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: Quelle place pour l'expertise psychiatrique dans l'actualité de l'exécution des peines et des mesures

Autor: Clerici, Christian

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-1050686

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: 07.01.2026

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

Christian Clerici

Quelle place pour l'expertise psychiatrique dans l'actualité de l'exécution des peines et des mesures?

Résumé
La compréhension du mécanisme psychique qui a conduit un auteur au crime, tout comme la compréhension des facteurs qui pourraient le conduire à la répétition de ce comportement, ont acquis une place majeure dans notre système pénal. Cet article expose, avec le regard pratique d'une autorité d'exécution des peines et des mesures, la place de l'expertise psychiatrique dans le contexte des politiques publiques actuelles en la matière en Suisse. Il rappelle le rôle que la loi assigne à l'expertise psychiatrique, la situe dans la durée de la procédure, expose les lignes politiques qui ont un lien avec l'expertise psychiatrique et propose les rôles qui peuvent lui être aujourd'hui assignés.
Mots-clés: expertise psychiatrique, exécution des peines et des mesures, évaluation du risque, politique pénale.

Zusammenfassung
Das Verständnis und die Klärung der Fragen, welche psychischen Faktoren dazu beitragen, dass Menschen zum Täter oder auch rückfällig werden lassen, nehmen heute einen zentralen Platz in unserem Strafrechtssystem ein. Der vorliegende Beitrag beleuchtet aus der praktischen Sicht einer kantonalen Vollzugsbehörde, welchen Stellenwert forensisch-psychiatrische Gutachten heute im politisch-öffentlichen Kontext der Schweiz einnehmen. Es wird in Erinnerung gerufen, welche Rolle das Gesetz dem psychiatrischen Gutachten zuteilt, bettet dieses in den Verfahrensverlauf ein, erklärt zudem die politischen Leitlinien, die einen Zusammenhang mit dem Gutachten aufweisen und schlägt schliesslich vor, welche Bedeutung dem Gutachten heute zukommt.
Schlüsselwörter: psychiatrisches Gutachten, Straf- und Massnahmenvollzug, Risikobewertung, Kriminalpolitik.

Summary
Our criminal justice system gives central important to understanding the psychological mechanisms that led a perpetrator to commit an offense, as well as understanding the factors that could lead him to reoffending. This article discusses, with the practical perspective of an enforcement authority, the place of psychiatric expertise in the context of current public policies in this field in Switzerland. It discusses the role that the law assigns to psychiatric expertise, situates it in the duration of the procedure, sets out the political guidelines that are linked to psychiatric expertise and proposes a redefinition of the roles that can be assigned to it today.
Keywords: psychiatric expertise, execution of sentences, risk assessment, criminal policy.

1. Introduction

Le principe séculaire de la stabilité du droit a été considérablement heurté ces quinze dernières années en matière d'exécution des peines et des mesures en Suisse. Après une réforme en 2007 qui a laissé nombre de praticiens perplexes, diverses affaires aussi dramatiques que médiatiques ont mis en évidence la difficulté d'anticiper, de manière précise et exacte, une récidive. Les attentes du public semblent en parallèle avoir évolué en direction d'une société dépourvue de criminalité, dans la droite ligne des promesses de prédiction des crimes avant qu'ils ne surviennent (par exemple Gerstner 2018). Les politiques publiques ont ainsi davantage axé leur action sur le principe de précaution au détriment de l'intérêt du condamné, davantage sur une gestion des risques pour la société que sur une resocialisation individuelle du délinquant.

Mais au centre de la délinquance demeure toujours l'être humain dans toute sa complexité: quelles que soient les causes de la criminalité, l'acte – et surtout l'acte violent – sera toujours celui d'un individu. Et notre code pénal ne s'y trompe d'ailleurs pas: la condamnation suppose que l'auteur ait agi avec *conscience* et *volonté,* deux caractéristiques encore bien éloignées des algorithmes prédictifs. Le code pénal prévoit aussi que le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur en considérant ses antécédents et sa situation personnelle ainsi que l'effet de la peine sur son avenir. La sanction devra par ailleurs prévenir le danger que l'auteur commette d'autres crimes ou délits, répondant ainsi aux attentes précitées.

C'est dire que dans un tel contexte, la compréhension du mécanisme psychique qui peut expliquer la commission d'un crime ou d'un délit, ainsi que celle des éléments à même de favoriser la répétition d'un comportement déviant, ont la plus haute des importances dans notre système pénal.

Cet article se propose ainsi d'exposer, avec le regard pratique d'une autorité d'application des peines et des mesures, le rôle qu'occupe

l'expertise psychiatrique dans le processus d'exécution à la lumière des politiques publiques actuelles dans notre pays.

2. Le cadre légal

2.1 L'expertise psychiatrique en droit pénal suisse

L'expertise psychiatrique revêt un caractère déterminant dans la procédure pénale; à cet égard, la réforme de la partie générale du code pénal introduite en 2007 lui a consacré un rôle majeur (Gasser/Gravier 2007). La question centrale de l'expertise psychiatrique pénale est celle de la responsabilité, définie par la double faculté pour un individu de comprendre une situation, un événement ou un acte, dans son sens concret aussi bien que symbolique, mais aussi avoir la capacité d'agir conformément à sa volonté. En matière de mesures aussi, le code pénal introduit à ses articles 59, 60, 61, 63 et 64 la notion d'état de santé de l'auteur au moment des faits (trouble mental grave, toxicodépendance, graves troubles du développement de la personnalité), ce qui laisse entendre que la question du type de mesure à prononcer reste toujours liée à la notion de diagnostic médical (Niveau/Dang 2008). L'expertise doit donc également répondre à la question des mesures thérapeutiques qu'il pourrait être justifié et utile d'imposer.

2.2 L'expertise psychiatrique dans l'exécution des peines et des mesures

Alors que ces champs étaient déjà connus avant 2007, le code pénal a aussi introduit un nouvel aspect: l'évaluation de la dangerosité des délinquants. Avant jugement, l'expert doit ainsi apprécier, outre la responsabilité de l'auteur, le risque de récidive lié à son trouble mental grave, aux caractéristiques de sa personnalité, aux circonstances dans lesquelles il a commis l'infraction ou encore à son vécu. Après jugement, il existe maintenant de manière claire une autorité d'exécution, citée à une trentaine de reprises dans le code pénal, chargée des décisions d'application des peines et des mesures. C'est la source principale des demandes d'évaluation en dangerosité.

La question des délinquants souffrant de troubles psychiques et des délinquants dangereux constitue un défi considérable de la politique pénitentiaire. Elle imprègne fortement la collaboration de la justice pénale avec les médecins et les experts. Une expertise est en effet obligatoire et incontournable pour que le juge puisse ordonner une mesure, y compris ambulatoire (art. 56 al. 3 CP). Pour prononcer un internement, l'art. 56 al. 4 CP exige de surcroît que l'expertise soit réalisée par un expert indépendant, à savoir qui n'a pas déjà traité l'auteur de l'acte délictueux, ni ne s'en est occupé d'une quelconque manière. Pour le prononcé de l'internement à vie, les articles 123a al. 3 Cst. et 56 al. 4bis CP exigent même l'avis d'au moins deux experts indépendants l'un de l'autre, qui devront être expérimentés et n'avoir rien eu à faire jusque-là avec le délinquant concerné par l'expertise. En outre, une commission fédérale est instituée et chargée d'étudier si de nouvelles connaissances scientifiques pourraient permettre de traiter l'auteur de manière qu'il ne représente plus de danger pour la collectivité: il faut souligner ici à la fois le caractère incertain des progrès scientifiques en la matière et cet objectif thérapeutique fixé non pas pour le traitement d'une personne, mais prioritairement pour la sécurité publique (Queloz 2014).

La prison est donc devenue *malade de ses fous* (Renneville 2003), avec le *retour de l'homme dangereux* (Kaluszynski 2008). De fait, évaluer la dangerosité des personnes accusées de crimes violents est aujourd'hui la norme. L'exécution de la peine axée sur la prévention du risque de récidive a donné un rôle fort au concept de dangerosité, dont le constat relève de la responsabilité des psychiatres, psychologues, criminologues. Le poids, et partant le pouvoir, des évaluations du risque dans le cadre de l'exécution des peines et des mesures s'est accru considérablement, de même que les attentes de la justice et de la société (Bleskie 2007).

Dans le cadre de l'exécution de la peine ou de la mesure, l'évaluation de la dangerosité est demandée dans plusieurs cas. Généralement, il revient alors aux commissions de dangerosité d'évaluer le caractère dangereux des auteurs d'infractions pénales à la demande des autorités d'application des peines. Elles le font notamment sur la base de rapports psychiatriques, rapports de comportement ou encore rapports thérapeutiques. Même si les commissions de dangerosité n'émettent que des recommandations et non des décisions, elles ont un poids prépondérant dans les décisions et à travers

elles les rapports d'expertises psychiatriques sur lesquels elles se fondent.

Dans le cadre d'une mesure thérapeutique, l'évaluation de la dangerosité sert à (ré)évaluer le régime de détention décidé lors du jugement. Ces mesures particulières de sécurité (art. 75a CP et renvoi de l'art. 90 al. 4bis CP) au cours de l'exécution des peines ou mesures peuvent déboucher sur le maintien, l'allègement ou le durcissement du régime de privation de liberté. Elles peuvent également aboutir à un changement de la sanction (art. 65 CP) en transformant une peine privative de liberté ou un internement en une mesure thérapeutique institutionnelle, voire en modifiant ultérieurement une peine privative de liberté en un internement. Les autorités cantonales d'exécution peuvent demander également une évaluation de la dangerosité des détenus avant de statuer sur une éventuelle libération conditionnelle.

Mais il n'y a finalement que quatre articles du code pénal qui imposent une expertise en matière d'exécution. D'abord l'art. 62d al. 2 CP régissant la levée ou la libération conditionnelle de la mesure institutionnelle d'une personne à risque: l'autorité compétente prend alors une décision notamment sur la base d'une expertise indépendante. Ensuite l'art. 64b al. 2 CP qui traite de l'internement et du changement de mesure: l'autorité compétente examine si l'auteur peut être libéré conditionnellement de l'internement ou si les conditions d'un traitement thérapeutique institutionnel sont réunies en se fondant notamment sur une expertise indépendante. Egalement l'art. 64c al. 5 CP réglant la levée ou la libération conditionnelle de l'internement à vie: le juge prend alors sa décision en se fondant sur des expertises réalisées par au moins deux experts indépendants l'un de l'autre et expérimentés qui n'ont pas traité l'auteur ni ne s'en sont occupés d'une quelconque manière. L'art. 65 al. 1 CP prévoit enfin le changement de sanction: si pendant l'exécution d'une peine privative de liberté ou d'un internement, le condamné réunit les conditions d'une mesure thérapeutique institutionnelle, le juge peut ordonner cette mesure ultérieurement en se fondant sur une expertise (art. 56 al. 3 CP).

Ces situations ne sont toutefois pas les seules où une expertise est nécessaire; la pratique y fait aussi appel dans différentes situations qui ne ressortent pas de la loi. Nous pensons d'abord aux personnes à risque examinées par les commissions spécialisées (Fischer 2016); nanties d'un psychiatre, il est imaginable qu'elles puissent se substituer à une expertise systématique. Ce n'est toutefois pas le cas, tant les rôles du thérapeute, de l'expert et de la commission sont différents (Brägger/Graf 2015).

Nous pouvons aussi citer les personnes présentant en cours d'exécution des troubles psychiques pas nécessairement traités ou décelés en procédure, qui nécessitent le regard d'un expert pour mener à bien l'exécution, préparer la libération, choisir un établissement adapté ou apprécier si un risque pour la collectivité est apparu.

Des expertises peuvent également être requises, entre autres cas de figure, dans des situations qui ne les nécessitent pas d'un point de vue légal, mais qui sont étroitement liées à l'état de santé du condamné.

2.3 La temporalité

La procédure pénale déploie ses effets dans le temps. Traditionnellement, la chaine pénale est représentée par le schéma suivant:

Infraction	Poursuites	Jugement

Cette première représentation se cantonne aux limites du code de procédure pénale; elle omet évidemment l'exécution, réglée dans le code pénal. Le schéma suivant est ainsi plus conforme à la réalité:

Infraction	Poursuites	Jugement	Exécution

Si l'on veut être tout à fait complet, cette seconde représentation n'est toujours pas conforme à la réalité. En considérant encore ce que l'on appelle le *postpénal,* la chaîne pénale prend cet aspect:

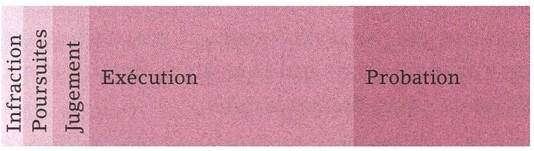
Infraction	Poursuites	Jugement	Exécution	Probation

Mais ces représentations classiques ne disent encore rien de la durée des différentes étapes. Considérons une phase devant le Ministère public qui dure en moyenne six mois[1], une procédure judiciaire de première instance de

1 91% des affaires sont traitées en moins de douze mois, selon le Rapport du Procureur général sur l'activité du Ministère public vaudois pour l'année 2016, 17; 93% des affaires sont traitées en moins de douze mois, selon le Rapport 2014 du Conseil de la magistrature fribourgeois, 102.

quatre mois en moyenne[2], voire une procédure judiciaire de seconde instance cantonale de six mois[3]. Considérons également une durée moyenne des mesures institutionnelles pénales de 1638 jours en 2016[4], qui sera ici prise pour référence. Il n'existe à notre connaissance pas de statistique sur la durée des assistances de probation; l'art. 62 al. 2 CP fixant le délai d'épreuve d'un an à cinq ans en cas de libération conditionnelle de la mesure prévue à l'art. 59 CP, on considèrera une moyenne arbitraire de trois ans.

Le tableau ci-dessus, complété par une variable temporelle, devient ainsi peu ou prou celui-ci:



Quel est l'intérêt de ce regard? Les éléments qui sont réunis lors des phases d'instruction de chacune de ces étapes sont forcément liés à la nature des décisions ou des jugements à rendre. Ainsi la fixation de l'état des lieux d'une scène de crime poursuit une vision à très court terme, s'inscrit dans l'immédiateté et constitue une photographie instantanée d'un élément factuel. En cours d'enquête, la vision sera souvent rétroactive, chaque élément recueilli devant permettre d'établir le passé et de qualifier une infraction. Lors du jugement et de sa procédure orale, le regard reste majoritairement axé sur le passé, mais la situation personnelle actuelle du prévenu et la prévision quant à son comportement futur contraignent le juge à adopter aussi un regard prévisionnel. L'exécution se déroule d'emblée avec les yeux tournés vers le futur, toute action devant concourir à la libération, qui surviendra inéluctablement, à plus ou moins brève échéance; peu importe ici le passé, c'est l'avenir qui compte et le regard est longitudinal, chaque évolution ou régression de la personne condamnée apparaissant comme essentielle. Cette vision se poursuit lors de la dernière étape probatoire, avec un regard porté sur la resocialisation en milieu ouvert.

L'expertise ne déroge pas à cette réalité. Avant jugement, son rôle est beaucoup axé sur le moment précis où les actes ont été commis (diagnostic, existence et nature d'anomalies mentales ou psychiques, lien entre ces troubles et l'infraction reprochée, présence au moment des faits d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli ou altéré le discernement, aboli ou entravé le contrôle des actes), un peu sur l'état actuel (accessibilité à une sanction pénale, curabilité) et presque pas sur l'avenir (résultats escomptés d'un traitement).

La logique s'inverse lorsque le mandant devient l'autorité d'exécution, dont la préoccupation est, on l'a dit, l'avenir plutôt que le passé et la vision longitudinale. Les questions posées suivent typiquement cette ligne: l'évolution (de quelle manière a évolué le trouble de la personnalité, une réflexion sur les infractions commises a-t-elle été menée, etc.), la thérapie (un traitement spécifique peut-il être ou a-t-il été mis en place, lequel et avec quels objectifs, un autre régime d'exécution serait-il mieux adapté au traitement du trouble psychique, les conditions d'une mesure thérapeutique institutionnelle sont-elles réunies ou toujours réunies, etc.) et, bien sûr, le risque (quelles sont les facteurs précipitants et les comportements précurseurs d'un passage à l'acte, l'expertisé a-t-il les capacités et la volonté de développer des stratégies lui permettant de diminuer un passage à l'acte, une ouverture du régime pourrait-elle présenter un risque de récidive, des mesures de prévention seraient-elles à même de réduire de manière notable ce risque, des observations ont-elles été faites dénotant une certaine dangerosité de l'intéressé, etc.).

Il y a encore deux différences que l'on peut constater entre une expertise présentencielle et une expertise en cours d'exécution. D'abord la standardisation des questions: alors qu'elle est acquise en matière présentencielle et que rares sont les mandats qui s'écartent du modèle établi, elle est bien moins présente en matière d'exécution. A nouveau la nature du contexte l'explique: l'évolution se traduit par le contexte

2 Deux exemples documentés: respectivement 90%, 88% et 92% des affaires sont traitées en moins de douze mois par les tribunaux de police, tribunaux correctionnels et tribunaux criminels, selon le Rapport de gestion du Tribunal cantonal vaudois de 2016, 56; les durées moyennes d'une affaire de police et criminelle ont été de 105 et 106 jours devant les tribunaux de police et criminel, selon le Rapport de gestion 2016 de la commission administrative et du Conseil de la magistrature neuchâtelois, 18 et 19.

3 Trois exemples documentés: 99% des affaires sont traitées en moins de douze mois par la Cour d'appel pénale, selon le Rapport de gestion du Tribunal cantonal vaudois de 2016, 45; la durée moyenne de la procédure a été de 179 jours devant la Cour pénale, selon le Rapport de gestion 2016 de la commission administrative et du Conseil de la magistrature neuchâtelois, 28; 99% des affaires ont été traitées en moins de douze mois par la Cour d'appel pénale, selon le Rapport 2014 du Conseil de la magistrature fribourgeois, 39.

4 Office fédéral de la statistique, référence je-f-19.04.02.43.

de l'exécution qui peut varier fortement d'une personne à l'autre (placement en milieu ouvert ou fermé, nature de la pathologie, temps disponible avant la fin de la peine ou de la mesure, expériences vécues durant l'exécution...). Ensuite la nature de la procédure diffère: elle est pénale jusqu'au jugement, administrative[5] ensuite. Alors que l'expert doit traditionnellement s'attendre à défendre son travail oralement, dans un effort de vulgarisation que l'on imagine volontiers parfois délicat (Mansour 2016), il devra en faire de même de manière écrite devant l'autorité d'exécution. L'art oratoire n'a donc plus place, et seule la scientificité demeure.

3. Conflit de compétences?

Les compétences techniques des experts sont-elles les mêmes pour réaliser un type d'expertise plutôt que l'autre? Le Tribunal fédéral affirme[6] en tout cas que l'expertise en matière pénale, même si la loi parle d'*expertise* et non d'*expertise psychiatrique,* est réservée aux seuls médecins. Pour l'évaluation de la responsabilité pénale d'un prévenu et dans le cadre d'un pronostic légal, seuls des médecins psychiatres sont en effet estimés qualifiés par les juges fédéraux pour diagnostiquer ou exclure des causes physiques ou biologiques.

Cette jurisprudence ne tombe pas sous le sens. Sans entrer dans le débat stérile des capacités professionnelles d'un médecin psychiatre à effectuer, ou superviser, une évaluation du risque criminel (Wedekind 2014), il paraît légitime de se demander si deux actes tels que poser un diagnostic et prédire un risque sur la base d'outils d'évaluation ne sont finalement pas différents l'un de l'autre et, en tant que tels, n'appartiennent pas chacun à une sphère professionnelle: les médecins et les psychologues. Ce regard est évidemment réducteur, car un médecin peut bien sûr développer d'autres compétences, comme un psychologue d'ailleurs; mais ce sont finalement les seules compétences en psycho-criminologie de l'expert qui permettront de fournir une réponse à la majorité (et non à la totalité) des questions posées par l'autorité d'exécution. Les psychiatres ne sont pas nécessairement les meilleurs évaluateurs et, significativement, la majorité des outils d'évaluation utilisés à des fins d'expertise ont été développés par des psychologues, et non par des psychiatres. De plus, au niveau international, la tendance est à la diminution du nombre d'expertises confiées aux seuls psychiatres. Il est évidemment possible que les expertises continuent d'être réalisées par un psychologue sous la direction d'un psychiatre, mais il peut y avoir un problème à la fois éthique et pratique, décrit par Thierry Hoang Pham (2014) comme une sorte de vassalisation de la fonction des psychologues, qui paraît assez discutable eu égard à l'exigence de leurs formations.

Par ailleurs, la psychiatrie comporte aussi en son sein les contradictions et les sources de confusions auxquelles elle est confrontée: en acceptant de définir, d'identifier voire de traiter, à côté des pathologies qu'elle reconnaît comme pleinement psychiatriques, tout un ensemble de catégories de troubles de la personnalité de l'ordre de la perversion, de la psychopathie, ou des troubles limites, elle s'expose à des demandes d'évaluation et de prise en charge (Protais/Moreau 2008).

Considéré sous l'angle des besoins de l'autorité d'exécution et ramené à la vision temporelle décrite plus haut, poser un diagnostic paraît indéniablement devoir revenir à un médecin (voire à un psychologue particulièrement bien formé); c'est un acte ponctuel. Traiter le diagnostic revient à un thérapeute, quelle que soit finalement sa formation (médecin, psychologue, infirmier, éducateur, ...); c'est une démarche continue. Analyser le risque semble davantage incomber à un (psycho)criminologue, voire à un médecin spécifiquement formé; c'est un acte prospectif, qui s'accomplit obligatoirement au moins une fois par an et, plus typiquement, tous les 3 à 6 mois dans le cadre du suivi d'une exécution de peine ou de mesure. Certains auteurs vont jusqu'à affirmer que l'analyse du risque est un non-sens médical (Delacrausaz/Gasser 2012).

Compte tenu des spécificités des besoins, il paraît donc discutable de restreindre le champ d'action aux seuls médecins. Car quelle que soit l'identité professionnelle de l'expert mandaté par l'autorité d'exécution, resteront prépondérants sa formation, sa sensibilité clinique, son expérience et sa capacité à se situer aux diffé-

5 A l'exception de quatre cantons qui ont confié à un juge une partie des tâches de l'autorité d'exécution, les procédures étant alors mixtes.

6 TF, arrêt 6B_459/2013 du 13 février 2014.

rents échelons de l'exécution. La notion de risque demande en effet à être restituée aux différents niveaux où elle est mobilisée: le niveau criminologique du risque de récidive, c'est-à-dire de réitération d'un acte condamné par la loi, le niveau clinique de passage à l'acte lié à un trouble mental, et enfin un niveau pratique de prise en charge de personnes non consentantes et jugées potentiellement menaçantes au sein de l'institution (Protais/Moreau 2008).

L'expertise en matière d'exécution des sanctions pénales est donc inexorablement liée à la pluridisciplinarité (Delacrausaz/Gasser 2012) et, peut-être, suscitera du Tribunal fédéral un regard que nous espérons plus contemporain dans un prochain arrêt rendu sur la question.

4. La place de l'évaluation du risque dans les politiques publiques

L'expertise, le traitement et l'évaluation du risque sont donc bien distincts. Mais alors que cette dernière n'a pas droit de cité, en tant que telle, dans le code pénal, quelle est exactement sa place dans le dispositif actuel?

En Suisse, l'exécution des sanctions pénales est de la compétence des cantons[7], à l'image d'autres secteurs d'activité de l'Etat. Sa gouvernance n'est pas simple et elle est répartie entre différentes instances en fonction des différentes bases légales que constituent le droit fédéral, le droit concordataire (intercantonal), le droit cantonal et les obligations de droit public international. Le droit pénal et la procédure pénale relèvent de la compétence de la Confédération alors que l'organisation judiciaire, l'administration de la justice et l'exécution des peines et des mesures relèvent de la compétence des cantons, en tant qu'Etats membres de la Confédération suisse. Le code pénal les contraint, à son article 372, à garantir l'exécution uniforme des sanctions. Ils se sont ainsi organisés sous forme de trois concordats, dont chacun veille dans sa région à un certain degré d'harmonisation, de coordination du pilotage et d'utilisation groupée des ressources disponibles. En sa qualité d'organe politique au niveau national, la Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police (CCDJP) veille à l'échange et l'harmonisation entre les concordats sans toutefois interférer avec la souveraineté des concordats en matière d'exécution des peines et des mesures. Au cours des dernières années, les exigences auxquelles doivent répondre les autorités d'exécution et les établissements de privation de liberté ont augmenté, tant en raison des évolutions sociétales que de celles du cadre légal. Pour mieux répondre à ces exigences, la CCDJP a ainsi adopté un document-cadre présentant des recommandations en matière d'exécution des sanctions (Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police, 2014). Elles constituent des lignes directrices non contraignantes adoptées par l'instance qui regroupe les responsables politiques; leur caractère n'est donc pas pour autant optionnel. De cette ligne de politique publique actuellement en vigueur en Suisse découle le travail de mise en œuvre au sein des cantons et des concordats et on peut aujourd'hui dire qu'aucun canton ne s'en détourne vraiment, nonobstant la variété d'organisations qui peut exister[8].

L'expertise n'est mentionnée qu'une seule fois, pour indiquer qu'elle doit dans tous les cas être transmise à l'autorité d'exécution. Pour le surplus, si ces recommandations ne se limitent pas à la seule notion du risque, ce dernier constitue un élément très présent sur deux axes: l'évaluation du risque et la gestion du risque. On peut retenir les points saillants suivants, suivis de leurs impacts sur l'expertise psychiatrique:

1. *L'exécution de la sanction pénale a pour objectif d'empêcher la commission de nouvelles infractions, ou du moins de réduire le risque de récidive. Elle doit ainsi être aménagée sous forme d'un processus continu sur l'ensemble de la durée de la sanction. La planification interdisciplinaire doit intervenir conformément aux besoins et se fonder sur les forces et les faiblesses de la personne détenue, les problèmes à l'origine de la délinquance, les ressources permettant d'améliorer le pronostic légal, le temps disponible, la conscience qu'a la personne placée de son problème, son besoin de traitement et d'encadrement, sa capacité de réagir au traitement, l'espace social*

7 Art. 123 al. 2 Cst.

8 Un exemple avec l'assistance de probation en Suisse romande: dans le canton de Vaud il s'agit d'une fondation de droit privé; à Neuchâtel, en Valais, dans le Jura et à Fribourg elle est fusionnée avec l'autorité d'exécution, tandis qu'à Genève il s'agit d'un office rattaché à l'office cantonal de la détention.

dans lequel elle évoluera après sa libération et l'offre de l'institution et les ressources en personnel disponibles.

On retrouve la notion de durée et d'utilisation du temps disponible pour atteindre le seul objectif: annuler ou réduire le risque de récidive. L'approche est multidisciplinaire, à l'image du caractère très large que le Tribunal fédéral reconnaît au traitement forensique[9]. On s'éloigne donc d'une conception strictement psychiatrique de l'évaluation ou du soin; la psychiatrie devient en revanche une partie du processus.

2. *L'exécution des sanctions pénales soulève des problèmes complexes. Leur traitement nécessite l'intervention de différentes disciplines et organisations disposant de connaissances techniques variées. Cette collaboration interdisciplinaire est importante. Les personnes concernées doivent être disposées à collaborer, connaître le cadre juridique et les réalités de l'exécution ainsi que les missions des autres disciplines et développer une compréhension commune du cas et un langage commun.*

   Ce n'est pas le rôle de l'expert savant, érudit, documenté et externe qui est dépeint ici; le travail commun est mis en avant avec une approche qui n'est pas uniquement médicale. Il est sous-jacent que les recommandations médicales formulées par un expert psychiatre – et qui lui sont d'ailleurs demandées – ne suffiront pas à une autorité d'exécution, contrainte de conduire les interventions dans un espace plus global.

3. *Le travail avec les personnes condamnées doit être orienté en fonction de leur délit et du risque potentiel qu'elles représentent.*

   C'est ici une expression du principe de proportionnalité, ou d'économie des moyens: plus le délit est grave et plus le risque est élevé, plus l'intervention doit être intense. Les soins au sens large ne sont absolument pas considérés; seuls ceux qui peuvent agir sur le risque doivent être pris en compte par l'autorité d'exécution. On peut donc rappeler l'importance que l'expert psychiatre ait d'emblée ce regard: le diagnostic a-t-il un lien avec l'infraction commise? Et un traitement pourrait-il en réduire le risque? De combien?

4. *L'exécution des sanctions doit permettre d'identifier les délinquants présentant un risque accru. L'évolution de l'exécution de la sanction de ces détenus doit être étroitement surveillée et une réaction doit être possible dès qu'une situation critique survient. Avant d'accorder des allègements dans l'exécution, les risques qui y sont liés doivent être évalués. La libération ne peut pas être autorisée si la dangerosité perdure.*

   Cette vision implique une orientation constante sur les risques, avec un processus continu d'évaluation. Le rythme est bien plus rapide que la fréquence d'une expertise psychiatrique en cours d'exécution, qui est typiquement de deux à cinq ans. De même, la conséquence de cette volonté est que l'évaluation est celle d'un risque et non d'un trouble; deux domaines, deux métiers et deux sphères de compétences se confrontent.

5. *Si une modification subséquente de la sanction n'est pas possible, il faut confronter les avantages et les inconvénients d'une exécution de la peine jusqu'à son terme à ceux de la suspension du solde de la peine, au sens d'un pronostic différencié. Il s'agit donc d'examiner si une libération anticipée offrant la possibilité d'exercer une influence sur la personne libérée au moyen d'instructions et d'un encadrement grâce à l'intervention de l'autorité probatoire permet de mieux écarter le danger de la commission de nouveaux délits que l'exécution de la peine jusqu'à son terme.*

   Le même regard vers le risque se trouve ici. C'est l'occasion de relever l'importance de la prise en charge en milieu ouvert, ambulatoire, que les experts doivent aussi connaître: de nombreux parcours d'exécution de peines ou de mesures se déroulent en fait, pour tout ou partie, hors des murs.

6. *L'autorité d'exécution doit veiller à ce que les délinquants présentant un risque élevé soient identifiés au plus tôt. C'est spécialement pour les personnes accusées de délits de violence ou de délits d'ordre sexuel (ou condamnés pour de tels délits), ou encore pour des personnes chez qui un danger pour les tiers peut être soupçonné en raison d'autres motifs, que la dangerosité doit être examinée avec minutie, le cas échéant en associant des spécialistes à l'examen. A ce titre, doivent notamment être pris en considération l'analyse du délit com-*

9 ATF 124 IV 246, consid. 3c.

mis, le mobile et le mode opératoire de ce délit, l'évolution du caractère criminel, un éventuel trouble psychique, la personnalité du délinquant et ses zones à problèmes, le comportement spécifique en cas de conflit, les compétences sociales, l'évolution depuis la commission du délit en matière de délinquance, l'attitude dans le cadre de l'exécution, la capacité sociale, la capacité de s'engager, l'évolution dans le cadre de la thérapie, la prise de conscience, le fait d'assumer la responsabilité pour le délit commis ainsi que l'aptitude générale au traitement, la motivation pour la thérapie et le milieu social de destination en cas l'allègement de la sanction. L'examen a pour but d'identifier les zones où des problèmes existent, les domaines qui peuvent renfermer un risque et la manière dont ces domaines doivent être travaillés, ainsi que les points forts à tenir à l'œil dans le cadre de l'exécution de la sanction. Des faiblesses peuvent le cas échéant être compensées par la promotion de ressources existantes.

Un aspect parfois controversé apparaît ici: la catégorisation de chaque personne condamnée sur la base de critères standardisés en fonction du risque supposé qu'elle représente sur dossier, en quelques minutes et sans entretien avec la personne évaluée, nécessité administrative oblige. Cette logique fait pleinement partie du processus ROS *(Risikoorientierter Sanktionenvollzug)*[10] en vigueur en Suisse alémanique; le processus du même type actuellement en développement en Suisse latine intégrera aussi un tri initial, toutefois sans que ses contours soient déjà connus. Il paraît évident que les critères d'analyse énumérés ici sont éloignés de critères strictement diagnostiques: le trouble mental devient un élément parmi nombre d'autres. Les champs ont trait à la sphère thérapeutique *(éventuel trouble psychique, évolution dans le cadre de la thérapie, prise de conscience, fait d'assumer la responsabilité pour le délit commis, aptitude générale au traitement, motivation pour la thérapie)*, d'autres sont liés au parcours criminel *(analyse du délit commis, mobile et mode opératoire de ce délit, évolution du caractère criminel, attitude dans le cadre de l'exécution)* et d'autres encore à la situation sociale *(personnalité du délinquant et ses zones à problèmes, comportement spécifique en cas de conflit, compétences sociales, capacité sociale, capacité de s'engager, milieu social)*. L'approche est large; elle constitue une forme de criminologie interdisciplinaire. Le concept, qui ne s'impose pas toujours comme l'évidence en pratique, a pourtant plus de 50 ans (Ellenberger/Szabo 1966).

7. *L'examen a pour but d'identifier les zones où des problèmes existent, les domaines qui peuvent renfermer un risque et la manière dont ces domaines doivent être travaillés, ainsi que les points forts à tenir à l'œil dans le cadre de l'exécution de la sanction. Des faiblesses peuvent le cas échéant être compensées par la promotion de ressources existantes.*

   L'aspect mis en avant n'est ici plus l'évaluation du risque, mais sa gestion *(risk management)*[11]: on cherche donc à savoir quel domaine cibler concrètement pour réduire le risque de récidive. Avec quels outils, quels moyens? Dans quelle durée? En se fondant sur quelles ressources de la personne? Et avec quelles attentes?

8. *L'évaluation de la dangerosité d'une personne dépend de sa personnalité et de circonstances extérieures. Les deux peuvent évoluer en cours d'exécution. L'évaluation doit donc régulièrement être réexaminée.*

   L'analyse du risque doit être accompagnée de recommandations concernant les interventions qui peuvent dans le cas concret être prometteuses. Sur la base du résultat de son analyse, l'autorité d'exécution doit établir une planification de l'intervention qui servira de base pour tous les intervenants.

   Suite logique du point précédent, les mesures mises en œuvre font l'objet d'un monitoring[12]. La fréquence de l'évaluation est importante; comme décrit plus haut, l'évaluation doit être régulièrement réexaminée, ce qui paraît peu compatible avec le rythme traditionnel des expertises psychiatriques –

10 http://rosnet.ch/de-ch/Prozess/Triage (dernière consultation: 10 janvier 2019).

11 Cette discipline s'attache à identifier, évaluer et prioriser les risques, quelles que soient la nature ou l'origine de ces risques, pour les traiter méthodiquement de manière coordonnée et économique, de manière à réduire et contrôler la probabilité des événements redoutés, et réduire l'impact éventuel de ces événements (https://fr.wikipedia.org/wiki/Gestion_des_risques) (dernière consultation: 10 janvier 2019).

12 La traduction française recommandée, *surveillance*, est peu appropriée en l'espèce: il n'est pas question de surveiller, mais bel et bien de suivre, d'apprécier, d'évaluer, de documenter l'évolution de la personne et du risque qu'elle représente sous l'effet des actions entreprises.

Expertise psychiatrique	Evaluation criminologique[13]
1. Faits (avant, pendant, après)	1. Eléments cliniques (observations, reprise du diagnostic)
2. Anamnèse (famille, relations, sexualité, emploi, occupations, usage de toxiques, ...)	2. Evaluation standardisée du risque (risque général et risque spécifique)
3. Examen clinique et diagnostic	3. Evaluation standardisée des facteurs de protection
4. Discussion	4. Conception de cas (domaines problématiques, mode opératoire, perception du délit, reconnaissance, attitudes et comportements, etc.)
5. Conclusion & réponse aux questions: – Trouble mental, grave altération de la conscience, faiblesse d'esprit, développement incomplet – Capacité à apprécier le caractère illicite des actes ou de se déterminer d'après l'appréciation – Risque de récidive – Mesures préconisées	5. Profil de risque 6. Besoins d'intervention 7. Signes précurseurs d'un passage à l'acte 8. Conclusion & réponse aux questions

au moins tel que décrit par le Tribunal fédéral, mais aussi tel que la pratique nous le montre. Il en va aussi du respect de principes administratifs: la proportionnalité (pourquoi continuerait-on une action qui s'exerce sous contrainte alors qu'elle ne produit pas d'effet?), l'égalité (deux personnes aux infractions et aux condamnations identiques pourront réagir très différemment à l'action exercée; il ne serait pas acceptable de la poursuivre à l'égard des deux alors qu'une différence de réceptivité est établie) et l'économicité (chaque action engendre un coût public; elle ne doit donc être engagée qu'avec une perspective suffisante de résultat). Le rôle de l'autorité d'exécution, déjà abordé, devient, dans cette phase, absolument fondamental: la personne responsable du cas planifie l'exécution de la sanction conformément au mandat légal et en accord avec tous les partenaires de travail. Ensemble, ils tentent de mettre en œuvre les interventions recommandées d'un point de vue forensique dans les limites des possibilités pratiques d'exécution. L'approche interdisciplinaire est encore ici mise en avant, et il est primordial qu'un langage et une approche communs existent.

On le voit, dans la vision actuelle de l'exécution des peines et des mesures en Suisse, le risque est devenu prépondérant, avec une volonté de réduction et d'observation continue encapsulée dans une approche pluridisciplinaire. Il est difficile de nier que dans un tel contexte, l'expertise classique doit sinon se réinventer, du moins accepter de partager quelques-unes de ses prérogatives.

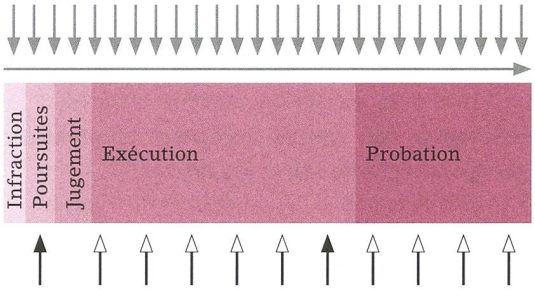
5. La réponse aux besoins

Il en ressort donc des attentes finalement assez distinctes envers l'*expertise* au sens étroit, en général prescrite directement par la loi, et l'évaluation du risque, ou *évaluation criminologique,* dictée par le déroulement de l'exécution d'une sanction pénale et les impératifs de sécurité publique et de respect de la proportionnalité qui lui sont rattachés. Ces deux types d'évaluation se distinguent notoirement par leurs contenus typiques (voir tableau ci-dessus).

Il est nécessaire de relever que, s'agissant des aspects à considérer dans l'expertise et des instruments à appliquer pour l'établir, il n'existe aucune norme en la matière aux plans fédéral, concordataire ou cantonal, à l'exception du canton de Zurich (Office fédéral de la justice 2014). Ainsi, l'expertise pénale a-t-elle ceci de particulier qu'elle doit fournir des indications sur le profil des risques et formuler des prédictions concernant la récidive, mais qu'elle laisse ces éléments à la libre appréciation du mandant ou du mandataire. De même n'existe-t-il, hormis pour l'exception mentionnée, aucun critère concernant la personne de l'expert.

13 Selon les standards établis en Suisse alémanique par le processus ROS: https://www.rosnet.ch/Portals/0/rosnet_pdf/Standard_AFA.pdf. (dernière consultation: 10 janvier 2019).

Ceci étant, les différences énumérées ci-dessus peuvent également s'exprimer dans une vision longitudinale: l'expertise procède à une évaluation ponctuelle de l'évolution de la santé mentale et du risque de comportements prohibés qui peut lui être associé. Elle intervient typiquement à des intervalles de deux à cinq ans voire davantage. L'évaluation criminologique se concentre quant à elle sur l'évolution du risque en considérant la maladie mentale comme l'un des facteurs. Elle intervient régulièrement tout au long du parcours pénal. Les deux types d'analyse ne s'annulent pas, ni ne se remplacent l'un l'autre: ils se complètent.



Les flèches noires ci-dessus indiquent les instants auxquels une expertise psychiatrique sera potentiellement requise: en cours d'instruction avant le jugement et avant l'examen d'une libération conditionnelle. Les flèches blanches indiquent les instants où une évaluation du risque sera menée, de manière plus ou moins approfondie en fonction de l'évolution de la personne condamnée, des observations faites en cours d'exécution, des actions mises en place pour réduire le risque de récidive, etc. Les flèches grises enfin signalent la multitude d'observations effectuées au quotidien par tous les professionnels qui encadrent l'exécution de la peine, de l'agent de détention au médecin somaticien, de l'intervenant social à l'infirmier en psychiatrie, du formateur professionnel aux éducateurs. Ce sont elles qui alimenteront de manière concrète les rapports d'expertise ou d'évaluation, outre le récit de la personne condamnée.

6. Conclusion: quelle place doit actuellement occuper l'expertise psychiatrique dans l'exécution des peines et des mesures?

Depuis une dizaine d'années, plusieurs observateurs se sont interrogés sur la psychiatrisation de la justice ou la judiciarisation de la santé mentale, les deux domaines apparaissant invariablement antinomiques et l'influence de l'un sur l'autre étant souvent débattue[14]. Juridiquement, les choses sont pourtant claires: l'expertise constitue un mode de preuve et le juge ou l'autorité charge alors une personne déterminée de l'examen de certains faits dont la constatation requiert des connaissances spéciales. En cela, l'expertise psychiatrique est un fondamental de la procédure pénale, imposé par la loi et la jurisprudence.

En matière d'exécution des peines et des mesures, la situation doit être nuancée. Au niveau stratégique, les lignes directrices de la CCDJP ne placent pas l'expertise au centre du processus, mais se focalisent énormément sur la réduction du risque[15].

Au niveau opérationnel, la conduite doit être cohérente et les décisions doivent se fonder sur une ligne claire. C'est le rôle de l'autorité d'exécution qui planifie l'exécution de la sanction, sur la base d'une évaluation des risques globale. L'expertise, ancienne ou actuelle, entre dans les éléments à prendre en compte.

Sur le terrain enfin, l'approche moderne est pluridisciplinaire. Les moyens mis en œuvre sont sécuritaires, sociaux, psychothérapeutiques, socioprofessionnels, médicamenteux, éducatifs, juridiques, structurés ou individualisés, mais doivent tous concourir au même objectif: réduire le risque de récidive avec le moyen le plus léger possible. Les intervenants sont donc de formations et de cultures de travail variées, obéissent à des exigences ou des valeurs parfois divergentes, répondent à des hiérarchies différentes. Ils doivent pourtant tous s'accorder sur l'objectif et partager un langage commun. L'expertise ne trouve ici guère sa place.

A l'heure actuelle, la prise en compte du risque est particulièrement mise en avant; les expertises et évaluations doivent donc le mesurer si elles veulent répondre aux besoins mo-

14 Notamment: Psychiatrie et justice, le couple maudit. Le Temps, 25 novembre 2005; Les psychiatres sont-ils les nouveaux shérifs de la société? Conférence-débat de J.-M. Schwenter et du Dr R. Raggenbass du 10 octobre 2006; La psychiatrisation de la justice est-elle une bonne chose? Le Nouvel Observateur, 23 février 2008; Patris M. Psychiatrie et justice: quel avenir pour ce couple infernal? Journal français de psychiatrie, vol. 13, nº 2, 2001, 10–13; La justice et la psychiatrie à armes inégales. Le Temps, 15 octobre 2014.

15 Ce n'est pas révolutionnaire: cette politique publique ne fait que respecter le code pénal, qui dit à son article 75 que *«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»*.

dernes des autorités d'exécution. Les expertises avant ou après jugement obéissent toutefois à des réalités et temporalités différentes, en particulier dans un contexte où la multidisciplinarité est un principe clef de l'exécution. Dans cette phase, l'expertise conserve en effet le poids que la loi lui confère, mais ne constitue pas pour autant une voix absolue; expertise, évaluation du risque et confrontation des regards doivent en effet coexister. Le modèle organisationnel de cette complexité n'est probablement pas encore optimal et les rôles de chacun se confondent parfois; la pratique amènera sans aucun doute des réponses dans un proche avenir.

L'expertise évolue ainsi dans une période où les paradigmes changent et les certitudes du passé disparaissent. Mais au-delà de questions techniques et d'organisation, tous les professionnels gagneront surtout à renforcer leur compréhension mutuelle, leur langage commun, la confrontation de leurs avis divergents, leur remise en question et, aussi parfois, leur humilité: ce n'est qu'ainsi que pourra réussir la mission délicate que peut constituer l'exécution d'une peine ou d'une mesure.

Bibliographie

Bleskie N., Gefährlichkeitsbegutachtung im Straf- und Massnahmenrecht – Eine Analyse unter Berücksichtigung des Legalitäts- und Verhältnismässigkeitsprinzips, Seminararbeit verfasst im Auftrag von Professorin Grischa Merkel, Juristischen Fakultät der Universität Basel, 2016

Brägger B. F., Graf M., Gefährlichkeitsbeurteilung von psychisch kranken Straftätern, Jusletter, 27 avril 2015

Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police, Principes régissant l'exécution des sanctions pénales en Suisse, 13 novembre 2014, disponible sur https://www.kkjpd.ch

Delacrausaz Ph., Gasser J., La place des instruments d'évaluation du risque de récidive dans la pratique de l'expertise psychiatrique pénale: l'exemple lausannois, L'information psychiatrique 6, 2012, 439–443

Ellenberger H. F., Szabo D., L'approche multidisciplinaire des problèmes de la criminologie, UNESCO, Information sur les sciences sociales vol. 6 numéro 5, 1966, 95–114

Fischer S., Libération conditionnelle: plus grande sévérité romande en question, Plaidoyer 06/2016

Gasser J., Gravier B., Quelques conséquences de l'application du nouveau code pénal suisse sur la psychiatrie légale Revue médicale suisse 3, 2007, 2103–2112

Gerstner D., Predictive Policing in the Context of Residential Burglary: An Empirical Illustration on the Basis of a Pilot Project in Baden-Württemberg, Germany, European Journal for Security Research, 2018

Kaluszynski M., Le retour de l'homme dangereux. Réflexions sur la notion de dangerosité et ses usages, Champ pénal – Nouvelle revue internationale de criminologie 2008 vol. V

Mansour F., Des experts malmenés par la justice, Le Temps du 16 octobre 2014

Niveau G., Dang C., Nouveaux enjeux de la psychiatrie médico-légale, Revue médicale suisse 4, 2008, 1600–1604

Office fédéral de la justice, Rapport relatif au postulat 11.4072 Amherd du 15 décembre 2011; Contrôle de l'exécution des peines et des mesures en Suisse, Berne, 37–39, 18 mars 2014

Pham Th., La Suisse a fait un pas en arrière, La Liberté du 3 juin 2014 (interview)

Protais C., Moreau D., L'expertise psychiatrique entre l'évaluation de la responsabilité et de la dangerosité, entre le médical et le judiciaire, Séminaire GERN *Longues peines et peines indéfinies. Punir la dangerosité,* Paris, 21 mars 2008

Queloz N., Droit de la santé et médecine légale, Editions Médecine et Hygiène, 2014, 629–636

Renneville M., Crime et folie, Fayard, 2003, 145–147

Wedekind L., La qualité s'imposera, Psychoscope 5, 2014, 23

Christian Clerici
Chef du service pénitentiaire neuchâtelois
Service pénitentiaire
Rue de la Promenade 20
2300 La Chaux-de-Fonds
christian.clerici@ne.ch