

Themennummer/cahier thématique:

Freiheitsentzug in der Schweiz – aktuelle Herausforderungen

Privation de liberté en Suisse: défis actuels

Benjamin F. Brägger (Hrsg./Ed.)

VORWORT

Benjamin F. Brägger

3

AVANT-PROPOS

Benjamin F. Brägger

4

FORSCHUNG / RECHERCHE

Jörg Künzli, Nula Frei

**Ansätze zu einer völkerrechts- und verfassungs-
konformen Ausgestaltung der Untersuchungshaft**

Ueli Hostettler, Marina Richter, Nicolas Queloz

Einleitung

**Lebensende im Gefängnis – Rechtlicher Kontext,
Institutionen und Akteure**

Marina Richter, Ueli Hostettler, Irene Marti

Chronik eines angekündigten Todes:

**Trajektorien und Logiken am Lebensende im
Schweizer Justizvollzug**

Nicolas Queloz

**Vieillir et mourir en prison. La politique pénale
doit changer!**

*Barbara Rohner, Pascal Muriset, Daniel Treuthardt,
Hans-Jürg Patzen*

**Qualitätssicherung, Risikoorientierung und
Resozialisierung im Sanktionenvollzug**

Philippe Delacrausaz

**L'exécution des peines et des mesures orientée
vers les risques en Suisse romande, point de vue
d'un psychiatre forensique**

Regine Schneeberger, Stephanie Zahnd

**Aus- und Weiterbildung der Mitarbeitenden im
schweizerischen Justizvollzug: aktuelle Situation
und künftige Herausforderungen**

Regine Schneeberger, Stephanie Zahnd

**Formation et formation continue du personnel
du domaine des privations de liberté en Suisse:
situation actuelle et défis futurs**

Stefan Keller

**Lücken und Tücken der Deckung der Sozialversicherung
und Sozialhilfe im Freiheitsentzug – Teil I**

Benjamin F. Brägger

**Auswirkungen der neuen strafrechtlichen Landes-
verweisung auf den Sanktionenvollzug**

NEWS

Jörg Haase, Christine Schori Abt

**Gesundheitskosten im Sanktionenvollzug –
Projekt zur Entlastung der Vollzugskosten im Amt
für Justizvollzug (JUV) des Kantons Zürich**

Barbara Rohner

**Rezension – Benjamin F. Brägger (Hrsg.),
Das schweizerische Vollzugslexikon**

Barbara Rohner

**Recension – Benjamin F. Brägger & Joëlle Vuille (éds),
Lexique pénitentiaire suisse**

Benjamin F. Brägger

**Rezension – Barbara Rohner, Die Fachkommission
zur Beurteilung gefährlicher Straftäter nach Art. 62d
Abs. 2 StGB**

94



Nicolas Queloz

Vieillir et mourir en prison. La politique pénale doit changer!

Résumé

Le vieillissement et l'altération de la santé de la population carcérale sont des processus notoires et croissants. Une des conséquences en est la détention qui dure jusqu'à la fin de la vie. Le cadre légal qui devrait permettre d'éviter en Suisse le maintien en détention de personnes malades, invalides ou qui se trouvent au seuil de la mort est ample et apparemment clair. Il est toutefois sujet à un large pouvoir d'appréciation, qui est très restrictivement appliqué. En outre, la politique pénale sécuritaire, qui mène à l'allongement des séjours en prison (peines privatives de liberté plus longues, parfois cumulées à des mesures de sûreté stationnaires), aboutit à une spirale d'accroissement et de vieillissement du «stock» des personnes détenues. Sans prise de conscience ni changement de la politique pénale et pénitentiaire, l'impasse et de sérieux problèmes sont programmés dans les prisons.

Mots-clés: Politique pénale, vieillissement des populations carcérales, privations de liberté de longue durée, fin de vie, impasse, nécessité de changement, Suisse.

Zusammenfassung

Die Alterung und die Verschlechterung des Gesundheitszustandes der Gefängnispopulation sind bekannte und zunehmende Vorgänge. Eine der Folgen ist, dass die Haft bis zum Lebensende dauert. Der Gesetzesrahmen, der es in der Schweiz ermöglichen sollte zu vermeiden, dass kranke oder invalide Personen oder solche, die dem Tod nahe sind, inhaftiert bleiben, geht weit und erscheint klar. Er gewährt indes einen grossen Ermessensspielraum, der nur sehr restriktiv ausgeschöpft wird. Darüber hinaus führt die sicherheitsbetonte Strafpolitik zu einer Verlängerung der Gefängnisaufenthalte (längere Freiheitsstrafen, teilweise verbunden mit stationären Sicherheitsverwahrungen) und einem Kreislauf aus Zunahme und gleichzeitiger Alterung der Gefängnispopulation. Ohne ein verstärktes Bewusstsein sowie eine Änderung der Straf- und Vollzugspolitik sind Engpässe und schwerwiegende Probleme in den Haftanstalten vorprogrammiert.

Schlüsselwörter: Strafpolitik, Alterung der Gefängnispopulation, Langzeit-Freiheitsstrafen, Lebensende, Engpass, Notwendigkeit von Veränderungen, Schweiz.

Summary

Ageing and deteriorating health in the prison population is a well-known and increasing phenomenon. One of its consequences is that detention frequently lasts until the end of life. The legal framework in Switzerland appears to be wide and clear and should permit avoiding detaining sick or disabled people or persons close to death. However, this framework gives a large discretionary power that is used very restrictively. In addition, criminal policy focusing on public safety leads to prolonged detention (longer sentences, sometimes connected with stationary detention for safety reasons) and a vicious

cycle of an increasing and at the same time ageing prison population. Without an increasing awareness of those problems and changes made to criminal and execution policy, it is very likely that there will be important problems in penitentiaries in the years to come.

Keywords: criminal policy, ageing in prison population, long-term sentences, end of life, necessity to change, Switzerland.

«Oh, si ça dure encore quelques années, mes parents ne seront certainement plus là... et je n'aurai plus qu'une seule personne à l'extérieur à laquelle je tiens et qui tient à moi... Alors, je voudrais voir cette personne avant que ce soit fini. Elle a à peu près mon âge, elle sera probablement encore là...»¹

En 2015 en Suisse, et pour la première fois, il y a eu plus de personnes qui ont fêté leurs 65 ans (90 238) que de jeunes qui ont franchi le cap de leurs 20 ans (90 065). C'est un signe marquant du vieillissement général de la population. Un aspect plus caché de ce processus de vieillissement est celui qui affecte la population des prisons, avec ses conséquences d'altération des facultés (notamment motrices), de maladies et de fin de vie en régime de détention. Le monde pénitentiaire, à des degrés divers, ne fait que commencer de prendre conscience de l'ampleur de ce phénomène et de l'impact qu'il aura rapidement sur la prise en charge des personnes détenues.

1. Un cadre légal clair...

La Suisse dispose d'un cadre légal ample et apparemment clair qui devrait permettre d'éviter le maintien en détention de personnes malades, invalides ou qui se trouvent au seuil de la mort (Bérard & Queloz, 2015). Mais nous devons parler à la forme conditionnelle, car ce cadre légal est sujet à interprétation et laisse

¹ Etablissement pénitentiaire de Pöschwies (canton de Zurich), entretien no 74 (en allemand avec notre propre traduction). Cf. Hostettler U., Richter M., Queloz N., Marti I., Bérard S., End of life in prison: legal context, institutions and actors, PNR 67 «End of life», Suisse, SNF Project-139296.

aux autorités (judiciaires et administratives) un large pouvoir d'appréciation. Nous verrons ci-dessous (au point 2.) que cette marge de manœuvre (*Ermessensspielraum*) est exercée malheureusement de façon toujours plus restrictive, sous l'effet de la mouvance sécuritaire (Queloz, 2013).

1.1 Normes internationales et de niveau constitutionnel

Le Pacte ONU II² consacre des droits fondamentaux en lien avec cette thématique, comme le droit à la vie (art. 6), l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels et inhumains (art. 7) et le traitement avec humanité des personnes privées de liberté (art. 10).

La Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)³ garantit le droit à la vie (art. 2) et l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (art. 3). Elle permet à un justiciable de saisir la Cour européenne des droits de l'homme à Strasbourg s'il s'estime atteint dans ses droits par une décision définitive de la justice d'un Etat membre du Conseil de l'Europe. Les Règles pénitentiaires européennes (RPE)⁴, qui constituent du *soft law* représentent cependant un guide d'interprétation très important des droits des personnes détenues découlant de la CEDH.

Le Conseil de l'Europe a également adopté la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CEPT)⁵, dont le Comité pour la prévention de la torture (CPT) assure un mécanisme de contrôle non judiciaire à caractère préventif basé sur des visites dans les Etats membres.

Quant à la Constitution fédérale (Cst. féd.)⁶, elle garantit le droit à la dignité humaine (art. 7), le droit à la vie ainsi que la prohibition de la torture et de tout autre traitement ou peine cruels, inhumains et dégradants (art. 10).

1.2 Normes du code pénal

Dans le code pénal suisse (CPS)⁷, il faut mentionner les dispositions suivantes qui peuvent jouer un rôle non négligeable sur le statut des personnes détenues malades, invalides ou mourantes:

- L'art. 74 CPS rappelle que les personnes exécutant une sanction (peine ou mesure) privative de liberté ont droit au respect de leur dignité.
- L'art. 75 CPS prévoit à son alinéa 1 le principe de la normalisation de la vie en détention, qui «doit correspondre autant que possible à des conditions de vie ordinaire» et, à son alinéa 3, l'obligation pour les établissements de détention, d'établir avec le détenu un plan d'exécution de la peine et de ses étapes progressives. L'art. 90 al. 2 CPS prévoit la même obligation en ce qui concerne l'exécution des mesures institutionnelles des art. 59 à 61 CPS.
- Les deux dispositions suivantes devraient exercer une influence majeure sur la situation des personnes détenues souffrantes ou mourantes: il s'agit d'abord de l'art. 80 CPS, qui offre la possibilité de déroger en faveur du détenu au régime d'exécution ordinaire, notamment lorsque son état de santé l'exige. Il serait ainsi possible, par exemple, de placer un détenu dans un hôpital, un home pour personnes âgées ou encore dans un foyer d'une communauté religieuse⁸. Et il s'agit ensuite de l'art. 92 CPS, qui prévoit que l'exécution des peines et des mesures peut être interrompue «pour un motif grave». L'approche de la fin de vie d'un détenu malade devrait constituer un motif suffisamment sérieux pour que l'exécution de sa privation de liberté puisse être suspendue. Il faut toutefois rappeler (voir ci-dessous: point 2.3) que la pratique et la jurisprudence considèrent que l'exécution ordinaire et ininterrompue des sanctions pénales est la règle et que leur interruption ne doit être que l'exception (principe de subsidiarité).
- Lors des étapes du régime progressif d'exécution des sanctions privatives de liberté, les normes suivantes devraient également jouer un rôle important: les art. 77a et 90 al. 2^{bis} CPS, qui préconisent le travail et le logement externes des personnes faisant l'objet d'une peine (en principe après en avoir subi au moins la moitié) ou d'une mesure privative de liberté, à condition qu'il n'y ait pas de risque de fuite ni de récidive. Ce régime

² Pacte international relatif aux droits civils et politiques, du 16.12.1966, adopté en Suisse le 13.12.1991 et entré en vigueur le 18.9.1992 (RS 0.103.2).

³ Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, du 4.11.1950, adoptée en Suisse le 3.12.1974 et entrée en vigueur le 28.11.1974 (RS 0.101).

⁴ Conseil de l'Europe, Strasbourg, juin 2006, Rec(2006)2 du Comité des Ministres.

⁵ Convention du 26.11.1987, adoptée en Suisse le 5.10.1988 et entrée en vigueur le 1.2.1989 (RS 0.106).

⁶ Constitution du 18.4.1999, en vigueur depuis le 1.1.2000 (RS 101).

⁷ Code pénal du 21.12.1937, dont la partie générale (avec le droit des sanctions pénales) a été révisée par la loi fédérale du 13.12.2002, entrée en vigueur le 1.1.2007 (RS 311.0).

⁸ FF 1999 1787, 1922.

d'externat, dans lequel la personne condamnée demeure soumise au système pénitentiaire, offre cependant la possibilité de la placer dans un home, foyer ou établissement médico-social. Plus largement, le régime de la libération conditionnelle devrait aussi offrir des opportunités d'ouverture pour les personnes privées de leur liberté et qui sont âgées, malades et/ou en fin de vie: l'art. 86 CPS fixe les conditions de la libération conditionnelle des personnes exécutant une peine privative de liberté (avoir subi en principe au moins les deux tiers de sa peine et absence de risque de récidive), alors que pour les personnes soumises à une mesure thérapeutique ou sécuritaire stationnaire, ce sont les art. 62, 64a et 64c CPS qui en précisent les conditions.

- Enfin, le code pénal prévoit quelques voies politiques susceptibles d'alléger le fardeau de la détention de personnes souffrantes et mourantes: les art. 381–383 CPS offrent la possibilité de la grâce accordée par des autorités politiques fédérale (Assemblée fédérale) et cantonales et qui pourrait aboutir à une remise de peine, partielle ou totale⁹. Quant à l'art. 387 al. 1 lit. c CPS, il donne la compétence au Conseil fédéral d'édicter des dispositions concernant «l'exécution des peines et des mesures prononcées à l'encontre de personnes malades, infirmes ou âgées», base légale qui pourrait s'avérer aussi utile qu'opportune dans les années à venir (cf. ci-dessous, point 3.3).

1.3 Niveaux intercantonal et cantonal

En vertu de l'art. 123 al. 2 Cst. féd., «l'exécution des peines et des mesures en matière de droit pénal sont du ressort des cantons, sauf disposition contraire de la loi» (du droit fédéral). En ce qui concerne principalement des questions d'infrastructure, les cantons suisses se sont ainsi organisés en trois Concordats d'exécution des peines et des mesures, à savoir le Concordat latin (de la Suisse romande et du Tessin), le Concordat du Nord-Ouest et de la Suisse centrale et le Concordat de la Suisse orientale.

Chaque canton a édicté une loi sur l'exécution des peines et des mesures, instituant notamment un organe (majoritairement administratif) chargé des décisions d'application des sanctions pénales.

Ni les Concordats, ni les lois cantonales ne contiennent de dispositions spécifiques rela-

tives à la prise en charge des personnes détenues en fin de vie. La Conférence latine des autorités cantonales compétentes en matière d'exécution des peines et mesures, dans une décision du 24. 9. 2007 concernant les personnes malades, accidentées, infirmes ou âgées détenues et internées, a relevé la nécessité de leur prise en charge médicale adéquate. Si un médecin atteste qu'une de ces personnes n'est plus en état de subir sa sanction pénale, l'autorité cantonale peut alors décider d'une forme d'exécution dérogatoire (au sens de l'art. 80 CPS), comme la suspension de l'exécution de la sanction «pour des motifs d'ordre médical ou humanitaire», à condition que cette décision ne soit «pas incompatible avec des exigences évidentes de sécurité publique» et le placement de la personne concernée dans un établissement hospitalier, un EMS ou une institution appropriée. L'autorité d'exécution peut également proposer une libération conditionnelle à partir de la moitié de la peine (au sens de l'art. 86 al. 4 CPS) sur demande de la personne concernée.

Quant aux cantons, ils ont la possibilité, selon l'art. 377 al. 2 lit. b CPS d'aménager des sections distinctes d'établissements d'exécution des peines et des mesures «pour les détenus de classes d'âge déterminées». Les cantons d'Argovie (depuis 2011 avec la section 60+ des établissements de Lenzburg), de Zurich (Pöschwies), de St-Gall (Saxerriet) et, plus récemment des Grisons (Realta Nuovo) ont créé des unités de détention adaptées aux «sénior». Les cantons de Genève (Les Dardelles) et de Zoug (Bostadel) ont de tels projets en cours.

2. ... avec un large pouvoir d'appréciation, très restrictivement appliqué

2.1 Privation de liberté et «seuil inévitable de souffrance»

Le Tribunal fédéral a eu plusieurs fois l'occasion ces dernières années de rappeler¹⁰ que «les mesures privatives de liberté s'accompagnent

⁹ Par exemple, dans le canton de Berne, deux condamnés pour homicide ont été graciés par le Grand Conseil en raison de leur âge et de leur état de santé. Il s'agissait de détenus étrangers, qui ont été renvoyés dans leur pays et leur famille pour y vivre leurs derniers jours.

¹⁰ Notamment dans l'ATF 136 IV 97 (cas de la grève de la faim du détenu Rappaz), dans l'arrêt 6B_504/2013 (du 13. 9. 2013, rejet de la demande d'interruption de peine du plus vieux détenu de Suisse, mort en mai 2014) ou dans divers arrêts constatant l'illicéité des conditions de détention avant jugement dans les cantons de Genève (notamment ATF 140 I 125 ou arrêt 6B_946/2015 du 13. 9. 2016) ou de Vaud (notamment ATF 140 I 246).

inévitabilité de souffrance et d'humiliation» et qu'il y a un «niveau inévitable de souffrance inhérent à toute mesure de privation de liberté»¹¹. Nous avons appelé cela «le seuil minimal admissible de vulnérabilité» de toute personne détenue (Queloz 2015, 6). Pour la Cour européenne des droits de l'homme, dont le Tribunal fédéral s'inspire dans les arrêts cités, c'est lorsque les conditions de détention subies atteignent un degré supérieur à ce seuil inévitable de souffrance ou de nocivité qu'elles deviennent alors incompatibles avec les exigences de respect de la dignité humaine et qu'elles doivent être qualifiées de «traitement dégradant», voire inhumain, en violation des art. 3 CEDH et 10 al. 3 Cst. féd. Toutefois, ce seuil minimal admissible de vulnérabilité n'est pas une donnée fixe ou intangible. Pour la Cour européenne des droits de l'homme, «l'appréciation de ce minimum est relative par essence. Elle dépend de l'ensemble des données de la cause et notamment de la nature et du contexte du traitement, de ses modalités d'exécution, de sa durée, de ses effets physiques ou mentaux, ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge et de l'état de santé de la victime (décision sur la recevabilité de la CourEDH Papon contre France du 7 juin 2001, p. 7)»¹².

Cette jurisprudence montre bien la grande importance que joue le pouvoir d'appréciation des autorités d'exécution et des juges, pouvoir d'appréciation qui découle directement des énoncés légaux, dont la formulation est largement potestative et non impérative¹³.

2.2 Politique pénale sécuritaire

Depuis une quinzaine d'années, la politique pénale sécuritaire, renforcée en Suisse par le succès de plusieurs initiatives populaires appelant à davantage de sévérité et de répression, a eu un impact considérable sur l'exercice de ce large pouvoir d'appréciation, dont l'application concrète est devenue toujours plus restrictive. Cette politique de fermeture inspirée de la «to-

lérance zéro» a eu des conséquences fortement négatives dans le domaine pénitentiaire, avec un régime et des conditions de détention qui sont devenues bien plus strictes et marquées par l'obsédante question de la minimisation des risques. Les personnes détenues âgées, malades et/ou en fin de vie ont malheureusement fait les frais de cette politique sécuritaire, ce que constatent également les responsables du Concordat d'exécution des peines et des mesures du Nord-Ouest et de la Suisse centrale (Käser & Brägger, 2016, 56, 59).

2.3 Jurisprudence très restrictive relative à l'interruption de la privation de liberté

La jurisprudence relative aux conditions d'interruption de l'exécution d'une sanction privative de liberté (art. 40 aCPS et 92 CPS) a toujours été restrictive. Dans un arrêt de 1980 concernant le célèbre détenu Walter Stürm, le Tribunal fédéral relevait déjà que l'interruption «n'est possible que là où la maladie est d'une nature telle qu'elle entraîne une incapacité de subir l'incarcération complète et définitive ou tout au moins de longue durée et là où la mise en liberté apparaît à ce point nécessaire que les buts poursuivis par l'exécution de la peine doivent céder le pas aux exigences du traitement pour assurer la guérison. En cas de délit grave, il faut toutefois tenir compte du besoin accru de protection de la collectivité»¹⁴. En 2010, confronté à la demande d'interruption de sa peine d'un autre détenu célèbre, Bernard Rappaz, le Tribunal fédéral a rappelé que «en vertu de la subsidiarité de l'interruption, l'autorité d'application des peines ne saurait interrompre l'exécution de la peine ou de la mesure d'un gréviste de la faim si rien n'empêche de retenir que le risque d'atteinte à la santé pourra être écarté, le moment venu, par l'alimentation forcée de l'intéressé»¹⁵. Le caractère choquant et fort critiquable de cet arrêt réside dans cette injonction de «gavage» forcée imposée par la Haute Cour aux responsables médicaux de l'Unité cellulaire des Hôpitaux universitaires de Genève où le détenu gréviste Rappaz avait été placé¹⁶.

En ce qui concerne les détenus âgés et malades, les décisions de la Cour de justice du canton de Genève et du Tribunal fédéral au sujet de la demande d'interruption de sa peine privative de liberté par l'ancien plus vieux détenu de Suisse sont emblématiques de cette jurisprudence restrictive et excessivement répressive

11 ATF 140 I 125 (cons. 3.5 et 3.6).

12 Tribunal fédéral, arrêt 6B_504/2013 (du 13 septembre 2013, cons. 2.3).

13 Art. 80 al. 1 CPS: «Il est possible de déroger» aux règles d'exécution ordinaires de la privation de liberté. Art. 92 CPS: «L'exécution des peines et des mesures peut être interrompue pour un motif grave».

14 ATF 106 IV 321, regeste.

15 ATF 136 IV 97, consid. 6.

16 Finalement, l'alimentation forcée n'a pas dû être imposée à B. Rappaz, qui a mis fin à sa grève de la faim. Pour une critique détaillée de la décision du Tribunal fédéral, cf. Guillood O., Sprumont D., Les contradictions du TF face au jeûne de protestation, Jusletter du 8. 11. 2010.

relative à l'art. 92 CPS. Condamné en juin 2010 à une peine privative de liberté de 10 ans pour des actes graves (viols et contraintes sexuelles), ce détenu souffrait de démence avancée et était atteint d'un cancer en phase terminale «avec de multiples métastases osseuses, provoquant un syndrome douloureux marqué au niveau de la colonne vertébrale et des épaules (...) Selon le certificat médical établi le 30 janvier 2013, le recourant était très affaibli et son périmètre de marche limité à moins de 20 mètres; le cancer était dans sa phase terminale et la survie médiane du recourant estimée par les médecins entre 10 et 18 mois; étant donné le stade avancé de la maladie, l'âge du recourant et son état général, aucun traitement curatif n'était envisageable; seul un traitement palliatif hormonal (...) avait été prescrit.»¹⁷ La requête d'interruption d'exécution de sa peine déposée par sa défenderesse pour «motif grave» (art. 92 CPS), atteinte à la dignité (art. 74 CPS) et «traitement inhumain et dégradant» (art. 3 CEDH et 10 al. 3 Cst. féd.), d'abord admise (le 14.3.2013) par le Tribunal d'application des peines et mesures du canton de Genève, puis refusée (le 23.4.2013) par la Chambre pénale de la Cour de justice de Genève suite au recours déposé par le Ministère public, a finalement été rejetée le 13.9.2013 par le Tribunal fédéral. Sous l'angle de l'art. 92 CPS, le TF a d'abord rappelé que l'exécution ininterrompue d'une peine est la règle et que son «interruption en présence d'un motif grave doit demeurer exceptionnelle»¹⁸. Les motifs à l'appui du principe de l'exécution ininterrompue de la peine sont énumérés cumulativement ainsi par le TF:

- le besoin de protection de la société;
- le respect de l'effectivité des peines «dans un but de prévention générale et spéciale»;
- la défense de la crédibilité du système pénitentiaire;
- la gravité des infractions pour lesquelles le détenu a été condamné, «révélatrices de la dangerosité de leur auteur»;
- l'importance du risque de récidive «pendant la période d'élargissement...»¹⁹;
- enfin, le respect du principe de l'égalité entre condamnés dans la répression.

Relativement à l'art. 92 CPS, le TF a ainsi conclu que, bien que l'état de santé du recourant soit «sans conteste mauvais», il n'est pas incompatible avec la détention ni n'est mis sérieusement en danger par elle et, par conséquent, que

le motif de santé, même grave, n'est pas propre à permettre une interruption de la peine. Le message du TF est donc clair mais sombre: la normalisation de la vie en prison, c'est aussi se préparer à y faire de vieux os et à y mourir... Conclusion: le «vétérane des prisons helvétiques» est mort en mai 2014, dans sa 91^{ème} année et toujours en exécution de peine, dans l'unité cellulaire des hôpitaux universitaires de Genève!

2.4 Pratique plus sévère d'octroi de la libération conditionnelle

Pour dresser un tableau global de l'appréciation et de l'application extrêmement restrictives des normes légales qui devraient permettre d'éviter le maintien en détention de personnes malades, invalides ou qui se trouvent au seuil de la mort, il faut encore rappeler que la pratique d'octroi de la libération conditionnelle (art. 86 CPS) s'est sérieusement durcie dans notre pays. L'étude menée par Freytag et Zermatten (2016) démontre en effet:

- que bien que les conditions d'octroi de la libération conditionnelle soient théoriquement plus favorables depuis 2007 – «la libération conditionnelle constitue la règle, son refus l'exception»²⁰ – la pratique d'octroi après deux-tiers d'exécution de la peine privative de liberté est moins fréquente: dans le canton de Zurich, 90% d'octrois aux deux-tiers en 2007, 76% en 2015; dans le canton de Vaud, 66% d'octrois aux deux-tiers en 2007, 64% en 2015;
- et que les cantons romands sont nettement plus restrictifs dans leur pratique d'octroi (aux deux-tiers) de la libération conditionnelle: avec en moyenne 57% de décisions positives entre 2009 et 2013, contre 83% dans les deux Concordats de Suisse centrale et du Nord-Ouest et de Suisse orientale.

3. Sérieux défis pour l'ensemble de la chaîne pénale

«... il est temps d'adopter une nouvelle politique de lutte contre la criminalité qui ne se laisse pas dicter par les émotions, les campagnes média-

¹⁷ Arrêt du Tribunal fédéral 6B_504/2013 du 13.9.2013 (consid. 2.4.1.).

¹⁸ Arrêt 6B_504/2013 (consid. 2.1.3.).

¹⁹ Rappel: alors que le détenu «était très affaibli et son périmètre de marche limité à moins de 20 mètres...» (6B_504/2013, consid. 2.4.1.).

²⁰ ATF 133 IV 201, consid. 2.2.

Tableau 1: Personnes âgées de plus de 50 ans dans l'effectif moyen des personnes privées de liberté en Suisse (1985 à 2014)

| | 1985 | 1994 | 2004 | 2014 | Evolution 1985–2014 (30 ans) |
|----------------------|------------|------------|-------------|-------------|------------------------------|
| Effectif moyen total | 3420 | 3769 | 3316 | 5020 | + 47% = × 1,5 |
| 50 ans et + | 201 = 5,9% | 303 = 8,0% | 342 = 10,3% | 669 = 13,3% | + 233% = × 3,3 |
| 60 ans et + | 56 = 1,6% | 69 = 1,8% | 92 = 2,8% | 183 = 3,6% | + 227% = × 3,3 |
| 70 ans et + | 5 = 0,15% | 7 = 0,18% | 9 = 0,27% | 36 = 0,72% | + 620% = × 7,2 |

Source: Office fédéral de la statistique (état au 21. 7. 2016)

Tableau 2: Evolution des populations privées de liberté en Suisse de 1985 à 2014

| | Evolution 1985–2014 (30 ans) |
|--|------------------------------|
| 1) Nombre total d'incarcérations (ou flux annuel d'entrées en prison) | - 11% |
| → Nombre d'incarcérations des personnes âgées de 50 ans et plus | + 18% |
| 2) Effectif moyen des personnes détenues (ou «stock» annuel de détenus) | + 47% |
| → Effectif moyen des personnes âgées de 50 ans et plus | + 233% |
| → «Stock» des personnes âgées de 50 ans et plus en exécution normale de privation de liberté | + 121% |
| → «Stock» des personnes âgées de 50 ans et plus en exécution de mesures de traitement, de durée indéterminée | + 530% |

Source: Office fédéral de la statistique (état au 21. 7. 2016)

tiques ou les enjeux électoraux» (Käser & Brägger, 2016, 60). Nous souscrivons pleinement à ce vœu ou à ce plaidoyer. Cela d'autant plus que les données ci-dessous font état d'une situation de cercle vicieux, avec une spirale d'accélération du nombre de personnes détenues âgées dans les prisons suisses et, par conséquent d'une augmentation sérieuse du nombre de cas de fin de vie en milieu carcéral.

3.1 Evolution des 30 dernières années: une spirale d'accélération

Les tableaux 1 et 2 ci-après montrent que, de 1985 à 2014 (en trente ans), alors que l'effectif moyen de toute la population des prisons en Suisse a augmenté de moins de 50% (multiplié par 1,5), le «stock» des détenus âgés de plus de 50 ans a augmenté de plus de 230% (multiplié par 3,3) et même de 530% (multiplié par 6,3)

pour les détenus de plus de 50 ans qui étaient en exécution d'une mesure institutionnelle, de durée indéterminée²¹.

Ainsi, de 1985 à 2014, si le nombre d'entrées en prison («flux») a diminué de 11%, l'effectif moyen de toute la population séjournant dans les prisons suisses («stock») a augmenté de près de 50%, en raison:

- de l'augmentation des condamnations à des peines privatives de liberté sans sursis de plus longue durée: de 1985 à 2014, la part des peines fermes d'une durée de 3 à 5 ans dans l'ensemble de toutes les peines privatives de liberté prononcées à titre de condamnation a augmenté de 203% (multipliée par 3) et celle des peines fermes d'une durée de plus de 5 ans a augmenté de 150% (multipliée par 2,5);
- de l'accumulation, année après année, des personnes détenues condamnées à une mesure stationnaire en raison de troubles mentaux (art. 59 CPS actuel) et de personnes condamnées à l'internement (art. 64 CPS actuel), ces deux mesures étant de durée indéterminée et pouvant être prolongées régulièrement (dans certains cas *ad aeternam*), ce qui constitue le facteur majeur de vieillissement de la population carcérale et de fin de vie en prison²².

²¹ En 2015, il y avait en Suisse 145 personnes en exécution d'une mesure d'internement (art. 64 CPS) et 436 en exécution d'une mesure de traitement thérapeutique institutionnel (art. 59 CPS); et 40% de tous ces détenus étaient âgés de plus de 45 ans (Office fédéral de la statistique, état au 21. 7. 2016).

²² Au sujet de l'impasse représentée par la mesure d'internement, cf. l'article dans le même numéro de cette Revue de Richter M., Hostettler U., Marti I., Chronik eines angekündigten Todes: Trajektorien und Logiken am Lebensende im Schweizer Justizvollzug.

Tableau 3: Personnes âgées de 60 ans et plus dans l'effectif moyen des personnes privées de liberté en Suisse: évolution à venir

| | 2010 | 2020 | 2030 | 2040 | 2050 |
|--|------------------|-----------------------|-----------------------|------------------------|--------------------------|
| Effectif moyen total | 3919 | 5680 | 8230 | 11930 | 17300 = ×4,4 |
| Personnes détenues âgées de 60 ans et plus | 125 (ou 3,2%) | 250 = ×2 (ou 4,4%) | 500 = ×4 (ou 6,1%) | 1000 = ×8 (ou 8,4%) | 2000 = ×16 (ou 11,6%) |

3.2 Evolution des 30 prochaines années: droit dans le mur

Sans changement de la politique pénale et pénitentiaire en Suisse, cette situation va sérieusement s'aggraver dans les décennies à venir comme le démontre le tableau 3 ci-après. Les données de ce tableau ont été établies sur la base des postulats suivants:

- qu'il n'y aura pas, jusqu'en 2050, de changement majeur de la politique pénale et pénitentiaire quant aux peines privatives de liberté de longue durée et aux mesures stationnaires;
- et que, par conséquent, l'effectif moyen des détenus en Suisse continuera d'augmenter de 50% de 10 ans en 10 ans, comme cela a été le cas depuis le début des années 2000²³;
- et que l'effectif moyen des personnes détenues âgées de 60 ans et plus continuera d'augmenter de 100% de 10 ans en 10 ans, comme cela s'est produit depuis le début des années 2000.

A ce même rythme de progression, la part des personnes détenues âgées de plus de 50 ans dans les prisons suisses atteindra 22% en 2030, 31% en 2040 et 42% en 2050.

3.3 Mesures de changement et d'action: du début à la fin de la chaîne pénale

Pour que cette politique qui mène à une sérieuse impasse puisse changer et être infléchie, voici un certain nombre de mesures que nous recommandons:

- En commençant par le début de la chaîne pénale, ce sont les procureurs et les juges qui doivent prendre conscience de ce cercle vicieux ou de cette spirale d'accélération du nombre de personnes détenues âgées dans les prisons suisses. Cette prise de conscience devrait notamment les amener à tempérer l'ardeur avec laquelle ils réclament (procureurs) ou prononcent (juges et tribunaux) des peines privatives de liberté cumulées à des mesures institutionnelles de traitement

des troubles mentaux (art. 59 CPS) ou à des internements (art. 64 CPS). L'art. 47 al. 1 CPS précise d'ailleurs qu'un des critères de fixation de la peine est précisément l'effet que celle-ci aura sur l'avenir du condamné: il s'agit donc de prendre en compte, dès le moment du jugement, la probabilité que la fin de vie d'une personne condamnée survienne pendant sa détention.

- En tant qu'instance suprême, nous attendons du Tribunal fédéral qu'il adopte au sujet de l'art. 92 CPS une jurisprudence beaucoup moins restrictive que celle que nous avons décrite ci-dessus à l'égard des personnes détenues âgées, malades et dont la fin de vie est proche. Une position moins rigide du TF permettrait assurément de détendre les nombreux acteurs de la chaîne pénale concernés par cette problématique.
- En milieu carcéral même, il est indispensable que les cantons et les Concordats planifient la création d'unités carcérales spécifiques, qui visent à laisser aux personnes détenues âgées davantage d'autonomie dans l'organisation de leurs activités quotidiennes et à leur offrir des soutiens à la fois renforcés et plus souples aux niveaux médical, psychologique et social. Des directives pour une fin de vie dans la dignité dans l'ensemble des établissements de détention de Suisse doivent être élaborées. Le concept de cette prise en charge comprend non seulement l'édification d'infrastructures adaptées, mais évidemment aussi la formation (de base et continue) du personnel d'accompagnement des détenus âgés, malades, mourants. «Le personnel souhaite une réponse claire à la question de savoir si la fin de vie doit à l'avenir faire partie du processus d'exécution des peines et, le cas échéant, de quelle

²³ Ce phénomène sera encore amplifié par la réintroduction dès le 1. 1. 2018 des courtes peines privatives de liberté (à partir de 3 jours) dans le CPS (art. 40 al. 1).

manière et par qui les soins requis doivent être administrés» (Hostettler, Marti & Richter, 2016a, 9). Le réseau de collaboration et de soins du milieu pénitentiaire avec l'extérieur devra être spécialement développé à cet effet. L'accès aux soins palliatifs doit être aménagé. Il s'agit également de penser sereinement à la question des directives anticipées et de l'assistance au suicide (dans ou hors des prisons).

- A l'extérieur du monde carcéral, mais certainement toujours sous contrôle de la justice pénale, il s'agit d'aménager des possibilités nouvelles d'interruption de la sanction, de libération conditionnelle, de probation et de suivi médico-social. Il faudra développer le placement dans des homes et foyers et la création d'«EMS carcéraux» voués à l'accueil des personnes détenues nécessitant des soins (24 heures sur 24) adaptés à leur âge et à leur état de santé physique et mentale. Il s'agit d'ailleurs d'une recommandation formulée par le Comité européen de prévention de la torture (CPT) depuis 2007 déjà. En outre, il est temps que le Conseil fédéral, «après consultation des cantons» et Concorrats, édicte des dispositions concernant «l'exécution des peines et des mesures prononcées à l'encontre de personnes malades, infirmes ou âgées», comme le prévoit l'art. 387 al. 1 CPS. Après avoir lancé un Programme national de recherche sur les questions de fin de vie en Suisse (PNR 67) grâce auquel notre recherche a pu être menée, nous attendons du Gouvernement fédéral qu'il use de cette compétence pour garantir au nombre croissant de personnes condamnées qui vieilliront en prison des choix et conditions de fin de vie humaines et dignes.

Bibliographie

- Bérard S., Queloz N., Fin de vie dans les prisons en Suisse: aspects légaux et de politique pénale, Jusletter, 2 Novembre 2015.
- Freytag T., Zermatten A., La libération conditionnelle d'une peine ou d'une mesure: code pénal versus pratique, in: Queloz N., Noll T., von Mandach L., Delgrande N. (Eds.), Überwachen und Strafen: Neuere Entwicklungen im Justizvollzug – Surveiller et punir: nouvelles évolutions dans l'exécution des sanctions pénales, Stämpfli, Bern 2017 (à paraître).
- Hostettler U., Marti I., Richter M., Lebensende im Justizvollzug. Gefangene, Anstalten, Behörden, Stämpfli, Bern 2016.
- Hostettler U., Marti I., Richter M., Garder le goût de vivre, Informations sur l'exécution des peines et mesures, bulletin info, 2/2016, 4–12 (zit. 2016a).
- Käser H.J., Brägger B., Freiheitsentzug in der Schweiz: Aktuelle Herausforderungen und Lösungsansätze – Privation de liberté en Suisse: défis actuels et approches de solutions, Schweizerische Zeitschrift für Kriminologie – Revue suisse de criminologie, 2/2016, 54–57, 58–60.
- Queloz N., Quand la politique pénale est de plus en plus gouvernée par le populisme: inquiétudes d'un pénaliste, Revue Fribourgeoise de Jurisprudence (RJF) – Freiburger Zeitschrift für Rechtsprechung (FZR), 2–3/2013, 103–122.
- Queloz N., Noll T., von Mandach L., Delgrande N. (Eds.), Verletzlichkeit und Risiko im Justizvollzug – Vulnerabilité et risques dans l'exécution des sanctions pénales, Stämpfli, Bern 2015.

Nicolas Queloz

Prof. Dr. Dr. h. c.

Professeur de droit pénal et de criminologie

Faculté de droit

Université de Fribourg

Av. de Beauregard 11,

1700 Fribourg

nicolas.queloz@unifr.ch