

Par une lettre du 31 août 2017, le Président de la Première Section autorisa *L'altro diritto onlus* à présenter ses observations écrites, aux termes de l'art. 44 § 3 du Règlement de la Cour, dans l'affaire *Viola c. Italie* (77633/16).

1. La réclusion à perpétuité dans le système italien : perpétuité compressible (« ergastolo ordinario ») et perpétuité réelle (« ergastolo ostativo »).

Dans l'arrêt n. 204 de 1974, la Cour Constitutionnelle affirma qu'aux termes de l'art. 27 § 3 de la Constitution, les détenus bénéficient du droit au réexamen de leur peine. Tel examen ne peut pas être effectué par le Ministre de la Justice, mais doit être remis à l'évaluation d'un juge, lequel doit tenir compte du parcours d'amendement et de réhabilitation du condamné.

Se fondant sur ceux principes, la Cour Constitutionnelle affirma, dans l'arrêt n. 264 de 1974, que la réclusion à perpétuité, telle que prévue par la loi italienne, permettait au détenu de bénéficier d'un réexamen ainsi que d'une remise de peine lorsque son comportement et les progrès accomplis au long de l'exécution de la peine le justifiaient.

Un an après ces arrêts, la loi sur l'administration pénitentiaire (loi n. 354 de 1975), par la suite modifiée par la loi n. 663 de 1986, entra en vigueur et définit les procédures pour le réexamen et la remise de peine, basées sur l'évaluation du parcours de réhabilitation du condamné. Telles procédures concernaient également les peines autres que la détention.

Le système pénitentiaire, avant les modifications introduites par l'art. 4*bis*, poursuivait le but de réinsertion des condamnés, y compris les condamnés à perpétuité, et garantissait le respect des exigences établies par la Convention européenne des droits de l'homme. La Cour EDH jugea le système italien compatible avec la Convention (*Scoppola c. Italie*, décision du 8 septembre 2005, n. 10249/03 ; *Garagin c. Italie*, décision du 29 avril 2008, n. 33209/07) et se référa expressément à la Cour Constitutionnelle italienne et aux garanties assurées par le système italien aux condamnés à perpétuité (*Vinter c. Royaume-Uni*, arrêt de Grande Chambre du 9 juillet 2013, nos. 66069/09, 130/10, 3896/10, §§ 72 et suivants).

Le système pénitentiaire a été complètement bouleversé par la loi 306 de 1992 (décret-loi du 8 juin, « Modifications urgentes au nouveau code de procédure pénale et mesures pour combattre la criminalité organisée de type mafieux »), laquelle introduisit l'art. 4*bis*. La Cour Constitutionnelle a récemment affirmé, dans la cadre d'une procédure entamée par une détenue assistée par l'association *Altro diritto* (arrêt n. 239 de 2014), que la loi 306 de 1992 et l'art. 4*bis* ont changé radicalement le système pénitentiaire. La Cour a affirmé que, suite à ces changements, la collaboration avec la justice se trouve à jouer un rôle fondamental dans le cadre du processus de réhabilitation du condamné et dans la discipline des conditions pour accéder aux bénéfices pénitentiaires.

L'art. 4*bis* introduisit une nouvelle typologie de peine perpétuelle, définie par les condamnés et par la doctrine « ergastolo ostativo », à savoir une typologie de réclusion à perpétuité qui prévoit un obstacle, une condition préalable à l'évaluation du parcours de réhabilitation et d'amendement du condamné de la part du juge de l'exécution des peines afin d'envisager l'accès aux bénéfices pénitentiaires et aux peines alternatives à la détention, prévues par le chapitre n. 4 de la loi sur l'administration pénitentiaire (sauf la libération anticipée, sur cet aspect voir § 3 ci-dessous).

Ce nouveau type de réclusion à perpétuité est défini par les dispositions combinées des articles 22 du code pénale, 4*bis* (alinéa 1 et 1*bis*) et 58*ter* de la loi sur l'administration pénitentiaire.

L'art. 58*ter* prévoit que l'accès aux bénéfices pénitentiaires et aux mesures alternatives pour les auteurs de délits particulièrement graves est subordonné à la « collaboration avec la justice ». Le délits inclus dans cette discipline restrictive sont indiqués à l'art. 4*bis* de la loi sur l'administration pénitentiaire.

Pour accéder aux bénéfices pénitentiaires et aux mesures alternatives, les auteurs de ceux délits, indiqués à l'art. 4*bis*, doivent collaborer avec la justice de façon « utile », à savoir ils doivent s'engager, même après la condamnation, à « éviter que d'autres conséquences de l'activité délictueuse se produisent » ou bien ils doivent fournir un soutien concret à l'activité de collecte des preuves de la police ou de l'autorité judiciaire dans le but de « recueillir les éléments de preuve nécessaires à la reconstruction des faits et à l'identification ou à l'arrestation des responsables ». Aux termes de l'art. 58*ter*, il revient au juge d'application des peines qui de vérifier si la collaboration a eu lieu ou si celle-ci était « impossible » ou « inutile ».

La Cour Européenne des droits de l'homme est maintenant appelée à se prononcer, pour la première fois, sur la compatibilité de cette typologie de réclusion à perpétuité avec la Convention EDH. Le jugement de la Cour est susceptible d'avoir un impact énorme, compte tenu du fait que ce type de peine perpétuelle réelle concerne la grande majorité des condamnés à perpétuité en Italie. On peut bien dire que la réclusion à perpétuité en Italie est (pour la plupart de cas) réelle (« ostativa »).

Selon les données fournies par le Ministère de la Justice, Département de l'Administration pénitentiaire, en 2016 sur 1687 condamnés à perpétuité, le 72,5%, à savoir 1216, purgeaient une peine perpétuelle incompressible (« ergastolo ostativo »). Le pourcentage est le même de celui relevé en 2015, sauf qu'en raison de l'augmentation progressive, depuis 2005, des personnes condamnées à perpétuité, le nombre des personnes concernées est actuellement augmenté¹.

2. Réclusion à perpétuité et respect de la dignité des personnes condamnées. Les obligations découlant de l'article 3 de la Convention.

La Cour EDH a affirmé à plusieurs reprises que « la justice ne saurait s'arrêter aux portes des prisons » (*Enea c. Italie*, arrêt du 17 septembre 2009, n. 74912/01). Le pouvoir de punir de l'Etat rencontre une limite absolue et indérogeable : le respect de la dignité de l'être humain. La peine ne peut, en aucun cas, être contraire au sens d'humanité et doit poursuivre l'objectif de la réinsertion du condamné, indépendamment du type d'auteur ou de la gravité du délit. La perpétuité incompressible prévue par la législation italienne et par le « ergastolo ostativo », avec son effet deshumanisant et désocialisant, finit pour frustrer l'objectif de la réinsertion du condamné et ne semble pas respecter les exigences de l'art. 3 de la Convention.

Le respect de la dignité des condamnés à perpétuité et les exigences de l'art. 3 de la Convention imposent la mise en place d'un système prévoyant un réexamen de la peine et une

¹ Les données du Ministère de la Justice montrent l'augmentation progressive des condamnés à perpétuité dans les derniers 10 ans. Les données se réfèrent à la fois aux condamnés à perpétuité compressible et incompressible (« ergastolo ostativo »).

2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
1.224	1.237	1.357	1.408	1.461	1.512	1.528	1.581	1.583	1.584	1.633	1.687

perspective de libération lorsqu'aucun motif d'ordre pénologique ne justifie plus le maintien en détention (*Vinter c. Royaume-Uni* [GC], n. 66069/09 et deux autres, CEDH 2013)

La perspective de libération ne devrait pas se limiter au simple « droit à l'espoir » (*Kafkaris c. Chypre*, (GC), n. 21906/04, du 12 février 2008), qui pourrait être garanti même par des mécanismes complètement dépourvus de garanties procédurales, tels que des tirages au sort entre les condamnés à perpétuité ayant déjà purgé une partie de la peine (mécanismes qui rappellent le tirage au sort prévu aux Etats Unis pour obtenir la « green card »). L'article 3 de la Convention impose la mise en place d'un système qui offre aux condamnés à perpétuité une perspective d'élargissement et une possibilité de réexamen de la peine. Le mécanisme de réexamen de la peine doit être assorti de garanties procédurales et répondre aux exigences de légalité et prévisibilité. Le condamné doit être en condition de savoir quand et à quelles conditions il pourra demander le réexamen de la peine en vue de sa libération conditionnelle. (*Vinter c. Royaume-Uni* [GC], précitée ; *Hutchinson c. Royaume-Uni* [GC], n. 57592/08, §42, CEDH 2017). A la lumière de la jurisprudence de la Cour, on peut affirmer que le droit à l'espoir de retrouver un jour la liberté ne suffit pas à garantir le respect de la dignité de la personne condamnée. La dignité du condamné est respectée uniquement lorsqu'il peut déterminer le futur de sa vie et de sa peine avec son comportement et ses propres actions. Au droit du condamné correspond l'obligation positive de l'Etat d'organiser le système pénitentiaire de manière à promouvoir et garantir la réinsertion et la réhabilitation des détenus (*Murray c. Pays-Bas* [GC], n. 10511/1, §§ 102-104. *Khoroshenko c. Russie* [GC], n. 41418/04, § 12).

Le respect de la dignité des condamnés à perpétuité ne peut être assuré sans leur accorder le droit à l'autodétermination. Ils doivent pouvoir jouer un rôle dans la détermination de leur futur et ils doivent pouvoir influencer le futur de leur vie et de leur peine à travers leurs actions et leur comportement. Le fait d'avoir commis un délit sanctionné gravement, par une peine perpétuelle, ne veut pas dire que la vie du condamné devient sans importance ou dépourvue de toute autonomie et qu'il ne puisse en aucun cas changer son destin avec ses actions ou son comportement. La condamnation à perpétuité n'importe pas la perte totale du droit à l'autodétermination. Le détenu doit savoir quelles actions pouvoir accomplir pour changer son futur : seulement dans ce cas sa dignité est respectée et seulement dans ce cas le détenu peut continuer à mener une vie autonome et donc une vie qui garde son sens (même s'il est privé de la liberté personnelle).

3. Le mécanisme d'évaluation préventive de la « collaboration avec la justice » dans la jurisprudence italienne.

L'évaluation de la « collaboration avec la justice » n'est qu'une constatation d'une donnée factuelle, précédant la condamnation, et indépendante de toute considération concernant le suivi de la personnalité ou le parcours de réhabilitation du condamné.

Le suivi de la personnalité du condamné est considéré comme un *work in progress*, finalisé à l'évaluation des progrès éventuellement accomplis et de ceux envisagés, dans le but d'établir un projet de réhabilitation individualisé tentant à favoriser l'accès des condamnés aux bénéfices pénitentiaires. Selon le système italien, l'évaluation du parcours de réhabilitation/resocialisation des condamnés à perpétuité peut être effectuée par le juge de l'exécution des peines seulement une fois avoir constaté la « collaboration avec la justice ». La collaboration devient ainsi une condition préalable à l'évaluation du parcours de réhabilitation du condamné en vue de son accès aux bénéfices pénitentiaires, à savoir les mesures permettant au détenu de rétablir des contacts avec le monde libre.

Le juge d'exécution des peines doit donc vérifier, en premier lieu, si « même après la condamnation », les auteurs des délits « ont aidé concrètement la police ou l'autorité judiciaire dans la collecte des éléments de preuve décisifs pour la reconstruction des faits et l'identification des responsables » (art. 58ter, alinéa 1). Si cela n'est pas le cas, le juge doit également vérifier si « la collaboration avec la justice ne résulte en tout cas impossible en raison de la contribution limitée du condamné au fait délictueux (résultant de la condamnation), ou en raison de l'établissement des faits et des responsabilités déjà effectué par une décision définitive ».

Il est donc évident que la vérification demandée par l'art. 58ter, alinéa 2, de la loi sur l'administration pénitentiaire porte uniquement sur l'existence d'une collaboration avec la justice (à savoir si la collaboration a été prêtée ou pas) et son importance. Telle vérification devient, dans la plupart de cas, une simple reconnaissance du procès dans le cadre duquel la condamnation a été prononcée : le juge de l'exécution des peines se borne à intégrer dans le dossier l'arrêt de condamnation. Cela est d'ailleurs confirmé par la disposition ordonnant au juge de demander « l'avis du procureur auprès du tribunal compétent pour les délits par rapport auxquels la collaboration a été prêtée » (art. 58ter, alinéa 2).

La Cour de cassation affirma, dans sa jurisprudence, que la collaboration avec la justice « constitue une simple donnée factuelle, pour ce motif le tribunal, dans le cadre de l'examen de la demande des bénéficiaires pénitentiaires, ne doit pas vérifier la disponibilité du condamné à collaborer avec la justice, mais il doit se borner à vérifier si telle collaboration a eu lieu ou pas et constater si la condition pour accéder aux bénéfices a été remplie ou pas »².

Le juge de l'exécution des peines de Florence (ordonnance n. 500/1993) affirma que le lien étroit entre la collaboration avec la justice et le chemin de la réhabilitation/resocialisation risque d'être une tromperie, compte tenu du fait que le choix de collaborer découle souvent d'une stratégie de la défense, fortement influencée par les investigations et le déroulement du procès, alors que la réhabilitation/resocialisation est le résultat d'un parcours d'amendement, de révision de ses propres valeurs et de création de valeurs nouvelles et des conditions visant à permettre la réinsertion dans la société. Les observations du juge de Florence furent accueillies par la Cour Constitutionnelle (arrêt 306/1993), laquelle reconnut que le choix de collaborer « peut bien résulter des considérations purement utilitaristes ». Il peut d'ailleurs arriver parfois que, même en cas de collaboration, le juge décide de ne pas admettre le détenu aux bénéfices pénitentiaires, puisque le parcours d'amendement n'est pas considéré suffisant.

Si la collaboration avec la justice ou l'impossibilité à collaborer ne sont pas constatées, le parcours du condamné à perpétuité peut être considéré seulement aux fins de la libération anticipée, laquelle ne pourra toutefois jamais amener à sa libération en absence de collaboration. La libération anticipée pour les condamnés à ce typologie de réclusion à perpétuité a le seul effet de raccourcir le temps nécessaire pour accéder aux mesures alternatives. Aux termes de l'art. 54 de la loi sur l'administration pénitentiaire, la libération anticipée « s'applique également aux condamnés à perpétuité », par conséquent, lorsqu'il faut déterminer la partie de la peine qu'il faut avoir purgée pour accéder aux bénéfices pénitentiaires, tels que l'autorisation temporaire de sortir (« permesso premio »), la semi-liberté et la libération conditionnelle, la partie de la peine remise en vertu de la libération conditionnelle est considérée comme déjà purgée. Toutefois l'interdiction pour les condamnés à perpétuité

²Cour de cassation, 1ère Section, arrêt du 20 septembre 1993, n. 1768. Voir également, Cour de cassation, 1ère Section, arrêt du 13 mai 1994, Solinas, n. 1630 ; Cour de cassation, 1ère Section, arrêt du 13 mai 1994, Petrucci.

d'accéder à ceux bénéfiques révèle la valeur purement formelle de l'application de la libération anticipée. Le système est un trompe l'œil pour les condamnés à perpétuité qui n'ont pas collaboré avec la justice aux sens de l'art. 58ter. Le juge d'application des peines peut reconnaître l'issue positive de leur parcours de réhabilitation/resocialisation et appliquer la libération conditionnelle, sans que toutefois cette constatation puisse avoir aucun effet sur leur peine.

3.1. La constatation de la collaboration aux sens de l'art. 58ter n'importe pas une évaluation du parcours de réhabilitation/resocialisation du détenu.

La conclusion selon laquelle la procédure dans laquelle la collaboration est vérifiée aux sens de l'art. 58ter n'importe pas une évaluation du parcours de réhabilitation/resocialisation du détenu a été expressément reconnue par la Cour Constitutionnelle, dans son arrêt n. 239/2014, prononcé dans le cadre d'une procédure entamée par une détenue assistée par notre association. Cette dernière, mère d'un enfant en bas âge et condamnée pour l'un des délits figurant à l'art. 4bis, alinéa 1, demanda la détention au domicile spéciale, à savoir l'une des mesures alternatives indiquées dans le chapitre 4 de la loi sur l'administration pénitentiaire. La Cour Constitutionnelle affirma que puisque l'exigence de protection de la société puisse prévaloir sur l'intérêt de l'enfant, il est nécessaire que cette exigence puisse être vérifiée en concret et il n'est pas admissible que cette vérification soit uniquement fondée sur des présomptions, lesquelles excluent toute marge d'appréciation et toute évaluation de la situation de la part du juge³.

Dans cet arrêt, la Cour Constitutionnelle reconstruisit la *ratio* du système « ostativo » et reconnut qu'à l'origine (la Cour se référa aux travaux préparatoires) le mécanisme se fondait sur une présomption législative selon laquelle la commission de certains délits démontrait le lien entre l'auteur et la criminalité organisée, donc sa dangerosité sociale et l'incompatibilité avec son admission aux bénéfiques pénitentiaires. Le choix de collaborer avec la justice était considéré comme la seule manifestation possible de la volonté d'amendement du condamné, en raison de son choix de couper les liens avec la criminalité organisée, et donc la seule possibilité pour éliminer l'obstacle à l'accès aux mesures alternatives.

Cette configuration du système se conciliait avec l'objectif de politique pénale, extrêmement important à l'époque où ce système a été conçu, de favoriser la collaboration avec la justice des personnes associées aux associations criminelles dans le but d'aider les investigateurs dans la lutte contre la criminalité organisée.

Selon la Cour Constitutionnelle, face à la gravité des délits pour lesquels ce mécanisme de perclusions est prévu, le choix du législateur de considérer la collaboration comme le seul indicateur de la rupture des liens avec la criminalité organisée et comme une condition préalable pour l'évaluation du parcours de réhabilitation en vue de l'admission aux mesures alternatives et aux autres bénéfiques pénitentiaires n'était pas déraisonnable.

La Cour Constitutionnelle se référa à la collaboration avec la justice comme une « condition préalable [...], pour constater si le détenu est encore dangereux socialement et pour évaluer son parcours de resocialisation et réhabilitation ». Cette expression souligne l'évolution de cet institut juridique. La collaboration avec la justice aujourd'hui n'est pas un indicateur du parcours de réhabilitation du détenu, contrairement à ce que le législateur avait prévu à l'origine, mais est

³ La Cour Constitutionnelle s'exprima avec les mots suivants : "affinché l'interesse del minore possa restare recessivo di fronte alle esigenze di protezione della società dal crimine occorre che la sussistenza e la consistenza di queste ultime venga verificata, per l'appunto, in concreto – così come richiede la citata disposizione – e non già collegata ad indici presuntivi – quali quelli prefigurati dalla norma censurata".

une « condition préalable [...], pour constater si le détenu est encore dangereux socialement et pour évaluer son parcours de resocialisation et réhabilitation ». Il s'agit donc d'une condition préalable pour évaluer le parcours du condamné et en défaut de laquelle toute évaluation est exclue. Le fait que la collaboration avec la justice et l'absence de liens avec la criminalité organisée étaient les deux faces de la même médaille a été par la suite démenti par la Cour Constitutionnelle⁴.

Il convient d'attirer l'attention sur le fait que le mécanisme de perclusions (« ostativo »), créée par les articles *4bis* et *58ter* fut examiné, dans le cadre des réformes adoptées en Italie suite à l'affaire *Torreggiani*, par une commission d'études ministérielle dirigée par le professeur Francesco Palazzo⁵. La commission proposa une modification de l'institut juridique visant à configurer la collaboration comme l'un des éléments à prendre en compte pour évaluer le parcours de réhabilitation du détenu, sans que toutefois cela ne soit le seul élément d'évaluation. Si la proposition avait été acceptée, la collaboration n'aurait plus été considérée comme une présomption absolue mais relative, susceptible d'être évaluée et mise en balance avec les autres éléments concernant le parcours individuel du détenu. Selon la proposition de la commission, « il est raisonnable de permettre au juge de l'exécution des peines de constater si des éléments penchant en faveur de l'issue positive du parcours de réhabilitation du condamné existent et si l'accès aux bénéfiques pénitentiaires et à la libération conditionnelle mérite d'être accordé même en absence de collaboration avec la justice aux termes de l'art. *58ter* de la loi 26 juillet 1975 n. 354 ». Des éléments autres que la collaboration avec la justice peuvent d'ailleurs montrer la rupture du lien entre le condamné et la criminalité organisée (tels que la dissociation explicite, une prise de position publique, l'adhésion à des modèles de légalité, l'intérêt pour les victimes, le déplacement de la famille dans un autre contexte territorial). L'exécution des obligations civiles découlant du délit et l'engagement dans la réparation de la victime peuvent également montrer l'amendement et la rupture avec le passé. L'élément de la réparation devrait être considéré non seulement dans sa dimension objective de réintégration du patrimoine des victimes, mais plutôt dans sa dimension subjective, comme « manifestation concrète de la volonté de faire tout ce qui est dans son pouvoir pour réparer les conséquences du délit » (voir, Cour de cassation, 1^{ère} section pénale, 9 mai 2012, n. 26890).

La proposition de la Commission n'a pas été acceptée par le législateur, lequel a manifesté sa volonté de préserver ce mécanisme qui, contrevenant à l'art. 3 de la Convention EDH, tel qu'interprété par la jurisprudence de la Cour, empêche toute évaluation du comportement du détenu au long de sa détention en vue de sa libération conditionnelle.

3.2. Les thèses sur la nature de la collaboration.

Il ressort de cette analyse que la procédure portant sur la constatation de la collaboration (au moins dans les cas où la collaboration n'est pas fournie lors de l'exécution de la peine) n'importe pas l'évaluation du parcours de resocialisation du condamné, mais relève seulement d'une condition préalable à cette évaluation. Il s'agit donc d'une procédure visant à vérifier, à

⁴ Voir en particulier l'arrêt n. 306/93 sur la révocation des mesures alternatives déjà accordées, suite à l'introduction de l' "ergastolo ostativo"; l'arrêt n. 361/1994 sur le cumul des peines; l'arrêt n. 504/95 sur le permis de sortir pour ceux qui avaient déjà commencé le parcours de réhabilitation / ré-socialisation.

⁵ Commission chargée d'élaborer des propositions d'interventions sur le système pénal, établi par décret du Ministre de la Justice du 10 juin 2013 et présidé par le Prof. Francesco Palazzo, "Proposta di modifica dell'art. 4-bis, co. 1-bis, l. 26 luglio 1975, n. 354 e dell'art. 2, co. 1 d.l. 13 maggio 1991, n.152, conv. in l. 12 luglio 1991, n. 203".

titre incident, l'existence de la collaboration en tant que condition préalable pour l'évaluation du parcours d'amendement du condamné.

Il semble, par conséquent, indubitable que l'institut de la collaboration, tel qu'il ressort d'une lecture constitutionnellement orientée et conformément à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, ne peut pas être interprété comme un élément contraignant pour l'évaluation du parcours de réhabilitation⁶. En bref, la collaboration ne garantit pas au détenu que son comportement sera évalué par un juge impartial qui décide selon des critères prédéterminés. D'ailleurs, le fait que la collaboration se situe en dehors du parcours d'amendement et de réhabilitation et concerne plutôt la recherche d'éléments utiles à l'enquête et à la lutte contre la criminalité organisée ressort clairement des mots utilisés par le législateur et par l'accent mis sur le fait que la collaboration doit être en premier lieu « utile ».

Il convient de souligner que l'irrationalité du système demandant une collaboration « utile » a été remarquée par plusieurs arrêts de la Cour Constitutionnelle, laquelle a introduit des correctifs. L'arrêt n. 257 de 1994 souligna l'exigence de prévoir des hypothèses de collaboration « impossible » en tant que « inexigible », mais plus correctement peu « utile » en raison de la contribution limitée du condamné au fait délictueux résultant de la condamnation (indépendamment de la reconnaissance de la circonstance atténuante de l'article 114 c.p.). Et encore, l'arrêt n. 68 de 1995 introduisit l'institut de la « collaboration impossible » en tant que « inutile », en raison de l'établissement des faits et des responsabilités déjà effectué par une décision définitive.

La Cour de cassation affirma, dans sa jurisprudence, que le détenu peut solliciter une décision concernant sa collaboration, aux termes de l'art. 58ter, seulement à titre incident, dans le cadre de la demande d'accès aux bénéfices pénitentiaires ou aux mesures alternatives, c'est-à-dire, vraisemblablement, au moment de la première demande d'une permission de sortie (« permesso premio »).

Selon cette interprétation, le détenu qui a collaboré (ou dont la collaboration est inexigible ou inutile) n'est pas en condition de savoir, dès le début de l'exécution de sa peine, si son parcours de réhabilitation sera enfin évalué par le juge de l'application des peines⁷. Cette même circonstance prive de transparence, de prévisibilité et d'accessibilité les décisions concernant la collaboration. Effectuée à titre incident dans le cadre de la demande de mesures alternatives, la décision judiciaire portant sur la constatation/évaluation de la collaboration est pratiquement inaccessible. Le seul moyen de repérer ces décisions serait celui d'examiner tous les dossiers relatifs aux bénéfices pénitentiaires et aux mesures alternatives demandées par les condamnés à perpétuité (« ergastolani ostativi »). Il s'agit d'une opération impossible à réaliser, qui suppose la collecte de plusieurs informations, dont une liste des détenus concernés, l'ensemble des demandes d'accès aux bénéfices pénitentiaires et aux mesures alternatives présentées et l'indication des tribunaux auprès desquels ces demandes ont été déposées. Pour cela faire, le

⁶ La Cour constitutionnelle a toujours soutenu l'inconstitutionnalité des automatismes dans l'évaluation du parcours de réinsertion sociale du condamné, dans ce sens, voir les arrêts n. 306/1993, n. 357/1994, n. 68/1995, n. 445/1997, n.186/1995, n. 255/2006, n. 173/1997, n.189/2010.

⁷ La Cour de cassation a depuis longtemps affirmé, selon une jurisprudence consolidée, que le jugement sur la collaboration est accessoire ou plutôt nécessairement préventif à l'appréciation d'une demande d'accès aux bénéfices pénitentiaires et aux mesures alternatives (voir, en ce sens, les arrêts n ° 973/1997, n ° 1865/1999, n ° 29195/2003, n ° 38288/2005 n ° 7267/2006, n ° 9301/2014 n ° 26567/2017), avec, en conséquence, l'inadmissibilité d'un recours limitée à la décision prise par le tribunal d'application des peines sur l'existence de la collaboration (voir arrêts, n ° 4473/1996).

chercheur serait obligé de se rendre auprès du greffe des tribunaux concernés et consulter chaque dossier individuellement.

Le problème le plus critique reste le fait que l'évaluation de la collaboration impossible ou inutile, tout en permettant, une fois constatée, d'accéder aux bénéfices pénitentiaires et aux mesures alternatives et ouvrant ainsi à une perspective de libération, ne dépend pas du parcours du condamné au long de l'exécution de sa peine. Au contraire, cela dépend plutôt d'événements qui sont totalement indépendants de la volonté du condamné (à savoir le fait que les enquêtes aient permis, indépendamment de son comportement dans le procès, de vérifier tous des faits et les responsables des faits délictueux) et de son comportement dans la commission du délit (la marginalité de sa conduite) qui rend sa collaboration « objectivement inutile » (« oggettivamente irrilevante »).

4. La collaboration comme le « Choix de Sophie ».

Nous tenons enfin à dire quelques mots au sujet de la légitimité, à la lumière de l'obligation de l'Etat de sauvegarder la dignité des détenus, de la possibilité d'obtenir la collaboration dans le cadre de l'exécution de la peine.

La formulation de l'art. 58ter montre clairement l'objectif du législateur, lors de la création du mécanisme de la réclusion à perpétuité de type « ostativo », à savoir le but d'encourager la collaboration avec la justice. Aux termes de l'alinéa 1 de l'art. 58ter, la personne condamnée peut collaborer, à savoir aider « concrètement la police ou les autorités judiciaires dans collecte d'éléments utiles à la reconstruction des faits et à l'identification ou l'arrestation des responsables (...) même après la condamnation ». Il est évident, comme l'a soutenu la Cour de cassation (arrêt n. 973 de 1997, thèse récemment rappelée par la Cour constitutionnelle (voir *référence n.7*), que le *ratio* de l'art. 58ter « réside sans aucun doute dans la nécessité d'encourager la collaboration avec la justice », même après la condamnation, « en supprimant », en dérogation à l'art. 4bis, « l'interdiction d'accorder certains bénéfices prévus par le système pénitentiaire ».

Bien que les collaborations dans la phase de l'exécution soient assez rares, ce système et son objectif finissent pour amplifier les aspects critiques de cet institut juridique. La décision du juge se base parfois sur des éléments complètement indépendants du comportement et des intentions du prisonnier (par exemple en raison du fait que la collaboration est rendue impossible par le succès de l'enquête), ou bien se base sur le comportement tenu pendant le procès, et donc avant même sa condamnation (collaboration procédurale), ou encore sur son comportement au long de l'exécution de la peine.

Au-delà du manque de rationalité de l'institut juridique vis-à-vis de la situation du détenu, qui n'a aucun pouvoir sur son destin, l'incitation à la collaboration dans la phase de l'exécution des peines semble poser des problèmes graves, soulignés, à notre avis, par la Cour constitutionnelle dans l'arrêt n. 306 de 1993 (§ 9). La Cour constitutionnelle déclara que « le refus de collaborer ne peut pas être considéré comme un indice de dangerosité spécifique, cela pouvant être [...] le résultat de considérations qui ne seraient pas en soi reprochables », telles que l'exposition à des dangers graves pour le détenu e ou pour les membres de sa famille. A notre avis, cette crainte pour la mise en danger de sa propre personne ou bien de sa propre famille constitue la raison principale du refus de collaborer au long de l'exécution de la peine.

Cette position de la Cour Constitutionnelle n'a pas été malheureusement développée dans sa jurisprudence suivante et a été de quelque sorte neutralisée. La Cour constitutionnelle affirma, d'une part (arrêt n. 39 de 1994), que « le but d'encourager la collaboration avec la justice, poursuivi par le législateur », ne peut pas être « qualifié de *contrainte* à tenir ce comportement », puisque le détenu reste « toujours libre de ne pas collaborer »⁸. D'autre part, la Cour constitutionnelle salua avec faveur le fait que le législateur, encouragé par sa jurisprudence, n'ait pas configuré une interdiction absolue et définitive d'accéder aux bénéfiques pénitentiaires. Selon la Cour constitutionnelle, l'accès aux mesure alternatives et enfin à la libération conditionnelle serait remis « à une option volontaire du condamné, susceptible d'être remise en cause à tout moment : c'est-à-dire que le détenu peut choisir de ne pas collaborer, tout en étant en mesure de le faire ». Par conséquent, « le refus de collaborer » ne peut qu'être le résultat du « libre choix de la personne condamnée » (arrêt n.135 de 2003).

A notre avis, il est important d'attirer l'attention sur les aspects critiques de l'institut juridique de la collaboration avec la justice dans la phase de l'exécution de la peine. Dans le cadre de notre activité sur le terrain, dans les différents instituts pénitentiaires en Italie, nous avons rencontré plusieurs personnes condamnées à perpétuité (« *ergastolani ostativi* »), lesquelles ont exprimé toute leur inquiétude vis-à-vis du mécanisme de type « *ostativo* ». Ils affirment être coincés par ce mécanisme, lequel impose un choix difficile, qui compromet parfois leur stabilité mentale. En effet, les détenus dont la collaboration peut encore être « utile », semblent être confrontés à ce qu'un roman et un film célèbre, permettent de définir comme « le choix de Sophie ». La protagoniste du film et du livre, déportée à Auschwitz, avec ses deux fils, un garçon et une fille, est obligée par un officier nazi à choisir entre la vie de l'un de ses enfants et confrontée à ce choix déchirant, elle décide de sacrifier la vie de la petite fille.

Le détenu dont la collaboration est encore possible est confronté au choix entre sa dignité, c'est-à-dire la capacité d'influencer le futur avec ses propres actions et de retrouver un jour la liberté, et la vie et la santé de ses proches, exposés à des risques et à des vengeances terribles. C'est même en raison du fait que la collaboration est encore « utile » et que les responsables n'aient pas encore été condamnés pénalement, que risques de vengeances sont avérés.

4.1. *Incidenter tantum: les problèmes soulevés sous l'angle de l'art. 6 de la Convention.*

La collaboration avec la justice est assez peu fréquente au long de l'exécution de la peine, après le procès et la condamnation. Cela dépend, à notre avis, du fait que la collaboration risque de pousser le condamné à s'auto-incriminer pour des faits autres de ceux ayant fait l'objet de la condamnation.

Cela soulève un problème important vis-à-vis de l'interdiction de s'auto-incriminer et du principe *nemo tenetur se detegere* et donc de l'article 6 de la Convention.

Il n'est pas question de la violation de l'article 6 de la Convention en l'occurrence, il convient toutefois d'attirer l'attention sur certains points critiques du système italien.

Selon le cadre juridique existant, la collaboration avec la justice pendant l'exécution de la peine doit porter sur des faits n'ayant pas fait l'objet du procès, à savoir des faits pour lesquels le

⁸ La Cour Constitutionnelle (arrêt n. 39 de 1994) essaya de justifier ses affirmations par l'argument selon lequel « la condition des personnes condamnés pour des délits de criminalité organisée n'était certainement pas comparable à celle du citoyen », lequel n'a aucune obligation de dénoncer des faits délictueux, sauf dans des hypothèses exceptionnelles (telles que des atteintes à la sécurité de l'Etat). Cette dernière déclaration semble envisager des différents niveaux de protection de la dignité de la personne, ce qui serait contraire à la Convention EDH.

détenu pourrait être à nouveau incriminé. Il s'agit donc d'une collaboration concernant des faits censés faire l'objet d'un nouveau procès.

Du point de vue formel, il est assez difficile de considérer ce type de collaboration comme s'insérant dans le cadre de la procédure de l'exécution de la peine. Lorsque la collaboration avec la justice est demandée dans le cadre de l'exécution de la peine, cet institut juridique se rapproche plutôt de la procédure de l'incident probatoire (« incidente probatorio »). La collaboration fournit à l'autorité judiciaire des éléments utiles et nouveaux par rapport à ceux ayant fait l'objet de la condamnation et qui pourront être utilisés dans un nouveau procès.

5. Demande d'adoption de mesures générales aux termes de l'art. 46 de la Convention.

On attire l'attention sur le fait que le 70% des condamnés à perpétuité en Italie purgent une peine perpétuelle incompressible (« ergastolo ostativo ») et on demande à la Cour de prendre en compte l'existence d'une violation systémique de la Convention et d'envisager l'adoption des mesures générales permettant d'éliminer le problème à l'origine de la violation. On rappelle que la Cour a adopté une approche de ce type dans l'affaire *László Magyar c. Hongrie*, n. 73593/10, 20 mai 2014 (§§ 69-72), concernant la réclusion à perpétuité en Hongrie. On estime qu'une solution analogue s'impose en l'espèce. Seulement une révision des mécanismes de réexamen des peines perpétuelles, assorti de garanties procédurales et permettant l'évaluation du parcours de réhabilitation du condamné, même en absence de collaboration avec la justice, pourrait satisfaire aux exigences de l'art. 3 de la Convention.