Zeitschrift: Schweizerische Zeitschrift für Kriminologie = Revue suisse de criminologie = Rivista svizzera di criminologia = Swiss Journal of Criminology

Herausgeber: Schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie

Band: 18 (2019)

Heft: 1-2

Artikel: L'expertise psychiatrique à la lumière des présomptions de responsabilité et de non-dangerosité

Autor: Parein, Loïc

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-1050684

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 11.01.2026

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Loïc Parein

L'expertise psychiatrique à la lumière des présomptions de responsabilité et de non-dangerosité

Résumé
Le poids de l'expertise psychiatrique en procédure pénale est notoirement discuté. Afin de saisir l'impact juridique de celle-ci, il est suggéré d'examiner comment elle s'intègre dans le jeu des présomptions en matière de responsabilité pénale et de dangerosité. Du débat peut en ressortir des propositions concrètes en vue d'améliorer le système actuel, respectivement de délimiter le rôle des acteurs en présence.
Mots-clés: responsabilité, peine, dangerosité, mesure.

Zusammenfassung
Der Stellenwert des psychiatrischen Gutachtens im Strafverfahren wird bekanntlich heftig diskutiert. Um seine rechtlichen Auswirkungen zu verstehen, muss geprüft werden, wie das Gutachten in den Fächer der rechtlichen Vermutungen in Bezug auf die strafrechtliche Verantwortung und Gefährlichkeit einzuordnen ist. Aus dieser Debatte können konkrete Vorschläge zur Verbesserung des bestehenden Systems oder zur Abgrenzung der Rolle der beteiligten Akteure hervorgehen.
Schlüsselwörter: Schuldfähigkeit, Strafe, Gefährlichkeit, Massnahme.

Summary
It is a well-known fact that the weight of psychiatric expert reports is hotly debated in criminal cases. In order to understand its legal impact, it is suggested to examine how it fits into the set of presumptions of criminal responsibility and dangerousness. From this debate, concrete proposals can emerge to improve the current system or delimit the role of the actors involved.
Keywords: criminal responsibility, sentence, dangerousness, measure.

1. Introduction

Il ne faut pas se mentir. Pour savoir si un sujet présente aujourd'hui un intérêt aux yeux de la population, il n'y a qu'une manière de procéder: vérifier si une série télévisée lui est consacrée. Tel est le cas de l'évaluation de la responsabilité pénale et de la dangerosité par les psychiatres. Aussi, la présente contribution apparaît dans le halo de cette préoccupation.

«Alias Grace» («Captive» en français) est une série télévisée adaptant le roman éponyme de Margaret Atwood et diffusée en 2017 sur Netflix. L'histoire est la suivante: au Canada, dans une société patriarcale, Grace Marks, une jeune immigrée irlandaise devenue domestique, est accusée du meurtre de ses employeurs en 1843. Elle est reconnue coupable et condamnée à mort avant que sa peine ne soit commuée en prison à vie. Tout au long de la série, composée de six épisodes, l'héroïne raconte son parcours à un médecin intrigué: de son arrivée sur le continent à ses débuts difficiles en tant que servante, puis à son rapprochement avec son employeur et enfin au drame. En réalité, le médecin n'est pas animé uniquement par la curiosité. Il est également chargé d'établir si Grace Marks est folle ou saine d'esprit. De son diagnostic dépendront les chances d'obtenir la grâce. Suspens.

A vrai dire, l'intérêt du sujet doit, il faut être un peu sérieux, être apprécié à la lumière du droit, notamment pénal. Or l'expertise psychiatrique joue, plus que jamais, un rôle central en matière pénale, surtout lorsqu'il s'agit de traiter d'un cas grave et médiatique.

Le 3 mai 2000, un comité déposait auprès de la Chancellerie fédérale, sous la forme d'un projet rédigé de toutes pièces et muni de 194 390 signatures valables, l'initiative populaire «Internement à vie pour les délinquants sexuels ou violents jugés dangereux et non amendables»[1]. Le 8 février 2004, le peuple et les cantons se prononçaient en faveur de l'initiative populaire[2], acceptant ainsi le nouvel art. 123a Cst. qui est entré en vigueur immédiatement. Si un délinquant sexuel ou violent est qualifié d'extrêmement dangereux et non amendable dans les expertises nécessaires au jugement, il est interné à vie en raison du risque élevé de récidive. Toute mise en liberté anticipée et tout congé sont exclus[3]. Des expertises subséquentes ne sont effectuées que si de nouvelles connaissances scientifiques permettent

1 FF 2000 3124.
2 FF 2004 2045.
3 Art. 123a al. 1 Cst.

d'établir que le délinquant peut être amendé et qu'il ne représente dès lors plus de danger pour la collectivité. L'autorité qui prononce la levée de l'internement au vu de ces expertises est responsable en cas de récidive[4]. Toute expertise concernant le délinquant est établie par au moins deux experts indépendants qui prennent en considération tous les éléments pertinents[5]. C'est dire combien l'expertise psychiatrique est ici déterminante.

Dans un arrêt du 26 février 2018, le Tribunal fédéral a cassé l'internement à vie prononcée par les autorités cantonales. Il a admis le recours au motif que les deux experts psychiatres n'ont pas, tous les deux, conclu à une inaccessibilité à vie à tout traitement[6]. En effet, le texte de l'initiative populaire et, *a fortiori*, l'art. 123a Cst. prévoient textuellement cette exigence. Aussi, l'arrêt est parfaitement compatible avec le choix exprimé lors de l'adoption de l'initiative puisqu'il admet le recours au motif que la condition votée n'est pas réalisée[7]. Preuve est ici faite de l'importance de l'expertise psychiatrique énoncée plus haut.

Si la justice pénale a besoin de l'avis d'un psychiatre pour appliquer le droit, il en découle que la médecine est appelée à se positionner sur sa capacité – ou non – à fournir cet avis. Dans une affaire genevoise ayant eu un écho médiatique rare, le tribunal criminel a convoqué aux débats deux experts afin d'instruire plus à fond leurs conclusions.

L'interrogatoire s'est révélé pour le moins musclé. Au terme de celui-ci, la cour a estimé que les conclusions des experts n'étaient pas probantes alors que le jugement n'avait même pas été rendu. Une récusation a été immédiatement requise par la défense qui a porté la question jusque devant l'autorité de recours. Dans son arrêt[8], cette autorité a constaté que, malgré leur sombre pronostic, les experts avaient refusé de le figer à très long terme et, par-là, de s'exprimer sur l'éventualité d'un internement à vie. Elle a encore relevé que les articles de presse décrivaient un Procureur général «excédé par les deux experts psychiatres», «incapable de réfréner les manifestations physiques de son mépris pour ses interlocuteurs», leur reprochant leur «logorrhée» et, tout comme le conseil des proches de la victime, «critiquant leur prétendue méconnaissance du dossier», faisant ainsi montre de la contrariété qu'ils en éprouvaient. C'est à la suite de l'interrogatoire des experts par le Ministère public et le conseil des proches de la victime que le Tribunal criminel leur a emboîté le pas. Ainsi, pour l'autorité de recours, le tribunal a non seulement trahi une prévention à l'encontre du requérant, mais encore a donné l'apparence de vouloir écarter un avis qui rendait forcément plus difficile le prononcé d'un éventuel internement à vie. La récusation a donc été admise.

En définitive, la caméra est manifestement braquée sur l'expertise psychiatrique. Les médecins sont appelés à rendre non pas un verdict mais un diagnostic, respectivement une évaluation du risque de récidive, qui a un impact direct sur le jugement à rendre. Leurs conclusions sont analysées sous l'angle de la responsabilité pénale et de la dangerosité, deux concepts qui, s'ils s'examinent à la lumière du passé pour le premier et à celle de l'avenir pour le second, sont tous deux appréhendés par le biais de présomptions sur le plan du droit.

2. La présomption de responsabilité

2.1 Historique

La considération d'une restriction aux facultés intellectuelles sous l'angle de la peine à prononcer ne date pas d'hier et elle a évolué au travers du temps.

On retrouve une portée atténuante de l'altération mentale en droit romain déjà, au même titre que le jeune âge du reste. «*Infans vel furiosus si hominem occiderint, lege Cornelia non tenentur, cum alterum innocentia consilii tuetur, alterum fati infelicitas excusat*». Autrement dit, un enfant ou un fou qui ont tué un homme ne sont pas punis par la loi Cornélia; l'un est défendu par l'innocence de ses intentions, l'autre par le malheur de son sort[9].

La solution que connaît le droit suisse a été uniformément appliquée sur le territoire à compter de l'entrée en vigueur du Code pénal suisse en 1942. La codification est le fruit du travail de Carl Stooss. A cette occasion, ce dernier a développé l'ébauche de la notion fédérale

4 Art. 123a al. 2 Cst.
5 Art. 123a al. 3 Cst.
6 TF 6B_35/2017, consid. 8.5.
7 A ce propos, voir Parein L., Internement à vie: quatre idées reçues à désamorcer, Plaidoyer 2/18, 20 ss.
8 Arrêt du 12 janvier 2017 de la Chambre pénale de recours de la Cour de justice de la République et canton de Genève, consid. 4.3 (ACPR/9/2017).
9 Corpus iuris civilis, Digeste 48, Livre VIII, 12.

de responsabilité pénale *(Schuldfähigkeit)*, soit la capacité de commettre une faute. L'imputation reposait sur une évaluation essentiellement biologique des facultés de l'auteur[10]. L'art. 8 de l'avant-projet de 1893 prévoyait que n'était pas punissable quiconque, au moment de l'acte, était en état d'aliénation mentale, d'idiotie ou d'inconscience. En cas d'abolition de cette capacité, le prononcé d'une peine était donc exclu.

Cette conception a progressivement évolué pour intégrer une dimension psychologique. La responsabilité pénale devait dès lors être appréciée sous un angle bio-psychologique. Avant la révision de la partie générale du Code pénal entrée en vigueur le 1er janvier 2007, la disposition topique en matière d'irresponsabilité rendait compte de cette double dimension. N'était pas punissable celui qui, étant atteint d'une maladie mentale, de faiblesse d'esprit ou d'une grave altération de la conscience, ne possédait pas, au moment d'agir, la faculté d'apprécier le caractère illicite de son acte ou de se déterminer d'après cette appréciation[11]. Pour ce qui était de la responsabilité restreinte, la loi prévoyait que le juge pouvait atténuer librement la peine, si, par suite d'un trouble dans sa santé mentale ou dans sa conscience, ou par suite d'un développement mental incomplet, le délinquant, au moment d'agir, ne possédait pas pleinement la faculté d'apprécier le caractère illicite de son acte ou de se déterminer d'après cette appréciation[12].

Les art. 10 et 11 aCP impliquaient un raisonnement en deux temps. Premièrement, il fallait identifier une «maladie mentale», une «faiblesse d'esprit» ou une «grave altération de la conscience» chez l'expertisé. Deuxièmement, l'expert devait mettre en évidence, cas échéant, une diminution ou une abolition des facultés de comprendre ou de vouloir ce que l'expertisé avait fait à raison du trouble. Pour que la personne soit considérée comme irresponsable ou que sa responsabilité soit restreinte, deux conditions étaient ainsi nécessaires. Les personnes ayant commis des actes délinquants dans un état de déterminisme ancré dans des processus psychopathologiques étaient reconnues comme ne pouvant pas être jugées de la même façon que les personnes agissant avec leur libre arbitre[13].

Ici, le législateur a d'emblée consacré une présomption de responsabilité. Une présomption est une conséquence que la loi tire d'un fait connu à propos d'un fait inconnu[14]. En droit pénal, la responsabilité pénale (fait inconnu) est déduite de la commission d'une infraction (fait connu). Avant la révision précitée, il incombait à l'autorité d'instruction ou de jugement d'ordonner l'examen de l'inculpé, s'il y avait doute quant à sa responsabilité[15]. Autrement dit, le législateur partait du principe qu'en présence d'une infraction, l'auteur était susceptible de répondre de ses actes.

2.2 Droit positif

A compter du 1er janvier 2007, la vision de la responsabilité pénale a évolué en ce sens que son acception bio-psychologique a été réduite à une notion uniquement psychologique[16].

L'auteur n'est pas punissable si, au moment d'agir, il ne possédait pas la faculté d'apprécier le caractère illicite de son acte ou de se déterminer d'après cette appréciation[17]. Le juge atténue la peine si, au moment d'agir, l'auteur ne possédait que partiellement la faculté d'apprécier le caractère illicite de son acte ou de se déterminer d'après cette appréciation[18]. La responsabilité pénale demeure présumée. L'autorité d'instruction ou le juge ordonne une expertise s'il existe une raison sérieuse de douter de la responsabilité de l'auteur[19].

La mise en œuvre d'une expertise est réglée par le Code de procédure pénale (CPP). Le ministère public et les tribunaux ont recours à un ou plusieurs experts lorsqu'ils ne disposent pas des connaissances et des capacités nécessaires pour constater ou juger un état de fait[20]. Seule peut alors être désignée comme expert une personne physique qui, dans le domaine concerné, possède les connaissances et les compétences nécessaires[21].

La question s'est posée de savoir si, en matière de responsabilité pénale, il fallait toujours désigner un médecin. Le Tribunal fédéral s'est expressément penché sur cette question à l'occasion d'un arrêt de principe.

10 Rusca 1981, 35.
11 Art. 10 aCP.
12 Art. 11 a CP.
13 Gasser/Gravier 2007.
14 Cornu 2001.
15 Art. 13. al. 1 aCP.
16 TF 6B_233/2008 (du 12 juin 2008 consid. 2.2); Bommer/Dittmann 2018, art. 19 nº 13 ss.
17 Art. 19 al. 1 CP.
18 Art. 19 al. 2 CP.
19 Art. 20 CP.
20 Art. 182 CPP.
21 Art. 183 al. 1 CPP.

Le Tribunal fédéral constate d'abord que les expertises traitent de problèmes d'une importance considérable, raison pour laquelle des exigences élevées quant à la qualification des experts doivent être posées[22]. Il est du devoir de l'expert de poser et de motiver un diagnostic clinique actuel. A cet égard, il est mis en place un système de classification international (CIM[23] ou DSM[24]). Au moment d'examiner la question de la responsabilité pénale, le diagnostic arrêté a posteriori sur l'état au moment des faits doit se fonder sur le système de classification psychiatrique. Il doit être examiné si, au moment des faits, le trouble a eu des conséquences sur les compétences psycho-sociales et sur la capacité juridiquement pertinente de se déterminer. Il s'agit d'estimer dans quelle mesure le trouble a eu des répercussions d'une importance significative sur la capacité de discernement et la capacité de se contrôler[25].

Concernant l'établissement du diagnostic, le Tribunal fédéral relève qu'il ressort de la littérature spécialisée que l'expert psychiatre est indubitablement compétent en cas de soupçon de psychose endogène (provenant d'une cause inconnue) ou exogène (d'origine physique). Pour tous les autres troubles et maladies, en particulier pour les troubles de la personnalité, les déficits intellectuels, les syndromes psychoorganiques, les rétrécissements affectifs de la conscience ou des perceptions, etc., non seulement les psychologues cliniciens forensiques, mais aussi les psychiatres sont compétents en la matière[26].

Le Tribunal fédéral constate encore qu'il ressort du Message du 21 septembre 1998 concernant la modification du Code pénal suisse et du Code pénal militaire ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs, relativement à l'art. 18 du projet (correspondant à l'art. 20 CP), que l'expertise devrait être en règle générale confiée à un psychiatre[27].

Pour ces raisons entre autres, le Tribunal fédéral a considéré que seul un médecin spécialiste en psychiatrie et psychothérapie est à même d'intervenir comme expert[28].

Le monde de la psychiatrie forensique a depuis longtemps pris acte de la responsabilité donnée aux psychiatres dans le processus judiciaire. En 2006 a été créée la Société Suisse de Psychiatrie Forensique (SSPF). En tant qu'organisation professionnelle des spécialistes en psychiatrie et psychothérapie forensique, celle-ci a mis sur pied une formation postgraduée à destination des psychiatres appelés à intervenir devant les autorités pénales en particulier. Cette formation s'inscrit en plein dans l'acception du Tribunal fédéral quant aux qualités que doit revêtir l'expert.

A la lumière du droit en vigueur, force est de constater que le renversement de la présomption de responsabilité dépend exclusivement des conclusions des psychiatres.

2.3 Discussion

2.3.1 Les causes d'altération de la responsabilité pénale

La révision de la disposition relative à la responsabilité pénale a fait disparaître la nécessité d'une pathologie psychiatrique. Seule reste l'analyse des facultés cognitive (conscience) et volitive (volonté) de la personne expertisée. Autrement dit, l'examen porte essentiellement sur une dimension psychologique.

En l'état, comme on l'a vu, le Tribunal fédéral a considéré que seul un psychiatre est susceptible d'être mandaté en qualité d'expert aux fins d'examiner le degré de responsabilité. Toutefois, les travaux préparatoires laissent entendre que la dimension strictement médicale n'est pas si unanimement reconnue. Du rapport de la Commission du Conseil national, il ressort une large discussion concernant le terme «grave trouble mental» initialement retenu dans le premier projet de modification. Le rapporteur signale que «finalement, nous nous sommes rendus compte que la responsabilité ou l'irresponsabilité, au moment de commettre un acte, pouvaient être évaluées pour elles-mêmes, avec ou sans diagnostic psychiatrique. Un schizophrène peut être parfaitement responsable de ses actes, quand il n'est pas en crise, alors

22 Heer 2018, art. 56 N 57.

23 Classification statistique internationale des maladies et des problèmes de santé connexes, publiée par l'Organisation mondiale de la santé et reconnue mondialement.

24 Diagnostic and statistical manual of mental disorders (Manuel diagnostique et statistique des troubles mentaux), système de classification de la Société américaine de psychiatrie.

25 Sur l'ensemble de ces questions: Nedopil/Dittmann/Kiesewetter, Qualitätsanforderungen an psychiatrische Gutachten, RPS 123/2005, 130 ss; Horber/Kiesewetter/Urbaniok, Leitfaden zur Gutachtenerstellung der Fachkommission für psychiatrische Begutachtung, Zurich, 2006, 7 ss.

26 Tondorf/Tondorf, Psychologische und psychiatrische Sachverständige im Strafverfahren, 3e éd., Heidelberg 2011, 185 no 228 et les réf. cit.; concernant les psychoses exogènes et endogènes: Schreiber/Rosenau, Rechtliche Grundlagen der psychiatrischen Begutachtung, in: Psychiatrische Begutachtung, Venzlaff/Foerster (Eds), 5e éd., Munich 2009, 88.

27 FF 1999 1813, ch. 212.43.

28 ATF 140 IV 49, JdT 2014 IV 281.

qu'une personne prétendument» normale «peut se trouver momentanément dans un état émotionnel très perturbé, qui pourrait l'empêcher d'apprécier le caractère illicite de son acte. Voilà pourquoi, nous vous proposons d'en rester à la constatation d'une incapacité d'apprécier l'illicéité de l'acte, que cette incapacité résulte d'un trouble mental ou d'une autre cause»[29].

Indépendamment de la difficulté de saisir ce qu'est la «normalité» d'un individu, l'absence de référence littérale à un diagnostic psychiatrique laisse une porte ouverte à d'autres causes d'atteinte à sa responsabilité pénale[30]. On peut songer à la modification des représentations de l'auteur, non à raison d'un trouble mental mais à raison de l'intervention de tiers à des fins de manipulation, trivialement appelée «lavage de cerveau», laquelle ne serait pas encore constitutive d'un trouble dissociatif reconnu dans la CIM-10 (F44). Nul doute que les auteurs d'attentats ont une représentation de la légitimité de leurs actes qui découle de l'environnement dans lequel ils ont baigné. Il est ainsi admissible de se demander si, dans des circonstances particulières, le trouble non pathologique des représentations ne serait pas admissible en tant que motif d'atténuation de la responsabilité pénale, sans pour autant sous-estimer les réticences à admettre une telle interrogation dans une perspective radicalement punitive.

2.3.2 Les devoirs du psychiatre forensique

Lors de la reddition de ses conclusions, les devoirs du psychiatre forensique s'examinent à la lumière de sa mission.

La loi limite la responsabilité de l'expert. Si l'expert ne remplit pas ses obligations ou ne s'en acquitte pas dans le délai prévu, la direction de la procédure peut le punir d'une amende d'ordre et/ou révoquer son mandat sans lui verser d'indemnité pour le travail accompli (art. 191 CPP). En revanche, le code de procédure pénale est muet sur les devoirs professionnels qui incombent au médecin intervenant comme expert.

Il y a lieu de bien distinguer les questions que le psychiatre doit résoudre et celles qui relèvent de l'appréciation du juge. Théoriquement, la distinction est relativement facile à opérer. La tâche du psychiatre ne consiste qu'à établir l'état psychologique et physiologique de l'accusé et son effet sur ses capacités cognitive et volitive au moment des faits. La question de savoir si ces éléments permettent de conclure à une diminution de la responsabilité pénale au sens de l'art. 19 CP est en revanche une question de droit qui ne peut être tranchée que par le juge[31].

Lorsque les autorités pénales mettent en œuvre une expertise, elles adressent au médecin une liste de questions[32]. En matière d'expertise psychiatrique, il existe un questionnaire standard, notamment dans le canton de Vaud[33]. Une des questions porte expressément sur la responsabilité et est libellée ainsi:

«2. Responsabilité (art. 19 al. 1 et 2 CP)
2.1. L'expert estime-t-il, en tenant compte du trouble mental constaté, que la faculté de l'expertisé(e)
– d'apprécier le caractère illicite de son (ses) acte(s) et/ou
– de se déterminer d'après cette appréciation
était, au moment des faits:
a) conservée (pleine responsabilité)?
b) restreinte (responsabilité diminuée selon l'art. 19 al. 2 CP) dans une mesure
– légère?
– moyenne?
– importante?
c) nulle (irresponsabilité selon l'art. 19 al. 1 CP)?
Réponse:»

Le libellé de la question est critiquable. Si l'évaluation des facultés cognitive et volitive ressort bien de la formulation, les degrés d'atteinte font littéralement référence aux notions juridiques. Cette mention est regrettable dans la mesure où la réponse médicale paraît répondre à la question juridique. En tous les cas, le psychiatre perçoit à l'évidence le poids juridique attaché à sa réponse médicale. Un tel amalgame laisse la place à une confusion des rôles et donc des responsabilités, en ce sens que le médecin mesure combien sa réponse déterminera celle du juge[34].

Dans ce contexte, il apparaît important d'encourager les psychiatres spécialistes à s'abstenir de répondre à des questions ne semblant pas strictement de nature médicale. De cette abstention dépend le caractère à tout le moins déontologique de leur activité. C'est pourquoi, il serait souhaitable qu'un code de déontologie

29 Bulletin officiel du Conseil national, 2001, 544.
30 Cf. Gasser/Gravier 2007.
31 ATF 107 IV 3 (consid. 1a); 102 IV 225 (consid. 7b); TF 6B_1092/2009 (du 22.6.2010, consid. 3.1).
32 Art. 184 al. 2 let. b CPP.
33 Fonjallaz/Gasser 2017, 189.
34 Dans un arrêt de la Chambre des recours pénale du canton de Vaud, cette autorité a cependant considéré que l'argument était dépourvu de valeur dans la mesure où notamment le questionnaire ne prêtait pas à confusion (arrêt du 22 mai 208 nº 380).

soit édicté en matière d'établissement d'expertises psychiatriques forensiques. Le premier article pourrait être libellé ainsi: «L'expert s'abstient de répondre à des questions qui ne relèvent pas des connaissances médicales». Un tel code des bonnes pratiques pourrait être émis par la SSPF par exemple, même sans avoir de valeur contraignante.

3. La présomption de non-dangerosité

3.1 Historique

La faute a, de longue date, été considérée comme le fondement et la limite de la répression pénale[35]. Désormais, elle partage assurément ces traits avec la dangerosité, entendue comme le risque d'un passage à l'acte. Ce risque a, sans aucun doute, un impact croissant en droit pénal, notamment au moment du jugement, qu'il soit question des peines ou des mesures. A tel point qu'il est permis de penser qu'il pourrait un jour devenir le critère central lors de la condamnation[36]. Ce serait alors l'avènement de la justice pénale d'une société du risque imaginée par Ulrich Beck[37].

L'apparition de la notion de dangerosité en droit pénal remonte en tous les cas au XIXe siècle[38]. Le positivisme pénal a notamment donné naissance à la théorie du criminel-né propre à l'anthropologie de l'homme criminel[39]. A compter de ce moment, la prédiction du crime est devenue une préoccupation centrale de la justice pénale, engendrant une progressive substitution de la culpabilité par la dangerosité[40]. Le risque de récidive doit dès lors être identifié, évalué et géré[41]. Il en a découlé des abus, comme l'élimination de ceux considérés comme présentant une dangerosité à vie, comme on l'a vu plus haut avec l'internement à vie. Dans ce contexte, une place centrale a été donnée à la psychiatrie légale, presque malgré elle[42]. Nécessité est alors apparue d'accorder une protection légale aux justiciables, notamment vis-à-vis du pouvoir de contrainte de l'Etat, sur le plan du droit international et national.

3.2 Droit positif

3.2.1 Les fondements

La dangerosité n'a pas de réelle existence formelle dans les sources de premier plan. La notion est plus ou moins sous-jacente. Il y a donc lieu d'en repérer la portée çà et là.

Le texte de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) n'en traite pas explicitement. Sur le plan international, l'art. 3 CEDH prévoit que nul ne peut être soumis à la torture ni à des *peines ou traitements inhumains ou dégradants*. Conformément à l'art. 5 CEDH, toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf si, selon les voies légales, il est *détenu régulièrement après condamnation* par un tribunal compétent (let. a) ou s'il a par exemple été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'*il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction* ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci (let. c). Dans ce contexte, les autorités peuvent être appelées à poser un pronostic sur le risque de passage à l'acte.

La CourEDH a eu l'occasion de commenter l'appréciation de la dangerosité en matière d'exécution de peine. A cet égard, elle souligne qu'aucune question ne se pose sous l'angle de l'art. 3 CEDH si, par exemple, un condamné à perpétuité qui, en vertu de la législation nationale, peut théoriquement obtenir un élargissement demande à être libéré, se voit débouté au motif qu'il constitue toujours un *danger* pour la société. En effet, la CEDH impose aux Etats contractants de prendre des mesures visant à protéger le public des crimes violents et elle ne leur interdit pas d'infliger à une personne convaincue d'une infraction grave une peine de durée indéterminée permettant de la maintenir en détention lorsque la protection du public l'exige[43]. D'ailleurs, empêcher un délinquant de récidiver est l'une des «fonctions essentielles» d'une peine d'emprisonnement[44]. Il en est par-

35 Heer 2018, art. 56 N 1.
36 Il faut ici distinguer deux temporalités, à savoir: le prononcé de la sanction et l'exécution de celle-ci. Dans ces deux cas, le critère de dangerosité a toutefois une portée.
37 Beck 2001.
38 Kuhn/Perrier/Brun 2014.
39 A ce propos, voir le 9e volume des *Essais de philosophie pénale et de criminologie* intitulés Peine, dangerosité – Quelles certitudes? et publiés en 2010 aux éditions Dalloz à Paris.
40 Larieu 2015, 146 ss.
41 Pour l'étude de ces trois aspects dans le cadre de l'exécution des sanctions, voir *Ph. Delacrausaz*, L'exécution des peines et des mesures orientée vers les risques en Suisse romande, point de vue d'un psychiatre forensique, RSC 1/17, 50, 51.
42 Delacrausaz 2017, 52 à 54.
43 CourEDH *Vinter et autres c. Royaume-Uni* du 9.7.2013, § 108 et références citées.
44 CourEDH *Vinter et autres c. Royaume-Uni* du 9.7.2013, § 108 et références citées.

ticulièrement ainsi dans le cas des détenus reconnus coupables de meurtre ou d'autres infractions graves contre la personne. Le simple fait qu'ils sont peut-être déjà restés longtemps en prison n'atténue en rien l'obligation positive de protéger le public qui incombe à l'Etat: celui-ci peut s'en acquitter en maintenant en détention les condamnés à perpétuité aussi longtemps qu'ils demeurent *dangereux*[45].

A partir de 1976, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a adopté une série de résolutions et de recommandations concernant en particulier les détenus purgeant des peines de longue durée et ceux purgeant des peines perpétuelles. Dans sa Résolution 76(2) du 17 février 1976, la première sur la question, le Comité des Ministres recommandait notamment aux Etats membres de poursuivre une politique criminelle selon laquelle de longues peines ne doivent être infligées que si elles sont *nécessaires à la protection de la société*[46]. Dans ce but, il y a lieu de s'assurer que les cas de tous les détenus seront examinés aussitôt que possible pour voir si une libération conditionnelle peut leur être accordée[47]. Cette libération conditionnelle doit être octroyée, sous réserve des exigences légales concernant les délais, dès le moment où un *pronostic favorable* peut être formulé, la seule considération de prévention générale ne pouvant justifier le refus de la libération conditionnelle[48].

Indépendamment des Recommandations consacrées à la réinsertion des détenus et à la préparation constructive de leur libération, les Règles pénitentiaires européennes (RPE) de 2006 constituent le principal texte du Conseil de l'Europe en la matière. L'un des principes essentiels qu'il consacre est la règle n° 6, qui dispose que chaque détention est gérée de manière à faciliter la *réintégration dans la société libre* des personnes privées de liberté. Cette réinsertion suppose une appréciation des risques d'un nouveau passage à l'acte.

L'art. 10 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose que le régime pénitentiaire comporte un traitement des condamnés dont le but essentiel est leur *amendement* et leur *reclassement social*. Dans son Observation générale n° 21 (1992) sur l'art. 10, le Comité des droits de l'homme a estimé, notamment, qu'aucun système pénitentiaire ne devrait être axé uniquement sur le châtiment mais que pareil système devrait essentiellement viser le redressement et la *réadaptation sociale* du détenu[49], c'est-à-dire à faire en sorte qu'il ne représente plus un danger.

L'Ensemble de règles minima des Nations unies pour le traitement des détenus (1957) renferme enfin des principes directeurs concernant les détenus condamnés. Le but et la justification des peines et mesures privatives de liberté sont en définitive de *protéger la société* contre le crime. Un tel but ne sera atteint que si la période de privation de liberté est mise à profit pour obtenir, dans toute la mesure du possible, que le délinquant, une fois libéré, soit non seulement désireux, mais aussi *capable de vivre en respectant la loi* et de subvenir à ses besoins[50].

Sur le plan fédéral, le recours au concept de dangerosité dans le cadre répressif est encadré par les principes en matière de restrictions des droits fondamentaux. La liberté de mouvement en est un[51]. Il en découle qu'une restriction doit être fondée sur une base légale[52], être justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui[53], être proportionnée au but visé[54] et respecter l'essence des droits fondamentaux[55]. En matière pénale, le but premier de la peine est la prévention spéciale, soit d'éviter la commission de nouvelles infractions par le condamné. Comme le rappelle le Tribunal fédéral, le droit des sanctions vise en effet moins la *rétribution* que la *prévention*[56]. C'est la raison pour laquelle, 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*[57]. Sous l'angle des mesures, une mesure doit être ordonnée si une peine seule ne peut écarter le *danger* que l'auteur commette d'autres infractions[58]. A cela s'ajoute que la mesure doit être justifiée soit parce que l'auteur a besoin d'un traitement, soit parce que la sécurité publique l'exige[59]. Ces conditions sont soumises à un

45 CourEDH *Vinter et autres c. Royaume-Uni* du 9.7.2013, § 108 et références citées.
46 Art. 1.
47 Art. 9.
48 Art. 10.
49 Paragraphe 10 de l'Observation.
50 Art. 58.
51 Art. 10 Cst.
52 Art. 36 al. 1 Cst.
53 Art. 36 al. 2 Cst.
54 Art. 36 al. 3 Cst.
55 Art. 36 al. 4 Cst.
56 *«Der Zweck der Strafe erschöpft sich denn auch keineswegs bloss im Schuldausgleich. Denn das Strafrecht dient in erster Linie nicht der Vergeltung, sondern der Verbrechensverhütung»* (ATF 134 IV 128, consid. 3.3.3 et références citées).
57 Art. 75 CP.
58 Art. 56 al. 1 let. a CP.
59 Art. 56 al. 1 let. b CP.

contrôle en principe périodique. Si les conditions n'apparaissent à cette occasion plus remplies, les mesures doivent être levées[60].

Au terme de ce qui précède, il y a lieu de constater que la prévention du danger constitue aussi le fondement et la limite de la répression. La protection de la société justifie le prononcé de sanctions, peines et mesures confondues. En même temps, la sanction a pour but de prévenir un nouveau passage à l'acte et ne se justifie plus, à mesure que le temps s'écoule, si le risque ne doit plus paraître vraisemblable.

3.2.2 Les définitions

Bien que présente de manière aussi diffuse qu'intense, la dangerosité n'est pas définie à proprement parler.

L'art. 110 CP ne contient par exemple pas de définition du concept de dangerosité. Le terme n'apparaît du reste pas tel quel dans la loi. Il est plus souvent question de «danger»[61], de «pronostic défavorable»[62], de la nécessité de «détourner l'auteur d'autres crimes ou délits»[63]. Tout au plus, la loi indique-t-elle qu'un détenu présente un «caractère dangereux» pour la collectivité s'il est admis qu'il risque de s'enfuir et commettre une autre infraction par laquelle il porterait gravement atteinte à l'intégrité physique, psychique ou sexuelle d'autrui[64]. Ce caractère fait cependant appel à deux facteurs. Il y a d'une part le risque de fuite et d'autre part le risque d'atteinte. Cette atteinte, qui doit être grave, est de plus limitée à certains biens. Au surplus, il est question d'un condamné et non d'un prévenu en attente d'une décision sur sa culpabilité. C'est pourquoi, le caractère ne semble pas correspondre à la notion de dangerosité évaluée au moment du jugement. Dans ce contexte, il apparaît intéressant d'examiner d'autres sources pour identifier de quoi il est question et comment se définissent les termes qui y sont associés.

S'agissant des délinquants dits «dangereux», le Comité des Ministres a également émis des recommandations. A ces occasions, il a constaté que la mission du Conseil de l'Europe était de réaliser une union plus étroite entre ses membres, en particulier par l'harmonisation des législations sur des questions d'intérêt commun. Cela impliquait une approche spécifique concernant les délinquants dangereux détenus dans les prisons de ses Etats membres. Il en ressortait manifestement des difficultés pour concilier les droits des délinquants dangereux avec la nécessité d'assurer la sécurité de la société.

Dans cette perspective, via la Recommandation CM/Rec(2014)3, le Comité des Ministres a enjoint aux Etats membres de traiter les délinquants *dangereux,* comme tous les délinquants, dans le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et en tenant dûment compte de leur situation particulière et de leurs besoins individuels, tout en veillant en même temps à protéger efficacement la société contre leurs agissements[65].

Cette recommandation fournit en particulier un certain nombre de définitions importantes lorsqu'il est question de recourir à la notion de dangerosité en matière pénale.

Par «délinquant dangereux», on entend une personne ayant été condamnée pour un crime sexuel ou avec violence d'une extrême gravité contre une ou plusieurs personnes et présentant une probabilité très élevée de récidiver en commettant d'autres crimes sexuels ou violents d'une extrême gravité contre des personnes. L'examen de la dangerosité apparaît ici tributaire d'un critère objectif (les antécédents) et d'un critère subjectif (l'appréciation du risque). De plus, ne peut être qualifié de dangereux que celui présentant des antécédents et un risque de récidive d'une certaine gravité.

Par «risque», on entend la probabilité élevée de commettre un nouveau crime sexuel ou avec violence d'une extrême gravité contre une ou plusieurs personnes. Apparaissent sous cet angle non seulement la notion de degré de probabilité mais aussi celle de l'objet du risque, soit la gravité du passage à l'acte craint.

Par «évaluation du risque», on désigne le processus permettant de comprendre le risque en examinant la nature, la gravité et le cycle des infractions; le processus identifie les caractéristiques des délinquants et les circonstances qui contribuent à déterminer cette situation; il aide à déterminer les décisions et mesures pertinentes à prendre afin de réduire le risque.

60 Art. 56 al. 6 CP.
61 Par exemple à l'art. 56 al. 1 let. a CP.
62 Par exemple à l'art. 42 al. 1 CP.
63 Par exemple à l'art. 41 al. 1 let. a CP.
64 Art. 75a al. 3 CP; à ce propos, voir Michel V. & Freytag T., Dangerosité pour la collectivité, in: Brägger B. F., Vuille J. (Eds), Lexique pénitentiaire suisse, Helbing Lichtenhahn, Bâle 2016, 115–120.
65 Art. 1.

La «gestion du risque» marque le processus consistant à sélectionner et à appliquer une série de mesures d'intervention – dans le cadre pénitentiaire et hors institution, et après la libération ou bien dans le cadre d'une surveillance préventive – en vue de réduire le risque de crimes sexuels ou avec violence grave contre une ou plusieurs personnes.

Le «traitement» comprend, sans s'y limiter, une prise en charge à caractère médical, psychologique et/ou social à des fins thérapeutiques. Il peut servir à réduire le risque représenté par la personne et comporter des mesures destinées à améliorer la vie du délinquant dans sa dimension sociale.

3.2.3 L'existence de la présomption

Comme on l'a vu plus haut, une présomption est une conséquence que la loi tire d'un fait connu à propos d'un fait inconnu[66]. En matière pénale, cela pourrait se traduire par le fait de considérer, en présence d'accusations (fait connu), un individu comme non-coupable (fait inconnu) jusqu'à ce que soit rendu un prononcé de culpabilité[67]. La présomption d'innocence se définirait comme un préjugé en faveur de la non-culpabilité le temps de la procédure.

La justification de la présomption d'innocence communément admise repose sur l'inégalité des rapports entre l'Etat et le prévenu. Il y a en effet une différence évidente de position entre le premier, qui est titulaire du pouvoir de contraindre, et le second, qui ne dispose que de ses ressources personnelles pour défendre ses droits. Cette inégalité appelle un rééquilibrage de principe en faveur du prévenu. Le but revient donc à protéger le justiciable du risque de condamnation arbitraire et des conséquences qui s'en suivent sur le plan de ses droits fondamentaux[68].

Traditionnellement, la consécration de la présomption d'innocence est située au siècle des Lumières[69]. Elle a d'abord été ancrée à l'art. 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 27 août 1789[70]. Puis, elle a en particulier été consacrée à l'art. 11 de la Déclaration universelle des droits de l'homme adoptée par les Nations Unies en 1948[71].

La présomption d'innocence est garantie au niveau international. Tel est par exemple le cas à l'art. 6 §2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) qui prévoit que toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie. Il en va de même à l'art. 14 §2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (Pacte ONU II). Dans son Observation générale n° 32 sur l'art. 14, publiée le 23 août 2007, le Comité des droits de l'homme des Nations unies a tenu à rappeler l'étendue de la présomption[72]. Enfin, elle est également garantie à l'art. 40 de la Convention relative aux droits de l'enfant de 1989 (CDE).

Sur le plan national, la garantie est consacrée à l'art. 32 al. 1 de la Constitution fédérale (Cst.) Elle n'occupe cependant pas qu'un rang constitutionnel. En procédure, conformément à l'art. 10 al. 1 du Code de procédure pénale (CPP), toute personne est présumée innocente tant qu'elle n'est pas condamnée par un jugement entré en force. Lorsque subsistent des doutes insurmontables quant aux éléments factuels justifiant une condamnation, le tribunal se fonde sur l'état de fait le plus favorable au prévenu[73].

En procédure, la présomption d'innocence a deux conséquences essentielles. Premièrement, la présomption d'innocence déploie des effets en matière de preuve. Il n'appartient en principe pas au prévenu de démontrer son in-

66 Cornu 2001.

67 Pour certains, il ne s'agirait pas d'une présomption *(presumption)* juridique mais plutôt d'une supposition *(assumption)* qui se confondrait avec les garanties d'impartialité et d'indépendance (à ce propos, cf. Jeanneret/Kuhn, N 4062; Verniory 2010, art. 10 N 5).

68 Piquerez/Macaluso 2011, N 542.

69 D'aucuns la font même remonter au droit romain sous un angle successoral: *semper in dubiis benigniora praeferenda sunt* (Digeste 50.17.56) (Verniory 2010, art. 10 N 1 n. 1). Voir également Tophinke 2014, art. 10 N 3.

70 «Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi».

71 Piquerez/Macaluso 2011, N 540; Tophinke 2014, art. 10 N 3; Verniory 2010, art. 10 N 2.

72 «En vertu du paragraphe 2 de l'article 14, toute personne accusée d'une infraction pénale est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie. Du fait de la présomption d'innocence, qui est indispensable à la protection des droits de l'homme, la charge de la preuve incombe à l'accusation, nul ne peut être présumé coupable tant que l'accusation n'a pas été établie au-delà de tout doute raisonnable, l'accusé a le bénéfice du doute et les personnes accusées d'avoir commis une infraction pénale ont le droit d'être traitées selon ce principe. Toutes les autorités publiques ont le devoir de s'abstenir de préjuger de l'issue d'un procès, par exemple de s'abstenir de faire des déclarations publiques affirmant la culpabilité de l'accusé. Les défendeurs ne devraient pas normalement être entravés ou enfermés dans des cages pendant les audiences, ni présentés au tribunal d'une manière laissant penser qu'ils peuvent être des criminels dangereux. Les médias devraient éviter de rendre compte des procès d'une façon qui porte atteinte à la présomption d'innocence. En outre, la longueur de la détention provisoire ne doit jamais être interprétée comme une indication de la culpabilité ou de son degré. Le rejet d'une demande de libération sous caution ou la mise en cause de la responsabilité civile ne portent pas atteinte à la présomption d'innocence.»

73 Art. 10 al. 3 CPP.

nocence[74]. En second lieu, la présomption d'innocence déploie des effets au moment de l'appréciation des preuves et de leur conséquence[75]. Deux critiques peuvent alors être élevées à ce niveau. D'une part, l'appréciation est susceptible d'être critiquée en ce sens que le juge a tiré de fausses conclusions de l'analyse des preuves (mauvaise appréciation des preuves)[76]. D'autre part, le moyen consiste à invoquer le fait qu'un doute primait toute certitude au terme de l'examen des preuves (violation de la présomption d'innocence au sens strict)[77]. Comme on le verra plus bas, la loi recourt également à une présomption lorsqu'il s'agit de gérer un danger.

Entendue comme le risque d'un passage à l'acte, la dangerosité du prévenu joue un rôle dans l'application de plusieurs dispositions de droit positif[78]. Que ce soit s'agissant du prononcé d'une peine ou d'une mesure, les implications sont multiples. Et dans la plupart des cas, le juge devra partir du principe que ce danger n'existe pas. L'institution n'est ainsi pas limitée à un genre de sanction.

En matière de peines, il est possible de mentionner les exemples suivants:

- en matière de courte peine privative de liberté, le juge peut prononcer une peine privative de liberté à la place d'une peine pécuniaire *si une peine privative de liberté paraît justifiée pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits*[79];
- en matière de sursis complet, le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire ou d'une peine privative de liberté de deux ans au plus *lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits*[80];
- s'agissant de l'opportunité des poursuites, lorsque l'auteur a réparé le dommage ou accompli tous les efforts que l'on pouvait raisonnablement attendre de lui pour compenser le tort qu'il a causé, l'autorité compétente renonce à le poursuivre, à le renvoyer devant le juge ou à lui infliger une peine notamment si les conditions du sursis à l'exécution de la peine sont remplies, c'est-à-dire en *l'absence de pronostic défavorable*[81].

En matière de mesures, il est possible de mentionner les exemples suivants:

- par principe, une mesure doit être ordonnée si une peine seule ne peut écarter *le danger que l'auteur commette d'autres infractions*[82];
- par principe également, le prononcé d'une mesure suppose que l'atteinte aux droits de la personnalité qui en résulte pour l'auteur ne soit pas disproportionnée au regard de *la vraisemblance qu'il commette de nouvelles infractions et de leur gravité*[83];
- sous l'angle de la preuve, pour ordonner une des mesures prévues aux art. 59 à 61, 63 et 64 CP ou en cas de changement de sanction au sens de l'art. 65 CP, le juge se fonde sur une expertise qui détermine notamment *la vraisemblance que l'auteur commette d'autres infractions et la nature de celles-ci*[84];
- s'agissant du traitement des troubles mentaux, lorsque l'auteur souffre d'un grave trouble mental, le juge peut ordonner un traitement institutionnel s'il est notamment à prévoir que *cette mesure le détournera de nouvelles infractions en relation avec ce trouble*[85];
- sous l'angle des addictions, lorsque l'auteur est toxico-dépendant ou qu'il souffre d'une autre addiction, le juge peut ordonner un traitement institutionnel s'il est notamment *à prévoir que ce traitement le détournera d'autres infractions* en relation avec cette addiction[86];
- en présence d'un jeune adulte, si l'auteur avait moins de 25 ans au moment de l'infraction et qu'il souffre de graves troubles du développement de la personnalité, le juge peut ordonner son placement dans un établissement pour jeunes adultes *s'il est à prévoir que cette mesure le détournera de*

74 Il s'agit du fameux fil d'or évoqué par Lord Sankey en 1935 en droit anglo-saxon: «*Throughout the web of the English criminal law one golden thread is always to be seen – that it is the duty of the prosecution to prove the prisoner's guilt*» (cité par Verniory 2010, art. 10 N 14).

75 Jeanneret/Kuhn 2013, N 4066; Tophinke 2014, art. 10 N 75 ss.

76 Piquerez 2006, N 441; Piquerez/Macaluso 2011, N 552.

77 Piquerez 2006, N 441; Piquerez/Macaluso 2011, N 552.

78 Les considérations émises en matière de présomption de non-dangerosité sont tirées de L. Parein, La présomption de non-dangerosité en procédure pénale suisse: une consécration nécessaire, Revue de droit suisse 137 (2018), 367 ss. Dans le même ordre d'idée, voir Coche A., La détermination de la dangerosité des délinquants en droit pénal, Presses Universitaires d'Aix-Marseille 2002.

79 Art. 41 al. 1 let. a CP.

80 Art. 42 al. 1 CP; il faut relever que l'ancienne institution du sursis prévoyait à l'inverse un pronostic favorable: «En cas de condamnation à une peine privative de liberté n'excédant pas dix-huit mois ou à une peine accessoire, le juge pourra suspendre l'exécution de la peine, si les antécédents et le caractère du condamné font prévoir que cette mesure le détournera de commettre d'autres crimes ou délits ( )» (art. 41 al. 1 aCP).

81 Art. 53 al. 1 CP.

82 Art. 56 al. 1 let. a CP.

83 Art. 56 al. 2 CP.

84 Art. 56 al. 3 let. b CP.

85 Art. 59 al. 1 let. b CP.

86 Art. 60 al. 1 let. b CP.

nouvelles infractions en relation avec ces troubles[87];

- s'agissant du traitement ambulatoire, lorsque l'auteur souffre d'un grave trouble mental, est toxico-dépendant ou qu'il souffre d'une autre addiction, le juge peut ordonner un tel traitement au lieu d'un traitement institutionnel, *s'il est à prévoir que ce traitement le détournera de nouvelles infractions* en relation avec son état[88];
- en matière d'internement ordinaire, ce dernier est prononcé *s'il est sérieusement à craindre que l'auteur ne commette d'autres infractions du même genre*[89];
- en matière d'internement à vie, ce dernier est prononcé *s'il est hautement probable que l'auteur commette à nouveau un de ces crimes*[90].

De ce qui précède, il découle que la dangerosité est une notion transversale dans le système dualiste des sanctions. Celle-ci joue un rôle tant en matière de peines que de mesures. On ne saurait imaginer une importance limitée aux cas impliquant des personnes souffrant de maladie mentale ou de trouble de la personnalité.

Par ailleurs – et surtout, il apparaît que, de manière éclatée, la loi consacre véritablement une présomption générale de non-dangerosité. Que ce soit par exemple en matière de sursis total dans des conditions ordinaires ou de prononcé d'une mesure, la preuve du danger doit être apportée pour renverser la présomption. A défaut, le sursis doit être accordé, respectivement il doit être renoncé à la mesure.

3.2.4 La portée de la présomption

La démonstration du danger doit être faite pour que des conséquences pénales en découlent. De manière générale, il incombe à l'accusation, respectivement au juge qui se prononce, que ce soit en matière de peine ou de mesure, de renverser la présomption.

S'agissant du sursis à la peine, le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire ou d'une peine privative de liberté de deux ans au plus *lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits*[91]. La condition subjective est celle de l'absence de pronostic défavorable. Le sursis doit ainsi être octroyé lorsqu'il n'y pas de raison de craindre une récidive à défaut d'exécution de la peine. Il appartient au juge de renverser la présomption[92]. Autrement dit, le prévenu n'aura pas à faire la démonstration d'un pronostic favorable[93].

En matière de mesures, une telle sanction n'est ordonnée que *si une peine seule ne peut écarter le danger que l'auteur commette d'autres infractions*[94]. Le prévenu n'a pas à convaincre le juge qu'il ne présente pas de risque de récidive justifiant une mesure. Le législateur a prévu qu'il appartient à l'accusation, respectivement au juge qui ordonne la mesure, de démontrer la dangerosité à défaut de mesure. Dans cette perspective, la loi prévoit que, pour ordonner une des mesures prévues aux art. 59 à 61, 63 et 64 CP, le juge doit disposer d'une expertise. On considère en effet que l'établissement du risque exige des connaissances et des capacités particulières[95]. L'expertise déterminera notamment la vraisemblance que l'auteur commette d'autres infractions et la nature de celles-ci[96].

Il est régulièrement répété que la présomption d'innocence ne s'applique pas en matière de mesures[97]. La protection de la société primerait les droits fondamentaux de la personne concernée. Encore faut-il préciser de quelle facette de la présomption il est question.

Tout d'abord, il s'impose d'évacuer l'expression de présomption d'«innocence» à proprement parler. Il n'est pas ici question d'innocence mais de dangerosité. L'idée est bien plutôt de savoir s'il existe une présomption de non-récidive. Comme on l'a vu ci-dessus, tel est effectivement le cas. Reste à savoir si la présomption de non-dangerosité déploie également des effets lors de l'appréciation par le juge.

D'une part, l'abus du pouvoir d'appréciation est envisageable lorsqu'il est question de juger de la dangerosité.

Comme indiqué ci-dessus, en droit des mesures, le juge doit faire appel à un expert[98]. Ce

87 Art. 61 al. 1 let. b CP.
88 Art. 63 al. 1 let. b CP.
89 Art. 64 al. 1 let. a et b CP.
90 Art. 64 al. 1bis CP.
91 Art. 42 CP.
92 ATF 135 IV 180 (consid. 2.1).
93 Tel était le cas avant la révision du droit des sanctions entrée en vigueur le 1er janvier 2007, puisque l'ancienne institution du sursis prévoyait que ce dernier ne pouvait être octroyé qu'en présence d'un pronostic favorable (art. 41 aCP).
94 Art. 56 al. 1 let. a CP.
95 Art. 182 CPP.
96 Art. 56 al. 3 let. b CP.
97 ATF 127 IV 4 (consid. 2a), JdT 2004 IV 75; ATF 118 IV 114 (consid. 2a), JdT 1994 IV 134; Arrêt du Tribunal fédéral 6B_1269/2015 du 25.5.2016 (consid. 3.4); Heer 2018, art. 56 N 21.
98 Art. 56 al. 3 CP.

dernier sera appelé à se prononcer sur la dangerosité[99]. Selon la jurisprudence, le juge apprécie librement cette expertise et n'est, dans la règle, pas lié par les conclusions de l'expert. Toutefois, il ne peut s'en écarter que lorsque des circonstances ou des indices importants et bien établis en ébranlent sérieusement la crédibilité; il est alors tenu de motiver sa décision de ne pas suivre le rapport d'expertise[100]. Dans le même ordre d'idée, si les conclusions d'une expertise judiciaire apparaissent douteuses sur des points essentiels, le juge doit recueillir des preuves complémentaires pour tenter de dissiper ses doutes. A défaut, en se fondant sur une expertise non concluante, il pourrait commettre une appréciation arbitraire des preuves et violer l'art. 9 Cst.[101].

A ce propos, un exemple tiré de la jurisprudence du Tribunal fédéral illustre assez bien la limite[102]. Le Tribunal régional du Jura-bernois-Seeland a reconnu X coupable d'assassinat, de viol qualifié, de tentative de viol qualifié ainsi que de brigandage qualifié au préjudice de trois femmes. Il l'a condamné à la peine privative de liberté à vie et à l'internement à vie, l'exécution de la peine précédant l'internement. Après la confirmation du jugement par la juridiction d'appel, X forme un recours en matière pénale. Le Tribunal fédéral rappelle d'abord que l'internement à vie est prononcé lorsque l'auteur est qualifié de durablement non amendable, dans la mesure où la thérapie semble, à longue échéance, vouée à l'échec. Cette condition suppose que deux experts aient formulé un pronostic pour le restant des jours de l'expertisé[103]. Notre Haute Cour constate ensuite que, à la lecture des expertises, aucun des experts n'a conclu que X serait, pour des raisons structurelles étroitement et durablement liées à sa personnalité, véritablement inaccessible à un traitement sa vie durant. Autrement dit, en déduisant des expertises que la condition «d'inamendabilité» à vie était réalisée, les premiers juges ont commis une mauvaise appréciation des preuves. Par surabondance, le Tribunal fédéral a même constaté que la question n'avait comme telle pas été posée, de sorte que la violation de la règle était d'autant plus manifeste.

Dans une affaire ultérieure[104], et de manière identique, le Tribunal fédéral a constaté que la cour cantonale avait interprété l'expertise de manière extensive et lui avait donné une portée qu'elle n'avait pas. Elle ne pouvait conclure que l'expert avait émis un pronostic à vie. Il n'existait en l'espèce pas d'avis clairs, indiscutables et convergents émis par deux experts quant à une incurabilité à vie. Faute d'avis convergents, il ne pouvait être retenu comme établi une impossibilité de traitement à vie, sauf à tomber dans l'arbitraire.

Il en découle qu'une présomption de non-dangerosité peut bel et bien exister, notamment en présence d'une expertise, en ce sens qu'elle prohibe la mauvaise appréciation des preuves. L'argument se confond ici avec le grief de l'arbitraire[105]. Le droit des mesures ne prive ainsi pas le justiciable de la protection offerte par la présomption[106].

D'autre part, se pose la question de l'éventuelle portée de la présomption de non-dangerosité en cas d'incertitude. La règle qui prévaut en la matière est celle consacrée à l'art. 10 al. 2 CPP: le tribunal apprécie librement les preuves recueillies selon l'intime conviction qu'il retire de l'ensemble de la procédure[107]. Lorsque subsistent des doutes insurmontables quant aux éléments factuels justifiant une condamnation, le tribunal se fonde sur l'état de fait le plus favorable au prévenu[108]. Si en revanche, il parvient à se forger l'intime conviction que l'auteur est coupable, il doit condamner.

Il n'existe vraisemblablement pas de règle équivalente expressément rattachée à l'appréciation de la dangerosité. En matière d'évaluation du risque de récidive, au-delà de l'aspect terminologique, il découle de la jurisprudence que le doute ne profite pas au prévenu[109]. L'autorité doit en effet répondre de la décision de laisser un auteur en liberté vis-à-vis des éventuelles victimes[110], sachant que le cercle de personne à protéger doit être compris de manière extensive. C'est au fond l'expression du prin-

99 Art. 56 al. 3 let. b CP.
100 ATF 138 III 198 (consid. 4.3.1); Arrêt du Tribunal fédéral 6B_1269/2015 du 25.5.2016 (consid. 3.4).
101 ATF 138 III 199 (consid. 4.3.1); Arrêt du Tribunal fédéral 6B_1269/2015 du 25.5.2016 (consid. 3.4).
102 Arrêt du Tribunal fédéral 6B_13/2014 du 3.6.2014.
103 ATF 140 IV 1.
104 Arrêt du Tribunal fédéral 6B_35/2017 du 26.2.2018 (consid. 8).
105 Art. 9 Cst.
106 A noter que la présomption d'innocence trouve application lorsqu'il est question de l'établissement des faits sur lesquels le pronostic de dangerosité sera forgé (Heer 2018, art 56 N 21 et références citées).
107 Tophinke 2014, art. 10 N 41.
108 Art. 10 al. 3 CP.
109 ATF 127 IV 4 (consid. 2a), JdT 2004 IV 75; ATF 118 IV 114 (consid. 2a), JdT 1994 IV 134; Arrêt du Tribunal fédéral 6B_1269/2015 du 25.5.2016 (consid. 3.4); Tophinke 2014, art. 10 N 20.
110 Cf. Stratenwerth 1989, § 11 N 131.

cipe de l'intérêt public ou de l'intérêt privé prépondérant justifiant la restriction d'un droit fondamental[111].

Dans une affaire[112], le Tribunal fédéral a eu l'occasion de relever que, lorsque, au vu d'un rapport psychiatrique, le juge arrive à la conclusion que le délinquant, même s'il est traité médicalement, présente un danger pour autrui, il doit admettre une dangerosité et prononcé un internement. Dès lors que, à dire d'expert, la schizophrénie dont souffre le recourant, et qui s'est notamment traduite par un meurtre, pourrait l'amener à commettre de nouveaux homicides en dépit d'un traitement médical, les premiers juges étaient en droit, quand bien même la proximité et l'importance de ce risque étaient incertaines, compte tenu des intérêts en présence, d'opter pour l'internement au sens de l'art. 43 ch. 1 al. 2 aCP.

Dans une autre affaire[113], le Tribunal fédéral est arrivé à la conclusion que les avis des experts emportaient la conviction s'agissant du risque de récidive par rapport aux autres éléments. L'incarcération depuis une longue durée au moment du jugement ne renversait pas le pronostic défavorable. Il en allait de même du fait que la personne concernée s'en était prise à un cercle restreint de personnes. Le devoir de protection devait s'entendre de manière large, c'est-à-dire protéger autrui sans délimitation. Le fait que la personne visée soit ici amenée à faire la démonstration de la présence d'un pronostic favorable découle bien du fait que la présomption de non-dangerosité a été renversée à l'occasion du jugement prononçant la mesure.

Enfin, dans une troisième affaire[114], le Tribunal fédéral a constaté que, bien qu'invoquant divers éléments positifs qui justifiaient, selon lui, le prononcé d'une mesure thérapeutique institutionnelle, le recourant se bornait à fournir sa propre appréciation quant à l'effet d'une telle mesure, dont l'expert niait l'adéquation dans le cadre de l'art. 59 CP. Ces développements n'étaient pas de nature à ébranler les conclusions de l'expertise judiciaire et moins encore à démontrer en quoi la cour cantonale aurait versé dans l'arbitraire en suivant les conclusions ou aurait, de toute autre manière, mésusé de son pouvoir d'appréciation.

Sous l'angle de la présomption de non-dangerosité au sens strict, il ressort de la jurisprudence qu'en présence d'éléments discordants mais d'un poids similaire, la préférence doit être donnée à la constatation d'un risque de passage à l'acte dans la perspective de protéger la société[115]. Le fait qu'il y ait un doute ne doit pas conduire le juge à retenir l'appréciation la plus favorable au prévenu. Dans ce cas, il y a lieu de préférer la sécurité publique à la sauvegarde des droits de la personne concernée.

Malgré le mécanisme des présomptions, il arrive que le fardeau de la preuve repose sur les épaules du prévenu. Ainsi, s'il invoque des faits qui lui sont favorables, il doit en apporter la preuve. La maxime veut ici que *reus in excipendo fit actor*[116]. Tel est le cas lorsque le prévenu invoque des faits justificatifs, comme le devoir de fonction ou de profession[117], la légitime défense[118] ou l'état de nécessité[119]. Le renversement n'est pas pour autant absolu puisque la preuve stricte n'est pas requise[120]. Dans certains cas, le renversement est plus délicat. L'art. 72 CP prévoit par exemple que le juge prononce la confiscation de toutes les valeurs patrimoniales sur lesquelles une organisation criminelle exerce un pouvoir de disposition. Les valeurs appartenant à une personne qui a participé ou apporté son soutien à une organisation criminelle[121] sont présumées soumises, jusqu'à preuve du contraire, au pouvoir de disposition de l'organisation. Il incombe à celui qui est visé par la mesure confiscatoire de démontrer le contraire[122].

Une tempérance de la présomption d'innocence n'est pas interdite[123]. La CourEDH constate que tout système juridique connaît des présomptions de fait ou de droit; la CEDH n'y met évidemment pas obstacle en principe, mais en matière pénale elle oblige les Etats contractants à ne pas dépasser à cet égard un certain seuil. L'art. 6 § 2 CEDH ne se désintéresse pas des présomptions de fait ou de droit qui se rencontrent dans les lois répressives. Il commande aux Etats de les enserrer dans des limites raisonnables prenant en compte la gravité de l'enjeu et préservant les droits de la défense[124].

111 Art. 36 al. 2 Cst.
112 ATF 118 IV 114 (consid. 2a), JdT 1994 IV 134.
113 ATF 127 IV 8 (consid. 2c), JdT 2004 IV 75.
114 Arrêt du Tribunal fédéral 6B_1269/2015 du 25.5.2016 (consid. 3.4).
115 Voir encore 6B_1269/2015 du 25.5.2016; 6B_130/2018 du 27.6.2018.
116 Piquerez/Macaluso 2011, N 554.
117 Art. 14 CP.
118 Art. 15 CP.
119 Art. 17 CP.
120 Piquerez/Macaluso 2011, N 555.
121 Art. 260ter CP.
122 Piquerez/Macaluso 2011, N 557.
123 Moreillon/Parein-Reymond 2016, art. 10 N 8.
124 Arrêt CourEDH *Salabiaku c. France* du 7.10.1988, § 28.

De la même manière, il arrive, lors de l'évaluation du risque de récidive, que le prévenu soit appelé à apporter la preuve de sa non-dangerosité, par exemple en matière de sursis. Si, durant les cinq ans qui précèdent l'infraction, l'auteur a été condamné à une peine privative de liberté ferme ou avec sursis de plus de six mois, il ne peut y avoir de sursis à l'exécution de la peine qu'en cas de circonstances particulièrement favorables[125]. La loi instaure ici une présomption de dangerosité en raison de l'antécédent et de la gravité de la peine. Il incombe dès lors au prévenu d'infirmer un pronostic présumé défavorable. S'agissant des mesures, il n'y a en revanche pas de renversement au moment du jugement. Une infraction d'une très forte gravité ne signifie pas encore qu'un risque de récidive existe. Il en va différemment durant la phase d'exécution, la gravité de l'infraction étant un indice tendant à admettre la préexistence d'un risque.

3.3 Discussion

L'institution de l'Etat de droit vise l'encadrement de l'exercice de la puissance publique dont le pouvoir de punir est une composante. En ce sens, la justice pénale est uniquement administrée par les autorités désignées dans les formes prévues par la loi. Elle doit de plus respecter les principes autorisant une restriction d'un droit fondamental. Ainsi, l'institution canalise le pouvoir de contraindre.

De longue date, la présomption d'innocence est venue renforcer la protection des droits du justiciable. Placé dans une situation nécessairement inégale vis-à-vis de l'Etat, le prévenu doit faire face à des accusations. Cette situation appelle par principe un rééquilibrage des forces.

La présomption d'innocence déploie un double effet. D'une part, elle implique que le fardeau de la preuve de culpabilité repose sur les épaules de l'accusation, respectivement du juge qui condamne. Il n'incombe en effet pas au prévenu de prouver son innocence. D'autre part, la présomption d'innocence impose des règles en matière d'appréciation des preuves. Elle contraint le juge à tirer les justes conclusions des moyens qui lui sont soumis. Par ailleurs, elle impose un acquittement là où l'autorité éprouve un doute insurmontable quant aux éléments factuels qui justifient une condamnation.

Force est de constater que la loi a consacré, mais sans l'instituer à proprement parler, une présomption de non-dangerosité. Diffuse, cette présomption découle de l'évolution du droit pénal désormais aussi sensible à la punition de la faute qu'à la prévention de la récidive. L'incursion de la dangerosité a rendu nécessaire l'établissement d'une nouvelle terminologie. «Dangerosité», «risque» ou «traitement» font désormais partie du vocabulaire de base. Et la réalité que reflètent ces dénominations invite à l'établissement, respectivement au rappel, de fondamentaux dont fait partie le principe de proportionnalité dans ses acceptions d'adéquation et de subsidiarité en droit des sanctions.

La dangerosité est une notion assurément transversale. Elle n'est pas réservée au système des mesures. Le prononcé des peines et leur exécution dépendent également du pronostic de récidive. Cela implique que tant les autorités de jugement que les autorités d'exécution sont appelées à travailler avec le critère tenant au risque de passage à l'acte.

La présomption de non-dangerosité a une portée en matière de motivation. En principe, le prévenu est déchargé de la démonstration qu'il ne présente pas de risque de récidive. Il y a ici une différence évidente avec le principe de précaution évoqué en guise d'introduction. La présomption est cependant susceptible d'être renversée, tout comme l'est la présomption d'innocence. C'est en particulier le cas durant la phase de l'exécution des sanctions lorsque le risque de récidive a par hypothèse été établi au moment du jugement.

La présomption de non-dangerosité a également une portée en matière d'appréciation des preuves. Le juge est tenu de tirer les justes conclusions des preuves qui lui sont présentées. On ne saurait s'appuyer sur une expertise pour prédire une récidive, là où l'expert s'y est refusé. A défaut, l'appréciation viole la présomption, tout comme ce serait le cas sous l'angle de la présomption d'innocence.

Cela étant, la présomption de non-dangerosité connaît une limite en cas d'incertitude, à l'inverse de la présomption d'innocence. En l'état de la jurisprudence, le doute ne doit pas profiter au prévenu. Lorsque le juge nourrit une crainte d'un degré insuffisant pour tenir la réalisation du risque pour certaine mais d'une ampleur suffisante pour l'éprouver par trop, il est enjoint à retenir le risque pour acquis. Cette

125 Art. 42 al. 2 CP.

règle repose sur une balance des intérêts donnant la préférence à la sécurité publique vis-à-vis des droits du prévenu.

Cela étant, nul doute que la dangerosité est devenue un critère cardinal du droit pénal. A croire même qu'il aurait supplanté celui de la faute censé fonder la compétence des autorités pénales. L'irresponsabilité du prévenu ne conduit en effet pas à un classement mais à la mise en œuvre d'une procédure spéciale au terme de laquelle il appartient au juge pénal de prononcer une mesure au sens des art. 59 à 61, 63, 64, 67, 67*b* ou 67*e* CP si elle s'avère nécessaire[126]. En l'absence de faute, le système aurait très bien pu accorder la compétence à la justice civile, qui aurait au besoin ordonné une mesure de protection de l'adulte. En renonçant à cette option, le législateur a véritablement élevé la dangerosité au rang de la culpabilité en tant que fondement de la sanction.

Dans ce contexte, il apparaît indispensable de consacrer, en tant que règle de procédure, la présomption de non-dangerosité avec la réserve ayant trait aux conséquences du doute. On ne voit pas ce qui justifierait un traitement différent de la présomption d'innocence. Il s'agit dans les deux cas de prendre des mesures pour ne pas céder aux sirènes du préjugé.

Le Code de procédure pénale pourrait être ainsi complété:

> **Art. 10*b* Présomption de non-dangerosité et appréciation des preuves**
>
> [1] Toute personne est présumée ne pas présenter de risque de récidive en l'absence d'un pronostic défavorable reconnu par un jugement entré en force.
>
> [2] Le tribunal dispose d'un libre pouvoir d'appréciation.
>
> [3] Si des doutes insurmontables subsistent lors de l'établissement du pronostic, le tribunal retient l'appréciation la moins favorable au prévenu.

4. Conclusion

Peu importe l'angle sous lequel le sujet est observé, il présente un intérêt actuel. C'est une des raisons de traiter la place de l'expertise psychiatrique en procédure pénale, que ce soit à l'occasion de colloques ou de publications. Ce traitement doit en outre être pluridisciplinaire dans la mesure où le sujet a plusieurs facettes. A défaut, ce serait prendre le risque de manquer un point de vue et rester aveugle à certaines hypothèses de base, respectivement de conséquences potentielles. Et l'impact des décisions à prendre sur l'intérêt public et les intérêts privés est trop important pour prendre ce risque.

Il ressort de ce qui précède que la matière est par ailleurs en constante évolution. En droit pénal classique, la responsabilité pénale a reflété des conceptions différentes. D'une vision purement biologique, on est passé, par étapes, à une vision uniquement psychologique. A cela s'ajoute qu'elle paraît perdre progressivement de l'intérêt au profit de sa principale concurrente: la dangerosité. L'avènement de celle-ci dans la justice pénale est relativement récent. Il n'en demeure pas moins que son importance est à ce point grandissante que l'on ne doute pratiquement plus du fait qu'elle supplantera à terme le critère de culpabilité dans une société de plus en plus en proie à une aversion pour le risque. En tous les cas, la psychiatrie forensique est embarquée dans cette évolution alors qu'elle-même est en constante mutation. L'extension de la classification des maladies semble, au fil du temps, sans limite, au point que l'on pourrait par l'absurde se demander si la normalité ne sera pas un jour une déviance[127]. Ce mouvement parallèle rend, quoi qu'il en soit, indispensable le maintien du dialogue entre juriste et médecin.

Pour se saisir de la réalité, le droit recourt à des instruments de différente nature. L'institution de présomptions en fait partie. La présomption de responsabilité pénale en est un exemple typique. La présomption de non-dangerosité ne l'est pas encore formellement, bien qu'elle ressorte visiblement de la loi. L'absence de risque de passage à l'acte est partout présumée. Il n'appartient dès lors pas au prévenu de

126 Art. 374 ss CPP.

127 Lors de la Journée d'étude interdisciplinaire du 26 janvier 2018 consacrée à la place de l'expertise psychiatrique dans la justice pénale, l'extension de la nosographie a été illustrée par une saynète créée pour l'occasion. L'idée était de recourir au théâtre comme piste de réflexion. La scène a été rédigée par le soussigné autour de l'interrogatoire d'un psychiatre lors d'un procès. Cet interrogatoire était l'occasion d'explorer un monde (judiciaire) dans lequel la classification des maladies avait connu une telle expansion que la normalité était devenue une déviance. Sous sa forme la plus grave, la normalité était susceptible de constituer une cause d'abolition de la responsabilité pénale s'il devait apparaître que le passage à l'acte était en lien avec celle-ci. Sur le plan de la prédiction de la récidive, ce diagnostic pouvait laisser penser que le risque était à ce point élevé qu'il fallait envisager une condamnation particulièrement sévère. La mise en scène a été faite par les Maître de la Caverne conduit par Michael Groneberg, en particulier par Amina Gudzevic et Camille Poudret étudiantes de la Faculté des lettres de Lausanne. Les comédiens (Marie Besse, Felicia Castelli, Siméon Goy, Florian Gumy et Mathilde de Wurstemberger), eux, ont été recrutés parmi les étudiants et assistants ayant suivi une formation juridique. Au terme de plusieurs répétitions, la saynète a été présentée aux participants lors de la journée.

prouver qu'il n'en présente pas, sauf circonstances particulières. Au surplus, en cas de doute, la décision doit être prise en faveur de l'intérêt public, respectivement au détriment de l'intérêt du prévenu.

L'interaction entre justice et psychiatrie appelle une discussion entre tous les acteurs. Les points de vue doivent être confrontés pour qu'il s'en dégage consensus et dissension. C'est une des vertus reconnues par la procédure pénale au contradictoire. L'identification de la limite entre accord(s) et désaccord(s) n'est du reste pas un danger en dialectique. La frontière, quoi qu'on en dise, est une forme de lien, c'est-à-dire un point de rencontre. L'essentiel est en amont d'assurer les conditions d'un contradictoire vertueux. C'est le sens des deux propositions faites plus haut, à savoir la création d'un code de déontologie à destination des psychiatres forensiques et la consécration d'une présomption de non-dangerosité. La première offrirait un cadre aux experts, lequel les mettrait à l'abri d'attentes incompatibles avec leur mission. La seconde encadrerait l'exercice de la puissance publique dans son rapport de force avec les justiciables placés, de base, dans une position de faiblesse, sans pour autant compromettre la sécurité publique.

Bibliographie

Beck U., La société du risque, Sur la voie d'une autre modernité, Paris: Aubier, 2001

Bommer F., Dittmann V., Art. 19, in: Niggli M. A./Wiprächtiger H. (éds), Basler Kommentar, Strafrecht, vol. I, 4e éd., Bâle: Helbing Lichtenhahn, 2018

Cornu G., Vocabulaire juridique, Paris: PUF, 2001

Delacrausaz P., L'exécution des peines et des mesures orientée vers les risques en Suisse romande, point de vue d'un psychiatre forensique, Revue suisse de criminologie 1/17, 50

Fonjallaz J., Gasser J., Le juge et le psychiatre, Berne: Stämpfli, 2017

Gasser J., Gravier B., Quelques conséquences de l'application du nouveau code pénal suisse sur la psychiatrie légale, Revue médicale suisse 2007, vol. 3, article 32582

Heer M., Art. 56, in: Niggli M. A./Wiprächtiger H. (éds), Basler Kommentar, Strafrecht, vol. I, 4e éd., Bâle: Helbing Lichtenhahn, 2018

Kuhn K., Perrier Depeursinge C., Brun D., Dangerosité, mesures et droit pénal: Un ménage à trois voué au divorce, Revue pénale suisse 132, 353

Jeanneret Y., Kuhn A., Précis de procédure pénale, Berne: Stämpfli, 2013

Larieu P., Neurosciences et droit pénal, Le cerveau dans le prétoire, Paris: L'Harmattan, 2015

Moreillon L., Parein-Reymond A., Code de procédure pénale, 2e éd., Bâle: Helbing Lichtenhahn, 2016

Piquerez G., Traité de procédure pénale suisse, 2e éd., Zurich: Schulthess, 2006

Piquerez G., Macaluso A., Procédure pénale, Manuel, 3e éd., Zurich: Schulthess, 2011

Rusca M., La destinée de la politique criminelle de Carl Stooss, Firbourg: Mauron+Tinguely SA, 1981

Stratenwerth G., Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II, Berne: Stämpfli, 1989

Tophinke E., Art. 10, in: Niggli M. A./Heer M./Wiprächtiger H. (éds), Basler Kommentar (StPO), 2e éd., Bâle: Helbing Lichenhahn, 2014

Verniory J.-M., Art. 10, in: Kuhn A./Jeanneret Y.(éd.), Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle: Helbing Lichtenhahn, 2010

Loïc Parein
Avocat, spécialiste FSA droit pénal
Chargé de cours à l'Université de Lausanne
Ch. des Trois-Rois 2
1005 Lausanne
Loic.Parein@avocats-ch.ch