

RESEARCH ARTICLE

**Quelques consequences de l'application
du nouveau code penal suisse sur la
psychiatrie legale**

AUTHORS

Jacques Gasser

Bruno Gravier



Quelques conséquences de l'application du nouveau code pénal suisse sur la psychiatrie légale

Rev Med Suisse 2007; 3: 2103-12

J. Gasser
B. Gravier

Pr Jacques Gasser
Unité d'expertises et directeur
médical adjoint du Département de
psychiatrie, CHUV
Site de Cery, 1008 Prilly-Lausanne
Jacques.Gasser@chuv.ch

Pr Bruno Gravier
Service de médecine et de psychiatrie
pénitentiaire du Département de
psychiatrie, CHUV
vice-président de la Société suisse de
psychiatrie forensique
Site de Cery, 1008 Prilly-Lausanne
Bruno.Gravier@chuv.ch

Some consequences of the application of the new Swiss penal code on legal psychiatry

The new text of the Swiss penal code, which entered into effect at the beginning of 2007, has many incidences on the practice of the psychiatrists realizing expertises in the penal field or engaged in the application of legal measures imposing a treatment.

The most notable consequences of this text are, on the one hand, a new definition of the concept of penal irresponsibility which is not necessarily any more related to a psychiatric diagnosis and, on the other hand, a new definition of legal constraints that justice can take to prevent new punishable acts and which appreciably modifies the place of the psychiatrists in the questions binding psychiatric care and social control.

Le nouveau texte du Code pénal suisse, entré en vigueur au début 2007, a de nombreuses incidences sur la pratique des psychiatres réalisant des expertises dans le domaine pénal ou engagés dans l'application de mesures juridiques imposant un traitement.

Les conséquences les plus notables de ce texte sont, d'une part, une nouvelle définition de la notion d'irresponsabilité pénale qui n'est plus nécessairement liée à un diagnostic psychiatrique et, d'autre part, une nouvelle définition des mesures que peut prendre la justice pour prévenir de nouveaux actes délictueux et qui modifie sensiblement la place des psychiatres dans les questions liant soins psychiatriques et contrôle social.

INTRODUCTION

Le nouveau Code pénal a introduit une série de modifications dont on ne sait encore si elles vont entraîner une simple évolution ou une remise en question complète des pratiques judiciaires.

Le point le plus fort de la révision, voulu par le législateur, selon le message du Conseil fédéral de 1998,¹ est la refonte complète du système des sanctions, autour de deux axes :

- le remplacement des courtes peines privatives de liberté par la peine pécuniaire, dont le montant est fixé en termes de jours amendes, ce dernier montant étant lui-même fonction des revenus de la personne condamnée, dans le respect du principe de proportionnalité qui prévaut tout au long de ce nouveau code.

• Le développement accru des mesures de protection contre les délinquants violents et dangereux. Ce second mouvement s'est progressivement durci entre l'adoption de la réforme du Code pénal en 2002 et son entrée en vigueur en 2007, au fur et à mesure qu'enflait le mouvement des pétitionnaires visant à faire adopter en votation populaire une disposition constitutionnelle permettant l'internement à vie des délinquants jugés particulièrement dangereux.² De ce fait, avant même son entrée en vigueur, les dispositions du Code pénal revu en 2002 ont été modifiées le 24 mars 2006 en étendant les dispositions concernant la mesure la plus sévère (art. 64).

Cette dernière disposition était d'ailleurs présentée comme la contre-proposition du Conseil fédéral à la proposition soumise à référendum. Il est à noter que plus de deux ans après son adoption, ce dernier texte n'a toujours pas été inscrit dans le Code pénal, probablement en raison de sa trop grande incompatibilité avec les règles de la Convention européenne des droits de l'Homme.

C'est le droit des mesures qui concerne plus directement l'exercice médical et psychiatrique, et ce d'autant plus qu'il s'accompagne de modifications de procédure créant une nouvelle étape juridictionnelle. Il existe dorénavant une autorité judiciaire compétente et décisionnaire en matière d'exécution de peine, remplaçant les commissions de libération et se traduisant dans le canton de Vaud par la création de la fonction de Juge d'application des peines ou, dans le can-

ton de Genève, par le Tribunal de l'application des peines et des mesures.

Les principales dispositions concernent le psychiatre à plus d'un titre. En premier lieu, comme expert chargé de se prononcer non seulement sur la responsabilité de l'expertisé ou sur l'éventuelle levée d'une mesure au regard de la dangerosité du condamné, mais aussi comme thérapeute de plus en plus confronté à des mandats judiciaires pouvant s'exécuter dans tous les lieux de pratique, que ce soit en milieu fermé, hospitalier, pénitentiaire ou dans le cadre d'un suivi ambulatoire.

Cette évolution qui peut paraître s'inscrire dans la continuité d'une pratique existante nous semble, au contraire, marquer une inflexion profonde vers une nouvelle forme d'instrumentalisation de l'exercice médical qui se décentre de sa fonction diagnostique et soignante, pour être au service de l'exécution de la peine dans ses dimensions d'évaluation de la dangerosité et d'amendement de la criminalité.

Il s'ensuit, dans le texte même du code, un oubli du statut du soignant œuvrant dans un tel contexte. Celui-ci, restant soumis, de manière heureuse, au droit commun de la santé tout en étant également sommé de participer à l'exercice collectif, sans savoir très bien ce qu'il advient des valeurs cardinales du soin, que sont la confidentialité et l'intimité ainsi que l'absolue nécessité de dissocier les fonctions thérapeutiques des fonctions pronostiques et expertales.

Après un court historique, ce texte résumera les articles du nouveau Code pénal impliquant la pratique psychiatrique tout d'abord en ce qui concerne la notion de responsabilité, puis à propos des mesures.

BREF HISTORIQUE

Le 1^{er} janvier 2007 est entrée en vigueur la nouvelle partie générale du Code pénal suisse. Ce fut l'aboutissement d'un long processus législatif initié en 1983, fait d'avant-projets puis de nombreuses consultations et de diverses révisions pour aboutir à de longs débats parlementaires et, enfin, à une acceptation par la majorité parlementaire en décembre 2002 d'un texte définitif. Mais, alors que ce texte n'avait pas encore été mis en application, de nouvelles modifications sont demandées par le Conseil fédéral et de nouveaux travaux parlementaires sont effectués pour aboutir au texte de loi actuellement en vigueur.

Ces changements modifient le premier Code pénal suisse dit du 21 décembre 1937, lui-même entré en vigueur³ en 1942 dont la préparation avait commencé en 1897.⁴

ARTICLES IMPORTANTS POUR LES EXPERTS

Les articles qui intéressent les psychiatres sont en nombre relativement restreint, ils concernent d'abord les conditions de mise en œuvre d'une expertise psychiatrique (art. 20),⁵ puis un article (art. 19) qui définit la responsabilité restreinte et l'irresponsabilité pénale et, enfin, une série d'articles (art. 56-64) concernant les modalités d'application des mesures visant à la protection de la société d'individus définis comme dangereux et aux éven-

tuelles possibilités thérapeutiques qui pourraient y contribuer.

MISE EN ŒUVRE DE L'EXPERTISE

L'art. 20 définit les conditions dans lesquelles une expertise peut être demandée. Cet article indique que : «L'autorité d'instruction ou le juge ordonne une expertise s'il existe une raison sérieuse de douter de la responsabilité de l'auteur». Il ne diffère pas essentiellement de l'art. 13 aCP.⁶ En effet, les raisons qui motivent le juge à demander une expertise passent du «doute» à la «raison sérieuse» quant à la responsabilité du délinquant... La jurisprudence n'est pas très claire sur la définition de cette «raison sérieuse», mais on y trouve quand même, par exemple, les cas de personnes dépendantes (alcoolisme ou autres toxicomanies) et des personnes qui ont des antécédents psychiatriques.

QUESTION DE LA RESPONSABILITÉ PÉNALE

C'est l'art. 19 qui définit l'irresponsabilité et la responsabilité restreinte dans le nouveau Code pénal. Cet article condense trois articles de l'ancien Code pénal que les psychiatres experts connaissaient bien (art. 10, 11 et 12 de l'aCP).

Les anciens articles 10 et 11 étaient construits en deux parties :

- La première indiquant la nécessité, de définir une «maladie mentale», une «faiblesse d'esprit» ou une «grave altération de la conscience» chez l'expertisé.
- D'autre part, la mise en évidence d'une diminution ou d'une abolition des facultés de comprendre ou de vouloir ce que l'expertisé a fait.

Ainsi, pour que la personne soit considérée comme irresponsable ou que sa responsabilité soit restreinte, ces deux conditions étaient nécessaires. En d'autres termes, les personnes ayant commis des actes délinquants dans un «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. Ce déterminisme pathologique nous semble essentiel pour différencier les circonstances atténuantes générales, que le juge peut définir lui-même, de ce que les psychiatres peuvent apporter par leurs connaissances particulières des processus mentaux pathologiques.

Malheureusement, dans le nouveau Code pénal, la nécessité de la présence d'une pathologie psychiatrique a disparu. Seule reste l'analyse des facultés de comprendre et/ou de vouloir ce que la personne expertisée a fait dans la détermination de l'irresponsabilité ou de la responsabilité restreinte.

Il est difficile de comprendre, à travers les textes publics, les motivations du législateur dans cet abandon de la nécessité du diagnostic psychiatrique. On trouve un début d'explication dans le rapport de la Commission du Conseil national chargée d'examiner ce texte, une large discussion concernant le terme «grave trouble mental» initialement retenu dans le premier projet de modification du Code pénal. Le rapporteur signale que «finalement, nous nous sommes rendu 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 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.»⁷

On reste un peu étonné devant la faiblesse argumentative de ce débat. En effet, comment, par exemple, comprendre qu'un «état émotionnel très perturbé» puisse être considéré en dehors d'un trouble mental? Ou encore qu'est-ce qu'une « personne prétendument "normale" »?

Toujours est-il que théoriquement l'absence de la nécessité d'un diagnostic psychiatrique laisse une porte ouverte à une forte augmentation du nombre de personnes pouvant être considérées comme irresponsables. C'est probablement ce que les instances judiciaires ont compris, car dans le nouveau questionnaire qu'elles adressent aux experts (voir en annexe), tenant compte des modifications du Code pénal, la première question porte sur l'existence d'un trouble mental... Il est probable que les jurisprudences à venir nous aideront à interpréter cet article dans la pratique quotidienne.

QU'EST-CE QU'UNE MESURE?

Les mesures sont des dispositions particulières, héritées d'une pensée criminologique privilégiant le redressement du délinquant pour ce qu'il est en tant que potentialité criminelle, mais non en raison des actes qu'il a commis. Ce dispositif relègue la question du libre arbitre et de la responsabilité pénale au second plan, puisqu'il autorise la mise en œuvre d'une sanction, quel que soit le statut psychique de l'auteur au moment des faits.

Inconnu du droit français, le système des mesures est largement pratiqué dans d'autres Etats, comme l'Allemagne où il est très voisin, dans ses principes, du système en vigueur en Suisse ou en Hollande, voire plus récemment au Canada qui a instauré un suivi particulier pour des délinquants dits «à contrôler».

Le message de 1998 du Conseil fédéral illustre parfaitement la finalité de ces mesures et leurs ambiguïtés:

- Les mesures doivent «à la fois favoriser l'amélioration des auteurs d'infractions susceptibles de se corriger et mettre hors d'état de nuire les délinquants impénitents ou incurables» (voir note 3, p. 1876).
- Les peines, habituellement prévues ne sauraient être appliquées soit parce que l'auteur était irresponsable, soit parce que la privation de liberté nécessaire à «l'amélioration» ou à la «neutralisation» de l'auteur excède celle qu'implique le degré de culpabilité.

Finalement, les mesures, en tant que sanction, permettent que le droit pénal s'applique quel que soit le statut psychique de l'auteur, s'opposant à l'un des principes fondamentaux de l'irresponsabilité pénale⁸ qui devrait faire échapper à la sanction l'aliéné malade mental pour le confier au système sanitaire.

Dans les mesures, il est bien question de traitement, mais d'un traitement dont la finalité exclusive est la protection de la société vis-à-vis d'un délinquant dangereux. Une mesure peut consister soit en une disposition de placement résidentiel dans un lieu plus ou moins fermé, soit en une obligation de traitement ambulatoire.

La mesure la plus sévère est l'internement, terme souvent mal compris car trop souvent assimilé à tort (par analogie au droit français) à une Hospitalisation d'office, alors qu'en droit suisse, la mesure d'internement signe une privation de liberté dans un lieu «approprié», mais clos, qu'il soit à finalité thérapeutique ou non.

Un tel dispositif rend compte de l'ampleur du malentendu qui peut s'instaurer entre le psychiatre, peu rompu aux arcanes de la psychiatrie légale, et une administration de la justice impatiente de statuer sur l'amendement du justiciable.

MESURES DANS L'ANCIEN CODE PÉNAL

Ces mesures étaient principalement constituées par quatre dispositions:

- Art. 43 aCP, concernant les délinquants souffrant de troubles psychiques.
- Art. 42 aCP, concernant les délinquants d'habitude.
- Art. 44 aCP, concernant les délinquants souffrant de toxicomanie.
- Art. 100bis aCP, concernant les jeunes adultes.

L'article 43 aCP, pris ici comme seul exemple, illustre la philosophie du système des mesures, puisqu'il permettait de recourir soit à un traitement ambulatoire, soit à une hospitalisation, soit à un internement, si les troubles psychiques étaient la source d'une dangerosité persistante. La mesure était imposée pour une durée indéterminée renouvelable d'année en année, la peine de prison se trouvant, pour sa part, suspendue à l'exécution de la mesure.

Cette disposition, pratiquement tombée en désuétude au début des années 1990, a connu un regain spectaculaire ces dernières années à la faveur de la poussée sécuritaire qui a mis en lumière les paradoxes et lacunes d'un tel article. Le canton de Vaud, par exemple, comptait, début 2007, plus d'une soixantaine de condamnés tombant sous le coup de cet article.

Les critiques pouvaient se résumer comme suit:

- Absence de véritable critère de proportionnalité entre l'infraction commise et la mesure décernée, ce qui peut rendre possible un internement de très longue durée (plusieurs années, voire dizaines d'années) pour une infraction punie autrement d'une peine de quelques mois.
- Confusion entre un internement «de sécurité», autrement dit dont la seule visée est la neutralisation de longue durée pour des justiciables reconnus particulièrement dangereux, et/ou ayant commis des crimes particulièrement sévères, et l'internement prononcé pour procurer un cadre rigoureux, mais évolutif, à des patients sévèrement atteints dans leur santé psychique et redevables de soins. Le même alinéa étant appliqué d'un canton à l'autre de manière très variable en fonction des pratiques judiciaires et des ressources disponibles.
- Absence flagrante de structures adéquates et de per-

sonnels formés à la prise en charge de ces patients, associée à une méconnaissance totale de nombreuses autorités sanitaires de ce système de soins qui s'est déployé parallèlement, ou de manière intriquée, aux dispositifs sanitaires existants. Ce qui se traduit par la quête unanime de l'établissement approprié prévu depuis 1937, et pourtant toujours inexistant dans la plupart des cantons, sans que l'on ait véritablement pu analyser les raisons de cet immobilisme.

- Système d'évaluation et de suivi disparate de canton en canton, sans véritable systématique et laissé à l'appréciation des autorités en charge de ces patients (autorités d'exécution des peines dans certains cantons, autorités sanitaires dans d'autres, etc.), ce qui est source de pratiques très diverses. Seuls quelques cantons se sont dotés de commissions spécialisées, permettant une approche plus adéquate de ces situations et fournissant une véritable aide à la décision.⁹

MESURES DANS LE NOUVEAU CODE PÉNAL

Le nouveau code essaie de répondre à ces critiques, sans toutefois aborder véritablement la question la plus délicate à nos yeux, à savoir la position du soin dans un tel édifice et celle des possibilités thérapeutiques dans un domaine particulièrement mouvant et, à juste titre, émotionnel. Ce faisant, il continue à entretenir le leurre de ce qui peut être attendu des professionnels.

Il prévoit :

- Des dispositions communes à toutes les mesures (art. 56).
- Un traitement institutionnel pour les personnes souffrant d'un grave trouble mental (art. 59).
- Le traitement des addictions (art. 60).
- Les mesures applicables aux jeunes adultes (art. 61).
- La possibilité d'un traitement ambulatoire pour les personnes souffrant d'un grave trouble mental ou d'une addiction (art. 63).
- L'internement de sécurité pour les délinquants particulièrement dangereux (art. 64).

Le nouveau Code pénal s'est, en outre, particulièrement attaché aux modalités d'exécution de ces dispositions en essayant de promouvoir, dans une première mouture de manière impérative, puis de manière plus incitative, la création de lieux dédiés à ces mesures.

Il s'est aussi inquiété de la manière dont seront prises et étayées les décisions de libération ou d'élargissement dans les cas les plus sévères (notamment ceux soumis à l'art. 64), en systématisant le recours à des expertises indépendantes en cours d'exécution de la mesure et en imposant la création de commissions spécialisées (art. 62d), destinées à éclairer l'autorité compétente (celle-ci devenant une compétence judiciaire, exercée soit par l'autorité de jugement, soit par une justice de l'application des peines, alors que jusqu'à présent elle était exercée par des autorités administratives ou des commissions de libération composées de manières diverses).

En définissant les caractéristiques communes à toutes les mesures, et sans entrer dans des arguties juridiques, les conditions générales à toutes les mesures insistent sur plusieurs critères :

- Une mesure doit être *adéquate* : sans obéir à un strict principe de proportionnalité, elle ne doit être ni «trop faible au regard de la peine dont l'exécution a été suspendue», ni constituer une «sanction excessive» au regard des actes commis.
- Une mesure doit être *nécessaire* pour prodiguer un traitement qui ait des chances de succès ou protéger la sécurité.
- Une mesure doit être *applicable*, c'est-à-dire que les possibilités thérapeutiques ou les établissements susceptibles d'accueillir la personne existent véritablement.

Si le premier aspect relève véritablement de la compétence du juge, il reviendra à l'expert d'être particulièrement explicite sur les deux autres, tout en restant attentif au risque de réitération d'autres infractions. Le législateur insiste particulièrement sur la qualité et la nécessité des expertises sur ces points particuliers : «comparé aux frais d'exécution, le prix d'une expertise paraît dérisoire. Lésiner sur les expertises, ce serait économiser au mauvais endroit» (voir note 3, p. 1881).

Nous ne nous arrêtons pas sur les mesures prévues pour le traitement des addictions ou celles applicables aux jeunes adultes, qui ne diffèrent que peu des mesures prévues par l'ancien code. Nous mentionnons aussi, pour mémoire, la suppression de l'internement des délinquants d'habitude, mesure dont l'usage avait pratiquement disparu ces dernières années.

Le traitement ambulatoire, qui peut être ordonné suivant l'art. 63 reste gouverné par les mêmes principes que celui qui était prévu par les articles 43 et 44 aCP : la peine peut être suspendue et la surveillance du bon déroulement du traitement ambulatoire incombe à l'autorité d'exécution des peines.

MESURES THÉRAPEUTIQUES INSTITUTIONNELLES (ART. 59)

Une telle mesure, pour être appliquée, doit concerner un sujet souffrant d'un grave trouble mental, ce grave trouble mental pouvant concerner «tout l'éventail des phénomènes anormaux et susceptibles d'être diagnostiqués selon des critères scientifiques» (voir note 3, p. 1884). Ce faisant, le législateur inclut les troubles graves de la personnalité qui ne relèveraient pas de l'exécution «normale des peines».

Si l'on sait qu'en fonction des études, la fréquence des troubles sévères de la personnalité, et notamment du trouble de la personnalité antisociale, varie entre 20 et 60% au sein de la population carcérale,¹⁰ on peut mesurer l'étendue potentielle du champ d'application d'une telle mesure. L'importance du champ d'application risque donc de faire la part belle autant à la jurisprudence qu'à l'appréciation expertale.

A la différence de l'art. 43 aCP, la nouvelle formulation met donc l'accent non pas sur la dimension de placement mais sur la possibilité d'appliquer un traitement spécial visant un «impact thérapeutique dynamique et non la simple administration statique et conservatoire des soins». En d'autres termes, l'article 59 peut être exécuté dans n'importe quel établissement psychiatrique ou pénitentiaire (du plus ouvert au plus fermé, en fonction de l'alinéa rete-



nu) pour peu que cet établissement dispose du personnel adéquat, mais il doit cependant viser à l'efficacité thérapeutique en tant que prévention de la récidive. S'il n'élude pas la question de la création d'établissements à même d'accueillir de tels sujets, l'art. 59 CP a le mérite de mettre l'ensemble de la psychiatrie face à une question qu'elle a toujours souhaité marginaliser, et obliger à fournir l'effort de formation en la matière, ainsi que de prévoir l'adaptation de structures d'accueil.

Si la notion de grave trouble mental évoque pour le psychiatre des pathologies lourdes du registre de la psychose, le législateur a, sans les expliciter, d'autres idées en tête et, notamment, celle du traitement des délinquants sexuels.

L'expert se devra d'être attentif à cette dimension, en sachant que si le traitement des pathologies classiquement prises en charge par la psychiatrie obéit à un relatif consensus, il en va souvent autrement de la prise en charge des paraphilies. Si ce dernier domaine a connu au cours de la dernière décennie un certain nombre d'avancées, la prudence reste de mise et l'expert ne devra jamais perdre de vue que si la prescription d'un antipsychotique est parfois indiscutable, il en va tout autrement des indications psychothérapeutiques qui doivent être prudentes, obéir aux règles définies par les sociétés professionnelles, et surtout éviter de mettre les thérapeutes, qui prendront en charge par la suite les patients, dans des situations intolérables.

INTERNEMENT (ART. 64)

Il s'agit donc de la mesure la plus lourde, permettant de priver indéfiniment de liberté un individu. A la différence de l'ancien droit, l'internement sera exécuté une fois la peine privative de liberté purgée, après évaluation de la situation, pour apprécier si son évolution permet l'application d'une mesure de traitement institutionnel (prévue à l'art. 59).

Elle ne peut donc être décidée que si la personne a commis une infraction suffisamment lourde pour mériter une peine sévère (dont le maximum doit être d'au moins cinq ans), et si le risque de réitération d'une infraction grave est majeur.

Autre nouveauté, l'internement peut être ordonné ultérieurement au premier jugement (art. 65) si on peut établir que «les conditions de l'internement étaient remplies au moment du jugement sans que le juge ait pu en avoir connaissance». Là encore, la jurisprudence indiquera, si dans les faits, une mesure à caractère rétroactif, venant aggraver une sanction prononcée après que tous les recours ont été épuisés, est applicable.

La lourdeur de ces mesures donne l'importance du travail de l'expert, qui se devra d'être particulièrement rigoureux dans l'appréciation de la dangerosité du justiciable, se baser sur une clinique irréprochable et des connaissances criminologiques adéquates, prenant en considération les différentes méthodologies existantes pour évaluer le risque de comportements violents.¹¹

Il en sera de même à l'occasion des expertises qui devront être obligatoirement diligentées, si l'autorité com-

pétente envisage une libération (art. 64b), en complément, de l'examen prévu par la commission, composée de représentants des autorités de poursuite pénale, des autorités d'exécution et des milieux de la psychiatrie.

STATUT DE THÉRAPEUTE

Le législateur attache, à juste titre, une importance particulière à une surveillance rigoureuse des mesures, ainsi qu'à une amélioration sensible de la qualité des expertises requises, autant pour le jugement que pour une éventuelle libération. Il ne dit mot, par contre, sur la manière dont le thérapeute pourra exercer dans le cadre de ces mesures et, notamment, comment celui-ci pourra conserver son indépendance et la confidentialité nécessaires à son exercice professionnel.

Si le code est particulièrement clair en ce qui concerne l'article 64 CPS (l'expert ne pourra en aucun cas s'être occupé de près ou de loin de celui qu'il expertise), il ne met pas véritablement à l'abri le thérapeute, dans les autres cas, d'une instrumentalisation et d'une confusion des rôles.

Souvent mis sous pression par les avocats ou par les autorités compétentes, le praticien qui œuvre dans le champ «forensique» doit rester attentif à ne pas devenir «l'expert» de son patient, en d'autres termes, celui qui formule un pronostic ou évalue le changement.

Même si les directives de l'Académie suisse des sciences médicales peuvent autoriser, dans certaines conditions légitimes (danger avéré pour le personnel), un échange d'informations avec les autorités pénitentiaires, le fait de travailler dans un tel cadre ne dispense pas du respect des règles médicales usuelles.

En particulier, la transmission de renseignements concernant la thérapie à une autorité, même si celle-ci est imposée, doit faire l'objet d'une autorisation de la part du patient. Cette nécessité place le praticien dans des dilemmes cornéliens : est-il le mieux placé pour faire état de l'évolution de son patient ? En quels termes peut-il en rendre compte ? Peut-il sans nuire à son patient refuser de renseigner ? Doit-il, au contraire, renseigner sur l'insistance de son patient alors qu'il estime qu'une telle transmission nuit à la qualité relationnelle...

Ces questions sont complexes et se heurtent souvent à l'incompréhension des autorités concernées. Pour conserver toute sa valeur à l'approche psychiatrique et psychothérapique de ces patients difficiles, la mise en œuvre de ces nouvelles dispositions pénales devrait être, à notre avis, l'occasion de contractualiser et de codifier les relations avec les partenaires judiciaires et pénitentiaires, de manière à préserver l'espace nécessaire au travail thérapeutique et à permettre à chacun de faire au mieux son métier.

CONCLUSION

Les enjeux psychiatriques qui résultent de l'application du nouveau Code pénal, nous l'avons vu, sont nombreux. Ils posent des questions essentielles sur le rôle même du psychiatre dans la société, entre son souci d'apporter le meilleur soin à ses patients et sa participation au contrôle social pour les patients souffrant de troubles psychiques



et qui ont des comportements délictueux en rapport avec ces troubles. Afin de préserver le rôle de chacun dans ce contrôle social, il nous paraît essentiel de définir très clairement les compétences des uns et des autres. C'est ainsi que du côté de la psychiatrie plusieurs initiatives récentes, nationales ou plus locales, vont dans le sens d'une amélioration des compétences des psychiatres sur ces questions complexes. Par exemple, création en 2006 d'une Société suisse de psychiatrie forensique, nouveau lieu de débats et de développements de procédures communes; mise sur pied dès 2008 d'un Certificat de psychiatrie forensique au niveau national, reconnu par nos Sociétés pro-

fessionnelles; projet de création dans le canton de Vaud, en 2008, d'un Institut de psychiatrie légale dans le Département de psychiatrie du CHUV qui permettra entre autres d'améliorer la qualité des expertises, de favoriser l'enseignement et de développer des programmes de recherches spécifiques. ■

Bibliographie

- 1 Message concernant la modification du Code pénal suisse (dispositions générales, entrée en vigueur et application du Code pénal) et du Code pénal militaire ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs du 21 septembre 1998, in http://www.ofj.admin.ch/etc/medialib/data/sicherheit/gesetzgebung/strafgesetzbuch_allg.Par.0005.File.tmp/bot-stgb-at-f.pdf.
- 2 Gravier B, Raggenbass R, Gasser J. Questions éthiques et cliniques posées par l'adoption de l'initiative sur l'internement à vie des délinquants particulièrement dangereux par le peuple suisse. Bull Méd Suisses 2006; 87:304-9.
- 3 On pourra voir sur le site suivant les différentes tribulations législatives aboutissant au texte du 1^{er} janvier 2007. http://www.ofj.admin.ch/bj/fr/home/themen/sicherheit/gesetzgebung/abgeschlossene_projekte/strafgesetzbuch_allg.html
- 4 Gasser J, Barras V. Les psychiatres et le Code pénal: débats à la Société des médecins aliénistes suisses au tournant du siècle. Schweiz Arch Neurol Psychiatr 2000; 151:15-9.
- 5 La dernière version du Code pénal peut être consultée sur le site suivant: http://www.admin.ch/ch/fr/rs/c311_0.html
- 6 Voir en annexe le texte des articles de lois cités dans le texte. Les anciens articles du Code pénal sont notés sous cette forme: aCP.
- 7 Bulletin officiel du Conseil national, 2001, p. 544.
- 8 Gravier B, Lamothe P, Elchardus JM, Boucharlat J. De la difficulté de réformer l'article 64 du Code pénal en France. Nervure 1985;2:39-46.
- 9 Gravier B. Décisions dans la zone limite entre peine et mesures – le point de vue du psychiatre traitant. In Riklin F, ed. Accompagnements thérapeutiques dans l'exécution des peines – comment et pourquoi? Luzern: Caritas Verlag, 2000;8-13.
- 10 Senon JL, Manzanera C. Comment mieux répondre aux problèmes cliniques et médico-légaux actuels pour préserver une psychiatrie ouverte et dynamique? Ann Med Psychol (Paris) 2005;163:870-7.
- 11 Gravier B, Lustenberger Y. L'évaluation du risque de comportements violents: le point sur la question. Ann Med Psychol (Paris) 2005;163:668-80.

* à lire
** à lire absolument

Annexe I. Articles du Code pénal: Ancien

Art. 10 aCP, Irresponsables

N'est 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. Les mesures prévues aux art. 43 et 44 sont réservées.

Art. 11 aCP, Responsabilité restreinte

Le juge pourra atténuer librement la peine (art. 66), 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. Les mesures prévues aux art. 42 à 44 et 100^{bis} sont réservées.

Art. 12 aCP, Exception

Les dispositions des articles 10 et 11 ne seront pas applicables si l'inculpé a provoqué lui-même la grave altération ou le trouble de la conscience dans le dessein de commettre l'infraction.

Art. 13 aCP, Doute sur l'état mental de l'inculpé

L'autorité d'instruction ou de jugement ordonnera l'examen de l'inculpé, s'il y a doute quant à sa responsabilité ou si une information sur son état physique ou mental est nécessaire pour décider une mesure de sûreté.

Les experts se prononceront sur la responsabilité de l'inculpé, ainsi que sur l'opportunité et les modalités d'une mesure de sûreté selon les art. 42 à 44.

Art. 43 aCP

Lorsque l'état mental d'un délinquant ayant commis, en rapport avec cet état, un acte punissable de réclusion ou d'emprisonnement en vertu du présent code, exige un traitement médical ou des soins spéciaux et à l'effet d'éliminer ou d'atténuer le danger de voir le délinquant commettre d'autres actes punissables, le juge pourra ordonner le renvoi dans un hôpital ou un hospice. Il pourra ordonner un traitement ambulatoire si le délinquant n'est pas dangereux pour autrui.

Si, en raison de son état mental, le délinquant compromet gravement la sécurité publique et si cette mesure est nécessaire pour prévenir la mise en danger d'autrui, le juge ordonnera l'internement. Celui-ci sera exécuté dans un établissement approprié. Le juge rendra son jugement au vu d'une expertise sur l'état physique et mental du délinquant ainsi que sur la nécessité d'un internement, d'un traitement ou de soins.



Annexe 2. Articles du Code pénal : Nouveau

Art. 19 CP, Irresponsabilité et responsabilité restreinte

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.

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.

Les mesures prévues aux art. 59 à 61, 63, 64, 67 et 67b peuvent cependant être ordonnées.

Si l'auteur pouvait éviter l'irresponsabilité ou la responsabilité restreinte et prévoir l'acte commis en cet état, les al. 1 à 3 ne sont pas applicables.

Art. 59 CP

Lorsque l'auteur souffre d'un grave trouble mental, le juge peut ordonner un traitement institutionnel aux conditions suivantes :

a. L'auteur a commis un crime ou un délit en relation avec ce trouble.

b. Il est à prévoir que cette mesure le détournera de nouvelles infractions en relation avec ce trouble.

Le traitement institutionnel s'effectue dans un établissement fermé tant qu'il y a lieu de craindre que l'auteur ne s'enfuie ou ne commette de nouvelles infractions. Il peut aussi être effectué dans un établissement pénitentiaire (...) dans la mesure où le traitement thérapeutique nécessaire est assuré par du personnel qualifié.

La privation de liberté entraînée par le traitement institutionnel ne peut en règle générale excéder cinq ans. (...)

Art 64 CP

Le juge ordonne l'internement si l'auteur a commis un assassinat, un meurtre, une lésion corporelle grave, un viol, un brigandage, une prise d'otage, un incendie, une mise en danger de la vie d'autrui, ou une autre infraction passible d'une peine privative de liberté maximale de cinq ans au moins, par laquelle il a porté ou voulu porter atteinte à l'intégrité physique, psychique ou sexuelle d'autrui et si :

a. En raison des caractéristiques de la personnalité de l'auteur, des circonstances dans lesquelles il a commis l'infraction et de son vécu, il est sérieusement à craindre qu'il ne commette d'autres infractions du même genre ou

b. En raison d'un grave trouble mental chronique ou récurrent en relation avec l'infraction, il est sérieusement à craindre que l'auteur ne commette d'autres infractions du même genre et que la mesure prévue à l'art 59 semble vouée à l'échec.

(...)

Annexe 3. Questionnaire type d'une expertise psychiatrique demandée par la justice pénale

1. Existence d'un trouble mental

1.1. L'examen de l'expertisé(e) met-il en évidence un trouble mental ?

Réponse :

- 1.2 Si oui :
- lequel ?
 - peut-il être considéré comme grave ?
 - quelle est son influence sur le comportement général de l'expertisé(e) ?
 - était-il déjà présent au moment des faits reprochés ?

Réponse :

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 :

3. Risque de récidive (art. 56 al. 3 litt. b CP)

3.1. L'expertisé(e) est-il(elle) susceptible de commettre de nouvelles infractions ?

Réponse :

3.2 Si oui, quelle est l'importance de ce risque et quelle pourrait être la nature des nouvelles infractions ?

Réponse :



4. Traitement des troubles mentaux (art. 59 et 63 CP)

- 4.1. Pour autant que le trouble mental dont souffre l'auteur soit qualifié de grave et que l'acte punissable soit en relation avec ce trouble, existe-t-il pour ce trouble un traitement susceptible de diminuer le risque de récidive? Si oui, de quelle nature?

Réponse:

- 4.2. Si un traitement paraît indiqué pour prévenir la commission de nouvelles infractions, serait-il nécessaire:

- a) d'ordonner un traitement institutionnel (art. 59 CP)?
b) au lieu d'un traitement institutionnel, d'ordonner un traitement ambulatoire (art. 63 CP)?

Réponse:

- 4.3. Si un traitement institutionnel ou un traitement ambulatoire paraît indiqué, quelles sont les possibilités pratiques de mettre en œuvre et de mener à bien cette mesure?

Réponse:

- 4.4. L'expertisé(e) est-il(elle) disposé(e) à se soumettre à un tel traitement? Sinon, le traitement reste-t-il indiqué et conserve-t-il des chances de succès?

Réponse:

- 4.5. Si un traitement ambulatoire est approprié, serait-il entravé dans son application ou ses chances de succès seraient-elles notablement amoindries par l'exécution d'une peine privative de liberté?

Réponse:

5. Traitement des addictions (art. 60 et 63 CP)

- 5.1. L'expertisé(e) présente-t-il(elle) une dépendance à l'alcool, aux produits stupéfiants ou à toute autre substance? Si oui, l'acte punissable est-il en relation avec cette addiction? Celle-ci peut-elle être soignée par un traitement susceptible de réduire le risque de récidive?

Réponse:

- 5.2. Si un traitement paraît indiqué pour prévenir la commission de nouvelles infractions, serait-il nécessaire:

- a) d'ordonner un traitement institutionnel (art. 60 CP)?
b) au lieu d'un traitement institutionnel, d'ordonner un traitement ambulatoire (art. 63 CP)?

Réponse:

- 5.3. Si un traitement institutionnel ou un traitement ambulatoire paraît indiqué, quelles sont les possibilités pratiques de mettre en œuvre et de mener à bien cette mesure?

Réponse:

- 5.4. L'expertisé(e) est-il(elle) disposé(e) à se soumettre à un tel traitement? Sinon, le traitement reste-t-il indiqué et conserve-t-il des chances de succès?

Réponse:

- 5.5. Si un traitement ambulatoire est approprié, serait-il entravé dans son application ou ses chances de succès seraient-elles notablement amoindries par l'exécution d'une peine privative de liberté?

Réponse:

6. Concours entre plusieurs mesures (art. 56a CP)

- 6.1. Si l'expert a proposé plusieurs mesures, en réponse aux questions 4 et 5 ci-dessus, les buts que ces mesures visent peuvent-ils être atteints par une seule d'entre elles? Si oui, laquelle?

Réponse:

7. Internement (art. 64 CP)

Applicable si le tribunal devait retenir que l'expertisé(e) a commis un assassinat, un meurtre, une lésion corporelle grave, un viol, un brigandage, une prise d'otage, un incendie, une mise en danger de la vie d'autrui, ou une autre infraction passible d'une peine privative de liberté maximale de cinq ans au moins, par laquelle il a voulu porter gravement atteinte à l'intégrité physique, psychique ou sexuelle d'autrui (art. 64 al. I CP).

- 7.1. Peut-on sérieusement craindre que l'expertisé(e) commette d'autres infractions du genre de celles énumérées à l'article 64 alinéa I^{er} CP (cf. ci-dessus)?

Réponse:

- 7.2. Si oui, cette crainte résulte-t-elle:

- a) des caractéristiques de la personnalité de l'expertisé(e), des circonstances dans lesquelles il (elle) a commis l'infraction et de son vécu (art. 64 al. I litt. a CP)?
b) d'un grave trouble mental chronique ou récurrent en relation avec l'infraction (art. 64 al. I litt. b CP) dont le traitement institutionnel (art. 59 CP – point 4 ci-dessus) serait voué à l'échec?

Réponse:

8. Divers

L'expert a-t-il d'autres remarques à formuler?

Réponse: