⁶⁴, la Cour a rappelé que « le tableau clinique d'un détenu constitue [...] l'une des situations pour lesquelles la capacité à la détention est aujourd'hui posée au regard de l'article 3 de la Convention ».

[Rz 77] La Cour prend en compte trois éléments afin d'examiner la compatibilité d'un état de santé préoccupant avec le maintien en détention du requérant : il s'agit de la condition du détenu, la qualité des soins dispensés et l'opportunité de maintenir la détention au vu de l'état de santé du requérant⁶⁵.

3.1.4. L'art. 2 CEDH

[Rz 78] Comme nous l'avons vu ci-dessus, l'art. 3 CEDH impose une obligation négative à l'Etat de ne pas porter atteinte à la vie et à l'intégrité physique et psychologique d'un détenu.

[Rz 79] L'art. 2 CEDH quant à lui, impose une obligation positive de protéger la vie des détenus. Les autorités assument ce devoir de protection particulier en raison du rapport de dépendance qu'ont les détenus à l'égard de l'Etat⁶⁶.

[Rz 80] L'art. 2 CEDH impose l'obligation pour l'Etat de fournir les soins médicaux appropriés pour limiter les risques de décès⁶⁷. Cette disposition implique que non seulement les autorités doivent faire preuve de la diligence nécessaire pour apporter les soins médicaux requis⁶⁸, mais elles doivent également s'assurer du bon suivi de ces soins⁶⁹.

[Rz 81] De manière globale, une qualité inférieure de soins prodigués en prison par rapport au standard civil est considérée comme un manque de diligence nécessaire⁷⁰.

3.2. Tribunal fédéral

3.2.1. Introduction

[Rz 82] Le Tribunal fédéral est l'autorité judiciaire suprême de la Confédération suisse (art. 1 al. 1 de la loi sur le Tribunal fédéral ; LTF⁷¹). Il connaît des recours en dernière instance pour violation du droit international, fédéral et intercantonal (art. 95 LTF).

⁶⁴ N° 32495/03, §86.

⁶⁵ *Mouisel c. France*, n°67263/01, §§ 40- 42 ; *Sakkopoulos c. Grèce*, n° 61828/00, § 39.

⁶⁶ Cf. notamment *Iorga et autres c. Roumanie*, n°26246/05, § 64.

⁶⁷ N. PETERMANN, *Les obligations positives de l'Etat dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Berne, Stämpfli, 2014, p. 213.

⁶⁸ Cf. notamment *Iordanovi c. Bulgarie*, n° 10907/04, § 54 et *Gagiu c. Roumanie*, n° 63258/00, §62.

⁶⁹ *Jasinska c. Pologne*, n° 28326/05, §78.

⁷⁰ N. PETERMANN, *Les obligations positives de l'Etat dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit. 2014, p. 214.

⁷¹ LTF : Loi sur le Tribunal fédéral (du 17 juin 2005, RS 173.110).

3.2.2. Influence de l'âge

[Rz 83] Le Tribunal fédéral reconnaît que l'âge d'une personne condamnée doit être pris en compte lors de la fixation de la peine⁷². Toutefois, il considère que le grand âge en tant que tel n'est pas un élément essentiel qui implique automatiquement une atténuation de la peine⁷³.

[Rz 84] Pour le Tribunal fédéral, il est clair qu'une longue peine privative de liberté prononcée à l'encontre d'une personne d'un âge avancé augmente de manière significative le risque qu'elle meurt en prison et que dès lors, elle n'a plus de perspective de vie en liberté. Cela est inhérent à la nature des choses et ce n'est pas en soi une circonstance exceptionnelle qui justifie une réduction de la peine⁷⁴.

[Rz 85] Dans le cadre des demandes d'interruption de l'exécution (art. 92 CPS), il n'y a lieu de tenir compte de l'âge du condamné que s'il est établi « que ce dernier souffrirait d'une pathologie particulièrement lourde, qui rendrait la privation de liberté beaucoup plus difficile pour lui que pour un autre détenu du même âge ». ⁷⁵ Tant que le détenu souffre de troubles de santé qui sont habituellement liés à la vieillesse, il n'y a pas lieu d'en tenir compte pour une demande d'interruption de la peine⁷⁶.

3.2.3. Demande d'interruption de l'exécution de peine du plus vieux détenu de Suisse

a) Situation du détenu

[Rz 86] Dans un arrêt de 2013⁷⁷, le Tribunal fédéral a confirmé le refus d'interrompre la peine d'un détenu âgé de 89 ans et gravement malade. Le détenu, condamné à dix ans de peine privative de liberté pour viol, contraintes sexuelles, tentative de contraintes sexuelles et actes préparatoires délictueux sur sa jeune fille adoptive⁷⁸, souffrait d'un cancer de la prostate avec de multiples métastases osseuses provoquant un syndrome douloureux marqué au niveau de la colonne vertébrale et des épaules. Selon des certificats médicaux, le détenu était très affaibli et son périmètre de marche limité à moins de 20 mètres. Son cancer était en phase terminale et la survie du détenu était estimée entre 10 et 18 mois. Dans de telles conditions, un traitement curatif n'était pas envisageable, seul un traitement palliatif avait été prescrit.

b) Les conditions de l'art. 92 CPS

[Rz 87] L'art. 92 CPS offre la possibilité d'interrompre l'exécution d'une sanction en présence d'un motif grave. Toutefois, l'exécution ininterrompue de la peine est la règle et une interruption doit demeurer exceptionnelle⁷⁹, ce d'autant plus en cas de délit grave⁸⁰. L'application de l'art. 92

⁷² Arrêts du TF 6B_533/2011 et 6B_555/2011, cons. 7.1

⁷³ Arrêt du TF 6B_291/2012, cons. 6 ; 6B_446/2011 cons. 9.4 ; 6P.181/2006 cons. 4.4.3 ; 6S.2/2006 cons. 1.2 ; 6P.118/2006 cons. 5.3 ; 6P.152/2005 cons. 8.2 ; ATF 96 IV 155 cons. III.4, p. 180.

⁷⁴ Arrêt du TF 6B_291/2012, cons. 6.

⁷⁵ Arrêts du TF 6B_533/2011 et 6B_555/2011, cons. 7.2.

⁷⁶ Arrêts du TF 6B_533/2011 et 6B_555/2011, cons. 7.4 ; arrêt 1B_149/2011, cons. 4.2.

⁷⁷ Arrêt du TF 6B_504/2013.

⁷⁸ Cf. arrêts du TF 6B_533/2011 et 6B_555/2011.

⁷⁹ ATF 136 IV 97, cons. 5.

⁸⁰ ATF 106 IV 321, cons. 7.

CPS n'intervient qu'à titre subsidiaire, lorsque les différentes formes de détention ne suffisent pas, notamment au regard des formes dérogatoires prévues par l'art. 80 CPS⁸¹.

[Rz 88] Seuls les risques médicaux que la poursuite de l'exécution de la peine ferait courir au condamné sont des motifs pertinents pour l'application de l'art. 92 CPS⁸². Le seuil de gravité est atteint lorsque la poursuite de l'exécution violerait l'interdiction des peines cruelles, inhumaines ou dégradantes, prévue notamment aux art. 10 al. 3 Cst. féd. et 3 CEDH.

c) Pesée des intérêts

[Rz 89] La Cour a reconnu que l'état de santé du détenu était mauvais, mais elle n'a pas pour autant considéré que les conditions de l'art. 92 CPS étaient remplies. Le Tribunal fédéral fonde son analyse sur une pesée des intérêts prenant en compte les aspects médicaux en lien avec le détenu, la nature et la gravité des actes ayant justifié la peine, ainsi que la durée de celle-ci et l'intérêt public à l'exécution ininterrompue de la peine.

[Rz 90] La Cour précise qu'au moment où elle devait statuer, le détenu n'était pas en train de vivre ses derniers jours, ni même que son état de santé impliquait un maintien en hospitalisation. De plus, le détenu bénéficiait durant sa détention des mêmes soins que s'il avait été en liberté et il pouvait bénéficier d'une hospitalisation rapide et adéquate si son état venait à se péjorer. En outre, les membres de sa famille qui souhaitaient le voir étaient admis à le faire.

[Rz 91] Dans son arrêt, le Tribunal fédéral a développé la notion d'intérêt public⁸³. En premier lieu, il invoque le besoin de protection de la société, plus particulièrement lorsque les infractions commises sont graves, les auteurs dangereux et les peines lourdes. A l'aspect sécuritaire, s'ajoute le respect de l'effectivité des peines dans un but de prévention générale et spéciale. En outre, la Cour invoque la garantie de la crédibilité du système pénitentiaire, ainsi que le respect du principe de l'égalité dans la répression, en veillant à ce que la gravité du problème rencontré par le condamné qui obtient une interruption justifie véritablement la différence de traitement dont il bénéficie par rapport aux autres condamnés⁸⁴.

d) Epilogue

[Rz 92] Enfin, le Tribunal fédéral a considéré que le risque médical que court le condamné n'est pas en rapport avec la poursuite de l'exécution de la peine.

[Rz 93] Condamné en juin 2010, le Tribunal fédéral a confirmé le refus d'interrompre la peine du plus vieux détenu de Suisse en septembre 2013. Il est décédé à l'unité cellulaire hospitalière des hôpitaux universitaires de Genève en mai 2014, à l'âge de 90 ans.

⁸¹ ATF 136 IV 97, cons. 5.2.1 et réf. citées.

⁸² ATF 136 IV 97, cons. 5.1.

⁸³ Arrêt du TF 6B_504/2013, cons. 2.1.3.

⁸⁴ ATF 136 IV 97 consid. 5.2.2.1 p. 104 s. et les arrêts cités.

3.3. Spécificités liées à la fin de vie dans les prisons

[Rz 94] Force est de constater qu'aux conditions que nous avons mentionnées ci-dessus, les décès dans les prisons ne semblent pas poser de problèmes au regard de la dignité humaine que ce soit pour le Tribunal fédéral ou la cour EDH. Et pourtant, les juristes spécialisés en droit médical affirment que la fin de vie est l'un des domaines où la dignité humaine est le plus souvent invoquée⁸⁵.

[Rz 95] Lorsque la fin de vie se déroule sous un régime de détention, l'accès aux soins ou la qualité de ces derniers ne sont pas les seuls éléments qui doivent être pris en compte, car les soins palliatifs impliquent la collaboration de trois domaines de compétences (médical, psychosocial et spirituel)⁸⁶. Or nous avons constaté durant nos recherches que les contraintes inhérentes à la détention peuvent avoir des conséquences néfastes sur ce type de prise en charge. En effet, les demandes des différents intervenants (médecins, assistants sociaux et aumôniers) sortent souvent des modalités ordinaires de la détention. Tel est par exemple le cas de l'octroi d'un droit de visite étendu pour les proches durant les dernières semaines de vie du détenu, la mise en place d'un régime dérogatoire ou un accès à des soins palliatifs spécifiques. Ces demandes sont soumises à une autorisation qui, suivant les cas et les cantons, doit être accordée par la direction de l'établissement pénitentiaire, l'autorité administrative, voire l'autorité judiciaire.

[Rz 96] En outre, les obligations de confidentialité ne sont pas les mêmes pour les différents intervenants. Tous les acteurs sont soumis au secret de fonction (art. 320 CP), mais les médecins et les ecclésiastiques sont également soumis au secret professionnel (art. 321 CP)⁸⁷. L'enclaustration étant un champ propice aux conflits de pouvoir, il n'est pas rare que des mécanismes de rétention d'information se mettent en place, notamment pour affirmer son identité dans un milieu qui tend à la nier⁸⁸. La détention vient ainsi complexifier la collaboration entre tous les acteurs concernés par la fin de vie du détenu, collaboration pourtant essentielle afin de garantir une bonne qualité de soins palliatifs.

[Rz 97] Toutes ces entraves limitent drastiquement les options des détenus en fin de vie par rapport aux patients libres et par là même entrent en opposition avec le principe de normalisation (art. 75 al. 1 CP). Bien plus, le maintien du détenu en prison alors que sa situation exigerait une prise en charge de type palliatif complet peut créer une situation qui porte atteinte à sa dignité humaine telle qu'elle est perçue en droit médical.

4. Conséquences criminologiques, ainsi que sur les politiques pénales et pénitentiaires

4.1. Possibilité ou obligation de déroger au régime ordinaire ?

[Rz 98] Le CPS offre la possibilité de déroger au régime ordinaire d'exécution, notamment pour les détenus malades. Toutefois, l'art. 80 CPS n'impose pas une obligation, son libellé suggérant tout

⁸⁵ D. MANAI, Droits du patient face à la biomédecine, Berne 2013 – Stämpfli, p. 15.

⁸⁶ G. D. BORASIO, Mourir, ce que l'on sait, ce que l'on peut faire, comment s'y préparer, Lausanne 2014 – Presses polytechniques et universitaires romandes, pp. 63-77.

⁸⁷ M. JENDLY, La coexistence des secrets en exécution de peine privative de liberté. Vers un modèle de partage des informations confidentielles en milieu carcéral, Thèse, Neuchâtel 2005.

⁸⁸ M. JENDLY, Le secret « incarcéré » : jeu de savoirs et enjeu de pouvoirs entre les différents intervenants pénitentiaires, in Revue internationale de criminologie et de police technique et scientifique n°2/2006, p. 195-214.

au plus que les autorités d'application des peines disposent de la possibilité de déroger au régime ordinaire en cas de maladie.

[Rz 99] La jurisprudence de la Cour EDH citée ci-dessus met en évidence une obligation de fournir des soins adéquats durant la détention⁸⁹. Or, si en Suisse, il n'existe pas d'hôpital carcéral à proprement parler⁹⁰ et si un traitement ne peut pas être dispensé dans une prison, les détenus gravement malades doivent alors être traités au sein de structures adéquates, notamment des hôpitaux publics.

[Rz 100] Ainsi, et contrairement à ce que laisse supposer la lecture de l'art. 80 CPS, l'octroi de dérogations au régime ordinaire est une obligation lorsque l'état de santé du détenu le requiert. A défaut, l'Etat prendrait le risque de se voir reprocher une violation de la dignité humaine des détenus au sens de l'art. 3 CEDH, qui est par ailleurs également spécifiquement protégée par le droit fédéral aux art. 7 et 10 Cst. féd. et 74 CPS.

4.2. Libération d'un détenu en fin de vie

[Rz 101] Comme nous l'avons déjà vu ci-dessus, l'art. 3 CEDH n'impose pas aux Etats une obligation générale de libérer un détenu malade. Si les conditions de détention sont suffisantes au regard des exigences de la CEDH, que la qualité des soins est adéquate, la convention ne s'oppose pas à un maintien en détention. En ce sens, la jurisprudence de la Cour EDH n'est pas un obstacle au tournant punitif qui a lieu en Europe et qui trouve également un écho en Suisse⁹¹.

[Rz 102] Quant aux autorités judiciaires suisses, c'est notamment en se basant sur la jurisprudence de la Cour EDH que le Tribunal fédéral a rejeté, dans l'affaire déjà mentionnée du plus vieux détenu de Suisse, le grief de violation de la dignité humaine (art. 3 CEDH, 10 al. 1 Cst. féd. et 74 CPS).

[Rz 103] Dans le cadre de la pesée des intérêts, on relèvera la résurgence de la fonction expiatoire de la peine. Au milieu du XX^{ème} siècle, le Tribunal fédéral mettait en avant le but expiatoire de la peine⁹², mais avec le temps, la jurisprudence du Tribunal fédéral a donné une importance accrue à la réinsertion sociale du délinquant⁹³, la fonction d'expiation de la peine passant au second plan.

[Rz 104] Toutefois, elle est à nouveau mentionnée depuis 2010⁹⁴ dans différents arrêts en lien avec des demandes d'interruption de peine pour des motifs médicaux. La mention explicite du caractère expiatoire de la peine privative de liberté dans le contexte de l'interruption de la peine est assurément à mettre en lien avec la tendance actuelle en faveur d'un système pénal plus punitif.

⁸⁹ Cf. également *Pretty c. Royaume-Uni*, requête n° 2346/02, § 51 et références citées.

⁹⁰ Relevons toutefois l'existence d'une unité carcérale au sein des hôpitaux universitaires de Genève et de Berne.

⁹¹ A propos de l'évolution du droit pénal durant les 20 dernières années, cf. N. QUELOZ, Les dérives des politiques pénales contemporaines, in *Revue suisse de criminologie*, 2/2013, p. 3ss.

⁹² ATF 77 IV 129 = Jdt 1951 IV 130 ; J. HURTADO POZO, *Droit pénal partie générale*, Genève / Zurich / Bâle, Schulthess, 2008, p. 13, ch. 32.

⁹³ Cette notion figurait déjà à l'art. 37 al. 1 aCP et elle est reprise de manière plus détaillée à l'art. 75 al. 1 CP (cf. supra).

⁹⁴ Cf. ATF 136 IV 97, affaire impliquant un détenu qui a entamé une grève de la faim et qui a eu un grand retentissement dans le monde médical et carcéral en Suisse.

4.3. Influence de la sécurité sur la prise en charge du détenu en fin de vie

4.3.1. Place de la sécurité dans nos sociétés et en Suisse

[Rz 105] Au sein de nos sociétés riches et vieillissantes, nous vivons une mouvance sécuritaire dans laquelle la tolérance au risque diminue et où l'illusion du risque zéro augmente, avec comme corolaire l'extension du champ d'application du principe de précaution⁹⁵. Une telle « société du risque » a une influence sur les modèles pénaux, centrés davantage sur la notion de dangerosité⁹⁶, que nous aborderons plus en détails ci-dessous.

[Rz 106] Le système pénitentiaire a subi l'influence de la *New Penology*, mouvement venant des USA depuis les années 1990⁹⁷ et qui se caractérise notamment par l'application de méthodes actuarielles pour évaluer les risques dont dépendront les modalités de la détention⁹⁸. Il y a donc une volonté de maîtriser les groupes à risque et dangereux au sein de l'univers carcéral⁹⁹ avec son lot de conséquences néfastes, notamment pour les détenus en fin de vie.

[Rz 107] Suite à de tristes affaires ayant eu lieu en Suisse allemande dans les années 1990, les pressions publiques d'associations de défense de victimes, de partis politiques et de médias ont mis en lumière des revendications sécuritaires très fortes¹⁰⁰. Depuis les années 2000, de nouvelles affaires tragiques en Suisse romande ont conforté l'opinion publique au sujet du renforcement des mesures sécuritaires.

[Rz 108] Il n'est donc pas étonnant que dans un tel contexte, trois initiatives populaires fédérales ayant pour thème des aspects sécuritaires aient été acceptées par le peuple et les cantons¹⁰¹. Il s'agit d'illustrations marquantes des craintes et des exigences de sécurité de la population, ainsi que d'une méfiance croissante à l'égard des autorités¹⁰².

[Rz 109] De plus, peu de temps après l'entrée en vigueur de la nouvelle partie générale du CPS en 2007, le Gouvernement fédéral a déjà proposé en 2010 une révision du droit des sanctions. Cette démarche fait suite à diverses critiques qualifiant le système introduit par la réforme de 2007 de « non dissuasif, bienveillant pour les délinquants et humiliants pour les victimes »¹⁰³. En juin 2015, le Parlement a adopté la nouvelle loi de réforme du droit des sanctions pénales, qui réintroduit

⁹⁵ N. QUELOZ, Les prisons suisses doivent-elles s'aligner sur le « tout sécuritaire » ?, in : N. Queloz / U. Luginbohl / A. Senn / S. Magri (édit.), Pressions publiques sur les prisons : la sécurité à tout prix ?, Berne, Stämpfli, 2011, p. 3.

⁹⁶ Ibidem, p. 4.

⁹⁷ M. FEELEY, J. SIMON, *The New Penology: Notes on the emerging strategy of corrections and its implications*, *Criminology*, 1992 (30), 4, 449-474.

⁹⁸ N. QUELOZ, Les prisons suisses doivent-elles s'aligner sur le « tout sécuritaire » ?, op. cit. 2011, p. 5.

⁹⁹ Ibidem, p. 7.

¹⁰⁰ Ibidem, p. 14.

¹⁰¹ Initiative sur l'internement à vie des délinquants sexuels ou violents jugés très dangereux et non amendables (2004) ; initiative sur l'imprescriptibilité de l'action pénale et de la peine pour les auteurs d'actes d'ordre sexuel ou pornographique sur des enfants impubères (2008) ; initiative pour le renvoi des étrangers criminels (2010).

¹⁰² N. QUELOZ, Les prisons suisses doivent-elles s'aligner sur le « tout sécuritaire » ?, op. cit., 2011, p. 15.

¹⁰³ N. QUELOZ, Les dérives des politiques pénales contemporaines, in : *Revue suisse de criminologie*, 2/2013, pp. 6-7.

notamment les courtes peines privatives de liberté (dès 3 jours)¹⁰⁴. Le délai référendaire arrivait à échéance en octobre 2015¹⁰⁵ et il n'a, sans surprise, pas été utilisé.

4.3.2. La notion de dangerosité

[Rz 110] La dangerosité, vieux concept hérité des balbutiements de la criminologie (Ecole positiviste italienne de la fin du XIXe siècle), a fait depuis les années 1990 un retour au premier plan des politiques pénales et pénitentiaires.

[Rz 111] La conception de la dangerosité dépend fortement de l'époque et du lieu auxquels elle est appréhendée : ainsi, elle a fortement évolué à travers le temps¹⁰⁶. C'est en raison de l'abaissement de la tolérance envers la violence depuis la moitié du XXe siècle que l'on est passé d'un système basé essentiellement sur la responsabilité à un système basé sur la dangerosité potentielle de l'auteur, concrétisée principalement par le risque de récidive¹⁰⁷. D'ailleurs le droit pénal ne définit pas en tant que telle la dangerosité, le code s'y référant implicitement au travers de la notion de risque de récidive évoquée à divers endroits¹⁰⁸.

[Rz 112] Selon l'art. 75a CPS, le caractère dangereux « est admis s'il y a lieu de craindre que le détenu ne s'enfuit et ne commette une autre infraction par laquelle il porterait gravement atteinte à l'intégrité physique, psychique ou sexuelle d'autrui (art. 75a al. 3 CPS) ». En suisse, la question de savoir si le délinquant compromet gravement la sécurité publique relève du droit¹⁰⁹.

[Rz 113] La réduction de la dangerosité à la notion de risque de récidive est une conséquence de la nouvelle pénologie ou de la pénologie actuarielle¹¹⁰.

4.3.3. Influence de la sécurité sur le prononcé des sanctions

[Rz 114] Les considérations en lien avec la sécurité sont souvent décisives pour justifier le placement d'une personne au sein d'un établissement pénitentiaire fermé. Lorsque la sécurité publique est menacée, l'incarcération concerne aussi bien les peines que les mesures.

[Rz 115] Bien que la sécurité ne soit de loin pas le seul principe applicable aux peines privatives de liberté, la protection de la société n'en reste pas moins un objectif important. La notion ressort explicitement de la loi qui précise que la privation de liberté doit « tenir compte de manière adéquate du besoin de protection de la collectivité » (art. 75 al. 1 *in fine* CPS).

¹⁰⁴ BO 2015 E 680 et BO 2015 N 1301.

¹⁰⁵ FF 2015 4453.

¹⁰⁶ Pour une vue d'ensemble de l'évolution de la notion de dangerosité à travers le temps, cf. M. MAYOR, Dangerosité, irresponsabilité, folie : que faire d'un individu dangereux en droit suisse ?, in : Jusletter, 10 février 2014.

¹⁰⁷ M. MAYOR, Ibidem, RZ. 10.

¹⁰⁸ C'est notamment le cas : pour le prononcé d'un sursis (art. 42 CPS) et en cas d'échec de la mise à l'épreuve (art. 46 al. 1 CPS) ; pour le prononcé d'une mesure (art. 56 CPS) ; pour l'exécution d'une mesure thérapeutique en milieu fermé (art. 59 al. 3 CPS) ; en cas d'échec de la mise à l'épreuve suite à une mesure (art. 62a CPS) ; lors du prononcé, de la levée et de la libération d'un internement (art. 64, 64a, 64c CPS) ; et dans le cadre des libérations conditionnelles pour les peines privatives de liberté (art. 86ss CPS).

¹⁰⁹ Arrêt 6B_664/2013 cons. 2.4 ; 6B_368/2008 cons. 3.3.3 ; ATF 118 IV 102 = JdT 1994 IV 134.

¹¹⁰ N. QUELOZ, Les prisons suisses doivent-elles s'aligner sur le « tout sécuritaire » ?, op. cit., 2011, p. 5.

[Rz 116] Malgré l'évolution des perceptions en matière de privation de liberté, la prison a toujours eu pour objectif de neutraliser les délinquants¹¹¹ et les établissements pénitentiaires fermés restent réservés aux délinquants violents ou dangereux¹¹².

[Rz 117] S'agissant des mesures, elles permettent de combler les lacunes, notamment sécuritaires, d'un système qui serait uniquement orienté sur la culpabilité¹¹³. En effet, les internements ordinaires et à vie (art. 64 CPS) sont prévus dans une perspective de sécurité et certaines mesures thérapeutiques sont exécutées en prison lorsqu'il existe un risque de fuite et de récidive (art. 59 al. 3 CPS). Le principe de séparation devrait permettre l'exécution des mesures dans des lieux distincts des peines, mais dans la pratique, les condamnés considérés comme dangereux pour la collectivité publique sont incarcérés dans des établissements pénitentiaires¹¹⁴.

4.3.4. Influence de la sécurité sur les libérations

a) Pour les peines

[Rz 118] Les personnes condamnées à une peine privative de liberté en milieu fermé sont soumises à un système d'exécution progressif, le détenu devant passer au travers de plusieurs étapes allant de l'enfermement total jusqu'à la liberté totale¹¹⁵. Ces différentes étapes sont soumises au respect de diverses conditions, dont la dangerosité du détenu est souvent la pierre angulaire.

[Rz 119] C'est notamment le cas pour obtenir une libération conditionnelle (art. 86 CPS), les autorités devant prendre en compte le comportement de l'intéressé durant sa détention, ainsi que l'absence de risque de récidive. Il en découle qu'un détenu considéré comme dangereux restera en détention (art. 86 al. 1 CPS).

[Rz 120] En outre, pour certaines catégories de détenus, lorsqu'un allègement de régime est sollicité, une commission interdisciplinaire composée de représentants des milieux pénaux, de l'exécution des sanctions et de la psychiatrie, doit se prononcer sur l'évaluation de leur dangerosité (art. 75a CPS). Le titre de l'art. 75a CPS intitulé « mesures particulières de sécurité » ne laisse aucun doute quant à la finalité de cette disposition.

[Rz 121] Indépendamment du suivi ou non d'un régime d'exécution progressif, la personne quittera en principe l'établissement carcéral au terme de sa peine. Il existe toutefois la possibilité d'ordonner ultérieurement une mesure thérapeutique institutionnelle (art. 65 al. 1 CPS) ou un internement (art. 65 al. 2 CPS), l'une des conditions étant précisément l'existence d'un risque pour la sécurité publique.

[Rz 122] Il ressort des cas de figure mentionnés ci-dessus que la dangerosité du détenu concrétisée par son risque de récidive a déjà et va encore drastiquement restreindre les possibilités de sortie de prison, en particulier pour les détenus âgés et/ou malades.

¹¹¹ B. VIREDAZ, Les principes régissant l'exécution des peines privatives de liberté, op. cit. 2009, p. 235, ch. 473.

¹¹² B. VIREDAZ / A. VALLOTTON, art. 76 CP, in : R. ROTH / L. MOREILLON (édit.), Commentaire romand Code pénal I (CR CP I), Bâle, Helbing Lichtenhahn, 2009, p. 789, ch. 4.

¹¹³ J. HURTADO POZO, Droit pénal partie générale, op. cit., 2008, p. 511, ch. 1612.

¹¹⁴ N. QUELOZ / R. MUNYANKINDI, art. 59 CP in : R. Roth / L. Moreillon (édit.), Commentaire romand Code pénal I (CR CP I), op. cit., 2009, p. 579, ch. 30.

¹¹⁵ M. KILLIAS / A. KUHN / N. DONGOIS / M. AEBI, Précis de droit pénal général, 3ème édit., Berne, Stämpfli, 2008, p. 253, ch. 1414.

b) Pour les mesures

[Rz 123] La libération conditionnelle d'une mesure thérapeutique (art. 62 CPS) dépend du pronostic favorable quant au comportement futur du condamné¹¹⁶. Concrètement, la question qui se pose au moment de l'examen de la libération est de savoir s'il existe un risque que l'auteur commette de nouvelles infractions¹¹⁷.

[Rz 124] Quant aux mesures de sécurité (art. 64 CPS), les internements sont réservés à des délinquants particulièrement dangereux, l'absence de dangerosité étant une condition centrale pour l'obtention d'une libération conditionnelle. En raison du champ d'application de l'internement, l'examen du « pronostic favorable » est effectué de manière plus stricte que pour les mesures thérapeutiques¹¹⁸.

c) La prise en charge des détenus en fin de vie

[Rz 125] Les options à disposition des autorités d'exécution des sanctions pour prendre en charge un détenu en fin de vie vont fortement dépendre du « niveau de dangerosité » de ce détenu.

I. Libération conditionnelle

[Rz 126] Si un détenu gravement malade et arrivant en fin de vie ne présente pas de risque de récidive et s'il s'est bien comporté durant la détention, une libération conditionnelle à la moitié de la peine est envisageable (art. 86 al. 4 CPS). Tandis que s'il est considéré comme dangereux, cette option n'est tout bonnement pas envisageable.

II. Régime dérogatoire

[Rz 127] Un détenu considéré comme dangereux pour la collectivité se heurtera également à des difficultés lorsqu'il s'agira d'apprécier les options possibles dans le cadre d'un régime dérogatoire (art. 80 CPS). Lors de nos recherches¹¹⁹, il est apparu que cette catégorie de détenus pose de réels problèmes aux autorités d'application des sanctions. Par exemple, lorsqu'il s'agit de trouver un hôpital, un foyer ou un home pour personnes âgées, les structures sollicitées refusent souvent la prise en charge au motif qu'elles ne sont pas équipées tant sur le plan matériel, qu'au niveau du personnel, pour accueillir un détenu dangereux. En général, le détenu bénéficiera des soins d'urgence au sein d'une unité médicale, puis devra directement retourner en prison.

[Rz 128] Force est de constater que la prise en charge médicale pour les détenus dangereux n'est pas identique à celle qui prévaut pour les personnes en liberté qui, dans des cas similaires, ne subissent généralement pas de refus lorsqu'elles ont besoin d'un placement au sein d'une structure spécialisée pour personnes âgées (maison de retraite, home, etc.).

¹¹⁶ FF 1999 1787, 1890.

¹¹⁷ R. ROTH / V. THALMANN, art. 62 CPS in : R. Roth / L. Moreillon (édit.), Commentaire romand Code pénal I (CR CP I), op. cit., 2009, p. 602, ch. 21.

¹¹⁸ N. QUELOZ / F. BÜTIKOFER/REPOND, art. 61 CPS in : R. Roth / L. Moreillon (édit.), Commentaire romand Code pénal I (CR CP I), op. cit., 2009, p. 655, ch. 7.

¹¹⁹ End-of-life in prison: legal contexts, institutions and actors, Project-139296.

[Rz 129] Des structures adaptées à la situation des détenus âgés font actuellement défaut dans le milieu carcéral en Suisse. Relevons toutefois que le projet de la nouvelle prison des Dardelles à Genève comprend trois quartiers spécifiques pour un total de 45 places spécialement aménagées pour les besoins des détenus âgés. Quant à la Suisse allemande, il existe bien une unité « 60+ » au sein de l'établissement pénitentiaire de Lenzburg (canton d'Argovie), qui propose une structure d'accueil pour des détenus âgés de plus de 60 ans. Cependant, l'unité ne dispose pas d'un service médical équivalent à ce que l'on trouve en liberté dans les homes pour personnes âgées.

[Rz 130] A défaut d'établissements intermédiaires enclins à prendre en charge un détenu durant sa convalescence, ce dernier fera des aller-retours entre la prison et l'unité de soins somatiques. En effet, aujourd'hui les prisons ne sont pas équipées en Suisse pour assurer de telles prises en charge médicales et les unités de soins somatiques ou d'urgence ne sont pas préparées à accueillir des personnes détenues : on est malheureusement dans l'impasse ou dans un cercle vicieux. Concrètement, en l'absence de possibilité intermédiaire, les autorités attendent jusqu'au dernier moment pour transférer le détenu, c'est-à-dire lorsqu'il est « trop » malade pour rester en prison. L'unité médicale quant à elle le renverra en prison, une fois qu'il ne sera « plus assez » malade pour y rester... A notre avis, une telle pratique, que l'on peut couramment observer chez des détenus dangereux, contrevient au principe de la normalisation qui énonce que l'exécution de la peine privative de liberté « doit correspondre autant que possible à des conditions de vie ordinaires » (art. 75 al. 1 CPS) ainsi qu'au principe d'équivalence des soins¹²⁰.

III. Interruption de l'exécution

[Rz 131] Comme nous l'avons vu dans l'affaire du plus vieux détenu de Suisse, le principe de sécurité joue également un rôle très important dans la pesée des intérêts effectuée par le Tribunal fédéral lorsqu'il s'agit de se prononcer sur une interruption d'exécution d'une sanction (art. 92 CPS).

4.4. Evolutions législatives

[Rz 132] La question de l'unification du droit de l'exécution des sanctions au niveau fédéral revient régulièrement au fil des années, mais le Conseil fédéral n'a pas changé sa position, il estime qu'il n'est pas nécessaire de prévoir une loi fédérale sur l'exécution des peines et des mesures¹²¹.

[Rz 133] Sans aller jusqu'à une unification de tout le droit de l'exécution des sanctions¹²², le Conseil fédéral dispose depuis 1971 de la compétence d'édicter des dispositions concernant l'exécution des peines et des mesures prononcées à l'encontre de personnes malades, infirmes ou âgées (art. 387 al. 1 lit. c CPS). L'attribution de cette compétence au niveau fédéral avait « pour but d'assurer la sécurité du droit en ce qui concerne les dérogations aux règles applicables à l'exécution des peines

¹²⁰ Sur la portée du principe, cf. F. JOTTERAND / T. WANGO, *The principle of equivalence reconsidered: Assessing the relevance of the principle of equivalence in prison medicine*, in : *The American Journal of Bioethics*, Vol. 14, N. 7, July 2014, p. 4-12.

¹²¹ Par exemple dans le cadre de la réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons (FF 2005 5641, spéc. p. 5700ss) ou dans le Rapport relatif au postulat 11.4072 Amherd du 15 décembre 2011 : contrôle de l'exécution des peines et des mesures en Suisse, Berne, OFJ, mars 2014.

¹²² Comme en Allemagne, par exemple, qui dispose d'une « *Strafvollzugsgesetz* ».

et des mesures »¹²³. Peu avant les années 2000, le Conseil fédéral avait mis en évidence la nécessité de légiférer sur l'exécution des peines et des mesures à l'encontre de condamnés malades¹²⁴.

[Rz 134] A ce jour, le Conseil fédéral n'a pas encore utilisé cette possibilité et les cantons conservent leur compétence tant que la législation fédérale n'a pas épuisé la matière en la réglant dans les moindres détails.

[Rz 135] Il faut pourtant souligner que le Conseil fédéral a renouvelé son intérêt pour les questions en lien avec la fin de vie, en décidant de financer un programme national de recherche à ce propos (PNR 67), auquel notre équipe de recherche contribue.

[Rz 136] La manière de légiférer dans le domaine de l'exécution des sanctions dans un pays comme la Suisse, marqué par le fédéralisme et où la compétence en matière d'exécution des sanctions revient aux cantons, ne va pas sans soulever des questions d'un point de vue institutionnel.

[Rz 137] La fin de vie ne concerne encore pour l'heure qu'une faible proportion de la population carcérale, elle-même répartie de façon inégale sur l'ensemble du territoire helvétique : en 2013, près de 4,5% de toute la population privée de liberté en Suisse était âgée de 60 ans et plus (et cette proportion a augmenté de 234% depuis 1984 : cf. tableau 2 ci-dessus). Aujourd'hui, l'exécution des sanctions fait déjà face à de nombreuses difficultés, notamment d'ordre structurel, les cantons pris individuellement n'étant souvent pas touchés par un nombre de cas suffisant pour envisager la création de structures *ad hoc*. Toutefois, la situation va très vite s'aggraver : selon les prévisions démographiques d'une part (vieillesse croissante de la population) et l'augmentation du « stock » de la population carcérale (notamment des détenus âgés) d'autre part, la Suisse devra faire face à 3 fois plus de détenus de plus de 60 ans en 2030, 6 fois plus en 2040 et 9 à 11 fois plus en 2050.

[Rz 138] Le Gouvernement fédéral, grâce à l'art. 387 al. 1 lit. c CPS, dispose de la compétence législative nécessaire pour agir au niveau national, notamment en décidant de mettre en place un projet pilote dans quelques cantons particulièrement concernés par la problématique des conditions de fin de vie des personnes condamnées (nous pensons par exemple aux cantons de Zurich, Argovie, Bâle, Berne, Genève, Vaud).

5. Conclusion

[Rz 139] Les politiques pénitentiaires actuelles sont marquées par le tournant punitif et la mouvance sécuritaire qui n'épargnent pas la Suisse. Le nombre de cas de fin de vie dans les prisons va fortement augmenter dans les années à venir et des réflexions approfondies à ce propos sont indispensables : or, à ce jour, elles n'en sont qu'au stade des balbutiements¹²⁵.

[Rz 140] La structure fédéraliste de la Suisse, ainsi que l'attribution des compétences aux cantons en matière d'exécution des peines et des mesures offre un cadre légal très hétéroclite : si les cantons ont la possibilité de procéder à des aménagements d'exécution des sanctions privatives de liberté (peines et mesures) pour les détenus en fin de vie, nous constatons, d'une part que les 26 cantons suisses sont confrontés de façon très inégale à cette réalité et, d'autre part, que leur usage de cette

¹²³ FF 1999 1787, 1988.

¹²⁴ Ibidem.

¹²⁵ N. QUELOZ, Mourir en prison : entre punition supplémentaire et « choix » contraint, in : Revue internationale de criminologie et de police technique et scientifique, 2014, n°3, p. 380.

compétence d'aménagement et d'innovation est encore très insuffisant, surtout pour les détenus catégorisés comme « dangereux ». L'obsession de ne pas libérer de détenus, même âgés, malades et impotents (comme dans le cas de l'ancien détenu le plus âgé de Suisse), par peur du moindre risque pour la sécurité publique, a pour l'heure un effet de très forte paralysie des capacités d'adaptation et d'innovation des autorités et institutions pénitentiaires.

[Rz 141] Il est pourtant connu depuis très longtemps que la peur n'est pas du tout bonne conseillère. Par conséquent, et sans davantage les développer ici¹²⁶, nous formulons les recommandations suivantes :

- la perspective d'une fin de vie sous un régime de détention est un élément qui devrait être pris en compte par l'ensemble de la chaîne pénale. En amont du système carcéral, il est indispensable que les juges et les tribunaux aient davantage conscience du poids et des conséquences de leurs décisions sur l'avenir, voire sur la fin de vie des personnes qu'ils condamnent. À cet égard, non seulement le prononcé des longues peines privatives de liberté, mais encore le cumul de telles peines avec des mesures thérapeutiques (art. 59 CPS) ou sécuritaires (art. 64 CPS) devraient être décidés avec circonspection, en tenant compte de la probabilité qu'une fin de vie survienne durant la détention. Par ailleurs, cela découle de l'art. 47 al. 1 CP voulant que le juge fixe la peine en tenant compte de son effet sur l'avenir du condamné.
- Aujourd'hui et sans plus tarder, les autorités politiques, de la justice, du monde pénitentiaire doivent sérieusement prendre en compte le vieillissement des populations en détention, qui va encore croître fortement dans les prochaines décennies.
- Il s'agit notamment de préparer et d'aménager les établissements de détention, puis le réseau de libération conditionnelle à cette situation de vieillissement ; de former et de sensibiliser les divers professionnels du monde pénitentiaire, non seulement à la surveillance, mais aux soins et aux accompagnements spécifiques dont ont besoin les détenus âgés.
- Il s'agit enfin de tenir compte de la dignité humaine telle qu'elle est reconnue par le droit médical pour les patients en fin de vie. Le manque ou l'absence de structures carcérales spécifiques, à même de prendre en charge des détenus qui vont potentiellement mourir, implique la mise en place de régimes dérogatoires qui peuvent avoir pour conséquence d'ouvrir les portes des prisons bien avant la dernière heure de vie des personnes détenues, quel que soit leur âge d'ailleurs, afin de respecter leur droit, non seulement de vivre, mais également de mourir dans la dignité.

STEFAN BÉRARD : après avoir effectué une maîtrise Universitaire mention magistrature à l'Université de Lausanne, l'auteur a œuvré en qualité de collaborateur scientifique et doctorant à l'Université de Fribourg dans le cadre du PNR 67 au profit du projet de recherche « Fin de vie en prison – contexte juridique, institutions et acteurs ». Il est actuellement avocat stagiaire au sein de l'étude Kilchenmann & Co. à Fribourg.

NICOLAS QUELOZ : Prof. Dr., Dr. h.c., Chaire de droit pénal et de criminologie à la Faculté de droit de l'Université de Fribourg (Suisse).

¹²⁶ Tous les développements figurent dans la thèse de doctorat de S. BERARD dirigée par N. QUELOZ actuellement en cours d'élaboration et intitulée « Le contexte juridique régissant la fin de vie dans les prisons suisses ».