



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD

Bundesamt für Justiz BJ
Direktionsbereich Strafrecht
Fachbereich Straf- und Massnahmenvollzug

Bern, 20. November 2018

Bericht zur Motion 16.3002 der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats «Einheitliche Bestimmungen zum Strafvollzug bei gefährlichen Tätern»

Inhaltsverzeichnis

1	Zusammenfassung	3
2	Motion.....	4
3	Ausgangslage	4
3.1	Konnexe parlamentarische Vorstösse	4
3.2	Entwicklung seit dem Bericht in Erfüllung des Postulats 11.4072 Amherd «Überprüfung des Straf- und Massnahmenvollzuges in der Schweiz»	5
4	Vorgehen.....	6
5	Bestandsaufnahme des Straf- und Massnahmenvollzugs von gefährlichen Straftätern in der Schweiz.....	7
5.1	Definition des Begriffs «gefährlicher Straftäter».....	7
5.2	Gesetzliche Vorgaben und dazugehörige Konkretisierungs- und Vollzugsbestimmungen ...	9
5.3	Strukturen.....	10
5.3.1	Organisation.....	10
5.3.2	Zuständigkeiten	10
5.3.3	Fachkommissionen zur Beurteilung der Gemeingefährlichkeit.....	14
5.4	Umgang mit gefährlichen Straftätern	15
5.4.1	Risikomanagement.....	15
5.4.2	Abklärungsinstrumente	17
5.4.3	Vollzugsplanung	18
5.4.4	Ausgang und Urlaub.....	18
5.4.5	Informationsaustausch und ärztliche Schweigepflicht.....	19
6	Analyse des Handlungsbedarfs	21
6.1	Risikomanagement	21
6.2	Organisation, Zusammensetzung, Arbeitsweise und Anrufung der Fachkommissionen ...	22
6.3	Informationsaustausch	23
6.4	Verfahren bei der nachträglichen Anordnung einer Sanktion, bei der Verlängerung einer Massnahme und bei der Änderung der Sanktion	23
6.4.1	Geltende Rechtslage	24
6.4.1.1	Ambulante Massnahme	24
6.4.1.2	Stationäre Massnahme nach Artikel 59 StGB.....	24
6.4.1.3	Verwahrung nach Artikel 64 StGB.....	24
6.4.1.4	Änderung der Sanktion nach Artikel 65 StGB	24
6.4.2	Verfahren	25
6.4.3	Identifizierte Probleme	25
7	Massnahmen zur Umsetzung der Motion	26
7.1	Verfahren bei der nachträglichen Anordnung einer Sanktion, bei der Verlängerung einer Massnahme und bei der Änderung der Sanktion und konnexe Fragen	26
7.1.1	Aufsichtsmassnahme für gefährliche Straftäter	27
7.1.2	Verfahren in zwei Phasen – Zuteilung der Zuständigkeiten zwischen Verwaltungs- und Justizbehörden	27
7.1.3	Massnahmendauer	27
7.2	Zusammensetzung und Anrufung der Fachkommissionen.....	28
8	Literaturverzeichnis	29

1 Zusammenfassung

Die Motion 16.3002 «Einheitliche Bestimmungen zum Strafvollzug bei gefährlichen Tätern» der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats verlangt die Festlegung von einheitlichen Kriterien und Mindeststandards für den Straf- und Massnahmenvollzug von gefährlichen Straftätern. 2016 haben eine grosse Mehrheit des Nationalrats und auch der Ständerat die Motion angenommen. Zur Umsetzung der Motion hat das Bundesamt für Justiz die Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren zur Zusammenarbeit eingeladen.

Eine Analyse der kantonalen Praktiken des Straf- und Massnahmenvollzugs bei gefährlichen Straftätern wurde in mehreren Bereichen durchgeführt. Daraus wurden vier Felder identifiziert, bei welchen uneinheitliche Systeme bzw. Funktionsweisen problematisch sein könnten. Diese Felder betreffen die Fachkommissionen zur Beurteilung der Gemeingefährlichkeit, das Risikomanagement, den Informationsaustausch zwischen allen Beteiligten und das Verfahren bei der nachträglichen Anordnung oder Änderung einer Sanktion bzw. Verlängerung einer Massnahme.

Nach Überprüfung verschiedener Möglichkeiten zur Lösung der georteten Probleme hat die Arbeitsgruppe Vorschläge zu gesetzgeberischen Massnahmen gemacht. Das Bundesamt für Justiz hat die Arbeiten zu möglichen Anpassungen im Gesetz parallel zur Fertigstellung dieses Berichts gestartet.

2 Motion

Die Motion verlangt, dass der Bundesrat in Zusammenarbeit mit den Kantonen und unter Berücksichtigung der Konkordate Kriterien und Mindeststandards für einen einheitlichen Vollzug der Strafen von gefährlichen Tätern festlegt.

Die Motionäre machen geltend, dass der im März 2014 vorgelegte Bericht in Erfüllung des Postulats 11.4072 Amherd «Überprüfung des Straf- und Massnahmenvollzuges in der Schweiz» (Bericht Amherd) gewisse Lücken und sehr unterschiedliche Praktiken in den Kantonen und den Strafvollzugskonkordaten aufgezeigt hat, insbesondere im Bereich des Risikomanagements bei gefährlichen Straftätern.

In den Debatten im Parlament¹ wurden Lücken in den folgenden Bereichen hervorgehoben:

- Das Konzept «Risikoorientierter Sanktionenvollzug» würde nicht in allen Kantonen eingeführt werden.
- Eine spezifische Ausbildung für die Bewährungshelfer fehle.
- Die Koordinationsanforderungen zwischen den Konkordaten und den Kantonen stelle eine grosse Herausforderung dar.
- Es gebe in den Kantonen Unterschiede bei den Möglichkeiten für Ausgänge und Urlaube im Rahmen des Vollzugs.
- Es gebe heute zu viele Fachkommissionen für die Beurteilung von gemeingefährlichen Straftätern.

Der Bundesrat beantragte die Ablehnung der Motion. Er erwähnte in seiner Stellungnahme vom 24. Februar 2016 die durch die Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren (KKJPD) und die Strafvollzugskonkordate bisher bereits getroffenen Massnahmen zur Entwicklung einheitlicher Standards im Justizvollzug.

Am 3. März 2016 hat der Nationalrat die Motion 16.3002 der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats vom 22. Januar 2016 mit 156 Stimmen (3 Gegenstimmen; 1 Enthaltung) angenommen. Am 29. September 2016 hat der Ständerat der Motion mit 28 Stimmen ebenfalls zugestimmt.

3 Ausgangslage

3.1 Konnexe parlamentarische Vorstösse

Die Motion 13.3427 Jositsch «Einheitliche Bestimmungen zum Strafvollzug bei gefährlichen Tätern» hatte bereits auf das Fehlen einheitlicher Bestimmungen zum Straf- und Massnahmenvollzug bei gefährlichen Tätern hingewiesen und die Auffassung vertreten, dass Mängel beim Vollzug eine landesweite Bedrohung darstellen können. Der Nationalrat ist in seiner Sitzung vom 27. September 2013 dem Antrag des Bundesrats vom 28. August 2013, die Motion abzulehnen und die Ergebnisse des Berichts Amherd abzuwarten, gefolgt.

Einige Zeit später warf das Postulat 16.3915 Rickli «Überprüfung der Entlassung von Tätern aus dem Straf- und Massnahmenvollzug bei Gefährlichkeit und Rückfallgefahr» verschiedene Fragen im Zusammenhang mit dem Straf- und Massnahmenvollzug bei gefährlichen Tätern auf, namentlich in Bezug auf die Vollzugsöffnungen und die Entlassung aus dem Straf- und Massnahmenvollzug. Da diese Fragen den Inhalt der vorliegenden Motion betreffen, mit

¹ AB 2016 N 152 f.; AB 2016 S 864 ff.

welcher der Bundesrat aufgefordert wird, sich grundlegend mit dem Straf- und Massnahmenvollzug bei gefährlichen Straftätern zu befassen, beantragte der Bundesrat am 25. Januar 2017, das Postulat abzulehnen.

Die Frage eines Bundesgesetzes über den Straf- und Massnahmenvollzug stellte sich mehrmals in den letzten Jahren. Das Bundesamt für Justiz (BJ) hat zu dieser Fragestellung auf Anfrage der Kommissionen für Rechtsfragen drei Stellungnahmen zu den Petitionen 10.2015, 11.2035 und 13.2036 erstellt, in welchen es den Schluss zieht, dass auf die Schaffung eines Bundesgesetzes zu verzichten sei. Im Bericht Amherd gelangte der Bundesrat zu den gleichen Schlussfolgerungen. Die Analysen mehrerer Vorfälle haben gezeigt, dass es nicht an gesetzlichen Grundlagen fehlt; Sie sind zum Schluss gekommen, dass ein Bundesgesetz für den Straf- und Massnahmenvollzug die im Bericht aufgezeigten Probleme nicht lösen würde. Auch in Folge einiger tragischer Vorfälle in der Westschweiz wurde teilweise eine separate bundesgesetzliche Regelung für den Straf- und Massnahmenvollzug gefordert; die KKJPD sprach sich an ihrer Herbstversammlung 2013 allerdings klar dagegen aus.

3.2 Entwicklung seit dem Bericht in Erfüllung des Postulats 11.4072 Amherd «Überprüfung des Straf- und Massnahmenvollzuges in der Schweiz»

Seit der Veröffentlichung des Berichts Amherd vom 18. März 2014 haben die Kantone und die Konkordate folgende Massnahmen ergriffen, um im Straf- und Massnahmenvollzug gemeinsame Standards zu schaffen:

Erstens hat die KKJPD im November 2014 ein Grundlagenpapier mit einer Liste von Empfehlungen (*best practices*) für den Justizvollzug in der Schweiz verabschiedet. Es soll den Konkordaten und den Kantonen als Referenzpapier dienen. In ihren Schlussfolgerungen hat die KKJPD hauptsächlich Folgendes empfohlen:

- Unter dem Vorbehalt überwiegender Sicherheitsinteressen solle für den Straftäter die Wiedereingliederung durch einen schrittweisen Straf- und Massnahmenvollzug im Vordergrund stehen.
- Das Fallmanagement solle deliktorientiert erfolgen.
- Die Vollzugsarbeit solle auf das Rückfallrisiko und den Interventionsbedarf der verurteilten Personen ausgerichtet werden. Dies beinhalte auch die Einführung aller erforderlichen Verfahren und Instrumente.
- Es sei für einen systematischen Informationsaustausch zwischen den am Straf- und Massnahmenvollzug beteiligten Stellen zu sorgen, insbesondere mit den betroffenen Ärztinnen und Ärzten sowie den Therapiepersonen.
- Bei einer Verlegung solle die neue Vollzugseinrichtung bzw. bei einer Entlassung die nachsorgende Stelle die aktualisierten Unterlagen über die verurteilte Person erhalten.
- Die Fachkommissionen zur Beurteilung der Gemeingefährlichkeit sollen ihre Arbeitsweise und Praxis vor allem innerhalb der Konkordate vereinheitlichen und darüber hinaus einen regelmässigen Informations- und Erfahrungsaustausch pflegen.
- Das Bildungsangebot betreffend das delikt- und risikoorientierte Fallmanagement sowie den Umgang mit Straftätern, von denen ein erhöhtes Risiko ausgeht, solle ausgebaut werden.

Zweitens wurde schon im November 2013 beschlossen, ein Schweizerisches Kompetenzzentrum für den Justizvollzug (SKJV) zu schaffen. Dieses hat den Auftrag, den Straf- und Massnahmenvollzug zu koordinieren und zu vereinheitlichen. Es wurde festgehalten, dass

diesem neuen Zentrum in der strategischen Planung und in der operativen Unterstützung der Kantone im Bereich des Justizvollzugs eine wichtige Rolle zukommen soll. Im Rahmen der Umsetzung des Konzepts für das neue Zentrum ernannte der Stiftungsrat im Mai 2017 den Direktor des künftigen SKJV. Seit August 2017 nimmt das SKJV schrittweise den Betrieb auf.

Drittens wurde am 1. Mai 2016 das Konzept ROS (Risikoorientierter Sanktionenvollzug), das als Pilotprojekt entwickelt und anfänglich in vier Kantonen (LU, SG, TG, ZH) getestet wurde, im gesamten Ostschweizer Konkordat eingeführt. Ab dem 1. Januar 2018 wird es im Konkordat der Nordwest- und Innerschweiz eingeführt. ROS basiert auf empirisch fundierten Wirksamkeitsprinzipien im Straf- und Massnahmenvollzug sowie in der Bewährungshilfe. Es ist ein Arbeitsmodell, das die Arbeit der Vollzugsbehörde und ihre Kooperation mit den verschiedenen Vollzugseinrichtungen leitet. ROS ist ein Ansatz zur systematischen Ausrichtung der Interventionsplanung und -durchführung an Rückfallrisiko, Interventionsbedarf und Ansprechbarkeit der straffälligen Personen während des ganzen Verlaufs des Straf- und Massnahmenvollzugs. Ziel ist es, die Legalprognose und die Wiedereingliederung der verurteilten Person zu verbessern.

Viertens stellt der Bericht der Kantone aus dem Jahr 2016 zur Umsetzung des Grundlagenpapiers der KKJPD fest, dass inzwischen alle Kantone betreffend Straf- und Massnahmenvollzug eine ähnliche Auffassung haben. Die Empfehlungen der KKJPD werden grösstenteils befolgt, auch wenn es in der Praxis zwischen den Konkordaten und den Kantonen Unterschiede gibt. Beispielsweise arbeiten nicht alle Kantone nach dem ROS-Konzept. Zudem haben die Kantone in der lateinischen Schweiz je eine Fachkommission zur Beurteilung der Gemeingefährlichkeit, während es in der deutschsprachigen Schweiz nur eine pro Konkordat gibt². In allen Kantonen stützen sich die zuständigen Behörden auf die verfügbaren Unterlagen und Dokumente, um den Rahmen eines delikt- und risikoorientierten Sanktionenvollzugs zu definieren, die Gefährlichkeit des Täters zu bestimmen und dessen Behandlung festzulegen. Je nach Kanton kann die Behörde zusätzliche Expertenmeinungen und/oder eine Beurteilung durch die Fachkommission einholen. Darüber hinaus arbeiten die meisten Kantone mit individualisierten Fallkonzepten, welche die Erfassung, die Dokumentation und den Austausch von Informationen über den Interventionsbedarf und die notwendigen Massnahmen ermöglichen. Die Informationsübermittlung erfolgt in den Kantonen, welche das ROS-Konzept eingeführt haben, nach einem formalisierten Verfahren. In den anderen Kantonen ist zumindest die regelmässige Datenübermittlung gewährleistet. Die Kompetenz für den Vollzug und die Koordination von strafrechtlichen Sanktionen, die Bewilligung von Vollzugsöffnungen eingeschlossen, liegt in den meisten Kantonen bei den kantonalen Verwaltungsbehörden.

4 Vorgehen

Dem Text der Motion 16.3002 zufolge soll der Bundesrat in Zusammenarbeit mit den Kantonen und unter Berücksichtigung der Konkordate für den Straf- und Massnahmenvollzug bei gefährlichen Tätern einheitliche kantonsübergreifende und nationale Mindeststandards festlegen. Vor diesem Hintergrund hat das BJ die KKJPD mit Schreiben vom 17. März 2017 zur Zusammenarbeit eingeladen. Die Konferenz wurde aufgefordert, zur Bildung einer Arbeitsgruppe spezifisch qualifizierte Personen aus den Kantonen beziehungsweise den Strafvollzugskonkordaten zu bestimmen. Am 10. Mai 2017 hat die KKJPD dem BJ die Zusammensetzung ihrer Delegation mitgeteilt, die aus den folgenden Mitgliedern besteht:

² *Infra* S. 14 f.

- Joe Keel, Sekretär des Ostschweizer Strafvollzugskonkordats
- Blaise Péquignot, Generalsekretär des lateinischen Strafvollzugskonkordats
- Dominik Lehner, Präsident der konkordatlichen Fachkommission und Vertreter des Strafvollzugskonkordats der Nordwest- und Innerschweiz
- Christian Clerici, Leiter des Amts für Justizvollzug (NE) und Vertreter der Konferenz der Kantonalen Leiter Justizvollzug (KKLJV)
- Thomas Freytag, Leiter der Bewährungs- und Vollzugsdienste (bis 31. August 2018 Leiter des Amts für Justizvollzug) (BE) und Vertreter der Konferenz der Kantonalen Leiter Justizvollzug (KKLJV)
- Florian Döblin, stellvertretender Generalsekretär der KKJPD (bis 28. Februar 2018)
- Alain Hofer, stellvertretender Generalsekretär der KKJPD (ab 1. Juli 2018).

Das Ziel der Zusammenarbeit zwischen dem BJ und der KKJPD bestand darin, in einer ersten Phase die bestehenden Unterschiede in der Praxis des Straf- und Massnahmenvollzugs bei gefährlichen Tätern zu eruieren, sowohl auf der Ebene der Konkordate wie auch auf der Ebene der Kantone. In einer zweiten Phase ging es um die Frage, ob diese Unterschiede sich negativ auf die öffentliche Sicherheit auswirken. Gegebenenfalls sollte definiert werden, welche weiteren Massnahmen für eine Vereinheitlichung der Praxis zu treffen sind, um Defizite zu beheben. Ziel war es, auftragsgemäss eine innerhalb der Arbeitsgruppe konsolidierte Analyse und Beurteilung durchzuführen.

5 Bestandsaufnahme des Straf- und Massnahmenvollzugs von gefährlichen Straftätern in der Schweiz

5.1 Definition des Begriffs «gefährlicher Straftäter»

In ihrer Motion geht es der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats um «gefährliche Straftäter». Sie präzisiert aber nicht, was darunter zu verstehen ist. Deshalb ist es angezeigt, nachfolgend die verschiedenen Definitionen von Gefährlichkeit darzulegen, die von den Strafvollzugsbehörden im Rahmen ihrer Tätigkeit verwendet werden.

Das Strafgesetzbuch definiert Gemeingefährlichkeit in Artikel 75a Absatz 3. Demnach ist Gemeingefährlichkeit anzunehmen, wenn die Gefahr besteht, dass der Gefangene flieht und eine weitere Straftat begeht, durch die er die physische, psychische oder sexuelle Integrität einer anderen Person schwer beeinträchtigt. Das Bundesgericht präzisiert in seiner umfangreichen Rechtsprechung, dass der Täter gemeingefährlich ist, wenn er infolge seines Geisteszustands die öffentliche Sicherheit in schwerwiegender Weise gefährdet und stark befürchtet werden muss, dass er weitere Straftaten begeht³. Die Einschätzung der Gemeingefährlichkeit des Täters hat unter Berücksichtigung von Ausmass und Nähe der Gefahr sowie der Art bzw. Bedeutung des gefährdeten Rechtsgutes zu erfolgen⁴. Bei der Gefährdung hochwertiger Rechtsgüter, wie Leib und Leben, sind an Nähe und Ausmass der Gefahr weniger hohe Anforderungen zu stellen, als bei der Gefährdung weniger bedeutender Rechtsgüter, wie Vermögen⁵. Bei den Straftaten, die unter Artikel 75a Absatz 3 StGB fallen, handelt es sich um den Katalog nach Artikel 64 Absatz 1 StGB⁶, also Mord, vorsätzliche Tötung,

³ BGE 137 IV 201 E. 1.2

⁴ BGE 127 IV 1 E. 2a

⁵ BGE 127 IV 1 E. 2a; Urteil des Bundesgerichts 6B_300/2017 vom 6. Juni 2017 E. 5.3.5

⁶ LEHNER/HUBER, S. 204

schwere Körperverletzung, Vergewaltigung, Raub, Geiselnahme, Brandstiftung, Gefährdung des Lebens oder eine andere mit einer Höchststrafe von fünf oder mehr Jahren bedrohte Tat, durch die der Täter die physische, psychische oder sexuelle Integrität einer anderen Person schwer beeinträchtigt hat oder beeinträchtigen wollte.

Gemäss den Richtlinien über den Vollzug von Freiheitsstrafen und freiheitsentziehenden Massnahmen bei potentiell gefährlichen Straftätern und Straftäterinnen vom 26. Oktober 2012 verwendet die Fachkommission des Ostschweizer Konkordats die Legaldefinition von Artikel 75a Absatz 3 StGB, um den Begriff «Gemeingefährlichkeit» darzulegen⁷. Die Fachkommission des Nordwest- und Innerschweizer Konkordats verwendet eine spezifischere Definition, die in ihren Beurteilungen jeweils ausgeführt ist⁸. Gemäss dieser Definition gelten jene Personen als gemeingefährlich, bei denen aufgrund ihrer Persönlichkeit oder infolge psychischer Störungen eine unmittelbare Gefahr für eine weitere schwerwiegende Straftat besteht, welche die physische, psychische oder sexuelle Integrität einer anderen Person schwer beeinträchtigt⁹. Die Kantone des lateinischen Konkordats (Westschweiz und TI) haben keine konkordatliche Fachkommission¹⁰, weshalb es auch keine gemeinsame Definition von Gemeingefährlichkeit gibt. Das Reglement vom 31. Oktober 2013 über die Gewährung von Ausgangsbewilligungen für erwachsene und junge erwachsene Verurteilte, das von der lateinischen Konferenz der für den Straf- und Massnahmenvollzug zuständigen kantonalen Behörden erlassen wurde, erwähnt allerdings, dass bei der Begehung einer Straftat nach Artikel 64 Absatz 1 StGB die Gemeingefährlichkeit des Täters anzunehmen ist¹¹. In diesem Fall ist eine Delegation der Entscheidkompetenzen ausgeschlossen und die Vollzugsbehörde muss dem Entscheid eine erhöhte Aufmerksamkeit (Einbezug der Fachkommission, usw.) beimessen¹².

Der Definition von Gemeingefährlichkeit kommt in der Praxis eine untergeordnete Rolle zu, da sie lediglich dazu dient, den Fokus von Risikobeurteilungen und Risikomanagement zu verdeutlichen, keinesfalls aber im Sinne einer Eigenschaft eines Täters verwendet werden darf. Das heisst, dass ein sogenanntes generelles "Labeling" eines Straftäters als gemeingefährlich weder möglich noch sinnvoll ist. Es ist nicht möglich, weil die Gefahr, welche von einem Straftäter ausgeht, stark variieren kann und von unzähligen dynamischen Faktoren abhängt, die sich erhöhen oder verringern können. Es ist nicht sinnvoll, weil die Gefahr, welche von einem Straftäter ausgeht, immer nur bezüglich seines derzeitigen Zustands und seiner derzeitigen Unterbringung oder im Hinblick auf möglichst genau umschriebene Vollzugsöffnungen beurteilt werden kann, d.h. eben nicht für jederzeit und überall.

Wie auch die vorliegende Motion, qualifiziert die Motion Jositsch 13.3427 «Einheitliche Bestimmungen zum Strafvollzug bei gefährlichen Tätern», diejenigen Personen als gemeingefährlich, welche wegen einer Gewalttat oder Sexualstraftat verurteilt wurden. Die Motion 13.3427 hält es denn auch für zweckmässig, *«dass auf Bundesebene Grundsätze für das Regime des Vollzugs bei gefährlichen Gewalt- und Sexualstraftätern geschaffen werden mit dem Ziel, die Sicherheit der Öffentlichkeit zu gewährleisten»*.

⁷ Art. 1 der Richtlinien über den Vollzug von Freiheitsstrafen und freiheitsentziehenden Massnahmen bei potentiell gefährlichen Straftätern und Straftäterinnen vom 26. Oktober 2012

⁸ LEHNER/HUBER, S. 204

⁹ LEHNER/HUBER, S. 204

¹⁰ *Infra* S. 14 f.

¹¹ Art. 8 Abs. 2 und 20 Abs. 1 Reglement vom 31. Oktober 2013

¹² Art. 8 Abs. 2 und 20 ff. Reglement vom 31. Oktober 2013

Als Schlussfolgerung kann festgehalten werden, dass eine Definition von Gemeingefährlichkeit ausreicht, welche sich auf Artikel 64 Absatz 1 StGB abstützt. Für eine noch präzisere oder einheitliche Definition von Gemeingefährlichkeit besteht kein Bedarf.

5.2 Gesetzliche Vorgaben und dazugehörige Konkretisierungs- und Vollzugsbestimmungen

Abgesehen von den Sanktionen für besonders gefährliche Straftäter wie Verwahrung (Art. 64 StGB) oder lebenslängliche Verwahrung (Art. 64 Abs. 1^{bis} StGB) enthält das Strafgesetzbuch verschiedene spezifische Bestimmungen für gefährliche Täter, die während des Straf- oder Massnahmenvollzugs einen strengeren Rahmen vorsehen:

- Artikel 59 Absatz 3 StGB: Besteht die Gefahr, dass der Täter flieht oder weitere Straftaten begeht und ist der Täter nach Artikel 59 psychisch schwer gestört, so findet der Vollzug in einer geschlossenen Einrichtung, in einer geschlossenen Strafanstalt oder in der geschlossenen Abteilung einer offenen Strafanstalt statt.
- Artikel 62d Absatz 2 StGB: Im Rahmen der Prüfung der bedingten Entlassung oder der Aufhebung einer stationären therapeutischen Massnahme muss sich die Behörde bei Straftaten nach Artikel 64 Absatz 1 StGB auf ein unabhängiges Gutachten¹³ stützen und eine Fachkommission anhören.
- Artikel 63b Absatz 3 StGB: Erscheint die Fortsetzung der in Freiheit durchgeführten ambulanten Behandlung für Dritte als gefährlich, so wird die zugleich ausgesprochene, aber bis dato aufgeschobene Freiheitsstrafe vollzogen und die ambulante Behandlung während des Vollzugs der Freiheitsstrafe weitergeführt.
- Artikel 75a Absatz 1 und 90 Absatz 4^{bis} StGB: Bevor Vollzugsöffnungen gewährt werden (Verlegung in eine offene Anstalt, Urlaub, Arbeitsexternat, Wohnexternat, bedingte Entlassung), wird die Gemeingefährlichkeit des Täters von einer Fachkommission nach Artikel 62d Absatz 2 StGB beurteilt, wenn der Täter eine Straftat nach Artikel 64 Absatz 1 StGB begangen hat und die Vollzugsbehörde die Gemeingefährlichkeit nicht eindeutig beurteilen kann.
- Artikel 76 Absatz 2 StGB: Für den Vollzug einer Freiheitsstrafe wird der Gefangene in eine geschlossene Strafanstalt oder in eine geschlossene Abteilung einer offenen Strafanstalt eingewiesen, wenn die Gefahr besteht, dass er flieht, oder wenn zu erwarten ist, dass er weitere Straftaten begeht.
- Artikel 84 Absatz 6^{bis} und Artikel 90 Absatz 4^{ter} StGB: Lebenslänglich verwahrten Straftätern werden während des der Verwahrung vorausgehenden Strafvollzugs und der lebenslänglichen Verwahrung keine Urlaube oder weitere Vollzugsöffnungen gewährt.

Ausserdem wurden von den drei Strafvollzugskonkordaten verschiedene Verwaltungsverordnungen zur Situation von gefährlichen Tätern herausgegeben:

- im lateinischen Konkordat:
 - Reglement vom 31. Oktober 2013 über die Gewährung von Ausgangsbewilligungen für erwachsene und junge erwachsene Verurteilte, 6. Abschnitt (Art. 20 ff.) «Beziehungen zu potenziell gefährlichen Straftätern»;

¹³ In der Praxis muss diese Anforderung jedoch abgewogen werden, da die Rechtsprechung anerkennt, dass ein Gutachten weiterhin aktuell ist, sofern sich die Umstände im betreffenden Einzelfall nicht ändern: BGE 128 IV 241 E. 3.4.

- Protokoll vom 20. Februar 2014 betreffend die Begleitung des Ausgangs von potenziell gefährlichen Straftätern (Protokoll betreffend die Begleitung von potenziell gefährlichen Straftätern);
- Empfehlung vom 31. Oktober 2013 betreffend den Informationsaustausch und die Nichtanwendung des Arzt- und/oder Amtsgeheimnisses in Zusammenhang mit der Gefährlichkeit eines Gefangenen, die einen Einfluss auf seine Beurteilung oder die Bedingungen für eine Vollzugsöffnung haben könnte;
- im Konkordat der Nordwest- und Innerschweiz:
 - Reglement für die konkordatliche Fachkommission (KoFako) und sein Anhang;
- im Ostschweizer Konkordat:
 - Richtlinien über den Vollzug von Freiheitsstrafen und freiheitsentziehenden Massnahmen bei potentiell gefährlichen Straftätern und Straftäterinnen vom 26. Oktober 2012.

5.3 Strukturen

5.3.1 Organisation

Die meisten Kantone haben in den letzten Jahren Ämter für Justizvollzug geschaffen; in mehreren Westschweizer Kantonen werden sie *Services pénitentiaires* genannt. Diese Stellen umfassen – unter einer Generaldirektion – die Strafvollzugsbehörde, die Behörde für Bewährungshilfe und Institutionen des Freiheitsentzugs (Gefängnisse, Strafanstalten und Massnahmenvollzugseinrichtungen) ¹⁴.

5.3.2 Zuständigkeiten

Was die Frage der Zuständigkeit im Zusammenhang mit der Einweisung (Art. 76 StGB), der bedingten Entlassung aus dem Strafvollzug (Art. 86 ff. StGB) oder aus dem Massnahmenvollzug (Art. 62 ff. und Art. 64a StGB), anderen Vollzugsöffnungen oder der Änderung der Sanktion betrifft, so gibt es in den Deutschschweizer Konkordaten und im lateinischen Konkordat verschiedene Systeme. Im lateinischen Konkordat sind entweder Justizbehörden in Form einer Richterin, eines Richters oder Gerichts für den Straf- und Massnahmenvollzug (GE, TI, VD und VS) oder Administrativbehörden (FR, JU und NE) zuständig. In der Deutschschweiz sind hingegen keine gerichtlichen Instanzen, sondern ausschliesslich Justizbehörden der kantonalen Verwaltung, d.h. der Exekutive zuständig. Wie schon im Bericht Amherd 2014 festgestellt wurde¹⁵, zeigt eine Analyse der kantonalen rechtlichen Grundlagen, dass im Detailliertheitsgrad der Bestimmungen über die Zuständigkeiten der einzelnen im Straf- und Massnahmenvollzug involvierten Behörden beträchtliche Unterschiede bestehen.

Lateinisches Konkordat ¹⁶	Konkordat der N-W- und Innerschweiz ¹⁷	Ostschweizer Konkordat ¹⁸
Einweisung (Art. 76 StGB)		

¹⁴ Im Kanton Zürich zusätzlich eine forensisch-psychiatrische Einheit

¹⁵ Bericht Amherd, S. 41 ff.

¹⁶ FR, GE, JU, NE, VD, VS, TI

¹⁷ AG, BE, BL, BS, LU, NW, OW, SO, SZ, UR, ZG

¹⁸ AI, AR, GL, GR, SG, SH, TG, ZH

- Administrative Behörde: FR, GE, JU, NE, VD, VS - Gerichtliche Behörde (Strafvollzugsrichter): TI ¹⁹	Administrative Behörde	Administrative Behörde
Bedingte Entlassung aus dem Straf- und Massnahmenvollzug (Art. 86 ff., Art. 62 ff. und Art. 64a StGB)		
- Administrative Behörde: FR, JU, NE - Gerichtliche Behörde (Strafvollzugsrichter oder Strafvollzugsgericht): GE ²⁰ , TI ²¹ , VD ²² , VS ²³	Administrative Behörde	Administrative Behörde
Bewilligung anderer Vollzugsöffnungen		
- Administrative Behörde: FR, GE, JU, NE, VD, VS - Gerichtliche Behörde (Strafvollzugsrichter): TI ²⁴	Administrative Behörde	Administrative Behörde
Nachträgliche Anordnung einer Sanktion (zu diesem Punkt, siehe auch S. 23 ff.)		
Art. 63b Abs. 5 StGB 1. Aufhebung der Massnahme: - administrative Behörde: FR, JU, NE - gerichtliche Behörde (Strafvollzugsrichter oder Strafvollzugsgericht): GE ²⁵ , TI ²⁶ , VD ²⁷ , VS ²⁸ 2. Antrag zur neuen Sanktion: administrative Behörde 3. Entscheid: - Gericht: FR, JU, NE - Strafvollzugsrichter oder Strafvollzugsgericht: GE ²⁹ , TI ³⁰ , VD ³¹ , VS ³²	Art. 63b Abs. 5 StGB 1. Aufhebung der Massnahme: administrative Behörde 2. Antrag zur neuen Sanktion: administrative Behörde 3. Entscheid: Gericht	Art. 63b Abs. 5 StGB 1. Aufhebung der Massnahme: administrative Behörde 2. Antrag zur neuen Sanktion: administrative Behörde 3. Entscheid: Gericht

¹⁹ Legge sull'esecuzione delle pene e delle misure per gli adulti (RL 341.100): Art. 10 Abs.1 Bst. h

²⁰ Loi d'application du code pénal suisse et d'autres lois fédérales en matière pénale (E 4 10): Art. 3, Bst. f, q und za

²¹ Legge sull'esecuzione delle pene e delle misure per gli adulti (RL 341.100): Art. 10 Abs. 1 Bst. i und j

²² Loi sur l'exécution des condamnations pénales (RSV 340.01): Art. 26 Abs. 1 Bst. a

²³ Einführungsgesetz zum Schweizerischen Strafgesetzbuch (SR 311.1): Art. 10 Abs. 1 Bst. b und d

²⁴ Legge sull'esecuzione delle pene e delle misure per gli adulti (RL 341.100): Art. 10 Abs.1 Bst. h

²⁵ Loi d'application du code pénal suisse et d'autres lois fédérales en matière pénale (E 4 10): Art. 3 Bst. n

²⁶ Legge sull'esecuzione delle pene e delle misure per gli adulti (RL 341.100): Art. 10 Abs. 1 Bst. g

²⁷ Loi sur l'exécution des condamnations pénales (RSV 340.01): Art. 28 Abs. 3 Bst. c

²⁸ Einführungsgesetz zum Schweizerischen Strafgesetzbuch (SR 311.1): Art. 10 Abs. 1 Bst. a

²⁹ Loi d'application du code pénal suisse et d'autres lois fédérales en matière pénale (E 4 10): Art. 3 Bst. o

³⁰ Legge sull'esecuzione delle pene e delle misure per gli adulti (RL 341.100): Art. 10 Abs. 1 Bst. f

³¹ Loi sur l'exécution des condamnations pénales (RSV 340.01): Art. 28 Abs. 3 Bst. c

³² Einführungsgesetz zum Schweizerischen Strafgesetzbuch (SR 311.1): Art. 9 et 10 Abs. 1 Bst. a

Art. 62c Abs. 3 und 4 StGB 1. Aufhebung der Massnahme: - administrative Behörde: FR, JU, NE - gerichtliche Behörde: (Strafvollzugsrichter oder Strafvollzugsgericht): GE³³, TI³⁴, VD³⁵, VS³⁶ 2. Antrag zur neuen Sanktion: - administrative Behörde: FR, JU, NE, TI, VD³⁷, VS - Staatsanwaltschaft: GE³⁸ (Art. 62c Abs. 4 StGB) 3. Entscheid: - Gericht: FR, JU, NE - Strafvollzugsrichter oder Strafvollzugsgericht: GE³⁹, TI⁴⁰, VD⁴¹, VS⁴²	Art. 62c Abs. 3 und 4 StGB 1. Aufhebung der Massnahme: administrative Behörde 2. Antrag zur neuen Sanktion: administrative Behörde 3. Entscheid: Gericht	Art. 62c Abs. 3 und 4 StGB 1. Aufhebung der Massnahme: administrative Behörde 2. Antrag zur neuen Sanktion: administrative Behörde 3. Entscheid: Gericht
Änderung der Sanktion (zu diesem Punkt, siehe auch S. 23 ff.)		
Art. 65 Abs. 1 StGB (Art. 64b Abs. 1 Bst. b StGB) 1. Antrag zur neuen Sanktion: - administrative Behörde: GE, FR, NE, JU, TI, VD - gerichtliche Behörde: VS⁴³ 2. Entscheid: Gericht, welches die Strafe ausgesprochen oder die Verwahrung angeordnet hat (GE: Strafvollzugsgericht⁴⁴)	Art. 65 Abs. 1 StGB (Art. 64b Abs. 1 Bst. b StGB) 1. Antrag zur neuen Sanktion: administrative Behörde 2. Entscheid: Gericht, welches die Strafe ausgesprochen oder die Verwahrung angeordnet hat	Art. 65 Abs. 1 StGB (Art. 64b Abs. 1 Bst. b StGB) 1. Antrag zur neuen Sanktion: administrative Behörde 2. Entscheid: Gericht, welches die Strafe ausgesprochen oder die Verwahrung angeordnet hat
Verlängerung der Massnahme (zu diesem Punkt, siehe auch S. 23 ff.)		

³³ Loi d'application du code pénal suisse et d'autres lois fédérales en matière pénale (E 4 10): Art. 3 Bst. j

³⁴ Legge sull'esecuzione delle pene e delle misure per gli adulti (RL 341.100): Art. 10 Abs. 1 Bst. d

³⁵ Loi sur l'exécution des condamnations pénales (RSV 340.01): Art. 28 Abs. 4 Bst. d und e

³⁶ Einführungsgesetz zum Schweizerischen Strafgesetzbuch (SR 311.1): Art. 10 Abs. 1 Bst. a

³⁷ Loi sur l'exécution des condamnations pénales (RSV 340.01): Art. 21 Abs. 2 Bst. f

³⁸ Loi d'application du code pénal suisse et d'autres lois fédérales en matière pénale (E 4 10): Art. 2 Bst. d

³⁹ Loi d'application du code pénal suisse et d'autres lois fédérales en matière pénale (E 4 10): Art. 3 Bst. j

⁴⁰ Legge sull'esecuzione delle pene e delle misure per gli adulti (RL 341.100): Art. 10 Abs. 1 Bst. d

⁴¹ Loi sur l'exécution des condamnations pénales (RSV 340.01): Art. 28 Abs. 4 Bst. d und e

⁴² Einführungsgesetz zum Schweizerischen Strafgesetzbuch (SR 311.1): Art. 9 und 10 Abs. 1 Bst. a

⁴³ Einführungsgesetz zum Schweizerischen Strafgesetzbuch (SR 311.1): Art. 10 Abs. 1 Bst. c

⁴⁴ Loi d'application du code pénal suisse et d'autres lois fédérales en matière pénale (E 4 10): Art. 3 Bst. v

<i>Art. 59 Abs. 4 StGB</i> 1. Antrag zur Verlängerung: - Vollzugsbehörde - Staatsanwaltschaft: GE⁴⁵ 2. Entscheid - Gericht: FR, NE, JU - Strafvollzugsrichter oder Strafvollzugsgericht: GE⁴⁶, VD⁴⁷, VS⁴⁸, TI⁴⁹	<i>Art. 59 Abs. 4 StGB</i> 1. Antrag zur Verlängerung: Vollzugsbehörde 2. Entscheid: Gericht	<i>Art. 59 Abs. 4 StGB</i> 1. Antrag zur Verlängerung: Vollzugsbehörde 2. Entscheid: Gericht
<i>Art. 60 Abs. 4 StGB</i> 1. Antrag zur Verlängerung: - Vollzugsbehörde - Staatsanwaltschaft: GE⁵⁰ 2. Entscheid - Gericht: FR, NE, JU - Strafvollzugsrichter oder Strafvollzugsgericht: GE⁵¹, VD⁵², VS⁵³, TI⁵⁴	<i>Art. 60 Abs. 4 StGB</i> 1. Antrag zur Verlängerung: Vollzugsbehörde 2. Entscheid: Gericht	<i>Art. 60 Abs. 4 StGB</i> 1. Antrag zur Verlängerung: Vollzugsbehörde 2. Entscheid: Gericht
<i>Art. 63 Abs. 4 StGB</i> 1. Antrag zur Verlängerung: - Vollzugsbehörde - Staatsanwaltschaft: GE⁵⁵ 2. Entscheid: - Gericht: FR, NE, JU - Strafvollzugsrichter oder Strafvollzugsgericht: GE⁵⁶, VD⁵⁷, VS⁵⁸, TI⁵⁹	<i>Art. 63 Abs. 4 StGB</i> 1. Antrag zur Verlängerung: Vollzugsbehörde 2. Entscheid: Gericht	<i>Art. 63 Abs. 4 StGB</i> 1. Antrag zur Verlängerung: Vollzugsbehörde 2. Entscheid: Gericht

Ob es sich bei der zuständigen Behörde um eine Administrativ- oder eine Justizbehörde handelt, hat letztlich keinen Einfluss auf die Beschlussfassung, welche sich auf die anwendbaren Bestimmungen des Strafgesetzbuches und eine Gesamtwürdigung (inkl. Risikoabklärung) stützt. So hat z. B. eine administrative oder gerichtliche Behörde die gleichen Voraus-

⁴⁵ Loi d'application du code pénal suisse et d'autres lois fédérales en matière pénale (E 4 10): Art. 2 Abs. 1 Bst. a

⁴⁶ Loi d'application du code pénal suisse et d'autres lois fédérales en matière pénale (E 4 10): Art. 3 Bst. e

⁴⁷ Loi sur l'exécution des condamnations pénales (RSV 340.01): Art. 28 Abs. 4 Bst. a

⁴⁸ Einführungsgesetz zum Schweizerischen Strafgesetzbuch (SR 311.1): Art. 9

⁴⁹ Legge sull'esecuzione delle pene e delle misure per gli adulti (RL 341.100): Art. 10 Abs. 1 Bst. c

⁵⁰ Loi d'application du code pénal suisse et d'autres lois fédérales en matière pénale (E 4 10): Art. 2 Abs. 1 Bst. a

⁵¹ Loi d'application du code pénal suisse et d'autres lois fédérales en matière pénale (E 4 10): Art. 3 Bst. e

⁵² Loi sur l'exécution des condamnations pénales (RSV 340.01): Art. 28 Abs. 4 Bst. b

⁵³ Einführungsgesetz zum Schweizerischen Strafgesetzbuch (SR 311.1): Art. 9

⁵⁴ Legge sull'esecuzione delle pene e delle misure per gli adulti (RL 341.100): Art. 10 Abs. 1 Bst. c

⁵⁵ Loi d'application du code pénal suisse et d'autres lois fédérales en matière pénale (E 4 10): Art. 2 Abs. 1 Bst. e

⁵⁶ Loi d'application du code pénal suisse et d'autres lois fédérales en matière pénale (E 4 10): Art. 3 Bst. m

⁵⁷ Loi sur l'exécution des condamnations pénales (RSV 340.01): Art. 28 Abs. 3 Bst. a

⁵⁸ Einführungsgesetz zum Schweizerischen Strafgesetzbuch (SR 311.1): Art. 9

⁵⁹ Legge sull'esecuzione delle pene e delle misure per gli adulti (RL 341.100): Art. 10 Abs. 1 Bst. f

setzungen (Art. 86 StGB) bei der Überprüfung der bedingten Entlassung aus dem Strafvollzug zu berücksichtigen.

5.3.3 Fachkommissionen zur Beurteilung der Gemeingefährlichkeit

Ein Unterschied zwischen den Konkordaten ist, dass die Deutschschweizer Konkordate je eine Fachkommission nach Artikel 62d Absatz 2 StGB zur Beurteilung der Gemeingefährlichkeit haben, während es im lateinischen Konkordat sieben Fachkommissionen gibt, je eine pro Kanton. Arbeiten zur Vereinheitlichung der Praktiken der sieben Fachkommissionen der lateinischen Schweiz wurden 2017 begonnen. Die Tatsache, dass neun Fachkommissionen existieren, führt zu einer Vervielfachung in organisatorischer und betrieblicher Hinsicht⁶⁰. Auch unterscheidet sich die Anrufung der Fachkommission von Kanton zu Kanton bzw. zwischen den Konkordaten⁶¹. Entsprechend unterschiedlich präsentieren sich Zusammensetzung und Verfahren der verschiedenen Fachkommissionen.

Lateinisches Konkordat	Konkordat der N-W- und Innerschweiz	Ostschweizer Konkordat
Typ		
Sieben kantonale Fachkommissionen (eine pro Kanton)	Eine konkordatliche Fachkommission	Eine konkordatliche Fachkommission
Rechtliche Grundlage		
Jeweils in kantonalen gesetzlichen Grundlagen ⁶²	Art. 10 der Konkordatsvereinbarung vom 5. Mai 2006; Reglement für die konkordatliche Fachkommission (KoFako) und seinem Anhang betreffend das Rekutierungs- und Wahlverfahren für die Mitglieder der KoFako	Art. 6 Konkordat der ostschweizerischen Kantone über den Vollzug von Strafen und Massnahmen vom 29. Oktober 2004; Ziff. 3 der Richtlinien über den Vollzug von Freiheitsstrafen und freiheitsentziehenden Massnahmen bei potentiell gefährlichen Straftätern und Straftäterinnen vom 26. Oktober 2012
Zusammensetzung		
Je nach Kanton unterschiedlich. Zu den meisten Fachkommissionen gehören zusätzliche Mitglieder mit anderen Profilen als die im StGB vorgeschriebenen (z.B. Vertreter aus der Bewährungshilfe [FR], Rechtsanwälte [JU, NE, VS, TI], Richter [FR,	Vertreter der Strafverfolgungsbehörden, der Vollzugsbehörden und der forensischen Psychiatrie mit bestimmten Profilen ⁶³	Vertreter der Strafverfolgungsbehörden oder Gerichte, der Vollzugsbehörden und der Psychiatrie. Mindestens 1/3 der Mitglieder sind Frauen

⁶⁰ ZERMATTEN/FREYTAG, S. 84 ff.

⁶¹ *Infra* S. 22 f.

⁶² ROHNER, S. 157 ff.

⁶³ Art. 4 Reglement für die konkordatliche Fachkommission des Konkordats der Nordwest- und Innerschweiz

JU, VD, TI], Sozialarbeiter [VD] usw.)		
Arbeitsweise		
Verschieden	Kammersystem in Viererbesetzung (mit Vertretung jeder Fachrichtung; inkl. Präsidium)	Tagt in der Regel mindestens in Viererbesetzung (mit Vertretung jeder Fachrichtung)
Methode		
Verschiedene	Anwendung des Kriterienkatalogs von Dittmann für die Beurteilung der Legalprognose ⁶⁴	Anwendung des Kriterienkatalogs von Dittmann für die Beurteilung der Legalprognose

5.4 Umgang mit gefährlichen Straftätern

Zurzeit gibt es in der Schweiz kein einheitliches Arbeitsmodell zum Straf- und Massnahmenvollzug. In den beiden Deutschschweizer Konkordaten wird seit 2018 das ROS-Konzept als systematisches und standardisiertes System angewendet. Das lateinische Konkordat beschloss im November 2017 mit PLESOR (*Processus Latin de l'Exécution des Sanctions Orientée vers le Risque*) die Schaffung eines mit dem ROS-Konzept vergleichbaren Arbeitsprozesses. PLESOR wird 2020 in Kraft treten. Die schweizweite Anwendung der mit ROS/PLESOR verbundenen Instrumente (einheitliche und validierte Methoden sowie eine gemeinsame Fachsprache) wird zu mehr Validität und Transparenz sowie einer besseren Kommunikation der Risikoevaluationen führen⁶⁵.

Da die Kantone nicht mit einem einheitlichen, harmonisierten Modell arbeiten, wurde überprüft, ob es beim Risikomanagement in wichtigen Fragen problematische Unterschiede gibt, nämlich bei der Triage und Beurteilung von potentiell gefährlichen Tätern (5.4.1), den Abklärungsinstrumenten (5.4.2), der Vollzugsplanung (5.4.3), der Bewilligung von Ausgang und Urlaub (5.4.4) sowie dem Informationsaustausch während des Vollzugs einer Strafe oder Massnahme (5.4.5).

5.4.1 Risikomanagement

Damit der Fall risikoorientiert bearbeitet werden kann, müssen in einem ersten Schritt auf der Basis der vorhandenen Dokumente (Strafregistrauszug, Urteil, psychiatrisches Gutachten usw.) bzw. mit einem spezifischen Arbeitsinstrument die Fälle identifiziert werden, bei denen Hinweise auf ein erhöhtes Risiko für Gewalt- oder Sexualstraftaten bestehen und deshalb eine vertiefte Risikoabklärung nötig ist.

Im ROS-Konzept erfolgt diese Triage⁶⁶ mit dem Fall-Screening-Tool (*FaST*)⁶⁷. FaST kann das Rückfallrisiko einer Person nicht einschätzen. Es stellt lediglich fest, ob weitere Abklärungen nötig sind. FaST erkennt Abklärungsbedarf, wenn empirisch validierte, statistisch als relevant erwiesene Risikofaktoren erfüllt sind.

In den lateinischen Kantonen gibt es keine gemeinsamen Standards für diese Triage-Phase, aber es wurden verschiedene interne Arbeitsinstrumente entwickelt. Die Kriterien zur Beur-

⁶⁴ BRÄGGER/GRAF, S. 5

⁶⁵ BRÄGGER/GRAF, S. 16

⁶⁶ Die Triage ist ein Prozessschritt, der nach dem Eingang des Falles die Notwendigkeit einer vertieften Risiko- und Bedarfsabklärung identifiziert (Schlussbericht ROS, S. 24).

⁶⁷ Schlussbericht ROS, S. 24 f.; LOEWE-BAUR, S. 67

teilung des vom Täter ausgehenden Risikos sind unterschiedlich⁶⁸, und die Gewichtung wie auch die damit verbundenen Konsequenzen sind – selbst wenn die Kriterien identisch sind – nicht einheitlich. Das PLESOR-Konzept, das ebenfalls eine Einteilung in vier ROS-Phasen vorsieht, umfasst auch eine Anfangstriage, bei der die evaluierte Person je nach Gemeingefährlichkeit und Rückfallrisiko in eine der drei Kategorien⁶⁹ eingeteilt wird: hohe Gemeingefährlichkeit / hohes Rückfallrisiko (++); tiefe Gemeingefährlichkeit / hohes Rückfallrisiko (-+) oder hohe Gemeingefährlichkeit (Schwere) / tiefes Rückfallrisiko (+-); tiefe Gemeingefährlichkeit / tiefes Rückfallrisiko (- -). Zu diesem Zweck arbeitet das lateinische Konkordat bis Ende 2018 für PLESOR ein Triage-Raster aus. Im Laufe des Jahres 2019 wird dieses intern angewendet werden können.

Ergibt die Triage Hinweise auf erhöhte Risiken für Gewalt- oder Sexualdelikte, erfolgt in einem zweiten Schritt die Risikoabklärung (in der lateinischen Schweiz auch kriminologische Evaluation genannt). Die evaluierende Person holt dazu die Informationen ein (Strafdossier, Beteiligte usw.) und verwendet Arbeitsinstrumente⁷⁰, welche auf die Problemstellung der zu begutachtenden Person abgestimmt sind. In der Westschweiz wird in der Regel die betroffene Person im Laufe dieses Prozesses angehört und befragt.

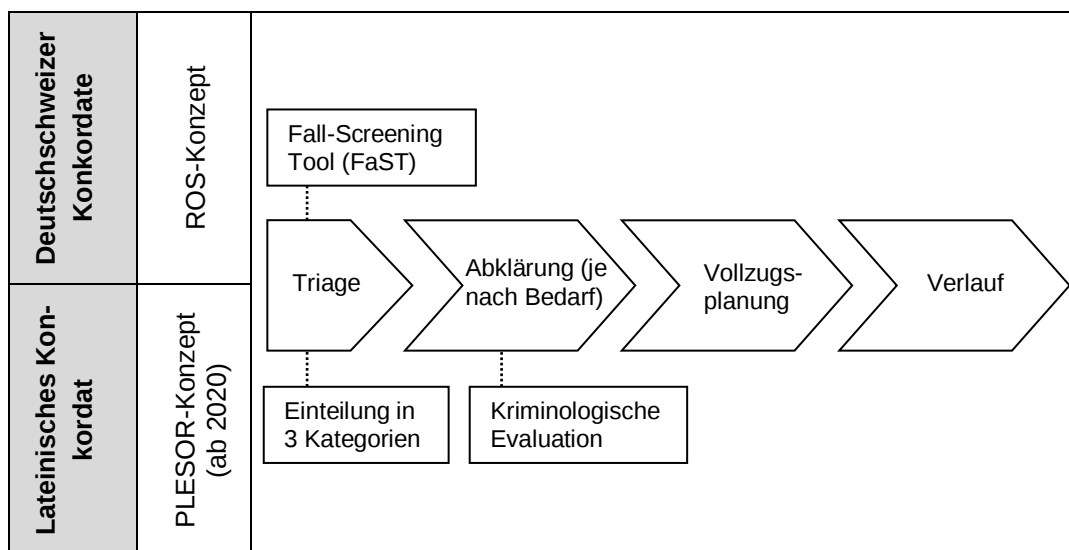
Gemäss ROS-Konzept werden durch eine Abteilung für forensisch-psychologische Abklärung, d.h. einen zentralen Dienst, der von allen Kantonen desselben Konkordats in Anspruch genommen werden kann, das Rückfallrisiko (Quantifizierung des individuellen und delikt-spezifischen Delinquenzrisikos, Beschreibung des Deliktmechanismus, Eintretenswahrscheinlichkeit) und der Interventionsbedarf (risikorelevante Beeinflussbarkeit) eingeschätzt sowie die zu bearbeitenden risikorelevanten Problembereiche benannt. Zudem wird im Sinn eines Risikomonitorings der Kontrollbedarf aufgezeigt (Hinweise auf potentiell kritische Entwicklungen während des Straf- und Massnahmenvollzugs), so dass die beteiligten Fachpersonen wissen, wer wie reagieren muss, wenn Warnhinweise auftreten. Das Ziel besteht darin, das Rückfallrisiko und die "Interventionsmöglichkeiten" so einschätzen zu können, dass die Strafvollzugsbehörde den Vollzug planen kann und dass die zuständigen Einrichtungen und behandelnden Personen sowie – im Rahmen ihres Auftrags – die Bewährungshilfe in die Planung einbezogen werden⁷¹.

⁶⁸ Alle Kantone der lateinischen Schweiz stützen sich auf das Kriterium der Verurteilung zu einer Massnahme nach Art. 59 und 64 Abs. 1 StGB zur Beurteilung des vom Täter ausgehenden Risikos. Weitere Kriterien wie Vorstrafen, die Begehung einer Sexual- oder Gewaltstraftat usw. sind unterschiedlich angewandt.

⁶⁹ Die Kategorien sind deckungsgleich mit denjenigen des ROS.

⁷⁰ *Infra* S. 17 f.

⁷¹ Schlussbericht ROS, S. 8 und 26; LOEWE-BAUR, S. 146



Quelle: <http://rosnet.ch/>

In der Westschweiz und im Tessin gibt es keinen zentralen Dienst, der für andere Kantone kriminologische Abklärungen durchführt. Die Mehrzahl der Westschweizer Kantone verfügt jedoch kantonsintern über eine kriminologische Dienststelle. Nur die Kantone Jura und Tessin wenden sich an externe Expertinnen und Experten oder den Dienst eines anderen Kantons. Obwohl die kantonalen kriminologischen Stellen Aufgaben wahrnehmen können, die über den forensisch-psychologischen Bereich des ROS-Konzepts hinausgehen, z. B. die Abklärung von Personen in Untersuchungshaft oder aus Sicherheitsgründen, können sie keine psychiatrischen Gutachten, die gemäss Strafgesetzbuch vorgesehen sind, erstellen. In den Kantonen der lateinischen Schweiz beinhalten die kriminologischen Abklärungen – im Gegensatz zu den Kantonen der Deutschschweiz – zudem die systematische Anhörung des Täters. Die Einführung von PLESOR in der Westschweiz und im Tessin dürfte die bestehenden Strukturen nicht zwingend ändern. In diesem Sinn ist die Schaffung einer für die lateinische Schweiz zentralen Abteilung für forensisch-psychologische Abklärung (wie im ROS-Konzept) nicht vorgesehen, und die Kantone sollten ihre bisherigen Strukturen behalten. Die Einführung von PLESOR wird aber eine Harmonisierung der Praxis auf der Basis wissenschaftlicher Standards ermöglichen.

5.4.2 Abklärungsinstrumente

Im Zusammenhang mit dem Straf- und Massnahmenvollzug wird die Gemeingefährlichkeit des Täters (d. h. der wegen einer Straftat angeklagten oder verurteilten Person) aufgrund des Rückfallrisikos eingeschätzt. Es gibt zahlreiche Instrumente und Hilfsmittel, um das Rückfallrisiko allgemein oder nach bestimmten Kriterien wie der Art der begangenen Straftat, den persönlichen Eigenschaften des Täters usw. zu beurteilen⁷². Zurzeit besteht keine einheitliche Praxis darin, welche Instrumente angewendet werden⁷³. Gearbeitet wird bei den Vollzugsbehörden und bei den Fachkommissionen in der Regel mittels *Structured Professional Judgement* (SPJ), das heisst, dass kriminologisch geschultes Personal anhand einzelner Kriterien oder Kriterienlisten eine konkrete Beurteilung des beabsichtigten Vorgehens im Einzelfall vornimmt. Dabei finden teilweise spezifische Prognoseinstrumente Anwendung. In der Regel stützt sich das SPJ auf die vorhandenen Vollzugs- und Führungs- oder Therapieberichte und vorhandene forensisch psychiatrische Gutachten. Vor allem die forensisch psy-

⁷² MICHEL/FREYTAG, S. 117 f.; ROHNER, N 258 ff.

⁷³ MICHEL/FREYTAG, S. 118 f.

chiatrischen Gutachten setzen standardgemäss neben einer klinischen Einschätzung spezifische, kriminalprognostische Instrumente ein. Die Kantone verwenden ausschliesslich standardisierte und wissenschaftlich geprüfte kriminalprognostische Instrumente. In der Regel greifen sie auf die bekanntesten zurück (PCL-R, HCR-20, FOTRES, LS/CMI, VRAG, SO-RAG, Static-99, ODARA etc.); die Kantone, die ROS eingeführt haben, verwenden beispielsweise FOTRES⁷⁴.

5.4.3 Vollzugsplanung

Einerseits muss die Vollzugsbehörde den Vollzug der Strafe oder Massnahme planen; andererseits müssen nach Artikel 75 Absatz 3 und Artikel 90 Absatz 2 StGB die Vollzugseinrichtungen einen anstaltsspezifischen, internen Vollzugsplan zur Umsetzung des Straf- und Massnahmenvollzugs erstellen. Dabei fliessen die Erkenntnisse aus dem Abklärungsprozess ein. Jedes der drei Konkordate hat dazu eine Richtlinie erlassen. Die drei Texte überschneiden sich insofern, als sie alle Folgendes regeln: die Kompetenzverteilung zwischen Vollzugsbehörden und Vollzugseinrichtung, die Neubeurteilung des Vollzugsplans mindestens einmal pro Jahr und mehrere zentrale inhaltliche Aspekte (Gesamtplanung des Vollzugs sowie die Ziele, einschliesslich der Voraussetzungen, die beim Übergang in eine nächste Phase erfüllt sein müssen; Massnahmen zur Resozialisierung und zur Wiedergutmachung; Beziehungen zur Aussenwelt; Beschäftigung und Ausbildung; allfällige therapeutische Betreuung).

Wurde ein erhöhtes Rückfallrisiko festgestellt, muss dies bei der Planung und somit auch bei der Erstellung des Vollzugsplans berücksichtigt werden. In der Deutschschweiz sieht ROS eine Planung vor, die sich am Rückfallrisiko ausrichtet und gleichzeitig die individuellen Bedürfnisse, Ressourcen und die Beeinflussbarkeit der verurteilten Person berücksichtigt.

In den Kantonen der lateinischen Schweiz wird das Risiko beim Erstellen des Vollzugsplans ebenfalls berücksichtigt. Falls eine kriminologische Abklärung der Behörde vorliegt, wird sie auch in die Gesamtwürdigung einfliessen. Die lateinischen Kantone haben zurzeit noch keine gemeinsame Grundlage für die Beurteilung von Risikofällen. Sie stützen sich jedoch auf gemeinsame Kriterien (begangene Straftaten, gefällttes Strafurteil, Elemente des Triage-Rasters usw.). Die Einführung von PLESOR in der lateinischen Schweiz soll hier aber weitere Abhilfe schaffen.

Zwischen den drei Konkordatsregionen gibt es im Bereich der Vollzugsplanung keine grossen Unterschiede, die eine Harmonisierung erfordern würden.

5.4.4 Ausgang und Urlaub

Die Konkordate haben detaillierte Regeln zu Ausgang und Urlaub festgelegt:

- im lateinischen Konkordat:
 - Reglement vom 31. Oktober 2013 über die Gewährung von Ausgangsbewilligungen für erwachsene und junge erwachsene Verurteilte;
 - Protokoll vom 20. Februar 2014 betreffend die Begleitung des Ausgangs von potenziell gefährlichen Gefangenen;
- im Konkordat der Nordwest- und Innerschweiz:
 - Richtlinie betreffend die Ausgangs- und Urlaubsgewährung vom 19. November 2012;
- im Ostschweizer Konkordat:
 - Richtlinien über die Ausgangs- und Urlaubsgewährung vom 7. April 2006.

⁷⁴ Vgl. Schlussbericht ROS, S. 27.

Eine Analyse dieser Bestimmungen zeigt auf, dass es Unterschiede gibt bezüglich der Verwendung der Begriffe des Ausgangs oder Urlaubs und bezüglich der Häufigkeit der Gewährung und der Dauer der einzelnen Vollzugsöffnung, insbesondere dem Beziehungsurlaub.

Das lateinische Konkordat unterscheidet zwischen Urlaub, unbegleitetem Ausgang und begleitetem Ausgang. Das Konkordat der Nordwest- und Innerschweiz sowie das Ostschweizer Konkordat differenzieren zwischen dem Ausgang, dem Sachurlaub und dem Beziehungsurlaub.

Was den Urlaub (im lateinischen Konkordat) bzw. den Beziehungsurlaub (im Konkordat der Nordwest- und Innerschweiz und im Ostschweizer Konkordat) betrifft, unterscheidet das lateinische Konkordat im Gegensatz zu den zwei anderen Strafvollzugskonkordaten nicht zwischen offenem und geschlossenem Strafvollzug. Zudem regelt es die Urlaubsdauer gemäss einer Skala, und grundsätzlich kann ein Urlaub höchstens alle zwei Monate bewilligt werden. In den zwei Konkordaten der Deutschschweiz existiert keine Skala dieser Art, und ein Beziehungsurlaub kann jeden Monat gewährt werden.

Die festgestellten Unterschiede können zu einer ungleichen Behandlung von Gefangenen in der lateinischen Schweiz und in der Deutschschweiz führen. Dies stellt aber *per se* keine Bedrohung für die öffentliche Sicherheit dar. Die auf gefährliche Täter anwendbaren Bestimmungen betreffend Ausgang und Urlaub sind nämlich im Strafgesetzbuch enthalten. Danach darf ein Ausgang oder Urlaub nicht gewährt werden, wenn das Verhalten des Täters im Vollzug dem entgegensteht und die Gefahr besteht, dass er weitere Straftaten begeht oder flieht⁷⁵, oder wenn er lebenslänglich verwahrt ist⁷⁶. Die Prüfung der Öffnungsprognose, die es der Behörde ermöglicht, über die Gewährung von Ausgang oder Urlaub zu entscheiden, ist somit in der ganzen Schweiz einheitlich vorgeschrieben. Die zuständige Behörde prüft dazu eine Kriterienliste⁷⁷, welche beispielsweise die Art der begangenen Straftat, das Vorhandensein von psychischen Störungen, die Persönlichkeit des Täters, das Verhalten im Strafvollzug, seine Beziehungsfähigkeit, seine Fähigkeit, Vereinbarungen einzugehen und einzuhalten, gegebenenfalls den Verlauf der ihm zugewiesenen Behandlung, seine Reflexionsfähigkeit, das soziale Umfeld während des Ausgangs oder Urlaubs, die Motivation, Ausgang oder Urlaub zu erhalten, usw. umfasst.

In Bezug auf Ausgang und Urlaub bei gefährlichen Straftätern ist schliesslich die Motion Rickli 11.3767 «Keine Hafturlaube und Ausgänge für Verwahrte», die vom Ständerat abgeändert und vom Nationalrat angenommen wurde, zu erwähnen. Der Bundesrat wurde damit beauftragt, dem Parlament eine Änderung von Artikel 64 StGB vorzulegen, sodass unbegleitete Hafturlaube und Ausgänge für Verwahrte ausgeschlossen würden.

5.4.5 Informationsaustausch und ärztliche Schweigepflicht

Zahlreiche Kantone haben Bestimmungen erlassen, die den Informationsaustausch zwischen den Behörden und der beauftragten Therapieperson während des Straf- und Massnahmenvollzugs regeln. Einige Kantone⁷⁸ haben ausserdem die Dateneinsicht (in Vollzugsakten, schützenswerte Personendaten, Persönlichkeitsprofile, usw.) für Fachpersonen, welche mit der Begutachtung oder der Behandlung beauftragt sind, geregelt. Im Jahr 2011 stützte sich das Bundesgericht in einem Urteil auf die Regelung im Kanton Zürich, um die Weiterleitung eines Therapieberichts an die Vollzugsbehörde zu begründen⁷⁹. Eine umfassende

⁷⁵ Art. 84 Abs. 6 und 90 Abs. 4 StGB

⁷⁶ Art. 84 Abs. 6^{bis} und 90 Abs. 4^{ter} StGB

⁷⁷ Vgl. insb. Art. 20 Reglement vom 31. Oktober 2013 über die Gewährung von Ausgangsbewilligungen für erwachsene und junge erwachsene Verurteilte, das im lateinischen Konkordat in Kraft ist.

⁷⁸ Z.B. Kantone Bern, Luzern und Solothurn

⁷⁹ Urteil des Bundesgerichts 6B_4/2011 vom 28. November 2011 E. 2.10

Situationsanalyse hat ergeben, dass die Kantone nicht einheitlich legiferiert haben, und dass es materiell wie auch bei der normativen Dichte grosse Unterschiede gibt. Die folgende Tabelle bietet einen Überblick über die konkordatlichen und kantonalen rechtlichen Grundlagen in diesem Bereich.

Lateinisches Konkordat	Konkordat der N-W- und Innerschweiz	Ostschweizer Konkordat
Informationsaustausch beim Straf- und Massnahmenvollzug		
<i>Konkordat</i> - Empfehlung vom 31. Oktober 2013 über den Informationsaustausch und die Nichtanwendung des Arzt- und/oder Amtsgeheimnisses im Zusammenhang mit der Gefährlichkeit eines Gefangenen, die einen Einfluss auf seine Beurteilung oder die Bedingungen für eine Vollzugsöffnung haben könnte - Art. 17 Abs. 3 Reglement vom 31. Oktober 2013 über die Gewährung von Ausgangsbewilligungen für erwachsene und junge erwachsene Verurteilte <i>Kantone</i> - FR: Art. 69 Abs. 3 Gesetz über den Straf- und Massnahmenvollzug (SGF 340.1) - GE: Art. 5a Abs. 2 Loi d'application du code pénal suisse et d'autres lois fédérales en matière pénale (E 4 10) - JU: Art. 20a Loi sur l'exécution des peines et mesures (RSJU 341.1) - NE: Art. 9a Loi sur l'exécution des peines et des mesures pour les personnes adultes (RSN 351.0) - VD: Art. 33e Loi sur l'exécution des condamnations pénales (RSV 340.01) - VS: Art. 28 Einführungsge-	<i>Konkordat</i> - Art. 8 Abs. 2 und 3 Richtlinie über den Risikoorientierten Sanktionenvollzug vom 25. November 2016 - Richtlinien für den Vollzug der ambulanten Behandlung vom 4. November 2005 - Art. 11 Bst. d Richtlinie betreffend die Ausgangs- und Urlaubsgewährung vom 19. November 2012 <i>Kantone</i> - AG: § 53 Abs. 3 Verordnung über den Vollzug von Strafen und Massnahmen (SAR 253.111) - BE: Art. 25 Abs. 3 und 27 Gesetz über den Justizvollzug (Inkrafttreten 2018) - BL: - - BS: § 43 und 44 Verordnung über den Justizvollzug (SG 258.210) - LU: § 22 Gesetz über den Justizvollzug (SRL 305) und § 46, § 48 bis 50 Verordnung über den Justizvollzug (SRL 327) - NW: - - OW: - - SO: § 32 Gesetz über den Justizvollzug (BGS 331.11)	<i>Konkordat</i> - Ziff. 2.1. Richtlinien über den Vollzug von Freiheitsstrafen und freiheitsentziehenden Massnahmen bei potentiell gefährlichen Straftätern und Straftäterinnen vom 26. Oktober 2012 - Ziff. 2.4. Richtlinien über den Risikoorientierten Sanktionenvollzug vom 30. Oktober 2015 - Ziff. 3.2. Bst. d Richtlinien über die Ausgangs- und Urlaubsgewährung vom 7. April 2006 <i>Kantone</i> - AI: - - AR: Art. 25 Abs. 2 Verordnung über den Straf- und Massnahmenvollzug und die Bewährungshilfe (bGS 341.11) - GL: - - GR: Art. 17, Abs. 1, 62, Abs. 5, 65, 66 und 71 Justizvollzugsverordnung (BR 350.510) - SG: Art. 35 Abs. 2 Bst. c sowie Art. 60 Abs. 3 Einführungsgesetz zur Schweizerischen Straf- und Jugendstrafprozessordnung (sGS 962.1) - SH: § 10 Abs. 2 Justizvollzugsverordnung (SHR 341.101)

setz zum Schweizerischen Strafgesetzbuch (SR 311.1) - TI: Art. 24 Abs. 2 und 25 Abs. 3 Regolamento sull'esecuzione delle pene e delle misure per gli adulti (RL 341.110)	- SZ: § 33d, 33e und 33h Haft-, Straf- und Massnah- menvollzugsverordnung (SRSZ 250.311) - UR: Art. 24 Verordnung über den Straf- und Mass- nahmenvollzug (RB 3.9321) - ZG: Art. 5 Abs. 3 Justizvoll- zugsverordnung (BGS 331.11)	- TG: - - ZH: § 71 Abs. 4, § 74 Abs. 4 und § 80 Justizvoll- zugsverordnung (LS 331.1)
---	--	--

6 Analyse des Handlungsbedarfs

6.1 Risikomanagement

Es ist heute unbestritten, dass das erste Ziel des Straf- und Massnahmenvollzugs darin besteht, das Rückfallrisiko zu verringern⁸⁰. Die Einführung von ROS in sämtlichen Deutschschweizer Kantonen bis Ende 2018 und die Absicht der Kantone der lateinischen Schweiz, einen ähnlichen Prozess 2020 einzuführen, bestätigen dies.

Die Analyse der unterschiedlichen Verfahren zeigt, dass zwar alle Kantone das vom Täter ausgehende Risiko durch verschiedene Prozesse (Triage, Risikoabklärung, Vollzugsplanung usw.) berücksichtigen, aber vor allem innerhalb des lateinischen Konkordats weiterhin unterschiedliche Praktiken bestehen. So haben die Westschweizer Kantone und das Tessin zurzeit kein einheitliches Triage-Instrument, kein allgemeines Prognoseinstrument und keine gemeinsame Auffassung von Risikofällen⁸¹. Ausserdem verfügen sie nicht über eine gemeinsame Spezialabteilung zur Beurteilung von gefährlichen Gefangenen. Zurzeit sind aufgrund der, insbesondere in der lateinischen Schweiz, beschränkten Platzzahl in den Vollzugsanstalten für gefährliche Täter (geschlossene Strafanstalten, geschlossene Abteilungen offener Strafanstalten oder Massnahmenvollzugseinrichtungen)⁸² Verlegungen häufig. Da eine einheitliche Begrifflichkeit sowie harmonisierte Instrumente und Abläufe fehlen, ist die Kommunikation komplexer, und im schlimmsten Fall könnte dieselbe Situation unterschiedlich eingeschätzt werden.

Die verurteilten Personen, bei denen kein Behandlungsbedürfnis im medizinischen Sinn festgestellt wurde und deshalb keine Massnahme angeordnet wurde, haben dennoch bei den Sozialisierungsbemühungen und den Entlassungsvorbereitungen aktiv mitzuwirken (Art. 75 Abs. 4 StGB). In diesem Sinn wird erwartet, dass sie eine Deliktarbeit leisten müssen. Es ist anerkannt, dass fehlende Tataufarbeitung prognoserelevant ist. Daher ist es wichtig, dass sowohl Personen im Massnahmen- wie im Strafvollzug risiko- und deliktorientierte Täterarbeit zu leisten haben und sich mit ihren Straftaten sowie deren Ursachen und Folgen auseinandersetzen.

⁸⁰ S. Art. 75 Abs. 1 StGB «Der Strafvollzug hat das soziale Verhalten des Gefangenen zu fördern, insbesondere die Fähigkeit, straffrei zu leben» und Art. 56 Abs. 1 Bst. a StGB «Eine Massnahme ist anzuordnen, wenn eine Strafe allein nicht geeignet ist, der Gefahr weiterer Straftaten des Täters zu begegnen».

⁸¹ Supra S. 15 ff.

⁸² Art. 76 Abs. 2 StGB

6.2 Organisation, Zusammensetzung, Arbeitsweise und Anrufung der Fachkommissionen

Die Tatsache, dass neun Fachkommissionen – sieben kantonale und zwei konkordatliche – gleichzeitig existieren, führt zu ebenso vielen unterschiedlichen Organisationen, Zusammensetzungen und Arbeitsweisen⁸³. Dies erscheint unter dem Gesichtspunkt der Vereinheitlichung der Praxis nicht optimal.

Die kantonale Zuständigkeit der Fachkommissionen im lateinischen Konkordat wirft Fragen auf⁸⁴. Die kantonale Begrenzung kann zu einer eingeschränkten Auswahl verfügbarer Expertinnen und Experten führen, welche sich zudem oft bereits in anderer Rolle mit der verurteilten Person befasst haben. Dies wirft die Frage der Befangenheit auf. Artikel 62d Absatz 2 zweiter Satz StGB sieht vor, dass die Vertreterinnen und Vertreter der Psychiatrie den Täter weder behandelt noch in anderer Weise betreut haben dürfen. Es scheint zwingend, dass auch die übrigen Kommissionsmitglieder unabhängig sein müssen und nicht in anderer Rolle bereits mit dem Straftäter zu tun hatten. Schliesslich zeigt die Zusammensetzung gewisser kantonalen Fachkommissionen auf, dass auch Vertreterinnen und Vertreter aus anderen Bereichen als den nach Artikel 62d Absatz 2 StGB vorgeschriebenen mitwirken (z.B. Anwälte oder Richter, die nicht schwerpunktmässig im Strafrecht tätig sind). Bei der Ernennung von Kommissionsmitgliedern ist darauf zu achten, dass diese die notwendigen Kenntnisse und die notwendige Erfahrung für die Aufgabe aufweisen.

Die beiden Deutschschweizer Konkordate haben Regeln zum Ausstand ihrer Mitglieder erlassen, und das Konkordat der Nordwest- und Innerschweiz stellt Anforderungen an die berufliche Qualifikation der Kommissionsmitglieder.

Die lateinische Schweiz tendiert zurzeit nicht zur Schaffung einer konkordatlichen Fachkommission. Seit 2016 haben aber vier Sitzungen der kantonalen Kommissionspräsidenten stattgefunden. Diese interkantonale Zusammenarbeit dürfte auch in Form eines Konkordatsgremiums fortgesetzt werden. So ist vorgesehen, einheitliche Abläufe, wie zum Beispiel Evaluationsstandards, in den kantonalen Fachkommissionen einzuführen. Gemeinsame Standards wurden am 25. April 2018 erarbeitet.

Wie der Bericht Amherd aufzeigte, ist die Anrufung von Fachkommissionen bei der Prüfung der bedingten Entlassung aus einer stationären Massnahme (im Fall einer Straftat nach Art. 64 Abs. 1 StGB) oder aus einer Verwahrung nicht einheitlich⁸⁵. Es gibt Kantone, die Artikel 62d Absatz 2 StGB im engen Sinne auslegen, andere berufen sich auf Artikel 90 Absatz 4^{bis} StGB mit Verweis auf Artikel 75a Absatz 1 StGB und sehen davon ab, die Fachkommission systematisch anzurufen⁸⁶. Diese beiden Bestimmungen regeln, dass bei Vollzugsöffnungen, wozu auch die bedingte Entlassung zählt, die Prüfung durch eine Fachkommission nur nötig ist, wenn – neben der Begehung einer Straftat nach Artikel 64 Absatz 1 StGB – die Behörde die Frage der Gemeingefährlichkeit des Gefangenen nicht eindeutig beantworten kann (Art. 75a Abs. 1 Bst. b StGB). Das Vorhaben des Bundesrats, Artikel 90 Absatz 4^{bis} StGB zu ändern, um die Unterschiede in der Anwendung dieser Bestimmung zu minimieren, war in der Referendumsvorlage nicht mehr enthalten⁸⁷. In den Debatten im Parlament wurde damals vorgebracht, dass diese Änderung von den Praktikern nicht unterstützt werde, weil sie wo-

⁸³ BRÄGGER/GRAF, S. 6

⁸⁴ ZERMATTEN/FREYTAG, S. 87

⁸⁵ Bericht Amherd, S. 33

⁸⁶ Botschaft vom 4. April 2012 zur Änderung des Strafgesetzbuchs und des Militärstrafgesetzes (Änderungen des Sanktionenrechts), BBI 2012 4740 und 4749; ROHNER, N 142 ff.

⁸⁷ BBI 2015 4899; ROHNER, N 148

möglich Schwierigkeiten aufwerfen und lediglich Scheinsicherheit schaffen würde⁸⁸. Es macht tatsächlich wenig Sinn, die Fachkommission erst bei der bedingten Entlassung beizuziehen, weil im Hinblick darauf schon viel früher Öffnungsschritte vorgenommen werden müssen.

Das Bundesamt für Justiz sieht beim Thema der Zusammensetzung der Fachkommission und bei der Anrufung der Kommission einen gewissen Regelungsbedarf.

6.3 Informationsaustausch

Der Bericht Amherd stellte Lücken in der Informationsverwaltung und -weitergabe unter den verschiedenen involvierten Stellen und Behörden fest⁸⁹. Für die Vollzugsbehörden ist es von grosser Bedeutung, dass die Therapieperson die Informationen zur Umsetzung der angeordneten Massnahme oder einer freiwilligen Behandlung weitergibt. Zwar regeln zahlreiche Kantone in ihren kantonalen Gesetzen und Verordnungen, wie die beauftragte Therapieperson über den Verlauf des Vollzugs der Massnahme informieren muss, doch haben nur einige detaillierte Bestimmungen erlassen. Ebenfalls haben nur wenige Kantone eine Informationspflicht vorgesehen, wenn die Therapieperson von einer konkreten unmittelbar drohenden Gefährdung Dritter Kenntnis erlangt.

Allgemein muss die Weitergabe von Informationen während des Straf- und Massnahmenvollzugs breit aufgefasst werden und über die Problematik des Arztgeheimnisses hinausgehen. Es ist entscheidend, dass jede wichtige Information unter allen betroffenen Beteiligten (Vollzugsbehörde, Bewährungshilfe, richterliche Behörde, Justizvollzugsanstalt oder Einrichtung, Therapieperson und weitere externe Akteure) ausgetauscht wird. Auch unter den Kantonen ist der Informationsaustausch wichtig, wenn der Urteilskanton nicht derselbe ist, wie derjenige, in welchem die Sanktion vollzogen wird. Beispielsweise müssen sich die verschiedenen betroffenen Akteure informieren, wenn sie von einer Paarbeziehung zwischen einem Straftäter, der Kinder sexuell missbraucht hat, und einer neuen Partnerin mit Kindern wissen; damit sie dies besprechen und mögliche Massnahmen (Miteinbezug der Partnerin etc.) einleiten können (Risikomonitoring).

Zurzeit sieht das Bundesamt für Justiz in diesem Bereich keinen übergeordneten Handlungsbedarf.

6.4 Verfahren bei der nachträglichen Anordnung einer Sanktion, bei der Verlängerung einer Massnahme und bei der Änderung der Sanktion

Im Rahmen der Analyse der unterschiedlichen Verteilung der Zuständigkeiten im Justizvollzug (Ziff. 5.3.2)⁹⁰ wurden in der Arbeitsgruppe mögliche Schwierigkeiten bei den Nachverfahren, bei welchen ein Gericht auf den Antrag der Vollzugsbehörde einen Entscheid fällen muss, festgestellt. Diese Problematik kann in den folgenden Konstellationen vorkommen:

- Aufhebung einer ambulanten Massnahme (Art. 63a StGB) und Umwandlung der Reststrafe in eine stationäre Massnahme (Art. 63b Abs. 5 StGB);
- Aufhebung einer stationären Massnahme (Art. 62c Abs. 1 StGB) und Umwandlung in eine andere stationäre Massnahme (Art. 62c Abs. 3 StGB) oder Verwahrung (Art. 62c Abs. 4 StGB);

⁸⁸ AB 2014 S 643

⁸⁹ Bericht Amherd, S. 105

⁹⁰ *Supra* S. 10 ff.

- Verlängerung einer Massnahme (Art. 59 Abs. 4, Art. 60 Abs. 4 und Art. 63 Abs. 4 StGB);
- Änderung der Sanktion: Umwandlung einer Freiheitsstrafe in eine stationäre Massnahme (Art. 65 Abs. 1 StGB), einer Verwahrung in eine stationäre Massnahme (Art. 65 Abs. 1 StGB) oder einer Freiheitsstrafe in Verwahrung (Art. 65 Abs. 2 StGB).

6.4.1 Geltende Rechtslage

Die drei Massnahmen, welche bei gefährlichen Straftätern besonders relevant sind, werden im Folgenden kurz erklärt.

6.4.1.1 Ambulante Massnahme

Die zuständige Behörde prüft mindestens einmal pro Jahr, ob die ambulante Behandlung fortzusetzen oder aufzuheben ist (Art. 63a Abs. 1 StGB). Wird die Massnahme aufgrund Aussichtslosigkeit, Erreichens der gesetzlichen Höchstdauer oder Erfolglosigkeit aufgehoben, ist nach Anrechnung eines damit verbundenen Freiheitsentzugs eine eventuelle aufgeschobene Freiheitsstrafe zu vollziehen. Die Freiheitsstrafe kann in eine stationäre Massnahme umgewandelt werden (Art. 63b Abs. 5 StGB).

Die Höchstdauer der ambulanten Massnahme beträgt 5 Jahre. Die Massnahme kann allerdings jeweils um maximal 5 Jahre verlängert werden. Die Massnahme kann unter Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes so oft und solange, als ihre Fortführung notwendig erscheint, verlängert werden (Art. 63 Abs. 4 StGB).

6.4.1.2 Stationäre Massnahme nach Artikel 59 StGB

Die zuständige Behörde hat auf Gesuch hin oder von Amtes wegen mindestens einmal jährlich zu prüfen, ob und wann der Täter aus dem stationären Massnahmenvollzug bedingt zu entlassen oder die Massnahme aufzuheben ist. Mit der Aufhebung der Massnahme (Art. 62c Abs. 1 StGB) ist auch ein Entscheid über die Rechtsfolgen zu fällen, d.h. ob die Massnahme in eine andere stationäre Massnahme (Art. 62c Abs. 3 StGB) oder eine Verwahrung (Art. 62c Abs. 4 StGB) umzuwandeln ist.

Die Höchstdauer der stationären Massnahme nach Art. 59 StGB beträgt 5 Jahre. Die Massnahme kann allerdings unter Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes um jeweils höchstens 5 Jahre verlängert werden, solange die Voraussetzungen für die bedingte Entlassung aus dem Massnahmenvollzug nicht gegeben sind und die Fortführung der stationären Massnahme notwendig erscheint, um weitere Verbrechen und Vergehen zu verhindern (Art. 59 Abs. 4 StGB).

6.4.1.3 Verwahrung nach Artikel 64 StGB

Die zuständige Behörde muss mindestens einmal jährlich und erstmals nach Ablauf von zwei Jahren auf Gesuch hin oder von Amtes wegen prüfen, ob und wann der Täter aus der Verwahrung bedingt entlassen werden kann. Zudem muss sie mindestens alle 2 Jahre und erstmals vor Antritt der Verwahrung prüfen, ob die Voraussetzungen für eine stationäre Massnahme gegeben sind (Art. 64b Abs. 1 Bst. b und Art. 65 Abs. 1 StGB).

6.4.1.4 Änderung der Sanktion nach Artikel 65 StGB

Sind bei einem Verurteilten vor oder während des Vollzuges einer Freiheitsstrafe oder einer Verwahrung die Voraussetzungen einer stationären Massnahme gegeben, kann das Gericht diese anordnen (Art. 65 Abs. 1 StGB). Die Umwandlung einer Freiheitsstrafe in eine Verwahrung ist ebenfalls möglich (Art. 65 Abs. 2 StGB). Diese nachträgliche Anordnung der Verwahrung ist jedoch strikten Bedingungen unterworfen. Es wird gefordert, dass sich aufgrund neuer Tatsachen und Beweismittel ergibt, dass die Voraussetzungen der Verwahrung bereits im Urteilszeitpunkt bestanden haben.

6.4.2 Verfahren

Das Verfahren wird von der zuständigen Behörde veranlasst, welche in den meisten Fällen die Vollzugsbehörde ist⁹¹. Das Bundesgericht hält fest, dass wenn die Umwandlung der Sanktion mit einem Abbruch der Massnahme verbunden ist, die Massnahme durch eine rechtskräftige Verfügung aufgehoben werden muss, bevor das in der Sache zuständige Gericht über die Rechtsfolgen entscheiden kann. An den Antrag der Behörde ist das Gericht nicht gebunden⁹². Der Entscheid über die neue Massnahme ist in den lateinischen Kantonen, welche dieses System vorgesehen haben⁹³, Sache eines Straf- und Massnahmenvollzugsrichters oder eines Straf- und Massnahmenvollzugsgerichts. In den anderen Kantonen wird der Entscheid vom Gericht, welches für die erste Beurteilung zuständig war, gefällt⁹⁴. Bei Entscheiden nach Artikel 65 Absatz 1 StGB liegt die Zuständigkeit bei dem Gericht, welches die Strafe ausgesprochen oder die Verwahrung angeordnet hat. Bei Anwendung von Artikel 65 Absatz 2 StGB liegt die Zuständigkeit beim Gericht, welches für die Wiederaufnahme zuständig ist.

6.4.3 Identifizierte Probleme

Bei nachträglicher Anordnung oder Änderung einer Sanktion erweist sich die Situation als problematisch, wenn das Gericht dem Antrag der zuständigen Behörde nicht folgt und die Sanktion vor dem Ablauf des Verfahrens bereits verbüsst ist. Wenn die zuständige Behörde zum Beispiel der Auffassung ist, dass die Behandlung einer schweren psychischen Störung (Art. 59 StGB) keinen Erfolg verspricht und der Täter die Bedingungen der Verwahrung erfüllt (Art. 64 StGB), wird sie das Gericht nicht um eine Verlängerung der stationären therapeutischen Massnahme ersuchen, sondern die Massnahme aufheben und dem Gericht die Anordnung der Verwahrung beantragen (Art. 62c Abs. 1 Bst. a und Abs. 4 StGB)⁹⁵. Lehnt das Gericht die Anordnung der Verwahrung ab und sind keine weiteren strafrechtlichen Sanktionen mehr zu verbüssen (weil die Massnahme vorgängig von der Behörde aufgehoben werden musste und weil keine Reststrafe zu verbüssen ist), kann eine potenziell nach wie vor gefährliche Person ohne soziale oder therapeutische Begleitung und ohne eigentliche Vorbereitung auf die Wiedereingliederung in die Gesellschaft wieder die Freiheit erlangen⁹⁶. Ähnliches passiert nach Ablauf der maximalen Massnahmendauer und Ablehnung des Antrags auf Verlängerung der stationären Massnahme⁹⁷ und bei Fehlen einer Reststrafe, welche noch zu verbüssen ist. Das Schweizerische Strafrecht hat die Betreuung durch Kontrollmassnahmen, nämlich die Bewährungshilfe (Art. 93 StGB) und die Anordnung von Weisungen (Art. 94 StGB) nach Strafende oder Beendigung einer Massnahme nicht vorgesehen. Die Ablehnung des Antrags durch das Gericht kann ausserdem eine Entschädigung für den ungerechtfertigten Freiheitsentzug während des Gerichtsverfahrens zur Folge haben.

Beim Verstoß gegen die Bewährungshilfe oder gegen Weisungen, die zur Minimierung des Rückfallrisikos angeordnet wurden, sind die Interventionsmöglichkeiten der Vollzugsbehörde begrenzt (Art. 95 Abs. 3 und 4 StGB). Eine sofortige vorläufige Rückversetzung in den Straf-

⁹¹ Art. 364 Abs. 1 StPO

⁹² BGE 141 IV 49 E. 2.5 und 2.6; HEER, S. 602 f.

⁹³ *Supra* S. 10 ff.

⁹⁴ Art. 363 Abs. 1 StPO

⁹⁵ Diese beiden Möglichkeiten schliessen sich im Falle eines gefährlichen Täters gegenseitig aus: HEER, S. 592.

⁹⁶ Arrêt de la Cour d'appel pénal du Tribunal cantonal du canton de Fribourg du 24 août 2016, 501 2016 69; s. ebenfalls Urteil des Bundesgerichts 6B_1192/2016 vom 9. November 2017, und Urteil des Bundesgerichts 6B_746/2016 vom 8. Dezember 2016.

⁹⁷ Urteil der Beschwerdekammer des Obergerichts des Kantons Solothurn vom 16. September 2016, BKBES.2016.15; Beschluss der Beschwerdekammer in Strafsachen des Obergerichts des Kantons Bern vom 9. Dezember 2016, BK 16 342

oder Massnahmenvollzug ist im Gesetz nicht vorgesehen und kann erst durch eine spätere gerichtliche Entscheidung erfolgen (Art. 95 Abs. 5 StGB).

Der Beginn des Massnahmenvollzuges ist der massgebende Zeitpunkt für die Berechnung der Vollzugsdauer und für die Berechnung des Zeitpunkts, zu dem gegebenenfalls der Antrag auf Verlängerung der Massnahme zu stellen ist. Das Bundesgericht hat präzisiert, dass der (mit der stationären Behandlung verbundene) Freiheitsentzug zwischen dem rechtskräftigen, vollstreckbaren Urteil und dem effektiven Behandlungsbeginn sowie die vor dem Urteil erstandene Untersuchungs- und Sicherheitshaft auf die Massnahmendauer anzurechnen sind⁹⁸. Dies führt zu einer Verkürzung der Behandlungsdauer mit der Folge, dass die Vollzugsbehörde den Antrag auf Verlängerung zu einem Zeitpunkt stellen muss, zu dem der Täter noch nicht lange oder sogar noch gar nie behandelt worden ist⁹⁹.

7 Massnahmen zur Umsetzung der Motion

Die Arbeitsgruppe hat verschiedene mögliche Massnahmen geprüft. Auf kantonaler Ebene besteht die Möglichkeit von weiteren Empfehlungen der KKJPD oder der Strafvollzugskonkordate oder ein entsprechender Vorschlag für ein Grundlagenpapier der KKJPD. Auf Bundesebene können gesetzliche Anpassungen vorgenommen werden. Die von Bund und Kantonen eingesetzte Arbeitsgruppe ist einstimmig zum Schluss gekommen, dass die zwei ersten Massnahmen auf kantonaler Ebene in den letzten Jahren bereits ergriffen wurden. Die gesetzgeberischen Arbeiten auf Bundesebene wurden vom Bundesamt für Justiz parallel zur Fertigstellung dieses Berichts in Angriff genommen. Diese gesetzlichen Anpassungen sollen mehr Klarheit schaffen und zur geforderten und notwendigen Harmonisierung in den nachfolgend erwähnten Bereichen beitragen.

7.1 Verfahren bei der nachträglichen Anordnung einer Sanktion, bei der Verlängerung einer Massnahme und bei der Änderung der Sanktion und konnexe Fragen

Bei den Nachverfahren, bei welchen das Gericht auf den Antrag der Vollzugsbehörde einen Entscheid (nachträgliche Anordnung einer Sanktion, Verlängerung der Massnahme oder Änderung der Sanktion) fällen muss, führt die Ablehnung des Antrags in Einzelfällen zu ungünstigen Konsequenzen: der Täter ist dann ohne Vorbereitung, ohne Betreuung und ohne Auflagen zu entlassen.

Grund für diese Situation sind die unter 6.4.3 erwähnten Punkte:

- Das Schweizerische Strafrecht kennt die Betreuung durch Kontroll- und Begleitmassnahmen (Bewährungshilfe und Weisungen) nach Strafende oder Beendigung einer Massnahme nicht.
- Die Zuteilung der Zuständigkeiten zwischen der Vollzugsbehörde (meistens Administrativbehörden) und den Justizbehörden führt zu langen und komplizierten Verfahren.
- In diesem Zusammenhang bestehen Unklarheiten bzgl. der Berechnung der Massnahmendauer und des damit verbundenen Zeitpunkts, zu dem gegebenenfalls ein Antrag auf Verlängerung oder Änderung der Massnahme zu stellen ist.

⁹⁸ BGE 142 IV 105 E. 4. und 5; Urteil des Bundesgerichts 6B_1203/2017 vom 1. November 2017

⁹⁹ BRÄGGER, S. 6

Daher erscheint es notwendig, folgende gesetzliche Änderungen in Betracht zu ziehen: die mögliche Schaffung einer Aufsichtsmassnahme, die es ermöglicht, gefährliche Täter am Ende der Sanktion zu betreuen (7.1.1), eine Vereinfachung des Verfahrens bei der Zuteilung der Zuständigkeiten zwischen den Verwaltungs- und Justizbehörden (7.1.2) und eine klare Regelung bzgl. der Massnahmendauer (7.1.3).

7.1.1 Aufsichtsmassnahme für gefährliche Straftäter

Die vorgesehene Aufsichtsmassnahme lehnt sich an die *Führungsaufsicht* des deutschen Rechts (Art. 68 ff. D-StGB) an und ist als Zwischenform zwischen einer sichernden Massnahme und einer therapeutischen Massnahme gestaltet. Sie kann den Merkmalen des Täters angepasst werden. Sie wird am Ende der Sanktion angeordnet, wenn es angezeigt erscheint, bei einem gefährlichen Täter, dessen Kontrolle längerfristig nicht durch andere Sanktionen und Massnahmen des Strafgesetzbuches sichergestellt werden kann, die Sicherheit der Öffentlichkeit zu gewährleisten.

Die Aufsichtsmassnahme sollte auf die gefährlichen Täter beschränkt werden, bei denen ein erhöhtes Rückfallrisiko besteht. Sie würde sich den Weisungen nach Artikel 94 StGB (Pflicht, in einem Heim zu wohnen, persönlich betreut zu werden – Tagesstruktur, sich einer Therapie zu unterziehen, usw.) annähern. Die Liste der möglichen Auflagen sollte den kriminogenen Risiken und Bedürfnissen des Täters angepasst werden können. Die Dauer der Aufsichtsmassnahme sollte den Merkmalen des Täters angepasst werden können (begangene Straftaten und verletzte Rechtsgüter, Rückfallrisiko, Gefährlichkeit, persönliche Umstände, Lebensumfeld usw.), damit sämtliche Fälle abgedeckt werden.

Der gesetzliche Rahmen der Aufsichtsmassnahme (Anwendungsbereich, Vollzugsbeginn und Entlassung bzw. Aufhebung, Dauer, Folgen bei Nichteinhaltung bzw. Nichtkooperation, Zuständigkeiten usw.) sollte sehr genau beschrieben werden. Insbesondere sollte der Kreis der von einer möglichen Anordnung betroffenen gefährlichen Personen klar begrenzt werden und die Anordnung der Massnahme sich auf deutliche sowie präzise Kriterien stützen.

7.1.2 Verfahren in zwei Phasen – Zuteilung der Zuständigkeiten zwischen Verwaltungs- und Justizbehörden

Zur Behebung der identifizierten Defizite (siehe Ziffer 6.4) sowie zur Optimierung und Vereinfachung des Verfahrens sollte die Vollzugsbehörde (Verwaltungsbehörde) einen Antrag an das Gericht stellen, das wiederum den gesamten Fall beurteilen sollte, d.h. das weitere Vorgehen in Bezug auf die vom Täter gerade erstandene Sanktion sowie den Antrag der Vollzugsbehörde.

7.1.3 Massnahmendauer

Die Anrechnung des vor der Rechtskraft des Urteils erstandenen Freiheitsentzugs auf die Massnahmendauer kann die effektive Dauer der Behandlung in bestimmten Fällen deutlich verkürzen, namentlich, wenn sie zeitlich beschränkt ist (Art. 60 und 61 StGB). Ausserdem hat sie Auswirkungen auf den Zeitpunkt, in dem die Vollzugsbehörde einen Antrag einreichen muss, damit sich die richterliche Behörde zum weiteren Vorgehen mit der Massnahme äussert (Verlängerung, Aufhebung und Änderung der Sanktion usw.). Im äussersten Fall wäre es möglich, dass die Vollzugsbehörde die Verlängerung einer Massnahme beantragen muss, die noch nicht begonnen hat. Mit einer Bestimmung, die den Beginn des Vollzugs der stationären Massnahme klar festlegt, könnten die Rechtssicherheit und die Gleichbehandlung der Verurteilten gewährleistet sowie vermieden werden, dass Massnahmen, die eben erst oder noch nicht begonnen wurden, bereits beendet werden müssen.

7.2 Zusammensetzung und Anrufung der Fachkommissionen

Mehrere Bestimmungen regeln die Anrufung der Fachkommission (Art. 62d Abs. 2 StGB, Art. 64b StGB, Art. 75a Abs. 1 i. V. m. Art. 90 Abs. 4bis StGB). In der Praxis gibt es Unterschiede bezüglich der Anrufung der Fachkommission bei der Überprüfung der bedingten Entlassung aus dem stationären Massnahmenvollzug und der Verwahrung¹⁰⁰. In diesem Zusammenhang ist es notwendig, die Situationen genau zu definieren, in welchen die Fachkommission angerufen werden soll. Die Fachkommission müsste ausschliesslich dann beigezogen werden, wenn die bedingte Entlassung gewährt werden soll und nicht, wenn deren Ablehnung vorgesehen ist. Zudem sollte die Expertise der Kommission bereits bei Öffnungen des Vollzugsregimes (Versetzung in eine offene Anstalt, Ausgangsbewilligungen usw.: Art. 75a Abs. 2 StGB) und nicht erst bei der Prüfung der bedingten Entlassung eingebracht werden.

Schliesslich erscheint es notwendig, zu klären, dass die Fachkommission nicht systematisch konsultiert werden sollte, sondern nur bei Zweifeln der zuständigen Behörde über die Gefährlichkeit des Täters. Ein automatischer Beizug der Fachkommission würde zu einer Verlängerung der Verfahren und zu hohen Kosten für die Kantone führen. Ausserdem soll es in Anbetracht der immer grösseren Bildung und Professionalisierung im Bereich der Risikoabklärung dem Ermessen der Vollzugsbehörden überlassen werden, in welchen Fällen sie die Fachkommission konsultieren wollen und in welchen Fällen nicht.

Art. 62d Abs. 2 StGB regelt in groben Zügen die Zusammensetzung der Fachkommission. Einerseits wird nur die Befangenheit von Sachverständigen und Vertretern der Psychiatrie erwähnt. Andererseits werden keine näheren spezifischen Qualifikationen für die Fachkommissionmitglieder verlangt, ausser dass sie aus einer der drei speziell angegebenen Berufsbereiche (Strafverfolgung, Vollzug, Psychiatrie) stammen sollten. Die Frage der Befangenheit¹⁰¹ sollte auf alle Mitglieder ausgedehnt werden. Es erscheint unerlässlich, die Unabhängigkeit der gesamten Fachkommission zu gewährleisten. Angesichts ihrer wichtigen Rolle und ihrer sehr spezifischen Aufgaben erscheint es wichtig, dass nur Mitglieder gewählt werden, die ausreichende Fachkenntnisse für ihren Auftrag nachweisen können. Schliesslich sollte die Zugehörigkeit zu einem der drei Berufsbereiche keine unabdingbare Voraussetzung sein. Es ist sinnvoll, dass weitere Fachpersonen mit spezifischen zusätzlichen Fachkenntnissen Mitglied eines solchen Organs sein können. In Frage kommen namentlich Fachpersonen der Kriminologie und der Rechtspsychologie.

¹⁰⁰ *Supra* S. 22 f.

¹⁰¹ Zu diesem Thema: Urteil des Bundesgerichts 6B_623/2018 vom 22. August 2018

8 Literaturverzeichnis

AMT FÜR JUSTIZVOLLZUG KANTON ZÜRICH, *Schlussbericht Modellversuch Risikoorientierter Sanktionenvollzug*, Zürich 2014 (zitiert: Schlussbericht ROS)

BUNDESAMT FÜR JUSTIZ, *Bericht in Erfüllung des Postulats 11.4072 Amherd vom 15. Dezember 2011; Überprüfung des Straf- und Massnahmenvollzuges in der Schweiz*, Bern 2014 (zitiert: Bericht Amherd)

BRÄGGER Benjamin F., *Aktuelle Entwicklungen im schweizerischen Massnahmerecht*, in: Jusletter 11. Juni 2018

BRÄGGER Benjamin F./GRAF Marc, *Gefährlichkeitsbeurteilung von psychisch kranken Straftätern – Eine Analyse des bestehenden rechtlichen Rahmens und der Praxis der Strafvollzugsbehörden*, in: Jusletter 27. April 2015

HEER Marianne, *Beendigung therapeutischer Massnahmen: Zuständigkeiten und Verfahren*, in: AJP 2017, S. 592 ff.

KONFERENZ DER KANTONALEN JUSTIZ- UND POLIZEIDIREKTORINNEN UND –DIREKTOREN, *Grundlagen für den strafrechtlichen Sanktionenvollzug in der Schweiz*, Bern 2014

KONFERENZ DER KANTONALEN JUSTIZ- UND POLIZEIDIREKTORINNEN UND –DIREKTOREN, *Grundlagen für den strafrechtlichen Sanktionenvollzug in der Schweiz - Reporting der Kantone für das Jahr 2016*, Bern 2016

LEHNER Dominik/HUBER Andreas, *Gemeingefährlichkeit*, in: Brägger Benjamin F. (Hrsg.), *Das schweizerische Vollzugslexikon – von der vorläufigen Festnahme zur bedingten Entlassung*, Basel 2014, S. 203 ff.

LOEWE-BAUR Mirjam, *Der Risikoorientierte Sanktionenvollzug (ROS) – Ergebnisse und Erkenntnisse einer Evaluation*, Zürich/St. Gallen 2017

MICHEL Vanessa/FREYTAG Thomas, *Dangerosité pour la collectivité*, in: Brägger Benjamin F./Vuille Joëlle (Hrsg.), *Lexique pénitentiaire suisse – De l'arrestation provisoire à la libération conditionnelle*, Basel 2016, S. 115 ff.

ROHNER Barbara, *Die Fachkommission zur Beurteilung gefährlicher Straftäter nach Art. 62d Abs. 2 StGB*, Zürich 2016

ZERMATTEN Aimée H./FREYTAG Thomas, *Commission de dangerosité*, in: Brägger Benjamin F./Vuille Joëlle (Hrsg.), *Lexique pénitentiaire suisse – De l'arrestation provisoire à la libération conditionnelle*, Basel 2016, S. 82 ff.



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Département fédéral de justice et police DFJP

Office fédéral de la justice OFJ
Domaine de direction Droit pénal
Unité Exécution des peines et mesures

Berne, 20 novembre 2018

Rapport relatif à la motion 16.3002 de la Commission des affaires juridiques du Conseil national « Unifier l'exécution des peines des criminels dangereux »

Table des matières

1	Résumé	3
2	Motion.....	4
3	Contexte	4
3.1	Interventions parlementaires connexes	4
3.2	Evolution depuis le rapport relatif au postulat 11.4072 Amherd « Contrôle de l'exécution des peines et des mesures en Suisse »	5
4	Procédé	6
5	État des lieux concernant l'exécution des peines et mesures des délinquants dangereux en Suisse	7
5.1	Définition du terme « délinquant dangereux ».....	7
5.2	Dispositions légales et dispositions connexes d'exécution et de concrétisation.....	9
5.3	Structures.....	10
5.3.1	Organisation.....	10
5.3.2	Compétences	10
5.3.3	Commissions d'évaluation de la dangerosité.....	14
5.4	Gestion des délinquants dangereux	15
5.4.1	Gestion des risques.....	16
5.4.2	Instruments d'évaluation	17
5.4.3	Planification de l'exécution.....	18
5.4.4	Sorties et congés.....	18
5.4.5	Echange d'informations et secret médical	20
6	Champs d'action	21
6.1	Gestion des risques	21
6.2	Organisation, composition, fonctionnement et saisine des commissions spécialisées ..	22
6.3	Echange d'informations.....	23
6.4	Procédure lors du prononcé ultérieur d'une sanction, de la prolongation d'une mesure et du changement d'une sanction.....	24
6.4.1	Droit actuel	24
6.4.1.1	Mesure ambulatoire	24
6.4.1.2	Mesure institutionnelle selon l'art. 59 CP.....	24
6.4.1.3	Internement selon l'art. 64 CP.....	25
6.4.1.4	Changement de sanction selon l'art. 65 CP.....	25
6.4.2	Procédure.....	25
6.4.3	Problèmes identifiés	25
7	Mesures relatives à la mise en œuvre de la motion	26
7.1	Procédure lors du prononcé ultérieur d'une sanction, de la prolongation d'une mesure et du changement d'une sanction et questions connexes	27
7.1.1	Mesure de surveillance pour les délinquants dangereux	27
7.1.2	Procédure en deux phases : partage de compétences entre autorité administrative et judiciaire.....	28
7.1.3	Durée des mesures	28
7.2	Saisine et composition des commissions spécialisées.....	28
8	Bibliographie.....	30

1 Résumé

La motion 16.3002 « Unifier l'exécution des peines des criminels dangereux » de la Commission des affaires juridiques du Conseil national demande que des critères uniformes et des standards minimaux soient établis dans le domaine de l'exécution des peines et mesures des délinquants dangereux. La motion a été acceptée par une large majorité du Conseil national et du Conseil des États en 2016. L'Office fédéral de la justice a invité la Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police à collaborer à la mise en œuvre de la motion.

Une analyse des pratiques cantonales en matière d'exécution des peines et mesures des délinquants dangereux a été réalisée dans plusieurs domaines. À la suite de cet examen, quatre domaines, dans lesquels des différences de système ou de fonctionnement seraient susceptibles de poser problème, ont été identifiés. Ces domaines concernent les commissions d'évaluation de la dangerosité, la gestion du risque, l'échange d'informations entre toutes les autorités concernées et la procédure lors du prononcé ultérieur d'une sanction, d'un changement de sanction ou de la prolongation d'une mesure.

Suite à l'examen de diverses possibilités pour résoudre les problèmes identifiés, le groupe de travail a fait des propositions de mesures législatives. L'Office fédéral de la justice a commencé, parallèlement à la rédaction du présent rapport, des travaux en vue d'éventuelles adaptations de la loi.

2 Motion

La motion demande que le Conseil fédéral définisse, en collaboration avec les cantons et les concordats, des critères et des standards minimaux pour régler de manière unifiée l'exécution des peines des délinquants dangereux.

Les motionnaires font valoir que le rapport présenté, en mars 2014, en réponse au postulat 11.4072 Amherd « Contrôle de l'exécution des peines et des mesures en Suisse » (ci-après : rapport Amherd), a mis en évidence certaines lacunes et des pratiques très différentes au sein des cantons et des concordats d'exécution des sanctions pénales, en particulier en ce qui concerne la gestion des risques des criminels dangereux.

Il ressort des débats au Parlement¹ qu'il existe des lacunes dans les domaines suivants :

- le concept « Exécution des sanctions orientée vers les risques » n'a pas été introduit dans tous les cantons ;
- une formation spécifique pour les agents de probation fait défaut ;
- les exigences de coordination entre les concordats et les cantons représentent un défi majeur ;
- il existe entre les cantons des différences quant aux possibilités de sorties et de congés dans le cadre de l'exécution ;
- il y a actuellement trop de commissions pour l'évaluation de la dangerosité.

Le Conseil fédéral a proposé de rejeter la motion. Dans sa prise de position du 24 février 2016, il a énuméré les mesures prises jusqu'alors par la Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police (ci-après : CCDJP) et par les concordats d'exécution des sanctions pénales afin de développer des standards harmonisés dans le domaine de l'exécution des peines et mesures.

Le 3 mars 2016, le Conseil national a accepté par 156 voix (3 oppositions ; 1 abstention) la motion 16.3002 de la Commission des affaires juridiques du Conseil national. Le 29 septembre 2016, le Conseil des États a, lui aussi, pris position en faveur de la motion avec 28 voix.

3 Contexte

3.1 Interventions parlementaires connexes

La motion 13.3427 Jositsch « Criminels dangereux. Unifier l'exécution des peines » avait déjà signalé l'absence de règles uniformes dans le domaine de l'exécution des peines et mesures des délinquants dangereux, jugeant qu'un déficit dans la gestion de ces derniers représentait une menace pour l'ensemble du pays. La proposition du Conseil fédéral du 28 août 2013, qui proposait de rejeter la motion et d'attendre les conclusions du rapport Amherd, a été suivie par le Conseil national lors de sa séance du 27 septembre 2013.

Plus récemment, le postulat 16.3915 Rickli « Dangerosité et risque de récidive d'auteurs d'infractions. Revoir les conditions régissant la libération de l'exécution d'une peine ou d'une mesure » a soulevé plusieurs questions en lien avec l'exécution des peines et mesures d'auteurs dangereux, notamment celle des allègements de régime et de la libération des peines et mesures. Ces points touchant au contenu de la présente motion, par laquelle le Conseil

¹ BO 2016 N 152 s. ; BO 2016 E 864 ss

fédéral est chargé d'examiner en détail l'exécution des peines et mesures des criminels dangereux, ce dernier a proposé, le 25 janvier 2017, de refuser le postulat.

La question d'une loi fédérale régissant l'exécution des peines et mesures s'est posée à de nombreuses reprises, ces dernières années. Suite à une requête des commissions des affaires juridiques sur ce sujet, l'Office fédéral de la justice (ci-après : OFJ) a rédigé trois prises de position relatives aux pétitions 10.2015, 11.2035 et 13.2036, dans lesquelles il conclut qu'il convient de renoncer à la création d'une loi fédérale. Le Conseil fédéral est parvenu à la même conclusion dans le rapport Amherd. En effet, les analyses de plusieurs incidents ont montré qu'ils ne relevaient pas d'une lacune législative ; elles ont conclu qu'une loi fédérale régissant l'exécution des peines et mesures ne permettrait pas de résoudre les problèmes identifiés dans le rapport. Suite à plusieurs événements tragiques survenus en Suisse romande, certains ont également réclamé que l'exécution des peines et mesures fasse l'objet d'une loi distincte sur le plan fédéral ; la CCDJP s'y est, toutefois, clairement opposée lors son assemblée d'automne 2013.

3.2 Evolution depuis le rapport relatif au postulat 11.4072 Amherd « Contrôle de l'exécution des peines et des mesures en Suisse »

Depuis la publication du rapport Amherd, le 18 mars 2014, les mesures décrites ci-après ont été prises par les cantons et les concordats pour établir des standards communs dans le domaine de l'exécution des peines et mesures.

Premièrement, la CCDJP a adopté, en novembre 2014, un document-cadre présentant une liste de recommandations (*best practices*) en matière d'exécution des sanctions pénales. Ce texte a été conçu comme un document de référence pour les concordats et les cantons. En conclusion de ce dernier, la CCDJP a principalement préconisé :

- sous réserve d'impératifs sécuritaires, la mise en avant de l'objectif de réinsertion sociale pour le délinquant au travers du régime progressif d'exécution des peines et mesures ;
- une gestion des cas ciblant le/s délit/s commis ;
- une exécution des sanctions pénales orientée vers le risque de récidive et le besoin de la personne condamnée d'être prise en charge, y compris la mise en place de toutes les procédures et outils à cette fin ;
- un échange systématique des informations nécessaires entre les différents organismes intervenant dans le cadre de l'exécution des peines et mesures, notamment avec les médecins, respectivement les thérapeutes concernés ;
- une transmission du dossier actualisé au nouvel établissement en cas de transfert d'un détenu, ou à l'entité responsable d'un suivi à la libération ;
- une uniformisation des pratiques et des processus au sein des commissions d'évaluation de la dangerosité, en particulier dans un même concordat, ainsi qu'un échange régulier d'informations et d'expériences entre elles ;
- une augmentation de l'offre de formation relative à la gestion des cas orientée sur le délit et le risque ainsi qu'à la prise en charge de délinquants présentant un risque élevé.

Deuxièmement, il a été décidé, déjà en novembre 2013, de créer un Centre suisse de compétences en matière d'exécution des sanctions pénales (ci-après : CSCSP) chargé de la coordination et de l'harmonisation de l'exécution des peines et mesures. Il fut établi que ce nouveau Centre aurait un rôle primordial en termes de planification stratégique et de soutien opérationnel aux cantons dans le domaine de l'exécution des sanctions pénales. Dans le

cadre de la mise en œuvre du concept du nouveau centre, le Conseil de fondation a nommé, en mai 2017, le Directeur du futur CSCSP. La mise en service du CSCSP s'effectue progressivement depuis le mois d'août 2017.

Troisièmement, le concept ROS « Exécution des sanctions orientée vers les risques » (*risikoorientierter Sanktionenvollzug*), développé en tant que projet pilote et testé initialement dans quatre cantons (LU, SG, TG, ZH), a été introduit, le 1^{er} mai 2016, dans l'ensemble du Concordat de la Suisse orientale et, à partir du 1^{er} janvier 2018, dans le Concordat de la Suisse centrale et du Nord-Ouest. ROS est fondé sur des principes dont l'efficacité est démontrée empiriquement dans les domaines de l'exécution des peines et mesures ainsi que de la probation. Il s'agit d'un modèle qui doit guider le travail des autorités d'exécution et leur coopération avec les différents établissements d'exécution. ROS consiste en une approche permettant d'orienter systématiquement la planification et l'exécution des interventions en fonction du risque de récidive, des besoins d'intervention et de la réceptivité de la personne délinquante durant toute l'exécution de la peine ou de la mesure. L'objectif est d'améliorer le pronostic légal et la réinsertion sociale de la personne condamnée.

Quatrièmement, le compte-rendu 2016 des cantons relatif à la mise en œuvre du document-cadre de la CCDJP constate que tous les cantons partagent désormais une vision similaire de l'exécution des peines et mesures. Dans une large mesure, les recommandations de la CCDJP sont suivies même si des disparités pratiques existent entre les concordats et entre les cantons. Par exemple, tous les cantons ne travaillent pas selon le concept ROS ; les cantons latins disposent chacun d'une commission cantonale d'évaluation de la dangerosité alors qu'en Suisse alémanique, on compte une commission par concordat². Dans tous les cantons, les autorités compétentes se fondent sur les dossiers et documents disponibles pour établir le cadre d'une exécution des sanctions pénales ciblée sur le délit et les risques, déterminer la dangerosité de l'auteur et définir sa prise en charge. Selon le canton, l'autorité peut requérir des évaluations complémentaires d'experts et/ou de la commission spécialisée. En outre, la plupart des cantons travaillent avec des concepts individualisés des cas, lesquels permettent de consigner, documenter et échanger sur les besoins d'intervention et les mesures nécessaires. La transmission d'informations se déroule, selon un processus formalisé, dans les cantons ayant introduit ROS ; dans les autres, une transmission régulière des données est toutefois assurée. Enfin, dans la plupart des cantons, la compétence pour l'exécution et la coordination des sanctions pénales, y compris l'octroi d'allègements de régime, ressortit aux autorités administratives cantonales.

4 Procédé

D'après le texte de la motion 16.3002, le Conseil fédéral est chargé, en collaboration avec les cantons et les concordats, de définir des standards minimaux harmonisés à l'échelle intercantonale et nationale, dans le domaine de l'exécution des peines et mesures des délinquants dangereux. Dans ce contexte, l'OFJ a adressé un courrier, le 17 mars 2017, à la CCDJP l'invitant à collaborer. La Conférence était alors chargée de nommer, en vue de la création d'un groupe de travail spécialisé, des personnes qualifiées issues des cantons, respectivement des concordats d'exécution des peines et mesures. Le 10 mai 2017, la CCDJP a communiqué à l'OFJ la composition de sa délégation, laquelle est constituée des membres suivants :

² *Infra* p. 14 s.

- Joe Keel, Secrétaire du Concordat d'exécution des peines et mesures de la Suisse orientale
- Blaise Péquignot, Secrétaire général du Concordat latin d'exécution des peines et mesures
- Dominik Lehner, Président de la Commission concordataire de dangerosité et représentant du Concordat d'exécution des peines et mesures de la Suisse centrale et du Nord-Ouest
- Christian Clerici, Chef du Service pénitentiaire (NE) et représentant de la Conférence des Chefs des services pénitentiaires cantonaux (CCSPC)
- Thomas Freytag, Chef de la Section de la probation et de l'exécution des sanctions pénales (jusqu'au 31 août 2018, Chef de l'Office de l'exécution judiciaire) (BE) et représentant de la Conférence des Chefs des services pénitentiaires cantonaux (CCSPC)
- Florian Düblin, Secrétaire général adjoint de la CCDJP (jusqu'au 28 février 2018)
- Alain Hofer, Secrétaire général adjoint de la CCDJP (depuis le 1er juillet 2018).

Le but de cette collaboration entre l'OFJ et la CCDJP consistait à identifier, dans un premier temps, les différences existant en pratique, tant au niveau concordataire qu'au niveau cantonal, dans l'exécution des peines et mesures des délinquants dangereux. Dans un second temps, il s'agissait de déterminer si ces divergences étaient susceptibles d'avoir un effet négatif sur la sécurité publique. Le cas échéant, il restait à définir quelles mesures devaient être prises en faveur d'une harmonisation des pratiques afin de remédier à ces déficits. L'objectif consistait, conformément au mandat, à mener une analyse et une évaluation consolidée au sein du groupe de travail.

5 État des lieux concernant l'exécution des peines et mesures des délinquants dangereux en Suisse

5.1 Définition du terme « délinquant dangereux »

Dans sa motion, la Commission des affaires juridiques du Conseil national cible les délinquants dangereux, sans toutefois préciser exactement ce qu'il faut entendre par l'expression « délinquants dangereux ». Il convient, dès lors, de présenter ci-après les différentes définitions de la dangerosité utilisées par les autorités d'exécution des sanctions pénales dans l'accomplissement de leurs tâches.

Le Code pénal définit la dangerosité à l'art. 75a, al. 3, CP. Selon cette disposition, le caractère dangereux du détenu pour la collectivité est admis s'il y a lieu de craindre que ce dernier ne s'enfuit et ne commette une autre infraction par laquelle il porterait gravement atteinte à l'intégrité physique, psychique ou sexuelle d'autrui. La jurisprudence du Tribunal fédéral abonde en ce sens, en précisant que le délinquant présente un caractère de dangerosité lorsque son état mental est si gravement atteint qu'il est fortement à craindre qu'il ne commette de nouvelles infractions³. L'évaluation de la dangerosité de l'auteur pour la collectivité doit se faire au regard de la gravité, de l'imminence du danger ainsi que de la nature ou de l'importance des biens juridiques menacés⁴. Les exigences relatives à l'imminence et la gravité du danger sont moins élevées en présence de biens juridiques de grande valeur tels que

³ ATF 137 IV 201, c. 1.2

⁴ ATF 127 IV 1, c. 2a

la vie ou l'intégrité corporelle que pour des biens juridiques comme le patrimoine⁵. Concernant les infractions entrant dans le champ d'application de l'art. 75a, al. 3, CP, il s'agit du catalogue de l'art. 64, al. 1, CP⁶, c'est-à-dire un assassinat, un meurtre, une lésion corporelle grave, un viol, un brigandage, une prise d'otage, un incendie, une mise en danger de la vie d'autrui, ou une autre infraction passible d'une peine privative de liberté maximale de cinq ans au moins, par laquelle l'auteur a porté ou voulu porter gravement atteinte à l'intégrité physique, psychique ou sexuelle d'autrui.

D'après les lignes directrices sur l'exécution des peines et mesures privatives de liberté d'auteurs et auteures potentiellement dangereux du 26 octobre 2012⁷, la Commission de dangerosité du Concordat de la Suisse orientale utilise la définition légale tirée de l'art. 75a, al. 3, CP pour expliquer le terme « dangerosité ». La commission spécialisée du Concordat de la Suisse centrale et du Nord-Ouest utilise une définition plus spécifique, laquelle est à chaque fois énoncée dans ses préavis⁸. Selon cette définition, est considérée comme dangereuse toute personne qui présente, en raison de sa personnalité ou de troubles psychiques, un danger imminent de commettre une nouvelle infraction grave portant sérieusement atteinte à l'intégrité physique, psychique ou sexuelle d'une autre personne⁹. Les cantons du Concordat latin (Suisse romande et TI) ne se sont pas dotés d'une commission de dangerosité concordataire¹⁰, si bien qu'ils n'ont pas de définition commune de la dangerosité. Le Règlement du 31 octobre 2013 concernant l'octroi d'autorisations de sortie aux personnes condamnées adultes et jeunes adultes de la Conférence latine des autorités cantonales compétentes en matière d'exécution des peines et des mesures mentionne, toutefois, que la commission d'une des infractions visées à l'art. 64, al. 1, CP présuppose la dangerosité de son auteur¹¹. Dans ce cas, une délégation de la compétence décisionnelle est exclue et l'autorité d'exécution doit porter une attention accrue à sa décision (intervention de la commission spécialisée, etc.)¹².

Dans la pratique, la définition de la dangerosité joue un rôle secondaire puisqu'elle sert simplement à préciser sur quels aspects doivent se concentrer l'évaluation et la gestion des risques. Elle ne peut, en revanche, être utilisée pour caractériser un auteur. En effet, il n'est ni possible, ni pertinent d'étiqueter de manière générale un auteur comme dangereux. Ce n'est pas possible car la dangerosité d'un auteur peut varier fortement et dépend d'une multitude de facteurs dynamiques qui peuvent évoluer dans un sens ou dans l'autre. Ce n'est pas pertinent car le danger potentiel d'un auteur ne peut jamais être évalué qu'en fonction de son état actuel, de l'environnement dans lequel il est actuellement placé, ou dans la perspective d'allègements de régime précisément décrits. En d'autres termes, il n'est pas possible de poser une appréciation de la dangerosité qui serait valable en tout lieu et en tout temps.

A l'instar de la présente motion, la motion 13.3427 Jositsch « Criminels dangereux. Unifier l'exécution des peines » qualifiait de délinquants dangereux les personnes condamnées pour une infraction violente ou sexuelle. En effet, la motion 13.3427 préconisait alors la création « à l'échelon fédéral des principes applicables à l'exécution de leur peine par les criminels

⁵ ATF 127 IV 1, c. 2a ; arrêt du Tribunal fédéral du 6 juin 2017, 6B_300/2017, c. 5.3.5

⁶ LEHNER/HUBER, p. 204

⁷ Art. 1 Richtlinien über den Vollzug von Freiheitsstrafen und freiheitsentziehenden Massnahmen bei potentiell gefährlichen Straftätern und Straftäterinnen vom 26. Oktober 2012

⁸ LEHNER/HUBER, p. 204

⁹ LEHNER/HUBER, p. 204

¹⁰ *Infra* p. 14 s.

¹¹ Art. 8, al. 2, et art. 20, al. 1, du Règlement du 31 octobre 2013

¹² Art. 8, al. 2, art. 20 ss du Règlement du 31 octobre 2013

dangereux condamnés pour des actes de nature violente ou sexuelle, dans le but d'assurer la sécurité publique ».

Il apparaît, en conclusion, qu'une définition de la dangerosité fondée sur le catalogue de l'art. 64, al. 1, CP suffit. Une définition encore plus précise ou uniforme de la dangerosité n'est pas nécessaire.

5.2 Dispositions légales et dispositions connexes d'exécution et de concrétisation

Outre des sanctions réservées aux criminels particulièrement dangereux telles que l'internement (art. 64 CP) ou l'internement à vie (art. 64, al. 1^{bis}, CP), le Code pénal a prévu plusieurs dispositions spécifiques pour les délinquants dangereux, lesquelles permettent d'assurer un cadre plus strict durant l'exécution de leur peine ou mesure :

- Art. 59, al. 3, CP : en présence d'un risque de fuite ou de récidive, la personne condamnée à un traitement des troubles mentaux au sens de l'art. 59 CP exécute la mesure dans un établissement d'exécution des mesures fermé, un établissement pénitentiaire fermé ou la section fermée d'un établissement pénitentiaire ouvert.
- Art. 62d, al. 2, CP : dans le cadre de l'examen de la libération conditionnelle et de la levée d'une mesure thérapeutique institutionnelle, si l'auteur a commis une infraction selon l'art. 64, al. 1, CP, l'autorité doit se baser sur une expertise indépendante¹³ et sur le préavis d'une commission de dangerosité.
- Art. 63b, al. 3, CP : si la poursuite de l'exécution d'une mesure ambulatoire débutée en liberté paraît dangereuse pour autrui, la peine privative de liberté prononcée conjointement et jusqu'alors suspendue doit être exécutée et la mesure suivie simultanément à l'exécution de la peine.
- Art. 75a, al. 1, et art. 90, al. 4^{bis}, CP : avant d'accorder des allègements de régime (passage en secteur ouvert, sorties, régime de travail externe, régime de travail et logement externes, libération conditionnelle), le caractère dangereux d'un détenu pour la collectivité doit être examiné par la commission spécialisée de l'art. 62d, al. 2, CP lorsque le condamné a commis une infraction au sens de l'art. 64, al. 1, CP et que l'autorité d'exécution ne peut se prononcer de manière catégorique sur sa dangerosité.
- Art. 76, al. 2, CP : s'agissant de l'exécution d'une peine privative de liberté, en présence d'un risque de récidive ou de fuite, le détenu est placé dans un établissement pénitentiaire fermé ou dans la section fermée d'un établissement pénitentiaire ouvert.
- Art. 84, al. 6^{bis}, et art. 90, al. 4^{ter}, CP : les personnes condamnées à un internement à vie ne peuvent bénéficier de congés ou d'autres d'allègements de régime tant durant l'exécution de la peine privative de liberté qui précède l'internement à vie que durant l'exécution de cette mesure.

De même, plusieurs textes légaux et ordonnances administratives traitant spécifiquement de la situation des auteurs dangereux ont été édictés au sein des trois concordats d'exécution des peines et mesures :

- dans le Concordat latin :

¹³ En pratique, cette exigence doit toutefois être pondérée puisque la jurisprudence reconnaît qu'une expertise conserve son actualité tant que les circonstances entourant le cas d'espèce demeurent inchangées : ATF 128 IV 241, c. 3.4.

- le Règlement du 31 octobre 2013 concernant l'octroi d'autorisations de sortie aux personnes condamnées adultes et jeunes adultes, section 6 (art. 20 ss) « Relations avec des délinquants potentiellement dangereux » ;
- le Protocole du 20 février 2014 concernant l'accompagnement de détenus potentiellement dangereux lors de sorties (Protocole sur l'accompagnement des détenus dangereux) ;
- la Recommandation du 31 octobre 2013 relative à l'échange d'informations et à la non-opposabilité du secret médical et/ou de fonction en rapport avec la dangerosité d'un détenu et pouvant avoir une incidence sur son évaluation ou sur les conditions d'allègement dans l'exécution ;
- dans le Concordat de la Suisse centrale et du Nord-Ouest :
 - Reglement für die konkordatliche Fachkommission (KoFako) et son annexe ;
- dans le Concordat de la Suisse orientale :
 - Richtlinien über den Vollzug von Freiheitsstrafen und freiheitsentziehenden Massnahmen bei potentiell gefährlichen Straftätern und Straftäterinnen vom 26. Oktober 2012.

5.3 Structures

5.3.1 Organisation

La plupart des cantons ont créé, ces dernières années, des services d'exécution des peines et mesures (*Ämter für Justizvollzug*), aussi nommés services pénitentiaires dans plusieurs cantons romands. Ces services centralisent, sous une direction générale, l'autorité d'exécution des sanctions pénales, l'autorité chargée de la probation ainsi que les établissements de privation de liberté (prisons, établissements pénitentiaires et établissements d'exécution de mesures)¹⁴.

5.3.2 Compétences

La question des compétences en matière de placement (art. 76 CP), de libération conditionnelle d'une peine (art. 86 ss CP) ou d'une mesure (art. 62 ss et art. 64a CP), d'autres allègements de régime et lors d'un changement de sanction montre des systèmes différents entre les concordats alémaniques et le Concordat latin. En effet, le Concordat latin connaît la coexistence d'autorités judiciaires, sous la forme d'un/e juge ou d'un tribunal d'application des peines et mesures (GE, TI, VD, VS), et d'autorités administratives (FR, JU, NE). En Suisse alémanique, en revanche, ces compétences ne ressortissent pas à des instances judiciaires mais exclusivement à des autorités de l'administration cantonale, c'est-à-dire relevant de l'exécutif. L'analyse des bases légales cantonales montre également, comme déjà relevé en 2014 dans le rapport Amherd¹⁵, des différences notables s'agissant du degré de détail des dispositions réglementant les compétences de chaque autorité impliquée dans l'exécution des peines et mesures.

¹⁴ Voir encore une unité de psychiatrie forensique comme c'est le cas dans le canton de Zurich.

¹⁵ Rapport Amherd, p. 40 ss

Concordat latin ¹⁶	Concordat de la Suisse centrale et du N-O ¹⁷	Concordat de la Suisse orientale ¹⁸
Placement (art. 76 CP)		
- Autorité administrative : FR, GE, JU, NE, VD, VS - Autorité judiciaire (juge d'application des peines et mesures) : TI ¹⁹	Autorité administrative	Autorité administrative
Libération conditionnelle de la peine ou de la mesure (art. 86 ss, art. 62 ss et art. 64a CP)		
- Autorité administrative : FR, JU, NE - Autorité judiciaire (juge ou tribunal d'application des peines et mesures) : GE ²⁰ , TI ²¹ , VD ²² , VS ²³	Autorité administrative	Autorité administrative
Octroi d'autres allègements de régime		
- Autorité administrative : FR, GE, JU, NE, VD, VS - Autorité judiciaire (juge d'application des peines et mesures) : TI ²⁴	Autorité administrative	Autorité administrative
Prononcé ultérieur d'une sanction (sur ce point, voir aussi p. 24 s.)		
<i>Art. 63b, al. 5, CP</i> 1. Levée de la mesure : - autorité administrative : FR, JU, NE - autorité judiciaire : (juge ou tribunal d'application des peines et mesures) : GE ²⁵ , TI ²⁶ , VD ²⁷ , VS ²⁸ 2. Demande en vue d'une	<i>Art. 63b, al. 5, CP</i> 1. Levée de la mesure : autorité administrative 2. Demande en vue d'une	<i>Art. 63b, al. 5, CP</i> 1. Levée de la mesure: autorité administrative 2. Demande en vue d'une

¹⁶ FR, GE, JU, NE, VD, VS, TI

¹⁷ AG, BE, BL, BS, LU, NW, OW, SO, SZ, UR, ZG

¹⁸ AI, AR, GL, GR, SG, SH, TG, ZH

¹⁹ Legge sull'esecuzione delle pene e delle misure per gli adulti (RL 341.100) : art. 10, al.1, let. h

²⁰ Loi d'application du code pénal suisse et d'autres lois fédérales en matière pénale (E 4 10) : art. 3, let. f, q et za

²¹ Legge sull'esecuzione delle pene e delle misure per gli adulti (RL 341.100) : art. 10, al. 1, let. i et j

²² Loi sur l'exécution des condamnations pénales (RSV 340.01) : art. 26, al. 1, let. a

²³ Loi d'application du code pénal (RS 311.1) : art. 10, al. 1, let. b et d

²⁴ Legge sull'esecuzione delle pene e delle misure per gli adulti (RL 341.100) : art. 10, al.1, let. h

²⁵ Loi d'application du code pénal suisse et d'autres lois fédérales en matière pénale (E 4 10) : art. 3, let. n

²⁶ Legge sull'esecuzione delle pene e delle misure per gli adulti (RL 341.100) : art. 10, al. 1, let. g

²⁷ Loi sur l'exécution des condamnations pénales (RSV 340.01) : art. 28, al. 3, let. c

²⁸ Loi d'application du code pénal (RS 311.1) : art. 10, al. 1, let. a

nouvelle sanction : autorité administrative 3. Décision : - tribunal : FR, JU, NE - juge ou tribunal d'application des peines et mesures : GE²⁹, TI³⁰, VD³¹, VS³² <i>Art. 62c, al. 3 et 4, CP</i> 1. Levée de la mesure : - autorité administrative : FR, JU, NE - autorité judiciaire (juge ou tribunal d'application des peines et mesures) : GE³³, TI³⁴, VD³⁵, VS³⁶ 2. Demande en vue d'une nouvelle sanction : - autorité administrative : FR, JU, NE, TI, VD³⁷, VS - ministère public : GE³⁸ (<i>art. 62c, al. 4, CP</i>) 3. Décision : - tribunal : FR, JU, NE - juge ou tribunal d'application des peines et mesures : GE³⁹, TI⁴⁰, VD⁴¹, VS⁴²	nouvelle sanction : autorité administrative 3. Décision : tribunal <i>Art. 62c, al. 3 et 4, CP</i> 1. Levée de la mesure: autorité administrative 2. Demande en vue d'une nouvelle sanction : autorité administrative 3. Décision : tribunal	nouvelle sanction : autorité administrative 3. Décision : tribunal <i>Art. 62c, al. 3 et 4, CP</i> 1. Levée de la mesure : autorité administrative 2. Demande en vue d'une nouvelle sanction : autorité administrative 3. Décision : tribunal
Changement de sanction (sur ce point, voir aussi p. 24 s.)		
<i>Art. 65, al. 1, CP (art. 64b, al. 1, let. b, CP)</i> 1. Demande en vue d'une nouvelle sanction :	<i>Art. 65, al. 1, CP (art. 64b, al. 1, let. b, CP)</i> 1. Demande en vue d'une nouvelle sanction :	<i>Art. 65, al. 1, CP (art. 64b, al. 1, let. b, CP)</i> 1. Demande en vue d'une nouvelle sanction :

²⁹ Loi d'application du code pénal suisse et d'autres lois fédérales en matière pénale (E 4 10) : art. 3, let. o

³⁰ Legge sull'esecuzione delle pene e delle misure per gli adulti (RL 341.100) : art. 10, al. 1, let. f

³¹ Loi sur l'exécution des condamnations pénales (RSV 340.01) : art. 28, al. 3, let. c

³² Loi d'application du code pénal (RS 311.1) : art. 9 et 10, al. 1, let. a

³³ Loi d'application du code pénal suisse et d'autres lois fédérales en matière pénale (E 4 10) : art. 3, let. j

³⁴ Legge sull'esecuzione delle pene e delle misure per gli adulti (RL 341.100) : art. 10, al. 1, let. d

³⁵ Loi sur l'exécution des condamnations pénales (RSV 340.01) : art. 28, al. 4, let. d et e

³⁶ Loi d'application du code pénal (RS 311.1) : art. 10, al. 1, let. a

³⁷ Loi sur l'exécution des condamnations pénales (RSV 340.01) : art. 21, al. 2, let. f

³⁸ Loi d'application du code pénal suisse et d'autres lois fédérales en matière pénale (E 4 10) : art. 2, let. d

³⁹ Loi d'application du code pénal suisse et d'autres lois fédérales en matière pénale (E 4 10) : art. 3, let. j

⁴⁰ Legge sull'esecuzione delle pene e delle misure per gli adulti (RL 341.100) : art. 10, let. d

⁴¹ Loi sur l'exécution des condamnations pénales (RSV 340.01) : art. 28, al. 4, let. d et e

⁴² Loi d'application du code pénal (RS 311.1) : art. 9 et 10, al. 1, let. a

- autorité administrative : GE, FR, NE, JU, TI, VD - autorité judiciaire : VS⁴³ 2. Décision : tribunal qui a prononcé la peine ou ordonné l'internement (GE : tribunal d'application des peines et mesures⁴⁴)	autorité administrative 2. Décision : tribunal qui a prononcé la peine ou ordonné l'internement	autorité administrative 2. Décision : tribunal qui a prononcé la peine ou ordonné l'internement
Prolongation de la mesure (sur ce point, voir aussi p. 24 s.)		
<i>Art. 59, al. 4, CP</i> 1. Demande en vue d'une prolongation : - autorité d'exécution - ministère public : GE⁴⁵ 2. Décision - tribunal : FR, NE, JU - juge ou tribunal d'application des peines et mesures : GE⁴⁶, VD⁴⁷, VS⁴⁸, TI⁴⁹	<i>Art. 59, al. 4, CP</i> 1. Demande en vue d'une prolongation : autorité d'exécution 2. Décision : tribunal	<i>Art. 59, al. 4, CP</i> 1. Demande en vue d'une prolongation : autorité d'exécution 2. Décision : tribunal
<i>Art. 60, al. 4, CP</i> 1. Demande en vue d'une prolongation : - autorité d'exécution - ministère public : GE⁵⁰ 2. Décision - tribunal : FR, NE, JU - juge ou tribunal d'application des peines et mesures : GE⁵¹, VD⁵², VS⁵³, TI⁵⁴	<i>Art. 60, al. 4, CP</i> 1. Demande en vue d'une prolongation : autorité d'exécution 2. Décision : tribunal	<i>Art. 60, al. 4, CP</i> 1. Demande en vue d'une prolongation : autorité d'exécution 2. Décision : tribunal
<i>Art. 63, al. 4, CP</i> 1. Demande en vue d'une prolongation : - autorité d'exécution	<i>Art. 63, al. 4, CP</i> 1. Demande en vue d'une prolongation : autorité d'exécution	<i>Art. 63, al. 4, CP</i> 1. Demande en vue d'une prolongation : autorité d'exécution

⁴³ Loi d'application du code pénal (RS 311.1) : art. 10, al. 1, let. c

⁴⁴ Loi d'application du code pénal suisse et d'autres lois fédérales en matière pénale (E 4 10) : art. 3, let. v

⁴⁵ Loi d'application du code pénal suisse et d'autres lois fédérales en matière pénale (E 4 10) : art. 2, al. 1, let. a

⁴⁶ Loi d'application du code pénal suisse et d'autres lois fédérales en matière pénale (E 4 10) : art. 3, let. e

⁴⁷ Loi sur l'exécution des condamnations pénales (RSV 340.01) : art. 28, al. 4, let. a

⁴⁸ Loi d'application du code pénal (RS 311.1) : art. 9

⁴⁹ Legge sull'esecuzione delle pene e delle misure per gli adulti (RL 341.100) : art. 10, al. 1, let. c

⁵⁰ Loi d'application du code pénal suisse et d'autres lois fédérales en matière pénale (E 4 10) : art. 2, al. 1, let. a

⁵¹ Loi d'application du code pénal suisse et d'autres lois fédérales en matière pénale (E 4 10) : art. 3, let. e

⁵² Loi sur l'exécution des condamnations pénales (RSV 340.01) : art. 28, al. 4, let. b

⁵³ Loi d'application du code pénal (RS 311.1) : art. 9

⁵⁴ Legge sull'esecuzione delle pene e delle misure per gli adulti (RL 341.100) : art. 10, al. 1, let. c

- ministère public : GE ⁵⁵ 2. Décision : - tribunal : FR, NE, JU - juge ou tribunal d'application des peines et mesures : GE ⁵⁶ , VD ⁵⁷ , VS ⁵⁸ , TI ⁵⁹	2. Décision : tribunal	2. Décision : tribunal
---	------------------------	------------------------

Le type d'autorité compétente, administrative ou judiciaire, n'a cependant pas d'influence sur les décisions prises, qui se fondent sur les dispositions applicables du Code pénal et sur une appréciation globale (incluant une évaluation du risque). Ainsi, par exemple, lors de l'examen de la libération conditionnelle de l'exécution d'une peine, une autorité administrative ou judiciaire doit tenir compte des mêmes conditions (art. 86 CP).

5.3.3 Commissions d'évaluation de la dangerosité

Une autre différence concerne la commission d'évaluation de la dangerosité prévue à l'art. 62d, al. 2, CP : les concordats de la Suisse alémanique en ont une chacun, tandis que le Concordat latin en a sept, une par canton. Un processus d'harmonisation des pratiques des sept commissions latines a débuté en 2017. L'existence de neuf commissions spécialisées entraîne une multiplication d'organisations et de fonctionnements différents⁶⁰. De même, le recours à la commission de dangerosité diverge suivant les cantons, respectivement les concordats⁶¹. La composition de ces commissions, de même que leurs procédures, présentent par conséquent une grande variété.

Concordat latin	Concordat de la Suisse centrale et du N-O	Concordat de la Suisse orientale
Type		
Sept commissions cantonales (une par canton)	Une commission concordataire	Une commission concordataire
Base légale		
À chaque fois dans les bases légales cantonales ⁶²	Art. 10 Konkordatsvereinbarung vom 5. Mai 2006 ; Reglement für die konkordantliche Fachkommission (KoFako) et son annexe relative au recrutement et à la procédure d'élection des membres de la KoFako	Art. 6 Konkordat der ostschweizerischen Kantone über den Vollzug von Strafen und Massnahmen vom 29. Oktober 2004 ; Ch. 3 Richtlinien über den Vollzug von Freiheitsstrafen und freiheitsentziehenden Massnahmen bei potentiell gefährlichen

⁵⁵ Loi d'application du code pénal suisse et d'autres lois fédérales en matière pénale (E 4 10) : art. 2, al. 1, let. e

⁵⁶ Loi d'application du code pénal suisse et d'autres lois fédérales en matière pénale (E 4 10) : art. 3, let. m

⁵⁷ Loi sur l'exécution des condamnations pénales (RSV 340.01) : art. 28, al. 3, let. a

⁵⁸ Loi d'application du code pénal (RS 311.1) : art. 9

⁵⁹ Legge sull'esecuzione delle pene e delle misure per gli adulti (RL 341.100) : art. 10, al. 1, let. f

⁶⁰ ZERMATTEN/FREYTAG, p. 84 ss

⁶¹ *Infra* p. 23

⁶² ROHNER, p. 157 ss

		Straftätern und Straftäterinnen vom 26. Oktober 2012
Composition		
Varie selon le canton. Dans la plupart des commissions, on trouve des membres supplémentaires avec des profils autres que ceux prescrits dans le CP (par ex. des représentants de la probation [FR], des avocats [JU, NE, VS, TI], des juges [FR, JU, VD, TI], des travailleurs sociaux [VD], etc.)	Représentants des autorités de poursuite, des autorités d'exécution et de la psychiatrie forensique possédant des profils définis ⁶³	Représentants des autorités de poursuite/tribunaux, des autorités d'exécution et de la psychiatrie. Au moins 1/3 des membres sont des femmes
Fonctionnement		
Divers	Système de chambre à quatre membres (avec une représentation de chaque discipline, y compris la présidence)	Siège en principe avec quatre membres au minimum (avec une représentation de chaque discipline)
Méthode		
Divers	Utilisation de la liste de critères de Dittmann pour l'évaluation du pronostic légal ⁶⁴	Utilisation de la liste de critères de Dittmann pour l'évaluation du pronostic légal

5.4 Gestion des délinquants dangereux

À l'heure actuelle, il n'existe pas de modèle de travail uniforme pour l'exécution des peines et mesures en Suisse. Les deux concordats de Suisse alémanique utilisent, depuis 2018, le concept ROS pour une approche systématique et standardisée. En novembre 2017, le Concordat latin a adopté un concept comparable à ROS, nommé PLESOR (Processus Latin de l'Exécution des Sanctions Orientée vers le Risque), qui entrera en vigueur en 2020. L'utilisation dans toute la Suisse d'instruments liés à ROS/PLESOR (méthodes uniformisées et validées ainsi qu'une terminologie spécialisée commune) renforcera la validité et la transparence tout en améliorant la communication relative aux évaluations du risque⁶⁵.

En l'absence d'un modèle de travail uniforme et harmonisé utilisé par tous les cantons, il convient d'examiner s'il existe des divergences problématiques sur les principales questions concernant la gestion des risques : triage et évaluation des auteurs potentiellement dangereux (5.4.1), instruments d'évaluation (5.4.2), planification de l'exécution (5.4.3), autorisations de sortie et de congé (5.4.4) et échange d'informations durant l'exécution d'une peine ou d'une mesure (5.4.5).

⁶³ Art. 4 Reglement für die konkordatische Fachkommission des Konkordats der Nordwest- und Innerschweiz

⁶⁴ BRÄGGER/GRAF, p. 5

⁶⁵ BRÄGGER/GRAF, p. 16

5.4.1 Gestion des risques

Pour une gestion des cas orientée sur les risques, il faut d'abord identifier, sur la base des pièces existantes au dossier (extrait du casier judiciaire, jugement, expertise psychiatrique, etc.) ou à l'aide d'un instrument de travail spécifique, les cas dans lesquels des éléments indiquent un risque élevé de commission de nouvelles infractions violentes ou sexuelles et pour lesquels une évaluation approfondie du risque s'avère, dès lors, nécessaire.

Dans le concept ROS, le triage⁶⁶ s'effectue avec l'outil FaST (*Fall-Screening-Tool*)⁶⁷. FaST ne peut pas estimer le risque de récidive. Il indique simplement, en présence de facteurs de risque validés empiriquement et dont il est statistiquement prouvé qu'ils sont pertinents, qu'un examen plus poussé doit être effectué.

Les cantons latins ne possèdent, à l'heure actuelle, pas de standards communs pour cette étape du tri (ou triage) mais divers outils internes ont été élaborés. De même, les critères pour juger du risque présenté par un auteur sont différents⁶⁸ et leur pondération ainsi que les conséquences qui en découlent – même lorsque les critères sont identiques – ne sont pas harmonisées. Le concept PLESOR, qui conserve l'articulation en quatre phases de ROS, comporte également un tri initial, lequel classe la personne évaluée dans l'une des trois catégories⁶⁹ prévues en fonction de la dangerosité et du risque de récidive : dangerosité élevée / récidive élevée (++) ; faible dangerosité / récidive élevée (-+) ou dangerosité élevée (gravité) / faible récidive (+-) ; faible dangerosité / faible récidive (- -). À cette fin, le Concordat latin œuvre, jusqu'à fin 2018, à l'élaboration d'une grille de tri PLESOR. Celle-ci pourra être utilisée à l'interne, dans le courant de l'année 2019.

Si le tri conclut à un risque élevé qu'une nouvelle infraction violente ou sexuelle soit commise, une évaluation du risque (aussi nommée évaluation criminologique en Suisse latine) a lieu dans une deuxième étape. L'évaluateur ou l'évaluatrice y procède en récoltant des informations (dossier pénal, intervenants, etc.) et en utilisant des outils d'évaluation⁷⁰ adaptés à la problématique de l'expertisé/e. En Suisse romande, en règle générale, la personne concernée est entendue et interrogée durant ce processus.

Selon le concept ROS, le service des évaluations de psychologie légale, un service centralisé pouvant être mandaté par tous les cantons d'un même concordat, évalue le risque de récidive (quantification du risque de délinquance individuel propre au délit, description du mécanisme du délit, probabilité de survenance) et les besoins d'intervention (réceptivité ayant un impact sur les risques), et désigne les domaines problématiques influant sur les risques qui doivent être traités. En outre, s'agissant de la surveillance du risque, les besoins en termes de contrôle sont identifiés (indication de développements potentiellement critiques durant l'exécution de la peine ou de la mesure) afin que les spécialistes impliqués sachent qui doit réagir et de quelle manière en présence de signaux d'alarme. L'objectif consiste à évaluer le risque de récidive et les « possibilités d'intervention » de telle sorte que l'autorité d'exécution puisse planifier l'exécution et associer à celle-ci les institutions et les thérapeutes concernés, ainsi que – dans le cadre de son mandat – le service de probation⁷¹.

⁶⁶ Le triage est une étape du processus qui identifie, après réception du cas, la nécessité de procéder à des investigations plus approfondies des risques et des besoins (rapport final ROS, p. 20).

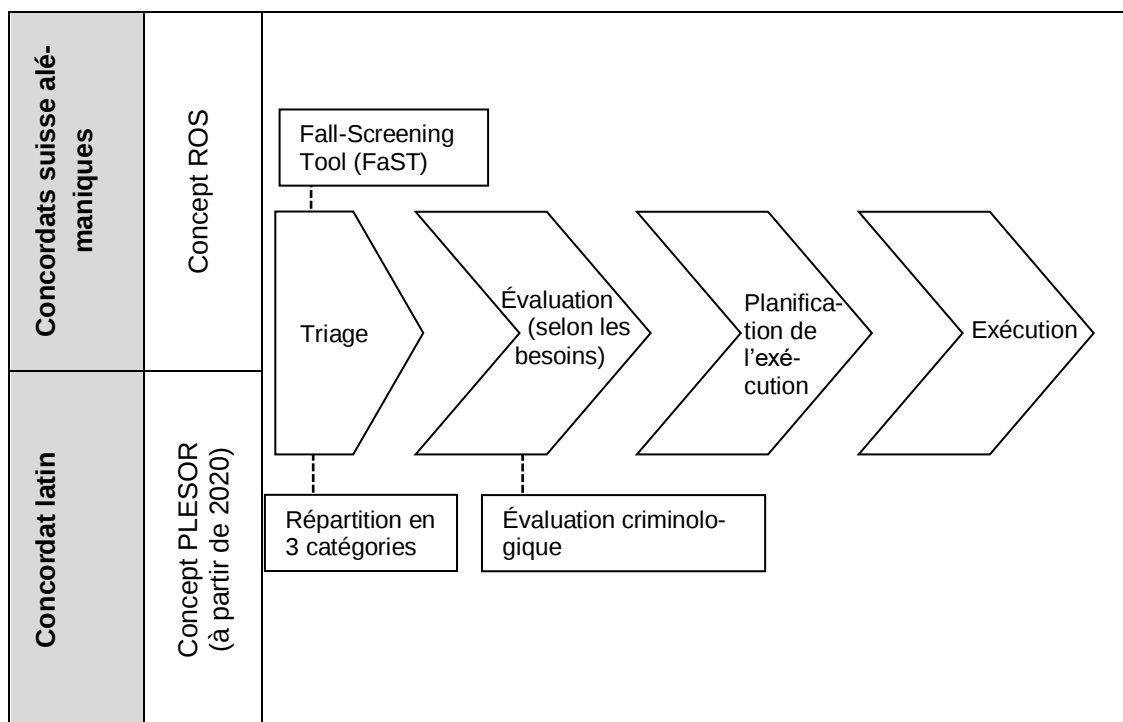
⁶⁷ Rapport final ROS, p. 20 s. ; LOEWE-BAUR, p. 67

⁶⁸ Tous les cantons de Suisse latine utilisent le critère de la condamnation à une mesure selon l'art. 59 ou 64, al. 1, CP pour évaluer le risque que présente un auteur. D'autres critères, tels que les condamnations antérieures, la commission d'une infraction violente ou sexuelle sont, en revanche, appliqués de manière différente selon les cantons.

⁶⁹ Ces catégories sont les mêmes que celles de ROS.

⁷⁰ *Infra* p. 17 s.

⁷¹ Rapport final ROS, pp. 3 et 21 ; LOEWE-BAUR, p. 146



Source : <http://rosnet.ch/>

En Suisse romande et au Tessin, il n'existe pas de service centralisé menant des évaluations criminologiques pour d'autres cantons. Néanmoins, la majorité des cantons romands s'est dotée d'une unité criminologique à l'interne. Seuls les cantons du Jura et du Tessin recourent à des experts et expertes externes ou aux services d'un autre canton. Bien que les unités criminologiques cantonales puissent avoir des attributions allant au-delà de celles du concept ROS dans le domaine de la psychologie légale, comme l'évaluation de personnes en détention provisoire ou pour des motifs de sûreté, elles ne sauraient se substituer aux experts psychiatres dans les cas prévus par le Code pénal. À noter que dans les cantons latins, les évaluations criminologiques incluent systématiquement une audition de la personne évaluée – ce qui n'est pas le cas en Suisse allemande. L'introduction de PLESOR en Suisse romande et au Tessin ne devrait pas forcément modifier les structures existantes. En ce sens, la création pour la Suisse latine d'un service central chargé des évaluations de psychologie légale (sur le modèle de ROS) n'est pas prévu et les cantons devraient garder leurs structures actuelles. L'introduction de PLESOR permettra, en revanche, une uniformisation des pratiques sur la base de standards scientifiques.

5.4.2 Instruments d'évaluation

Dans le contexte de l'exécution des peines et mesures, la dangerosité d'un délinquant (c'est-à-dire d'une personne prévenue ou condamnée pour une infraction) se mesure selon le risque de récidive qu'il présente. Il existe un très grand nombre d'instruments et d'outils permettant d'estimer le risque de récidive en général ou selon des critères spécifiques tels que la nature de l'infraction commise, des caractéristiques propres à l'auteur, etc.⁷². À l'heure actuelle, il n'y a pas de pratique harmonisée relative à l'utilisation de ces instruments⁷³. Les

⁷² MICHEL/FREYTAG, p. 117 s.; ROHNER, N 258 ss

⁷³ MICHEL/FREYTAG, p. 118 s.

autorités d'exécution et les commissions d'évaluation de la dangerosité recourent, cependant, généralement au jugement professionnel structuré (*Structured Professional Judgment* ; SPJ) ; ceci signifie que le personnel formé en criminologie utilise des critères individuels ou des listes de critères pour évaluer concrètement l'intervention prévue dans un cas. Dans certaines situations, des instruments pronostics spécifiques sont utilisés. Généralement, le SPJ se fonde sur les rapports d'exécution, de la direction ou les rapports thérapeutiques ainsi que sur les expertises psychiatriques forensiques existants. En particulier, dans le cadre d'expertises psychiatriques forensiques, on a recours, selon les standards, en plus d'une évaluation clinique, à des instruments pronostics en matière criminelle spécifiques. Les cantons utilisent exclusivement des instruments de pronostic criminel standardisés et validés scientifiquement. Ils ont généralement recours aux plus connus (PCL-R, HCR-20, FOTRES, LS/CMI, VRAG, SORAG, Statique-99, ODARA, etc.) ; les cantons, qui ont introduit ROS, emploient par exemple FOTRES⁷⁴.

5.4.3 Planification de l'exécution

D'une part, l'autorité d'exécution doit planifier l'exécution de la peine ou de la mesure ; d'autre part, en application de l'art. 75, al. 3, et de l'art. 90, al. 2, CP, les établissements doivent établir un plan d'exécution de la peine ou de la mesure interne et spécifique à l'institution. Ces plans tiennent compte des résultats de la procédure d'évaluation. Chacun des trois concordats a édicté une directive sur le sujet. Les trois textes se rejoignent en ce sens qu'ils règlent tous les points suivants : la répartition des compétences entre autorité et établissement d'exécution, un réexamen du plan d'exécution de la sanction au moins une fois par an et plusieurs points centraux relatifs au contenu (planification globale de l'exécution et des objectifs à atteindre, y compris les conditions à respecter à chaque progression ; mesures visant la resocialisation et la réparation du dommage ; relations avec l'extérieur ; occupation et formation ; éventuelle prise en charge thérapeutique).

Si un risque de récidive élevé a été identifié, il faut en tenir compte dans la planification mais également lors de l'établissement du plan d'exécution. En Suisse alémanique, ROS prévoit une planification axée sur le risque de récidive et en même temps sur les besoins individuels, les ressources et la réceptivité de la personne condamnée.

Dans les cantons latins, le risque est également pris en considération lors de la rédaction du plan d'exécution. Lorsque l'autorité a réalisé une évaluation criminologique, celle-ci est incluse dans l'appréciation globale. En revanche, les cantons latins n'ont pour l'heure pas de conception commune permettant d'identifier les cas à risque. Ils se basent cependant sur des critères relativement proches (infractions commises, condamnation prononcée, items des grilles de triage, etc.). L'introduction de PLESOR en Suisse latine y remédiera.

En l'état, il n'y a pas, concernant la planification de l'exécution, de différences considérables entre les trois régions concordataires qui nécessiteraient une harmonisation.

5.4.4 Sorties et congés

Les concordats ont édicté des règles détaillées concernant la question des sorties :

- dans le Concordat latin :
 - le Règlement du 31 octobre 2013 concernant l'octroi d'autorisations de sortie aux personnes condamnées adultes et jeunes adultes ;

⁷⁴ Cf. Rapport final ROS, p. 22

- le Protocole du 20 février 2014 concernant l'accompagnement de détenus potentiellement dangereux lors de sorties ;
- dans le Concordat de la Suisse centrale et du Nord-Ouest :
 - Richtlinie betreffend die Ausgangs- und Urlaubsgewährung vom 19. November 2012 ;
- dans le Concordat de la Suisse orientale :
 - Richtlinien über die Ausgangs- und Urlaubsgewährung vom 7. April 2006.

Une analyse de ces dispositions met en lumière des différences concernant l'utilisation des termes « sortie » et « congé », la fréquence à laquelle ces allègements sont octroyés et leur durée, en particulier celle du congé relationnel (*Beziehungsurlaub*).

Le Concordat latin distingue entre le congé, la permission et la conduite. Le Concordat de la Suisse centrale et du Nord-Ouest tout comme le Concordat de la Suisse orientale différencient la sortie, du congé spécial et du congé relationnel.

S'agissant du congé (dans le Concordat latin), respectivement du congé relationnel (dans le Concordat de la Suisse centrale et du Nord-Ouest, ainsi que dans le Concordat de la Suisse orientale), le Concordat latin ne fait pas de distinction, comme c'est le cas dans les deux autres concordats, entre le milieu ouvert ou fermé. Autre différence, la durée des congés est établie selon une échelle et un congé peut, en règle générale, être accordé chaque deux mois au maximum. Les deux concordats alémaniques n'utilisent pas une telle échelle et un congé relationnel peut être octroyé chaque mois.

Si les différences constatées peuvent engendrer une inégalité de traitement entre les détenus de Suisse latine et de Suisse alémanique, elles ne représentent pas une menace *per se* pour la sécurité publique. En effet, les règles applicables aux délinquants dangereux en matière de sorties sont définies dans le Code pénal. Selon les dispositions applicables, aucun congé ou sortie ne peut être accordé au condamné dont le comportement en détention s'y oppose ou qui présente un risque de récidive ou de fuite⁷⁵, ni à une personne internée à vie⁷⁶. À cet égard, l'examen du pronostic relatif à l'ouverture du cadre, permettant à l'autorité de statuer sur une autorisation de sortie est prescrit de manière identique dans toute la Suisse. L'autorité compétente examine, à cette fin, une liste de critères⁷⁷ tels que, par exemple, le type d'infraction perpétrée, la présence de troubles mentaux chez le délinquant, sa personnalité, son comportement en détention, ses capacités relationnelles, sa capacité à prendre et à tenir ses engagements, cas échéant l'évolution du traitement ordonné à son encontre, ses capacités d'introspection, l'environnement social proposé lors d'une sortie ou d'un congé, ses motivations à obtenir une sortie ou un congé, etc.

En lien avec la question des sorties et congés des délinquants dangereux, il faut encore mentionner la motion Rickli 11.3767 « Halte aux congés et aux sorties pour les personnes internées » remaniée par le Conseil des États et acceptée par le Conseil national. Dans ce cadre, le Conseil fédéral a été invité à présenter une modification de l'art. 64 CP visant à exclure les congés et sorties des personnes internées.

⁷⁵ Art. 84, al. 6, et art. 90, al. 4, CP

⁷⁶ Art. 84, al. 6^{bis}, et art. 90, al. 4^{ter}, CP

⁷⁷ Voir notamment l'art. 20 du Règlement du 31 octobre 2013 concernant l'octroi d'autorisations de sortie aux personnes condamnées adultes et jeunes adultes en vigueur dans le Concordat latin.

5.4.5 Echange d'informations et secret médical

De nombreux cantons ont édicté des dispositions réglant la question de la transmission d'informations durant l'exécution d'une peine ou d'une mesure entre les autorités et le thérapeute mandaté. Certains cantons⁷⁸ ont également réglementé le droit pour le spécialiste chargé de l'expertise ou du traitement d'accéder aux données (dossiers d'exécution, données personnelles sensibles, profils de la personnalité, etc.). Dans un arrêt de 2011⁷⁹, le Tribunal fédéral s'est appuyé sur la réglementation du canton de Zurich pour justifier la transmission d'un rapport thérapeutique à l'autorité d'exécution. Il ressort d'un examen global de la situation que les cantons n'ont pas légiféré de manière uniforme et que les variations sont importantes tant au niveau du contenu que de la densité normative. Le tableau ci-après présente une image d'ensemble des bases légales concordataires et cantonales en la matière.

Concordat latin	Concordat de la Suisse centrale et du N-O	Concordat de la Suisse orientale
Echange d'informations durant l'exécution des peines et mesures		
<i>Concordat</i> - Recommandation du 31 octobre 2013 relative à l'échange d'informations et à la non-opposabilité du secret médical et/ou de fonction en rapport avec la dangerosité d'un détenu et pouvant avoir une incidence sur son évaluation ou sur les conditions d'allègement dans l'exécution - Art. 17, al. 3, Règlement du 31 octobre 2013 concernant l'octroi d'autorisations de sortie aux personnes condamnées adultes et jeunes adultes <i>Cantons</i> - FR : art. 69, al. 3, Loi sur l'exécution des peines et des mesures (RSF 340.1) - GE : art. 5a, al. 2, Loi d'application du code pénal suisse et	<i>Concordat</i> - Art. 8, al. 2 et 3, Richtlinie über den Risikoorientierten Sanktionenvollzug vom 25. November 2016 - Richtlinien für den Vollzug der ambulanten Behandlung vom 4. November 2005 - Art. 11, let. d, Richtlinie betreffend die Ausgangs- und Urlaubsgewährung vom 19. November 2012 <i>Cantons</i> - AG : § 53, al. 3, Verordnung über den Vollzug von Strafen und Massnahmen (SAR 253.111) - BE: art. 25, al. 3, et art. 27, Loi sur l'exécution judiciaire (entrée en vigueur en 2018)	<i>Concordat</i> - Ch. 2.1., Richtlinien über den Vollzug von Freiheitsstrafen und freiheitsentziehenden Massnahmen bei potentiell gefährlichen Straftätern und Straftäterinnen vom 26. Oktober 2012 - Ch. 2.4., Richtlinien über den Risikoorientierten Sanktionenvollzug vom 30. Oktober 2015 - Ch. 3.2., let. d, Richtlinien über die Ausgangs- und Urlaubsgewährung vom 7. April 2006 <i>Cantons</i> - AI : - - AR : art. 25, al. 2, Verordnung über den Straf- und Massnahmenvollzug und die Bewährungshilfe (bGS 341.11) - GL : -

⁷⁸ Par exemple, les cantons de BE, de LU et de SO

⁷⁹ Arrêt du Tribunal fédéral 6B_4/2011 du 28 novembre 2011, c. 2.10

d'autres lois fédérales en matière pénale (E 4 10) - JU : art. 20a, Loi sur l'exécution des peines et mesures (RSJU 341.1) - NE : art. 9a, Loi sur l'exécution des peines et des mesures pour les personnes adultes (RSN 351.0) - VD : art. 33e, Loi sur l'exécution des condamnations pénales (RSV 340.01) - VS : art. 28, Loi d'application du code pénal (RS 311.1) - TI : art. 24, al. 2, et art. 25, al. 3, Regolamento sull'esecuzione delle pene e delle misure per gli adulti (RL 341.110)	- BL : - - BS : § 43 et 44, Verordnung über den Justizvollzug (SG 258.210) - LU : § 22, Gesetz über den Justizvollzug (SRL 305) et § 46, § 48 à 50, Verordnung über den Justizvollzug (SRL 327) - NW : - - OW : - - SO : § 32, Gesetz über den Justizvollzug (BGS 331.11) - SZ: § 33d, 33e et 33h, Haft-, Straf- und Massnahmenvollzugsverordnung (SRSZ 250.311) - UR : art. 24, Verordnung über den Straf- und Massnahmenvollzug (RB 3.9321) - ZG: art. 5, al. 3, Justizvollzugsverordnung (BGS 331.11)	- GR : art. 17, al. 1, 62, al. 5, 65, 66 et 71, Justizvollzugsverordnung (BR 350.510) - SG : art. 35, al. 2, let. c, et 60, al. 3, Einführungs-gesetz zur Schweizerischen Straf- und Jugendstrafprozessordnung (sGS 962.1) - SH : § 10, al. 2, Justizvollzugsverordnung (SHR 341.101) - TG : - - ZH : § 71, al. 4, § 74, al. 4 et § 80, Justizvollzugsverordnung (LS 331.1)
---	--	---

6 Champs d'action

6.1 Gestion des risques

Il est, aujourd'hui, indéniable que l'objectif premier de l'exécution des peines et mesures consiste à diminuer le risque de récidive⁸⁰. L'adoption par l'ensemble des cantons alémaniques de ROS d'ici à la fin de l'année 2018 et la volonté des cantons latins d'adopter un processus similaire en 2020 entérinent cette réalité.

L'analyse des différentes procédures montre que si tous les cantons prennent en considération, par divers moyens (triage, évaluation du risque, planification de l'exécution, etc.), les risques que présente un auteur, une grande variété des pratiques subsiste, en particulier au sein du Concordat latin. Ainsi, les cantons romands et le Tessin ne disposent actuellement ni d'un même outil de tri, ni d'un instrument pronostic général, ni d'une conception commune des cas à risques⁸¹. Ils ne disposent pas non plus d'une unité spéciale commune pour l'évaluation des détenus dangereux. À l'heure actuelle, en raison du nombre restreint de places, en particulier en Suisse latine, dans les établissements où sont placés les criminels dangereux (établissements pénitentiaires fermés, sections fermées d'établissements ouverts ou

⁸⁰ Voir art. 75, al. 1, CP « L'exécution de la peine privative de liberté doit améliorer le comportement social du détenu, en particulier son aptitude à vivre sans commettre d'infractions » et art. 56, al. 1, let. a, CP « Une mesure doit être ordonnée si une peine seule ne peut écarter le danger que l'auteur commette d'autres infractions ».

⁸¹ *Supra*, p. 16 s.

établissements d'exécution de mesures)⁸², les transferts sont fréquents. L'absence de notions, d'outils et de processus harmonisés engendre une communication complexifiée et pourrait, dans le pire des cas, conduire à une appréciation divergente d'une même situation.

Les personnes condamnées, pour lesquelles la nécessité d'un traitement au sens médical n'a pas été identifiée et à l'encontre desquelles aucune mesure n'a donc été ordonnée, doivent, malgré tout, participer activement aux efforts de resocialisation mis en œuvre et à la préparation de leur libération (art. 75, al. 4, CP). En ce sens, il est attendu qu'elles effectuent un travail sur le délit commis. Il est, en effet, reconnu que le manque d'introspection par rapport au délit perpétré a une certaine pertinence sur le pronostic. De ce fait, il est important qu'aussi bien les personnes en exécution d'une mesure que d'une peine accomplissent un travail axé sur le risque et le délit et se penchent sur les causes ainsi que les conséquences des infractions commises.

6.2 Organisation, composition, fonctionnement et saisine des commissions spécialisées

La coexistence de neuf commissions de dangerosité, sept cantonales et deux concordataires, implique autant d'organisations, de compositions et de méthodes de travail différentes⁸³. Cette réalité n'apparaît pas optimale du point de vue de l'uniformisation des pratiques.

L'affectation cantonale des commissions de dangerosité au sein du Concordat latin soulève des questions⁸⁴. La limitation territoriale peut conduire à un nombre restreint d'experts disponibles, lesquels se sont, en outre, souvent déjà occupés de la personne condamnée dans un autre rôle, ce qui pose la question de l'impartialité. L'art. 62d, al. 2, 2^e phrase, CP prévoit que les membres représentant le domaine de la psychiatrie ne doivent pas avoir traité l'auteur ou s'être occupés de lui d'une quelconque manière. Il semble impératif que les autres membres de la commission soient eux aussi indépendants et n'aient pas eu affaire à l'auteur dans un autre rôle. Enfin, l'analyse de la composition de certaines commissions cantonales montre la participation de membres issus de domaines autres que ceux prescrits à l'art. 62d, al. 2, CP (par exemple des avocats ou des juges qui ne sont pas principalement actifs en droit pénal). Il importe de veiller à ce que les personnes désignées pour siéger dans ces commissions possèdent les connaissances et l'expérience nécessaires pour cette tâche.

Les deux concordats alémaniques ont édicté des règles concernant la récusation de leurs membres et le Concordat de la Suisse centrale et du Nord-Ouest a posé des exigences quant aux qualifications professionnelles des membres de sa commission.

En Suisse latine, les perspectives futures ne tendent actuellement pas à la création d'une commission spécialisée concordataire. Cependant, depuis 2016, quatre réunions ont eu lieu entre les présidents des commissions cantonales. Cette collaboration intercantonale devrait se poursuivre sous la forme d'un organe concordataire. Il est ainsi prévu de réfléchir à la mise en place de processus communs dans les commissions spécialisées cantonales, par exemple des standards d'évaluation. Des standards communs ont d'ailleurs été élaborés en date du 25 avril 2018.

⁸² Art. 76, al. 2, CP

⁸³ BRÄGGER/GRAF, p. 6

⁸⁴ ZERMATTEN/FREYTAG, p. 87

Ainsi que le relevait le rapport Amherd, la saisine des commissions spécialisées n'est pas uniforme lors de la procédure d'examen de la libération conditionnelle d'une mesure thérapeutique institutionnelle (lors de la commission d'une infraction visée à l'art. 64, al. 1, CP) ou d'un internement⁸⁵. Si certains cantons font une application *stricto sensu* de l'art. 62d, al. 2, CP, d'autres renoncent à recourir systématiquement à la commission spécialisée, en se référant à l'art. 90, al. 4^{bis}, CP et son renvoi à l'art. 75a, al. 1, CP⁸⁶. Ces deux dispositions prévoient que pour les allègements de régime, dont la libération conditionnelle, l'examen par une commission spécialisée n'est requis que si, en plus de la commission d'une infraction visée à l'art. 64, al. 1, CP, l'autorité ne peut se prononcer de manière catégorique sur le caractère dangereux du détenu pour la collectivité (art. 75a, al. 1, let. b, CP). À noter que le projet du Conseil fédéral de modifier l'art. 90, al. 4^{bis}, CP afin de remédier à ces divergences dans l'application de cette norme n'a pas été retenu dans le texte final soumis au référendum⁸⁷. Lors des débats au Parlement, il a été relevé que cette modification n'était pas soutenue par les praticiens, au motif qu'elle pourrait causer des difficultés et ne créer qu'une apparence de sécurité⁸⁸. Il ne fait d'ailleurs que peu de sens de consulter la commission spécialisée seulement au moment de la libération conditionnelle alors que des démarches en vue d'ouvertures du cadre ont dû être entreprises bien auparavant.

L'Office fédéral de la justice estime qu'il existe une certaine nécessité de réglementer la question de la composition et de la saisine de la commission de dangerosité.

6.3 Echange d'informations

Le rapport Amherd faisait état de lacunes dans la gestion et la diffusion de l'information entre les différents services et autorités impliqués⁸⁹. En effet, la transmission d'informations de la part du thérapeute sur l'exécution de la mesure ordonnée ou la prise en charge librement choisie en détention est primordiale pour les autorités d'exécution. Si de nombreux cantons ont prévu, dans des lois et ordonnances cantonales, les modalités d'un devoir de la part du thérapeute mandaté de renseigner sur le déroulement de l'exécution de la mesure, force est de constater que seuls quelques-uns ont légiféré de manière détaillée. *Idem*, rares sont les cantons qui ont prévu un devoir d'information lorsque le thérapeute a connaissance d'une menace concrète et imminente pour un tiers.

De manière générale, la transmission d'informations durant l'exécution de la peine ou de la mesure doit être considérée au sens large et dépasser la problématique du secret médical. Il s'avère primordial que toute information importante soit partagée avec tous les intervenants concernés (autorité d'exécution et de probation, autorité judiciaire, établissement pénitentiaire ou institution, thérapeute et autres intervenants externes) et entre les cantons lorsque la personne est placée dans un autre canton que le canton de jugement. À titre d'illustration, la connaissance de l'existence d'une nouvelle relation sentimentale entre un abuseur sexuel d'enfants et une mère doit être signalée aux différents acteurs concernés, afin que ce fait puisse être discuté et que des mesures (association de la partenaire, etc.) puissent être prises (suivi des risques).

⁸⁵ Rapport Amherd, p. 32

⁸⁶ Message du 4 avril 2014 relatif à la modification du code pénal et du code pénal militaire (Réforme du droit des sanctions), FF **2012**, pp. 4404 et 4412 ; ROHNER, N 142 ss

⁸⁷ FF **2015** 4453 ; ROHNER, N 148

⁸⁸ BO **2014** E 643

⁸⁹ Rapport Amherd, p. 100

Pour l'heure, l'Office fédéral de la justice ne voit pas la nécessité d'agir de manière prioritaire dans ce domaine.

6.4 Procédure lors du prononcé ultérieur d'une sanction, de la prolongation d'une mesure et du changement d'une sanction

Au cours de l'analyse des différences dans la répartition des compétences en matière d'exécution des peines et mesures (ch. 5.3.2)⁹⁰, le groupe de travail a identifié des difficultés qui pourraient se poser lors de procédures dans lesquelles un tribunal doit prendre une décision à la requête de l'autorité d'exécution. Ce problème peut se présenter dans les situations suivantes :

- levée d'une mesure ambulatoire (art. 63a CP) et transformation de la peine restante en une mesure institutionnelle (art. 63b, al. 5, CP) ;
- levée d'une mesure institutionnelle (art. 62c, al. 1, CP) et transformation en une autre mesure institutionnelle (art. 62c, al. 3, CP) ou un internement (art. 62c, al. 4, CP) ;
- prolongation d'une mesure (art. 59, al. 4, art. 60, al. 4, et art. 63, al. 4, CP)
- changement de sanction : transformation d'une peine privative de liberté en une mesure institutionnelle (art. 65, al. 1, CP), d'un internement en une mesure institutionnelle (art. 65, al. 1, CP) ou d'une peine privative de liberté en un internement (art. 65, al. 2, CP).

6.4.1 Droit actuel

Les trois types mesures, qui revêtent une importance particulière pour les délinquants dangereux, sont brièvement exposés ci-dessous.

6.4.1.1 Mesure ambulatoire

L'autorité compétente vérifie, au moins une fois par an, s'il y a lieu de poursuivre le traitement ambulatoire ou de le stopper (art. 63a, al. 1, CP). Si la mesure est arrêtée parce que sa poursuite paraît vouée à l'échec, parce qu'elle a atteint la durée légale maximale ou parce qu'elle est restée sans résultat, la peine privative de liberté éventuellement suspendue doit être exécutée, après imputation de la privation de liberté entraînée par la mesure ambulatoire. La peine privative de liberté peut être remplacée par une mesure institutionnelle (art. 63b, al. 5, CP).

La durée maximale d'une mesure ambulatoire est de cinq ans. La mesure peut cependant être prolongée à raison de cinq ans au plus à chaque fois. En tenant compte du principe de proportionnalité, la mesure peut être prolongée aussi souvent et aussi longtemps que sa poursuite paraît nécessaire (art. 63, al. 4, CP).

6.4.1.2 Mesure institutionnelle selon l'art. 59 CP

L'autorité compétente vérifie, au moins une fois par an, d'office ou sur demande, si l'auteur peut être libéré conditionnellement de l'exécution de la mesure, et à quel moment, ou si la mesure peut être levée. Lorsque la mesure est levée (art. 62c, al. 1, CP), une décision doit aussi être prise sur les conséquences juridiques, c'est-à-dire si la mesure doit être transformée en une autre mesure institutionnelle (art. 62c, al. 3, CP) ou en un internement (art. 62c, al. 4, CP).

La durée maximale d'une mesure selon l'art. 59 CP est de cinq ans. La mesure peut cependant être prolongée, en tenant compte du principe de proportionnalité, à raison de cinq ans

⁹⁰ *Supra* p. 10 ss

au plus à chaque fois, aussi longtemps que les conditions d'une libération conditionnelle de l'exécution de la mesure ne sont pas réunies et que le maintien de la mesure paraît nécessaire pour éviter de nouveaux crimes ou délits (art. 59, al. 4, CP).

6.4.1.3 Internement selon l'art. 64 CP

L'autorité compétente examine, d'office ou sur demande, au moins une fois par an et pour la première fois après une période de deux ans, si l'auteur peut être libéré conditionnellement de l'internement et, si tel est le cas, quand il peut l'être. Elle doit aussi examiner au moins une fois tous les deux ans, et pour la première fois avant le début de l'internement, si les conditions d'une mesure institutionnelle sont réunies (art. 64b, al. 1, let. b, et art. 65, al. 1, CP).

6.4.1.4 Changement de sanction selon l'art. 65 CP

Si, avant ou pendant l'exécution d'une peine privative de liberté ou d'un internement, le condamné réunit les conditions d'une mesure institutionnelle, le juge peut ordonner cette mesure (art. 65, al. 1, CP). La transformation d'une peine privative de liberté en un internement est aussi possible (art. 65, al. 2, CP). Les conditions pour ordonner ultérieurement un internement sont cependant très strictes : des faits ou des moyens de preuve nouveaux doivent permettre d'établir que les conditions de l'internement étaient déjà remplies au moment du jugement.

6.4.2 Procédure

La procédure est introduite par l'autorité compétente, dans la majorité des cas l'autorité d'exécution⁹¹. Dans le cas où le changement de sanction suppose l'arrêt de la mesure, le Tribunal fédéral a précisé que la mesure doit être levée par une décision entrée en force avant que le tribunal compétent au fond ne puisse se déterminer sur les conséquences juridiques. Le tribunal n'est, au demeurant, pas lié à la requête qui lui a été soumise⁹². Le prononcé de la nouvelle mesure incombe à un juge ou tribunal d'application des peines et des mesures dans les cantons latins ayant prévu ce système⁹³, ou au juge qui a rendu la première condamnation dans les autres cantons⁹⁴. Dans le cas de l'art. 65, al. 1, CP, cette compétence ressortit au juge qui a prononcé la peine ou ordonné l'internement. Dans le cas de l'art. 65, al. 2, CP, la compétence appartient à la juridiction compétente en matière de révision.

6.4.3 Problèmes identifiés

Lorsqu'une sanction est ordonnée ou changée ultérieurement, la situation s'avère problématique dans les cas où le juge ne suit pas la demande de l'autorité compétente et que la sanction a déjà été purgée avant le terme de la procédure. Par exemple, si l'autorité compétente juge qu'un traitement des troubles mentaux (art. 59 CP) semble voué à l'échec et que l'auteur remplit les conditions d'un internement (art. 64 CP), elle demandera au juge non pas la prolongation de la mesure thérapeutique institutionnelle mais une levée de la mesure combinée avec le prononcé d'un internement (art. 62c, al. 1, let. a, et al. 4, CP)⁹⁵. Si le juge refuse d'ordonner l'internement et qu'il n'y a plus de sanction pénale à subir (car la mesure a dû

⁹¹ Art. 364, al. 1, CPP

⁹² ATF 141 IV 49, c. 2.5 et 2.6 ; HEER, p. 602 s.

⁹³ *Supra* p. 10 ss

⁹⁴ Art. 363, al. 1, CPP

⁹⁵ Ces deux possibilités s'excluent d'ailleurs mutuellement dans le cas d'un auteur dangereux : HEER, p. 592.

préalablement être levée par l'autorité et parce qu'il n'y a plus de reste de peine à exécuter), un auteur encore potentiellement dangereux peut recouvrer la liberté sans encadrement social ou thérapeutique et sans véritable préparation à la réinsertion dans la société⁹⁶. Un cas de figure similaire peut se produire à l'expiration de la durée maximale de la mesure, en cas de refus de la demande de prolongation de la mesure institutionnelle⁹⁷ et d'absence d'un reste de peine à effectuer. Le droit pénal suisse n'a pas prévu la possibilité d'un encadrement par des mesures de contrôle, notamment l'assistance de probation (art. 93 CP) et le prononcé de règles de conduite (art. 94 CP), à l'issue de la peine ou au terme de la mesure. Le rejet de la demande par le tribunal peut par ailleurs avoir pour conséquence le versement d'indemnités en raison d'une privation de liberté injustifiée pendant la procédure judiciaire.

En cas de violation de l'assistance de probation ou des règles de conduite, lesquelles sont ordonnées afin de réduire le risque de récidive, les possibilités d'intervention des autorités d'exécution sont limitées (art. 95, al. 3 et 4, CP). La loi ne prévoit pas la réintégration immédiate temporaire dans l'exécution d'une peine ou d'une mesure ; celle-ci n'est possible qu'ultérieurement, sous la forme d'une décision judiciaire (art. 95, al. 5, CP).

Le début de l'exécution d'une mesure constitue le moment décisif pour calculer la durée de l'exécution et le moment où une éventuelle demande de prolongation de la mesure doit être effectuée. Le Tribunal fédéral a précisé que la privation de liberté (entraînée par le traitement institutionnel) entre le jugement exécutoire, entré en force et le début effectif du traitement ainsi que la détention provisoire ou pour des motifs de sûreté subie avant le jugement devaient être imputées sur la durée de la mesure⁹⁸. Ceci implique un raccourcissement de la durée de traitement conduisant à ce que l'autorité d'exécution doive déposer la requête de prolongation à un moment où le condamné n'est pas traité depuis longtemps ou ne l'a même encore jamais été⁹⁹.

7 Mesures relatives à la mise en œuvre de la motion

Le groupe de travail a examiné diverses mesures possibles. Au plan cantonal, de nouvelles recommandations de la CCDJP ou des concordats d'exécution des sanctions pénales, ou la proposition d'un nouveau document-cadre de la CCDJP sont envisageables. Au plan fédéral, des modifications législatives peuvent être effectuées. Le groupe de travail institué par les cantons et la Confédération est arrivé, de manière unanime, à la conclusion que les deux premières mesures avaient déjà été prises au niveau cantonal, ces dernières années. Parallèlement à la finalisation du présent rapport, l'Office fédéral de la justice a entrepris des travaux législatifs au niveau fédéral. Ces modifications législatives ont pour but d'apporter plus de clarté et de contribuer à l'harmonisation requise et nécessaire dans les domaines mentionnés ci-après.

⁹⁶ Arrêt de la Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal du canton de Fribourg du 24 août 2016, 501 2016 69 ; voir aussi l'arrêt du Tribunal fédéral du 9 novembre 2017, 6B_1192/2016 et l'arrêt du Tribunal fédéral du 8 décembre 2016, 6B_746/2016.

⁹⁷ Urteil der Beschwerdekammer des Obergerichts des Kantons Solothurn vom 16. September 2016, BKBES.2016.15 ; Beschluss der Beschwerdekammer in Strafsachen des Obergerichts des Kantons Bern vom 9. Dezember 2016, BK 16 342

⁹⁸ ATF 142 IV 105 c. 4. et 5 ; arrêt du Tribunal fédéral du 1^{er} novembre 2017, 6B_1203/2017

⁹⁹ BRÄGGER, p. 6

7.1 Procédure lors du prononcé ultérieur d'une sanction, de la prolongation d'une mesure et du changement d'une sanction et questions connexes

Lors des procédures ultérieures dans lesquelles le juge doit rendre une décision sur la demande de l'autorité d'exécution (prononcé ultérieur d'une sanction, prolongation de mesure et changement de sanction), le refus de la requête conduit, dans des cas isolés, à des conséquences préjudiciables : l'auteur est alors libéré sans préparation, sans prise en charge et sans conditions.

Cette situation s'explique par les points énoncés au chiffre 6.4.3 :

- Le Code pénal suisse ne connaît pas de prise en charge par le biais de mesures de contrôle et d'accompagnement (assistance de probation et règles de conduite) à l'issue de la peine ou de la mesure.
- Le partage de compétences entre les autorités d'exécution (le plus souvent, des autorités administratives) et les autorités judiciaires implique des procédures longues et compliquées.
- Dans ce contexte, il subsiste des incertitudes sur le calcul de la durée des mesures et, par là, sur le moment où, le cas échéant, une demande de prolongation ou de changement de la mesure doit être déposée.

Il paraît ainsi nécessaire d'envisager les modifications législatives suivantes : la possible création d'une mesure de surveillance permettant une prise en charge d'auteurs dangereux au terme de la sanction (7.1.1), une simplification de la procédure lors du partage des compétences entre autorité administrative et judiciaire (7.1.2) et une réglementation claire sur la durée des mesures (7.1.3).

7.1.1 Mesure de surveillance pour les délinquants dangereux

La mesure de surveillance s'inspire du *Führungsaufsicht* du droit allemand (art. 68 ss D-StGB) et se conçoit comme une mesure hybride entre une mesure de sûreté et une mesure thérapeutique adaptable aux caractéristiques de l'auteur. Elle intervient au terme de la sanction lorsqu'il apparaît nécessaire de garantir la sécurité de la collectivité face à un auteur dangereux, dont le contrôle à long terme ne peut être assuré par les autres sanctions et mesures du Code pénal.

La mesure de surveillance devrait être limitée aux auteurs dangereux, présentant un risque élevé de récidive. Elle s'approcherait des règles de conduite de l'art. 94 CP (obligation de séjourner dans un foyer, de bénéficier d'un encadrement personnel – structure journalière, de se soumettre à une thérapie, etc.). La liste des règles imposables devrait pouvoir être adaptée aux risques et aux besoins criminogènes de l'auteur. La durée de la mesure de surveillance devrait être adaptable aux caractéristiques de l'auteur (infractions commises et biens juridiques touchés, risque de récidive, dangerosité, circonstances personnelles, cadre de vie, etc.) afin de couvrir tous les cas de figure.

Le cadre légal de la mesure de surveillance (champ d'application, début de l'exécution et libération respectivement levée, durée, conséquences en cas de non-respect ou de non-collaboration, compétences etc.) devrait être décrit de manière très précise. Le cercle des personnes dangereuses concernées par un éventuel prononcé devrait être clairement circonscrit et le prononcé de la mesure reposer sur des critères clairs et précis.

7.1.2 Procédure en deux phases : partage de compétences entre autorité administrative et judiciaire

Afin de remédier aux difficultés identifiées (voir chiffre 6.4), d'optimiser et de simplifier la procédure, il conviendrait que l'autorité d'exécution (autorité administrative) transmette une requête au tribunal lequel devrait statuer sur l'entier de la situation, c'est-à-dire sur le sort de la sanction actuellement subie par le condamné et sur la requête de l'autorité d'exécution.

7.1.3 Durée des mesures

Imputer, sur la durée de la mesure, la privation de liberté subie avant l'entrée en force du jugement peut, dans certains cas, raccourcir considérablement la durée effective du traitement, notamment lorsque celui-ci est limité dans la durée (art. 60 et 61 CP). Ceci porte également à conséquence sur le moment où l'autorité d'exécution doit introduire une requête nécessitant que l'autorité judiciaire se prononce sur le sort ultérieur de la mesure (prolongation, levée et changement de sanction, etc.). A l'extrême, il serait possible que l'autorité d'exécution doive entreprendre des démarches pour demander la prolongation d'une mesure n'ayant pas encore débuté. Fixer une règle déterminant clairement le début de l'exécution de la mesure institutionnelle permettrait de garantir la sécurité du droit, d'assurer l'égalité de traitement entre les personnes condamnées et d'éviter que des mesures n'arrivent à échéance ayant tout juste commencé – voire pas encore.

7.2 Saisine et composition des commissions spécialisées

Plusieurs dispositions règlent la saisine de la commission (art. 62d, al. 2, art. 64b, art. 75a, al. 1, en lien avec l'art. 90, al. 4bis, CP) et il existe une pratique discordante en la matière dans le cadre de la libération conditionnelle d'une mesure ou d'un internement (art. 62d et art. 64b CP)¹⁰⁰. Il convient, à cet égard, de définir précisément les situations dans lesquelles la commission doit être saisie. Le recours à la commission ne devrait être requis que si une décision d'octroi, et non de refus, est envisagée. L'expertise de la commission devrait, en outre, déjà intervenir au moment de décider de l'octroi d'un allègement de régime (transfert dans un établissement ouvert, sorties, etc. : art. 75a, al. 2, CP) et non seulement au moment de l'examen de la libération conditionnelle. Enfin, il apparaît nécessaire de clarifier que la commission spécialisée ne doit pas systématiquement être consultée mais uniquement en cas de doute de l'autorité compétente sur la dangerosité de l'auteur. Une saisine automatique de la commission entraînerait un allongement des procédures et des coûts trop élevés pour les cantons. De plus, eu égard à la formation et à la professionnalisation toujours plus importantes dans le domaine de l'évaluation du risque, il convient de laisser aux autorités d'exécution le soin de décider dans quels cas elles souhaitent ou non consulter la commission spécialisée.

L'art. 62d, al. 2, CP règle la composition de la commission spécialisée dans les grandes lignes. D'une part, seule la récusation des experts et des représentants de la psychiatrie est mentionnée. D'autre part, aucune autre qualification spécifique n'est exigée des membres de la commission, si ce n'est qu'ils doivent provenir de l'un des trois domaines professionnels expressément indiqués (poursuite pénale, exécution, psychiatrie). La question de la récusation¹⁰¹ devrait être étendue à tous les membres. Il semble, en effet, essentiel de garantir l'indépendance de l'ensemble de la commission. Au vu de son rôle significatif et de ses tâches

¹⁰⁰ *Supra* p. 23

¹⁰¹ A ce sujet: arrêt du Tribunal fédéral du 22 août 2018, 6B_623/2018

très spécifiques, il paraît indispensable que seuls soit nommés des membres pouvant justifier de connaissances suffisantes pour mener à bien leur mandat. Enfin, l'appartenance à l'un des trois domaines professionnels ne devrait pas être une condition absolue. Il est pertinent que d'autres experts possédant des connaissances spécifiques complémentaires puissent être membres d'un tel organe. On pense notamment aux criminologues et aux psychologues légaux.

8 Bibliographie

BRÄGGER Benjamin F., *Aktuelle Entwicklungen im schweizerischen Massnahmerecht*, in: Jusletter du 11 juin 2018

BRÄGGER Benjamin F./GRAF Marc, *Gefährlichkeitsbeurteilung von psychisch kranken Straftätern – Eine Analyse des bestehenden rechtlichen Rahmens und der Praxis der Strafvollzugsbehörden*, in: Jusletter du 27 avril 2015

CONFÉRENCE DES DIRECTRICES ET DIRECTEURS DES DÉPARTEMENTS CANTONAUX DE JUSTICE ET POLICE, *Principes régissant l'exécution des sanctions pénales en Suisse*, Berne 2014

CONFÉRENCE DES DIRECTRICES ET DIRECTEURS DES DÉPARTEMENTS CANTONAUX DE JUSTICE ET POLICE, *Principes de l'exécution des sanctions pénales en Suisse – Compte-rendu des cantons pour l'année 2016*, Berne 2016

HEER Marianne, *Beendigung therapeutischer Massnahmen: Zuständigkeiten und Verfahren*, in: PJA 2017, p. 592 ss

LEHNER Dominik/HUBER Andreas, *Gemeingefährlichkeit*, in: Brägger Benjamin F. (Ed.), *Das schweizerische Vollzugslexikon – von der vorläufigen Festnahme zur bedingten Entlassung*, Bâle 2014, p. 203 ss

LOEWE-BAUR Mirjam, *Der Risikoorientierte Sanktionenvollzug (ROS) – Ergebnisse und Erkenntnisse einer Evaluation*, Zurich/St. Gall 2017

MICHEL Vanessa/FREYTAG Thomas, *Dangerosité pour la collectivité*, in: Brägger Benjamin F./Vuille Joëlle (Ed.), *Lexique pénitentiaire suisse – De l'arrestation provisoire à la libération conditionnelle*, Bâle 2016, p. 115 ss

OFFICE DE L'EXÉCUTION JUDICIAIRE DU CANTON DE ZÜRICH, *Rapport final projet pilote Exécution des sanctions orientée vers les risques*, Zurich 2014 (cité : rapport final ROS)

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 2014 (cité : rapport Amherd)

ROHNER Barbara, *Die Fachkommission zur Beurteilung gefährlicher Straftäter nach Art. 62d Abs. 2 StGB*, Zurich 2016

ZERMATTEN Aimée H./FREYTAG Thomas, *Commission de dangerosité*, in: Brägger Benjamin F./Vuille Joëlle (Ed.), *Lexique pénitentiaire suisse – De l'arrestation provisoire à la libération conditionnelle*, Basel 2016, p. 82 ss