

sui generis

# É: LUENCÉ T AU ENDANT

Dangerosité : du juge influencé  
par l'expert au juge indépendant

Delphine Brun

Notes sur la version numérique de ce livre :

- La version numérique (Open Access) est disponible sur le site de la maison d'édition ([www.suigeneris-verlag.ch](http://www.suigeneris-verlag.ch)), sur Google Books et directement via le Digital Object Identifier (DOI). Le DOI de ce livre est indiqué dans les mentions légales.
- Tous les articles juridiques ainsi que tous les arrêts de tribunaux et les décisions de l'autorité librement accessibles sont liés dans la version numérique.
- Les auteurs utilisent souvent des liens vers d'autres sources dans leurs manuscrits. Ceux-ci ne sont pas imprimés dans les livres mais sont inclus sous forme d'hyperliens dans la version digitale.
- Les liens permanents sont utilisés pour créer des liens. Il s'agit de liens vers une version archivée des pages web au moment de l'établissement du lien. Les liens sont persistants, c'est-à-dire qu'ils fonctionnent toujours même si la page d'origine n'est plus accessible et leur contenu ne change pas si la page d'origine change.

Delphine Brun

# **Dangerosité: du juge influencé par l'expert au juge indépendant**

« Nous sommes passés de la démocratie d'opinion à la démocratie d'émotions [...] et je souhaite que l'on revienne à une démocratie de réflexion ».

*Robert Badinter, Lettre à une jeune juge, février 2006*

# Avant-propos

Le droit pénal helvétique a, jusqu'à récemment, toujours été gouverné par le principe « pas de peine sans culpabilité ». Il repose sur l'acte coupable ou la faute<sup>1</sup>. L'art. 47 al. 1 du Code pénal suisse (CP ; RS 311.0) prévoit ainsi que le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur, laquelle est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, le caractère répréhensible de l'acte, la motivation et les buts de l'auteur ainsi que la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2). Pour être punissable pénalement, il faut donc non seulement avoir réalisé un acte typique – soit avoir réalisé l'énoncé de fait légal illicite – mais aussi agir de manière coupable. Pour pouvoir reprocher à l'auteur d'avoir violé sans justification la loi, encore faut-il que celui-ci possède la faculté d'apprécier le caractère illicite de son acte et celle de se déterminer d'après cette appréciation (art. 19 CP)<sup>2</sup>. Ces éléments cognitifs et volitifs fondent l'aptitude à la faute et constituent les deux piliers de la culpabilité, laquelle constitue le fondement et la limite de la répression pénale<sup>3</sup>. C'est également l'examen de ces deux éléments qui permet à l'expert psychiatre, sur demande du juge, de déterminer l'état psychologique et physiologique de l'accusé afin d'évaluer sa responsabilité pénale en cas de doute (art. 20 CP).

La notion de culpabilité irradie le droit pénal moderne et figure dans de nombreux codes pénaux. Si celle-ci n'est pas remise en cause par les pénalistes, ses fondements ont été contestés à de nombreuses reprises<sup>4</sup>. Cet ouvrage

---

1 Nous utiliserons les termes de faute et de culpabilité dans le présent ouvrage comme synonymes. Il faut opérer une distinction entre les notions de culpabilité, de responsabilité et d'imputabilité. La culpabilité suppose la présence d'une faute au sens large, commise soit intentionnellement ou par négligence, qui constitue l'élément moral de l'infraction. En l'absence de faute, il n'y a pas de culpabilité et donc pas d'infraction. Quant à l'imputabilité, elle consiste en la possibilité de mettre la faute sur le compte de celui qui l'a commise. Elle suppose conscience et volonté ; en cas de troubles psychiques notamment, il n'y a pas d'imputabilité possible, raison pour laquelle il ne saurait y avoir de responsabilité pénale. En d'autres termes, pour qu'il y ait une responsabilité au sens strict, il faut que le délinquant ait commis une faute (culpabilité) et que cette faute puisse lui être imputée (BOULOC BERNARD, *Droit pénal général*, 28<sup>ème</sup> éd., Paris 2023, p. 333).

---

2 Depuis la révision du CP entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2007, la notion psychologique de la responsabilité prévaut, une atteinte psychique n'étant plus nécessaire.

---

3 KILLIAS MARTIN / KUHN ANDRÉ / DONGOIS NATHALIE, *Précis de droit pénal général*, 4<sup>ème</sup> éd., Berne 2016, p. 161.

---

4 À cet égard, voir notamment les théories psychologique, normative ou encore finaliste de la culpabilité. Certains auteurs rejettent cette idée en bloc en indiquant que la

n'ayant toutefois pas pour but d'exposer les différentes positions doctrinales à propos du principe de culpabilité, nous nous rallierons à l'avis de Stratenwerth, d'après qui cette notion est indispensable aussi longtemps que la peine existe et qui estime que le débat ne saurait se cristalliser autour du point de savoir s'il y a lieu ou non de faire abstraction de ce concept en droit pénal. Cet auteur plaide en faveur d'une redéfinition de cette notion afin d'inclure des buts préventifs en matière pénale<sup>5</sup>.

Ces dernières décennies, un tournant a toutefois été opéré. Les méthodes actuarielles ont infiltré le domaine du droit pénal et son application<sup>6</sup>. Suivant l'adage, «la prédictibilité est possible»<sup>7</sup>, la notion de risque a émergé pour finalement s'affranchir de celle de faute. L'évaluation du risque est actuellement utilisée pour déterminer la durée des condamnations pénales, l'octroi ou non de la libération conditionnelle ou encore quelles sanctions seront appliquées. Il est devenu naturel de penser à la notion de juste peine à travers le prisme des prédictions actuarielles<sup>8</sup>. Pourtant, le but du droit pénal n'est pas uniquement d'identifier, de traiter et de gérer les délinquants dangereux<sup>9</sup>.

En Suisse, si les juges ne sollicitent pas directement une évaluation du risque, ils requièrent généralement une expertise psychiatrique, soit parce que la loi l'impose lors du prononcé d'une mesure (art. 56 al. 3 CP), soit parce qu'ils l'estiment nécessaire pour mieux apprécier la responsabilité pénale d'une personne (art. 20 CP). Les résultats d'une telle expertise, et en particulier le

---

culpabilité est une notion superflue qui n'a pas plus sa place en droit pénal, tandis que d'autres estiment que, pour déterminer si un individu est coupable, il faut apprécier ses actes par rapport au comportement qu'aurait eu une personne moyenne raisonnable placée dans des circonstances semblables. D'aucuns se fondent encore sur la théorie des systèmes et proposent une notion fonctionnelle, ce qui suppose que la culpabilité soit établie en tenant compte du contexte social (cf. HURTADO POZO JOSÉ, *Droit pénal général*, 2<sup>ème</sup> éd., Genève/Zurich/Bâle 2013, p. 270 ss.).

---

5 STRATENWERTH GÜNTER, *Die Zukunft des Strafrechts : der Schuldprinzip*, Heidelberg/Karlsruhe 1977, p. 41.

6 On entend par méthodes actuarielles en droit pénal, l'utilisation de méthodes statistiques, plutôt que cliniques, sur de larges ensembles de données pour déterminer différents niveaux de délinquance criminelle associés à un ou plusieurs traits de groupe afin de prédire le comportement criminel passé, présent ou futur et d'administrer la justice pénale (HARCOURT BERNARD E., *Against prediction – Profiling, policing, and punishing in an actuarial age*, Chicago/Londres 2007, p. 1).

7 Citation d'Ernest Watson Burgess (1886-1966), sociologue d'origine canadienne, de 1928. BURGESS ERNEST, *Is Prediction Feasible in Social Work? An Inquiry Based Upon a Sociological Study of Parole Records, Social Forces*, vol. 7, 1929, p. 533.

8 HARCOURT (n. 6), p. 1ss.

9 DUBBER MARKUS D. / FARMER LINDSAY, *Regarding Criminal Law Historically*, in : Dubber Markus D. / Farmer Lindsay (édit.), *Modern Histories of crime and punishment*, Stanford 2007, pp. 1-7.

pronostic de récidive émis par les experts, viennent étayer leur décision. Nous sommes en réalité passés d'une évaluation de la culpabilité et de la responsabilité (art. 20 CP) à celle du risque de commission d'une nouvelle infraction (art. 56 al. 3 let. b CP). L'importance de condamner une personne, eu égard à l'infraction commise dans le passé, s'est déplacée vers l'attention accrue portée à ses agissements futurs<sup>10</sup>. Les conséquences d'un étiquetage « délinquant dangereux » sont considérables et les libertés individuelles mises en péril.

Certains voient dans ce changement un espoir plutôt qu'une menace. Lorsque nous cherchons à identifier des délinquants récidivistes dangereux, nous nous fions de plus en plus aux instruments actuariels ; le juge peut réduire la criminalité s'il emprisonne plus longtemps les criminels qui risquent de récidiver. Si personne ne considère qu'il est acceptable d'être influencé par des stéréotypes fallacieux ou des prédictions erronées, certains estiment que l'utilisation de méthodes actuarielles fiables en matière pénale représente un progrès et qu'il est logique de, soit décider qui rechercher en se fondant sur des prévisions fiables du comportement criminel, soit qui incarcérer en se fondant sur des estimations fiables de récidive future.

Ce changement de paradigme vers l'actuariel appelle toutefois à la vigilance et peut conduire à des résultats contre-productifs pouvant nuire à la réduction de la criminalité, comme créer une distorsion de la population carcérale et des biais, s'agissant de la conception de la juste peine. Sur ce dernier point, Harcourt précise que les succès perçus des instruments prédictifs ont rendu plus naturelle l'utilisation de théories de la sanction fonctionnant plus facilement sur un mode prédictif. Ces succès favorisent en outre la mise en œuvre de théories de neutralisation sélective pour les délinquants qui sont davantage susceptibles d'être évalués comme dangereux dans le futur. Pourtant, ces instruments ne représentent rien de plus que des avancées fortuites des connaissances techniques issues de disciplines comme la sociologie et la psychologie, qui n'ont aucun intérêt normatif en droit pénal. Ces progrès technologiques provoquent en réalité des chocs exogènes dans notre système juridique. Cela soulève d'importantes questions sur la théorie de la juste peine, que nous aborderions, dans d'autres circonstances, de manière indépendante, et suscite des interrogations quant à la manière dont nous avons permis à la connaissance technique, d'une façon quelque peu arbitraire, de dicter la voie vers la justice<sup>11</sup>.

---

10 JENDLY MANON, Du risque clinique au risque algorithmique : perspectives et enjeux des pratiques expertales dans le système pénal, RSC 2019, p. 43.

11 HARCOURT (n. 6), p. 1 ss.

L'intérêt de cet ouvrage sera d'examiner, au regard de l'interaction entre le juge, l'expert et le délinquant dangereux, la manière dont le juge (et la justice pénale de manière générale), peut conserver son indépendance et prononcer une peine juste dans une « société du risque »<sup>12</sup> dans laquelle la peine est considérée sous le prisme actuariel. Dans un contexte hautement sensible, les émotions doivent céder le pas à la réflexion.

Lausanne, le 31 mai 2024

*Delphine Brun\**

---

12 Cf. BECK ULRICH, Risikogesellschaft, Suhrkamp, Francfort-sur-le-Main, 1986.

\* L'autrice exprime son avis personnel et n'engage le Tribunal fédéral en aucune façon.



# Remerciements

Sans le soutien moral et les conseils avisés de ma co-directrice de thèse la Professeure Sarah Summers, ainsi que le soutien financier du Fonds national suisse de la recherche scientifique (FNS), je n'aurais pas été en mesure de rédiger cette thèse de doctorat. Je les remercie donc vivement. Cet ouvrage n'aurait également pas pu voir le jour sans le regard critique et aiguisé de mon co-directeur de thèse, le Professeur André Kuhn, et ses lectures attentives, ainsi que la guidance de ma marraine de cœur, Sylvie Guéniat, qui a su me remettre sur les rails lorsque cela s'est avéré nécessaire.

En parallèle, je remercie chaleureusement le Professeur Philippe Delacrausaz qui a pu m'apporter ses lumières sur les aspects de psychiatrie forensique, les Juges fédéraux Niklaus Oberholzer et Jean Fonjallaz, le Professeur Marc Graf, la Professeure Manon Jendly, ainsi que la Docteure Pascale Haegi, Olivier Carruzzo, Thierry Urwyler et Vanessa Thalmann, pour les discussions, leurs conseils et/ou leurs précieuses relectures, de même que le Tribunal fédéral et le Ministère public central du canton de Vaud, pour m'avoir permis d'aménager du temps pour terminer la rédaction de ma thèse.

Enfin, mes dernières lignes de remerciements vont à ma famille, mon partenaire, mes amies, amis et mes collègues dont Ladina Arquint Hill, Manon Joseph, Félise Rouiller et Arnaud Cottet qui, ont su m'encourager, me soutenir et me conseiller.



# Table des matières

Avant-propos .....	V
Remerciements .....	IX
Table des matières .....	XI
Liste des abréviations .....	XV
Bibliographie .....	XIX
Annuaire des matériaux .....	XXXVII

---

<b>Introduction</b> .....	<b>1</b>
---------------------------	----------

---

<b>Partie 1. Le délinquant dangereux</b> .....	<b>7</b>
I. Remarques générales .....	7
II. De la responsabilité à la dangerosité .....	8
1. Le délinquant responsable, partiellement responsable et irresponsable .....	8
2. Le délinquant dangereux .....	12
III. Le délinquant dangereux : état de la question au sein du Conseil de l'Europe .....	16
1. Le délinquant dangereux : définition d'un « ennemi de l'ordre public » .....	18
2. Les éléments constitutifs de la définition du Conseil de l'Europe .....	21
A. Un grave préjudice passé .....	21
B. Une probabilité ou un risque très élevé de récidive d'un grave préjudice dans le futur .....	23
IV. Le délinquant dangereux : état de la question en Suisse .....	27
1. L'effervescence législative .....	27
2. Vers une définition de la dangerosité .....	31
A. Du « caractère dangereux » de l'art. 75a al. 3 CP à la « dangerosité » de l'art. 91b P-CP .....	31
B. Champs d'application .....	33
C. Éléments constitutifs des définitions du « caractère dangereux » et de la « dangerosité » .....	34
a) La dangerosité objective ou du passé .....	34
b) La dangerosité subjective ou du futur .....	38
V. Discussion .....	38

<b>Partie 2. L'expert psychiatre</b> .....	<b>41</b>
<b>I. Remarques générales</b> .....	<b>41</b>
<b>II. Le rôle de l'expert psychiatre au regard des règles du CPP</b> .....	<b>42</b>
<b>1. L'expertise psychiatrique</b> .....	<b>42</b>
<b>2. Les principes régissant l'expertise psychiatrique</b> .....	<b>44</b>
A. Qualités requises de l'expert et mandat .....	44
B. Établissement et forme de l'expertise .....	50
<b>III. Le rôle de l'expert lors de l'évaluation du risque de récidive d'un délinquant</b> .....	<b>55</b>
<b>1. Remarques générales</b> .....	<b>55</b>
<b>2. De l'évaluation clinique non structurée aux jugements professionnels structurés</b> .....	<b>56</b>
A. Les évaluations cliniques non structurées .....	58
B. Les évaluations structurées de type actuariel .....	60
a) L'évaluation structurée de type actuariel à l'aide de facteurs statiques (VRAG et VRAG-R) .....	63
b) L'évaluation structurée de type actuariel à l'aide de facteurs statiques et dynamiques (LS/CMI) .....	67
C. L'évaluation basée sur le jugement professionnel structuré (JPS) .....	68
a) Historical Clinic Risk Management 20 version 3 (HCR-20 v3) .....	70
b) Structured Assessment of Protective Factor for violence risk (SAPROF) .....	73
c) Forensisches Operationalisiertes Therapie Risiko Evaluations System 4.0 (FOTRES 4.0) .....	75
d) Cas particulier : la mise en lumière des traits de psychopathie (PCL-R) .....	78
D. Les outils actuariels : la clé de voûte d'un droit pénal axé sur le risque .....	79
<b>3. Prévenir la récidive : l'exemple du modèle Risque, Besoins, Réceptivité (RBR)</b> .....	<b>82</b>
<b>4. Cas particulier : troubles mentaux et risque de récidive</b> .....	<b>84</b>
<b>IV. Discussion</b> .....	<b>88</b>
<hr/>	
<b>Partie 3. Le juge</b> .....	<b>95</b>
<b>I. Remarques générales</b> .....	<b>95</b>
<b>II. Le rôle du juge en général au regard des règles du CPP</b> .....	<b>97</b>
<b>1. Les autorités pénales</b> .....	<b>97</b>

<b>2. Les principes régissant la procédure pénale</b> .....	97
A. La maxime d'instruction .....	98
B. Le principe de la libre appréciation des preuves (art. 10 al. 2 CPP) .....	99
C. Restriction à la libre appréciation des preuves : l'expertise psychiatrique .....	104
D. Appréciation de l'expertise privée .....	107
<b>III. Le rôle du juge lors du prononcé d'une mesure (art. 56 ss. CP) ...</b>	<b>110</b>
<b>1. Remarques générales</b> .....	110
<b>2. Le système dualiste des sanctions : des peines et         des mesures</b> .....	112
A. L'adoption du système des mesures .....	113
B. Peines et mesures : même combat ? .....	115
<b>3. Les principes régissant les mesures</b> .....	117
A. Les conditions générales du prononcé d'une mesure (art. 56 al. 1 CP) .....	117
B. Le principe de proportionnalité (art. 56 al. 2 CP) .....	118
C. La nécessité d'une expertise psychiatrique (art. 56 al. 3, 4 et 4 <sup>bis</sup> CP) .....	119
D. L'établissement approprié (art. 56 al. 5 CP) .....	119
E. La subsidiarité des mesures entre elles et par rapport aux peines (art. 56a al. 1 et 57 CP) .....	119
<b>4. Le traitement des troubles mentaux (art. 59 CP)</b> .....	120
A. Définition .....	120
B. Les conditions nécessaires au prononcé d'un traitement des troubles mentaux .....	122
C. Lieux et modalités d'exécution : les établissements psychiatriques appropriés (art. 59 al. 2 et 3 CP) .....	126
D. La prolongation du traitement des troubles mentaux (art. 59 al. 4 CP) .....	131
<b>5. L'internement « ordinaire » (art. 64 al. 1 CP)</b> .....	133
A. Définition .....	133
B. Le champ d'application et la portée de l'internement « ordinaire » : caractère d' <i>ultima ratio</i> .....	134
C. Les conditions nécessaires au prononcé de l'internement : atteinte grave et pronostic défavorable .....	136
<b>6. L'internement à vie (art. 64 al. 1<sup>bis</sup> CP)</b> .....	138
A. Définition .....	138
B. Le champ d'application et la portée restreinte de l'internement « à vie » .....	139

C. Les conditions du prononcé de l'internement «à vie» .....	140
D. La levée de l'internement à vie (art. 64c al. 5 CP) .....	143
<b>IV. Discussion .....</b>	<b>147</b>
<hr/>	
<b>Partie 4. Conclusion .....</b>	<b>151</b>

# Liste des abréviations

§	paragraphe
§§	paragrapnes
ADN	acide désoxyribonucléique
al.	alinéa(s)
art.	article(s)
ATF	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral
BO	Bulletin officiel
BSK StGB	<i>Basler Kommentar Strafgesetzbuch</i>
BSK StPO	<i>Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung</i>
c.	<i>contre</i>
CAIS	<i>Correctionnal Assessment and Intervention System</i>
CAS	<i>Certificate of advanced studies</i>
CDPC	Comité européen pour les problèmes criminels
CE	Conseil de l'Europe
CEDH	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; RS 0.101
CF	Conseil fédéral
cf.	<i>confer</i>
ch.	chiffre(s)
CHVR	Centre hospitalier du Valais romand
CIC	Commission interdisciplinaire consultative
CIM-11	Classification internationale des maladies de l'Organisation mondiale de la santé, 11 <sup>e</sup> révision
CM	Comité des Ministres du Conseil de l'Europe
CN	Conseil national
CNPC	Centre national de prévention du crime
CommEDH	Commission européenne des droits de l'homme
COMPAS	<i>Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions</i>
consid.	considérant(s)
CourEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CP	Code pénal suisse ; RS 311.0
CPP	Code de procédure pénale suisse ; RS 312.00
CPT	Comité européen pour la prévention contre la torture
CRCP	Commentaire romand Code pénal
CRCPP	Commentaire romand Code de procédure pénale
CSDH	Centre suisse de compétence pour les droits humains

CSFPP	Centre suisse de formation du personnel pénitentiaire
Cst.	Constitution fédérale suisse ; RS 101
CURML	Centre universitaire romand de médecine légale
CURCP	Centre universitaire romand de chirurgie pédiatrique
DFI	Département fédéral de l'intérieur
DFJP	Département fédéral de justice et police
DPMIn	Droit pénal des mineurs
DSM-5	<i>Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders</i>
éd.	édition
édit.	éditeur(s)
EPFL	École polytechnique fédérale de Lausanne
EPO	Établissements de la plaine de l'Orbe
et al.	<i>et alia</i>
etc.	<i>et cetera</i>
ex.	exemple
FF	Feuille fédérale
FMH	<i>Foederatio Medicorum Helveticorum</i> (Fédération des médecins suisses)
FOTRES	<i>Forensisches Operationalisiertes Therapie Risiko Evaluations System</i>
GSC	Groupe suisse de criminologie
HCR-20	<i>The Historical Clinical Risk Management 20</i>
HE-Arc	Haute École Arc
IA	intelligence artificielle
<i>Ibid.</i>	<i>ibidem</i>
IPL	Institut de psychiatrie légale
ISFM	Institut suisse pour la formation post-graduée
JPS	jugement professionnel structuré
let.	lettre(s)
LOAP	Loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération ; RS 173.71
LRECA	Loi sur la responsabilité de l'État du canton de Vaud ; RS/VD 170.11
LS/CMI	l'inventaire de niveau de service et de gestion des cas
LTF	Loi sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110
MP	Ministère public
N	numéro(s) marginal/aux
n°	numéro
NCrim	Nouvelle revue de criminologie et de politique pénale
ODARA	<i>Ontario Domestic Assault Risk Assessment</i>



OFJ	Office fédéral de la justice
OFS	Office fédéral de la statistique
OJLS	Oxford Journal of Legal Studies
OMS	Organisation mondiale de la santé
PAFA	Placement à des fins d'assistance
P-CP	Projet du Code pénal
PCCP	Petit commentaire du Code pénal
PCCPP	Petit commentaire du Code de procédure pénale
PC-CP	Conseil de coopération pénologique
PC-GR-DD	<i>Ad hoc Drafting Group on Dangerous offenders</i>
PCL-R	<i>Psychopathy Check List-Revisited</i>
PDN	Prise de décision naturaliste
PJA	Pratique juridique actuelle
RBR	Risques – Besoins – Réceptivité
RDS	Revue de droit suisse
RFJ	Revue de jurisprudence fribourgeoise
RITPJ	Règlement relatif aux interprètes et traducteurs mis en œuvre par le pouvoir judiciaire ; RS/GEE 2 05.60
RO	Recueil officiel
RPS	Revue pénale suisse
RS	Recueil systématique
RSC	Revue suisse de criminologie
ROS	<i>Risiko Orientierter Sanktionenvollzug</i> (Exécution des sanctions orientée vers les risques)
SAPROF	<i>Structured Assessment of Protective Factors for violence risk</i>
SEM	Service d'expertises médicales
SJ	Semaine judiciaire
s.	et suivant
SMPP	Service de médecine et psychiatrie pénitentiaire
SORAG	<i>Sexual Offender Appraisal Guide</i>
ss.	et suivants
SSPF	Société suisse de psychiatrie forensique
SSPP	Société suisse de psychiatrie et psychothérapie
SVR-20	<i>Sexual Violence Risk 20</i>
TF	Tribunal fédéral
TMC	Tribunal des mesures de contraintes
TPD	Théories à processus duaux
TPF	Tribunal pénal fédéral
UNIL	Université de Lausanne
UNILU	Université de Lucerne

UNINE	Université de Neuchâtel
UNSW	University of New South Wales
vol.	volume
VRAG	<i>Violent Risk Appraisal Guide</i>

# Bibliographie

- ALBRECHT PETER, Was zeichnet gute Richterinnen und Richter aus ? in : Schindler von Benjamin / Sutter Patrick (édit.), *Akteure der Gerichtsbarkeit*, Zurich / Saint-Gall 2007, p. 1 ss.
- ANGERMAYER MATTHIAS C., *Schizophrenia and Violence*, *Acta Psychiatrica Scandinavica Supplementum* 2000, p. 63 ss.
- ARCHAMBAULT JEAN-CLAUDE, *L'expertise psychiatrique – Face à la dangerosité et à la récidive des criminels*, Paris 2012.
- BAKER ESTELLA, *Dangerousness, Rights and Criminal Justice*, *The Modern Law Review*, vol. 56, Oxford 1993, p. 528 ss.
- BAZEX HÉLÈNE / MBANZOULOU PAUL / RAZAC OLIVIER, Introduction, in : Mbanzoulou et al. (édit.), *Les nouvelles figures de la dangerosité*, Paris 2008, p. 15 ss.
- BEAUCHAMP GILLES / DUBÉ JEAN-FRANÇOIS, *Expertise et biais cognitifs : quels pièges de l'esprit guettent l'expert ?* in : Claveau François / Prud'homme Julien (édit.), *Experts, Sciences et Sociétés*, Montréal 2018, p. 257 ss.
- BECK ULRICH, *Risikogesellschaft*, Francfort-sur-le-Main, 1986.
- BENBOURICHE MASSIL / GUAY JEAN-PIERRE, *Éditorial*, in : Benbouriche Massil / Guay Jean-Pierre (édit.), *La prévention de la récidive en France : les principes d'une évaluation et d'une intervention efficaces*, *Pratiques psychologiques*, vol. 2, 2015, p. 213 ss.
- BENBOURICHE MASSIL / VANDERSTUKKEN OLIVIER / GUAY JEAN-PIERRE, *Les principes d'une prévention de la récidive efficace : le modèle Risque-Besoins-Réceptivité*, in : Benbouriche Massil / Guay Jean-Pierre (édit.), *La prévention de la récidive en France : les principes d'une évaluation et d'une intervention efficaces*, *Pratiques psychologiques*, vol. 21, 2015, p. 219 ss.
- BENBOURICHE MASSIL / VENTÉJOUX AUDE / LBOUGAULT MÉLODY, HIRSCHMANN ASTRID, *L'évaluation du risque de récidive en France : Expérience et attitude des conseillers pénitentiaires d'insertion et de probation*, *Revue internationale de criminologie et de police technique et scientifique* 2012, p. 305 ss.

- BÉNÉZECH MICHEL / PHAM THIERRY H. / LE BIHAN PATRICK, Les nouvelles dispositions concernant les criminels malades mentaux dans la loi du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental : une nécessaire évaluation du risque criminel, *Annales médico-psychologiques*, vol. 167, 2009, p. 35 ss.
- BERNHEIM EMMANUELLE, Les experts « psy » en justice ou la mise en cause de la fonction judiciaire, in : Claveau François / Prud'homme Julien (édit.), *Experts, sciences et sociétés*, Montréal 2018.
- BLOCH OSCAR / VON WARTBURG WALTHER, *Dictionnaire étymologique de la langue française*, 9<sup>ème</sup> éd., Paris 1991.
- BOER DOUGLAS P. / HART STEPHEN D. / KROPP P. RANDALL / WEBSTER CARL D., *Manual for the Sexual Violence Risk-20: Professional Guidelines for Assessing Risk of Sexual Violence*, Burnaby 1998.
- BOMMER FÉLIX, Schwere psychische Störung und schwere systematische Folgen, in : Bommer et al., *Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis* 2020, p. 24 ss.
- BONTA JAMES / ANDREWS DONALD ARTHUR, *The Psychology of Criminal Conduct*, 7<sup>ème</sup> éd., New York 2024.
- BOULOC BERNARD, *Droit pénal général*, 28<sup>ème</sup> éd., Paris 2023.
- BOUVET CYRILLE, *Les 18 grandes notions de la pratique de l'entretien clinique*, 3<sup>ème</sup> éd., Malakoff 2022.
- BURGESS ERNEST, Is Prediction Feasible in Social Work? An Inquiry Based Upon a Sociological Study of Parole Records, *Social Forces*, vol. 7, 1929, p. 533 ss.
- CHÂLES-COURTINE SYLVIE, De la « bosse du crime » aux expertises médico-judiciaires : une analyse socio-historique de la construction sociale de la dangerosité, in : Mbanzoulou et al. (édit.), *Les nouvelles figures de la dangerosité*, Paris 2008, p. 23 ss.
- CHATELAIN SANDRINE, *L'expertise médicale*, Justice – Justiz – Giustizia 2023.
- COHEN STANLEY, *Folk Devils and Moral Panics*, Londres 2011.
- CORTONI FRANCA / LAFORTUNE DENIS, Le traitement correctionnel fondé sur des données probantes : une recension, *Criminologie* 2009, vol. 42, p. 61 ss.

DANET JEAN, *La dangerosité, une notion criminologique, séculaire et mutante*, Champ pénal, vol. 5, 2008, p. 1 ss.

DELACRAUSAZ PHILIPPE

- Point de vue de la psychiatrie légale sur la notion de grave trouble mental en droit pénal des mesures, NCrim, vol. 1, 2021, p. 38 ss.
- L'expertise psychiatrique pénale aujourd'hui : quelle place pour la psychopathologie ? in : Perrin et al. (édit.), *Droit pénal et criminologie : mélanges en l'honneur de Nicolas Queloz*, Bâle 2020, p. 61 ss.
- De la responsabilité pénale au risque de récidive : évolutions actuelles des pratiques expertales en psychiatrie, *Revue suisse de criminologie*, vol. 1, 2019, p. 24 ss.
- La pratique des expertises psychiatriques pénales en Suisse, in : Fink et al. (édit.), *Criminalité, justice pénale et fédéralisme*, GSC Criminologie, vol. 36, Berne 2019, p. 251 ss.

DELACRAUSAZ PHILIPPE / GASSER JACQUES

- Formation des juges et des psychiatres dans le domaine des expertises psychiatriques, in : Perrier Depeursinge Camille et al. (édit.), *Crimes et Châtiments, Mélanges en l'honneur du Professeur Laurent Moreillon*, Berne 2022, p. 55 ss.
- La place des instruments d'évaluation du risque de récidive dans la pratique de l'expertise psychiatrique pénale : l'exemple lausannois, *L'information psychiatrique*, vol. 88, 2012, p. 439 ss.

DELACRAUSAZ PHILIPPE / QUELOZ NICOLAS, *La notion de « grave trouble mental »*, *Bulletin des médecins suisses*, vol. 97, 2016, p. 1015 ss.

DELACRAUSAZ PHILIPPE / MOULIN VALÉRIE, *Réflexions sur le travail collégial en expertise psychiatrique* Jusletter 2015, p. 1 ss.

DELMAS-MARTY MIREILLE, *Liberté et sûreté dans un monde dangereux*, Paris 2010.

DE MATTEO DAVID / HANEY-CARON EMILY, MOWLE ELYSE / EDENS JOHN F., *The Use of Measures of Psychopathy in Violence Risk*, in : Douglas Kevin S. / Otto Randy K. (édit.), *Handbook of violence risk assessment*, 2<sup>ème</sup> éd., New York / Londres 2021.

DE VOGEL VIVIENNE / DE VRIES ROBBÉ MICHIEL / DE RUITER CORINE / BOUMAN YVONNE, *Assessing Protective Factors in Forensic Psychiatric Practice: Introducing the SAPROF*, *International Journal of Forensic Mental Health*, vol. 10, 2011, p. 171 ss.

- DE VRIES ROBBÉ MICHIEL / DE VOGEL VIVIENNE / VELDHUIZEN AGNÈS, The Structures Assessment of Protective Factors for Violence Risk (SAPROF), in : Douglas Kevin S. / Otto Randy K. (édit.), Handbook of Violence Risk Assessment, 2<sup>ème</sup> éd., New York / Londres 2021, p. 410 ss.
- DE VRIES ROBBÉ MICHIEL / DE VOGEL VIVIENNE, Protective Factors for Violence Risk: Bringing Balance to Risk Assessment and Management, in : Logan Caroline / Johnston Lorraine (édit.), Managing Clinical Risk, A guide to Effective Practice, Londres 2013, p. 293 ss.
- DE VRIES ROBBÉ MICHIEL / DE VOGEL VIVIENNE / DE SPA EVA, Protective Factors for Violence Risk in Forensic Psychiatric Patients: a Retrospective Validation Study of SAPROF, International Journal of Forensic Mental Health, vol. 10, 2011, p. 178 ss.
- DITTMANN VOLKER, Was kann die Kriminalprognose heute leisten? in : Bauhofer et al. (édit.), Délinquants « dangereux », Groupe suisse de travail de criminologie, Coire/Zurich 2000, p. 66 ss.
- DÖBELE ANNE-LUISE, Standardisierte Prognoseinstrumente zur Vorhersage des Rückfallrisikos – Eine kritische Betrachtung des Einsatzes in der Strafrechtspflege aus juristischer Sicht, Hambourg 2014.
- DONATSCH ANDREA, Der Sachverständige im Strafverfahrensrecht, unter besonderer Berücksichtigung seiner Unabhängigkeit sowie des Privatgutachters, Jusletter 2007, p. 1 ss.
- DONATSCH ANDREAS / LIBER VIKTOR / SUMMERS SARAH / WOHLERS WOLFGANG (édit.), 3<sup>ème</sup> éd., Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung StPO, Zurich 2020.
- DONGOIS NATHALIE / BICHOVSKY AUDE / BLANK SANDRA / MAIRE KALUBI VIRGINIE / PAREIN LOÏC / VUILLE JOËLLE, Code pénal Partie générale (art. 1-110) – Tables pour les étudiants et la pratique, 4<sup>ème</sup> éd., Bâle 2016.
- DOUGLAS KEVIN S. / SHAFFER CATHERINE S., The Science of and Practice with the HCR-20 v3 (Historical-Clinical-Risk Management-20, Version3), in : Douglas Kevin S. / Otto Randy K. (édit.), 2<sup>ème</sup> éd., New York / Londres 2021.
- DUBBER MARKUS D. / FARMER LINDSAY, Regarding Criminal Law Historically, in : Dubber Markus D. / Farmer Lindsay (édit.), Modern Histories of Crime and Punishment, Stanford 2007, p. 1 ss.

DUBOIS JEAN / MITTERAND HENRI / DAUZAT ALBERT, *Étymologie & historique du français*, Paris, Larousse 2001.

DUBREUCQ JEAN-LUC / JOYAL CHRISTIAN / MILLAUD FRÉDÉRIC, *Risque de violence et troubles mentaux graves*, *Annales médico psychologiques* 2005, p. 852 ss.

DUPUIS MICHEL / MOREILLON LAURENT / PIGUET CHRISTOPHE / BERGER SÉVERINE / MAZOU MIRIAM / RODIGARI VIRGINIE (édit.), *Petit commentaire du Code pénal*, 2<sup>ème</sup> éd., Bâle 2017 (cité : PC CP).

EASTMAN NIGEL / ADSHEAD GWEN / FOX SIMONE / LATHAM RICHARD / WHYTE SEAN / WILLIAMS HANNAH KATE, 2<sup>ème</sup> éd., *Forensic Psychiatry*, Oxford 2023.

EASTMAN NIGEL / ADSHEAD GWEN / FOX SIMONE / LATHAM RICHARD / WHYTE SEAN, *Forensic Psychiatry*, Oxford 2012

FARMER LINDSAY, *Criminal Responsibility and the Proof of Guilt*, in : Dubber Markus D. / Farmer Lindsay (édit.), *Modern Histories of Prime and Punishment*, Stanford 2007, p. 42 ss.

FINK DANIEL

- *La prison en Suisse : un état des lieux*, Savoir suisse, Lausanne 2017.
- *Du boulet au bracelet – la peine privative de liberté et son avenir en Suisse*, Neuchâtel 2009.

FONJALLAZ JEAN / GASSER JACQUES, *Le juge et le psychiatre, une tension nécessaire*, Berne 2017.

FOUCAULT MICHEL

- *Les anormaux*, Paris 1999.
- *L'angoisse de juger*, *Dits Écrits III* texte n°205, 1977.

GASSER JACQUES / GRAVIER BRUNO, *Quelques conséquences de l'application du nouveau code pénal suisse sur la psychiatrie légale*, *Revue médicale suisse*, vol. 3, 2007, p. 2103 ss.

GAUTRON VIRGINIE / DUBOURG ÉMILIE, *La rationalisation des outils et des méthodes d'évaluation : de l'approche clinique au jugement actuariel*, *Criminocorpus*, vol. 4, 2014.

GIUDICELLI-DELAGE GENEVIÈVE, *Droit pénal de la dangerosité – Droit pénal de l'ennemi*, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé* 2010, p. 69 ss.

## GRAF MARC

- Gefährlichkeitsprognostik und Risikobeurteilung : Stärken und Schwächen unterschiedlicher Methoden, in : Riklin Franz (édit.), *Punition sans concession – Le droit pénal entre devoir d’individualisation, protection des victimes et tolérance zéro*, Berne 2016.
- Richter in Weiss: strafprozessuale Risiken einer bidirektionalen Rollendiffusion, *Justice-Justiz-Giustizia* 2015.

GRAVEN PHILIPPE, *L’infraction pénale punissable*, 2<sup>ème</sup> éd., Berne 1995.

## GRAVIER BRUNO

- La psychiatrie forensique en Suisse : au risque d’instrumentalisation sécuritaire et positiviste, *Déviance et société*, vol. 46, 2023, p. 435 ss.
- Soins en milieu carcéral : La singularité du modèle vaudois – Un service de santé dans l’exécution pénale rattachée à un hôpital universitaire, *info Bulletin* 2015.
- Comment évaluer la dangerosité dans le cadre de l’expertise psychiatrique et quelles sont les difficultés et les pièges de cette évaluation ? *Expertise psychiatrique pénale*, Paris 2007.

GRAVIER BRUNO / MOULIN VALÉRIE / SENON JEAN-LOUIS, *L’évaluation actuarielle de la dangerosité : impasses éthiques et dérives sociétales*, *L’information psychiatrique*, vol. 88, 2012, p. 599 ss.

GRIFFITHS T. CURT / DANDURAND YVON / MURDOCH DANIELLE, *Réintégration sociale des délinquants et la prévention du crime*, *Sécurité publique Canada* 2007

GUAY JEAN-PIERRE / DA SILVA GUERREIRO JOAO / CROCKER ANNE G., *Les méthodes et enjeux relatifs à l’évaluation du risque de la violence hétérodirigée*, *Santé mentale au Québec*, vol. 47, 2022, p. 63 ss.

GUAY JEAN-PIERRE / BENBOURICHE MASSIL / PARENT GENEVIÈVE, *L’évaluation structurée du risque de récidive des personnes placées sous-main de justice : méthodes et enjeux*, *Pratique psychologique*, vol. 21, 2015, p. 235 ss.

HABERMEYER ELMAR / GRAF MARC / NOLL THOMAS / URBANIOK FRANK, *Psychologen als Gutachter in Strafverfahren*, *PJA* 2016, p. 127 ss.

HANSON RONALD KARL, *Long-Term Recidivism Studies Show That Desistance Is the Norm*, *Criminal Justice and Behavior*, vol. 45, 2018, p. 1340 ss.



- HANSON RONALD KARL / ANDERSON DANA, An Empirical-Actuarial Risk Tool for Adult Males With a History of Sexual Offending, in : Douglas / Otto (édit.), Handbook of Violence Risk Assessment, 2<sup>ème</sup> éd., New York / Londres 2021.
- HANSON RONALD KARL / BUSSIÈRE MONIQUE T., Predicting Relapse : a Meta-Analysis of Sexual Offender Recidivism Studies, Journal of Consulting and Clinical Psychology, vol. 66, 1998, p. 348ss.
- HARCOURT BERNARD E., Against Prediction – Profiling, Policing, and Punishing in an Actuarial Age, Chicago/Londres 2007.
- HARE ROBERT, Hare Psychopathy Checklist Revised, 2<sup>ème</sup> éd., Toronto 2003.
- HARE ROBERT / CLARKE DANNY / GRANN MARTIN / THORNTON DAVID, Psychopathy and the Predictive Validity of the PCL-R: an International Perspective, Behavioral Sciences and the Law, vol. 18, 2000, p. 625ss.
- HARRIS GRANT. T / RICE MARNIE E. / QUINSEY VERNON L. / CORMIER CATHERINE A., Violent Offenders: Appraising and Managing Risk, 3<sup>ème</sup> éd., American Psychological Association, Washington DC 2015.
- HARRIS GRANT T. / RICE MARNIE E. / QUINSEY VERNON L., Violent Recidivism of Mentally Disordered Offenders: The Development of a Statistical Prediction Instrument, Criminal Justice and Behavior, vol. 20, 1993, p. 315ss.
- HEER MARIANNE
- Die schwere psychische Störung im Licht von BGE 146 IV 1: eine juristische Analyse des Urteils, NCrim, vol. 1, 2021, p. 6ss.
  - Psychiatrische Gutachten: wertvoll Entscheidungsgrundlagen oder Feigenblatt ? in : Riklin Franz (édit.), La justice pénale capitule-t-elle devant la psychiatrie – Mise à l'épreuve du droit pénal fondé sur la culpabilité, Documents du « Groupe d'experts Réformes en matière pénale », Berne 2016, p. 11.
- HEER MARIANNE / COVACI JACQUELINE, Teilnahmerecht der Verteidigung bei psychiatrischen Explorationsgesprächen, PJA 2019, p. 438ss.
- HILTON ZOÉ N. / RICE MARNIE E. / HARRIS GRANT T. / JUDD BRIAN, Quinsey Vernon L., Actuarial Guides for Appraising the Risk of Violent Reoffending Among General Offenders, Sex Offenders, and Domestic Assaulters, in : Douglas Kevin S. / Otto Randy K. (édit.), Handbook of Violence Risk Assessment, 2<sup>ème</sup> éd., New York / Londres 2021.

- HISCOKE ULRICA L. / LÅNGSTRÖM NIKLAS / OTTOSSON HANS / GRANN MARTIN, Self-reported Personality Traits and Disorders (DSM-IV) and Risk of Criminal Recidivism: a Prospective Study, *Journal of Personality Disorders*, vol. 17, 2003, p. 293 ss.
- HURTADO POZO JOSÉ, *Droit pénal général*, 2<sup>ème</sup> éd., Genève/Zurich/Bâle, 2013.
- JACKSON JOHN D., *Analysing the New Evidence Scholarship: Towards a New Conception of the Law of Evidence*, *OJLS*, vol. 16, 1996, p. 309 ss.
- JEANNERET YVAN / KUHN ANDRÉ / PERRIER DEPEURSINGE CAMILLE (édit.), 2<sup>ème</sup> éd., *Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2019 (cité : CR CPP-RESPONSABLE, art...N...).
- JEANNERET YVAN / KUHN ANDRÉ, *L'internement à vie devant le Tribunal fédéral : l'indépendance et le courage de la Haute Cour à l'honneur*, *Jusletter* 2013, p. 1 ss.
- JENDLY MANON, *Du risque clinique au risque algorithmique : perspectives et enjeux des pratiques expertales dans le système pénal*, *RSC* 2019, p. 40 ss.
- JONAS CARLOS / SENON JEAN-LOUIS / VOYER MÉLANIE / DELBREIL ALEXIA, *Méthodologie de l'expertise psychiatrique*, Paris 2013.
- KALUSZYNSKI MARTINE, *Le retour de l'homme dangereux : Réflexions sur la notion de dangerosité et ses usages*, *Champ pénal* 2008 vol. 5.
- KAHNEMAN DANIEL / TVERSKY AMOS, *Prospect Theory: An Analysis of Decisions Under Risk*, *Econometrica*, vol. 47, 1979, p. 263 ss.
- KILLIAS MARTIN / KUHN ANDRÉ / DONGOIS NATHALIE, *Précis de droit pénal général*, 4<sup>ème</sup> éd., Berne 2016.
- KOHLER EVAN, *L'intégration d'un regard interdisciplinaire dans l'évaluation de la dangerosité des détenus*, *Jusletter* 2015, p. 1 ss.
- KUHN ANDRÉ
- 1974-2024 : Cinquante ans d'évolution de la politique criminelle en Suisse, *GSC* 2024.
  - *Sommes-nous tous des criminels ?* 6<sup>ème</sup> éd., *Grolley* 2023.
  - *Droit suisse des sanctions : de l'utopie à la dystopie*, *RPS* 2017, vol. 3, p. 235 ss.
- KUHN ANDRÉ / PERRIER DEPEURSINGE CAMILLE / BRUN DELPHINE, *Dangerosité, mesures et droit pénal : Un mélange à trois voué au divorce – ou le grand retour de la justice restaurative*, *RPS* 2014, p. 353 ss.

- LAFLEUR VICKY / AUCLAIR NATHALIE / LÉVEILLÉE SUZANNE / MILLAUD FRÉDÉRIC, L'utilisation des instruments d'évaluation du risque de violence, in : Senon Jean-Louis / Jonas Carol / Voyer Mélanie (édit.), *Psychiatrie légale et criminologie clinique*, Paris 2012, p. 355 ss.
- LALANDE PIERRE, Punir ou réhabiliter les contrevenants ? Du « Nothing Works » au « What Works », in : *La sévérité pénale à l'heure du populisme*, Québec 2006.
- LAZERGES CHRISTINE, La dangerosité de la notion de dangerosité en droit pénal, *Criminocorpus*, vol. 20, 2022.
- LECLERC OLIVIER, Les inférences dans les raisonnements probatoires, *Droit et philosophie : annuaire de l'Institut Michel Villey*, vol. 11, 2019, p. 109 ss.
- LUCAS VANESSA, La légalisation de l'euthanasie active en Suisse : plaidoyer pour l'ajout d'un alinéa 2 à l'article 114 du Code Pénal, *Jusletter* 2014, p. 1 ss.
- MACALUSO ALAIN / MOREILLON LAURENT / QUELOZ NICOLAS / DONGOIS NATHALIE (édit.), *Commentaire romand, Code pénal I, 2<sup>ème</sup> éd.*, Bâle 2021 (cité : CR CP I-RESPONSABLE, art...N...).
- MARTINSON ROBERT, What works ? – Questions and Answers about Prison Reform, *The Public Interest* 1974, p. 22 ss.
- MARUNA SHADD / ROY KEVIN, Amputation or Reconstruction? Notes on the Concept of « Knifing Off » and Desistance from Crime, *Journal of Contemporary Criminal Justice*, vol. 23, 2007, p. 104 ss.
- MARUNA SHADD / FARALL STEPHEN, Desistance From Crime: A Theoretical Reformulation, *Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie*, vol. 43, 2004, p. 171 ss.
- MARY PHILIPPE, Pénalité et gestion des risques : vers une justice « actuarielle » en Europe, *Déviance et société*, vol. 25, 2001, p. 33 ss.
- MAYOR MÉLANIE, Dangerosité, irresponsabilité, folie : que faire d'un individu dangereux en droit suisse ? *Jusletter* 2014, p. 1 ss.
- MBANZOULOU PAUL, Quelles approches pénitentiaires de la dangerosité des détenus, in : Mbanzoulou et al., *Les nouvelles figures de la dangerosité*, Paris 2008, p. 129 ss.

- MCCULLOCH MALCOLM / BAILEY JOHN / JONES CHRISTOPHER / HUNTER CHRIS, Nineteen Male Serious Reoffenders who were Discharged Direct to the Community from a Special Hospital: I. General Characteristics, *Journal of Forensic Psychiatry*, vol. 4, 1993, p. 237 ss.
- MCGUIRE JAMES / PRIESTLEY PHILIP, Reviewing “what works”: Past, Present and Future, in : McGuire James (édit.), *What Works: Reducing Reoffending – Guidelines from Research and Practice*, Chichester, New York 1995, p. 3 ss.
- MCMURRAN MARY / KHALIFA NAJAT / GIBBON SIMON, *Forensic Mental Health*, Londres, 2009.
- MCNEILL FERGUS, A Desistance Paradigm for Offender Management, *Criminology & Criminal Justice*, vol. 6, 2006, p. 39 ss.
- MEEHL PAUL E., *Clinical versus Statistical Prediction*, Minneapolis, 1954.
- MERLE ROGER / VITU ANDRÉ
- *Traité de droit criminel*, Tome II, Procédure pénale, 5<sup>ème</sup> éd., Paris 2001.
  - *Traité de droit criminel*, Tome I, Problèmes généraux de la science criminelle, Droit pénal général, 7<sup>ème</sup> éd., Paris, 1997.
- MICHEL VANESSA / FREYTAG THOMAS, Exécution de la peine axée sur la prévention du risque, in : Brägger Benjamin F. / Vuille Joëlle (édit.), *Lexique pénitentiaire suisse – De l’arrestation provisoire à la libération conditionnelle*, Bâle 2016, p. 220 ss.
- MILLAUD FRÉDÉRIC / DUBREUCQ JEAN-LUC, Les outils d’évaluation du risque de violence : avantages et limites, *L’information psychiatrique*, vol. 88, 2012, p. 431 ss.
- MONAHAN JOHN
- *Clinical and Actuarial Predictions of Violence*, in : Faigman David L. et al., *From Modern Scientific Evidence: the Law and the Science Expert Testimony*, Minnesota 1997, p. 300 ss.
  - *Predicting Violent Behaviour: an Assessment of Clinical Techniques*, Beverly Hills 1981.
- MONAHAN JOHN / STEADMAN HENRI J. / SILVER ERIC / APPELBAUM PAUL S. / CLARK ROBBINS PAMELA / MULVEY EDWARD P. / ROTH LOREN H. / GRISSO THOMAS / BANKS STEVEN, *Rethinking Risk Assessment*, The MacArthur Study of Mental Disorder and Violence, New York 2001.

- MONAHAN JOHN / STEADMAN HENRY J., Crime, and Mental Disorder: an Epidemiological Approach, in : Tony Michael/Morris Norval (édit.), Crime and Justice: an Annual Review of Research, Chicago 1983, p. 145 ss.
- MOREILLON LAURENT / PAREIN-REYMOND AUDE, 2<sup>ème</sup> éd., CPP – Code de procédure pénale, Bâle 2016 (cité : PC CPP).
- MOULIN VALÉRIE / GASSER JACQUES / TESTÉ BENOÎT, La perception par des magistrats français de l'introduction de données neuroscientifiques dans les expertises psychiatriques pénales : effets sur l'évaluation de l'expertise et la situation pénale de la personne expertisée, Annales médico-psychologiques, vol. 178, 2020, p. 110 ss.
- MOULIN VALÉRIE / ABBIATI MILENA / AZZOLA AGATHE / PALIX JULIE / GASSER JACQUES, Évaluation du risque de récidive dans les expertises pénales : quels outils ? Quels indicateurs ? Quelles pratiques ? Revue médicale suisse, vol. 11, 2015, p. 1710 ss.
- MOULIN VALÉRIE / GRAVIER BRUNO, Éthique et dangerosité, in : Senon Jean-Louis / Jonas Carol / Voyer Mélanie (édit.), Psychiatrie légale et criminologie clinique, Paris 2013, p. 361 ss.
- MOULIN VALÉRIE / GASSER JACQUES, Intérêts et limites de l'évaluation du risque de récidive d'actes illégaux dans les expertises psychiatriques, Revue médicale suisse, vol. 8, 2012, p. 1775 ss.
- MOULIN VALÉRIE / PALARIC RONAN / GRAVIER BRUNO, Quelle position adopter face à la diversité des problèmes posés par l'évaluation des dangers ? L'information psychiatrique, vol. 88, 2012, p. 617 ss.
- NEAL TESS / LIENERT PASCAL / DENNE EMILY / SINGH JAY PHOENIX, A General Model of Cognitive Bias in Human Judgment and Systematic Review Specific to Forensic Mental Health, Law, and Human Behavior 2022, p. 99 ss.
- NEDOPIL NORBERT / ENDRASS JÉRÔME / ROSSEGGER ASTRID / WOLF THOMAS, Prognose: Risikoeinschätzung in forensischer Psychiatrie und Psychologie 2021.
- NIGGLI MARCEL ALEXANDER / HEER MARIANNE / WIPRÄCHTIGER HANS, 3<sup>ème</sup> éd., Basler Kommentar-Schweizerische Strafprozessordnung / Jugendstrafprozessordnung, Bâle 2023 (cité : BSK StPO-RESPONSABLE, art...N...).
- NIGGLI MARCEL ALEXANDER / WIPRÄCHTIGER HANS (édit.), 4<sup>ème</sup> éd., Basler Kommentar – Strafrecht I, Bâle 2019 (cité : BSK StGB I ou II- RESPONSABLE, art...N...).

## NIVEAU GÉRARD

- L'expertise psychiatrique pénale de l'adulte, Jusletter 2015, p. 1 ss.
- Évaluation de la dangerosité et du risque de récidive, Paris 2011.

NIVEAU GÉRARD / DANG CÉCILE, Nouveaux enjeux de la psychiatrie médico-légale, Revue médicale suisse, vol. 4, 2008, p. 1600 ss.

OBERHOLZER NIKLAUS, Wert und Bedeutung des richterlichen Ermessens in Zeiten der Verschärfungen des Strafrechts – Strafrecht im Spannungsfeld zwischen Einzelfallwürdigung, Opferschutz und Nulltoleranz, in : Riklin Franz (édit.), Puniton sans concession – Le droit pénal entre devoir d'individualisation, protection des victimes et tolérance zéro, Berne, 2016.

## PAREIN LOÏC

- L'internement des mineurs – L'aberration du *bambino delinquente*, Plaidoyer 2023, p. 28 ss.
- Exécution des sanctions : la réserve de dangerosité met-elle en danger le principe ne bis in idem ? NCrim, vol. 2, 2020, p. 48 ss.
- L'expertise psychiatrique à la lumière des présomptions de responsabilité et de non-dangerosité, RDS 2019, p. 8 ss.
- La présomption de non-dangerosité en procédure pénale suisse : une consécration nécessaire, RDS 2018, p. 367 ss.
- La fixation de la peine, De l'homme coupable à l'homme capable, Bâle 2010.

## PASQUIER SUZANNE

- Le futur droit des sanctions contient plusieurs incohérences, Plaidoyer 2016, p. 6 ss.
- Obstacles pratiques au choix des experts de l'AI, Plaidoyer 2015, p. 6 ss.

PAULET CATHERINE, Les soins en prison et hors les murs : quel cadre et quels objectifs pour les soins psychiatriques ? Conférence de consensus sur la prévention de la récidive 2013.

PEDRAZZI FRANCESCA, L'expertise privée au regard du CPP, Jusletter 2014, p. 1 ss.

PIQUEREZ GÉRARD / MACALUSO ALAIN, Procédure pénale suisse, 3<sup>ème</sup> éd., Zurich 2011.

POLLOCK NATHAN L., Accounting for Predictions of Dangerousness, International Journal of Law, and Psychiatry 1990, p. 207 ss.

PONCELA PIERRETTE, Promenade de politique pénale sur les chemins hasardeux de la dangerosité, in : Mbanzoulou et al., Les nouvelles figures de la dangerosité, Paris 2008, p. 93 ss.

PORTELLI SERGE, La pratique de l'article 122-1 du nouveau Code pénal, in : Louzoun Claude / Salas Denis, Justice et psychiatrie : normes, responsabilité, éthique, Ramonville Saint-Agne 1998.

QUELOZ NICOLAS

- Les mesures thérapeutiques en droit pénal suisse, Un peu de soin, un contrôle de longue durée et une forte obsession sécuritaire, Santé mentale au Québec, vol. 47, 2022, p. 129 ss.
- Les mesures thérapeutiques et de sûreté en droit pénal suisse, in : La Harpe Romano / Ummel Marinette / Dumoulin Jean-François (édit.), Droit de la santé et médecine légale, Genève 2014, p. 629 ss.
- Quand la politique pénale est de plus en plus gouvernée par le populisme : inquiétudes d'un pénaliste, RJF Fribourg 2013, p. 103 ss.

QUELOZ NICOLAS / DELACRAUSAZ PHILIPPE, Difficultés et limites de l'art. 59 CPS : traitement institutionnel des troubles mentaux, in : Jositsch Daniel / Schwarzenegger Christian / Wohlers Wolfgang (édit.), Festschrift für Andreas Donatsch, Zurich 2017, p. 191 ss.

RÄZ TIM, Understanding Risk with FOTRES, AI and Ethics 2023, p. 1153 ss.

REUSSER STEVE, Une réforme du droit des sanctions plus limitée que prévu, Plaidoyer 2016, p. 24 ss.

RIBERTI VERA / ZANGGER TANJA, Responsabilité des autorités d'exécution et implication d'une éventuelle responsabilité causale personnelle, in : Riklin Franz (édit.), Punition sans concession – Le droit pénal entre devoir d'individualisation, protection des victimes et tolérance zéro, Berne 2016.

ROSSEGGER ASTRID / ENDRASS JÉRÔME / GERTH JULIAN / SINGH JAY P., Replicating the Violence Risk Appraisal Guide, A Total Forensic Cohort Study 2014, p. 1 ss.

ROSSEGGER ASTRIDE / LAUBACHER ANJA / MOSKVITIN KONSTANTIN, VILLMAR THOMAS / PALERMO GEORGE B. / ENDRASS JÉRÔME, Risk Assessment Instruments in Repeat Offending: The Usefulness of FOTRES, International Journal Offender Therapy Comparative Criminology 2011, p. 716 ss.

ROTEN CHRISTIAN / VIREDAZ BAPTISTE, Juge de l'application des peines et des mesures in : Brägger Benjamin F./Vuille Joëlle (édit.), Lexique pénitentiaire suisse – De l'arrestation provisoire à la libération conditionnelle, Bâle 2016, p. 330 ss.

- SCHNEEBERGER RÉGINE, Deux nouvelles recommandations du Conseil de l'Europe, info bulletin 2015.
- SCHULTHEISS MARIA, Sécurité publique vs droits individuels : comment traiter les délinquants dangereux, Recommandation du Comité des ministres du Conseil de l'Europe concernant les délinquant-e-s dangereux/dange-reuses, CSDH 2014.
- SENON JEAN-LOUIS, La psychiatrie à l'épreuve de l'insécurité sociale : la dan-gerosité ou plutôt la prédiction du risque de violence en toile de fond du débat psychiatrie-justice, *L'information psychiatrique* 2012, p. 407 ss.
- SENON JEAN-LOUIS / VOYER MÉLANIE / DAVIGNON GUILLAUME, Évaluation de la dangerosité : données historiques et contextuelles, in : Senon Jean-Louis / Jonas Carol / Voyer Mélanie (édit.), *Psychiatrie légale et criminologie clinique*, Paris 2013.
- SENON JEAN-LOUIS / LOPEZ GÉRARD / CARIO ROBERT, *Psychocriminologie : Clinique, Prise en charge, Expertise*, Paris 2008.
- SINGH JAY PHOENIX / GRANN MARTIN / FAZEL SEENA, A Comparative Study of Violence Risk Assessment Tools: a Systematic Review and Metaregres-sion Analysis of 68 Studies Involving 25'980 Participants, *Clinical Psy-chology Review* 2011, p. 499 ss.
- SKEEM JENNIFER L. / COOKE DAVID JOHN, Is Criminal Behaviour a Central Component of Psychopathy? Conceptual Directions for Resolving the Debate, *Psychological Assessment*, vol. 22, 2010, p. 433 ss.
- SLOBOGIN CHRISTOPHER, Constitutional and Evidentiary Issues Concerning Risk Assessment, in : Douglas Kevin S. / Otto Randy K. (édit.), *Handbook of Violence Risk Assessment*, 2<sup>ème</sup> éd., New York / Londres 2021
- SOURDIN TANIA, Juge v. Robot? Artificial Intelligence and Judicial Decision-making, *UNSW Law Journal*, vol. 41, 2018, p. 1114 ss.
- STEADMAN HENRY J. / MULVEY EDWARD P. / MONAHAN JOHN / ROBBINS PAMELA CLARK / APPELBAUM PAUL S. / GRISSE THOMAS / ROTH LAUREN H. / SILVER ERIC, Violence by People Discharged from Acute Psychiatric Inpatient Facilities and by Others in the Same Neighbourhoods, *Archives of General Psychiatry*, vol. 55, 1998, p. 393 ss.
- STEADMAN HENRI J. / COCOZZA JOSEPH, *Careers of the Criminally Insane: Excessive Social Control of Deviance*, New York 1974.



- STOREY JENNIFER ELISABETH / HART STEPHEN DAVID / COOKE DAVID JOHN / MICHIE CHRISTINE, Psychometric Properties of the Hare Psychopathy Checklist-Revised (PCL-R) in a Representative Sample of Canadian Federal Offenders, *Law and Human Behavior*, vol. 40, 2016, p. 136ss.
- STRATENWERTH GÜNTER, *Die Zukunft des Strafrechts: der Schuldprinzip*, Heidelberg/Karlsruhe 1977.
- STUEVE ANN / LINK BRUCE, Violence and Psychiatric Disorders: Results from an Epidemiological Study of Young Adults in Israel, *Psychiatric Quarterly*, vol. 68, 1997, p. 327ss.
- SUTER BRUNO, *Beurteilung der Gemeingefährlichkeit durch Strafvollzugsbehörden anhand des Kriterienkataloges von Prof. Volker Dittmann*, Masterarbeit Competence Center Forensik und Wirtschaftskriminalistik 2009.
- THOMMEN MARC, Nur noch Psychiater als Gutachter, *forumpoenale* 2015, p. 14 ss.
- URBANIOK FRANK, *FOTRES: Forensisches Operationalisiertes Therapie Risiko Evaluations System*, 4<sup>ème</sup> éd., Berlin 2021.
- URBANIOK FRANK / NOLL THOMAS / GRUNEWALD SONJA / STEINBACH JENNIFER / ENDRASS JÉRÔME, Prediction of Violent and Sexual Offences: A Replication Study of the VRAG in Switzerland, *Journal of Forensic Psychiatry and Psychology*, vol. 17, 2006, p. 23 ss.
- URWYLER THIERRY, Der Beweiswert von Privatgutachten zur Schuldfähigkeit und Massnahmenindikation, *Justice-Justiz-Giustizia* 2024, p. 1 ss.
- URWYLER THIERRY / ENDRASS JÉRÔME / HACHTEL HENNING / GRAF MARC, *Strafrecht – Psychiatrie – Psychologie*, Bâle 2022
- VACHERON TRYSTRAM MARIE NOËL / CORNIC FRANÇOISE / GOUREVITCH RAPHAËL, *Prise en charge des états réputés dangereux*, Paris 2010.
- VANNESTE CHARLOTTE, *Les chiffres des prisons, Des logiques économiques à leur traduction pénale*, Paris 2001.
- VENTURA PIERRE, Étude comparée du principe de l'intime conviction suisse et du doute raisonnable américain, *Jusletter* 2010, p. 1 ss.
- VIREDAZ BAPTISTE / THALMANN VANESSA, *Introduction au droit des sanctions*, Zurich 2013.

- VOYER MÉLANIE / SENON JEAN-LOUIS, Présentation des outils d'évaluation du risque de violence, *L'information psychiatrique* 2012, p. 445 ss.
- VUILLE JOËLLE, Pour une définition du principe de libre appréciation des preuves dans le cadre des expertises scientifiques, *Justice – Justiz – Giustizia* 2013, p. 1 ss.
- VUILLE JOËLLE / TARONI FRANCO, L'article 184 al. 3 CPP, une fausse bonne idée du législateur, *RPS* 2011, p. 164 ss.
- VUILLE SIMON, *Forensic Risk Assessment Based on Algorithms: A Critique of FOTRES as an Illustration*, Lausanne/Zurich 2019.
- WARD TONY / MANN RUTH E. / GANNON THERESA A., *The Good Live Model of Offender Rehabilitation, Aggression and Violent Behavior* 2007, vol. 12, p. 87 ss.
- WARD TONY / MARUNA SHADD, *Rehabilitation: Beyond the Risk Paradigm*, Londres 2007.
- WEBSTER CHRISTOPHER D. / DOUGLAS KEVIN S. / EAVES DEREK / HART STEPHEN DAVID, *HCR-20 – Assessing the Risk of Violence – Version 2*, Burnaby 1997.
- WEBSTER CHRISTOPHER D. / EAVES DEREK / DOUGLAS KEVIN S. / WINTRUP ANNE M., *The HCR-20 Scheme: The Assessment of Dangerousness and Risk*, Vancouver 1995.
- WIPRÄCHTIGER HANS / FREY HANNAH, *Neue Schwerpunkte im Strafprozess und die Rolle der Strafgerichte*, *RDS* 2022, p. 159 ss.
- WOHLERS WOLFGANG
- Der Verzicht auf die Inanspruchnahme von Verteidigungsrechten, *forum penale* 2022, p. 307 ss.
  - Die Rolle und Funktion des Parteigutachtens aus der Sicht des Strafprozessrechts, in : Heer Marianne / Habermeyer Elmer / Bernard Stephan (édit.), *Feststellung des Sachverhalts im Zusammenhang mit der Begutachtung*, Berne 2016, p. 87 ss.
- WORMITH STEPHEN J. / BONTA JAMES, *Risk/Need Assessment for Adults and Older Adolescents: The Level of Service (LS) Instruments*, in : Douglas Kevin S. / Otto Randy K. (édit), 2<sup>ème</sup> éd., New York / Londres 2021.
- YANG MIN / WONG STEPHEN C. P. / COID JERMEY WEIR, *The Efficacy of Violence Prediction: a Meta-Analytic Comparison of Nine Risk Assessment Tools*, *Psychology Bulletin* 2010, p. 740 ss.

- ZERMATTEN AIMÉE H. / FREYTAG THOMAS, Commission de dangerosité, in : Brägger Benjamin F. / Vuille Joëlle (édit.), *Lexique pénitentiaire suisse – De l’arrestation provisoire à la libération conditionnelle*, Bâle 2016 p. 82.
- ZYGART STÉPHANE, *Des Anormaux de Foucault aux handicapés : le médico-social comme médecine de l’incurable*, *Dire et vouloir dire*, vol. 14, 2014.



# Annuaire des matériaux

Message du Conseil fédéral à l'appui d'un projet de code pénal suisse, FF 1918 IV 1 (cité : Message CP1).

Message du Conseil fédéral à l'appui de 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, FF 1999 1787 (cité : Message CP1787).

Message du Conseil fédéral à l'appui de la modification du code pénal dans sa version du 13 décembre 2002 et du code pénal militaire dans sa version du 21 mars 2003, FF 2005 4425 (cité : Message CP4425).

Message du Conseil fédéral à l'appui de la modification du code pénal dans sa version du 13 décembre 2002. (Mise en œuvre de l'art. 123a de la Constitution fédérale sur l'internement à vie pour les délinquants extrêmement dangereux), FF 2006 869 (cité : Message CP869).

Message du Conseil fédéral à l'appui de la modification de lois fédérales en vue de la mise en œuvre du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, FF 2008 3461 (cité : Message LF3461).

Message du Conseil fédéral à l'appui de la modification du code pénal et du code pénal militaire, Réforme du droit des sanctions, FF 2012 4385 (cité : Message CP4385).

Message du Conseil fédéral à l'appui de la modification du code pénal et du droit pénal des mineurs, Train de mesures, Exécution des sanctions, FF 2022 2991 (cité : Message CP2991).

Rapport au Conseil fédéral suisse relatif à la visite effectuée en Suisse par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) du 22 mars au 1<sup>er</sup> avril 2021, Strasbourg 2022. (Cité : CPT/Inf[2022]9)

Rapport au Conseil fédéral suisse relatif à la visite effectuée en Suisse par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) du 13 au 24 avril 2015, Strasbourg 2016. (Cité : CPT/Inf[2016]18)

Rapport au Conseil fédéral suisse relatif à la visite effectuée en Suisse par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) du 10 au 20 octobre 2011, Strasbourg, 2012. (cité : CPT/Inf[2012]26).

Rapport explicatif sur les modifications du code pénal et sur la modification du droit pénal des mineurs (Train de mesures. Exécution des sanctions), OFJ, 6 mars 2020 (cité : OFJ, Rapport explicatif).

Rapport du Conseil fédéral relatif aux Internements en Suisse, 2015 (cité : Rapport Internements en Suisse).

Rapport de l'OFJ relatif au contrôle de l'exécution des peines et des mesures en Suisse, Berne 2014 (cité : OFJ, Rapport Amherd).

Rapport du PC-CP relatif à la condamnation, la gestion et le traitement des délinquants « dangereux », Strasbourg, 2010 (cité : PC-CP(2010)10 rév 5).

Recommandation CM/Rec(2000)22 du Comité des Ministres concernant l'amélioration de la mise en œuvre des règles européennes sur les sanctions et mesures appliquées dans la communauté, adoptée le 29 novembre 2000.

Recommandation CM/Rec(2004)10 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux États membres relative à la protection des droits de l'homme et de la dignité des personnes atteintes de troubles mentaux, adoptée le 22 septembre 2004.

Recommandation CM/Rec(2003)22 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux États membres concernant la libération conditionnelle, adoptée le 24 septembre 2003.

Recommandation CM/Rec(2003)23 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux États membres concernant la gestion par les administrations pénitentiaires des condamnés à perpétuité et des autres détenus de longue durée, adoptée le 9 octobre 2003.

Recommandation CM/Rec(2006)2 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux États membres sur les règles pénitentiaires européennes, adoptée le 11 janvier 2006.

Recommandation CM/Rec(2009)3 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux États membres sur le suivi de la protection des droits de l'homme et de la dignité des personnes atteintes de troubles mentaux, adoptée le 20 mai 2009.

Recommandation CM/Rec(2010)1 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux États membres sur les règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation, adoptée le 20 janvier 2010.

Recommandation CM/Rec(2014)3 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux États membres relative aux délinquants dangereux, adoptée le 19 février 2014 et exposé des motifs.

## Affaires de la CourEDH

Affaire CourEDH *Mehenni (Adda) c. Suisse* du 9 avril 2024, requête n°40516/19.

Affaire CourEDH *I.L. c. Suisse* (N°2) du 20 février 2024, requête n°36609/16.

Affaire CourEDH *W.A. c. Suisse* du 2 novembre 2021, requête n°38958/16.

Affaire CourEDH *Rooman c. Belgique* [GC] du 31 janvier 2019, requête n°18052/11.

Affaire CourEDH *Kadusic c. Suisse* du 9 janvier 2018, requête n°43977/13.

Affaire CourEDH *Derungs c. Suisse* du 10 mai 2016, requête n°52089/09.

Affaire CourEDH *Murray c. Pays-Bas* [GC] du 26 avril 2016, requête n°10511/10.

Affaire CourEDH *Papillo c. Suisse* du 27 janvier 2015, requête n°43368/08.

Affaire CourEDH *Ruiz Rivera c. Suisse* du 18 février 2014, requête n°8300/06.

Affaire CourEDH *Vinter et autres c. Royaume-Uni* [GC] du 9 juillet 2013, requêtes n°s 66069/09, 130/10 et 3896/10.

Affaire CourEDH *Ťupa c. République tchèque* du 26 mai 2011, requête n°39822/07.

Affaire CourEDH *Rantsev c. Chypre et Russie* du 7 janvier 2010, requête n°25965/04.

Affaire CourEDH *M. c. Allemagne* du 17 décembre 2009, requête n°19359/04.

Affaire CourEDH *Maiorano et autres c. Italie* du 15 décembre 2009, requête n°28634/06.

Affaire CourEDH *Waite c. Royaume-Uni* du 10 décembre 2002,  
requête n°53236/99.

Affaire CourEDH *D.N. c. Suisse* du 29 mars 2001,  
requête n°27154/95.

Affaire CourEDH *Oldham c. Royaume-Uni* du 26 septembre 2000,  
requête n°36273/97.

Affaire CourEDH *Osman c. Royaume-Uni* du 28 octobre 1998,  
requête n°23452/94.

Affaire CourEDH *Klass et autres c. Allemagne* du 6 septembre 1978,  
requête n°5029/71.

## Arrêts du Tribunal fédéral

- ATF 149 IV 325
- ATF 148 IV 398
- ATF 148 I 295
- ATF 148 I 116
- ATF 148 IV 22
- ATF 147 IV 218
- ATF 147 IV 409
- ATF 147 IV 534
- ATF 147 I 386
- ATF 146 IV 326
- ATF 146 IV 136
- ATF 146 IV 88
- ATF 146 IV 1
- ATF 144 IV 345
- ATF 144 IV 302
- ATF 144 IV 176
- ATF 144 IV 69
- ATF 144 II 427
- ATF 144 I 253
- ATF 144 I 243
- ATF 144 I 234
- ATF 143 IV 121
- ATF 143 IV 9
- ATF 142 V 1
- ATF 142 IV 369



- ATF 142 IV 137
- ATF 142 IV 105
- ATF 142 IV 56
- ATF 142 IV 49
- ATF 142 II 355
- ATF 141 IV 423
- ATF 141 IV 369
- ATF 141 IV 178
- ATF 141 IV 61
- ATF 141 IV 34
- ATF 141 I 60
- ATF 140 IV 1
- ATF 140 IV 49
- ATF 139 V 349
- ATF 139 IV 57
- ATF 139 I 16
- ATF 138 V 271
- ATF 137 IV 201
- ATF 137 IV 59
- ATF 137 IV 49
- ATF 136 IV 165
- ATF 136 IV 55
- ATF 136 I 229
- ATF 135 V 465
- ATF 135 V 139
- ATF 135 IV 139
- ATF 135 IV 49
- ATF 135 IV 12
- ATF 134 IV 315
- ATF 134 IV 132
- ATF 134 I 159
- ATF 133 IV 145
- ATF 132 V 93
- ATF 132 IV 93
- ATF 132 IV 90
- ATF 131 I 117
- ATF 130 IV 49
- ATF 129 I 57
- ATF 129 I 49
- ATF 128 I 81

- ATF 127 IV 154
- ATF 127 IV 1
- ATF 127 I 54
- ATF 125 V 351
- ATF 123 II 577
- ATF 119 IV 280
- ATF 118 IV 108
- ATF 118 Ia 144
- ATF 115 IV 267
- ATF 108 IV 81
- ATF 107 IV 3
- ATF 101 IV 130
- ATF 101 IV 129

## **Arrêts non-publiés du Tribunal fédéral**

- 6B\_72/2024 du 25 mars 2024
- 6B\_922/2023 du 19 mars 2024
- 8C\_612/2023 du 13 mars 2024
- 6B\_933/2023 du 15 février 2024
- 6B\_971/2023 du 19 octobre 2023
- 7B\_390/2023 du 17 août 2023
- 6B\_800/2022 du 16 août 2023
- 7B\_333/2023 du 17 août 2023
- 6B\_188/2023 du 28 juin 2023
- 6B\_848/2022 du 21 juin 2023
- 1B\_630/2022 du 16 juin 2023
- 6B\_475/2023 du 14 juin 2023
- 6B\_858/2022 du 2 juin 2023
- 1B\_215/2023 du 16 mai 2023
- 6B\_360/2023 du 15 mai 2023
- 6B\_749/2022 du 12 mai 2012
- 6B\_1008/2022 du 10 mai 2023
- 2D\_22/2022 du 9 mai 2023
- 6B\_129/2023 du 5 mai 2023
- 6B\_490/2022 du 4 mai 2023
- 6B\_679/2022 du 30 mars 2023
- 6B\_746/2022 du 30 mars 2023
- 6B\_925/2022 du 29 mars 2023
- 6B\_1257/2021 du 2 mars 2023

- 6B\_871/2022 du 15 février 2023
- 6B\_1247/2021 du 16 novembre 2022
- 6B\_151/2022 du 10 novembre 2022
- 1B\_165/2022 du 31 août 2022
- 6B\_1462/2021 du 1<sup>er</sup> juin 2022
- 6B\_817/2021 du 30 mars 2022
- 6B\_1322/2021 du 11 mars 2022
- 6B\_1107/2021 du 10 février 2022
- 1B\_338/2021 du 23 novembre 2021
- 6B\_1069/2021 du 12 novembre 2021
- 6B\_1483/2020 du 15 septembre 2021
- 9C\_344/2020 du 22 février 2021
- 6B\_257/2020 du 24 juin 2021
- 6B\_381/2021 du 17 juin 2021
- 6B\_280/2021 du 27 mai 2021
- 6B\_995/2020 du 5 mai 2021
- 6B\_82/2021 du 1<sup>er</sup> avril 2021
- 1B\_512/2020 du 23 décembre 2020
- 6B\_1363/2019 du 19 novembre 2020
- 6B\_294/2020 du 24 septembre 2020
- 6B\_812/2020 du 16 juillet 2020
- 6B\_150/2020 du 19 mai 2020
- 6B\_974/2019 du 25 octobre 2019
- 6B\_578/2019 du 4 juillet 2019
- 6B\_1216/2018 du 16 janvier 2019
- 6B\_1035/2018 du 21 novembre 2018
- 1B\_261/2018 du 24 octobre 2018
- 6B\_35/2017 du 26 février 2018
- 6B\_172/2017 du 16 novembre 2017
- 6B\_845/2016 du 29 juin 2017
- 6B\_346/2016 du 31 janvier 2017
- 6B\_289/2016 du 26 décembre 2016
- 1B\_343/2016 du 3 octobre 2016
- 6B\_1037/2014 du 28 janvier 2015
- 6B\_970/2013 du 24 juin 2014
- 6B\_13/2014 du 3 juin 2014
- 6B\_289/2013 du 6 mai 2014
- 6B\_272/2012 du 29 octobre 2012
- 6B\_1092/2009 du 22 juin 2010
- 6B\_572/2008 du 8 octobre 2008

## **Arrêt cantonal genevois**

Arrêt de la Cour de justice de la Chambre pénale de recours du 12 janvier 2017  
ACPR/9/2017

# Introduction

À teneur de l'art. 182 du Code de procédure pénale suisse (CPP ; RS 312.0), l'expert comble les lacunes du juge lorsque celui-ci ne dispose pas des connaissances et des capacités nécessaires pour constater ou juger un état de fait. Cette façon de procéder n'est pas nouvelle. Historiquement, le juge a toujours eu recours à des spécialistes lorsque des questions n'étaient plus de son ressort et dépassaient les limites de la science juridique et ses connaissances personnelles<sup>13</sup>. Ainsi, lorsque le juge pénal doit notamment déterminer le degré de responsabilité du prévenu ou souhaite prononcer une mesure institutionnelle<sup>14</sup>, l'expert sollicité lui fournit un avis motivé par le truchement d'une expertise. La véritable révolution réside dans la place qu'a progressivement prise la notion de « dangerosité » ou de risque de récidive, en reléguant en arrière-fond le concept de faute. Dans notre société occidentale, devenue intolérante au moindre risque, l'identification, le traitement et la gestion des « délinquants dangereux » a pris une place prépondérante dans la répression pénale. Parmi les nombreuses questions soumises à l'expert, en plus de celles ayant trait à la responsabilité, le juge cherche dorénavant systématiquement à savoir si le délinquant représente un danger pour la collectivité et s'il risque de récidiver ; le psychiatre, auxiliaire technique de la justice, s'est ainsi mué en probabiliste. À l'aune de cette nouvelle ère, les outils actuariels ont pris leur essor et l'expertise psychiatrique, contenant des prédictions sur le comportement futur d'un délinquant, est devenue l'une des clés de voûte de la justice pénale. Ce tournant n'est pas négligeable, car les méthodes actuarielles impactent directement la sanction pénale notamment le concept de « juste peine »<sup>15</sup>, ainsi que la capacité réflexive du juge<sup>16</sup>.

Si cette délégation de compétences du juge au psychiatre permet à la justice de combler ses lacunes en matière médicale, elle décharge aussi le magistrat de sa responsabilité décisionnelle, en lui évitant de devoir trancher une partie importante des questions décisives, notamment celles relatives aux

---

13 PIQUEREZ GÉRARD/MACALUSO ALAIN, Procédure pénale suisse, 3<sup>ème</sup> éd., Zurich 2011, N1103.

14 Art. 20 et 56 al. 3 CP ; cf. NIVEAU GÉRARD, L'expertise psychiatrique pénale de l'adulte, Jusletter 2015, N4.

15 HARCOURT (n. 6), p. 4.

16 DELACRAUSAZ PHILIPPE, De la responsabilité pénale au risque de récidive : évolutions actuelles des pratiques expertales en psychiatrie, RSC 2019, p. 24 ss.

mesures<sup>17</sup>. Or, le jugement des actes est une affaire de droit et non de science ; il ne doit pas en résulter une confusion des rôles. Les questionnements du présent travail s'inscrivent dans le périmètre flou entourant la relation psychiatrie-justice où les limites sont difficiles à tracer<sup>18</sup>.

Nous examinerons, dans le présent ouvrage, l'interaction entre le juge et l'expert dans le cadre de l'évaluation de la dangerosité d'un délinquant. Nous examinerons notamment qui, de l'expert psychiatre ou du juge, détermine réellement la réponse pénale lors de l'évaluation du risque de récidive ou de la détermination de la dangerosité d'un délinquant, et nous nous intéresserons aux moyens dont dispose le juge pour conserver une certaine latitude de jugement vis-à-vis de l'expert psychiatre. En effet, dans une société qui ne tolère plus aucun risque, rares sont les juges qui osent s'écarter des conclusions du psychiatre lorsqu'ils doivent prononcer ou lever une mesure ou encore libérer conditionnellement un délinquant qui a été labellisé « dangereux ». Cette situation se traduit par une influence croissante du psychiatre sur le jugement et une diminution du pouvoir d'appréciation du juge. Il ne s'agit pas ici de faire l'apologie de la justice au détriment de la psychiatrie, mais plutôt d'insister sur la singularité et l'interdisciplinarité de ces deux corps de métiers qui ne partagent pas toujours les mêmes idées et qui n'ont pas nécessairement les mêmes préoccupations. Afin que la justice, qui subit l'influence des sciences actuarielles, regagne une certaine indépendance, nous verrons qu'il serait peut-être judicieux de supprimer les moyens prédictifs et de promouvoir les vertus de la randomisation (définition cf. *infra*, Partie 2., p. 89).

Le sujet de cette étude est vaste, car de la détention provisoire à la levée d'une mesure ou la libération conditionnelle d'un détenu, la notion de « dangerosité » se retrouve à tous les stades de la procédure pénale. Le trio hétéroclite que constituent le délinquant « dangereux », l'expert psychiatre et le juge peut dès lors se former à une ou plusieurs reprises lors du processus pénal.

Confronté à un délinquant, juge et expert peuvent se rencontrer à deux moments distincts afin d'apprécier sa dangerosité : lors de la phase de jugement, au moment de l'établissement de la culpabilité lorsqu'il faut évaluer si un individu est responsable ou irresponsable<sup>19</sup> (art. 19 al. 1 CP) et si une mesure

---

17 HEER MARIANNE, Psychiatrische Gutachten: wertvoll Entscheidungsgrundlagen oder Feigenblatt? in : Riklin Franz (édit.), La justice pénale capitule-t-elle devant la psychiatrie – Mise à l'épreuve du droit pénal fondé sur la culpabilité, Berne 2016, p. 11.

18 DELMAS-MARTY MIREILLE, Liberté et sûreté dans un monde dangereux, Paris 2010, p. 25.

19 Il faut préciser que, si le prévenu est déclaré irresponsable et, par conséquent, non coupable, une mesure peut quand même lui être imposée (art. 19 al. 3 CP).

doit éventuellement être prononcée (art. 56 al. 3, 4 et 4<sup>bis</sup> et 59 ss. CP)<sup>20</sup> d'une part, ainsi que lors de la phase d'exécution des peines et des mesures, pour autant que l'autorité d'exécution ne soit pas compétente d'autre part<sup>21</sup>. Il est important de distinguer ces deux phases procédurales, car elles n'obéissent pas aux mêmes règles et le rôle du juge diffère sensiblement dans ces deux cas de figure. Alors que le juge occupe une place centrale lors du jugement, il ne possède plus que quelques prérogatives résiduelles par rapport à l'autorité d'exécution au stade de l'exécution des peines et des mesures (art. 74 ss. CP)<sup>22</sup>, raison pour laquelle nous n'avons pas pu traiter le sujet de manière linéaire en fonction des différentes phases de la procédure. Il a fallu opérer un choix et circonscrire l'objet de notre étude.

Nous n'examinerons par conséquent pas la phase d'exécution des peines et des mesures, sauf lorsque nous évoquerons la levée des mesures et de la libération conditionnelle du traitement des troubles mentaux, de l'internement ordinaire et de l'internement à vie (art. 59, 64 al. 1 et 64 al. 1<sup>bis</sup> CP). En effet, cela permettra de mettre en lumière les conséquences négatives engendrées par le prononcé de telles mesures sur le délinquant considéré dangereux, comme une éventuelle prolongation *ad vitam aeternam* de la mesure ou l'impossibilité d'un réexamen dans le cadre de l'internement à vie. À cet égard, il sied de préciser que nous nous concentrerons sur les mesures plutôt que sur les peines, et plus particulièrement sur les mesures de neutralisation (l'internement ordinaire et à vie) et le « petit internement » (art. 59 CP) qui sont en lien direct avec la notion de sécurité et de dangerosité. Nous excluons ainsi du champ d'application du présent ouvrage les mesures applicables aux jeunes adultes (art. 61 CP), le traitement des addictions (art. 60 CP), les mesures ambulatoires (art. 63 CP) et les « autres mesures » (art. 66 ss. CP).

---

20 DUPUIS et al. (édit.), Petit commentaire du Code pénal, Bâle 2017, art. 56 N12 (cité : PCCP) : Le juge est tenu de se fonder systématiquement sur le rapport d'un expert pour ordonner une mesure thérapeutique institutionnelle, un traitement ambulatoire ou un internement ordinaire ou encore pour modifier une sanction selon l'art. 65 CP.

21 L'exécution des peines et des mesures peut être définie comme « le régime des décisions rendues postérieurement à l'entrée en force d'un jugement pénal en vue d'individualiser la sanction et de favoriser ainsi la réinsertion finale des condamnés », ROTEN CHRISTIAN / VIREDAZ BAPTISTE, Juge de l'application des peines et des mesures, in : Brägger Benjamin F. / Vuille Joëlle (édit.), Lexique pénitentiaire suisse – De l'arrestation provisoire à la libération conditionnelle, Bâle 2016, p. 330.

22 Ibid., p. 330. Selon l'art. 123 al. 2 Cst., l'exécution des peines et des mesures en matière de droit pénal incombe aux cantons, sauf dispositions contraires de la loi. Malgré l'obligation d'uniformisation contenue à l'art. 372 al. 3 CPP, les pratiques cantonales restent disparates. La plus répandue veut toutefois que l'exécution soit du ressort d'autorités administratives, si le législateur n'impose pas la compétence d'une autorité judiciaire, de sorte que l'intervention du juge reste marginale.

Nous avons également renoncé à aborder le rôle du juge lors de la phase d'instruction, car même si la notion de « dangerosité » y a également son importance et qu'il peut être amené à l'apprécier, notamment lors du prononcé d'une détention provisoire (art. 221 al. 1 let. c CPP)<sup>23</sup>, son rôle est très restreint par rapport à celui du procureur, lequel assume principalement la tâche de rechercher la vérité matérielle durant cette phase<sup>24</sup>. C'est d'ailleurs le Ministère public qui ordonne une éventuelle expertise psychiatrique à ce stade avec les conséquences qui peuvent en découler<sup>25</sup>. Nous n'examinerons pas davantage le droit pénal des mineurs. En effet, si la notion de dangerosité est au cœur du droit pénal ordinaire, tel n'est pas encore le cas dans cette branche du système pénal qui tend à la protection et à l'éducation de l'auteur<sup>26</sup>.

En plus d'être vaste, le sujet est transdisciplinaire. Afin de rendre la lecture plus aisée, nous avons décidé de diviser le présent ouvrage en trois parties, en fonction des personnes impliquées dans le processus visant à apprécier la dangerosité d'un individu en matière pénale : délinquant dangereux, expert psychiatre et juge.

Comme le tournant actuariel est notamment né du désir de connaître scientifiquement et individuellement le criminel, la première partie du présent ouvrage se focalisera sur le « délinquant dangereux » qui se trouve au centre de la relation nouée entre le juge et l'expert psychiatre lors du procès pénal.

---

23 La jurisprudence fédérale indique que pour admettre un risque de récidive au sens de l'art. 221 al. 1 let. c CPP, les infractions redoutées, tout comme les antécédents, doivent être des crimes ou des délits graves, au premier chef des délits de violence. Plus l'infraction et la mise en danger sont graves, moins les exigences sont élevées quant au risque de réitération. Il n'en demeure pas moins que le risque de récidive ne doit en principe être admis qu'avec retenue comme motif de détention. Dès lors, un pronostic défavorable est nécessaire pour admettre l'existence d'un tel risque. Pour établir le pronostic de récidive, les critères déterminants sont la fréquence et l'intensité des infractions poursuivies. Cette évaluation doit prendre en compte une éventuelle tendance à l'aggravation telle qu'une intensification de l'activité délictueuse, une escalade de la violence ou une augmentation de la fréquence des agissements. Les caractéristiques personnelles du prévenu doivent en outre être évaluées (ATF 146 IV 326 consid. 3.2; 146 IV 136 consid. 2.2; 143 IV 9 consid. 2.3.1 et 2.8; arrêt du TF 7B\_390/2023 du 17 août 2023 consid. 3.2).

---

24 Cf. art. 224 ss. et 229 ss. CPP.

---

25 WIPRÄCHTIGER HANS / FREY HANNAH, Neue Schwerpunkte im Strafprozess und die Rolle der Strafgerichte, RDS 2022, p. 159.

---

26 PAREIN LOÏC, L'internement des mineurs – L'aberration du bambino delinquente, *Plaidoyer* 2023, p. 28. Une brèche est toutefois en train de se créer dans le cadre d'une proposition de durcissement de la loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs, cf. Message du Conseil fédéral à l'appui de la modification du code pénal et du droit pénal des mineurs, Train de mesures. Exécution des sanctions, FF 2022 2991 (Cité : Message CP2991) qui reprend notamment la motion 16.3142 « Droit pénal des mineurs. Comblant une lacune en matière de sécurité ».



Après quelques remarques générales (Partie 1. I.), nous analyserons les notions de responsabilité, de responsabilité restreinte et d'irresponsabilité et nous définirons brièvement les termes de « délinquant » et de « dangerosité » (Partie 1. II.). Ensuite, nous examinerons la définition du délinquant dangereux proposée par le Conseil de l'Europe (CE)<sup>27</sup> dans sa recommandation relative aux délinquants dangereux<sup>28</sup> (Partie 1. III.), puis nous nous interrogerons sur la notion de délinquant dangereux au niveau suisse (Partie 1. IV.), pour finalement terminer par une discussion (Partie 1. V.).

La deuxième partie est consacrée à l'expert psychiatre qui est devenu, par le truchement de l'expertise, la pierre angulaire de l'évaluation de la dangerosité ou du risque de récidive. À la suite de quelques remarques générales (Partie 2. I.), nous analyserons le rôle de l'expert psychiatre au regard du CPP (Partie 2. II) et dans le cadre de l'évaluation du risque de récidive d'un délinquant (Partie 2. III). Dans ce chapitre, nous nous intéresserons à la fois aux évaluations cliniques et aux outils actuariels, à la prévention de la récidive à travers l'exemple du modèle Risques-Besoins-Réceptivité (RBR) et au cas particulier des troubles mentaux, avant de terminer par une discussion (Partie 2. IV.).

La troisième partie explore le rôle assigné au juge. Après quelques remarques générales (Partie 3. I.), nous traiterons du rôle du juge au regard des règles du CPP (Partie 3. II.), puis au moment de prononcer une mesure conformément aux art. 56 ss. CP (Partie 3. III). Dans ce dernier chapitre, nous examinerons le système dualiste des sanctions pénales en Suisse, les principes relatifs aux mesures, ainsi que le traitement des troubles mentaux (art. 59 CP), l'internement (art. 64 al. 1 CP) et l'internement à vie (art. 64 al. 1<sup>bis</sup> CP). Nous terminerons par une discussion (Partie 3. IV.).

La conclusion fera la synthèse des trois parties.

---

27 Le CE est la principale organisation de défense des droits de l'homme du continent européen. Il comprend 46 États membres, dont les 27 membres de l'Union européenne. Son but est, entre autres, de protéger et de promouvoir les droits de l'homme et de garantir les droits sociaux. Pour plus d'informations voir Conseil de l'Europe. Le Comité des Ministres (CM) est l'organe décisionnel du CE. Il est composé des ministres des affaires étrangères de tous les États membres, ou de leurs représentants permanents à Strasbourg. Pour plus d'informations, voir Conseil de l'Europe, Comité des Ministres.

28 Recommandation CM/Rec(2014)3 du Comité des Ministres aux États membres relative aux délinquants dangereux du 19 février 2014 (cité: CM/Rec(2014)3).



# Partie 1.

# Le délinquant dangereux

## I. Remarques générales

Dans une société devenue intolérante à toute forme de risque, le « délinquant dangereux » se place au cœur de la collaboration entre la justice pénale et la psychiatrie<sup>29</sup>. Le concept de « délinquant dangereux » est d'ailleurs issu de notre désir profond de vouloir prévoir la criminalité, de connaître la vérité matérielle et de contrôler le futur. C'est notre quête de connaissance du criminel, qui va de pair avec le développement du progrès technique, sous l'impulsion des sciences sociales et du positivisme au 19<sup>ème</sup> siècle, qui a colonisé notre conception juridique de juste peine, laquelle est actuellement analysée sous le prisme des probabilités<sup>30</sup>.

Dans cette première partie consacrée au « délinquant dangereux », nous examinerons les notions de responsabilité, de responsabilité restreinte, d'irresponsabilité et de dangerosité – ce dernier concept étant transversal<sup>31</sup> et individuel (Partie 1. II.)<sup>32</sup>. Ensuite, nous analyserons la définition du délinquant dangereux donnée par le CE dans sa recommandation relative aux

---

29 QUELOZ NICOLAS, *Les mesures thérapeutiques et de sûreté en droit pénal suisse*, *Droit de la santé et médecine légale* 2014, p. 633. Voir également LAZERGES CHRISTINE, *La dangerosité de la notion de dangerosité en droit pénal*, *Histoire de la justice, des crimes et des peines* 2022, N1-2 : La dangerosité de la vie et la dangerosité de l'autre hantent la personne humaine depuis toujours. Le désir du risque zéro est ancré en chacun et chacune d'entre nous et la tentation de faire de la dangerosité une notion clé du droit pénal est grande.

---

30 HARCOURT (n. 6), p. 193 ss.

---

31 Les autorités judiciaires doivent en effet examiner la question de la dangerosité, à différents degrés, à tous les stades de la procédure pénale, soit durant l'instruction, le jugement et l'exécution des peines, cf. PAREIN LOÏC, *La présomption de non-dangerosité en procédure pénale suisse : une consécration nécessaire*, RDS 2018, p. 13.

---

32 Le niveau de risque varie suivant les questions juridiques qui se posent eu égard aux normes appliquées (ex. : la dangerosité visée par l'art. 63 CP n'est pas la même que celle de l'art. 64 CP).

délinquants dangereux (Partie 1. III.)<sup>33</sup> et celle proposée au niveau de la Suisse qui combine simultanément des éléments à la fois du passé et du futur (Partie 1. IV.). Cette démarche nous permettra de nous interroger sur la nécessité d'avoir recours à une telle définition et d'utiliser cette notion en droit pénal. Enfin, nous terminerons par une discussion (Partie 1. V.).

## II. De la responsabilité à la dangerosité

### 1. Le délinquant responsable, partiellement responsable et irresponsable

La vie en société suppose le respect de règles afin que nous puissions toutes et tous cohabiter les uns avec les autres en harmonie. Dans un souci de maintien de l'ordre et de la paix publics, certaines normes revêtent un caractère pénal, c'est-à-dire qu'elles interdisent, sous la menace et l'imposition de sanctions, les atteintes aux biens juridiques que nous avons jugés dignes de protection (la vie, l'intégrité corporelle, etc.)<sup>34</sup>. La criminalité est la transgression de ces normes pénales établies et en vigueur dans un système social donné, le criminel ou le délinquant étant la personne qui les enfreint<sup>35</sup>. En d'autres termes, le délinquant est un être humain qui commet des actes érigés en crimes<sup>36</sup>. Même si le terme délinquant se confond avec celui de condamné, il sied pourtant de préciser qu'en procédure pénale, on parle plutôt de prévenu<sup>37</sup>, d'accusé ou de détenu en fonction du stade de la procédure pénale.

Un délinquant est une personne qui agit de façon coupable si, au moment de commettre l'infraction, elle comprend le caractère illicite de son acte et peut se déterminer d'après cette appréciation (art. 19 al. 1 CP *a contrario*)<sup>38</sup>.

---

33 Cf. CM/Rec(2014)3.

34 GRAVEN PHILIPPE, L'infraction pénale punissable, 2<sup>ème</sup> éd., Berne 1995, p. e4; KUHN ANDRÉ, Sommes-nous tous des criminels ? 6<sup>ème</sup> éd., Grolley 2023, pp. 1-13.

35 KUHN (n. 34), p. 14.

36 MERLE ROGER / VITU ANDRÉ, Traité de droit criminel, Tome 1, Problèmes généraux de la science criminelle, 7<sup>ème</sup> éd., Paris 1997, N1. Le terme crime doit être compris ici dans un sens large criminologique et non juridique.

37 On entend par prévenu toute personne qui – à la suite d'une dénonciation, d'une plainte ou d'un acte de procédure accompli par une autorité pénale est soupçonnée, prévenue ou accusée d'une infraction (art. 111 al. 1 CPP).

38 Arrêts du TF 6B\_257/2020 du 24 juin 2021 consid. 4.2.1; 6B\_1363/2019 du 19 novembre 2020 consid. 1.2.2; HURTADO POZO (n. 4), p. 422. En cas de doute sur la responsabilité, l'état psychique de l'auteur au moment d'agir est une constatation de fait. Déterminer si un délinquant est ou non pleinement responsable et, le cas échéant, quel est le degré de diminution de sa responsabilité, sont des questions qui relèvent de l'établissement des faits (arrêts du TF 6B\_1008/2022 du 10 mai 2023 consid. 1.1.3; 6B\_679/2022 du 30 mars

Cet état normal est la règle et les articles 19 et 20 CP sur la responsabilité pénale sont l'exception. En effet, le législateur est parti de l'hypothèse que tout un chacun devait être en mesure de reconnaître les faits pertinents et de former sa volonté en conséquence<sup>39</sup>.

Lorsqu'un individu est reconnu responsable, il peut<sup>40</sup> être reconnu coupable et donc sanctionné en fonction de sa culpabilité<sup>41</sup>. Le principe de culpabilité ou de la capacité fautive, qui gouverne encore notre droit pénal contemporain, soutient que celui qui commet une infraction, sous réserve des infractions commises par négligence, doit réunir *conscience* (élément cognitif) et *volonté* (élément volitif) pour pouvoir être puni<sup>42</sup>. Le principe de culpabilité est reconnu à l'art. 47 CP qui règle la fixation de la peine<sup>43</sup>. Cette dernière dépend essentiellement de la culpabilité de l'auteur, la gravité de la faute étant le critère primordial du « *Schuldstrafrecht* » (cf. art. 10 et 103 CP).

S'il existe *une raison sérieuse de douter* de la responsabilité d'un individu, l'autorité pénale ou le juge ordonne une expertise (art. 20 CP ; cf. *infra* Partie 2. II.)<sup>44</sup>. Le juge ne doit nourrir de tels doutes qu'en présence de symptômes d'une gravité certaine par rapport à une population de délinquants, mais aussi par rapport à la population en général<sup>45</sup>. La jurisprudence précise que le juge doit ordonner une expertise, non seulement lorsqu'il éprouve des

---

2023 consid. 1.2. En revanche, savoir si, sur la base des faits retenus, le juge a appliqué correctement les notions d'irresponsabilité et de responsabilité restreinte est une question de droit (ATF 107 IV 3 consid. 1a ; arrêt du TF 6B\_679/2022 précité consid. 1.2).

39 KILLIAS/KUHN/DONGOIS (n. 3), p. 161 ; CRCP I-MOREILLON LAURENT, in : Macaluso et al. (édit.), Commentaire romand, Code pénal I, 2<sup>ème</sup> éd., Bâle 2021, art. 19 N 1-5 (cité : CRCP I-MOREILLON, art. 19 N 1-5).

40 S'il n'a pas agi sous l'emprise d'une erreur sur les faits ou sur l'illicéité ou s'il n'a agi que par négligence pour une infraction uniquement intentionnelle (cf. art. 12 ss. CP).

41 Arrêt du TF 6B\_257/2020 précité consid. 4.2.1 non publié in ATF 147 IV 409 ; 134 IV 132 consid. 6.1

42 Cf. art. 12 al. 2 CP ; CRCP I-MOREILLON, art. 19 N 2-7.

43 Le TF estime que la culpabilité de l'auteur doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents, qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion du bien juridique, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution. Du point de vue subjectif, l'intensité de la volonté délictuelle, ainsi que la motivation et les buts de l'auteur sont pris en compte. À ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, à savoir les antécédents, la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement adopté après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 142 IV 137 consid. 9.1 ; 141 IV 61 consid. 6.1.1 ; arrêt du TF 6B\_858/2022 du 2 juin 2023 consid. 1.1. Cf. KILLIAS/KUHN/DONGOIS [n. 3], p. 213).

44 ATF 132 IV 90 consid. 3 ; arrêts du TF 6B\_257/2020 consid. 4.2.2 précité ; 6B\_1363/2019 précité consid. 1.6.1.

45 KILLIAS/KUHN/DONGOIS (n. 3), p. 164.

doutes quant à la responsabilité de l'auteur, mais aussi si, d'après les circonstances du cas particulier, il aurait dû en éprouver soit, notamment, lorsqu'il dispose d'indices sérieux propres à faire douter de la responsabilité pleine et entière de l'auteur au moment des faits<sup>46</sup>. Le but de cette disposition vise à ce que le juge, qui ne possède pas de connaissances spécifiques dans le domaine de la psychiatrie, ne cherche pas à dissiper ses doutes lui-même, même s'il se réfère à la littérature spécialisée. Ainsi, en présence de telles circonstances, il lui incombe de faire appel à un spécialiste (cf. *infra* Partie 2.).

Les indices suivants peuvent notamment susciter des doutes quant à la responsabilité d'un individu : une contradiction manifeste entre l'acte et la personnalité de l'auteur, le comportement aberrant du prévenu, un séjour antérieur dans un hôpital psychiatrique, une interdiction prononcée sous l'empire des anciennes dispositions du code civil, une attestation médicale, l'alcoolisme chronique, la dépendance aux stupéfiants, la possibilité que la culpabilité ait été influencée par un état affectif particulier ou l'existence de signes d'une faiblesse d'esprit ou de retard mental<sup>47</sup>.

Cela étant dit, on doit garder à l'esprit le cas particulier de la personne incapable de discernement – irresponsable – qui ne peut techniquement pas être considérée comme un délinquant en raison du fait qu'elle est affranchie de toute culpabilité et de toute peine<sup>48</sup>. Pour que le juge déclare l'accusé irresponsable<sup>49</sup>, l'auteur ne doit pas pouvoir apprécier le caractère illicite de son acte ou se déterminer par rapport à ce dernier en fonction de ce qu'il savait au moment d'agir<sup>50</sup> ; les éléments cognitif et volitif doivent faire défaut. Si tel est le cas, l'auteur ne sera pas *punissable* (art. 19 al. 1 CP).

Une irresponsabilité ne peut être constatée qu'en ayant recours à une expertise<sup>51</sup>. Les effets de l'irresponsabilité entraînent une déclaration d'incapacité à toute faute et, selon un des principes cardinaux du droit pénal « *nulla poena sine culpa* », sans culpabilité l'auteur ne subit aucune peine. En revanche, « pas de peine » ne signifie pas « aucune sanction » : les mesures prévues aux

---

46 ATF 133 IV 145 consid. 3.3; arrêt du TF 1B\_215/2023 du 16 mai 2023 consid. 2.1; 6B\_679/2022 précité consid. 1.2; cf. FONJALLAZ JEAN / GASSER JACQUES, *Le juge et le psychiatre, une tension nécessaire*, Berne 2017, pp. 100-101.

---

47 ATF 133 IV 145 précité consid. 3.3; arrêt du TF 1B\_215/2023 précité consid. 2.1.

---

48 PCCP, art. 19 N 10.

---

49 Cette catégorie de personnes est soumise à une procédure spéciale réglée aux articles 374 ss. CPP. L'art. 374 al. 1 et 4 CPP renvoie toutefois aux dispositions générales relatives aux mesures et, pour le surplus, aux normes régissant la procédure de première instance (art. 328 CPP ss.).

---

50 KILLIAS/KUHN/DONGOIS (n. 3), N 320.

---

51 FONJALLAZ/GASSER (n. 46), p. 69.

art. 59 à 61, 63, 64, 67, 67*b* et 67*e* CP pourront être ordonnées sur la base de l'art. 19 al. 3 CP<sup>52</sup>.

Entre la responsabilité pleine et entière et l'irresponsabilité totale, la responsabilité restreinte se décline en une multitude de niveaux difficiles à apprécier<sup>53</sup>. Si le juge parvient à établir qu'au moment de l'acte, l'auteur ne possédait pas pleinement la faculté d'apprécier le caractère illicite de son acte ou de se déterminer d'après cette appréciation (art. 19 al. 2 CP), il en résultera une réduction de la faute<sup>54</sup>. L'art. 19 CP joue donc un rôle important dans le quantum de la peine<sup>55</sup>.

Selon la jurisprudence, on peut considérer une personne partiellement irresponsable si elle possède une capacité d'auto-détermination restreinte, c'est-à-dire si elle doit fournir un effort de volonté particulier pour essayer de dominer ses instincts<sup>56</sup>. L'atténuation de la responsabilité est obligatoire mais elle ne peut pas être linéaire<sup>57</sup>. Il n'existe toutefois aucune méthode scientifique exacte pour définir le taux de réduction de la responsabilité<sup>58</sup>.

Pour procéder à une diminution de la responsabilité pénale, le juge n'utilise pas de prédictions. Il doit, dans un premier temps, et sur la base des constatations de fait de l'expertise, décider de la mesure de la réduction de la responsabilité pénale de l'auteur sur le plan juridique et déterminer quelles sont les répercussions sur l'appréciation de la faute. La faute globale doit être qualifiée, eu égard à l'art. 50 CP, raison pour laquelle le juge doit expressément

52 Il sied de préciser à ce stade que la notion de « grave trouble mental », que nous retrouvons dans le cadre des mesures (voir notamment art. 59 al. 1, 63 al. 1 ou 64 al. 1 let. b CP), ne ressort pas (ou plus) de l'art. 19 CP. Dans le cadre de l'art. 19 al. 1 et 2 CP, le trouble psychiatrique grave représente la cause de l'exclusion ou de la diminution de responsabilité. La jurisprudence du TF (ATF 146 IV 1, arrêt vivement critiqué) semble toutefois opérer une distinction entre la notion de grave trouble mental de l'art. 19 CP et celle de l'art. 59 CP en faisant notamment dépendre cette dernière des possibilités de traitement (BOMMER FÉLIX, Schwere psychische Störung und schwere systematische Folgen: kurze Anmerkungen zu BGer, 3.10.2019, 6B\_993/2018, Recht Stämpfli 2020, p. 24 et p. 30; cf. infra Partie 3. III. 4. B.).

53 ATF 134 IV 132 précité consid. 1.6; arrêt du TF 6B\_257/2020 précité consid. 4.2.4.

54 ATF 136 IV 55. « La culpabilité de l'auteur dont la responsabilité pénale est restreinte est moins grande que celle de l'auteur dont la responsabilité est pleine et entière. Le principe de faute exige dès lors que la peine prononcée en cas d'infraction commise en état de responsabilité restreinte soit inférieure à celle qui serait infligée à un auteur pleinement responsable. La peine moins sévère résulte d'une faute plus légère. Selon la jurisprudence, il ne s'agit donc plus d'une atténuation de la peine, mais d'une réduction de la faute » (arrêt du TF 6B\_845/2016 du 29 juin 2017 consid. 2.2.1.).

55 CRCP I-QUELOZ/MANTELLI-RODRIGUEZ, art. 47 N 5.

56 ATF 136 IV 55 précité consid. 5.5 et 5.6.

57 Ibid.

58 Arrêt du TF 6B\_1092/2009 du 22 juin 2010 consid. 2.2.2.; CRCP I-MOREILLON, art. 19 N 27-30

mentionner le degré de gravité à prendre en compte. Dans un second temps, le juge devra déterminer la peine hypothétique correspondant à cette faute. La peine ainsi fixée pourra enfin être modifiée en raison de facteurs liés à l'auteur (*Täterkomponente*), ainsi qu'en raison d'une éventuelle tentative selon l'art. 22 al. 1 CP<sup>59</sup>. Sous réserve de l'obligation de motivation, il appert que ce processus de fixation de la peine confère au juge une marge d'appréciation plus large qu'auparavant<sup>60</sup>, ce qui lui permet de prendre en considération les circonstances particulières du cas d'espèce. Cette méthode peut toutefois conduire à l'augmentation du risque d'inégalité de traitement entre les condamnés<sup>61</sup>.

Le juge peut renoncer à appliquer l'art. 19 al. 1, 2 et 3 CP lorsque l'accusé s'est mis intentionnellement ou par négligence en état de responsabilité restreinte ou d'irresponsabilité en vue de commettre une infraction (art. 19 al. 4 CP ou *actio libera in causa*)<sup>62</sup>. Cette disposition est à lire en parallèle de l'art. 263 CP qui traite des actes commis en état de responsabilité fautive. L'art. 19 al. 4 CP prime l'art. 263 CP qui trouve application que si les conditions de l'*actio libera in causa* ne sont pas remplies<sup>63</sup>.

## 2. Le délinquant dangereux

Les notions de dangerosité et de délinquant dangereux n'apparaissent pas en tant que telles dans la partie générale du CP unifié de 1937, entré en vigueur en 1942 ; l'idée même de dangerosité était liée à un état personnel caractérisé par le fait de commettre des crimes et des délits, par l'inconduite et par la fainéantise. On parlait alors de délinquants d'habitude<sup>64</sup>. La criminalisation de l'inconduite et de la fainéantise indique que la notion de dangerosité varie suivant les époques. Le CF rappelle d'ailleurs sur ce point que la définition de la délinquance est essentiellement fonction de la conception normative de la société et qu'elle est dès lors influencée par la culture, le développement des relations sociales et l'évolution des prescriptions pénales<sup>65</sup>. Pour illustrer cette

---

59 ATF 136 IV 55 précité consid. 5.7 ; arrêts du TF 6B\_746/2022 du 30 mars 2023 consid. 4.2 ; 6B\_151/2022 du 10 novembre 2022 consid. 2.2.

---

60 Jusqu'à 2010, le juge devait procéder à une appréciation linéaire de la peine en fonction de la diminution de la responsabilité (ATF 134 IV 132 précité consid. 6). La jurisprudence s'est assouplie avec l'ATF 136 IV 55 précité consid. 5.

---

61 FONJALLAZ/GASSER (n. 46), p. 68.

---

62 PCCP, art. 19 N28.

---

63 Ibid. N34 et art. 263 N8.

---

64 MAYOR MÉLANIE, Dangerosité, irresponsabilité, folie : que faire d'un individu dangereux en droit suisse ? Jusletter 2014, N5.

---

65 Message du Conseil fédéral à l'appui de la modification du code pénal suisse (dispositions générales, entrée en vigueur et application du code pénal) et du code pénal



influence, on peut constater le changement de conceptions à travers le temps de l'homosexualité, du viol, du consentement ou encore de la pédophilie. La médecine n'est alors pas à l'abri de la modification des critères normatifs d'une société lorsqu'elle établit des diagnostics. En 1937, le délinquant dangereux était assimilé au délinquant d'habitude (ou récidiviste, voire multirécidiviste). Le législateur pensait qu'il représentait un danger, car caractérisé par son penchant ou son « état personnel », il était inéluctablement entraîné vers la récidive<sup>66</sup>.

S'agissant du terme « dangerosité », cette notion n'a pas toujours été dénommée ainsi et est apparue à travers le temps de façon discontinue<sup>67</sup> : elle a toujours existé mais n'était pas forcément visible dans le champ pénal<sup>68</sup>. Bien plus qu'une simple notion juridique, ce concept revêt avant tout un caractère transdisciplinaire qui fait référence à la sociologie, à la psychanalyse, à l'histoire, à la philosophie, à la criminologie et à la psychiatrie. C'est une notion construite, liée aux contextes socio-politiques et culturels des sociétés occidentales<sup>69</sup>. De nos jours, la dangerosité n'est pas un diagnostic psychiatrique, mais un jugement de droit<sup>70</sup> ou une appréciation tirée des sciences politiques indiquant la propension d'un individu à commettre ou réitérer des actes graves. Non figée mais évolutive, cette notion change au gré des différents seuils de tolérance face aux crimes ou aux criminels<sup>71</sup>. Eu égard à cette transdisciplinarité, précisons d'ores et déjà que, dans le présent ouvrage, nous

---

militaire ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs, FF 1999 1787, p. 1901 (cité : Message CP1787).

66 Ibid.

67 Le terme danger (domnarium en latin) signifie « domination », « pouvoir ». La forme première dangier a disparu relativement tôt pour laisser place à dangier (1130), forme altérée de dam, se traduisant par « dommage ». Le terme dangier a d'abord signifié « pouvoir » et « domination » mais aussi « péril » dans des locutions telles que estre en dangier, « être au pouvoir de quelqu'un » (XIII<sup>ème</sup> siècle). Le terme dérivé dangereux apparaît à la fin du XII<sup>ème</sup> siècle et signifie « difficile, sévère » (BLOCH OSCAR / VON WARTBURG WALTER, Dictionnaire étymologique de la langue française, 9<sup>ème</sup> éd., 1991 et DUBOIS JEAN / MITTERAND HENRI / DAUZAT ALBERT, Étymologie & Historique du français, Paris, Larousse 2001). Cf. également VACHERON TRYSTRAM MARIE NOËL / CORNIC FRANÇOISE / GOUREVITCH RAPHAËL, Prise en charge des états réputés dangereux, Paris 2010, p. 213.

68 DANET JEAN, La dangerosité, une notion criminologique, séculaire et mutante, Champ pénal 2008, N1.

69 Nous n'excluons pas que cette notion puisse se retrouver également dans les sociétés orientales. Toutefois, notre étude portera exclusivement sur les conceptions occidentales entourant notre objet.

70 EASTMANN et al., Forensic Psychiatry, Oxford 2023, p. 672 : La dangerosité est un concept purement juridique qui fait référence à la probabilité perçue de porter préjudice au public.

71 CHÂLES-COURTINE SYLVIE, De la « bosse du crime » aux expertises médico-judiciaires : une analyse socio-historique de la construction sociale de la dangerosité, in : Mbanzoulou et al. (édit.), Les nouvelles figures de la dangerosité, Paris 2008, p. 24.

engloberons dans la notion de dangerosité, toute dangerosité qui se situe dans un champ pénal et qui apparaît à la suite de la commission d'un acte réprimé par une disposition pénale<sup>72</sup>.

La recommandation du CE sur les délinquants dangereux de 2014 reconnaît que le concept de dangerosité n'est pas une notion juridique claire et qu'elle est vague du point de vue scientifique en raison du fait que « l'évaluation de la dangerosité criminologique et du risque de récidive de l'individu à long terme ne s'appuie pas sur des éléments probants suffisants pour être précise » (cf. *infra* Partie 1. III)<sup>73</sup>. Cette observation est confirmée par Baker, laquelle soutient que la dangerosité est un concept difficile à appréhender et à manier dans le contexte juridique<sup>74</sup>. D'ailleurs, il ne semble pas que nous fassions référence à la même dangerosité suivant la base légale sur laquelle repose le prononcé de telle ou telle mesure (arts. 59, 60, 61, 63, 64, ou 64<sup>bis</sup> CP ; cf. *infra* Partie 3.). En effet, la dangerosité, visée par l'art. 59 CP se rapporte à la présence d'un grave trouble mental, en lien avec le crime ou le délit commis ; celle ancrée à l'art. 60 CP fait référence à une addiction, en lien avec le crime ou le délit commis ; celle contenue à l'art. 61 CP a trait à de graves troubles du développement de la personnalité d'un auteur âgé de moins de 25 ans, en lien avec le crime ou le délit commis ; celle figurant à l'art. 63 CP concerne une addiction et un grave trouble mental, en lien avec le crime ou le délit commis ; celle contenue à l'art. 64 al. 1 CP est liée à la commission d'un crime énuméré dans la liste de cette disposition ou d'une infraction passible d'une peine privative de liberté maximale de cinq ans au moins, par laquelle l'auteur a voulu porter gravement atteinte à l'intégrité physique, psychique ou sexuelle d'autrui, en raison des caractéristiques de la personnalité de l'auteur, les circonstances et le vécu de celui-ci (let. a) ou de la présence d'un grave trouble mental chronique ou récurrent en relation avec l'infraction (let. b) ;

---

72 Il existe toutefois, selon certains ouvrages, une différenciation entre trois, voire quatre types de dangerosités dans le champ pénal : psychiatrique, criminologique, pénale et/ou carcérale (cf. BAZEX HÉLÈNE / MBANZOULOU PAUL / RAZAC OLIVIER, Introduction, in : Mbanzoulou et al. (édit.), Les nouvelles figures de la dangerosité, Paris 2008, p. 17 ; MBANZOULOU PAUL, Quelles approches pénitentiaires de la dangerosité des détenus, in : Mbanzoulou et al. (édit.), Les nouvelles figures de la dangerosité, Paris 2008, p. 137 ; SENON JEAN-LOUIS / LOPEZ GÉRARD / CARIO ROBERT, Psychocriminologie : Clinique, Prise en charge, Expertise, Paris 2008, p. 720 ; ARCHAMBAULT JEAN-CLAUDE, L'expertise psychiatrique – Face à la dangerosité et à la récidive des criminels, Paris, 2015, p. 18).

73 Exposé des motifs CM/Rec(2014).

74 BAKER ESTELLA, *Dangerousness, Rights and Criminal Justice*, *The Modern Law Review Limited*, 1993, p. 528. Un arrêt de principe du TF explique que la notion de dangerosité n'est pas clairement définie, qu'elle est sujette à interprétation et dépend notamment de la nature, ainsi que de l'importance du bien juridique menacé (ATF 135 IV 49 consid. 1.1.2.1).

tandis que celle contenue à l'art. 64 al. 1<sup>bis</sup> CP se matérialise par la réalisation d'un crime, énuméré dans la liste de cette disposition, et la volonté de porter une atteinte particulièrement grave à l'intégrité physique, psychique ou sexuelle d'autrui lorsque l'auteur a commis ce crime. Ces différents normes ont un point commun : le risque de récidive n'y est jamais précisé, que ce soit quantitativement (nombre et probabilité d'infractions futures, l'« attente » de la commission de nouvelles infractions étant suffisante) ou qualitativement (type d'infractions redoutées)<sup>75</sup>. Au regard du principe de proportionnalité, la délinquance visée par l'art. 59 CP devrait être attribuée à la catégorie des délits moyennement graves, alors qu'un traitement ambulatoire en milieu ouvert devrait entrer en ligne de compte uniquement pour des cas exceptionnels<sup>76</sup>. Nonobstant ces constats, la notion de dangerosité se situe au cœur de l'évaluation du risque de grave préjudice<sup>77</sup> et est utilisée comme critère décisionnel par le juge<sup>78</sup>.

Au vu de ce qui précède, nous pouvons nous interroger sur la nécessité d'utiliser pareil concept dans le champ pénal qui, sans une meilleure définition, n'y a, en réalité, pas sa place. Nous verrons toutefois dans les chapitres suivants, – à défaut de supprimer entièrement ce terme du vocabulaire juridique – qu'une définition plus précise, à l'image de celle du CE, permettrait d'encadrer cette notion et de pallier le risque d'extension de ce concept.

Dans le présent ouvrage, nous emploierons le terme « dangerosité », puisque la justice pénale a inséré ce terme dans le CP, comme synonyme et en parallèle de celui de « risque de récidive grave ». Il convient toutefois de mettre en avant le fait que la notion de dangerosité est inopérante d'un point de vue scientifique, raison pour laquelle seule la notion de risque de récidive, plus dynamique et opérationnelle<sup>79</sup>, entre en ligne de compte lors d'un processus d'évaluation (cf. *infra* Partie 1. II. 2. et Partie 2.)<sup>80</sup>.

---

75 URWYLER et al., *Strafrecht-Psychiatrie-Psychologie* 2022, p. 757.

76 *Ibid.*, pp. 757, 773, 799 et p. 801.

77 BAKER (n. 74), p. 528.

78 *Ibid.* Cf. Cour EDH Vinters et autres c. Royaume-Uni, [GC], §131, les requérants peuvent toutefois rester en détention en raison de leur dangerosité.

79 EASTMANN et al. (n. 70), p. 165 : Même si l'évaluation du risque reste imprécise, sujette à une grande incertitude, implique un jugement de valeurs et ne se rapporte pas à des moments ou des événements précis, mais plutôt à des conditions, des circonstances et des situations particulières.

80 A ce sujet EASTMAN et al. (n. 70), p. 168 ; SLOBOGIN CHRISTOPHER, *Constitutional and Evidentiary Issues Concerning Risk Assessment*, in : Douglas Kevin S. / Otto Randy K. (édit.), *Handbook of Violence Risk Assessment*, 2<sup>ème</sup> éd., 2021, p. 70 ; FONJALLAZ/GASSER (n. 46), pp. 104-105 ; DELACRAUSAZ (n. 16), p. 27 ; GRAF MARC, *Gefährlichkeitsprognostik und Risikobeurteilung: Stärken und Schwächen unterschiedlicher Methoden*, in : Riklin Franz (édit.), *Punition sans concession – Le droit pénal entre devoir d'individualisation, protection des victimes et tolérance zéro*, Berne, 2016, p. 10 ; NIVEAU GÉRARD, *Évaluation de la dangerosité et du risque de récidive*, Paris 2011, N 38.

### III. Le délinquant dangereux : état de la question au sein du Conseil de l'Europe

Constatant l'essor que la notion de dangerosité a pris ces dernières années, le CM du CE<sup>81</sup>, a jugé opportun de rédiger une recommandation sur les délinquants dangereux à l'attention de ses États membres<sup>82</sup>. En effet, « le traitement des délinquants purgeant une peine de longue durée et des délinquants « dangereux » est devenu une question importante, qui suscite des préoccupations à maints égards, dans beaucoup d'États membres du Conseil de l'Europe »<sup>83</sup>. C'est dans l'optique de réaliser une union plus étroite entre ses membres et d'harmoniser les législations sur des questions d'intérêt commun, que le CE a conseillé à ses États membres de s'inspirer des règles contenues dans l'annexe de sa recommandation et de la faire circuler auprès des autorités, organismes, professionnels et associations intervenant dans la prise en charge des délinquants jugés dangereux et susceptibles d'avoir besoin d'un ensemble cohérent de principes directeurs. En effet, les délinquants considérés comme dangereux en détention requièrent une approche spécifique. Les États européens rencontrent souvent des difficultés à concilier les droits de tels détenus avec la nécessité d'assurer la sécurité de la société<sup>84</sup>.

Après de longs débats politiques, cette recommandation et son commentaire explicatif ont vu le jour courant 2014. Le groupe de rédaction *ad hoc* a rappelé que, comme la notion de dangerosité ne reposait sur aucun concept juridique clair et que les législations nationales au sein de l'Europe n'étaient pas uniformes, la recommandation devait inclure des normes relatives à la façon de traiter les délinquants considérés comme dangereux. Le texte, en plus des conditions de détention, traitements et suivi de cette catégorie de délinquants, énonce plusieurs définitions, principes fondamentaux et décisions judiciaires. Il insiste « [...] sur l'importance de l'évolution et de l'évaluation des méthodes appliquées dans l'appréciation de la dangerosité et de la gestion du risque »<sup>85</sup>. En tant qu'instrument juridique non contraignant, la recommandation n'impose aux États membres ni adoption de mesures, ni restrictions. En d'autres termes, lorsque ces derniers décident d'appliquer une

---

81 Le rapport PC-CP(2010)10 rév 5 : « [...] décrit la situation en Europe et explique les risques et dangers éventuels dans le cas où il y aurait un déséquilibre entre l'intérêt public et la nécessité de prévenir les atteintes aux droits individuels ».

---

82 Exposé des motifs CM/Rec(2014)3.

---

83 Ibid., § 9.

---

84 Préambule de la recommandation CM/Rec(2014)3, pp.1-2.

---

85 Exposé des motifs CM/Rec(2014)3, § 8.

détention préventive de sûreté<sup>86</sup> ou une surveillance préventive<sup>87</sup> dans une situation où ils sont confrontés à des « délinquants dangereux », ils doivent tenir compte des règles contenues dans la recommandation<sup>88</sup>, mais ne sont pas sanctionnés s'ils ne les respectent pas.

Dans sa recommandation, le CE reconnaît le besoin de ses États membres de protéger la société contre les délinquants considérés comme « particulièrement dangereux »<sup>89</sup>. Au demeurant, la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après CourEDH) rappelle à ce propos que l'art. 2 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après CEDH)<sup>90</sup> implique que, si l'État doit s'abstenir de provoquer la mort, il a aussi – toute proportion gardée – l'obligation positive de prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie<sup>91</sup>. Il en résulte que l'État doit veiller à mettre en place un système judiciaire efficace et indépendant permettant d'établir les causes et de punir les coupables<sup>92</sup>. La recommandation insiste sur le fait que les droits humains des délinquants considérés comme dangereux doivent être respectés, ainsi que leurs besoins personnels. En effet, nous nous trouvons dans une situation où les détenus peuvent être privés de certains de leurs droits fondamentaux<sup>93</sup>. Le mécanisme

---

86 DELMAS-MARTY (n. 18), p. 58 : La détention préventive de sûreté ne s'applique plus en raison d'une faute, mais en raison d'un risque ou d'une dangerosité. Elle excède la peine ordinaire. Ce système donne l'occasion au législateur d'abandonner la politique pénale traditionnelle, basée sur le couple de notions culpabilité/punition, au profit du couple dangerosité/neutralisation. L'article 1(g) CM/Rec(2014)3 de la recommandation du CE définit la détention de sûreté comme « la détention imposée par l'autorité judiciaire à une personne, qu'elle doit effectuer pendant ou après la peine d'emprisonnement ferme conformément à son droit interne. Elle n'est pas imposée en raison uniquement d'une infraction commise par le passé, mais repose aussi sur une évaluation établissant que le délinquant pourrait commettre d'autres crimes d'une extrême gravité à l'avenir ».

---

87 L'article 1(h) CM/Rec(2014)3 de la recommandation du CE définit la surveillance préventive comme « des mesures de contrôle, de suivi, de surveillance ou de restriction des déplacements, imposées à l'encontre d'une personne après qu'elle a commis un crime et après qu'elle a purgé une peine d'emprisonnement, ou bien en lieu et place d'une peine d'emprisonnement. Elle n'est pas imposée en raison uniquement d'une infraction commise par le passé, mais repose aussi sur une évaluation établissant que le délinquant pourrait commettre d'autres crimes d'une extrême gravité à l'avenir ».

---

88 Exposé des motifs CM/Rec(2014)3, §§ 16 et 35.

---

89 Exposé des motifs CM/Rec(2014)3, §§ 50-52. Cf. CourEDH Rantsev c. Chypre et Russie du 7 janvier 2010 ; Maiorano et autres c. Italie du 15 décembre 2009 ; Osman c. Royaume-Uni du 28 octobre 1998.

---

90 RS. 0.101

---

91 CourEDH Maiorano et autres c. Italie précité, §§ 103-106.

---

92 Ibid., § 123.

---

93 Cf. PAREIN LOÏC, Exécution des sanctions : la réserve de dangerosité met-elle en danger le principe ne bis in idem ? NCrim 2020, p. 52.

de la détention préventive de sûreté suscite également des craintes au niveau des droits de l'homme, car elle requiert une privation de liberté allant au-delà de celle prévue pour la peine, en raison d'un risque<sup>94</sup>, autrement dit en raison d'actes futurs ne s'étant pas encore produits. Le CE considère que « [c]oncilier les droits du détenu, d'une part, et la protection de la société d'autre part, est au cœur de la présente recommandation »<sup>95</sup>. Un juste équilibre entre la sécurité publique et les droits individuels doit alors être établi et ceci ne peut s'effectuer que lorsque le principe de proportionnalité est respecté<sup>96</sup>. Cette expression, émanant de la lutte contre le terrorisme, est empruntée à la CourEDH, qui a exprimé quelques inquiétudes à ce sujet<sup>97</sup>. La figure du « délinquant dangereux » rejoint celle du terroriste et l'expression précitée peut s'appliquer dans les deux situations par analogie. « L'ennemi combattant illégal », considéré comme dangereux, est enfermé de façon illimitée en prison, tout comme « l'ennemi de l'ordre public », c'est-à-dire le délinquant récidiviste considéré comme dangereux, qui a exécuté sa peine et qui est maintenu en détention pour une durée indéterminée<sup>98</sup>.

## 1. Le délinquant dangereux : définition d'un « ennemi de l'ordre public »

La première partie de la recommandation du CE contient plusieurs définitions, dont celle du délinquant dangereux à son art. 1(a), laquelle concrétise la notion de dangerosité. Le CE considère qu'un délinquant dangereux est :

« [...] une personne ayant été condamnée pour un crime sexuel ou avec violence d'une extrême gravité contre une ou plusieurs personnes et présentant une probabilité très élevée de récidiver en commettant d'autres crimes sexuels ou violents d'une extrême gravité contre des personnes »<sup>99</sup>.

La définition repose sur deux éléments essentiels à savoir, un grave préjudice causé dans le passé (cf. *infra* Partie 1. III. 2 A.), d'une part, la possibilité élevée de sa survenance dans le futur qui est un élément de nature préventive, d'autre

---

94 Exposé des motifs CM/Rec(2014)3, §§ 48-49.

95 Ibid., § 60.

96 Cf. SCHULTHEISS MARIA, Sécurité publique vs droits individuels : comment traiter les délinquants dangereux, Recommandation du Comité des ministres du Conseil de l'Europe concernant les délinquant-e-s dangereux/dangereuses, CSDH, 2014 ; Exposé des motifs CM/Rec(2014)3, § 52.

97 Cf. CourEDH Klass et autres c. Allemagne du 6 septembre 1987, § 49.

98 DELMAS-MARTY (n. 18), p. 87 ; LAZERGES (n. 28), N 5 ss.

99 Art. 1(a) CM/Rec(2014)3.

part (cf. *infra* Partie 1. III. 2. B.)<sup>100</sup>. La définition du CE est primordiale pour saisir le champ d'application de la recommandation ainsi que sa portée. Elle reflète l'intention du groupe de rédaction *ad hoc* de définir précisément le concept de délinquant dangereux<sup>101</sup>.

Telle qu'elle est définie, la notion considérée vise uniquement les personnes majeures (18 ans et plus) atteintes ou non de troubles mentaux<sup>102</sup> et englobe exclusivement les crimes sexuels et ceux perpétrés avec violence<sup>103</sup>. Autrement dit, seules les infractions faisant des victimes, au sens de l'art. 116 al. 1 CPP, sont prises en considération. Dans son sens conventionnel, la dangerosité résulte d'une atteinte grave portée à un être humain – pouvant entraîner son décès – plutôt qu'à des biens matériels<sup>104</sup>. Les rédacteurs ont ainsi exclu de leur définition les infractions telles que la corruption, le trafic d'armes, d'êtres humains ou de drogues car « plus [la définition] sera large, moins elle sera utile »<sup>105</sup>. En effet, la recommandation précise que le *ad hoc Drafting Group on Dangerous Offenders* (PC-GR-DD)<sup>106</sup> avait reçu pour mandat de limiter ses travaux aux délinquants considérés comme dangereux du fait de leur personnalité, de leur caractère violent, du(des) délit(s) commis par eux, de leur risque de récidive et de la menace qu'ils représentent pour la société<sup>107</sup>. Concernant le crime organisé et le terrorisme, le CE a estimé qu'ils étaient soumis à des exigences spécifiques, liées notamment à l'ordre et à la sécurité publics. Ce sont ces impératifs qui ont amené le groupe *ad hoc* à exclure ces deux catégories de crimes du champ d'application de leur recommandation. Il est néanmoins prévu que le Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC) étudie cette problématique dans le cadre de travaux futurs<sup>108</sup>.

La diversité des traditions des États membres du CE, et leurs expériences historiques singulières, rendent difficile la tâche de trouver une définition unique, correspondant à l'ensemble de leur législation<sup>109</sup>. Le groupe de rédaction a dû tenir compte d'un double problème et composer, d'une part, avec le risque d'une définition trop précise susceptible d'attiser les divergences,

---

100 Conseil de l'Europe, PC-CP(2010)10 rév 5, pp. 5-6.

101 Exposé des motifs CM/Rec(2014)3, § 35.

102 Art. 2 (a) et (b) Rec(2014)3.

103 Exposé des motifs CM/Rec(2014)3, § 35.

104 PC-CP(2010)10 rév 5, p. 6.

105 Ibid.

106 Cf. Conseil de l'Europe, PC-GR-DD.

107 Exposé des motifs CM/Rec(2014)3, § 19.

108 Ibid., § 21. Pour plus de renseignements voir Conseil de l'Europe, CDPC.

109 SCHNEEBERGER RÉGINE, Deux nouvelles recommandations du Conseil de l'Europe, info bulletin 2015, p. 30.

d'autre part, avec l'écueil d'un vague consensus pouvant générer imprécisions et malentendus<sup>110</sup>. Certaines infractions comme la corruption, le trafic d'êtres humains ou le trafic d'armes (mentionnées ci-dessus) mériteraient certainement de figurer dans la définition. Leur absence laisse sous-entendre que la dangerosité est l'apanage d'une catégorie spécifique de la population et d'un type particulier de crimes. Toutefois, à notre avis, le CE a refusé de renforcer la tendance actuelle consistant à élargir le cercle des délinquants qualifiés de dangereux, dans le but de les maintenir préventivement à l'écart de la société, sur la base d'une évaluation du risque et non d'une faute<sup>111</sup>. C'est pour cette raison notamment que la définition adoptée est volontairement restrictive. Le CE a en effet opté pour une définition étroite afin de s'assurer que seuls les cas exceptionnels nécessitant des mesures spéciales soient inclus et de limiter ainsi leur nombre au strict minimum. Il estime que les délinquants dangereux doivent rester un groupe spécifique<sup>112</sup> et que, malgré l'ampleur du battage médiatique et des préoccupations politiques, ceux-ci ne représentent qu'une faible minorité au sein de la population générale des délinquants<sup>113</sup>.

Pour mieux cerner les contours de ce groupe spécifique, le CE propose de tenir compte, à la fois, des caractéristiques particulières du comportement criminel grave du délinquant et de l'évaluation de la probabilité qu'il récidive. À cette fin de classification, il suggère quelques critères à prendre en considération, lesquels peuvent aussi bien découler de la personnalité de l'auteur – son profil de comportement délinquant, ses caractéristiques problématiques créant un risque concret pour autrui, l'absence ou la présence de facteurs positifs ou de protection – que de la nature et de la gravité de l'acte délictueux, ainsi que la probabilité que, sans le prononcé d'une mesure, il y ait risque de commission d'un nouveau crime sexuel ou avec violence d'une extrême gravité.

Le CE insiste sur le fait que les délinquants se voyant infliger une peine de longue durée sont, dans certains États, automatiquement étiquetés comme « délinquants dangereux », indépendamment de l'infraction commise<sup>114</sup>. Le fait de subir une peine de longue durée ou d'adopter un comportement récidiviste n'est toutefois pas toujours synonyme de dangerosité<sup>115</sup>. Plusieurs

---

110 PC-CP(2010)10 rév 5, p. 4 ss.

111 Dans le même sens, cf. SCHNEEBERGER (n. 109), p. 30.

112 Art. 5 CM/Rec(2014)3.

113 Ibid. ; Exposé des motifs CM/Rec(2014)3, § 55.

114 Exposé des motifs CM/Rec(2014)3, §§ 56-57. Par exemple dans le droit anglais : selon le Mental Health Act de 1983, lorsqu'un individu subit une peine de prison à perpétuité ou une détention individuelle obligatoire dans un hôpital, il est automatiquement évalué dangereux, étiqueté comme tel et soumis à des mesures de protection.

115 Art. 5 CM/Rec(2014)3.



situations controversées illustrent d'ailleurs cette problématique. À titre d'exemple, on peut songer au cas d'un mari qui, aidant sa femme à mourir en phase terminale d'un cancer, contreviendrait ainsi au droit pénal (euthanasie active directe). La sanction prononcée varierait d'un État membre à un autre et pourrait osciller entre l'absence de peine à une incarcération perpétuelle obli-gatoire. En Suisse il serait puni pour « meurtre sur la demande de la victime » (art. 114 CP), la peine maximale étant de 3 ans de peine privative de liberté. En revanche, au Luxembourg en Belgique ou aux Pays-Bas, il ne subirait aucune sanction en raison des mêmes faits<sup>116</sup>.

Le CE estime que le risque de stigmatisation est une raison supplémen-taire plaidant en faveur d'un groupe de « délinquants dangereux » le plus limi-té possible<sup>117</sup>. Plusieurs recherches ont démontré que les évaluations de la dangerosité sont davantage susceptibles de créer des faux positifs<sup>118</sup> et que les erreurs sont largement la conséquence d'une précaution excessive<sup>119</sup>. En d'autres termes, il existe une tendance à la surestimation de la dangerosité<sup>120</sup>. Dans les situations où des évaluations se révéleraient erronées, il serait diffi-cile, voire impossible pour le délinquant de se départir de cette étiquette. En effet, un doute, aussi infime soit-il, subsisterait toujours dans l'esprit du juge ou de l'autorité administrative, les incitant à ne prendre aucun risque et à mainte-nir la détention. De plus, le jugement prédictif de la dangerosité d'un individu fournit la justification d'une intervention importante de l'État dans les droits individuels fondamentaux<sup>121</sup>. Voyons à présent les deux éléments essentiels de la définition que nous avons mentionnée au début de ce sous-chapitre.

## 2. Les éléments constitutifs de la définition du Conseil de l'Europe

### A. Un grave préjudice passé

Dans la définition du CE, le premier élément constitutif du délinquant dan-geroux est la commission d'un acte d'une extrême gravité dans le passé. Cet acte, qui doit constituer un crime sexuel ou un acte perpétré avec violence,

---

116 LUCAS VANESSA, La légalisation de l'euthanasie active en Suisse : plaidoyer pour l'ajout d'un alinéa 2 à l'article 114 du Code pénal, Jusletter 2014, p. 16. Sur la question de la différenciation entre l'euthanasie active directe, indirecte ou passive, cf. CRCP-HUR-TADO POZO / ILLÀNES, art. 114 N 5.

---

117 LUCAS (n. 116), p. 16.

---

118 Un résultat d'examen médical qui s'avère positif, alors que la personne n'est pas por-teuse de la maladie, est qualifié de « faux-positif ». Si ce résultat s'avère négatif, alors que la personne est porteuse de la maladie, il sera qualifié de « faux-négatif ».

---

119 BAKER (n. 74), pp. 528-529 ; EASTMANN et al. (n. 70), p. 164.

---

120 BAKER (n. 74), pp. 528-529.

---

121 BAKER (n. 74), pp. 528-529, p. 529.

doit avoir été commis contre une ou plusieurs personnes, ce qui exclut les crimes contre le patrimoine ou contre l'État.

Les crimes à caractère sexuel sont actuellement considérés comme étant extrêmement graves et les tensions actuelles dans l'opinion publique à propos, notamment, des crimes à caractère pédophile, expliquent qu'ils soient compris dans la définition<sup>122</sup>. Une place à part est effectivement consacrée aux délinquants sexuels qui sont les « démons populaires »<sup>123</sup> de notre époque. Les statistiques montrent que la majorité des agressions sexuelles sont commises par un membre de la famille ou par des adultes ayant tissé un lien de confiance avec l'enfant<sup>124</sup>. Concernant la *violence*, le CE en a donné la définition suivante dans sa recommandation<sup>125</sup> :

« La violence peut être définie comme l'utilisation intentionnelle de la force, qu'il s'agisse de la menace d'un recours à la force ou d'un recours effectif à celle-ci, contre une ou plusieurs personnes, qui entraîne, ou risque fortement d'entraîner, des dommages physiques ou psychologiques, ou la mort. Cette définition identifie quatre moyens par lesquels la violence peut être infligée : agression physique, sexuelle ou psychologique et séquestration ».

Cette définition a été inspirée par l'Organisation mondiale de la santé (OMS), d'après laquelle la violence inclut les menaces à condition qu'elles ne soient pas simplement envisagées, mais qu'elles revêtent la forme d'un acte ou d'une intention exprimée. Celles-ci peuvent avoir lieu physiquement ou verbalement sous forme d'attaques racistes, sexistes ou homophobes<sup>126</sup>.

L'exposé des motifs du CE indique que le crime sexuel d'une extrême gravité et le crime avec violence d'une extrême gravité, mentionnés dans la définition du délinquant dangereux, font référence à un acte criminel passible d'une peine privative de liberté de durée importante qui varie selon la législation pénale nationale<sup>127</sup>. Si nous prenons l'exemple suisse où les infractions sont classées selon leur degré de gravité, les peines les plus sévères concernent

---

122 PAULET CATHERINE, *Les soins en prison et hors les murs : quel cadre et quels objectifs pour les soins psychiatriques ? Conférence de consensus sur la prévention de la récidive*, 2013 p. 9. L'auteur indique pourtant que les infractions à caractère sexuel sont en baisse et qu'un faible taux de récidive existe. Elle ajoute qu'il subsiste à leur égard une obsession de présomption de dangerosité, d'anormalité ainsi que de mise en œuvre du principe de précaution.

123 PC-CP(2010)10 rév 5, p. 5. Cf. COHEN STANLEY, *Folk Devils and Moral Panics*, Londres 2011.

124 *Ibid.*, p. 6.

125 Art. 1(b) CM/Rec(2014)3.

126 Exposé des motifs CM/Rec(2014)3, § 39.

127 Exposé des motifs CM/Rec(2014)3, § 35.

les crimes passibles de peines privatives de liberté supérieures à trois ans (art. 10 al. 2 CP)<sup>128</sup>. *A priori*, le terme « crime » utilisé dans la définition du CE correspond à la notion de crime connue du droit suisse, sous réserve du chef d'accusation de vol qui est considéré comme un crime en Suisse, alors que ce n'est ni un crime sexuel d'une extrême gravité, ni un crime avec violence d'une extrême gravité.

La définition européenne ne contient aucun seuil de tolérance puisqu'elle ne mentionne pas le degré de lésions corporelles requis pour atteindre le niveau « extrêmement grave ». Même si l'absence de seuil de tolérance offre une certaine flexibilité, des informations supplémentaires sont néanmoins souhaitables – notamment la nature et le degré du dommage nécessitant des mesures spécifiques en termes de prévention, de sécurité et de traitements<sup>129</sup>. La définition ne formule pas non plus d'exigence en termes de fréquence de répétition des actes de lésion. Combien d'actes faut-il commettre avant qu'ils soient considérés comme intolérables et dangereux ? Sont-ils inacceptables dès la première occurrence ou doivent-ils se répéter à plusieurs reprises avant d'exiger une réaction sociale ? Nous ne pouvons tirer aucun enseignement utile supplémentaire de la recommandation ou de l'exposé des motifs du CE à ce propos. Il s'agit donc d'une question laissée à la libre appréciation de chaque État et de chaque juge, augmentant ainsi son pouvoir d'appréciation, mais également l'imprécision de la recommandation.

## **B. Une probabilité ou un risque très élevé de récidive d'un grave préjudice dans le futur**

Le second élément constitutif de la définition du délinquant dangereux du CE est l'existence d'un risque élevé de commission future, c'est-à-dire l'existence d'un risque de récidive violente ou sexuelle. Les discussions au sein du CE, lors de l'élaboration de la recommandation, à propos de la réaction pénale face au crime, n'ont pas porté sur la prévention primaire. Il est en effet impossible dans toute société libre de prédire la commission d'une première infraction. C'est pourquoi, pour être qualifié de délinquant dangereux, selon la définition du CE, il faut, d'une part, avoir commis le premier élément constitutif de la définition, c'est-à-dire avoir été condamné pour un crime sexuel ou avec violence grave (élément passé) et, d'autre part, qu'une *récidive* d'actes tout aussi graves soit à craindre (élément futur). En d'autres termes, il faut prendre en compte le passé et prédire l'avenir.

---

128 DONGOIS et al., Code pénal Partie générale (art. 1-110) – Tables pour les étudiants et la pratique, 4<sup>ème</sup> éd., Bâle 2016, p. 33.

129 PC-CP(2010)10 rév 5, p. 11.

Il existe trois types de récidive. La récidive est dite « spécifique » si une des infractions de récidive est identique à l'infraction à celle jugée initialement (même article de loi). La récidive est de « même type » si au moins l'une des infractions de récidive est semblable à l'infraction du jugement de référence, sans pour autant être identique. La récidive est « non-spécifique » ou « générale » si aucune des infractions de récidive n'est identique ou du même type que l'infraction du jugement de référence<sup>130</sup>. Dans le langage courant, la récidive peut également signifier simplement le fait de retomber dans la criminalité. Dans le cadre de la définition du CE, la récidive doit être potentiellement de « même type », puisqu'elle précise qu'il doit exister une grande probabilité qu'un crime sexuel ou qu'un crime avec violence soit à nouveau commis. On considère généralement que, dans le champ pénal, la récidive *a priori* la plus préoccupante est celle qui découle de la commission d'une nouvelle infraction violente et/ou sexuelle qui mènerait à une nouvelle arrestation, accusation ou condamnation<sup>131</sup>.

Le CE rappelle que la notion de récidive a des acceptions très diverses selon le contexte judiciaire. De nombreux États membres lient les comportements récidivistes à un facteur aggravant, donc dangereux<sup>132</sup>. Le rapport, qui a servi de base à la recommandation, précise que « [...] tous les individus que l'on peut qualifier de récidivistes, de récidivistes dangereux ou de multirécidivistes, dans le cadre des systèmes juridiques actuels, ne sont pas forcément dangereux. Le fait qu'un délinquant ait commis une infraction dans le passé peut (ou non) constituer un prédicteur fiable de la récidive »<sup>133</sup>. Outre la problématique à caractère moral de savoir si on mérite d'être plus sévèrement puni lorsqu'on récidive, le rapport PC-CP(2010)10 rév 5 soulève deux questions intéressantes, lorsqu'on apprécie la récidive à propos des éléments qui doivent être pris en considération pour qualifier un délinquant de dangereux ou non.

La première question soulevée porte sur les statistiques utilisées pour justifier une aggravation de la peine : il s'agit certainement des statistiques de condamnations. Cependant, ces chiffres ne donnent qu'une idée globale de

---

130 Voir Office fédéral de la statistique suisse (OFS), *Récidive*.

131 GUAY JEAN-PIERRE / BENBOURICHE MASSIL / PARENT GENEVIÈVE, *L'évaluation structurée du risque de récidive des personnes placées sous-main de justice : méthodes et enjeux*, Pratique psychologique, 2015, p. 237.

132 Exposé des motifs CM/Rec(2014)3, § 56. Par exemple, l'article 143(2) de la loi de 2003 sur la justice pénale de la Grande-Bretagne et du Pays de Galle. Cela reste néanmoins une application floue, car le Tribunal anglais examine les condamnations antérieures comme circonstances aggravantes s'il peut raisonnablement les considérer comme telles. En Suisse, le juge fixe la peine en tenant compte des antécédents qu'ils soient judiciaires ou non (art. 47 CP).

133 PC-CP(2010)10 rév 5, p. 6.

la récidive, sans représenter son niveau réel. La seconde question a trait à la qualification d'une personne comme individu dangereux. Faut-il considérer toutes ses condamnations antérieures – comme un important excès de vitesse – ou seulement les condamnations antérieures pour des faits graves ? À nouveau, la notion de gravité entraîne un problème de seuil et il est difficile d'opérer une distinction entre les actes graves et ceux d'une moindre gravité. Si nous suivons l'avis préconisé par le CE et sa volonté de circonscrire le plus possible le cercle des délinquants dangereux, seuls les crimes sexuels ou avec violence extrêmement graves du passé criminel devraient être retenus<sup>134</sup>.

Concernant la notion de *risque*, la recommandation la définit de la manière suivante<sup>135</sup> :

« [...] la probabilité élevée de commettre un nouveau crime sexuel ou avec violence d'une extrême gravité contre une ou plusieurs personnes ».

Dans l'optique du CE, la probabilité élevée est consubstantielle au risque de récidive. La notion de « probabilité élevée », c'est-à-dire la quantification de la probabilité de récidive, n'est toutefois pas définie par le droit. Selon le CE, elle devra être appréciée au cas par cas par le tribunal, en s'appuyant sur des rapports d'experts<sup>136</sup>. Le CE insiste aussi sur : « [...] l'importance de la prise en compte du degré de gravité de l'acte criminel et de la probabilité de sa survenance ou répétition ». Une des grandes difficultés de la détermination de la probabilité de récidive provient du fait que le potentiel de lésion d'un individu dépend de la combinaison de multiples facteurs personnels et contextuels<sup>137</sup>. En effet, il existe des individus qui commettent des infractions sexuelles ou des infractions violentes d'une extrême gravité sans pour autant présenter des risques d'en commettre à nouveau. La probabilité de récidive de ces personnes étant faible, celles-ci ne peuvent pas être qualifiées de « délinquants dangereux »<sup>138</sup>. Aucune précision n'est donnée sur la probabilité de survenance du risque de récidive. L'évaluation repose sur l'appréciation de chaque État membre et elle sera effectuée avec l'aide d'un rapport émanant d'un expert indépendant.

---

134 Cf. art. 75a al. 3 CP qui prévoit que le caractère dangereux du détenu pour la collectivité est admis s'il y a lieu de craindre que le détenu ne s'enfuie et ne commette une autre infraction par laquelle il porterait gravement atteinte à l'intégrité physique, psychique ou sexuelle d'autrui.

---

135 Art. 1(c) CM/Rec(2014)3.

---

136 Exposé des motifs CM/Rec(2014)3, § 36.

---

137 Ibid.

---

138 Ibid.

Selon la définition du délinquant dangereux donnée par le CE, on peut dire que la dangerosité se matérialise par un risque élevé de récidive ou, en d'autres termes, une probabilité élevée d'un risque de récidive violent ou sexuel. Delmas-Marty rappelle, au demeurant avec justesse, que cette formulation démontre que la dangerosité est, par essence, incertaine puisque basée sur des probabilités<sup>139</sup>. Celle-ci implique l'affirmation d'un caractère spécifique du sujet et une simple probabilité qui reste une donnée aléatoire : la preuve du danger ne peut être connue que si le délit est effectivement commis. Ce postulat l'affuble d'une scientificité douteuse, voire arbitraire<sup>140</sup>.

Un changement de mentalité est en cours dans nos sociétés européennes actuelles concernant le processus de sanction pénale : la tendance consiste à lier cette dernière, non plus aux dommages subis par la société en raison de la commission d'une infraction, mais aux traits de la personnalité de l'auteur, qui sont mis en lumière par la commission d'une infraction. Rappelons que, vers la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle, la notion de responsabilité morale, pour un acte commis dans le passé, a cédé la place à la notion de dangerosité pour l'avenir<sup>141</sup>. Aujourd'hui, cette tendance se confirme. On ne sanctionne plus l'auteur pour un acte commis dans le passé, mais pour son niveau de dangerosité pour le futur<sup>142</sup>. La notion de risque se substitue à la faute et l'évaluation du risque de récidive est le nouvel outil de ce changement de paradigme.

Le « délinquant dangereux » tel que défini dans la recommandation du CE, est le fruit d'un mélange des genres qui introduit, dans les dispositions pénales de nature rétributive basées sur la faute, des notions préventives. Le droit pénal, destiné à sanctionner des fautes passées, fait alors référence à la dangerosité future. Le système répressif est axé sur la dangerosité de celui qui pourrait potentiellement récidiver gravement ou, en d'autres termes, avec violence<sup>143</sup>.

Certes, la création d'une définition restreint *de facto* le pouvoir d'appréciation du juge, mais elle a le mérite d'apporter une clarification bienvenue, tout

---

139 DELMAS-MARTY (n.18), p. 96 : « [Cette] probabilité dont on ne peut pas prédire les effets avec certitude [...] donne l'illusion qu'il est en effet possible d'évaluer les « niveaux de dangerosité », et de les évaluer avec suffisamment de précision pour affirmer que pour un « même niveau de dangerosité », deux individus seront « traités de façon identique ».

---

140 KALUSZYNSKI MARTINE, *Le retour de l'homme dangereux : Réflexions sur la notion de dangerosité et ses usages*, Champ pénal 2008, N21.

---

141 KUHN ANDRÉ / PERRIER DEPREUSINGE CAMILLE / BRUN DELPHINE, *Dangerosité, mesures et droit pénal : Un mélange à trois voué au divorce – ou le grand retour de la justice restaurative*, RPS 2014, p. 359 ; KUHN ANDRÉ, *Droit suisse des sanctions : de l'utopie à la dystopie*, RPS 2017, p. 243.

---

142 KUHN / PERRIER DEPREUSINGE / BRUN (n. 141), p. 359.

---

143 KUHN / PERRIER DEPREUSINGE / BRUN (n. 141), p. 359.

en permettant de limiter l'extension du champ d'application de la notion de dangerosité. Ne seront ainsi considérés comme dangereux qu'une infime partie des délinquants, dont certains subiront des mesures illimitées dans le temps.

## IV. Le délinquant dangereux : état de la question en Suisse

### 1. L'effervescence législative

Si les notions de dangerosité et de délinquant dangereux irradient actuellement le droit pénal, c'est qu'elles ont gagné en importance avec l'augmentation des préoccupations sécuritaires. Depuis quelques années, il appert en effet que les victimes et leurs proches sont déterminés à trouver un responsable dans les affaires importantes d'homicides ou de lésions corporelles par négligence. La fatalité n'est plus acceptée et un accident doit toujours être imputé à une erreur humaine. Nous sommes entrés dans l'ère des sociétés européennes hostiles à toute forme de risque où chaque individu doit être protégé contre n'importe quelle atteinte<sup>144</sup>. Cela se traduit, d'une part, en Europe, par la rédaction en 2014 de la recommandation relative aux délinquants dangereux mentionnée ci-dessus et, d'autre part, en Suisse, par l'accroissement des réformes législatives en matière pénale, adoptées à la suite d'une multitude d'initiatives populaires<sup>145</sup> portant sur des thématiques en

---

144 PORTELLI SERGE, La pratique de l'article 122-1 du nouveau Code pénal, in : Louzoun Claude / Salas Denis, Justice et psychiatrie : normes, responsabilité, éthique, Ramonville Saint-Agne 1998, pp. 156-157 ; QUELOZ NICOLAS, Quand la politique pénale est de plus en plus gouvernée par le populisme : inquiétude d'un pénaliste, RFJ 2013, p. 108.

145 A cet égard, nous pouvons mentionner les initiatives populaires suivantes : l'initiative (précitée) sur « l'internement à vie des délinquants sexuels ou violents jugés très dangereux et non amendables » (art. 123a Cst. [RS 101] acceptée en votation populaire le 8 février 2004, et l'art. 64 al. 1bis CP, introduit dans le Code pénal par le ch. I de la LF du 21 déc. 2007 [Internement à vie des délinquants extrêmement dangereux], en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> août 2008 [RO 2008 2961 ; FF 2006 869]) ; l'initiative sur « l'imprescriptibilité de l'action pénale et de la peine pour les auteurs d'actes d'ordre sexuel ou pornographique sur des enfants impubères » (art. 123b Cst., acceptée en votation populaire le 30 novembre 2008, ainsi que, art. 101 al. 1 let. e CP, introduit dans le Code pénal par le ch. I 1 de la LF du 15 juin 2012 [Imprescriptibilité des actes d'ordre sexuel ou pornographique commis sur des enfants impubères], en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2013 [RO 2012 5951 ; FF 2011 5565]) ; l'initiative sur « l'expulsion des délinquants étrangers » (art. 121 al. 3-6 Cst., acceptée en votation populaire le 28 novembre 2010 [Pour le renvoi des étrangers criminels], en vigueur depuis le 28 novembre 2010 [RO 2011 1199 ; FF 2008 1745]) ; l'initiative sur « l'interdiction à vie aux pédophiles condamnés de travailler avec des enfants » (art. 123c Cst., acceptée en votation populaire le 18 mai 2014 [Pour que les pédophiles ne travaillent plus avec des enfants], en vigueur depuis le 18 mai 2014

lien avec le droit pénal et de dizaines d'interventions parlementaires plaidant en faveur d'un accroissement de la sécurité de la population et d'une amélioration de la protection des victimes potentielles de criminels<sup>146</sup>. Les partisans de cette idéologie sécuritaire exigent davantage de restrictions des droits fondamentaux et l'uniformisation des réglementations à l'échelle fédérale<sup>147</sup>.

Le droit des sanctions a été une nouvelle fois révisé le 1<sup>er</sup> janvier 2018<sup>148</sup>. À ce sujet, le communiqué de presse du CF indique que « le nouveau régime des sanctions ne remet pas en cause la primauté des peines pécuniaires sur les peines privatives de liberté, ni leur exécution avec sursis. Toutefois, il rétablit les courtes peines privatives de liberté – éventuellement avec sursis – lorsqu'il s'agit d'empêcher un délinquant de récidiver »<sup>149</sup>. Pourtant, le droit qui prévaut actuellement a fait ses preuves puisque la récidive a diminué depuis 2007<sup>150</sup>.

---

[RO 2014 2771 ; FF 2009 6359]). Nous pouvons encore citer les initiatives qui n'ont pas abouti : l'initiative populaire fédérale « peine de mort en cas d'assassinat en concours avec un abus sexuel » (2010, FF 2010 4975 ; FF 2012 223) ; l'initiative sur le « registre central suisse pour l'appréciation des délinquants sexuels ou violents condamnés », l'initiative sur la « responsabilité en cas de récidive de la part de délinquants sexuels ou violents » (2014, FF 2014 3177 ; FF 2015 7042) et l'initiative de mise en œuvre « pour le renvoi effectif des étrangers criminels » qui a finalement été rejetée (art. 197 ch. 9 Cst., votation populaire le 28 février 2016 [FF 2012 6873, FF 2015 2487]).

---

146 Initiative parlementaire 13.461 « Pour que l'internement prime la thérapie » et Initiative parlementaire 13.453 « Plus d'internements, moins de thérapies » ; le Conseil national n'a pas donné suite à ces initiatives. Initiative parlementaire 13.462 « Internements. Dans le doute, pas de libération conditionnelle » ; le Conseil national a donné suite en décembre 2016, mais le Conseil des États a refusé de le faire en mars 2017. Initiative parlementaire 13.463 « Interner les criminels récidivistes » qui est un internement automatique (réduction du pouvoir d'appréciation du juge). Elle a toutefois été classée par le Conseil national en septembre 2023.

---

147 DFJP-OFJ, Rapport relatif au postulat 11.4072 Amherd du 15 décembre 2011 ; Contrôle de l'exécution des peines et des mesures en Suisse, Berne, 18 mars 2014 (OFJ, Rapport Amherd) p. 107. Cf. Message CP1787.

---

148 Message du Conseil fédéral à l'appui de la modification du code pénal et du code pénal militaire, Réforme du droit des sanctions, FF 2012 4385, (cité : Message CP4385).

---

149 Communiqué du CF, Nouveau régime des sanctions.

---

150 Le rapport intermédiaire de l'OFJ de décembre 2010 explique que les statistiques des jugements de 2007 à 2009 et la statistique des récidives, établie spécialement pour 2007, ne révèlent aucune modification significative par rapport aux années précédant l'entrée en vigueur de la nouvelle partie générale. « Le nouveau droit ne semble pas avoir une influence particulière sur l'évolution de la criminalité des adultes ni sur la prévention générale et spéciale. [...] Ces résultats ont été corroborés provisoirement une année plus tard pour ce qui est de la récidive » (Message CP4385, p. 4394). En ce qui concerne la récidive, cf. notamment FINK DANIEL, Du boulet au bracelet – la peine privative de liberté et son avenir en Suisse, OFS 2009 et FINK DANIEL, La prison en Suisse : un état des lieux, Le savoir suisse 2017.



À la suite du dépôt de plusieurs initiatives parlementaires<sup>151</sup>, un projet de modification du CP et de la Loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs (DPMIn)<sup>152</sup> a récemment été élaboré<sup>153</sup>. Si l'origine de cette modification réside toujours dans un besoin de sécurité accru, le CF l'a toutefois tempéré, après avoir reçu un accueil majoritairement négatif à une série de propositions qu'il avait mises en consultation. Il a ainsi décidé de se contenter d'adapter la composition de la commission d'évaluation de la dangerosité<sup>154</sup>, de modifier la définition de la dangerosité (cf. *infra* Partie 1. IV. 2. A.), de prévoir un droit de recours de l'autorité d'exécution dans les procédures cantonales et devant le TF et de modifier le régime d'isolement des personnes internées, ainsi que le secret de fonction des personnes actives dans le domaine de l'assistance de probation. S'agissant plus particulièrement du DPMIn, le CF a rappelé qu'il était rare qu'un jeune délinquant passe entre les mailles de tous les filets de sécurité mis en place par la législation en vigueur et doive être libéré d'une sanction alors qu'il peut être considéré comme un « délinquant dangereux ». C'est pourquoi, il a estimé qu'il n'y avait pas lieu de modifier le DPMIn dans sa substance et qu'il suffisait de combler certaines lacunes en introduisant, notamment, un internement pour les personnes de 18 ans révolus à l'égard

---

151 Initiative 11.3767 « Halte aux congés et aux sorties pour les personnes internées » ; initiative 16.3002 « Unifier l'exécution des peines des criminels dangereux » ; initiative 16.3142 « Droit pénal des mineurs. Comblant une lacune en matière de sécurité » ; initiative 17.3572 « Internement. Intervalle plus long entre les expertises après trois résultats négatifs » ;

---

152 RS 311.1.

---

153 Cf. Message CF2991.

---

154 A la suite de plusieurs tragédies, dont l'affaire du « Zollikerberg », et de la constatation de plusieurs manquements notamment au niveau de la gestion des délinquants considérés comme dangereux, plusieurs cantons ont mis en place dès 1994 des commissions spécialisées dans l'évaluation de la dangerosité. À côté de l'autorité d'exécution des peines et des mesures, celles-ci constituent un organe interdisciplinaire supplémentaire qui conseille cette dernière lorsque des décisions concernant l'élargissement du régime d'exécution doivent être prises et que la dangerosité d'un détenu doit être appréciée. Dans une société où la gestion du risque est devenue une pierre angulaire de la sécurité, ces commissions cantonales ou concordataires spécialisées, prévues aux art. 62d al. 2, 64b al. 2, 75a al. 1 et 90 al. 4<sup>bis</sup> CP, se sont généralisées et sont entrées en fonction après la modification de la partie générale du CP en 2007. Alors que les deux concordats suisses alémaniques prévoient, pour leurs signataires, une seule commission de dangerosité, chaque canton latin dispose de sa propre commission, cf. ZERMATTEN AIMÉE H. / FREYTAG THOMAS, Commission de dangerosité, in : Brägger Benjamin F. / Vuille Joëlle (édit.), *Lexique pénitentiaire suisse – De l'arrestation provisoire à la libération conditionnelle*, Bâle 2016 p. 82 ; BSK STGB I-HEER, art. 62d N 24 ; RIBERTI VERA / ZANGGER TANJA, Responsabilité des autorités d'exécution et implication d'une éventuelle responsabilité causale personnelle, in : Riklin Franz (édit.), *Punition sans concession – Le droit pénal entre devoir d'individualisation, protection des victimes et tolérance zéro*, Berne 2016, p. 89.

desquelles une sanction a été prononcée en application du DPMIn. Les dispositions ont toutefois été rédigées de manière très restrictive en raison des réserves exprimées par les milieux professionnels lors de la consultation. Elles ne visent ainsi que les délinquants qui ont commis un assassinat après l'âge de 16 ans et qui, à l'expiration de la sanction prononcée en application du DPMIn, risquent sérieusement de commettre à nouveau une infraction de ce type<sup>155</sup>.

Ces nouvelles révisions du droit des sanctions sont révélatrices des préoccupations sécuritaires de la société helvétique, tendance que l'on peut aussi observer dans les pays voisins<sup>156</sup>. Le CF a déclaré, à propos de la révision du 1<sup>er</sup> janvier 2018, que : « les vives critiques véhiculées par les médias sont l'indice d'une perte de confiance de la population dans le droit pénal et dans son effet de prévention générale et que cette perte de confiance est due avant tout à l'instauration de la peine pécuniaire avec sursis. Cette sanction a été et demeure critiquée par le plus grand nombre, parce qu'elle ne correspond pas à la représentation qu'on se fait d'une punition. Or, pour être crédible et efficace, le droit pénal doit bénéficier de la confiance de la population. Celle-ci doit croire en l'impact des peines »<sup>157</sup>. Portelli résume avec pertinence la situation paradoxale actuelle : « [l]a société demande plus de droit, sans forcément y adhérer, plus de justice, sans pour autant l'admirer »<sup>158</sup>.

L'effervescence législative suisse, que ce soit par l'intermédiaire des initiatives populaires, des interventions parlementaires ou de la révision du droit des sanctions, est le reflet d'un courant sécuritaire qui traverse l'Europe depuis plusieurs années déjà, renforcé par une succession de crises économiques et financières<sup>159</sup>. Sur ce point, Vanneste estime que la pénalité est une production sociale qui n'est pas directement liée à la criminalité mais qui dépend du sentiment d'insécurité de la population, plus vif en période d'insécurité économique<sup>160</sup>. Ce sentiment d'insécurité a été étayé en Suisse par plusieurs faits divers judiciaires très médiatisés, ce qui s'est traduit par une

---

155 Message CP2991; Voir OFJ, Amélioration de la sécurité.

156 REUSSER STEVE, Une réforme du droit des sanctions plus limitée que prévu, Plaidoyer, 2016, p. 24. Cf. PORTELLI (n. 144), pp. 156-157.

157 Message CP4385, pp. 4395-4396. Cf. REUSSER (n. 156), p. 24; PASQUIER SUZANNE, Le futur droit des sanctions contient plusieurs incohérences, Plaidoyer, 2016, pp. 8-9. Rappelons que la peine pécuniaire avec sursis a été maintenue en 2018.

158 PORTELLI (n. 144), pp. 156-157.

159 GIUDICELLI-DELAGÉ GENEVIÈVE, Droit pénal de la dangerosité – Droit pénal de l'ennemi, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé 2010, p. 72.

160 VANNESTE CHARLOTTE, Les chiffres des prisons, Des logiques économiques à leur traduction pénale, Paris 2001, p. 11. Cf. également PAREIN LOÏC, La fixation de la peine, De l'homme coupable à l'homme capable, Bâle 2010, p. 8.

prolifération législative<sup>161</sup> révélant une peur du délinquant dangereux. Indéniablement liée à des drames locaux, cette effervescence est aussi la conséquence de faits qui se sont déroulés sur la scène internationale, par le biais de l'internationalisation et de la globalisation du droit et de l'information. Même si les dangers ont existé en tout temps et en tous lieux, les attentats du 11 septembre 2001 aux États-Unis, ainsi que l'affaire Dutroux en Belgique en 1996, ont modifié les réactions et changé les perceptions<sup>162</sup>. Ces attaques ont créé un effet indirect qui a libéré les autorités politiques juridiquement et symboliquement, en repoussant la portée des droits de l'homme<sup>163</sup>. Cette onde a déclenché une série de réactions incontrôlables dans les différents espaces normatifs étatiques. Les préoccupations récentes du CE pour « les délinquants dangereux », dans la cadre de sa recommandation de 2014, sont le résultat de ces changements et de ces mouvements. Delmas-Marty considère que le 11 septembre 2001 marque le retour de « l'homme dangereux » au sens de l'école positiviste<sup>164</sup>.

## 2. Vers une définition de la dangerosité

### A. Du « caractère dangereux » de l'art. 75a al. 3 CP à la « dangerosité » de l'art. 91b P-CP

Il n'existe actuellement pas de définition de la notion de dangerosité dans le CP. L'art. 64c al. 3 CP mentionne ce terme sans le définir et l'art. 75a al. 3 CP consacre la notion de « caractère dangereux » (*Gemeingefährlichkeit*) de la manière suivante :

« Le caractère dangereux d'un détenu pour la collectivité est admis s'il y a lieu de craindre que le détenu ne s'enfuit et ne commette une autre infraction par laquelle il porterait gravement atteinte à l'intégrité physique, psychique ou sexuelle d'autrui ».

---

161 Cf. notamment l'homicide du Zollikerberg dans le canton de Zurich en 1993, l'assassinat de Lucie dans le canton d'Argovie en 2009, les incidents survenus dans l'établissement pénitentiaire de Schöngün dans le canton de Soleure en 2009, la mort d'Alexander Vogt dans le canton de Vaud en 2010, la fuite de Jean-Louis B. dans le canton de Neuchâtel en 2011, l'homicide de Marie dans le canton de Vaud en 2013, l'assassinat d'Adeline dans le canton de Genève en 2013, etc. Pour plus d'informations, consulter OFJ, Rapport Amherd, p. 76 ss.

162 DELMAS-MARTY (n. 18), pp. 7-8. Cf. MARY PHILIPPE, *Pénalité et gestion des risques : vers une justice "actuarielle" en Europe*, *Déviance et société*, 2001, p. 41 : « [...] le renouveau de la notion de dangerosité [est] souvent favorisé par la grande médiatisation de certaines affaires criminelles, en particulier de délinquance dite sexuelle [...]. On pense évidemment à l'affaire « Dutroux » en Belgique ».

163 DELMAS-MARTY (n. 18), pp. 7-8.

164 DELMAS-MARTY (n. 18), p. 97. Sur cette problématique voir également KALUSZYNSKI (n. 140).

L'art. 75a CP est une disposition à but préventif, c'est-à-dire visant à protéger la collectivité de la délinquance particulièrement violente ou sexuelle, exprimée sous forme de récidive, d'un *détenu*<sup>165</sup>. Il enjoint aux commissions de dangerosité d'apprécier le « caractère dangereux » de ce dernier lorsqu'il s'agit d'un placement dans un établissement d'exécution des peines ouvert ou de l'octroi d'allègements dans l'exécution des peines et des mesures (art. 75a al. 1 CP). La question qui se pose alors à cette étape est la suivante : le condamné abuse-t-il de l'élargissement du régime d'exécution de peine pour commettre un acte sexuel ou violent grave ? Le but de cette disposition est ainsi d'évaluer le risque spécifique de récidive<sup>166</sup>. C'est donc bien la dangerosité d'un *détenu* dans le cadre de l'allègement de sa peine qui est mise en avant<sup>167</sup>. Cependant, la notion de dangerosité est transversale<sup>168</sup>, un *prévenu* pouvant également être jugé dangereux au moment du prononcé d'une détention provisoire lors de la phase d'instruction, respectivement lors de sa condamnation, notamment si une peine seule ne peut pallier le risque qu'il commette d'autres infractions (récidive) et s'il a besoin d'un traitement ou que la sécurité publique l'exige et qu'une expertise est requise (art. 56 al. 1 let. a et b CP). Le TF semble d'ailleurs étendre la dangerosité, en présence de délinquants souffrant de troubles mentaux, au-delà de ce que prévoit l'art. 75a CP en utilisant le terme de *délinquant* et non de *détenu* dans sa jurisprudence<sup>169</sup>.

En tout état de cause, dans le cadre de la modification du code pénal du 2 novembre 2022, ce terme sera abandonné au profit du terme « auteur »<sup>170</sup> avec la création d'une nouvelle définition de la « dangerosité »<sup>171</sup>. Le CF a estimé à cet égard qu'il était plus clair d'avoir une seule disposition établissant cette notion<sup>172</sup>. L'art. 75a al. 3 CP sera abrogé au profit de la création d'un nouvel

---

165 BSK StGB I-HEER, art. 75a al. 3 N9-11.

166 SUTER BRUNO, Beurteilung der Gemeingefährlichkeit durch Strafvollzugsbehörden anhand des Kriterienkataloges von Prof. Volker Dittmann, Masterarbeit Competence Center Forensik und Wirtschaftskriminalistik, 2009, p. 10.

167 « L'examen approfondi des risques que le recourant présente pour la collectivité (condamné notamment pour assassinat) procède d'un pronostic (par définition non exempt d'incertitude) portant sur la dangerosité effective du détenu en relation avec l'allègement concret sollicité » (arrêt du TF 6B\_1037/2014 du 28 janvier 2015 consid. 5.1).

168 PAREIN (n. 31) p. 389.

169 ATF 137 IV 201 consid. 1.2 : « [p]ré sente un caractère de dangerosité le délinquant dont l'état mental est si gravement atteint qu'il est fortement à craindre qu'il commette de nouvelles infractions ». Cf aussi arrêt du TF 6B\_475/2023 du 14 juin 2023 consid. 4.1.1.

170 Nous relevons que le terme « auteur » (ou « Täter » dans la version allemande), qui figure également aux articles 56 et 59 CP, n'est pas adéquat puisque la personne n'est pas encore condamnée.

171 Cf. Message CP2991.

172 OFJ, Rapport explicatif, p. 35.

art. 91b P-CP qui figurera dans la partie « 4. Dispositions communes » (art. 91 à 92a CP) du titre sur l'exécution des peines et des mesures. Cet article sera libellé de la sorte :

« La dangerosité de l'auteur est admise s'il y a lieu de craindre qu'il ne commette une nouvelle infraction, par laquelle il porterait gravement atteinte à l'intégrité physique, psychique ou sexuelle d'autrui ».

Le concept de « dangerosité pour la collectivité » (*Gemeingefährlichkeit*) sera ainsi abandonné – puisque la dangerosité peut menacer une seule personne comme un membre d'une famille en cas de violence domestique – et celui de fuite, comme facteur de dangerosité, sera supprimé. En effet, selon le CF, ce dernier critère peut conduire l'autorité d'exécution à éventuellement refuser le placement d'un détenu dans un établissement ouvert ou à lui accorder des sorties mais ne peut pas être considéré comme un indicateur de la dangerosité<sup>173</sup>. Cependant, l'appréciation de la dangerosité n'est pas l'apanage de l'autorité d'exécution, puisque le juge, au stade du jugement, peut également être amené à s'interroger sur cette question lors du prononcé éventuel de mesures (cf. *infra* Partie 3.). Dès lors, il est regrettable que la nouvelle définition figure dans cette partie du CP et non pas, par exemple, dans celle consacrée aux définitions générales.

Au niveau de la preuve, cette nouvelle définition prévoit une présomption de non-dangerosité<sup>174</sup> comparable à la présomption d'innocence<sup>175</sup>. Cela signifie que l'auteur est réputé ne pas présenter de dangerosité en l'absence de conditions énumérées. La démonstration d'un danger incombe ainsi à l'autorité, ce qui mérite d'être salué<sup>176</sup>.

## B. Champs d'application

Les champs d'application respectifs du « caractère dangereux » du *détenu*, selon l'art. 75a CP, et de la dangerosité de l'*auteur*, au sens de l'art. 91b P-CP, sont similaires à celui du « délinquant dangereux » défini par le CE et ne concernent dès lors pas les personnes mineures, lesquelles relèvent du DPMIn<sup>177</sup> et non

---

173 Cf. Message CP2991.

174 Cf. PAREIN LOÏC, L'expertise psychiatrique à la lumière des présomptions de responsabilité et de non-dangerosité, *Revue suisse de criminologie*, 2019, p. 15 ; PAREIN (n. 31), p. 387. Il indique toutefois que cette présomption n'évacue pas le débat autour de la fiabilité d'un savoir prédictif.

---

175 PAREIN (n. 93), p. 51.

176 *Ibid.*

---

177 Par renvoi de l'art. 1 al. 2 DPMIn, certaines dispositions du CP s'appliquent toutefois aux mineurs. L'art. 75a CP ne se trouve pas dans la liste.

du CP<sup>178</sup>, dans la mesure où le droit pénal cherche encore à les protéger et à les éduquer<sup>179</sup>. Le fait que la liste de l'art. 1 al. 2 DPMIn ne mentionne ni l'art. 75a, ni l'art. 56 al. 1 CP semble indiquer, à première vue, que le mineur ne peut pas être considéré comme dangereux<sup>180</sup>. Cette déduction n'est toutefois pas correcte, car un placement selon le DPMIn reste envisageable si la protection personnelle ou le traitement du trouble psychique du mineur l'exigent impérativement ou si l'état du mineur représente une grave menace pour des tiers, et que cette mesure est nécessaire pour les protéger (art. 15 al. 2 lit. a et b DPMIn). Les conditions de l'art. 1 al. 2 let. b DPMIn sont remplies lorsqu'au vu de la situation personnelle du mineur et des infractions qu'il a commises, il est à craindre, s'il s'échappait par exemple de l'institution, qu'il ne commette à nouveau des infractions graves, telles qu'un assassinat ou un viol. Si le mineur a 17 ans, le placement peut être exécuté ou poursuivi dans un établissement pour jeunes adultes (art. 61 CP ; art. 16 al. 3 DPMIn). Un mineur peut donc également être considéré comme dangereux.

### C. Éléments constitutifs des définitions du « caractère dangereux » et de la « dangerosité »

#### a) La dangerosité objective ou du passé

Le grave préjudice dans le passé ne ressort pas directement du texte de l'art. 75a al. 3 CP mais peut être déduit des termes : « ... ne commette *une autre* infraction... ». Il en va de même du texte de l'art. 75a al. 3 CP duquel il peut être déduit de : « ... ne commette une *nouvelle* infraction... ».

---

178 S'agissant des jeunes adultes, s'ils sont considérés comme dangereux, l'art. 61 CP ne trouve pas application. En effet, le TF considère qu'ils n'ont pas leur place dans un établissement pour jeunes adultes, car leur dangerosité parle en défaveur de l'efficacité de la mesure ; la sécurité de ces établissements peut être mise en péril par de tels délinquants et ceux-ci risquent d'exercer une influence négative sur les autres jeunes (ATF 142 IV 49 consid. 2.1.2). On peut comprendre que ces établissements ne sont pas à même d'accueillir de jeunes adultes considérés comme dangereux. Toutefois, s'il existe une distinction entre adulte et jeune adulte, c'est que cette dernière catégorie peut encore être largement influencée dans son développement. Il pourrait être opportun de ne pas traiter des jeunes adultes jugés dangereux comme des adultes évalués dangereux.

---

179 Art. 2 DPMIn. Cf. Rapport CPT/Inf (2016)18, §92.

---

180 A cet égard, le CF a précisé, dans le cadre du projet de modification du droit pénal des mineurs que, s'il n'était pas rare que des mineurs soient condamnés pour des infractions très graves, cela ne signifie pas encore qu'ils doivent être considérés comme dangereux, ce d'autant plus que des experts en psychiatrie légale s'accordent sur le fait qu'il est pratiquement impossible d'émettre un pronostic à ce sujet ; le cerveau des hommes finit de se développer aux alentours de 23 ou 24 ans et celui des femmes aux alentours de 21 ans. Pour les délinquants mineurs, il faudrait donc effectuer des expertises de suivi (OFJ, Rapport explicatif, p. 56).

Avant de procéder à une évaluation de la récidive (dangerosité du futur), l'auteur doit donc avoir commis une infraction (dangerosité du passé) pour être qualifié de dangereux. La dangerosité en Suisse n'étant incarnée objectivement<sup>181</sup> qu'à l'art. 64 al. 1 CP – en relation avec l'art. 56 al. 1 let. b CP – relatif à l'internement (cf. *infra* Partie 3. III. 5.)<sup>182</sup>, le « caractère dangereux » du délinquant peut être admis, par le truchement de l'art. 75a al. 1 let. a CP<sup>183</sup>, lorsqu'un individu a commis, dans le passé, un crime grave figurant dans la liste<sup>184</sup> prévue à l'art. 64 al. 1 CP 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 gravement atteinte à l'intégrité physique, psychique ou sexuelle d'autrui (clause générale)<sup>185</sup>. À cet égard, le TF a rappelé que l'internement fondé sur l'art. 64 CP suppose que l'auteur ait commis l'une des infractions énumérées à l'al. 1 de cette disposition ou une autre infraction passible d'une peine privative de liberté de cinq ans au moins (clause générale).

Concernant la nature des infractions pouvant entraîner la qualification de « délinquant dangereux », les infractions contre le patrimoine<sup>186</sup> et les infractions liées aux stupéfiants, qui ne menacent pas directement l'intégrité physique, psychique ou sexuelle d'autres personnes, sont exclues<sup>187</sup>. Les atteintes à des biens juridiques collectifs, telles que la sécurité publique, ne sont également pas visées, car elles répriment des actes dangereux abstraits ou des actes préparatoires qui précèdent la violation d'un bien juridique classique (par exemple, les art. 258, 260bis, 260quinques ou 261 CP)<sup>188</sup>. L'évaluation de la dangerosité de

---

181 KOHLER EVAN, L'intégration d'un regard interdisciplinaire dans l'évaluation de la dangerosité des détenus, Jusletter 2015, N 9-14. Selon l'auteur, la dangerosité serait divisée en deux facteurs dont l'un serait objectif, correspondant à la commission d'une infraction contenue dans la liste de l'art. 64 al. 1 CP, et l'autre subjectif, correspondant au risque de récidive. Dans cette perspective, la dangerosité du passé équivaut à la dangerosité objective et celle du futur à la dangerosité subjective.

---

182 ATF 135 IV 49 précité consid. 1.1.2.1.

---

183 CRCP I-VIREDAZ/VALLOTTON, art. 75a N 2.

---

184 La liste est exhaustive et comprend : l'assassinat (art. 112 CP), le meurtre (art. 111 CP), les lésions corporelles graves (art. 122 CP), le viol (art. 190 CP), le brigandage (art. 140 CP), la prise d'otage (art. 185 CP), l'incendie (art. 221 CP) et la mise en danger de la vie d'autrui (art. 129 CP).

---

185 CRCP I-VIREDAZ/VALLOTTON, art. 75a N 2.

---

186 ATF 139 IV 57, consid. 1.3.3; 137 IV 201 précité consid. 1.2; 127 IV 1 consid. 2a; arrêt du TF 6B\_475/2023 précité consid. 4.1.1. Le TF estime que l'imminence et la gravité du danger sont moindres en présence de biens juridiques protégés tels que la propriété et le patrimoine.

---

187 Message du Conseil fédéral à l'appui de la modification du code pénal dans sa version du 13 décembre 2002 et du code pénal militaire dans sa version du 21 mars 2003, FF 2005 4425, p. 4453 (cité : Message CP4425).

---

188 ATF 148 IV 398 consid. 4.

l'auteur doit donc se faire au regard de la gravité – même si le terme ne figure pas dans la disposition légale –, mais aussi de l'imminence du danger et de la nature ou de l'importance des biens juridiques menacés<sup>189</sup>. Seuls les aspects objectifs et le principe de proportionnalité doivent entrer en ligne de compte lors de l'appréciation de la gravité de l'atteinte, et non le sentiment de la victime qui, lui, est subjectif. D'ailleurs, les critères de gravité contenus à l'art. 122 CP (lésions corporelles graves)<sup>190</sup> peuvent s'appliquer par analogie et servir à l'évaluation de la gravité. Cette dernière devrait plutôt être déduite de l'acte lui-même et non de sa fréquence, vu que la notion de « délinquant d'habitude » n'a pas été reprise lors de la modification de la partie générale du CP.

La notion de gravité est fondamentale, car d'un point de vue juridique, tout délinquant récidiviste ne peut pas être considéré comme dangereux. Un automobiliste qui gifle un piéton et qui ensuite dépasse les limitations de vitesse, est-il un délinquant dangereux devant être interné ?<sup>191</sup> Pour répondre à cette question, il faut évaluer le risque de récidive à l'aune de la *gravité* de l'acte et de la probabilité de récidive violente ou sexuelle. Sur ce point, le CF a précisé, dans un rapport récent, que la notion d'auteur dangereux doit être comprise « dans le sens où ce dernier a commis une infraction grave et qu'il est à craindre qu'il ne commette d'autres infractions du même genre » (c'est-à-dire aussi graves)<sup>192</sup>. Cette approche répond au souhait du groupe de rédaction *ad hoc* qui a voulu circonscrire de manière précise les délinquants dangereux en n'intégrant que les cas extrêmement dangereux. Cette convergence ne s'est toutefois pas imposée d'elle-même et est souvent remise en question<sup>193</sup>. Dans l'avant-projet, le groupe « internement »<sup>194</sup> souhaitait que la liste d'infractions,

---

189 ATF 137 IV 201 précité consid. 1.2; 127 IV 1 précité consid. 2a; arrêt du TF 6B\_475/2023 précité consid. 4.1.1. L'infraction de contrainte sexuelle n'implique pas *eo ipso* une atteinte particulièrement grave à l'intégrité physique, psychique ou sexuelle de la victime. En l'espèce, elle n'a pas été retenue (ATF 141 IV 423 consid. 4.3.3-4.3.5).

---

190 Art. 122 CP: « Celui qui, intentionnellement, aura blessé une personne de façon à mettre sa vie en danger, celui qui, intentionnellement, aura mutilé le corps d'une personne, un de ses membres ou un de ses organes importants ou causé à une personne une incapacité de travail, une infirmité ou une maladie mentale permanentes, ou aura défiguré une personne d'une façon grave et permanente, celui qui, intentionnellement, aura fait subir à une personne toute autre atteinte grave à l'intégrité corporelle ou à la santé physique ou mentale [...] ».

---

191 En ce sens, une personne qui a commis une contravention ne devrait pas pouvoir être considérée comme un délinquant dangereux. Du même avis, PAREIN (n. 93), p. 52.

---

192 Rapport du Conseil fédéral du 1<sup>er</sup> juillet 2015 donnant suite au postulat Rickli (13.3978), Internements en Suisse, p. 12 (cité : Rapport Internements en Suisse).

---

193 Cf. notamment ATF 148 IV 398 précité.

---

194 Message CP4425. Groupe de travail institué par le Département fédéral de justice et police (DFJP) chargé d'élaborer un avant-projet de modification du CP afin de concrétiser le nouvel article 123a Cst., adopté à la suite de l'Initiative sur l'internement à vie des délinquants sexuels ou violents extrêmement dangereux.



initialement prévue à l'art. 64 al. 1 CP, soit remplacée par un internement envisageable pour tous les crimes et délits, si les infractions à craindre pouvaient potentiellement porter atteinte à l'intégrité physique, psychique ou sexuelle d'autrui. Cette proposition a été vivement critiquée par de nombreuses organisations et quelques partis politiques, dans la mesure où elle remet en cause le principe de proportionnalité. Les opposants jugeaient cette extension aux délits inacceptable, l'internement ne se justifiant que pour les infractions suffisamment graves. Le CF a finalement opté pour la voie médiane, soit la liste que nous connaissons actuellement ; l'internement n'a pas été étendu aux délits<sup>195</sup>. La conception restrictive du CF de 2005 préfigure donc la vision du CE de 2014. Dans les grandes lignes, la liste exhaustive de crimes établie par le CF correspond à la définition du CE qui fonde la dangerosité sur l'extrême gravité des actes, ces derniers ne pouvant être que des *crimes*<sup>196</sup>.

Il semble pourtant que, dans certaines circonstances, le TF ne tienne pas compte de la relative faible gravité des infractions passées, pour qualifier un délinquant de récidiviste potentiel<sup>197</sup>. Dans un arrêt, la dangerosité future des condamnés est appréciée sur la base de critères distincts de la gravité des actes commis dans le passé, reconnue comme relativement faible. Ce sont, entre autres, des actes commis ultérieurement dans le contexte carcéral et l'état psychiatrique<sup>198</sup> du condamné qui ont été retenus pour le qualifier de « dangereux » et faire obstacle à sa libération conditionnelle<sup>199</sup>. Cet exemple illustre le fait que la récidive tend à reposer de plus en plus sur la possibilité de survenance d'actes indéterminés futurs, en tenant compte de comportements présents ; les infractions pour lesquelles une personne a été condamnée initialement sont reléguées au second plan lorsque leur degré de gravité est relativement faible. En d'autres termes, il ressort de la jurisprudence que le calcul de probabilité, fondé sur la prémisse d'une infraction commise dans le

---

195 Message CP4425, p. 4447.

196 Exposé des motifs CM/Rec(2014)3, § 35.

197 ATF 137 IV 201 précité consid. 2.2 : « Le constat selon lequel l'intéressé présente un danger pour la sécurité publique qui va au-delà de la gravité des infractions qu'il a commises, est conforté par les nombreuses agressions qu'il a perpétrées sur des surveillants ainsi que par l'usage du feu à deux reprises depuis son arrivée à l'unité psychiatrique des EPO le 23 mars 2010. ».

198 ATF 137 IV 201 précité consid. 2.2 : « il est constant que le recourant souffre d'un grave trouble mental chronique qui peut le conduire à adopter des comportements dangereux, respectivement menaçants ou violents pour autrui. Cette dangerosité résulte de l'association, d'une part, d'une schizophrénie paranoïde (impliquant une vulnérabilité au stress considérable selon l'expertise du 20 décembre 2004) et, d'autre part, d'un syndrome de dépendance à des substances psychoactives multiples ».

199 Cette démarche semble des plus douteuse. En effet, il suffirait qu'une personne non dangereuse, à laquelle on impose une mesure thérapeutique (par ex. art. 59 CP), voie son état se dégrader en prison pour qu'elle ne soit plus jamais libérée en raison de sa dangerosité.

passé, peut s'effectuer en incluant aussi le comportement ultérieur du détenu en prison et son état psychiatrique<sup>200</sup>.

Nonobstant cette jurisprudence, le TF est conscient de la difficulté d'évaluer à sa juste valeur, la dangerosité d'un détenu lorsqu'il est neutralisé dans un milieu conçu spécifiquement à cette fin<sup>201</sup>. C'est bien le comportement du condamné dans son ensemble – sa collaboration face aux traitements prescrits par les médecins, la prise de conscience des actes à la base de sa condamnation, ses aptitudes sociales et notamment sa capacité à vivre en communauté et à résoudre des conflits potentiels – qui doit être pris en compte lors de l'établissement du pronostic et l'octroi ou non, en l'espèce, d'une libération conditionnelle<sup>202</sup>.

#### b) La dangerosité subjective ou du futur

L'art. 75a al. 3 CP et l'art. 91b P-CP font allusion à la récidive sans pour autant la nommer. La notion de probabilité – inhérente au risque de récidive – n'apparaît ni dans le CP ni dans le CPP. Pourtant, c'est sur ce concept, que la justice se fonde pour prononcer des prolongements de mesures ou de peines, s'écartant ainsi de la notion de faute. La notion de probabilité et le degré de risque de récidive doivent donc être examinés par le juge au cas par cas, ce qui l'amène à établir un *pronostic* de récidive sur la base de rapports d'expertise<sup>203</sup>. Cela introduit le second facteur de la dangerosité : le délinquant est considéré comme dangereux lorsque le juge, se fondant sur une expertise psychiatrique (cf. *infra* Partie 2. II.), l'évalue de la sorte (dangerosité subjective ou du futur)<sup>204</sup>. Nous examinerons plus en détail ce sujet dans les deux prochaines parties de cet ouvrage.

## V. Discussion

Nous avons vu dans cette première partie, qu'à l'heure actuelle, un délinquant, qu'il soit mineur ou majeur, détenu ou prévenu, peut, en Suisse, être considéré comme dangereux, à la condition d'avoir commis un ou plusieurs crimes figurant dans la liste de l'art. 64 al. 1 CP ou dans la clause générale (dangerosité objective ou du passé) et/ou à la condition d'avoir été évalué récidiviste

---

200 KUHN/PERRIER DEPEURSINGE/BRUN (n. 141), p. 360.

201 ATF 136 IV 165 consid. 2.1.2; arrêt du TF 6B\_272/2002 du 18 janvier 2023 consid. 3.3.

202 ATF 136 IV 165 consid. 2.1.2; arrêt du TF 6B\_272/2002 du 18 janvier 2023 consid. 3.3.

203 Cf. notamment ATF 142 IV 49 précité consid. 2.1.2; KOHLER (n. 181), N 11.

204 Cf. KOHLER (n. 181), N 11.

potentiel, sur la base d'une expertise psychiatrique (dangerosité subjective ou du futur ; cf. *infra* Partie 2.)<sup>205</sup>. Cet étiquetage entraîne le prononcé par le juge de mesures de sûreté, comme l'internement ordinaire (art. 64 al. 1 CP), à vie (art. 64 al. 1<sup>bis</sup> CP), ou de mesures thérapeutiques institutionnelles (art. 59 ss. CP) (cf. *infra* Partie 3.).

Nous avons également vu que la notion de dangerosité est un concept imprécis, flou et inopérant, puisque seul un risque (de récidive) peut être évalué. La question suivante permet d'illustrer semblable imprécision : faisons-nous référence à la même dangerosité lorsque nous évoquons celle visée respectivement par les art. 59 al. 1 let. b, 60 al. 1 let. b, 61 al. 1 let. b, 63 al. 1 let. b, 64 al. 1 let. b et 64 al. 1<sup>bis</sup> let. b CP ? Nous pouvons en douter. De plus, aucun seuil n'a été fixé au sein de l'arsenal législatif évoquant la dangerosité (sous forme de risque de récidive). En l'état actuel, la notion de dangerosité semble ne pas avoir sa place dans le CP suisse.

Nonobstant la modification législative prévue, et malgré l'importance qu'ont pris la notion de dangerosité et le principe de risque, force est de constater que le CP ne propose toujours pas de définition précise du délinquant dangereux. Cela crée une insécurité juridique qui dessert la justice pénale et le justiciable. Le CF avait pourtant rejoint les formulations plus précises du CE en indiquant qu'un délinquant peut être reconnu « dangereux » s'il a commis une infraction grave, c'est-à-dire un *crime*, par lequel il a tenté de causer ou a causé un dommage grave et s'il est *sérieusement* à craindre qu'en cas de remise en liberté, il ne récidive en commettant des infractions d'une gravité similaire<sup>206</sup>.

L'avantage de posséder une définition précise, à l'image de celle proposée par le CE, est de circonscrire la notion de « délinquant dangereux » pour éviter que son champ d'application s'étende inexorablement à toutes sortes de délinquants. Les conséquences pour les auteurs d'infractions visés par cet étiquetage sont en effet très importantes et ne doivent pas laisser place à l'incertitude<sup>207</sup>. Si la création d'une nouvelle définition de la dangerosité (art. 91b P-CP) permettait de fixer une limite législative claire, en introduisant notamment la condition de la commission d'une infraction passée grave ou un degré de probabilité plus élevé pour admettre le risque de récidive, il semble cependant que le législateur n'en ait pas saisi l'occasion, ce qui est regrettable<sup>208</sup>.

---

205 Et = jugement ; ou = exécution des peines et des mesures

206 Message CP 2002, p. 4445.

207 Cf. PAREIN (n. 31), p. 378 ss.

208 PAREIN (n. 93), p. 51. Elle figure à l'art. 41a al. 1 let. a P-CP qui restreint le prononcé des mesures d'accompagnement en présence d'un crime.

Afin d'éviter de définir trop largement le périmètre des personnes à considérées comme « délinquants dangereux », Parein propose la définition suivante :

« La dangerosité est admise lorsque l'auteur a commis un crime par lequel il a porté ou voulu porter gravement atteinte à l'intégrité physique, psychique ou sexuelle d'autrui et s'il y a sérieusement lieu de craindre qu'il ne commette une nouvelle infraction semblable »<sup>209</sup>.

Nous nous rallions à cette proposition, en ce sens que cette définition est mieux que celle qui est actuellement proposée, même si elle pourrait être encore plus précise. Nous pourrions ainsi changer le terme « auteur » par un terme qui englobe aussi le « prévenu » – c'est-à-dire une personne qui n'a pas encore été condamnée et qui est présumée innocente – et placer la définition à l'art. 110 CP. En effet, si l'intention du législateur est d'utiliser cette notion dans le champ pénal, autant qu'elle figure dans cette partie du code et pas dans celle relative à la phase post-sentencielle dans laquelle les renvois, entre les différentes dispositions, sont déjà compliqués et peu clairs. Cela permettrait, à notre sens, de montrer la transversalité de cette notion et surtout de la lier de manière plus claire à la phase de jugement et au juge qui doit en tenir compte dans son jugement lorsqu'il est amené à prononcer éventuellement une mesure (cf. *infra* Partie 3). Il faudrait également faire référence à chaque disposition légale qui l'évoquerait (art. 63, art. 64 CP etc.), afin de rendre compte des différents niveaux de dangerosité en lien avec chacun de ces articles.

Au-delà de la création d'une nouvelle définition plus précise, qui serait profitable au système judiciaire actuel, il convient de s'interroger sur la nécessité de maintenir cette notion peu satisfaisante en droit pénal. Il serait peut-être souhaitable de l'abolir afin de se concentrer uniquement sur la notion de risque, la seule quantifiable, ou alors la remplacer par d'autres concepts comme la gravité de l'infraction ou l'intensité du préjudice causé<sup>210</sup>. Ce ne serait dès lors plus les notions de dangerosité ou de risque de récidive qui guideraient la justice dans son processus décisionnel lorsqu'elle doit prononcer une sanction, mais un concept indépendant d'une dangerosité hypothétique future.

---

209 PAREIN (n. 93), p. 52.

210 HARCOURT (n. 6), pp. 238-239.

## Partie 2.

# L'expert psychiatre

### I. Remarques générales

Suivant le tournant actuariel, les connaissances cliniques et médico-scientifiques se sont étendues au domaine juridique et ont donné naissance à une nouvelle branche de la psychiatrie et de la psychothérapie : la psychiatrie forensique.

Si les psychiatres étaient consultés auparavant par la justice afin de préserver les droits des personnes souffrant de troubles mentaux<sup>211</sup>, en se prononçant sur la responsabilité ou l'irresponsabilité pénale d'un individu (évaluation rétrospective), ils sont désormais davantage sollicités pour évaluer le risque de récidive du « délinquant dangereux » qui est devenu un des points centraux de l'expertise psychiatrique (approche prospective)<sup>212</sup>. Dans cette nouvelle configuration, le psychiatre doit abandonner son rôle de thérapeute, car la justice attend de lui des prédictions<sup>213</sup>. La notion de dangerosité s'étant affranchie des notions de culpabilité et d'intention, une question semble dorénavant plus pertinente à poser : le délinquant ayant commis une faute est-il

---

211 BERNHEIM EMMANUELLE, Les experts « psy » en justice ou la mise en cause de la fonction judiciaire, in : Claveau François / Prud'homme Julien (édit.), Experts, Sciences et Sociétés 2018, p. 149.

212 GRAVIER BRUNO, La psychiatrie forensique en Suisse : au risque d'instrumentalisation sécuritaire et positiviste, *Déviance et Société* 2023, p. 436 ; MOULIN VALÉRIE / GASSER JACQUES, Intérêts et limites de l'évaluation du risque de récidive d'actes illégaux dans les expertises psychiatriques, *Revue médicale suisse*, vol. 8, 2012, p. 1755. Cf. également DELACRAUSAZ PHILIPPE / GASSER JACQUES, La place des instruments d'évaluation du risque de récidive dans la pratique de l'expertise psychiatrique pénale : l'exemple lausannois, *L'information psychiatrique* 2012, p. 440 ; NIVEAU GÉRARD / DANG CÉCILE, Nouveaux enjeux de la psychiatrie médico-légale, *Revue médicale suisse* 2008, p. 1603 ; DELACRAUSAZ PHILIPPE, L'expertise psychiatrique pénale aujourd'hui : quelle place pour la psychopathologie ? *Droit pénal et criminologie : mélanges en l'honneur de Nicolas Queloz*, 2020, p. 62 ; DELACRAUSAZ (n. 16), p. 26 ; DELACRAUSAZ PHILIPPE, La pratique des expertises psychiatriques pénales en Suisse, *Criminalité, justice pénale et fédéralisme* 2019, p. 257.

213 NIVEAU (n. 14), N 38 ; GRAVIER BRUNO, Comment évaluer la dangerosité dans le cadre de l'expertise psychiatrique et quelles sont les difficultés et les pièges de cette évaluation, *Expertise psychiatrique pénale*, Paris, 2007, p. 5.

dangereux ?<sup>214</sup> Cette question soumise à l'expert par la justice est pourtant critiquée par certains auteurs qui relèvent que ce concept, qui est associé à des jugements éventuellement moraux et sociétaux, ne découle pas directement des connaissances scientifiques que possède l'expert<sup>215</sup>.

Dans cette partie, nous tenterons de déterminer si cette façon de procéder est satisfaisante ou s'il conviendrait de privilégier une autre approche, exempte de prédictions actuarielles, qui permettrait, non seulement de restituer à la justice son pouvoir décisionnel, mais aussi de recentrer la pratique expertale autour de sa vocation première, axée sur la thérapie et le soin. Nous examinerons également comment agir adéquatement face au risque de récurrence si celui-ci continue de dicter la répression en matière pénale.

Dans un premier temps, nous nous intéresserons au rôle de l'expert psychiatre en général au regard des règles du CPP. Nous développerons l'expertise psychiatrique, d'une part, et les principes gouvernant sa mise en œuvre, d'autre part (Partie 2. II.). Dans un deuxième temps, nous analyserons le rôle de l'expert psychiatre lors de l'évaluation du risque de récurrence d'un délinquant (Partie 2. III). Nous examinerons les différents types d'évaluations et quelques outils y relatifs (Partie 2. III. 2.), la prévention de la récurrence par le truchement du modèle RBR (Partie 2. III. 3.), puis le cas particulier des troubles mentaux et du risque de récurrence (Partie 2. III. 4.). Enfin, nous clôturerons cette partie par une discussion (Partie 2. IV.).

## II. Le rôle de l'expert psychiatre au regard des règles du CPP

### 1. L'expertise psychiatrique

Lorsque la justice ne possède pas les connaissances scientifiques nécessaires pour constater ou juger un état de fait, elle peut faire appel à un ou plusieurs experts<sup>216</sup>. En examinant et en interprétant certains indices, grâce à ses

---

214 La loi ne contient toutefois aucune indication sur les questions susceptibles d'être posées lors d'une expertise psychiatrique pénale. Pour un exemple vaudois, cf. GASSER JACQUES / GRAVIER BRUNO, *Quelques conséquences de l'application du nouveau code pénal suisse sur la psychiatrie légale*, *Revue médicale suisse* 2007 et FONJALLAZ/GASSER (n. 46), p. 189 ss.

215 CR CPP-VUILLE, art. 182 N 2c. Voir notamment à ce propos GRAF MARC, Richter in Weiss: strafprozessuale Risiken einer bidirektionalen Rollendiffusion, *Justice-Justiz-Giustizia*, 2015, N 22-23.

216 Art. 182 CPP. Il faut toutefois garder en tête le principe de proportionnalité. En principe, un seul expert est nommé, exceptionnellement deux en cas d'affaire complexe (MOREILLON LAURENT/PAREIN-REYMOND AUDE, 2<sup>ème</sup> éd., CPP – Code de procédure

connaissances scientifiques, l'expert aide le juge à apprécier les preuves qui sont difficilement compréhensibles pour lui : analyses ADN, traces de pas, expertise comptable etc.<sup>217</sup>. Il permet ainsi à la justice d'étayer ses constatations par des conclusions techniques et l'éclaire sur la portée de divers éléments relevant de son domaine de compétence<sup>218</sup>. L'expert intervient au procès en tant que technicien qui rapporte ce qu'il a scientifiquement constaté, interprété et déduit. Il n'est pas un témoin, car il ne relate pas ce qu'il a vu ou entendu<sup>219</sup>. Il n'est pas davantage un juge, car il n'assume aucune fonction juridictionnelle. Il fournit un avis scientifique éclairé par ses compétences spécialisées et son expérience qui constituent des outils précieux à disposition du juge<sup>220</sup>. Les conclusions de l'expert sont soumises à la libre discussion des parties et à la libre appréciation des preuves selon l'art. 10 al. 2 CPP<sup>221</sup>. Elles permettent d'aider le juge à former son intime conviction (cf. *infra* Partie 3. II. 2. B.).

L'expert remplit sa mission en effectuant une expertise qui peut se définir comme « *une mesure d'instruction nécessitant des connaissances spéciales ou des investigations complexes, confiée par le juge à un ou plusieurs spécialistes pour qu'ils l'informent sur des questions de fait excédant sa compétence technique ou scientifique* »<sup>222</sup>. L'expertise peut intervenir dans plusieurs domaines : champ médical, police scientifique, criminalité économique ou biologie, chimie et toxicologie<sup>223</sup>. Nous restreindrons ci-après notre champ d'analyse aux expertises médicales, plus précisément aux expertises judiciaires psychiatriques en matière pénale visant à répondre aux questions relatives à l'existence d'un trouble mental (art. 20 CP)<sup>224</sup>, à la nécessité d'ordonner une mesure (art. 56 ss. CP)<sup>225</sup> et au risque de récidive<sup>226</sup>. S'agissant de l'expertise

---

pénale, 2016, art. 182 N 4 [cit. PC CPP]). Cf. FONJALLAZ/GASSER (n. 46), pp. 105-107, prônent une expertise effectuée par deux experts. Le travail collégial entre un expert et un co-expert prend d'ailleurs tout son sens lors d'une évaluation du risque de récidive de l'expertisé.

---

217 PIQUEREZ/MACALUSO (n. 13), N 1099

218 CR CPP-VUILLE, art. 182 N 4 ; BERNHEIM (n. 211), pp. 135-136.

219 PIQUEREZ/MACALUSO (n. 13), N 1107-1108.

220 ATF 142 IV 49 précité consid. 2.1.3 ; CR CPP-VUILLE, art. 182 N 1 ; BERNHEIM (n. 211), pp. 135-136.

221 PIQUEREZ/MACALUSO (n. 13), N 1109.

222 MERLE ROGER / VITU ANDRÉ, *Traité de droit criminel*, Tome II, Procédure pénale, 5<sup>ème</sup> éd., Paris, 2001, p. 202. Cf. PC CPP, art. 182 N 2.

223 PIQUEREZ/MACALUSO (n. 13), N 1105.

224 ATF 147 IV 409 précité consid. 5.

225 ATF 146 IV 1 précité consid. 3.1 ; 142 IV 49 précité consid. 2.1.3. Pourtant, l'octroi d'un sursis est une décision ne nécessitant aucune expertise et qui relève exclusivement de la justice, HEER (n. 17), p. 19.

226 DELACRAUSAZ (n. 212 La pratique), pp. 252-253.

en responsabilité – qui permet d'imputer ou non une culpabilité à un individu ayant agi avec conscience et volonté (cf. *supra* Partie 1. II. 1.) – menée en parallèle de l'expertise d'évaluation du risque<sup>227</sup>, nous ne nous y attarderons pas, car elle n'est pas directement liée à la notion de dangerosité.

L'expertise psychiatrique peut être réalisée à plusieurs stades durant la procédure : en phase pré-sentencielle ou post-sentencielle lors de l'exécution des peines et des mesures<sup>228</sup>. Lors de la première phase, elle peut être ordonnée devant le procureur ou le juge, soit à un stade plus ou moins avancé de la procédure préliminaire et de la phase de jugement. Plus l'expertise sera réalisée tôt dans la procédure, plus le risque qu'elle doive être complétée ultérieurement afin de tenir compte de l'évolution de l'enquête sera important<sup>229</sup>. Le mandat soumis à l'expert par la direction de la procédure, prend généralement la forme d'un questionnaire standardisé contenant des questions neutres dont la formulation est susceptible de varier suivant les particularités cantonales<sup>230</sup>. Il est exclu de soumettre à l'expert des questions juridiques relevant notamment de l'appréciation des preuves<sup>231</sup>.

## 2. Les principes régissant l'expertise psychiatrique

Le chapitre 5 du Titre 4 du CPP contient les règles procédurales relatives aux experts et aux expertises (art. 182 à 190 CPP). Il s'agit principalement de prescriptions de forme qui ont été complétées à de (trop) rares occasions par la jurisprudence fédérale. Nous en examinerons quelques aspects dans les sous-chapitres suivants.

### A. Qualités requises de l'expert et mandat

L'expertise doit être établie sous la responsabilité personnelle de l'expert – personne physique<sup>232</sup> – en charge qui, dans le domaine concerné, possède les

---

227 DELACRAUSAZ PHILIPPE/ MOULIN VALÉRIE, *Réflexions sur le travail collégial en expertise psychiatrique*, Jusletter 2015, p. 2.

228 DELACRAUSAZ (n. 212 La pratique), pp. 252-253 ; DELACRAUSAZ (n. 16), p. 26.

229 Ibid.

230 Ibid. La Conférence des autorités de poursuite pénale en Suisse a établi un catalogue de questions standardisées qui devrait être utilisés par les cantons. Voir SSPF, *catalogue* ; CR CPP-VUILLE, art. 184 N 7.

231 Ibi., N 8.

232 Suivant l'adage « Justice must not only be done, but must also be seen to be done » (citation de Lord Hewart, 1924), l'expert, comme le juge, doit être une personne humaine qui transmet ses connaissances au juge afin qu'il puisse les apprécier.



connaissances et les compétences nécessaires (art. 183 al. 1 et 185 al. 1 CPP)<sup>233</sup>. En matière d'expertise psychiatrique, seul un médecin disposant d'une spécialisation en psychiatrie et psychothérapie peut, en principe, être nommé expert, le droit cantonal pouvant fixer des conditions supplémentaires<sup>234</sup>. Cela signifie que, si les psychologues, membres de la Fédération suisse de psychologie (FSP), peuvent certes être consultés pour répondre à certaines questions, le médecin psychiatre assume toujours personnellement la responsabilité de la réalisation de l'expertise<sup>235</sup>.

Afin de répondre aux demandes de la justice et de combler un manque de formation dans le domaine de la psychiatrie forensique, l'Institut suisse pour la formation post-graduée et continue (ISFM), sous l'impulsion de la Société Suisse de Psychiatrie Forensique (SSPF)<sup>236</sup>, formée en 2006, a mis en place une nouvelle spécialisation reconnue au niveau fédéral<sup>237</sup>. La formation théorique de cette spécialisation peut s'acquérir notamment en Suisse romande dans le cadre d'un CAS en psychiatrie et psychologie légales et forensiques<sup>238</sup>. Toutefois, d'une manière générale « les expertises et les traitements restent en Suisse le fait de professionnels non spécifiquement formés à ce travail », car tout psychiatre porteur du titre délivré par la Fédération des médecins suisses (FMH) reste habilité à réaliser des expertises psychiatriques<sup>239</sup>. Si plusieurs cantons (Vaud, Valais, Fribourg, Zurich, Berne, Bâle) ont créé, dans le cadre des services de psychiatrie cantonaux ou des départements universitaires, des centres spécialisés dans l'exécution de ces mandats qui ont permis d'améliorer

---

233 Si le droit pénal et la procédure pénale suisses sont unifiés, l'organisation judiciaire est du ressort des cantons (art. 123 Cst.). Il faudra donc prendre en considération 26 systèmes cantonaux d'organisations judiciaires différents, ainsi que celui de la Confédération. La mise en œuvre des expertises dépend de chaque canton et l'organisation médico-légale varie très fortement. On observe toutefois une tendance à l'harmonisation des différentes pratiques grâce à des formations au niveau national.

234 CR CPP-VUILLE, art. 183 N 6a.

235 Cf. ATF 140 IV 49 dans lequel le TF a jugé, que seul un médecin, et non un psychologue spécialisé dans le domaine forensique, peut en principe réaliser ce type d'expertise. Pour un avis critique, cf. THOMMEN MARC, *Nur noch Psychiater als Gutachter*, forum-poenale, 2015, p. 14 ss.; HABERMEYER et al., *Psychologen als Gutachter in Strafverfahren*, *Pratique juridique Actuelle* 2016, p. 127 ss.; *Cour EDH Ruiz Rivera c. Suisse* du 18 février 2014, § 59; *Ťupa c. République tchèque* du 26 mai 2011, § 47.

236 En 1980, la Suisse romande comptait 14 psychiatres forensiques, GRAVIER (n. 212), p. 440).

237 DELACRAUSAZ PHILIPPE / GASSER JACQUES, *Formation des juges et des psychiatres dans le domaine des expertises psychiatriques*, Crimes et Châtiments, Mélanges en l'honneur du Professeur Laurent Moreillon 2022, pp. 61-62; GRAVIER (n. 212), p. 441 ss.

238 UNIL/EPFL, *Formation continue*.

239 OFJ, *Rapport Amherd*, pp. 36-37; GRAVIER (n. 212), p. 442.

la qualité des expertises, seul le canton de Zurich a dressé une liste d'experts répondant à des critères précis et a adopté une base légale<sup>240</sup>. Hormis cette exception cantonale, il n'existe aucun critère relatif à la formation de l'expert et aucune norme en la matière concernant les aspects à considérer dans l'expertise et les instruments actuariels à appliquer pour l'établir<sup>241</sup>. Ceci s'explique notamment par la pénurie de spécialistes en la matière et par un battage médiatique négatif entourant cet aspect de la profession. Même s'il existe une volonté nationale d'améliorer, dans un souci d'harmonisation, les formations existantes et d'en créer de nouvelles, celles-ci n'ont été suivies que par un groupe restreint de psychiatres<sup>242</sup>. La taille modeste de la Suisse ne favorise pas l'existence d'un réseau étendu d'experts spécialisés. Toutefois, leur nombre devrait sensiblement augmenter pour pallier cette pénurie. Pour y parvenir, une mesure envisageable serait d'inclure les psychologues dans de la réalisation d'expertises psychiatriques pénales, puisque ces praticiens peuvent suivre les mêmes formations de psychiatrie forensique que les psychiatres<sup>243</sup>.

Les autorités pénales ont la possibilité de nommer un expert officiel ou permanent (art. 183 al. 2 CPP)<sup>244</sup>. Contrairement à l'exemple de la France, où les experts psychiatres sont des collaborateurs de l'administration judiciaire ou pénitentiaire, les experts, en Suisse, sont plus indépendants et exercent souvent une activité principale ou accessoire de thérapeute<sup>245</sup>. Les experts des services officiels cantonaux étant régulièrement surchargés, la justice recourt plus souvent à des experts privés, qui rédigent et rendent leurs rapports plus rapidement, ce qui permet de gagner du temps<sup>246</sup>. De telles expertises privées revêtent le statut d'expertises judiciaires puisqu'elles sont requises par la justice<sup>247</sup>.

---

240 OFJ, Rapport Amherd, p. 38; GRAVIER (n. 212), p. 442

241 Ibid.

242 NIVEAU (n. 14), N 55.

243 Cf. UNIL/EPFL, Formation continue.

244 DONATSCH ANDREAS, in: DONATSCH et al. (édit.), 3<sup>ème</sup> éd., Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung StPO, Zurich 2020, art. 183 N 8; PC CPP, art. 183 N 12. Les experts permanents ou officiels doivent également être informés des conséquences pénales d'un faux rapport d'expertise. L'obligation d'informer ne constitue pas une prescription d'ordre. Si elle fait défaut, l'expertise d'un expert officiel ou permanent reste exploitable (ATF 141 IV 423 précité consid. 3). Le droit, découlant de l'art. 184 al. 3 1<sup>ère</sup> phrase CPP, de s'exprimer sur le choix de l'expert et sur les questions qui lui sont posées existe aussi en cas de recours à un expert officiel (ATF 148 IV 22 consid. 5.4).

245 FONJALLAZ/GASSER (n. 46), p. 108.

246 Le TF ne s'est d'ailleurs pas encore prononcé sur le point de savoir si le psychiatre doit être rattaché à une institution ou s'il peut être indépendant.

247 Cf. art. 182 ss. CPP.

L'expertisé ayant droit à un expert impartial, les motifs de récusation mentionnés à l'art. 56 CPP sont applicables lors du choix des experts (art. 183 al. 3 CPP)<sup>248</sup>. L'exigence d'indépendance et d'impartialité des experts découle des art. 6 § 1 CEDH et 29 al. 1 Cst.<sup>249</sup>. La récusation n'est pas admise à la légère<sup>250</sup>. L'apparence de prévention suffit toutefois si elle est objectivement fondée<sup>251</sup>. Elle peut résulter des relations personnelles que l'expert entretient avec l'une des parties ou son représentant, de l'appartenance de l'expert à une institution<sup>252</sup> ou de son comportement<sup>253</sup>. Le fait que l'expert a déjà agi en cette qualité dans une affaire précédente (ex. : accusé multirécidiviste), ne suffit pas à conclure à sa prévention. Afin de juger ou non de l'objectivité de l'expert, il convient de prendre en compte le temps écoulé depuis la dernière expertise et d'examiner la marge de manoeuvre de l'expert, c'est-à-dire notamment sa capacité à se détacher de l'état de fait antérieur<sup>254</sup>. L'apparence de prévention

---

248 ATF 141 IV 34 consid. 5.2; 141 IV 178 consid. 3.2.1; arrêt du TF 1B\_165/2022 du 31 août 2022 consid. 2.3; Cf. PIQUEREZ/MACALUSO (n. 13), N 1115; FONJALLAZ/GASSER (n. 46), pp. 112-113.

---

249 CR CPP-VUILLE, art. 183 N 8; arrêts du TF 1B\_165/2022 précité consid. 2.3; 1B\_512/2020 du 23 décembre 2020 consid. 3.3.

---

250 La critique par une partie du contenu ou de la méthode de l'expertise forensique, par une partie, n'entraîne la récusation de l'expert pour cause de partialité (au sens de l'art. 56 let. f CPP) que dans des cas exceptionnels, par exemple en cas d'erreurs particulièrement fréquentes ou flagrantes qui se répercutent au détriment d'une partie. Le simple fait qu'une partie conteste certaines constatations de l'expert désigné par la direction de la procédure ne constitue pas un motif de récusation. Les prétendus défauts affectant une expertise forensique doivent en principes être contestés dans le cadre de la procédure contradictoire prévue par la loi. La valeur probante et la force de conviction des constatations de l'expertise sont par ailleurs soumises à l'appréciation des preuves du juge (ATF 132 V 93 consid. 7.2.2; arrêt du TF 1B\_165/2022 précité consid. 2.4).

---

251 En cas d'une expertise ADN, pour laquelle l'expert a été nommé de manière conformément à la loi (art. 184 CPP), une nouvelle audition de ce dernier dans le cadre d'une expertise complémentaire ne permet pas de retenir l'application de l'art. 56 let. b CPP. Il faudrait que d'autres circonstances objectives s'ajoutent (au sens de l'art. 56 let. f CPP) pour mettre en doute son impartialité (arrêt du TF 1B\_165/2022 précité consid. 2.5).

---

252 À ce sujet, cf. arrêt du TF 1B\_338/2021 du 23 novembre 2021 consid. 2. Expertise confiée à un médecin exerçant au CHUV, lequel a uni ses compétences en matière de chirurgie de l'enfant et de l'adolescent à celles des HUG dans le cadre du Centre universitaire romand de chirurgie pédiatrique (CURCP). En l'espèce, faute de lien de subordination ou d'autres éléments permettant de retenir un rapport de dépendance, l'appartenance au CURCP de l'expert et du médecin des HUG entendu comme témoin ne suffit pas pour retenir une apparence de prévention du seul fait que l'expert pourrait être amené à apprécier les déclarations dudit témoin.

---

253 CR CPP-VUILLE, art. 183 N 8.

---

254 MARIANNE HEER, in : Niggli et al. (édit.), 3<sup>ème</sup> éd., Basler Kommentar – Schweizerische Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung, Basel 2023, art. 183 N 32 (cité : BSK StPO-HEER); CR CPP-VUILLE, art. 183 N 13b.

se juge toujours *in concreto* et non *in abstracto*, au regard de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce<sup>255</sup>.

Malgré la possibilité de récuser l'expert<sup>256</sup>, un choix randomisé<sup>257</sup> pourrait s'avérer intéressant pour garantir une forme d'impartialité. Une liste d'experts psychiatres (analogue à la liste des traducteurs) pourrait ainsi être créée et communiquée aux tribunaux et Ministères publics cantonaux. Au moment de son engagement, l'expert serait sélectionné de manière totalement aléatoire. Si l'expert désigné a déjà examiné le patient, il serait éliminé et le tirage au sort se poursuivrait jusqu'à la sélection d'un médecin n'ayant jamais eu affaire au patient. Pareille liste limiterait toutefois le droit d'être entendu des parties, garanti à l'art. 184 al. 3 CPP<sup>258</sup> et leur droit de récuser l'expert.

La direction de la procédure désigne l'expert par mandat écrit (art. 184 al. 1 et 184 al. 1 let. a CPP). Le mandat d'expertise contient plusieurs éléments dont, éventuellement, la mention autorisant l'expert à faire appel à d'autres personnes travaillant sous sa responsabilité pour la réalisation de l'expertise (art. 184 al. 2 let. b CPP)<sup>259</sup>. Dans le domaine de la psychiatrie, il est usuel que

---

255 ATF 131 I 117 consid. 3. Le fait qu'un psychiatre recommande au Ministère public de recourir à un expert (de façon abstraite) dans une affaire ne suffit pas à conclure à sa partialité (arrêt du TF 1B\_343/2016 du 3 octobre 2016 consid. 2.6; CR CPP-VUILLE, art. 183 N10a). Une apparence de prévention ne découle pas non plus du seul fait que l'expert a pris en compte, à titre d'hypothèse de travail, une éventuelle commission par le prévenu des circonstances factuelles qui font l'objet de la procédure (arrêt du TF 1B\_261/2018 du 24 octobre 2018 consid. 2.3.1). L'expert peut examiner trois coauteurs, tant que l'appréciation qu'il porte sur un expertisé dans son rapport ne le lie pas de manière à compromettre son libre arbitre lors de l'évaluation des autres acteurs (ATF 141 IV 34 précité consid. 5).

---

256 Il n'existe aucun motif, prévu à l'art. 56 CPP, prévoyant une possibilité de récuser l'expert pour manque d'impartialité du fait de sa nomination par le procureur qui entretiendrait avec lui, par exemple, des liens particulièrement étroits. Dans cette situation, la récusation du magistrat reste en revanche possible.

---

257 Le TF a notamment exigé l'introduction d'un système d'attribution aléatoire des mandats d'expertises dans le cadre de l'AI (ATF 139 V 349 consid. 5.2.1; 138 V 271 consid. 1.1; arrêt du TF 9C\_344/2020 du 22 février 2021 consid. 4.2.2). Ce modèle d'attribution vise à neutraliser les craintes générales de dépendance et de partialité qui découlent des conditions générales de l'expertise (ATF 139 V 349 précité consid. 5.2.2.1). Pour plus d'informations cf. la plateforme d'attribution online « [suissemed@p](mailto:suissemed@p) » et PASQUIER SUZANNE, Les obstacles pratiques au choix des experts de l'AI, Plaidoyer, 2015, pp. 10-12.

---

258 PC CPP, art. 184 N30; VUILLE JOËLLE/TARONI FRANCO, L'article 184 al. 3 CPP, une fausse bonne idée du législateur, RPS 2011, p. 166.

---

259 Lorsqu'un expert déterminé est désigné et qu'une expertise lui est confiée, il lui incombe, en principe, d'accomplir personnellement son mandat (interdiction de délégation) surtout en cas d'expertise psychiatrique puisque les conclusions de l'expertise dépendent fortement de l'appréciation étroitement liée à une personne concrète. Il n'est toutefois pas tenu d'accomplir personnellement toutes les activités nécessaires à la réalisation de l'expertise, mais peut recourir à des auxiliaires pour des travaux d'importance secondaire. Une autorisation préalable de l'autorité de poursuite pénale

l'expertise soit réalisée par plusieurs spécialistes<sup>260</sup>. Afin d'apprécier la qualification des personnes ayant pris part à l'expertise, ainsi que d'éventuels motifs de récusation, le rapport doit indiquer toutes les personnes ayant participé à l'expertise, et à quel titre elles sont intervenues (art. 187 al. 1 CPP)<sup>261</sup>. Selon la jurisprudence, un psychiatre chef de clinique peut charger un de ses collaborateurs expérimentés de mettre à jour le dossier de l'expertisé et de procéder à son anamnèse<sup>262</sup>. En revanche, il ne peut pas confier à un tiers la tâche d'élaborer l'expertise dans son intégralité, de définir les fondements de l'évaluation médicale et de procéder à des constatations médicales et de les évaluer<sup>263</sup>.

Afin de respecter le droit d'être entendu des parties, la direction de la procédure leur donne préalablement l'occasion de s'exprimer sur le choix de l'expert ainsi que les questions qui lui sont posées afin de soumettre leurs propres propositions (art. 184 al. 3 CPP)<sup>264</sup>. Cette disposition a son importance dans le cadre des évaluations psychiatriques car c'est un domaine où l'expert possède une grande marge d'appréciation<sup>265</sup>.

Au mandat qu'elle remet à l'expert, la direction de la procédure joint les pièces et les objets nécessaires à l'établissement de l'expertise (art. 184 al. 4 CPP), après les avoir triées en amont. L'expert ne reçoit donc pas tous les éléments du dossier<sup>266</sup>. Afin d'empêcher que cette opération ne fasse obstacle à la transmission d'éléments qui pourraient tout de même se révéler pertinents, Fonjallaz et Gasser préconisent que l'entier du dossier soit communiqué aux experts<sup>267</sup>. En effet, la qualité et la quantité d'informations pertinentes qui seront mises à disposition de l'expert sont déterminantes pour que celui-ci puisse développer son analyse et former son appréciation<sup>268</sup>.

---

n'est pas nécessaire pour le simple recours à des auxiliaires (ATF 144 IV 176 précité consid. 4.2, 4.5 et 4.6).

---

260 CR CPP-VUILLE, art. 184 N 6a.

261 Ibid., N 10a.

262 ATF 144 IV 176 précité consid. 4.2.3.

263 Arrêt du TF 6B\_1035/2018 du 21 novembre 2018 consid. 3.1.1.

264 Ce droit s'applique également en cas de recours à un expert officiel au sens de l'art. 183 al. 2 CPP. D'après le TF, une violation de ce droit peut être guérie en garantissant ultérieurement l'accès au mandat et au rapport d'expertise. Si, après avoir eu accès à ces éléments, le prévenu ne fait valoir aucun motif de récusation et ne formule aucune remarque, respectivement ne pose aucune question complémentaire, on peut considérer que le prévenu a renoncé à prendre position au sujet de la personne de l'expert ou au sujet des questions soumises à ce dernier (ATF 148 IV 22 précité consid. 5.4 et 5.5.2). Pour plus de précisions sur cette question, voir WOHLERS WOLFGANG, Der Verzicht auf die Inanspruchnahme von Verteidigungsrechten, forum penale 2022.

265 ATF 144 IV 69 consid. 2.2; BSK StPO-HEER, art. 184 N 22.

266 PCCPP, art. 184 N 33.

267 FONJALLAZ/GASSER (n. 46), p. 123.

268 DELACRAUSAZ (n. 212 La pratique), p. 254.

## B. Établissement et forme de l'expertise

L'expert choisit la méthode d'investigation la plus appropriée à la mission confiée<sup>269</sup>. S'il a besoin d'obtenir des compléments aux pièces reçues, il en fait la demande à la direction de la procédure (art. 185 al. 3 CPP). Il peut procéder lui-même à des investigations simples qui ont un rapport étroit avec son mandat et convoquer des personnes à cet effet (art. 185 al. 4 CPP)<sup>270</sup>. La loi vise notamment les expertises psychiatriques qui se déroulent en entretiens et qui permettent de récolter des informations – durant la première phase de la réalisation de l'expertise<sup>271</sup> – afin de mettre en lumière l'existence d'une éventuelle pathologie, d'un trouble de l'humeur ou de la personnalité. Ceux-ci impliquent une prise d'anamnèse et un examen tant mental que somatique de l'expertisé, avec éventuellement des examens de laboratoire ou la réalisation de tests psychologiques<sup>272</sup>. Afin de protéger la relation entre l'expert et l'expertisé, l'intervention des parties n'est pas prévue à ce stade, y compris celle de la défense. L'audition du prévenu et la participation des parties au cours de la procédure pénale poursuivent d'autres buts que celui visé lors de la mise en œuvre d'une expertise psychiatrique. Dans ce cadre-là, l'expert effectue exclusivement des investigations en lien étroit avec le mandat d'expertise particulier qui lui est donné. L'interrogatoire du prévenu par l'expert tend spécifiquement à la réalisation de l'expertise psychiatrique. Par conséquent, les autorités pénales ne peuvent pas retenir, notamment à charge, les déclarations du prévenu qu'il a formulées lors d'un entretien avec l'expert, de la même manière que celles faites au cours de la procédure pénale proprement dite. Une fois l'expert désigné et son mandat défini conformément à la loi, la

---

269 CR CPP-VUILLE, art. 185 N2b ; PC CPP 185 N4 ; ATF 149 IV 325 consid. 4.2.

270 L'enquête sur le déroulement des faits, dans la mesure où elle est effectuée par le truchement d'interrogatoires de prévenus et de témoins, incombe aux autorités pénales et doit être séparée des simples constatations de faits que les experts sont eux-mêmes autorisés à faire selon l'art. 185 al. 4 CPP. Les déclarations d'un prévenu à l'expert sur ses perceptions de l'acte, qui sont essentielles pour le déroulement des faits, ne sont pas exploitables faute d'avoir été recueillies dans le cadre d'une audition judiciaire. L'évaluation des déclarations par les experts ne peut pas remplacer l'appréciation des déclarations par un tribunal, indépendamment de leur compétence (arrêt du TF 6B\_257/2020 précité consid. 4.9.1 non publié, in ATF 147 IV 409 précité). Requérir des documents d'une autorité ou d'une clinique ne constitue pas une investigation simple à laquelle l'expert peut procéder lui-même en vertu de l'art. 185 al. 4 CPP (ATF 144 IV 302 consid. 3.3 et 3.5).

271 La réalisation de l'expertise psychiatrique peut se diviser en deux phases : une phase d'investigation et d'analyse des informations récoltées et une phase de restitution des résultats au mandant.

272 DELACRAUSAZ (n. 212 La pratique), p. 254.

défense ne peut plus, jusqu'à la restitution du rapport d'expertise, influencer directement sur les processus d'évaluation mis en œuvre par l'expert. Elle ne peut pas immédiatement contrôler la méthode utilisée par celui-ci et le déroulement formel de l'examen. Elle ne peut pas davantage compléter ou influencer directement l'évaluation en soumettant ses propres questions à l'expert. Après la restitution du rapport d'expertise, les parties peuvent, en revanche, librement – dans le cadre de leur droit de participer à l'administration des preuves et de se déterminer sur celles-ci – critiquer, le cas échéant, l'approche méthodologique suivie ou les conclusions de l'expert, respectivement former des réquisitions de preuve ou solliciter un complément d'expertise. Un droit de la défense à participer à l'examen psychiatrique proprement dit ne résulte pas de l'art. 147 CPP, ni d'autres dispositions légales<sup>273</sup>. Une telle prérogative ne découle pas non plus des droits fondamentaux de rang conventionnel ou constitutionnel<sup>274</sup>.

A titre de compensation, certains suggèrent que les entretiens avec le psychiatre soient filmés et retransmis dans une salle adjacente dans laquelle les parties prendraient place. Cette mesure permettrait davantage de transparence laquelle, selon certains, ferait défaut en pratique<sup>275</sup>. Enfin, l'expert informe les expertisés de leurs droits – droit de refuser de déposer ou de témoigner, droit de collaborer ou de faire des déclarations – au début des investigations (art. 185 al. 5 CPP)<sup>276</sup>.

Les seules exigences formelles légales relatives à la forme du rapport d'expertise psychiatrique sont décrites à l'art. 187 al. 1 CPP qui, comme nous l'avons déjà mentionné, prévoit que ledit rapport doit revêtir une forme écrite indiquant les noms et les fonctions des experts qui ont participé à l'évaluation. L'art. 187 al. 2 CPP confère à la direction de la procédure la faculté d'ordonner que l'expertise écrite soit présentée oralement ou qu'un rapport écrit soit commenté ou complété oralement, les dispositions sur l'audition des témoins étant applicables dans un tel cas. Dans ce cadre, le prévenu bénéficie du droit d'interroger l'expert en vertu de l'art. 6 § 3 let. d CEDH. Il doit cependant se prévaloir d'un tel droit au plus tard lors de la procédure de première instance, dans le cadre des réquisitions de preuves au sens de l'art. 331 al. 2 CPP<sup>277</sup>. Cette façon de procéder permet, d'une manière simple et économique, de

---

273 ATF 144 I 253 consid. 3.

274 À ce propos, voir notamment HEER MARIANNE / COVACI JACQUELINE, *Teilnahmerecht der Verteidigung bei psychiatrischen Explorationsgesprächen*, AJP 4/2019, p. 438 ss.

275 CRCPP-VUILLE, art. 185 N 14d.

276 Pour une violation de l'art. 185 al. 5 CPP et du droit d'être entendu de l'expertisé, cf. arrêt du TF 6B\_1390/2019 du 23 avril 2020 consid. 2.4.

277 Arrêt du TF 6B\_1080/2021 du 8 décembre 2021 consid. 2.3.

clarifier des malentendus, d'éliminer des ambiguïtés, et de favoriser la compréhension des rapports<sup>278</sup>. Cette possibilité est de plus en plus utilisée en pratique<sup>279</sup> et pourrait même améliorer le dialogue entre la justice et la psychiatrie. En tout état de cause, dans l'optique d'une meilleure communication, le rapport, lorsqu'il est rendu sous forme écrite, doit être rédigé le plus clairement et sobrement possible et ne pas contenir de jugements de valeur<sup>280</sup>.

Comme dans le domaine de la certification des experts et donc de l'accès à l'activité expertale, le contenu des expertises fait l'objet d'une réglementation de plus en plus précise de la part des organisations professionnelles de spécialistes en matière d'expertises psychiatriques. Certains groupes ont publié des listes d'exigences minimales, que ce soit dans le domaine de la responsabilité ou de l'évaluation du risque<sup>281</sup>. La SSPF propose des lignes directrices concernant la qualité des expertises psychiatriques ; les experts restent toutefois libres de les suivre ou non<sup>282</sup>.

Dans le domaine des expertises psychiatriques, le TF n'a toujours pas apporté de réponses précises à de nombreuses questions de fond ayant notamment trait au nombre d'experts, à la fréquence des entretiens ou à leur durée, au secret médical ou encore au principe de proportionnalité, pourtant ancré à l'art. 56 al. 2 CP<sup>283</sup>. Ce dernier point attire à peine l'attention de la justice, laquelle ne cherche pas à savoir, notamment en ce qui concerne les institutions ou les traitements appropriés, s'ils sont réellement disponibles avant d'ordonner des mesures, alors qu'une telle prérogative lui revient<sup>284</sup>. Par conséquent, des condamnés exécutent régulièrement leur(s) mesure(s) dans des établissements d'exécution des peines sans suivi médical approprié (cf. *infra* Partie 3. III. 4. C.).

Lorsqu'un individu décide de faire valoir son droit au silence lors des entretiens, le soumettre à une expertise peut s'avérer contraire aux règles déontologiques, surtout s'il possède la capacité de discernement. Dans ce cas

---

278 BSK StPO-HEER, art. 187 N 3.

279 Ibid. ; HEER/COVACI, (n. 274), p. 255.

280 FONJALLAZ/GASSER (n. 46), p. 139.

281 CR CPP-VUILLE, art. 189 N 7b et 7c.

282 Cf. SSPP, *Lignes directrices* (en allemand).

283 Le TF a toutefois établi quelques règles auxquelles l'expert doit se conformer. L'examen personnel fait partie du standard d'une expertise psychiatrique légale (arrêt du TF 6B\_388/2023 du 4 décembre 2023 consid. 3.5.2). Si l'expert nommé doit personnellement rencontrer l'expertisé, il ne peut pas se faire remplacer (ATF 144 IV 176 précité consid. 4.5.1; arrêt du TF 6B\_265/2015 du 3 décembre 2015 consid. 3.3). L'expert doit évaluer la personne de façon individualisée (arrêt du TF 6B\_582/2017 du 19 juin 2018 consid. 2.2.3).

284 HEER (n. 17), p. 19.



de figure, il est plus aisé d'effectuer une expertise s'il souffre d'une incapacité de discernement, sous réserve d'avoir accès à son dossier médical et d'indiquer clairement les limites de cet exercice. En tout état de cause, on pourrait envisager que l'expertisé ait commencé un traitement et que son état se soit amélioré avant de l'expertiser<sup>285</sup>.

Suivant les circonstances, le refus de collaborer peut empêcher la réalisation de l'expertise<sup>286</sup>. Conformément à l'art. 186 al. 1 CPP, le MP et les tribunaux pourraient ordonner l'hospitalisation du prévenu si cela s'avère nécessaire pour établir une expertise médicale. Cependant, pour ne pas encourager les prévenus ou les condamnés à s'opposer systématiquement à toute expertise psychiatrique, une expertise sur la base du dossier et d'autres éléments doit pouvoir être réalisée (art. 185 CPP)<sup>287</sup>. Selon la jurisprudence, une expertise psychiatrique, sans examen de l'expertisé lui-même, n'est admissible qu'à titre exceptionnel<sup>288</sup>. Ainsi, en cas de refus de collaborer, une expertise sur dossier peut, sous certaines conditions, être effectuée. Il reste ensuite à apprécier sa valeur probante<sup>289</sup>. Le TF a indiqué qu'il incombe en premier lieu à l'expert de déterminer si une expertise fondée uniquement sur les pièces peut exceptionnellement permettre de répondre aux questions posées<sup>290</sup>. À cet égard, il a estimé que la valeur probante d'une telle expertise s'apprécie différemment suivant l'objet spécifique de l'expertise. L'expert doit indiquer – si besoin de manière séparée en fonction de la question – s'il ne peut absolument pas répondre à une question sans examen, s'il peut y répondre seulement sous la forme générale ou alors s'il peut y répondre sans la moindre restriction. Le TF laisse à l'expert le soin d'apprécier s'il peut ou veut se déterminer sur la base des pièces du dossier lorsqu'aucun examen personnel n'est possible. Cette manière de procéder permet à la justice d'apprécier la valeur de l'évaluation fondée uniquement sur les pièces<sup>291</sup>. En tout état de cause, l'expert doit mentionner clairement dans son rapport les limites inhérentes à ce type d'expertise.

---

285 Cf. arrêt 6B\_388/2023 précité consid. 3.1 pour un exemple récent de refus de l'expert de procéder à une expertise sur dossier.

---

286 FONJALLAZ/GASSER (n. 46), p. 113.

---

287 Parmi les circonstances permettant une expertise sur dossier, figure le cas où le prévenu refuse de se soumettre à une expertise (ATF 127 I 54 consid. 2f; 119 IV 280 consid. 2f; arrêt du TF 6B\_388/2023 précité consid. 3.5.2).

---

288 ATF 146 IV 1 précité consid. 3.2.

---

289 Ibid. consid. 3.2.2 et les références citées.

---

290 Ibid. ; arrêt du TF 6B\_388/2023 précité consid. 3.5.2.

---

291 Ibid. consid. 3.1.

Si les règles contenues dans le CPP s'avèrent utiles, leur respect n'est pas une fin en soi et les aspects annexes doivent également être pris en considération. Les droits procéduraux ne régleront pas les problèmes pratiques de fond rencontrés dans des cas particuliers<sup>292</sup>.

En matière d'expertise psychiatrique, les préoccupations actuelles s'articulent autour des moyens permettant de quantifier le risque de récidive d'un délinquant dangereux et de le prévenir. Ce sujet suscite de nombreuses questions qui demeurent encore actuellement sans réponses. Le TF s'est toutefois récemment prononcé sur les instruments de pronostic médico-légaux actuariels en précisant que, du moment que ceux-ci reposaient sur une généralisation de données empiriques, leurs résultats n'avaient qu'un rôle d'indice parmi d'autres et qu'ils ne pouvaient donc pas fonder à eux seuls une expertise visant à évaluer le risque de récidive, les résultats devant, en tout état de cause, être corroborés par analyse différenciée dans chaque cas d'espèce (cf. *infra* Partie 2. III. 2.)<sup>293</sup>. Il a considéré que l'expert, s'il reste libre dans le choix de sa méthode, doit toutefois indiquer dans son rapport, en toute transparence, les moyens et connaissances utilisés et la méthodologie d'évaluation choisie. L'expert doit présenter à toutes les parties à la procédure ses conclusions de manière compréhensible. Le TF souligne encore que le contrôle judiciaire de l'expertise doit se faire selon des critères scientifiques et doit aussi porter sur la pertinence des outils de pronostic utilisés. Il ajoute que le tribunal n'a toutefois pas besoin d'examiner chaque argument en détail et peut se concentrer sur les éléments essentiels afin de prendre sa décision<sup>294</sup>.

Nous verrons dans le chapitre suivant que les méthodes d'appréciation prospectives répondent à des contraintes et à des techniques différentes et que, si nous arrivons à la conclusion que de telles méthodes ne doivent pas être entièrement supprimées du droit pénal et remplacées par d'autres concepts propres à celui-ci, elles doivent néanmoins être bien intégrées par l'ensemble des intervenants impliqués dans le contexte expertal – juges et experts psychiatres –, notamment grâce à des formations pointues.

---

292 HEER (n. 17), p. 19.

293 ATF 149 IV 325 précité consid. 4.2.

294 Ibid. ; arrêt du TF 6B\_354/2022 du 24 août 2022 consid. 3.1 et 3.3.1.

### III. Le rôle de l'expert lors de l'évaluation du risque de récidive d'un délinquant

#### 1. Remarques générales

Si la prévision d'un désordre, qu'il soit mental ou physique, fait partie de la pratique médicale, tel n'est pas le cas de la prévision du risque de récidive<sup>295</sup>. Dans l'exercice de leur profession, les médecins s'appuient quotidiennement sur leurs connaissances pour prodiguer des conseils à leurs patients et à leurs proches sur la nature et l'évaluation d'une maladie. Leur rôle ne consiste donc pas à prédire la survenance d'une maladie particulière à un moment donné<sup>296</sup>. S'ils peuvent établir que le fait de fumer, de souffrir d'hypertension ou de surpoids augmente les risques d'accidents cardio-vasculaires, ils ne peuvent en revanche pas prédire si un tel risque se produira, ni à quel moment il surviendra, car de nombreux facteurs inconnus et imprévisibles entrent en ligne de compte. Il n'en va pas différemment en matière de psychiatrie légale, discipline au sein de laquelle l'évaluation du risque de récidive est érigé en principe cardinal. Dans ce contexte particulier, on attend du psychiatre qu'il ne se contente pas de connaître les maladies et leur évolution, mais qu'il prédise également la survenance possible d'un type de comportement à un certain moment dans le futur<sup>297</sup>. Lorsque le psychiatre procède à une évaluation du risque, il doit réunir des compétences techniques et personnelles : solides connaissances cliniques, minutie, intuition, soucis du détail, aptitude à prendre du recul pour acquérir une vue d'ensemble. En bref, un sens de l'analyse de la synthèse. C'est sur la base de ces aptitudes que sera évaluée la « dangerosité » d'individus qui ont déjà eu des comportements violents par le passé ayant donné lieu à l'ouverture d'une procédure pénale<sup>298</sup>.

Il s'agira, dans cette partie, de dépasser certains conflits doctrinaux<sup>299</sup>, afin de reconnaître que l'utilisation d'outils actuariels, dans le cadre de la justice pénale, est certes une solution, mais qu'elle ne constitue pas forcément la panacée. Si leur utilisation est maintenue, nous verrons les écueils auxquels la justice devra rester attentive, car il existe des risques de dévoiement<sup>300</sup>. Les

---

295 EASTMANN et al., *Forensic Psychiatry*, Oxford 2012, p. 218.

296 *Ibid.*

297 EASTMANN et al. (n. 70), p. 164 ss. Pour une définition de la psychiatrie légale, voir également EASTMANN et al. (n. 70), p. 8 et GRAF (n. 215), N.2.

298 EASTMANN et al. (n. 70), p. 122 ss. et p. 166.

299 Par exemple, de manière simpliste : pour ou contre les outils actuariels.

300 MOULIN VALÉRIE / GRAVIER BRUNO, *Éthique et dangerosité*, in : Senon Jean-Louis / Jonas Carol / Voyer Mélanie (édit.), *Psychiatrie légale et criminologie clinique*, Paris 2013, p. 365.

questions actuelles portent sur le choix de l'outil en fonction d'une population donnée, sur la façon de l'utiliser et de l'intégrer au processus d'évaluation, ainsi que sur le contexte et l'objectif de l'évaluation<sup>301</sup>. Si les psychiatres sont amenés à continuer à évaluer le risque de récidive, ils devront, pour répondre à cette exigence de prédiction, appliquer la formule utilisée par Pollock<sup>302</sup> : « *a balance between scientific integrity and social responsibility* »<sup>303</sup>.

Dans le chapitre suivant, nous verrons que les outils ou instruments permettant d'évaluer le risque de récidive se sont multipliés et diversifiés, afin notamment de lutter contre la dangerosité ou le risque de récidive violente ou sexuelle, et de fournir une base de décision à la justice<sup>304</sup>. Les recherches relatives aux facteurs de risques *statiques* et *dynamiques* ont ainsi crû de manière exponentielle<sup>305</sup>.

## 2. De l'évaluation clinique non structurée aux jugements professionnels structurés

Trois générations d'instruments peuvent être distinguées d'un point de vue chronologique<sup>306</sup> : *les jugements cliniques non structurés* fondés sur une évaluation clinique intuitive (cf. *infra* Partie 2. III. 2. A), *les outils actuariels* reposant sur des facteurs statiques afin de prédire le risque (cf. *infra* Partie 2. III. 2. B) et *le jugement clinique structuré ou jugement professionnel structuré* (JPS) (cf. *infra* Partie III. 2. C.) fondé sur des facteurs statiques et dynamiques de risque et de protection visant la prédiction et la prévention du risque.

On entend par facteurs de risque *statiques* ceux relatifs au passé de l'individu évalué qui sont des variables ne pouvant pas se modifier avec le temps

---

301 MOULIN et al., Évaluation du risque de récidive dans les expertises pénales ; quels outils ? Quels indicateurs ? Quelles pratiques ? *Revue médicale suisse*, vol. 11, 2015, p. 1710 ; EASTMANN et al. (n. 70), p. 169.

---

302 POLLOCK NATHAN L., Accounting for Predictions of Dangerousness, *International Journal of Law and Psychiatry* 1990, pp. 207-215.

---

303 EASTMANN et al. (n. 295), p. 218.

---

304 Ces instruments ont notamment été développés grâce à des travaux empiriques et à l'ensemble des connaissances accumulées par des experts, SUTER (n. 166), p. 12. Pour un aperçu global, cf. NEDOPIL et al., Prognose: Risikoeinschätzung in forensischer Psychiatrie und Psychologie, 2021.

---

305 GRAVIER (n. 212), p. 15.

---

306 Nous ne traiterons pas spécifiquement de l'évaluation intégrée (la forme la plus récente d'évaluation du risque de récidive dite de 4<sup>ème</sup> génération) qui a notamment pour but d'uniformiser les pratiques d'évaluation et d'intervention en combinant des facteurs statiques et dynamiques et en proposant un plan d'intervention, cf. GUAY/BENBOURICHE/PARENT (n. 131), p. 243.

(ex : les antécédents criminels). Quant aux facteurs de risque *dynamiques*<sup>307</sup>, ceux-ci sont susceptibles de changements et peuvent faire l'objet de programmes d'intervention (ex : chômage)<sup>308</sup>. Parmi les facteurs de risque dynamiques, certains sont considérés comme aigus (ex : colère, dépression, impulsivité) : ce sont des facteurs proximaux de la récidive qui se manifestent par des changements internes ou externes durant la période qui précède l'infraction<sup>309</sup>.

Les facteurs de risque, statiques ou dynamiques, peuvent être subdivisés en deux catégories : *le risque d'infractions générales violentes* et *le risque d'infractions à caractère sexuel*<sup>310</sup>. La première catégorie comprend des facteurs de risque individuels : être sans emploi, consommer de l'alcool ou de la drogue, être un homme jeune ou encore avoir une personnalité antisociale et des facteurs liés à un passé criminel : arrestations, emprisonnements, commission d'infractions violentes, etc.<sup>311</sup>. Les facteurs de risques spécifiques inclus dans la seconde catégorie renvoient, d'une part, à une déviance sexuelle (préférences et attitudes), et, d'autre part, à un passé criminel présentant des infractions à caractère sexuel<sup>312</sup>. Même si les préoccupations de l'expert sont censées être centrées sur l'identification des facteurs de risque, ce dernier doit aussi tenir compte des *facteurs* dits *de protection* qui permettent de contrebalancer ou d'atténuer les risques, dont la portée ne doit pas être négligée (cf. *infra* Partie 2. III. 2. C. b.)<sup>313</sup>. Précisons toutefois d'emblée que la présence de facteurs de risque de violence ne suffit pas pour permettre, selon les prescriptions actuelles, de prédire la survenance d'un passage à l'acte<sup>314</sup>.

---

307 À l'aide de facteurs, on cherche à déterminer les déclencheurs de la situation criminelle.

---

308 MOULIN VALÉRIE / PALARIC RONAN / GRAVIER BRUNO, Quelle position adopter face à la diversité des problèmes posés par l'évaluation des dangers ? L'information psychiatrique, vol. 88, 2012, p. 622.

---

309 Ibid. Nous ne nous concentrons toutefois pas sur cette dernière catégorie de facteurs qui seront inclus dans le terme global de « facteurs dynamiques ».

---

310 MCMURRAN MARY / KHALIFA NAJAT / GIBBON SIMON, Forensic Mental Health, Londres, 2009, p. 109.

---

311 Pour plus d'informations, cf. BONTA JAMES / ANDREWS DONALD ARTHUR, The Psychology of Criminal Conduct, 7<sup>ème</sup> éd., New York 2024.

---

312 HANSON RONALD KARL / BUSSIÈRE MONIQUE T., Predicting Relapse: a Meta-Analysis of Sexual Offender Recidivism Studies, Journal of Consulting and Clinical Psychology, 1998, pp. 348-349.

---

313 MOULIN/PALARIC/GRAVIER (n. 308), p. 623.

---

314 MILLAUD FRÉDÉRIC / DUBREUCQ JEAN-LUC, Les outils d'évaluation du risque de violence : avantages et limites, L'information psychiatrique 2012, pp. 434-435. En effet, même si les facteurs de risque sont associés à la violence et sont donc corrélés, ils ne sont pas en relation causale.

## A. Les évaluations cliniques non structurées

Durant la première partie du XX<sup>ème</sup> siècle, l'évaluation du risque reposait essentiellement sur des jugements dits professionnels ou cliniques non structurés, c'est-à-dire, sans méthode formelle ni instrument<sup>315</sup>. Les évaluations cliniques sont les premières appréciations de la dangerosité d'un individu, fondées sur l'expérience et les connaissances de l'évaluateur acquises au fil du temps<sup>316</sup>. Cette première génération d'évaluation prend la forme de longues entrevues avec le délinquant, ce qui permet la flexibilité et une meilleure connaissance de ce dernier<sup>317</sup>. Le but premier de ces entretiens n'était toutefois pas d'évaluer la dangerosité mais de rechercher la présence d'une psychopathologie susceptible d'être à la base d'une éventuelle diminution de la responsabilité<sup>318</sup>.

Cette méthode intuitive a toutefois été vivement critiquée dans les années 1980 par Monahan qui lui reproche une faible capacité prédictive et une possibilité de surestimation du risque<sup>319</sup>. Ce sont en particulier les travaux de Monahan, ainsi que ceux de Paul E. Meehl<sup>320</sup>, qui ont permis de limiter les

---

315 GUAY JEAN-PIERRE / DA SILVA GUERREIRO JOAO / CROCKER ANNE G., *Les méthodes et enjeux relatifs à l'évaluation du risque de la violence hétérodirigée*, Santé mentale au Québec 2022, p. 67.

---

316 JONAS et al., *Méthodologie de l'expertise psychiatrique*, Paris 2013, p. 102; GUAY / DA SILVA GUERREIRO / CROCKER (n. 315), pp. 67-68. Pour plus d'informations sur les notions pratiques de l'entretien clinique cf. BOUVET CYRILLE, *Les 18 grandes notions de la pratique de l'entretien clinique*, 3<sup>ème</sup> éd., Malakoff 2022.

---

317 Exposé des motifs CM/Rec(2014)3, §118.

---

318 FONJALLAZ/GASSER (n. 46), p. 152.

---

319 MONAHAN JOHN, *Predicting Violent Behavior: an Assessment of Clinical Techniques*, Beverly Hills 1981. Propos nuancés plus tard dans MONAHAN JOHN, *Clinical and Actuarial Predictions of Violence*, in : Faigman et al., *From Modern Scientific Evidence: the Law and the Science Expert Testimony*, Minnesota 1997, p. 300 ss. Cf. GRAVIER BRUNO / MOULIN VALÉRIE / SENON JEAN-LOUIS, *L'évaluation de la dangerosité : impasses éthiques et dérives sociétales*, *L'information psychiatrique*, vol. 88, 2012, p. 600. Cf. Exposé des motifs CM/Rec(2014)3, §§ 117-118 : l'exposé des motifs du CE, reprenant les conclusions du rapport PC-CP(2010)10 rév 5, émet également des doutes quant à la fiabilité des évaluations cliniques non structurées et confirme le risque de subjectivité de l'évaluateur dans l'énoncé de ses conclusions. Le CE précise que même si les indicateurs actuariels sont de plus en plus utilisés dans les pays européens, cette méthode reste la technique de base de l'évaluation du risque utilisée par la plupart d'entre eux.

---

320 Paul Meehl est également un auteur important du débat « prédiction » clinique non structurée versus estimations actuarielle. Ses travaux présentent de nombreuses situations empiriquement observées pour lesquelles une prédiction clinique d'un expert est moins fiable que celle obtenue par une règle de prédiction statistique, cf. notamment MEEHL PAUL E., *Clinical Versus Statistical Prediction*, Minneapolis, 1954; BEAUCHAMP GILLES / DUBÉ JEAN-FRANÇOIS, *Expertise et biais cognitifs : quels pièges de l'esprit*

prédictions subjectives du psychiatre<sup>321</sup>. En effet, l'être humain prend, de manière générale de meilleures décisions quand le processus est structuré. Le but de cette structuration est d'éviter le plus possible qu'il ne s'appuie sur des heuristiques<sup>322</sup>, des biais et qu'il prenne de prendre en considération des informations non pertinentes<sup>323</sup>.

Marqués par les travaux de Meehl, Kahneman et Tversky ont mené des expériences sur les heuristiques qui ont débouché sur l'approche « heuristiques et biais » (HB)<sup>324</sup>, dont l'objectif est de recenser les heuristiques communes à tous les humains qui produisent des biais cognitifs<sup>325</sup>. Ainsi pour l'expert sera notamment confronté à l'excès de confiance<sup>326</sup>, au biais rétrospectif<sup>327</sup>, au biais de confirmation<sup>328</sup> et à la négligence du taux de base<sup>329</sup>. Ces

---

guettent l'expert ? in : Claveau François / Prud'homme Julien (édit.), Experts, Sciences et Sociétés 2018, p. 260.

---

321 Cf. MONAHAN (n. 319).

---

322 DOUGLAS KEVIN S. / SHAFFER CATHERINE S., The Science of and Practice with the HCR-20 v3 (Historical-Clinical-Risk Management-20, Version3), in : Douglas Kevin S. / Otto Randy K. (édit.), 2<sup>ème</sup> éd., 2021, p. 255.

---

323 BEAUCHAMP/DUBÉ (n. 320), p. 257 : Les heuristiques sont des stratégies humaines communes de raisonnement permettant de faire face à son environnement.

---

324 KAHNEMAN DANIEL / TVERSKY AMOS, Prospect Theory: An Analysis of Decisions Under Risk, *Econometrica* 1979, pp. 313-327.

---

325 Un biais cognitif est une erreur systématique de raisonnement qui provient d'heuristiques simplifiant la réalité. Les stratégies communes – ou heuristiques – sont imparfaites : pour certains types de problèmes, elles mènent à l'erreur et c'est cette insuffisance systématique que l'on appelle un biais cognitif. De tels biais sont présents à différents degrés chez tous les êtres humains, ainsi que chez les experts, BEAUCHAMP/DUBÉ (n. 320), pp. 257-258.

---

326 Tendance d'un individu à surestimer sa capacité réelle. Chez les experts, ce biais survient quand leur confiance croît plus rapidement que leur expertise réelle et les mène à se sentir sûrs de leurs jugements. Un sentiment de confiance n'est simplement pas un bon indicateur de validité d'un jugement, BEAUCHAMP/DUBÉ (n. 320), p. 261.

---

327 Évaluation rétrospective laissant croire qu'un événement passé était inévitable et donc prédictible. Lorsque le résultat de quelque chose devient connu, certains auront tendance à surestimer la probabilité d'occurrence qu'ils avaient accordée à l'événement avant qu'il ne survienne, BEAUCHAMP/DUBÉ (n. 320), p. 257.

---

328 Lorsqu'une personne cherche de manière préférentielle des preuves appuyant son jugement en évitant la confrontation. Chez l'expert, cela peut se traduire par le fait de vouloir confirmer une intuition initiale sans considérer d'autres options. Ce biais est lié à celui de « double standard d'évaluation » qui amène l'expert à accepter, sans les contester les preuves appuyant son jugement mais n'hésite pas à relever la moindre erreur potentielle de méthodologie des preuves qui le contredisent, BEAUCHAMP/DUBÉ (n. 320), p. 257.

---

329 Il n'est pas intuitif pour la plupart des individus de respecter les règles formelles des probabilités (par exemple la prise en compte du taux de base) et même les experts, malgré leur formation, ne possèdent pas un bon jugement « intuitif » des statistiques, BEAUCHAMP/DUBÉ (n. 320), p. 257. Cf. arrêt du TF 6B/766/2022 du 17 mai 2023 consid. 4.5.2.

biais découlent, entre autres, d'un processus décisionnel de type 1 (rapide, intuitif peu coûteux en énergie)<sup>330</sup> qui rendent l'expert susceptible de commettre des erreurs. Même si l'expert réfléchit lentement et consciencieusement, il se peut qu'il soit trompé par des heuristiques agissant à certains moments de sa réflexion et l'exposant aux biais cognitifs. Suivant l'approche de Monahan et de Meehl, les tenants de l'approche HB préfèrent donc accorder leur confiance à des résultats fondés sur des prédictions statistiques, plutôt que de privilégier une évaluation « subjective » de l'expert<sup>331</sup>.

Les idées de Monahan ont servi de base à la création de nouvelles pistes de réflexions dont celles de Webster, visant à doter les cliniciens d'un instrument d'aide à la décision (cf. *infra* Partie 2. III. 2. C. a)) et celles de Hare, dans le domaine de l'évaluation de la psychopathie (cf. *infra* Partie 2. III. 2. C. d))<sup>332</sup>. Ces développements ont donné lieu à l'émergence de nouvelles méthodes dont les approches structurées, cliniques et actuarielles<sup>333</sup>.

## B. Les évaluations structurées de type actuariel

Pour remédier au caractère incertain des théories de prédiction de la dangerosité, les méthodes actuarielles et leurs instruments standardisés ont petit à petit vu le jour, dans l'espoir de pouvoir pallier les incertitudes liées aux jugements cliniques non structurés<sup>334</sup>. Cette deuxième génération d'évaluation du risque de récidive a pris son essor durant les années 1970 et 1980<sup>335</sup>. Le CE décrit l'évaluation actuarielle comme « *un outil de diagnostic basé sur la probabilité et perçu comme moins susceptible d'être biaisé, mais souvent il n'appréhende pas la situation particulière et dynamique de chaque délinquant* »<sup>336</sup>.

Il ressort de cette description que les outils actuariels semblent présenter plus d'objectivité que l'évaluation clinique non structurée. Ils ont l'avantage de donner « une idée générale et non spécifique du niveau de risque à plus long

---

330 Selon les théories à processus duaux (TPD), modèles actuellement dominants en sciences cognitives, l'esprit humain est constitué de deux types de processus : un processus de type 1 rapide, peu coûteux en énergie, intuitif et un processus de type 2 qui est lent, coûteux en énergie et qui demande une réflexion analytique, BEAUCHAMP/DUBÉ (n. 320), p. 259.

---

331 Pour une critique de cette approche, cf. notamment Gary Klein, fondateur de l'approche de la prise de décision naturaliste (PDN) et Gerd Gigerenzer. En substance, selon eux, une définition étroite de la décision rationnelle doit être proscrite, et qualifier un jugement de « bon » demande de prendre en compte plusieurs aspects dont le contexte, BEAUCHAMP/DUBÉ (n. 320), p. 257 ss.

---

332 GRAVIER (n. 212), p. 7.

---

333 Ibid.

---

334 EASTMANN et al., (n. 295), p. 220.

---

335 Cf. BONTA/ANDREWS (n. 311).

---

336 Exposé des motifs CM/Rec(2014)3, §119.



terme auquel appartient le patient en fonction de caractéristiques peu modifiables»<sup>337</sup>. Cette méthode facile et rapide à utiliser pallie donc le problème de la subjectivité en assurant plus de fiabilité et de transparence<sup>338</sup>.

Le but de l'évaluation actuarielle est d'apprécier, de la manière la plus précise possible, le risque de récidive violente en attribuant une pondération statistique spécifique aux différentes variables de risque<sup>339</sup>. Les instruments actuariels prennent en compte des facteurs personnels auxquels ils attribuent une note quantitative qui contribuera à mesurer le risque de récidive. La présence d'un facteur de risque de récidive reçoit la note « 1 » et son absence la note « 0 »<sup>340</sup>. Ces notes sont ensuite relevées et les points additionnés : plus le score sera élevé, plus le risque sera grand<sup>341</sup>. Mais qu'est-ce qui garantit que les points attribués soient correctement déterminés ?<sup>342</sup> Döbele signale des cas d'erreurs<sup>343</sup>.

Le CE relève que cette forme d'évaluation ne permet pas d'appréhender la situation individuelle et dynamique d'un individu. Même si les outils actuariels de dernière génération intègrent les facteurs dynamiques et tiennent compte d'une évolution possible, les facteurs statiques ont tendance à produire une évaluation automatisée<sup>344</sup>, ce d'autant plus que la plupart des outils d'évaluation, combinant différents facteurs, ont été conçus en Amérique du Nord et ne sont pas adaptés au contexte européen<sup>345</sup>. Si de tels outils sont appliqués

---

337 MILLAUD/DUBREUCQ (n. 314), p. 435.

338 JONAS et al. (n. 316), p. 103. Les outils actuariels peuvent même être utilisés par des non-cliniciens.

---

339 MILLAUD/DEBREUCQ (n. 314), p. 434.

340 Cf. DÖBELE ANNE-LUISE, *Standardisierte Prognoseinstrumente zur Vorhersage des Rückfallrisikos – Eine kritische Betrachtung des Einsatzes in der Strafrechtspflege aus juristischer Sicht*, Hambourg, 2014, pp. 193-194. Par exemple, la PCL-R est basée sur des échelles à trois points. Deux points doivent être attribués à la caractéristique lorsqu'elle est clairement présente.

---

341 BONTA/ANDREWS (n. 311).

342 Si on hésite entre 1 et 0, il y a un risque de préjuger de la dangerosité en cas de crime grave commis par exemple. En effet, si l'on met 1 en cas de doute, alors qu'on aurait normalement mis 0, on préjuge « dangereux » et on obtient donc le résultat « dangereux ».

343 DÖBELE (n. 340), pp. 143-146 : Un des aspects essentiels, après la récolte d'informations qui peuvent provenir de sources diverses – rapports d'institutions pouvant contenir l'âge, des handicaps, un parcours scolaire et professionnel, etc. – est de vérifier leur validité. Il s'agira donc également pour l'expert de veiller à ce que des éléments empreints de subjectivité donc inadéquats – comme des comportements à l'école ou au travail – soient exclus de l'évaluation proprement dite, à l'instar de certaines informations découlant de tiers peu fiables (partenaires, amis, membres de la famille, etc.).

---

344 Exposé des motifs CM/Rec(2014)3, § 120.

345 Ibid., § 123. C'est pourquoi la Risk Management Authority en Écosse possède une liste détaillée d'outils actuariels agréés, avec une liste des synthèses des évaluations publiées pour chacun d'eux. Pour plus d'informations voir Risk Management Authority, *Reducing serious arm*. Cf. FONJALLAZ/GASSER (n. 46), p. 153.

sur d'autres populations que celles à partir desquelles ils ont été calibrés, le résultat, s'il revêt certes une apparence précise, ne correspond toutefois pas à la réalité de l'individu évalué<sup>346</sup>. Autrement dit, ces instruments peuvent créer une tendance à surévaluer ou sous-évaluer le risque présenté par cet individu<sup>347</sup>. Cette surévaluation (ou sous-évaluation) est toutefois moindre que celle créée par les évaluations cliniques non structurées.

Une analyse actuarielle correcte dépend de la création de tables de contingence indiquant une probabilité mathématique pour la variable critère « dangerosité » (dans le cas présent)<sup>348</sup>. En d'autres termes, l'évaluation actuarielle « mesure chez un individu une série de facteurs statistiquement corrélés à la récidive pour évaluer le degré de risque présenté par le sujet, comparativement à une population de référence (tables actuarielles) »<sup>349</sup>. Ces tables ne sont toutefois utilisables que si les données sur lesquelles elles sont basées sont de qualité et si elles sont extraites de larges échantillons de la population et de populations identiques<sup>350</sup>. Basée sur la probabilité d'apparition d'un comportement délinquant en fonction de facteurs de risque identifiés, la justice actuarielle met en avant le niveau de risque d'un individu pour la société afin qu'il soit géré lors de son incarcération<sup>351</sup>. Ces méthodes créent trop facilement une apparence de simplicité qui semble pouvoir aisément se détacher des jugements cliniques considérés alors comme trop subjectifs<sup>352</sup>.

Les instruments d'évaluation du risque tentent d'organiser les différents facteurs de risque afin de fournir une base de décision, à la justice notamment<sup>353</sup>. Dans les pages suivantes, nous analyserons exclusivement ceux qui participent à l'évaluation du risque de récidive violente ou sexuelle des adultes<sup>354</sup>. Les instruments actuariels sont généralement regroupés en deux

---

346 FONJALLAZ/GASSER (n. 46), p. 153.

347 JONAS et al. (n. 316), p. 103. Cf. GAUTRON VIRGINIE / DUBOURG ÉMILIE, *La rationalisation des outils et des méthodes d'évaluation : de l'approche clinique au jugement actuariel*, Criminocorpus, Savoirs, politiques et pratiques de l'exécution des peines en France au XX<sup>ème</sup> siècle 2015, pp. 8-11 qui constatent la présence de biais méthodologiques importants (biais d'échantillonnage).

348 EASTMANN et al., (n. 295), pp. 220-221.

349 MOULIN/PALARIC/GRAVIER (n. 308), p. 625.

350 La personne testée doit venir d'une population identique à celle qui a servi de base à l'échantillon. On ne peut pas analyser des Européens à l'aune d'une échelle américaine.

351 MOULIN/PALARIC/GRAVIER (n. 308), p. 626.

352 GAUTRON/DUBOURG (n. 347), p. 8.

353 JONAS et al. (n. 316), pp. 107-108.

354 Nous avons exclu de notre champ d'étude l'application des risques découlant de la délinquance juvénile, ainsi que les outils y relatifs.

générations : l'évaluation à l'aide de facteurs statiques et l'évaluation à l'aide de facteurs dynamiques<sup>355</sup>. Nous allons brièvement les passer en revue dans les sous-chapitres suivants.

a) L'évaluation structurée de type actuariel à l'aide de facteurs statiques (VRAG et VRAG-R)

L'évaluation du risque pose deux problèmes essentiels : la détention de faux positifs (personnes considérées à tort comme risquant de récidiver) – qui soulève des inquiétudes quant aux droits de l'homme, au principe de légalité – et au gaspillage des ressources financières qui ne sont pas illimitées, et la relaxe de faux négatifs (personnes considérées à tort comme inoffensives) – qui suscite des préoccupations au niveau de la sécurité publique<sup>356</sup>. Pour pallier ces difficultés, des facteurs ont été identifiés pour guider les professionnels lorsqu'ils procèdent à une classification du risque<sup>357</sup>. Cette identification permet d'assurer que l'évaluation révèle correctement le risque de récidive chez des personnes qui sont effectivement dites « à risque » et ne le détecte pas chez des personnes qui n'en présentent aucun.

Les travaux de Burgess<sup>358</sup>, menés dans les années 1920 à Chicago, et précurseurs en la matière, ont permis d'identifier 21 facteurs déterminants (tels que le sexe, l'âge, la nationalité, les antécédents de violence, l'échec scolaire, etc.) au sein d'une population de détenus, dans le but de prédire les risques de

---

355 GUAY/BENBOURICHE/PARENT (n. 131), pp. 242-243 : Une troisième génération, dite intégrée, est la forme la plus récente d'évaluation du risque de récidive. Elle propose, en plus de combiner des facteurs statiques et dynamiques, un plan d'intervention dont elle orientera la mise en œuvre, intégrant les besoins criminogènes et non criminogènes, ainsi que les besoins particuliers et les aspects liés à la réceptivité du délinquant. Elle tend à uniformiser les pratiques d'intervention et d'évaluation des condamnés selon les données probantes. Les auteurs expliquent qu'on entend généralement par données probantes « [...] l'utilisation consciencieuse, explicite et judicieuse des meilleures connaissances, établies et validées au regard de critères scientifiques rigoureux, dans la prise de décision à propos de l'intervention auprès des personnes ».

356 Avant 1960, les professionnels estimaient savoir qui, de leurs patients, était dangereux (1<sup>ère</sup> génération). L'affaire Johnny Braxton en 1966 à New York est venue démontrer le contraire de façon brutale : 80 % de faux-positifs internés dans un hôpital psychiatrique. Pour plus d'informations cf. STEADMAN HENRI J. / COCOZZA JOSEPH, *Careers of the Criminally Insane : Excessive Social Control of Deviance* 1974.

357 MCMURRAN/KHALIFA/GIBBON (n. 309), p. 107.

358 Ses travaux ont permis la création d'une table de sentence (sentencing guideline) que les juges américains ont utilisée pour fixer les peines (SENON JEAN-LOUIS, *La psychiatrie à l'épreuve de l'insécurité sociale : la dangerosité ou plutôt la prédiction du risque de violence en toile de fond du débat psychiatrie-justice*, *L'information psychiatrique* 2012, p. 441).

récidive<sup>359</sup>. Avec ces données, cet auteur a établi un modèle mathématique fondé sur la prédiction du risque de récidive, comme une société d'assurance le ferait, mais appliqué au champ pénal : « à risque de violence élevée, neutralisation durable »<sup>360</sup>. Son but était double : il avait la volonté, d'une part, de prédire le risque de récidive et, d'autre part, de proposer aux délinquants un traitement pénal et correctionnel individualisé<sup>361</sup>. Dès les années 1930, les États-Unis ont utilisé, dans un premier temps, ces modèles de prédictions pour les libérations conditionnelles et, dans un second temps, pour déterminer les peines et les pratiques correctionnelles<sup>362</sup>.

Durant les années 1990, l'identification des facteurs de risque s'est affinée, entraînant ainsi une augmentation des indicateurs à prendre en compte lors des évaluations du risque de récidive. À l'époque de Burgess, une telle opération ne reposait sur aucune théorie. Elle se basait simplement sur des facteurs statiques, tels que les antécédents judiciaires, l'âge ou le fait d'être un homme<sup>363</sup>, à savoir des facteurs immuables, axés sur le passé, qui ne peuvent pas être modifiés par une intervention<sup>364</sup>. Comme les facteurs statiques covarient avec la récidive, ils apparaissent comme prédicteurs de la récidive. L'évaluation de type actuariel à l'aide de facteurs statiques ne cherche pas à expliquer les raisons d'une éventuelle récidive. Ce n'est pas sa vocation<sup>365</sup>. Sa conception déterministe rappelle les principes de Lombroso et du positivisme, ce qui lui a valu de nombreuses critiques<sup>366</sup>. L'utilisation exclusive des facteurs statiques lors d'une évaluation ne conduit qu'à « étiqueter » un délinquant, la simple présence d'antécédents judiciaires le rendant dangereux pour le reste de sa vie<sup>367</sup>.

---

359 SENON JEAN-LOUIS / VOYER MÉLANIE / DAVIGNON GUILLAUME, Évaluation de la dangerosité : données historiques et contextuelles, in : Senon Jean-Louis / Jonas Carol / Voyer Mélanie (édit.), *Psychiatrie légale et criminologie clinique*, Paris 2013, p. 350. Cf. VOYER MÉLANIE / SENON JEAN-LOUIS, Présentation des outils d'évaluation du risque de violence, *L'information psychiatrique* 2012, p. 446. L'étude longitudinale – consistant notamment à suivre un échantillon de délinquants violents et sexuels connus et des personnes non délinquantes dans le temps – est d'ailleurs probablement la meilleure méthode pour identifier ces facteurs de risque, MCMURRAN/KHALIFA/GIBBON (n. 310), p. 108. Cf. University of Virginia, *The MacArthur Violence Risk Assessment Study et The MacArthur Violence Risk Assessment Study Revisited*.

---

360 SENON/VOYER/DAVIGNON (n. 359), p. 350.

---

361 VOYER/SENON (n. 359), p. 446.

---

362 Ibid.

---

363 MOULIN/PALARIC/GRAVIER (n. 308), p. 622. À ce sujet cf. GUAY/BENBOURICHE/PARENT (n. 131), p. 242.

---

364 GUAY/BENBOURICHE/PARENT (n. 131), p. 245.

---

365 Ibid., p. 246.

---

366 MOULIN/PALARIC/GRAVIER (n. 308), p. 622.

---

367 GUAY/BENBOURICHE/PARENT (n. 131), p. 242.

Les instruments actuariels statiques permettant de prédire spécifiquement la violence sont peu nombreux. Le *Violence Risk Appraisal Guide* (VRAG)<sup>368</sup> en est un exemple. Il s'agit d'un instrument actuariel fondé sur des facteurs statiques comprenant 12 items<sup>369</sup>. Il permet notamment d'évaluer le risque de récidive violente parmi les hommes appréhendés, souffrant de troubles mentaux ou non, pour des actes de violence criminelle<sup>370</sup>.

Le modèle d'origine<sup>371</sup> est reconnu comme le meilleur prédicteur de violence non sexuelle<sup>372</sup>. La validité des instruments actuariels est toutefois sujette à caution<sup>373</sup>. Peut-on transposer tels quels des modèles créés initialement dans d'autres pays, avec des populations différentes et des systèmes judiciaires dissemblables ? Le système VRAG a en effet été développé au Canada dans un système de *common law*, alors que l'étude précitée a été menée en Suisse dans un système de *continental law*. Plusieurs items contenus dans la jurisprudence canadienne ne sont pas pertinents en Suisse et ont posé des problèmes<sup>374</sup>.

La dernière version dudit modèle, le VRAG-R, est une refonte de l'instrument comportant toujours 12 items. Plusieurs d'entre eux ont toutefois été modifiés ou éliminés. Ainsi, le score total à l'échelle de psychopathie développée

---

368 Cf. HARRIS/RICE/QUINSEY, *Violent Recidivism of Mentally Disordered Offenders: The Development of a Statistical Prediction Instrument*, *Criminal Justice and Behaviour* 1993, p. 315 ss. ; HARRIS et al., *Violent Offenders: Appraising and Managing Risk*, 3<sup>ème</sup> éd., American Psychological Association, Washington DC 2015.

369 Les 12 items sont composés ainsi : (1) A vécu avec ses deux parents jusqu'à l'âge de 16 ans, (2) Difficultés durant la scolarité primaire, (3) Antécédents de problèmes de consommation d'alcool, (4) Statut marital, (5) Antécédents criminels concernant des condamnations ou des inculpations pour des délits non violents antérieurs à l'agression actuelle, (6) Échec d'une libération conditionnelle antérieure, (7) Âge lors de l'agression actuelle, (8) Blessure de la victime, (9) Victime de sexe féminin, (10) Trouble de la personnalité (critères DSM-III), (11) Diagnostic de schizophrénie (critères DSM-III), (12) Score à la PCL-R (HILTON et al., *Actuarial Guides for Appraising the Risk of Violent Reoffending Among General Offenders, Sex Offenders, and Domestic Assaulters*, in : Douglas Kevin S. / Otto Randy K. (édit.), *Handbook of Violence Risk Assessment*, 2<sup>ème</sup> éd., 2021, pp. 132-133).

---

370 *Ibid.*, pp. 132-133.

371 Cf. HARRIS/RICE/QUINSEY (n. 368).

372 MCMURRAN/KHALIFA/GIBBON (n. 310), p. 113. La fidélité des items de la VRAG et de la VRAG-R est généralement élevée, allant de 0,80 à 0,95 selon les études. La validité prédictive de l'instrument est quant à elle plutôt bonne, GUAY / DA SILVA GUERREIRO / CROCKER, (n. 315), p. 69.

---

373 Pour une application en Europe, cf. ROSSEGGER et al., *Replicating the Violence Risk Appraisal Guide, A Total Forensic Cohort Study*, *PLoS ONE*, 2014, et en Suisse, URBANIOK et al., *Prediction of Violent and Sexual Offences: A replication Study of the VRAG in Switzerland*, *Journal of Forensic Psychiatry and Psychology* 2006, p. 23 ss.

---

374 A ce sujet, voir l'avant-propos de WEBSTER, in : Douglas Kevin S. / Otto Randy K. (édit.), *Handbook of Violence Risk Assessment*, 2<sup>ème</sup> éd., 2021.

par Hare (cf. *infra* Partie 2. III. 2. C. d)) a notamment été remplacé par le score à la facette antisociale de ce même instrument, l'historique d'abus d'alcool a cédé sa place à un item sur l'abus de substances, les items de diagnostic et de victimes féminines éliminés et un item sur l'historique de violence et d'agression sexuelle a été ajouté<sup>375</sup>. Le VRAG-R a été développé pour remplacer à la fois le VRAG et le SORAG (*Sex Offender Risk Appraisal Guide*). Le but était de créer un outil statique plus facile à coter et pouvant être utilisé à la fois pour les délinquants sexuels et pour les autres<sup>376</sup>.

De manière générale, le TF ne fait que mentionner l'utilisation d'outils actuariels sans fournir réellement d'informations ou de précisions supplémentaires à cet égard. Il ne tranche pas en faveur de tel ou tel type d'évaluation plutôt qu'un autre, semble accepter le cumul des outils, ne rend pas obligatoire l'utilisation d'échelles actuarielles et laisse les experts libres de leurs démarches. Il a toutefois jugé que l'utilisation d'un maximum d'outils ne rendait pas le pronostic plus fiable, qu'il convenait d'avoir recours à la méthode la plus appropriée dans un cas concret et que le choix des instruments dépendait de ce que l'on voulait pronostiquer<sup>377</sup>. Il a en outre récemment apporté quelques précisions bienvenues, notamment à propos du VRAG-R, en indiquant que cet outil n'avait pas été spécifiquement développé pour des délinquants sexuels âgés (*in casu* 70 ans) et que, par conséquent, il n'aurait pas dû être utilisé et ses résultats, non valides, pas intégrés dans l'expertise. Il a ajouté que l'âge n'avait, de plus, pas été pris en compte comme facteur de protection<sup>378</sup>.

En conclusion, il y a lieu d'admettre, avec Senon, que la prise en compte de facteurs dynamiques est incontournable. Si la politique pénale décide de croire en l'évolution d'un individu, les facteurs dynamiques deviennent incontournables<sup>379</sup>. En se focalisant uniquement sur les aspects statiques, on oublie que « l'évaluation du risque devrait être motivée avant tout par le désir de proposer les meilleurs soins et de gérer le risque en fonction d'éléments cliniques que les traitements peuvent modifier »<sup>380</sup>.

---

375 GUAY/DA SILVA GUERREIRO/CROCKER (n. 315), p. 69 ; NEAL et al., A General Model of Cognitive Bias in Human Judgment and Systematic Review Specific to Forensic Mental Health, *Law and Human Behavior* 2022, p. 111.

---

376 HILTON et al. (n. 369), pp. 138-139. Pour plus d'informations voir VRAG-R.

---

377 Arrêt du TF 6B\_582/2017 précité consid. 2.2.3.

---

378 Ibid.

---

379 LAFLEUR et al., L'utilisation des instruments d'évaluation du risque de violence in : Senon Jean-Louis / Jonas Carol / Voyer Mélanie (édit.), *Psychiatrie légale et criminologie clinique*, Paris 2012, p. 350.

---

380 Ibid., p. 356.

b) L'évaluation structurée de type actuariel à l'aide de facteurs statiques et dynamiques (LS/CMI)

Pour remédier aux carences des outils d'évaluation du risque fondés sur les seuls facteurs de risque statiques, les spécialistes ont développé, dans une seconde étape, des variables susceptibles d'être modifiées par une prise en charge de la personne évaluée<sup>381</sup>. Les facteurs de risque dynamiques, tels que les caractéristiques cliniques – comme les attitudes et les schémas cognitifs –, les traits de la personnalité ou les symptômes de certains troubles mentaux<sup>382</sup>, sont venus compléter la liste des facteurs statiques.

Les variables dynamiques tiennent compte du fait que le mode de fonctionnement d'un individu peut changer suivant certains paramètres situationnels<sup>383</sup>. L'analyse des facteurs dynamiques liés à la récidive permet de cerner les *besoins* dits *criminogènes*<sup>384</sup>, lesquels ont été regroupés en huit grands domaines – dit *big eight* – par plusieurs méta-analyses<sup>385</sup> : (1) l'historique infractionnel et les antécédents judiciaires, (2) les traits de personnalité antisociale, (3) les attitudes antisociales, (4) la fréquentation de pairs délinquants, (5) les relations familiales et de couple, (6) les problèmes d'éducation et d'emploi, (7) les loisirs et activités récréatives, (8) les problèmes de consommation d'alcool ou d'autres substances<sup>386</sup>.

Des instruments de type actuariel ont été développés afin de mesurer ces facteurs dynamiques associés à la récidive. Parmi les plus répandus et utilisés, on retrouve les instruments de la famille Level of Services (LS) : *Level of Services / Case Management Inventory* ou l'Inventaire de niveau de service et de gestion des cas (LS/CMI)<sup>387</sup>.

À l'instrument actuariel, viennent se greffer différentes sections permettant de documenter les facteurs personnels et contextuels, les aspects

---

381 VOYER/SENON (n. 359), p. 446.

382 GUAY/BENBOURICHE/PARENT (n. 131), p. 246.

383 MCMURRAN/KHALIFA/GIBBON (n. 310), p. 109

384 GUAY/BENBOURICHE/PARENT (n. 131), p. 246. Les auteurs expliquent qu'il est important de prendre en compte, dans la mise en œuvre de l'intervention, les « besoins non criminogènes » comme la santé physique.

385 Pour plus d'informations, cf. BONTA/ANDREWS (n. 311).

386 GUAY/BENBOURICHE/PARENT (n. 131), p. 246. Les auteurs ajoutent que les meilleurs prédicteurs de la récidive sont parfois regroupés en big four (1-4) sur lesquels se greffent les moderate four (5-8).

387 WORMITH STEPHEN J. / BONTA JAMES, Risk/Need Assessment for Adults and Older Adolescents : The Level of Service (LS) Instruments, in : Douglas Kevin S. / Otto Randy K. (édit), 2<sup>ème</sup> éd., 2021, p. 159 ss. ; GUAY/BENBOURICHE/PARENT (n. 131), p. 243.

de réceptivité et les besoins non-criminogènes, afin d'établir un plan d'intervention<sup>388</sup> ayant pour but la réduction de la récidive<sup>389</sup>. Cet outil évalue le risque de récidive et les besoins criminogènes du délinquant et propose une partie consacrée à la mise en place d'une intervention<sup>390</sup>. D'après les tests de validité, le LS/CMI peut mesurer le risque de récidive violent et non violent chez un individu, mais ne permet pas de calculer correctement le risque de récidive d'actes violents dans un contexte conjugal, ni le risque de récidive d'actes de nature sexuelle. Ces deux derniers types de délits nécessitent une évaluation du risque particulière mettant en œuvre d'autres instruments<sup>391</sup>.

Le LS/CMI comporte 11 sous-sections qui cernent le risque et les besoins. La première section comporte 43 items qui englobent les « *big eight* » susmentionnés. De la cotation de ces items dépend la cote de risque exprimée en cinq catégories (très faible, faible, moyen, élevé, très élevé). En plus d'évaluer le risque, la LS/CMI permet aussi de consigner les « forces » d'une personne. Chacun des huit domaines peut être noté comme une force pour la personne évaluée<sup>392</sup>.

### C. L'évaluation basée sur le jugement professionnel structuré (JPS)

Dès la fin des années 1970, de nouveaux instruments dynamiques ont été développés pour mieux tenir compte de la situation du délinquant, en constante évolution. Alors que la bataille faisait rage entre les partisans d'une approche

388 MCMURRAN/KHAKIFA/GIBBON (n. 310), p. 105 : L'évaluation du risque de récidive sert, dans un premier temps, à identifier les sources de danger, à évaluer le dommage potentiel qui pourrait en résulter et à quantifier le risque d'y être exposé (identification). Dans un second temps, dès que le risque est identifié, des mesures raisonnables doivent être mises en œuvre pour tenter de le diminuer (intervention). Il existe toutefois une probabilité que l'élimination totale du risque soit impossible. Cf. également MICHEL VANESSA / FREYTAG THOMAS, Exécution de la peine axée sur la prévention du risque, in : Brägger Benjamin F./Vuille Joëlle (édit.), Lexique pénitentiaire suisse – De l'arrestation provisoire à la libération conditionnelle, Bâle 2016, p. 220, qui précisent que « l'exécution des peines axée sur la prévention du risque recouvre désormais deux aspects fondamentaux : l'identification du risque et la gestion de celui-ci ».

389 GUAY/DA SILVA GUERREIRO/CROCKER (n. 315), p. 69.

390 GUAY/BENBOURICHE/PARENT (n. 131), p. 248.

391 GUAY/BENBOURICHE/PARENT (n. 131), p. 248. De nombreux instruments ont également été développés pour permettre d'évaluer le risque de récidive de catégories d'infractions plus difficiles à prédire comme les infractions à caractère sexuel et les violences conjugales. Parmi les plus couramment utilisés, on trouve notamment la Statique-99R et la Statique 2002R (facteurs uniquement statiques), ainsi que la Stable-2007 (portant sur les facteurs dynamiques stables ; cf. HANSON RONALD KARL / ANDERSON DANA, An Empirical-Actuarial Risk Tool for Adult Males With a History of Sexual Offending, in : Douglas Kevin S. / Otto Randy K. (édit.), Handbook of Violence Risk Assessment, 2<sup>ème</sup> éd., p. 106 ss.). HILTON et al. (n. 369), p. 140 ss. : Le risque de récidive en contexte de violence conjugale peut être estimé à l'aide de l'ODARÁ, un instrument actuarial comptant 13 items statiques.

392 GUAY/BENBOURICHE/PARENT (n. 131), pp. 248-250.



actuarielle et les défenseurs d'une vision clinique, certains auteurs ont tenté d'articuler ces deux types de conception afin d'améliorer les évaluations en leur conférant à la fois un but prédictif et préventif<sup>393</sup>. Ils ont associé « la flexibilité d'une approche clinique à la force des données probantes »<sup>394</sup>.

Cette vision est actuellement préconisée par le CE qui souhaite combiner différentes méthodes et associer des facteurs statiques et dynamiques dans le souci d'offrir une meilleure cohérence, en garantissant une certaine flexibilité permettant d'appréhender la diversité des délinquants<sup>395</sup>. Ce qui distingue les outils actuariels, contenant des facteurs dynamiques, des JPS, c'est la manière de traiter et de combiner de tels facteurs. En matière de JPS, il incombe à l'expert de déterminer la manière dont il va pondérer les facteurs<sup>396</sup>, tandis que dans les évaluations actuarielles, « la cote de risque est le résultat d'un calcul particulier dans lequel le poids relatif de chacun des prédicteurs est prédéterminé »<sup>397</sup>. Les JPS mettent ainsi l'accent sur la dimension dynamique, en tenant compte de l'ensemble des données relatives au sujet et en s'appuyant sur de très grands échantillons. La capacité d'appréciation de l'évaluateur est restituée par la valorisation d'une méthode basée sur le consensus promouvant les échanges, les confrontations et les explications<sup>398</sup>. Alors que les instruments actuariels ne sont guère adaptés à la pratique du clinicien, les outils de jugements cliniques semi-structurés leur permettent de mieux évaluer le risque en leur accordant une plus grande liberté d'analyse<sup>399</sup>. Ce modèle mixte présente l'avantage d'intégrer un plus grand nombre de facteurs : il permet d'affiner et de cibler la prise en charge. Parmi les inconvénients, figurent notamment une durée d'évaluation plus longue et une nécessité de former les évaluateurs. Tout bien considéré, les JPS nécessitent davantage de connaissances que les instruments actuariels<sup>400</sup>. Nonobstant le fait que ces instruments de « troisième génération » reposent sur de nombreux facteurs dynamiques, les facteurs statiques y occupent toujours un rôle important<sup>401</sup>.

Lorsqu'ils repèrent une contradiction entre les évaluations clinique et actuarielle, les praticiens ne tiennent souvent pas compte des données actuelles. Ils préfèrent généralement faire état d'un risque faible, ce qui reflète

---

393 MOULIN/GRAVIER (n. 300), p. 361.

394 GUAY/BENBOURICHE/PARENT (n. 131), p. 243.

395 Exposé des motifs CM/Rec(2014)3, § 123.

396 JONAS et al. (n. 316), p. 104.

397 GUAY/BENBOURICHE/PARENT (n. 131), p. 243.

398 MOULIN/GRAVIER (n. 300), p. 365.

399 VOYER/SENON (n. 359), p. 445.

400 JONAS et al. (n. 316), p. 104.

401 DÖBELE (n. 340), p. 132.

leur vision du rejet du risque et du « principe de précaution »<sup>402</sup>. La focalisation exclusive sur les facteurs de risque pourrait donner lieu à une surévaluation du risque, ainsi qu'à des peines plus longues injustifiées, eu égard au délit commis. C'est pourquoi l'introduction de facteurs de protection a été une avancée significative et indispensable pour contrebalancer les facteurs de risques (cf. *infra* b). Cela a permis de maintenir une certaine fiabilité des évaluations<sup>403</sup>.

Les JPS, qui ont peu à peu été adoptés par les cliniciens et les chercheurs<sup>404</sup>, sont des outils de plus en plus utilisés aujourd'hui pour guider l'intervention clinique et la prise de décision. Par rapport aux jugements cliniques non structurés, ces instruments affichent de meilleures performances. Ils doivent être considérés comme des aides à la décision et peuvent servir de fondement à une intervention ciblée<sup>405</sup>. Nous examinerons dans les sous-chapitres suivants les principaux JPS utilisés, à savoir HCR-20 v3, SAPROF (contenant des facteurs de protection), FOTRES (développé en Suisse), et le cas particulier PCL-R.

#### a) Historical Clinic Risk Management 20 version 3 (HCR-20 v3)

*Le modèle Historical Clinical Risk Management 20 (HCR-20)* est certainement le plus couramment utilisé à l'heure actuelle. Développé par Webster en 1997 au Canada<sup>406</sup>, il cherche à mesurer le risque de récidive de comportements violents et, dans cette optique, incorpore des éléments de l'évaluation intégrée<sup>407</sup>. Le HCR-20 est constitué de 20 items. Les 10 premiers renvoient au passé, sous forme de variables tenant compte de l'historique du délinquant (H1-H10)<sup>408</sup>, les 5 suivants au présent, sous forme de variables associées à des

---

402 PC-CP(2010)10 rév 5, p. 9.

403 MOULIN/GRAVIER (n. 300), p. 365.

404 GUAY/BENBOURICHE/PARENT (n. 131), p. 243. Les auteurs rappellent que les JPS ont principalement été élaborés et mis en œuvre dans les milieux psychiatriques.

405 GUAY/BENBOURICHE/PARENT (n. 131), p. 244 ; Cf. ATF 149 IV 325 précité consid. 4.2 consid. 4.4.1 et 4.4.2.

406 WEBSTER et al., *The HCR-20 Scheme: The Assessment of Dangerousness and Risk*. Burnaby, BC, Canada, Mental Health, Law, and Policy Institute, and Forensic Psychiatric Services Commission of British Columbia, 1995 ; WEBSTER et al., *HCR-20 – Assessing the Risk of Violence – Version 2*, Burnaby, Simon Fraser University and Forensic Psychiatric, Services Commission of British Columbia, 1997.

407 GUAY/BENBOURICHE/PARENT (n. 131), p. 251 ; GUAY/DA SILVA GUERREIRO/CROCKER (n. 315), pp. 70-71.

408 DOUGLAS/SHAFFER (n. 322), p. 259 : (H1) Violence antérieure, (H2) Premier acte de violence durant la jeunesse, (H3) Instabilité des relations intimes, (H4) Problèmes d'emploi (H5) Toxicomanie, (H6) Maladie mentale grave, (H7) Psychopathie, (H8) Inadaptation durant la jeunesse, (H9) Trouble de la personnalité, (H10) Échecs antérieurs de la surveillance.

observations cliniques (C1-C5)<sup>409</sup>, et les 5 derniers au futur, sous forme de variables liées à la gestion du risque (R1-R5)<sup>410</sup>. Chaque item ou aspect est coté de 0 à 2<sup>411</sup>, soit « absent », « partiellement présent » ou « présent », après avoir été identifié empiriquement et relié au risque<sup>412</sup>.

Ayant fait l'objet de plus de cent études empiriques indépendantes, ce modèle est le premier protocole d'évaluation du risque de violence développé comme JPS. Il ne se limite pas à apprécier les facteurs de risque de récidive et leur pertinence pour un éventuel comportement violent, mais propose aussi des stratégies à adopter en vue d'atténuer le risque. En associant des données cliniques et actuarielles, cet instrument répond à une double préoccupation : évaluer et gérer le risque de violence<sup>413</sup>.

Cette méthode permet au clinicien de conduire une évaluation compréhensive des facteurs majeurs de risque<sup>414</sup>. Pour réduire les biais, l'examineur est tenu de diversifier ses sources d'information. Au HCR-20 sont annexées des informations tirées de sources multiples telles que les dossiers officiels, les entretiens avec le patient et les discussions avec les professionnels qui entourent le patient. Le score numérique obtenu s'apparente à celui d'une échelle actuarielle qui permet de prédire les risques de violence en évaluant le risque de récidive<sup>415</sup>. Au lieu de proposer des données chiffrées, le manuel de procédure<sup>416</sup> préconise d'exposer des degrés oscillants entre un risque bas et un risque élevé. En définitive, le HCR-20 ne fournit pas des cotations chiffrées mais bel et bien des analyses qualitatives et nuancées des différents facteurs<sup>417</sup>. Les résultats de ce modèle sont limités dans le temps et celui-ci doit être réactualisé tous les six à douze mois. Dans l'intervalle, les efforts de traitements doivent se concentrer sur les risques identifiés dans le domaine clinique (C) et la gestion du risque (R)<sup>418</sup>.

---

409 Ibid. : (C1) Difficulté d'introspection, (C2) Attitudes négatives, (C3) Symptômes actifs de la maladie mentale, (C4) Impulsivité, (C5) Résistance au traitement.

---

410 Ibid. : (R1) Plans irréalisables, (R2) Expositions à des facteurs déstabilisants, (R3) Manque de soutien personnel, (R4) Inobservance de mesures curatives, (R5) Stress ; VOYER/SENON (n. 359), p. 449.

---

411 (0) Représentant son absence, (1) sa présence possible et (2) sa présence.

---

412 GUAY/DA SILVA GUERREIRO/CROCKER (n. 315), pp. 70-71.

---

413 GRAVIER/MOULIN/SENON (n. 319), p. 601 ; DOUGLAS/SHAFFER (n. 322), p. 255.

---

414 MCMURRAN/KHALIFA/GIBBON (n. 310), p. 115.

---

415 Ibid.

---

416 Pour plus d'informations cf. BOER et al., *Manual for the Sexual Violence Risk-20: Professional Guidelines for Assessing Risk of Sexual Violence*, Burnaby 1998.

---

417 LAFLEUR et al. (n. 379), p. 357.

---

418 MCMURRAN/KHALIFA/GIBBON (n. 310), pp. 116-117.

En matière d'évaluation du risque de violence, les outils sont employés à plusieurs fins : pour évaluer le pronostic pénal, afin de gérer des populations à risque dans des contextes extra-médicaux, ou encore pour aider les cliniciens à prendre en charge des patients violents<sup>419</sup>. Il convient dès lors de s'interroger sur le rôle assigné à ces instruments dans les procédures judiciaires, étant donné qu'ils ont été initialement élaborés à des fins cliniques. Certains spécialistes reprochent au modèle HCR-20 de ne pas différencier ses modalités d'utilisation en fonction des objectifs visés et du contexte dans lequel s'inscrit la demande d'évaluation. Il ne faut jamais oublier que les résultats détermineront la réponse du spécialiste. Certains vont jusqu'à mettre en doute le statut scientifique revendiqué par les auteurs des grilles d'évaluation<sup>420</sup>. D'autres mettent en avant l'aspect systématique de cette méthode, qui accroît la rigueur de l'évaluation. Ils estiment que la capacité des experts à nuancer l'évaluation, en fonction du contexte, nécessite une formation universitaire solide et hautement spécialisée, ainsi qu'une longue pratique acquise sous supervision. Cet outil, comme d'autres, « ne peut pas être utilisé seul et doit s'inscrire dans une démarche clinique globale, au risque de nuire au patient et à la société. Comme la plupart des instruments, le HCR-20 ne permet pas de prédire l'occurrence d'un passage à l'acte ni de cerner la nature et la gravité d'un passage à l'acte futur »<sup>421</sup>.

Le HCR-20 en est actuellement à sa troisième version (v3)<sup>422</sup>. Développée entre 2008 et 2013 sur la base d'évaluations empiriques et de tests cliniques, celle-ci est entrée en vigueur en 2013 et devrait être la seule à être prise en considération, l'édition 2 n'étant plus recommandée<sup>423</sup>. La version 3 est le fruit de réflexions et de travaux sur l'évaluation du risque et sa gestion qui ont été menés depuis la publication de HCR-20v2 en 1997. Contrairement à ses prédécesseurs (v1 et v2), HCR-20v3 propose des sous-catégories d'items. Par exemple, l'item Historique 1 (H1) se subdivise en trois classes : enfant ( $\leq 12$  ans), adolescent (13-17 ans), adulte ( $\geq 18$  ans) et il en va de même pour la section Clinique 3 (C3) : troubles psychotiques, troubles de l'humeur, autres troubles mentaux majeurs. Ces changements aident les évaluateurs à spécifier et à conceptualiser plus précisément la nature du risque<sup>424</sup>. Si la validité prédictive du

---

419 GRAVIER/MOULIN/SENON (n. 319), p. 601.

420 Ibid.

421 LAFLEUR et al. (n. 379), p. 358.

422 DOUGLAS/SHAFFER (n. 322), p. 253 ss.

423 Ibid. ; voir HCR-20<sup>v3</sup>.

424 DOUGLAS/SHAFFER (n. 322), p. 253 ss.

HCR-20 est certes jugée bonne<sup>425</sup>, dans le cas de sa dernière version, force est toutefois de relever que plus de la moitié des études consacrées à cet outil ont été menées par les auteurs d'origine et ont porté presque exclusivement sur des populations « psychiatriques »<sup>426</sup>.

En Suisse, le HCR-20 est une méthode occasionnellement utilisée par certains experts. Le TF ne fait que mentionner l'emploi de cet instrument par un expert, sans autres précisions<sup>427</sup>.

#### b) Structured Assessment of Protective Factor for violence risk (SAPROF)

Comme nous l'avons vu, les facteurs spécifiques les plus utilisés sont de nature dynamique, donc susceptibles d'évoluer avec le temps. Ils servent de base pour définir le traitement, en fixer les buts et mettre au point les stratégies de gestion du risque<sup>428</sup>. Si l'évaluation structurée du risque et des besoins est désormais pratique courante chez les professionnels, nombreux sont ceux qui recourent aux facteurs de protection du risque de violence pour préciser le niveau de risque, concevoir leurs plans d'intervention et stimuler positivement la motivation au changement<sup>429</sup>. En effet, la mise en perspective des facteurs de protection avec les facteurs de risque est actuellement recommandée par de nombreux spécialistes<sup>430</sup>.

L'instrument le plus abouti et le plus utilisé, qui intègre ces facteurs dans les évaluations basées sur des JPS, est la SAPROF<sup>431</sup>. Il en existe désormais une version pour les mineurs délinquants (SAPROF-Youth Version), ainsi que pour les personnes ayant une déficience intellectuelle et les auteurs d'infractions à caractère sexuel. Les versions pour les enfants et les patients en soins de longue durée sont en cours de développement<sup>432</sup>. L'évaluation SAPROF cherche à mesurer, par le truchement de 17 items, trois grands facteurs de protection, à savoir les facteurs internes (empathie, contrôle de soi), les facteurs

---

425 Ibid.

426 GUAY / DA SILVA GUERREIRO / CROCKER (n. 315) et références citées, pp. 70-71.

427 Cf. notamment ATF 149 IV 325 précité consid. 4.4.2 ; arrêts du TF 7B\_333/2023 du 17 août 2023 consid. 3.4 ; 6B\_475/2023 du 14 juin 2023.

428 DE VRIES ROBBÉ MICHIEL / DE VOGEL VIVIENNE, Protective Factors for Violence Risk: Bringing Balance to Risk Assessment and Management in : Logan Caroline / Johnston Lorraine (édit.), *Managing Clinical Risk, A Guide to Effective Practice* 2013, p. 293.

429 GUAY / DA SILVA GUERREIRO / CROCKER (n. 315), pp. 70-71.

430 Ibid.

431 DE VRIES ROBBÉ MICHIEL / DE VOGEL VIVIENNE / VELDHUIZEN AGNÈS, The Structures Assessment of Protective Factors for Violence Risk (SAPROF), in : Douglas Kevin S. / Otto Randy K. (édit.), *Handbook of Violence Risk Assessment*, 2<sup>ème</sup> éd., 2021, p. 410 ss. ; MOULIN et al. (n. 301), p. 1712 ; JONAS et al. (n. 316), p. 104.

432 GUAY / DA SILVA GUERREIRO / CROCKER (n. 315), pp. 70-71.

motivationnels (travail, attitude envers l'autorité) et les facteurs externes (relations interpersonnelles, amicales ou amoureuses)<sup>433</sup>. Les résultats du guide SAPROF indiquent alors le niveau de protection que possède un individu dans la situation donnée comme objet de l'évaluation : « *The Final Protection Judgment* ». Ce dernier est corrélé aux résultats d'un JPS (ex. : HCR-20), afin d'arriver au résultat final : « *The Integrated Final Risk Judgment* »<sup>434</sup>.

La SAPROF se distingue donc des précédents outils par l'importance qu'elle accorde aux facteurs de protection qui visent à influencer de manière positive la vie des personnes ou la sécurité au sein de la collectivité<sup>435</sup>. Les facteurs de protection sont définis comme des caractéristiques qui, dans l'environnement ou la personnalité du délinquant, pourraient réduire le risque de comportements violents futurs<sup>436</sup>. Moulin et al. les qualifient de « facteurs qui protègent contre la commission d'infractions et qui contrebalancent les risques ou les atténuent »<sup>437</sup>, tels qu'une implication pro sociale, un cadre social solide, une attitude positive envers l'autorité, un investissement durant la scolarité ou des traits de personnalité résiliente<sup>438</sup>.

Les facteurs de protection du risque de violence viennent compenser les facteurs de risque de récidive et sont appelés à jouer un rôle important dans l'évaluation du risque. Comme nous l'avons déjà mentionné, leur prise en considération permet d'éviter une éventuelle surestimation du risque de récidive. En y incluant les facteurs de protection, l'évaluation du risque de récidive violente et sexuelle gagne en précision. Mis au point ces dernières années par des chercheurs et des cliniciens en psychiatrie forensique, le modèle SAPROF devrait permettre d'augmenter l'efficacité de la prévention de la violence<sup>439</sup>. S'appuyant sur les résultats de la recherche sur la « désistance »<sup>440</sup>

---

433 DE VOGEL et al., Assessing Protective Factors in Forensic Psychiatric Practice: Introducing the SAPROF, *International Journal of Forensic Mental Health*, 2011.

---

434 DE VRIES ROBBE / DE VOGEL (n. 428), p. 298.

---

435 MOULIN et al. (n. 301), p. 1712.

---

436 DE VRIES ROBBE / DE VOGEL (n. 428), p. 295.

---

437 MOULIN et al. (n. 301), p. 1712.

---

438 DUBREUCQ JEAN-LUC / JOYAL CHRISTIAN / MILLAUD FRÉDÉRIC, Risque de violence et troubles mentaux graves, *Annales Médico Psychologiques* 2005, p. 856.

---

439 DE VRIES ROBBE / DE VOGEL (n. 428), p. 293.

---

440 SENON/VOYER/DAVIGNON (n. 359), pp. 351-352 : La « désistance » désigne le moment où le délinquant quitte la délinquance pour mener une vie rangée. L'idée centrale de cette théorie est que la sortie de la délinquance n'est pas due à l'activité directe des professionnels, mais à des facteurs propres au délinquant, comme un déménagement, une vie affective nouvelle, la fin d'une addiction, une (ré)insertion professionnelle, ou un nouveau réseau d'amis, qui peuvent participer à l'abandon du comportement criminel. L'esprit qui sous-tend ces programmes est très éloigné de celui des modèles actuariels. MCNEILL FERGUS, A Desistance Paradigm for Offender Management, *Criminology &*

et le « *knifing-off* »<sup>441</sup>, qui montrent que la réduction du risque violent peut découler d'un changement situationnel ou d'un simple processus de maturation ou vieillissement<sup>442</sup>, les partisans du modèle SAPROF soutiennent que le traitement visant à réduire la récidive violente ne doit pas se concentrer uniquement sur la diminution des facteurs de risque, mais aussi sur le renforcement des facteurs de protection<sup>443</sup>. En Suisse, son utilisation a été adoptée dans certains centres d'expertise psychiatrique<sup>444</sup>. Certains estiment que la SAPROF n'apporte pas grand-chose mais ce modèle a le mérite d'attirer l'attention sur les facteurs de protection<sup>445</sup>. Le TF mentionne l'utilisation de cet instrument sans plus de développement<sup>446</sup>.

#### c) Forensisches Operationalisiertes Therapie Risiko Evaluations System 4.0 (FOTRES 4.0)

Dans un paradigme axé sur le risque, l'évaluation fiable de celui-ci, d'une part, et sa gestion, d'autre part, sont primordiaux. Cependant, les différents outils actuariels et les JPS, développés dans d'autres pays à partir de populations

---

Criminal Justice 2006, pp. 45-48 : Les études portant sur la désistance se focalisent sur les facteurs susmentionnés en tenant compte de la notion de rechute. Pour Maruna et Farall, il existe deux types de désistance : une désistance primaire correspondant à l'interruption des actes de délinquance et aux rechutes qui peuvent survenir, et une désistance secondaire se traduisant par un changement plus profond du comportement de l'individu (cf. MARUNA SHADD / FARALL STEPHEN, *Desistance from Crime: A Theoretical Reformulation*, 2004 ; voir également pour une étude plus récente, HANSON RONALD KARL., *Long-Term Recidivism Studies Show That Desistance Is the Norm*, *Criminal Justice and Behavior*, vol. 45, 2018, p. 1340 ss.).

---

441 Le « *knifing-off* » est le fait d'empêcher des opportunités criminelles de se présenter, cf. MARUNA SHADD / ROY KEVIN, *Amputation or Reconstruction? Notes on the Concept of « Knifing Off » and Desistance from Crime*, *Journal of Contemporary Criminal Justice* 2007, p. 105.

---

442 DE VRIES ROBBE / DE VOGEL (n. 428), p. 295.

---

443 Ibid.

---

444 Cf. MOULIN et al. (n. 301), p. 1712. Les auteurs expliquent que leur équipe a testé la validation de la SAPROF auprès d'une population de 206 sujets. Ils ont constaté une fiabilité inter-juges bonne, même si légèrement inférieure aux autres outils dynamiques et statiques. La SAPROF n'augmente pas la validité prédictive lorsqu'elle est associée aux outils d'évaluation du risque, mais apporte des informations utiles en termes de prévention.

---

445 La SAPROF présente de bons coefficients de fidélité et une bonne validité prédictive. Bien que la SAPROF en soit encore à ses débuts, les données suggèrent qu'elle permet d'améliorer l'évaluation du risque proposée par la HCR-20 (DE VRIES ROBBE MICHIEL / DE VOGEL VIVIENNE / DE SPA EVA, *Protective Factors for Violence Risk in Forensic Psychiatric Patients: a Retrospective Validation Study of SAPROF*, *International Journal of Forensic Mental Health*, vol. 10, 2011, pp. 178-186).

---

446 Arrêt du TF 6B\_817/2021 du 30 mars 2022 consid. 2.2.3.

différentes, ne peuvent pas s'appliquer en Suisse tels quels<sup>447</sup>. C'est pourquoi, ce dernier État s'est notamment doté de trois outils spécifiques : le système « *Forensisches Operationalisiertes Therapie Risiko Evaluations System 4.0* » (FOTRES 4.0)<sup>448</sup>, le *Basler Kriterienkatalog zur Beurteilung der Legalprognose* (anciennement « *Dittmann Katalog* »), basé sur l'échelle de Nedopil<sup>449</sup> et l'exécution des sanctions orientée vers le risque (ROS), fondée sur le modèle RBR d'Andrews et Bonta (cf. *infra* Partie 2. III. 3.)<sup>450</sup>. Ces méthodes sont surtout utilisées en Suisse alémanique. Nous n'examinerons pas ici le système ROS, lequel constitue davantage un outil de gestion managérial qu'un instrument d'intervention, ni le catalogue Dittmann, car ils concernent avant tout la phase d'exécution des sanctions.

Le système FOTRES<sup>451</sup> a été développé par Frank Urbaniok dans le cadre du Service de psychiatrie et psychologie de l'Office d'exécution des peines et des mesures du canton de Zurich. Il est utilisé pour évaluer le risque de récidive d'actes sexuels et/ou violents, ainsi que d'autres infractions<sup>452</sup>. Il suffit de déterminer avec précision, en amont, le type d'infractions à évaluer, avant de procéder à l'évaluation du risque de récidive proprement dite<sup>453</sup>. Le modèle FOTRES est constitué de deux niveaux : un niveau d'évaluation des risques et besoins, et un niveau de gestion<sup>454</sup>. Le premier niveau, qui n'a lieu qu'à une seule reprise, permet d'évaluer le risque de récidive et d'émettre un pronostic sur le résultat du traitement. Cette phase se subdivise en deux sous-catégories : le risque de récidive structurel, qui explore les propensions de la personnalité à la délinquance, et la mutabilité qui évalue les dispositions du délinquant dans le cadre de la thérapie et/ou des stratégies d'adaptation<sup>455</sup>. La phase de gestion du deuxième niveau répète plusieurs fois l'évaluation. Elle fournit des informations sur les progrès du traitement et sur les changements éventuels de risque

---

447 ROSSEGGER et al., Risk Assessment Instruments in Repeat Offending: The Usefulness of FOTRES, *International Journal Offender Therapy Comparative Criminology* 2011, p. 721.

---

448 Cf. URBANIOK FRANK, FOTRES : Forensisches Operationalisiertes Therapie Risiko Evaluations System, Berne, Zytglogge, 2007.

---

449 Cf. DITTMANN VOLKER, Was kann die Kriminalprognose heute leisten? « Gemeingefährliche Straftäter », hrsg. von der schweizerischen Arbeitsgruppe für Kriminologie 2000, pp. 67-95.

---

450 Cf. ROS.

---

451 La version 4.0 du système FOTRES est actuellement disponible, voir FOTRES.

---

452 SUTER (n. 166), p. 12. Cf. RÄZ TIM, Understanding Risk with FOTRES, AI and Ethics 2023, p. 1154

---

453 ROSSEGGER et al. (n. 447), p. 722.

---

454 ROSSEGGER et al. (n. 447), pp. 722-723 ; RÄZ (n. 452), p. 1154.

---

455 Ibid.



de récidive. Elle vise à mesurer la diminution du risque lié aux progrès thérapeutiques et aux stratégies d'adaptation, à l'identification et à la gestion des traits de la personnalité liés à l'infraction<sup>456</sup>.

Par conséquent, le système FOTRES n'est pas uniquement un outil de pronostic d'évaluation du risque, mais également un instrument qui permet de planifier, documenter et évaluer les progrès réalisés en thérapie. Contrairement à la majorité des méthodes d'évaluation du risque, FOTRES propose un modèle d'intervention<sup>457</sup>.

Le système FOTRES est appliqué lors de l'évaluation des délinquants à haut risque de récidive en Suisse alémanique. Il est prévu qu'il soit étendu aux cantons romands et à toute la Suisse dans le contexte du système ROS<sup>458</sup>. FOTRES serait ainsi l'un des instruments les plus utilisés en Suisse. D'autres États européens l'emploient également, notamment l'Allemagne où il est l'un des outils d'évaluation du risque de récidive violente les plus utilisés<sup>459</sup>.

En dépit de cette large popularité, une étude récente a fait état de divers points problématiques concernant l'emploi de cet instrument, notamment l'absence d'études indépendantes sur sa précision empirique, l'insuffisance de fondements reposant sur des normes scientifiques internationales, et sa nature qui le rend difficile à évaluer, etc. Elle a conclu que cet outil, considéré d'un point de vue scientifique, était insatisfaisant<sup>460</sup>. Cette critique soulève la question de savoir si la justice devrait cesser d'y avoir recours, étant donné que les expertises doivent se fonder sur les dernières découvertes scientifiques et expériences<sup>461</sup>, ce qui pourrait ne pas être le cas si les délinquants étaient évalués à l'aide de FOTRES<sup>462</sup>.

Dans un arrêt récent, le TF a reconnu que FOTRES n'est qu'un indice, parmi d'autres, à prendre en compte lors de l'évaluation du risque, raison pour laquelle cet outil ne saurait fonder à lui seul un pronostic solide de la dangerosité. Il a ajouté que, même si cet instrument est structuré, une évaluation individuelle au cas par cas demeure nécessaire<sup>463</sup>.

---

456 Ibid.

---

457 ROSSEGGER et al. (n. 447), p. 723.

---

458 RÄZ (n. 452), p. 1155 et les études citées.

---

459 RÄZ (n. 452), p. 1155 et les études citées.

---

460 Ibid.

---

461 Cf. ATF 149 IV 325 précité consid. 4.2. À cet égard, voir VUILLE SIMON, *Forensic Risk Assessment Based on Algorithms: A Critique of FOTRES as an Illustration*. Master's Thesis, Lausanne/Zurich, 2019; GRAVIER (n. 212), p. 451.

---

462 RÄZ (n. 452), p. 1165.

---

463 ATF 149 IV 325 précité consid. 4.2 consid. 4.6. et 4.7.

Si la société décide d'utiliser des instruments structurés d'évaluation des risques, elle doit, selon Rätz, s'interroger sur les propriétés que doivent posséder de tels instruments. Selon lui, un outil d'évaluation structuré du risque acceptable devrait être en tout état de cause compréhensible et équitable, ce qui exclurait notamment les instruments qui ne sont pas en « open source »<sup>464</sup>.

d) Cas particulier : la mise en lumière des traits de psychopathie (PCL-R)

La psychopathie est un trouble de la personnalité qui ne fait pas partie des maladies recensées dans la classification internationale des maladies (CIM-11) et dans le *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders* (DSM-5). Néanmoins, elle peut être évaluée au moyen de la *Hare Psychopathy Checklist-Revised* (PCL-R) développée par Hare<sup>465</sup>, à partir de critères de psychopathie dégagés par Hervey Cleckley<sup>466</sup> en 1941.

La liste de Hare n'a pas été conçue afin d'évaluer le risque de récidive, mais pour détecter la présence d'une psychopathie. Toutefois, dans de nombreuses études, le score de la check-list a pu être associé au risque de récidive générale et de récidive violente<sup>467</sup>. L'entretien d'évaluation comprend 20 items sur divers sujets comme les antécédents psychiatriques, l'abus ou la dépendance à l'égard de substances, ainsi que des thèmes plus subjectifs comme les relations affectives, la scolarité ou la vie professionnelle<sup>468</sup>. Chaque item renvoie à deux facteurs qui déterminent la dimension psychopathique d'un individu : le facteur affectif ou interpersonnel (F1)<sup>469</sup> et le facteur antisocial ou comportemental (F2)<sup>470</sup>. Les items sont cotés de 0 à 2 ; 0 indique l'absence

---

464 RÄZ (n. 452), p. 1165.

465 Cf. HARE ROBERT, *The Hare Psychopathy Checklist Revised*, 2<sup>ème</sup> éd., 2003. À cet égard, voir Hare.

---

466 Hervey Milton Cleckley (1903-1984) est un psychiatre américain, pionnier de l'étude de la psychopathie.

467 DE MATTEO et al., *The Use of Measures of Psychopathy in Violence Risk Assessment*, in : Douglas Kevin S. / Otto Randy K. (édit.), *Handbook of Violence Risk Assessment*, 2<sup>ème</sup> éd., 2021, p. 28 ; VOYER/SENON (n. 359), p. 447.

---

468 Cf. DÖBELE (n. 340), p. 144.

469 Composé des items (1) Désinvolture / charme superficiel (2) Sens du grandiose ou du soi, (4) Mensonge pathologique, (5) Escroc/manipulateur, (6) Absence de remords ou de culpabilité, (7) Émotionnellement superficiel, (8) Insensible / manque d'empathie (16) N'accepte pas la responsabilité de ses propres actions.

---

470 (3) Besoin de stimulation / tendance à s'ennuyer, (9) tendance au parasitisme, (13) Manque de buts réalistes sur le long terme, (14) Impulsivité, (15) Irresponsabilité, (10) Faible maîtrise de soi, (12) Problèmes de comportement précoce, (18) Délinquance juvénile, (19) Révocation d'une libération conditionnelle, (20) Polyvalence criminelle. Cf. arrêt du TF 6B\_930/2010 du 18 avril 2011 consid. 2.3.3 : « Beim zweiten [PCL-R] korrelierte der Faktor 2 mit einer relativ niedrigen Rückfälligkeit, während der Faktor 1 weder eine hohe noch eine geringe Rückfallgefahr attestierte ».

d'interrelation des facteurs F1 et F2, 1 la présence d'une interrelation peu prononcée et 2 une interrelation nettement présente entre les facteurs<sup>471</sup>. Le score final est compris entre 0 (peu de risque) et 40 (risque élevé).

Si cette échelle est, de nos jours, toujours une référence, son utilisation reste controversée. Son omnipotence dans la recherche et en pratique clinique est source de débat et même de questionnement sur le concept même de psychopathie auquel elle renvoie<sup>472</sup>. Plusieurs études récentes et une méta-analyse à très grande échelle<sup>473</sup> ont jeté un doute sérieux quant au fait que la PCL-R soit aussi efficace que d'autres instruments, ou plus performant que le hasard<sup>474</sup>. Au vu de ce qui précède, et compte tenu des conséquences dommageables importantes que peut entraîner une mauvaise utilisation de cet outil si un délinquant est labellisé « psychopathe », seuls des experts qualifiés et formés devraient utiliser cette échelle. La jurisprudence fédérale ne fait qu'évoquer l'utilisation de la PCL-R dans diverses jurisprudences sans autres développements<sup>475</sup>.

#### D. Les outils actuariels : la clé de voûte d'un droit pénal axé sur le risque

De nombreux spécialistes insistent sur l'importance d'une formation standardisée des experts en charge des évaluations du risque de récidive<sup>476</sup> et sur la nécessité de renoncer aux évaluations non structurées pour recourir exclusivement à des évaluations du risque de type structuré, c'est-à-dire, des

---

471 VOYER/SENON (n. 359), p. 447.

472 Voir notamment STOREY et al., *Psychometric Properties of the Hare Psychopathy Checklist-Revised (PCL-R) in a Representative Sample of Canadian Federal Offenders, Law and Human Behaviour* 2016, p. 136 ss. ; SKEEM/COOKE, *Is Criminal Behaviour a Central Component of Psychopathy? Conceptual Directions for Resolving the Debate, Psychological Assessment* 2010, p. 433 ss.

473 Cf. SINGH/GRANN/FAZEL, *A Comparative Study of Violence Risk Assessment Tools: a Systematic Review and Metaregression Analysis of 68 Studies Involving 25'980 Participants, Clinical Psychology Review* 2011, p. 499 ss.

474 YANG MIN/ WONG STEPHEN C. P./ COID JEREMEY, *The Efficacy of Violence Prediction : a Meta-analytic Comparison of Nine Risk Assessment Tools, Psychology Bulletin* 2010, p. 743 et p. 760.

475 Cf. notamment ATF 149 IV 325 précité consid. 4.6 ; arrêt du TF 6B\_933/2023 du 15 février 2024 consid. 12.4.2.

476 GUAY/BENBOURICHE/PARENT (n. 131), p. 241. Les auteurs expliquent, qu'en vue d'objectiver l'évaluation du risque et limiter l'influence du professionnel sur les résultats, la standardisation, associée à l'établissement de normes, consiste à l'uniformisation des procédures d'administration, de cotation et d'interprétation d'un outil d'évaluation. Pour plus d'informations, cf. BENBOURICHE et al., *L'évaluation du risque de récidive en France : Expérience et attitude des conseillers pénitentiaires d'insertion et de probation, Revue internationale de criminologie et de police technique et scientifique* 2012, p. 305 ss.

évaluations actuarielles ou des évaluations basées sur un jugement clinique structuré<sup>477</sup>. Les évaluations de type actuariel s'inscrivent dans une stratégie non discrétionnaire, alors que les évaluations basées sur un jugement clinique structuré laissent plus de liberté à l'expert : « le poids relatif de chacun des items est pondéré ou non par le professionnel, et la combinaison de chacun des facteurs est laissée à sa discrétion »<sup>478</sup>. Certains estiment que privilégier les expertises psychologiques et psychiatriques classiques au lieu des instruments modernes, relève d'une conduite archaïque<sup>479</sup>. D'autres plaident en faveur d'un emploi limité des outils actuariels, qu'ils estiment imparfaits, et dénoncent la mauvaise utilisation qui peut en être faite dans le cadre de la recherche<sup>480</sup>. Selon eux, de tels instruments ne devraient jamais servir d'outils décisionnels. Faut-il promouvoir ou dénoncer les outils actuariels ? Les avis divergent.

Si les outils actuariels font l'objet de vives discussions, c'est parce qu'ils représentent la clef de voûte du nouvel édifice pénal axé sur le risque<sup>481</sup>. Au cours de ces deux dernières décennies, une série de travaux, principalement nord-américains et anglo-saxons, ont mis de côté le diagnostic psychiatrique, autrefois central, pour se focaliser entièrement sur l'évaluation du risque de comportement violent grâce aux outils actuariels<sup>482</sup>. L'Europe s'est longtemps tenue à l'écart du débat scientifique américain portant sur la pertinence d'avoir recours à des instruments d'évaluation du risque de violence<sup>483</sup>. Les récentes préoccupations politiques et sécuritaires ont toutefois constitué un terreau fertile pour le développement de ces outils et leur utilisation tant en Amérique que sur le continent européen.

Les partisans d'une approche fondée davantage sur l'aspect clinique mettent en avant les caractéristiques statiques des facteurs de risque appréciés à l'aide d'une méthode de calcul prédéterminée retirant toute capacité

---

477 GUAY/BENBOURICHE/PARENT (n. 131), p. 241.

478 Ibid.

---

479 Cf. BENEZECH/PHAM/LE BIHAN, Les nouvelles dispositions concernant les criminels malades mentaux dans la loi du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental : une nécessaire évaluation du risque criminel, *Annales médico-psychologiques*, 2009, p. 47.

---

480 Cf. PAULET (n. 122), p. 9; HARCOURT (n. 6). EASTMANN et al. (n. 70), p. 166 : si les approches actuarielles peuvent, dans certaines circonstances, fournir de meilleurs résultats qu'un jugement clinique, ils possèdent plusieurs défauts, à savoir une valeur prédictive positive basse, une limitation en raison de leur dépendance aux facteurs statiques et le manque de prise en considération des facteurs de protection. L'évaluation actuarielle du risque communique uniquement une information en lien avec le risque global du groupe auquel appartient un individu et non pas à propos des individus eux-mêmes en tant que tels.

---

481 GRAVIER (n. 212), p. 469 ; GRAVIER/MOULIN/SENON (n. 319), p. 600.

482 GRAVIER (n. 213), p. 7.

---

483 GRAVIER/MOULIN/SENON (n. 319), p. 600.

prédictive à l'évaluateur. Ils déplorent le caractère réducteur et déterministe de certains outils actuariels et relèvent que toute évaluation du risque demeure, par essence, incertaine et spéculative<sup>484</sup>. On peut légitimement s'interroger sur la fonction des instruments actuariels. En effet, aucune règle ne semble avoir limité l'usage de ces échelles dans les pays anglo-saxons – en dehors de principes de cotation (détermination d'une valeur chiffrée) souvent mal connus – alors qu'elles pèsent lourdement dans l'appréciation du futur des sujets évalués<sup>485</sup>. « Les échelles actuarielles promeuvent une nouvelle dangerosité au service de la décision judiciaire et s'éloignent clairement, dans l'usage qui voudrait en être fait, de ce qui a fondé la réflexion médicale de ces dernières décennies en matière d'évaluation et de compréhension des comportements violents »<sup>486</sup>. Ce constat invite à redéfinir leur rôle, afin d'éviter « qu'elles ne deviennent le vecteur des dérives sociétales »<sup>487</sup>.

Quant aux défenseurs des approches actuarielles de la dangerosité, ils se revendiquent « [...] d'une vision qui se voudrait pragmatique et efficace pour faire entrer la psychiatrie dite « criminelle » dans une démarche scientifique et prédictive [...] »<sup>488</sup>. Pour asseoir cette démarche, ils ont créé un protocole d'évaluation précis et complet qui se veut à la fois standard et souple, c'est-à-dire, capable de s'adapter à une situation individuelle et au cursus pénitentiaire du condamné<sup>489</sup>.

Diverses raisons expliquent les divergences entre les orientations américaines et européennes, notamment le fait que la culture francophone est originellement basée sur la rencontre clinique et opposée au pragmatisme des outils actuariels. La dernière génération de ce type d'outils a d'ailleurs contribué à la cristallisation des positions de certains professionnels<sup>490</sup>. On peut toutefois se demander si le refus de prendre en considération les connaissances acquises au cours de ces dernières décennies ne pourrait pas aboutir aux dérives des années 1970 dénoncées par Monahan<sup>491</sup>.

Plusieurs auteurs proposent de dépasser ce clivage entre les partisans des échelles actuarielles et ceux qui soutiennent une approche clinique plus qualitative, afin d'éviter « [...] une position réfutant par avance et par principe toute pertinence aux tentatives pronostiques, [opposée] à une attitude rigide

484 MOULIN/GRAVIER (n. 300), pp. 364-365.

485 Ibid.

486 GRAVIER/MOULIN/SENON (n. 319), p. 602.

487 Ibid.

488 GRAVIER/MOULIN/SENON (n. 319), p. 600.

489 GRAVIER/MOULIN/SENON (n. 319), p. 600 ; cf. BENEZECH/PHAM/LE BIHAN (n. 479), p. 39 ss.

490 MOULIN/GRAVIER (n. 300), p. 365.

491 Cf. MONAHAN (n. 319) ; MOULIN/GRAVIER (n. 300), p. 365 ; MOULIN et al. (n. 301), p. 1710.

arc-boutée sur des données statistiques »<sup>492</sup>. Les outils scientifiques ont certes leurs limites, mais une évaluation exclusivement clinique « peut être aussi redoutable tant elle peut s'obnubiler de la violence du sujet et de la peur qu'il suscite »<sup>493</sup>. En tout état de cause, même si les spécialistes ne s'entendent pas sur la validité<sup>494</sup> des outils actuariels et JPS, « [toutes les études] s'accordent sur l'insuffisance d'une évaluation clinique intuitive et des outils non spécialisés [...] »<sup>495</sup>.

### 3. Prévenir la récidive : l'exemple du modèle Risque, Besoins, Réceptivité (RBR)

Tout en étant conscient du fait qu'aucun système n'est en mesure d'assurer un risque zéro, le modèle RBR a été développé par Andrews et Bonta pour prévenir la récidive. Le modèle RBR est fondé sur la mise en relation de trois types de facteurs : le *Risque*, l'évaluation des *Besoins* et les aspects liés à la *Réceptivité*<sup>496</sup>. Pour prévenir la récidive, « ce modèle préconise que le risque soit adéquatement évalué, que les interventions se centrent sur les facteurs empiriquement associés à la récidive, et que les stratégies d'intervention soient de nature cognitivo-comportementale et prennent en compte les caractéristiques idiosyncrasiques<sup>497</sup> [des condamnés] »<sup>498</sup>. Le modèle RBR s'inscrit dans le courant « *What works* »<sup>499</sup>, né au Canada, pour prévenir la récidive et proposer une réponse pénale efficace<sup>500</sup>. Il s'oppose au mouvement « *Nothing Works* » né aux États-Unis à la suite des conclusions de Martinson en 1974 concernant les programmes de réhabilitation et leurs effets limités sur la récidive<sup>501</sup>.

---

492 DELACRAUSAZ/GASSER (n. 212), p. 441.

493 MOULIN/PALARIC/GRAVIER (n. 307), p. 625.

494 MILLAUD/DUBREUCQ (n. 314), p. 433 : La notion de validité porte sur la nature de l'objet de recherche. Par conséquent, les chercheurs et les cliniciens veulent savoir si les outils mesurent le bon objet, car ils ne possèdent pas tous les mêmes niveaux de validation.

495 MOULIN et al. (n. 301), p. 1712.

496 BONTA/ANDREWS (n. 311).

497 « Idiosyncrasique » se définit comme la manière d'être particulière à chaque individu qui l'amène à avoir tel type de réaction, de comportement qui lui est propre.

498 BENBOURICHE MASSIL / VANDERSTUKKEN OLIVIER / GUAY JEAN-PIERRE, *Les principes d'une prévention de la récidive efficace : le modèle Risque-Besoins-Réceptivité, Pratiques psychologiques* 2015, pp. 222-223.

499 Cf. MCGUIRE JAMES / PRIESTLEY PHILIP, *Reviewing "What Works": Past, Present and Future*, in : McGuire (édit.), *What Works: Reducing Reoffending – Guidelines from Research and Practice*, Chichester 1995

500 JONAS et al. (n. 316), p. 105.

501 Cf. MARTINSON ROBERT, *What works? – Questions and Answers about Prison Reform, The Public Interest*, 1974, 22-54 ; LALANDE PIERRE, *Punir ou réhabiliter les contrevenants ? Du « Nothing Works » au « What Works »*, in : *La sévérité pénale à l'heure du populisme*, Ministère de la Sécurité publique du Québec, 2006

Le modèle RBR et les approches<sup>502</sup> apparentées partent de l'idée que le profil du délinquant ne se résume pas à une somme de manques, de lacunes, et de déficits et qu'il faut prendre en considération toutes les facettes de sa personnalité. Selon les auteurs du « *What works* », les approches correctionnelles devraient être définies comme « des interventions positives, constructives et centrées sur l'acquisition d'habiletés qui visent les problèmes à la source du comportement criminel, le développement de nouvelles compétences et la mise en valeur des forces de l'individu, afin de l'aider à mener une vie saine et sans délinquance »<sup>503</sup>. Dans la logique qui sous-tend le RBR, les approches correctionnelles ont donc pour but de réduire la récidive. Andrews et Bonta insistent fortement sur cet aspect : l'ensemble d'interventions psycho-sociales résultant du RBR visent à diminuer le risque de récidive. Le modèle RBR est constitué d'instruments d'évaluation des facteurs de risque et de protection, ainsi que de programmes cognitivo-comportementaux visant à modifier le comportement du délinquant<sup>504</sup>. Il repose en effet sur l'idée que le crime s'appuie sur un apprentissage social du comportement criminel lié à des processus cognitifs spécifiques. Ses concepteurs considèrent que ces processus ont toutes les chances de se modifier, et de se restructurer, lorsque des relations de qualité, basées sur le respect et la collaboration, peuvent s'établir entre le détenu et son entourage institutionnel, soit l'office de probation ou le personnel correctionnel<sup>505</sup>.

Le modèle RBR repose en premier lieu sur le principe du *Risque*<sup>506</sup>. Par conséquent, après avoir été soumises au test et évaluées, les personnes délinquantes sont sélectionnées en fonction du risque qu'elles représentent – d'où la nécessité de disposer d'outils d'évaluation fiables. Comme nous l'avons vu précédemment, les modalités du traitement psychiatrique varient selon le risque de récidive : si celui-ci est élevé, il entraînera une prise en charge intensive<sup>507</sup>.

---

502 Cf. WARD TONY / MANN RUTH E. / GANNON THERESA A., *The Good Live Model of Offender Rehabilitation*, in : ScienceDirect, *Aggression and Violent Behaviour* 2007, pp. 87-107. En parallèle du modèle RBR, nous pouvons citer le *Good Live Model* développé par Ward. Il propose de donner des alternatives, respectueuses de la loi, au délinquant, afin qu'il comble ses besoins. En effet, l'infraction serait une façon inappropriée de satisfaire ces derniers.

---

503 CORTONI FRANCA / LAFORTUNE DENIS, *Le traitement correctionnel fondé sur des données probantes : une recension*, *Criminologie* 2009, p. 62. Cf. WARD TONY / MARUNA SHADD, *Rehabilitation: Beyond the Risk Paradigm*, Londres 2007.

---

504 TONI FRANCA / LAFORTUNE DENIS, *Le traitement correctionnel fondé sur des données probantes : une recension*, *Criminologie* 2009, p. 62. Cf. WARD TONY / MARUNA SHADD, *Rehabilitation: Beyond the Risk Paradigm*, Londres 2007.

---

505 SENON/VOYER/DAVIGNON (n. 359), p. 351.

---

506 BENBOURICHE/VANDERSTUKKEN/GUAY (n. 498), p. 223.

---

507 Ibid.

Dans le cadre du RBR, le traitement doit cibler les facteurs comportementaux susceptibles d'être modifiés, c'est-à-dire les facteurs de risque dynamiques, qui varieront d'un individu à l'autre<sup>508</sup>. Selon le principe des *Besoins*<sup>509</sup>, la prise en charge se focalisera sur les facteurs de risque dynamiques retenus auxquels le terme de besoin « criminogène » fait précisément référence. Finalement, selon le principe de *Réceptivité*, le traitement devra « prendre en compte les caractéristiques individuelles du délinquant et donc s'adapter à ses capacités »<sup>510</sup>. Il correspondra donc aux traits de sa personnalité et à ses capacités d'apprentissage, ce qui devrait l'aider à renforcer sa motivation<sup>511</sup>.

Les résultats de l'application de ces principes sont assez encourageants. Environ 50 méta-analyses en ont étudié l'efficacité et démontré une réduction significative de la récidive chez l'ensemble des populations étudiées (adultes, enfants, femmes et délinquants sexuels)<sup>512</sup>. Cependant, certaines critiques récentes soulignent que l'accent a été mis seulement sur les facteurs de risque au détriment des facteurs environnementaux et sociaux<sup>513</sup>.

#### 4. Cas particulier : troubles mentaux et risque de récidive

Les experts sont divisés sur le point de savoir si la maladie mentale représente un risque de récidive accru. L'association entre dangerosité et maladie mentale est source de débats dans la littérature internationale<sup>514</sup>. Les avis exprimés sur cette question ont évolué au fil du temps. Quatre catégories d'études ont permis d'établir, au fur et à mesure, un lien entre violence et troubles mentaux graves : (1) les études épidémiologiques, (2) les travaux réalisés à partir du suivi de patients ayant obtenu l'autorisation de sortir de l'hôpital, (3) les études de cohortes de nouveau-nés, et les (4) investigations faites sur des populations homicides<sup>515</sup>.

Dans les années 1980, on pensait que les malades mentaux ne constituaient pas, pour la sécurité du public, un groupe plus dangereux que le reste de la population. L'analyse des comportements violents était davantage corrélée

---

508 JONAS et al. (n. 316), pp. 105-106.

---

509 BENBOURICHE/VANDERSTUKKEN/GUAY (n. 498), pp. 223-225.

---

510 JONAS et al. (n. 316), pp. 105-106. De nombreux outils et programmes ont été développés dans les pays anglo-saxons sur le principe RBR, notamment CAIS (Correctional Assessment and Intervention System), COMPAS (Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions) et LS/CMI.

---

511 SENON/VOYER/DAVIGNON (n. 359), p. 351.

---

512 CORTONI/LAFORTUNE (n. 503), pp. 70-71. Cf. SENON/VOYER/DAVIGNON (n. 359), p. 351.

---

513 SENON/VOYER/DAVIGNON (n. 359), p. 351.

---

514 MOULIN/PALARIC/GRAVIER (n. 308), p. 620.

---

515 DUBREUCQ/JOYAL/MILLAUD (n. 438), p. 853.



à la consommation de stupéfiants ou d'alcool et certaines maladies mentales n'étaient pas considérées comme pertinentes à cet égard<sup>516</sup>. Dès les années 1990, certaines études ont toutefois démontré<sup>517</sup> que les personnes atteintes de troubles mentaux graves présentaient, indépendamment de la prise de stupéfiants ou d'alcool, un risque de violence physique plus important que la population générale et que celui-ci était surdéterminé par la prise d'alcool et de stupéfiants<sup>518</sup>. Cela signifie qu'un citoyen ordinaire souffrant d'une maladie mentale, éventuellement non traitée, se retrouve d'emblée placé dans une situation où il risque de commettre une infraction<sup>519</sup>. Le milieu social – pauvreté, chômage, désavantages sociaux – peut constituer un facteur de risque aggravant<sup>520</sup>.

Nonobstant ces résultats, il est largement admis qu'il convient de relativiser fortement le lien entre pathologie psychiatrique et dangerosité<sup>521</sup>. En effet, il faut opérer une distinction entre le risque relatif – soit le fait que le groupe incluant des malades mentaux peut être plus souvent responsable d'actes violents que d'autres groupes et le risque attribuable – soit le fait que les malades mentaux ne sont impliqués que dans une faible partie des crimes ou des délits violents<sup>522</sup>. En d'autres termes, « s'il est possible d'établir aujourd'hui l'existence très probable d'un lien causal significatif entre les troubles mentaux graves et la violence, il n'est pas justifié de faire l'amalgame entre folie et violence. Tous les malades mentaux ne sont pas violents, et toute violence n'est pas attribuable à la maladie mentale »<sup>523</sup>.

---

516 DUBREUCQ/JOYAL/MILLAUD (n. 438), p. 853 ; Cf. MONAHAN JOHN / STEADMAN HENRY J., Crime, and Mental Disorder: an Epidemiological Approach, in : Tony/Morris (édit.), Crime and Justice: an Annual Review of Research, University of Chicago Press 1983, p. 145 ss.

---

517 Cf. notamment MONAHAN et al., Rethinking Risk Assessment, The MacArthur Study of Mental Disorder and Violence, Oxford University Press, 2001.

---

518 DUBREUCQ/JOYAL/MILLAUD (n. 438), p. 854. En 1998, l'étude McArthur a toutefois remis en doute le lien entre troubles mentaux graves et violence, cf. MONAHAN et al. (n. 517).

---

519 MCMURRAN/KHALIFA/GIBBON (n. 310), p. 111.

---

520 MOULIN/PALARIC/GRAVIER (n. 308), p. 620. Les auteurs expliquent que les méta-analyses actuelles tendent à prendre en compte les dimensions multiples qui concourent à l'acte.

---

521 MOULIN/PALARIC/GRAVIER (n. 308), p. 620. Sur ce point, le CF rejoint ce constat. Il estime en effet que le lien entre maladie mentale et dangerosité ne va pas de soi, car statistiquement les malades mentaux ne présentent pas un danger sensiblement plus élevé que les personnes psychologiquement saines. Les personnes souffrant de troubles mentaux ne commettent ni plus ni moins d'infractions, « [o]n ne saurait dès lors considérer qu'en soi la maladie mentale va de pair avec la dangerosité » (FF 1999, 1787, 1901).

---

522 MOULIN/PALARIC/GRAVIER (n. 308), p. 620. Cf. DUBREUCQ/JOYAL/MILLAUD (n. 438), p. 854 ; ANGERMAYER MATTHIAS C., Schizophrenia and Violence, Acta Psychiatrica Scand, 2000.

---

523 DUBREUCQ/JOYAL/MILLAUD (n. 438), p. 853.

Il convient de relever que la population générale et les personnes atteintes de troubles mentaux partagent les mêmes facteurs de risque de violence, c'est-à-dire le fait d'être jeune (l'âge), d'être un homme (le sexe), d'être pauvre ou de venir d'un milieu défavorisé (le statut socio-économique), d'habiter dans un quartier instable, d'abuser de certaines substances et d'avoir des antécédents de violence<sup>524</sup>. Les délinquants souffrant de troubles psychiatriques requièrent le même type d'intervention pour réduire le risque de récidive que ceux ne présentant pas de tels troubles<sup>525</sup>. Si le facteur de risque est certes similaire, traiter les délinquants souffrant de troubles psychiatriques n'est toutefois peut-être pas suffisant pour réduire la chance de récidive. En revanche, la personnalité antisociale et l'abus de substances (alcool et drogues) sont des facteurs de risque majeurs de récidive pour les individus souffrant de troubles mentaux et justifient une attention accrue<sup>526</sup>.

Ainsi, outre certains traits schizoïdes et psychopathiques<sup>527</sup>, les traits de la personnalité antisociale sont d'importants prédicteurs de récidive, aussi bien pour les délinquants souffrant de troubles mentaux que pour les autres<sup>528</sup>. L'abus de substances revêt une importance certaine dans le risque de réitération<sup>529</sup>, ainsi que la présence d'antécédents, qui est le facteur statique numéro un de prédiction de la récidive, que le délinquant souffre ou non d'un trouble mental<sup>530</sup>. Cette observation est reprise par Senon lorsqu'il rapporte que le casier judiciaire, à disposition de tous les magistrats, est le facteur le plus opérant de la prédiction du risque<sup>531</sup>. Parmi les traits indiquant un pronostic à risque pour les individus quittant un régime de sécurité maximale, on trouve aussi, hormis les antécédents et la catégorie des désordres de type psychopathique, la libération directe au sein de la

---

524 Ibid., p. 856.

525 MCMURRAN/KHALIFA/GIBBON (n. 310), p. 110.

526 MCMURRAN/KHALIFA/GIBBON (n. 310), pp. 109-110. Cf. STUEVE ANN / LINK BRUCE, Violence, and Psychiatric Disorders: Results from an Epidemiological Study of Young Adults in Israel, *Psychiatric Quarterly* 1997, p. 327 ss. DUBREUCQ/JOYAL/MILLAUD (n. 438), p. 855: Même si le diagnostic de schizophrénie est lié à un risque plus élevé de violence, en comparaison avec l'absence de diagnostic psychiatrique, ce risque est moins élevé qu'un abus de substance et un trouble de la personnalité antisociale.

527 Cf. HARE et al., *Psychopathy and the Predictive Validity of the PCL-R; an International Perspective*, *Behavioral Sciences and the Law* 2000, p. 625 ss. ; HISCOKE et al. *Self-Reported Personality Traits and Disorders (DSM-V) and Risk of Criminal Recidivism: a Prospective Study*, *Journal of Personality Disorders* 2003, p. 293 ss.

528 MCMURRAN/KHALIFA/GIBBON (n. 310), p. 109 ss.

529 Ibid., p. 113.

530 EASTMANN et al., (n. 295), p. 216.

531 SENON (n. 358), p. 412. Du même avis, GUAY/BENBOURICHE/PARENT (n. 131), p. 246.

communauté<sup>532</sup> et un séjour en hôpital psychiatrique de courte durée précédant la libération. C'est pourquoi il est essentiel de procéder à un suivi attentif des individus relâchés d'un hôpital ou d'une clinique psychiatrique afin de prévenir les rechutes<sup>533</sup>. En effet, 60% des agressions commises par des récidivistes ont lieu durant les 20 semaines qui suivent la sortie de l'hôpital<sup>534</sup>.

En revanche, la crainte du public de se faire subitement attaquer au hasard dans une rue par un patient violent n'est pas fondée statistiquement. Les victimes sont, dans une large mesure, connues des patients violents (famille, conjoint, connaissances ou amis) et deux tiers des agressions surviennent dans une résidence privée<sup>535</sup>. S'il existe un lien entre troubles mentaux graves et violence, la peur du fou dangereux n'est pas rationnelle. En définitive, « l'essentiel de la violence dans la société n'est pas dû aux malades mentaux »<sup>536</sup>. Cette conclusion nous amène à réfléchir aux moyens que nous mettons en place pour constamment évaluer l'état psychique des individus afin de les condamner à des mesures. S'il est nécessaire de prendre en compte le trouble mental au niveau de la responsabilité pénale, il n'est peut-être pas nécessaire, d'un point de vue humaniste et de soin en vue d'un traitement, de tenir compte de ce point comme élément central de notre système de sanction. D'autres critères, comme la gravité de l'acte et les antécédents, devraient peut-être entrer en ligne de compte pour prononcer, par exemple, un internement, lequel ne suppose pas l'existence d'un grave trouble mental (cf. art. 64 al. 1<sup>er</sup> CP) (cf. *infra* Partie 3.)<sup>537</sup>.

---

532 Cf. MCCULLOCH et al., Nineteen Male Serious Reoffenders who were Discharged Direct to the Community from a Special Hospital: I. General Characteristics, *Journal of Forensic Psychiatry* 1993.

533 EASTMANN et al. (n. 295), p. 218. Cf. DUBREUCQ/JOYAL/MILLAUD (n. 438), p. 855 : les personnes relâchées des hôpitaux psychiatriques ne présentent pas une catégorie violente homogène. Les individus présentant un trouble mental majeur sans un diagnostic d'abus de substances sont moins impliqués dans la violence communautaire que ceux cumulant les deux facteurs (STEADMAN et al., *Violence by People Discharged from Acute Psychiatric Inpatient Facilities and by Others in the Same Neighbourhoods*, *Archives of General Psychiatry* 1998, pp. 393 ss.).

---

534 DUBREUCQ/JOYAL/MILLAUD (n. 438), p. 855.

535 *Ibid.*

---

536 *Ibid.*, p. 864 ; DELACRAUSAZ PHILIPPE, Point de vue de la psychiatrie légale sur la notion de grave trouble mental en droit pénal des mesures, *NCrim* 2021, vol. 1, p. 41.

---

537 On retrouve cette idée dans l'argumentation de la Cour fédérale dans une jurisprudence récente (arrêt du TF 6B\_388/2023 précité consid. 3.2). Le TF a cependant rappelé, à raison, que, d'après la loi (cf. art. 56 al. 3 CP) et la jurisprudence antérieure (ATF 144 IV 176 précité consid. 4.2.1 ; arrêt du TF 6B\_173/2019 du 24 octobre 2019), le juge doit se fonder sur une expertise lorsqu'il ordonne un internement au sens de l'art. 64 al. 1<sup>er</sup> CP même s'il s'agit d'un délinquant « en bonne santé psychique » (arrêt du TF 6B\_388/2023 précité consid. 3.4.2.2).

## IV. Discussion

Dans cette deuxième partie, nous avons vu, à la lumière des règles contenues dans le CPP, que les rapports d'expertise ont pour vocation, en matière pénale, d'aider le juge à se forger une opinion et à former son intime conviction afin de rendre la décision la plus appropriée<sup>538</sup>. Historiquement, la place du psychiatre au sein du système se justifiait par sa capacité à identifier les ressorts psycho-pathologiques d'un acte répréhensible et à proposer, le cas échéant, un traitement à la place d'une peine<sup>539</sup>. D'ailleurs, l'évaluation médico-légale de la culpabilité est toujours effectuée principalement selon les principes cliniques et non actuariels<sup>540</sup>.

En Suisse, comme dans beaucoup de pays, le traitement et la réinsertion sociale ont cédé la place à l'évaluation et à la gestion du risque aux fins de protéger la société<sup>541</sup>. Les outils actuariels ont connu un essor fulgurant et la sanction pénale dépend d'un calcul de probabilité dont l'expertise psychiatrique est devenue le support. Ce changement de paradigme traduit les attentes élevées de nos sociétés occidentales envers la psychiatrie forensique<sup>542</sup>. L'expertise psychiatrique permet, en parallèle de l'appréciation de la responsabilité, d'évaluer le risque de récidive du délinquant considéré « dangereux », ce qui conditionnera tout son avenir<sup>543</sup>. L'expertise psychiatrique peut également justifier le prononcé d'une mesure (art. 56 CP) dont la durée pourra parfois être illimitée si la justice ne veille pas au respect du principe de proportionnalité (cf. *infra* Partie 3. III. 3. B.). Les conséquences pour le délinquant sont importantes alors que ni les juristes, ni les psychiatres ne sont réellement en mesure, à l'heure actuelle, de répondre avec certitude aux questions liées au risque de récidive<sup>544</sup>.

---

538 PC-CP(2010)10 rév 5, p. 7.

539 DELACRAUSAZ (n. 16), p. 53. Afin de rappeler les fondements de la justification de la place médicale dans le processus pénal, l'auteur reprend une citation attribuée à Philippe Pinel : « Les aliénés, loin d'être des coupables qu'il faut punir, sont des malades dont l'état pénible mérite tous les égards dus à l'humanité souffrante ».

540 URWYLER et al. (n. 75), p. 685.

541 MOULIN et al. (n. 301), p. 1710. Cf. KUHN ANDRÉ, 1974-2024 : Cinquante ans d'évolution de la politique criminelle en Suisse, GSC, 2024, p. 10.

542 DELMAS-MARTY (n. 18), pp. 61-67. Cf. PAULET (n. 122), p. 9.

543 MOULIN/GASSER (n. 212), p. 1775.

544 HEER (n. 17), p. 14. Cf. BERNHEIM (n. 211), p. 143 à propos de la décision R. c. Lyons rendue par la Cour suprême du Canada en 1987 : « La cour conclut que la preuve psychiatrique établissant un pronostic de dangerosité est admissible malgré l'incapacité des psychiatres de « prédire exactement les événements futurs » ».

En passant en revue les différentes générations d'instruments d'évaluation du risque, nous avons également pu observer que le débat « pour ou contre les outils actuariels » faisait rage et que les évaluations cliniques intuitives et les outils non spécialisés étaient insatisfaisants. Si la justice décidait de ne plus examiner exclusivement la sanction au travers du prisme des probabilités – et ainsi de ne plus prendre en compte les outils actuariels – cela ne signifierait toutefois pas forcément qu'il faudrait se rabattre sur les jugements cliniques, lesquels ne sont finalement que la contrepartie intuitive humaine des outils actuariels<sup>545</sup>. Il existe notamment des stratégies de réduction de biais comme l'éducation<sup>546</sup>, le travail sur l'environnement et le recours systématique à des procédures standardisées pour tendre vers un jugement intuitif plus fiable<sup>547</sup>. Ainsi, afin d'éviter les écueils tant cliniques qu'actuariels, qui tendent à distordre notre conception de juste peine, la justice doit faire son introspection et décider quels principes sous-tendent son action<sup>548</sup>. Selon Harcourt, la randomisation est un moyen qui permettrait de neutraliser les effets pervers des prédictions, que ce soit en termes d'effet sur la criminalité globale, mais également de coûts sociaux<sup>549</sup>. Au stade du jugement, elle ne signifie pas tirer des noms d'un chapeau pour connaître la durée de la peine. Cette dernière serait déterminée, par exemple, en fonction du préjudice associé à l'infraction ou proportionnellement au degré de culpabilité. La durée des sanctions ne dépendrait ainsi plus d'une prédiction de la dangerosité future. Le processus décisionnel judiciaire deviendrait dès lors exempt de toutes prédictions. La randomisation est un concept qui ne signifie pas condamner de manière arbitraire, mais qui vise à utiliser des critères indépendants pour fixer la durée de la peine, tels que la gravité de l'infraction ou l'ampleur du préjudice causé, indépendamment de la prédiction de la dangerosité future. Cette façon de procéder n'empêche cependant pas que la recherche et la théorisation des outils actuariels se poursuivent, ceux-ci ne devant toutefois plus être utilisés dans le cadre pénal et les experts psychiatres ne devant plus répondre aux questions en lien avec une quelconque prédiction.

Si nous décidons néanmoins de maintenir l'approche actuarielle, que ce soit pour évaluer les facteurs de risque présentés par un individu ou pour prévenir la récidive, il faudra garder en tête plusieurs éléments et les intégrer

---

545 HARCOURT (n. 6), p. 237.

546 BEAUCHAMP/DUBÉ (n. 320), p. 271: les stratégies de l'éducation visent à former l'individu à l'utilisation d'outils de la logique et des probabilités et à le sensibiliser aux mécanismes de sa propre pensée.

547 Ibid. ; cf. également NEAL et al. (n. 375), p. 110.

548 HARCOURT (n. 6), p. 237.

549 Ibid., p. 237.

continuellement à notre pratique. En premier lieu, l'évaluation du risque doit être complétée par d'autres tests<sup>550</sup>. En effet, « [d]ans le cadre d'une expertise, les données recueillies par l'intermédiaire des outils d'évaluation du risque ne constituent qu'une source d'informations au sein d'un processus complexe d'évaluation, composé de différentes étapes, qui articulent différents types de sources et de données »<sup>551</sup>. Les résultats n'ont qu'une valeur indicative. Ils peuvent servir de signal d'alarme mais ne suffisent pas en tant que tels, à évaluer un risque de récidive de manière significative. D'après Vacheron Trystram, Cornic et Gourevitch « [e]n l'état actuel des connaissances, l'évaluation de la dangerosité n'est pas assez fiable pour en faire dépendre la liberté de quelqu'un »<sup>552</sup>. Selon leurs recommandations, les déclarations générales, formulées à propos de la dangerosité présumée d'un individu, n'ont pas leur place dans un rapport d'évaluation du risque ; elles pourraient entraîner des malentendus et des actions précipitées injustifiées. De plus, le psychiatre doit notamment rester attentif au fait qu'il existe un risque de stigmatisation accru lorsqu'un diagnostic de maladie mentale est associé à un acte grave. À cet égard, le CE rappelle qu'en identifiant un risque de récidive élevé chez des délinquants, on les labellise comme extrêmement dangereux. Cela « soulève de graves problèmes du point de vue des droits de l'homme, plus précisément de la liberté et de la sécurité [du public] »<sup>553</sup>. En effet, qui voudrait libérer un délinquant considéré comme dangereux et formellement étiqueté comme tel<sup>554</sup> ? Le CE souligne dès lors l'importance d'une évaluation solide, détaillée et complète<sup>555</sup>. C'est bien l'association d'un diagnostic d'une pathologie psychiatrique et d'autres manifestations – cliniques ou sociales – qui rend

---

550 Cf. PC-CP(2010)10 rév 5, 8 et JONAS et al. (n. 316), pp. 107-108. Les auteurs rappellent que les outils actuariels restent des instruments d'évaluation de soutien qui ne remplacent en aucun cas les jugements cliniques (cf. ATF 149 IV 325 précité consid. 4 ; arrêt 6B\_1257/2021 du 2 mars 2023 consid. 1.3.1).

---

551 DELACRAUSAZ/MOULIN (n. 227), p. 2.

---

552 VACHERON TRYSTRAM / CORNIC / GOUREVITCH, (n. 67), p. 14.

---

553 Exposé des motifs CM/Rec(2014)3, §109.

---

554 HEER (n. 17), p. 16.

---

555 Exposé des motifs CM/Rec(2014)3, §109. Le niveau de risque, décidé au cas par cas, doit être régulièrement actualisé. Pour qu'une évaluation soit de meilleure qualité, elle doit reposer sur des informations fiables, comme les entretiens – que ce soit avec le délinquant ou l'entourage – et le casier judiciaire. Certains professionnels chargés de l'évaluation du risque de récidive ont révélé une absence de communication entre les différents types de personnels et un manque de prise en considération de certains aspects propres au délinquant dans le cadre de l'évaluation et la gestion du risque. C'est pourquoi, le CE insiste sur l'importance de partager les informations récoltées au fil du temps entre les différents professionnels – et pas uniquement avec le psychiatre expert – qui connaissent le délinquant considéré comme dangereux. Cela implique de veiller à préserver la confidentialité.

compte du risque de récidive. Les perceptions ou les intuitions des cliniciens, bien que relativement pertinentes, ne suffisent pas à procéder à une évaluation correcte<sup>556</sup>.

Ensuite, il est essentiel que l'expert justifie le choix de ses outils et qu'il explique les fondements théoriques sur lesquels repose son évaluation<sup>557</sup>. Ce souci de transparence doit permettre à la cour de retracer le processus suivi par l'expert avant de tirer ses conclusions<sup>558</sup>. Ces questions et leurs réponses devraient toujours figurer dans les rapports d'expertise et les options choisies devraient toujours être motivées. Autrement dit, les experts ne sauraient « extraire tel ou tel élément d'observation pour en déduire toutes sortes de raisonnements, sans expliquer ni les motivations de leurs choix, ni les fondements théoriques sur lesquels ils se basent »<sup>559</sup>. Puis, il faudra être attentif aux difficultés qui peuvent surgir suivant le contexte dans lequel s'inscrivent les instruments d'identification du risque. Premièrement, il convient de faire attention à la population de référence ayant servi à la validation du modèle<sup>560</sup>. En effet, les instruments se basent sur le taux de récidive d'une population donnée. Or, les populations choisies ne sont pas forcément comparables d'un pays à l'autre. La plupart de ces instruments étant d'origine anglo-saxonne ou nord-américaine, ils ne sont donc pas aisément applicables à des populations européennes<sup>561</sup>. Deuxièmement, il sied de prendre en considération la période couverte par l'étude (par exemple : la phase de probation d'un condamné ou un suivi sur dix ans) car les statistiques révèlent que les taux de

---

556 GRAVIER (n. 212), pp. 10-11

557 Le CE a choisi d'utiliser la notion « d'évaluation du risque » sans définir une approche particulière. Il explique ce choix par le fait que les différentes démarches d'évaluation présentent chacune des avantages et des inconvénients. Il estime que des résultats plus précis pourront être obtenus en combinant les différentes méthodes (Exposé des motifs CM/Rec(2014)3, §117). L'évaluation du risque doit ainsi être incluse dans une démarche d'ensemble intégrant différentes approches touchant des domaines de compétences variés Pour garantir le respect du principe de proportionnalité. Le CE ajoute que l'évaluation du risque doit être effectuée par des méthodes ou outils spécifiques utilisés « pour s'assurer que l'évaluation est éclairée par des connaissances empiriques sur les facteurs qui se sont avérés associés aux agissements » (Exposé des motifs CM/Rec(2014)3, §110).

---

558 GRAF (n. 80), p. 48.

559 DELACRAUSAZ/GASSER (n. 212), p. 441.

560 MILLAUD/DUBREUCQ (n. 314), p. 433. « Les populations qui ont servi à la validation de la plupart de ces instruments ont des caractéristiques particulières (contexte culturel, milieu spécifique, etc.) et la rigueur devrait inciter à la prudence quant à leur utilisation large. Les traductions et par conséquent l'usage de ces instruments à d'autres populations devraient entraîner un second processus de validation. ». Sur ce point problématique cf. GAUTRON/DUBOURG (n. 347); GRAVIER/MOULIN/SENON (n. 319), p. 601; MOULIN/PALARIC/GRAVIER (n. 308), p. 623.

---

561 Cf. MOULIN/PALARIC/GRAVIER (n. 308), p. 623; MILLAUD/DUBREUCQ (n. 314), p. 433.

récidive augmentent avec le temps<sup>562</sup>. Troisièmement, lorsqu'une évaluation du risque est effectuée, il est important de connaître le taux de survenance du comportement sous surveillance au sein de la population dont l'individu évalué fait partie. Cela fournit des informations sur le risque général qui, cumulées aux informations personnelles, permettent d'évaluer le niveau individuel de risque<sup>563</sup>. Sur de courtes durées, le taux de base<sup>564</sup> – soit le pourcentage de personnes récidivant durant leur suivi – ne permet pas l'observation de corrélations significatives entre les facteurs de risque et la récidive, raison pour laquelle le groupe de sujets d'étude devra non seulement être conséquent, mais aussi être observé durant une période minimale de cinq ans. Finalement, il faudra être attentif au cadre épistémologique et théorique des instruments qui varie d'un pays à l'autre, ainsi qu'à la définition des dimensions évaluées qui peut également différer d'un outil à l'autre<sup>565</sup>.

S'agissant de la prévention du risque, celle-ci passe par une évaluation du niveau de risque des condamnés afin de proposer la meilleure intervention possible pour diminuer de manière significative le risque de récidive<sup>566</sup>. Les données de la recherche internationale indiquent que, bien qu'aucun système ne puisse garantir un risque zéro, il est possible de prévenir la récidive. Cette prévention passe par une promotion d'une politique pénale favorisant la réinsertion<sup>567</sup>. En effet, l'allongement des peines de prison n'est pas une solution efficace, car il compromet les chances de réinsertion sociale et son coût financier est élevé<sup>568</sup>. Par ailleurs, la sévérité des peines n'agit pas sur les

---

562 MOULIN/PALARIC/GRAVIER (n. 308), p. 624.

---

563 MCMURRAN/KHALIFA/GIBBON (n. 310), p. 113.

---

564 ATF 149 IV 325 précité consid. 4.5.1 et les références citées ; URWYLER et al. (n. 75), N 409 ss. : Il s'agit de la fréquence d'une caractéristique (par exemple la commission d'un délit) dans un groupe de référence de personnes au cours d'une période donnée.

---

565 MOULIN/PALARIC/GRAVIER (n. 308), p. 624 ; NEAL et al. (n. 375), p. 111. Les auteurs observent que, dans certains cas, les outils, qui prolifèrent, sont utilisés par les cliniciens dans des contextes médico-légaux sans qu'une attention suffisante soit accordée à leur fiabilité et leur validité. Par conséquent, ils recommandent que certains scientifiques cessent de se concentrer sur les outils eux-mêmes, ou d'en développer davantage, pour mieux comprendre les personnes qui les utilisent et la façon dont ils sont employés. Ils conseillent également de faire preuve de discernement dans le choix d'outils, soit sélectionner ceux dont la fiabilité et la validité sont bonnes pour la question et le contexte de référence.

---

566 BENBOURICHE MASSIL / GUAY JEAN-PIERRE, Éditorial – La prévention de la récidive en France : les principes d'une évaluation et d'une intervention efficaces, *Pratiques psychologiques* 2015, p. 213.

---

567 BENBOURICHE/VANDERSTUKKEN/GUAY (n. 498), p. 220.

---

568 Le CE relève que les évaluations du risque placent le système de justice pénal face à un problème économique et que la variable « coût » ne doit pas être négligée. Pour gérer le coût des évaluations et des interventions, le rapport propose un modèle



causes de la délinquance. Pour qu'une politique de prévention de la récidive soit efficace, elle doit agir sur la réinsertion sociale des condamnés et s'appuyer sur la participation active de différents acteurs appartenant aux milieux judiciaire, médical et d'exécution des peines<sup>569</sup>.

Enfin, l'utilisation d'échelles statistiques pour résoudre des situations d'une extrême complexité – entraînant de graves conséquences – n'est pas envisageable sans formations abouties ni réflexions adéquates<sup>570</sup>. Nous devons entre-temps garder à l'esprit le fait que nous nous trouvons face à une utilisation extensive d'un modèle d'évaluation fondé sur le risque, alors que la formation des experts responsables n'en est encore qu'à ses balbutiements<sup>571</sup>. Même si la compétence des praticiens en psychiatrie forensique s'améliore<sup>572</sup>, cette progression est encore très variable d'un psychiatre à l'autre ou d'un canton à l'autre. Il a été en particulier démontré qu'il existe « un écart entre ce que le clinicien devrait considérer pour apprécier le risque violent et ce qu'il fait en réalité, malgré les indicateurs précis qui se recourent »<sup>573</sup>. En effet, l'évaluation du risque de récidive violente est extrêmement complexe et l'utilisation d'heuristiques diverses est souvent la base de biais cognitifs qui compromettent l'identification des personnes présentant un risque de récidive élevé<sup>574</sup>. Pour pallier ces biais, les psychiatres chargés d'une évaluation doivent faire leur introspection, à l'instar de la justice. Le CE précise que les instruments d'évaluation ne sont pas conçus pour déterminer la peine et doivent servir avant tout à établir une interprétation constructive, susceptible de motiver la nécessité ou non d'une intervention et visent une application personnalisée de celle-ci<sup>575</sup>. Si nous conservons un modèle articulé autour du risque de récidive, il est indispensable que la justice soit sensibilisée aux préoccupations psychiatriques et comprenne correctement les rapports d'experts, les méthodes d'évaluation auxquels ils font face, ainsi que les statistiques présentées.

---

pyramidal intéressant : The Pyramid framework. La base de la pyramide repose sur les mesures les moins sécurisées et les moins coûteuses, alors que sa pointe désigne celle qui est la plus sécurisée et la plus lourde à financer (Exposé des motifs CM/Rec(2014)3, § 58 ; Conseil de l'Europe, CDPC). Ce modèle est proche du modèle RBR dans sa manière de traiter le risque puisqu'il indique que l'intensité de l'intervention doit être proportionnelle au risque détecté.

---

569 BENBOURICHE/GUAY (n. 566), p. 214.

570 DELACRAUSAZ/GASSER (n. 212), p. 443.

571 Ibid., p. 442.

572 FONJALLAZ/GASSER (n. 46), p. 110.

573 GRAVIER (n. 212), p. 10.

574 GUAY/BENBOURICHE/PARENT (n. 131), p. 240 ; cf. NEAL et al. (n. 375), p. 110.

575 Cf. art. 29 CM/Rec(2014)3.



# Partie 3.

## Le juge

### I. Remarques générales

Dans la deuxième partie du présent ouvrage, nous avons vu que les tribunaux recourent à un ou plusieurs experts lorsqu'ils ne disposent pas des connaissances et des capacités nécessaires pour constater ou juger un état de fait<sup>576</sup>. Il incombe toutefois en premier lieu au juge, dans le respect des principes régissant la procédure pénale, de punir les coupables conformément au droit pénal matériel, d'acquitter les innocents, de fixer la peine en fonction de la gravité de la faute (art. 47 CP) et de prononcer éventuellement une mesure (art. 56 CP)<sup>577</sup>. Dans cette optique, il appartient au juge d'apprécier les preuves disponibles en procédant à des inférences, c'est-à-dire en tirant des conclusions à partir d'un ou de plusieurs éléments de preuve recueillis<sup>578</sup> et de décider, selon son intime conviction, si un fait est prouvé ou non en vertu des pouvoirs qui lui sont conférés par la loi. Nous verrons qu'en droit suisse la détermination de la force inférentielle<sup>579</sup> des éléments de preuve est laissée

---

576 Art. 182 CPP; arrêt du TF 6B\_1257/2021 précité consid. 1.2.

577 WIPRÄCHTIGER/FREY (n. 25), p. 161.

578 L'analyse de chaque élément de preuve suppose une inférence conduisant de la preuve au fait qu'elle était. Ce constat a donné lieu, à partir des années 1970, à un profond renouvellement des recherches sur les inférences probatoires en justice en dirigeant ces dernières vers une analyse probabiliste : « Toute preuve est à un degré ou à un autre incertaine, l'inférence ne peut être exprimée qu'en des termes probabilistes » (LECLERC OLIVIER, *Les inférences dans les raisonnements probatoires*, Droit et philosophie 2020, p. 133 et p. 136). Cette nouvelle orientation a ouvert de nombreuses perspectives de recherche, la principale d'entre elles étant fondée sur les probabilités bayésiennes à laquelle s'oppose notamment la théorie des probabilités inductives de Jonathan Cohen, elle-même développée à partir de celle proposée par Francis Bacon et John Stuart Mill. Pour plus d'informations à ce sujet, cf. JACKSON JOHN D., *Analysing the New Evidence Scholarship: Towards a New Conception of the Law of Evidence*, OJLS, vol. 16, 1996, p. 309ss. ; voir également FARMER LINDSAY, *Criminal Responsibility and the Proof of Guilt*, in : Dubber Markus D. / Farmer Lindsay (édit.), *Modern Histories of Crime and Punishment*, Stanford 2007, p. 42 : « Now it is obvious that is impossible really to know for certain what was passing in the mind of the accused person; it can only be surmised by a process of inference from what is known of his conduct ».).

---

579 LECLERC (n. 578), p. 142 : la force probante (ou force inférentielle) désigne le degré par lequel une preuve donnée contribue à renforcer la probabilité que le fait à prouver est vrai.

à la libre appréciation du juge, sous réserve de l'expertise psychiatrique et de l'évaluation du risque de récidive ou de la dangerosité d'un délinquant. À cette occasion, le juge apprécie une inférence probatoire fondée sur les connaissances scientifiques d'un expert dont la remise en cause exige un complément d'expertise ou une nouvelle expertise<sup>580</sup>.

Malgré l'utilisation toujours plus marquée d'outils actuariels dans le cadre des expertises et de l'évaluation du risque de récidive – et du développement en parallèle de l'intelligence artificielle (IA) – le juge n'est pas prêt de se faire remplacer même si, dans un futur proche, certains aspects du travail judiciaire seront effectués grâce à des processus technologiques (ex : recherches juridiques, traductions, etc.)<sup>581</sup>. En effet, son rôle est complexe. Il dépasse l'évaluation de la dangerosité d'un délinquant en incorporant parfois de l'activisme, des interactions, des règlements de litiges, des activités d'éducation publique et civique, des fonctions juridictionnelles menées avec d'autres juges laïcs ou non. Le juge ne se contente pas de statuer ou d'aboutir à un résultat dans le cadre d'un litige. Ses observations fournissent des précisions quant à la manière dont la société peut fonctionner et sur les approches que peuvent adopter les avocats. Le juge participe au respect et à l'acceptation de l'État de droit<sup>582</sup>.

Dans cette troisième et dernière partie, nous analyserons la mission du juge afin de mieux saisir la relation qu'il entretient avec l'expert psychiatre dans le cadre de l'évaluation de la dangerosité d'un délinquant et de déterminer lequel des deux statue réellement sur ce point. Suivant la réponse apportée à cette question, nous verrons si le système actuel est satisfaisant et, le cas échéant, si des modifications devraient être apportées.

Dans un premier temps, nous analyserons le rôle du juge en général – comme autorité pénale – à l'aune du CPP (Partie 3. II.). Nous définirons la notion d'« autorités pénales », examinerons les principes régissant la procédure, en particulier la maxime d'instruction et la libre appréciation des preuves, ainsi que les limites de cette libre appréciation. Nous nous intéresserons ensuite à la mission confiée au juge au moment de prononcer une mesure, conformément aux art. 56 ss. CP (Partie 3. III.), au système dualiste des sanctions et aux principes gouvernant les mesures (Partie 3. III. 2 et 3). Cette partie mettra donc davantage l'accent sur ces dernières que sur les peines, et surtout sur les mesures de sécurité liées aux art. 59 al. 3, 64 al. 1 et 64 al. 1<sup>bis</sup> CP, en raison du lien étroit qu'elles entretiennent avec la notion de « dangerosité » (Partie 3. III.

---

580 Rien n'indique toutefois la façon dont une inférence fondée sur les « maximes de l'expérience » peut être contestée.

581 SOURDIN TANIA, *Juge v. Robot? Artificial Intelligence and Judicial Decision-Making*, UNSW Law Journal, vol. 41, 2018, pp.1122-1123.

582 SOURDIN (n. 581), p. 1114 et p.1124.

4, 5 et 6). Comme nous avons exclu la phase d'instruction pénale de notre champ d'examen, nous n'analyserons pas le rôle du juge durant cette période et notamment la fonction dévolue au tribunal des mesures et contraintes (art. 18 CPP). Enfin, nous terminerons par une discussion (Partie 3. IV).

## II. Le rôle du juge en général au regard des règles du CPP

### 1. Les autorités pénales

Les autorités pénales comprennent les autorités de poursuite pénale (police, Ministère public et autorités pénales compétentes en matière de contraventions) ainsi que les autorités de jugement ou tribunaux (art. 12, 13 et 14 CPP). Ces dernières incluent le tribunal des mesures de contrainte, le tribunal de première instance (juge unique ou tribunal collégial, fédéral ou cantonal), l'autorité de recours (fédérale ou cantonale) et la juridiction d'appel (juridiction cantonale ou fédérale de second degré) et le Tribunal fédéral<sup>583</sup>. Lors de la phase de jugement, le juge pénal se prononce sur les charges qui pèsent sur le prévenu. En cas de verdict de culpabilité, le juge pénal prononce une peine et éventuellement une mesure (cf. *infra* Partie 3. III.) voire certaines mesures accessoires (art. 66 ss. CP, expulsion, interdiction de conduire, etc.). À des fins de simplification, nous utiliserons le terme « juge » pour désigner, de manière générale, la personne appelée à statuer sur le cas d'un délinquant, indépendamment du point de savoir si elle siège seule ou fait partie d'un collège et du niveau de juridiction auquel elle appartient (première instance ou seconde instance, cantonal ou fédéral).

### 2. Les principes régissant la procédure pénale

La procédure pénale est régie par un ensemble de principes qui imposent certains devoirs au juge et offrent aux justiciables des garanties destinées à protéger leurs droits. Il s'agit du respect de la dignité et du procès équitable (art. 3 CPP), du principe d'indépendance (art. 4 CPP), du principe de célérité (art. 5 CPP), de la maxime d'instruction (art. 6 CPP), du caractère impératif de la poursuite (art. 7 CPP), de la renonciation à toute poursuite pénale (art. 8 CPP),

---

583 Le TF, comme autorité de recours en matière pénale, obéit aux règles de la Loi fédérale sur le Tribunal fédéral (LTF ; RS 173.110) et non du CPP. Le Tribunal pénal fédéral est soumis aux règles du CPP par le truchement de la Loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération (LOAP ; RS 173.71).

de la maxime d'accusation (art. 9 CPP), de la présomption d'innocence et de l'appréciation des preuves (art. 10 CPP), ainsi que de l'interdiction de la double poursuite (art. 1 CPP). Nous mettrons particulièrement l'accent sur deux principes présentant un lien étroit avec notre thématique, à savoir la maxime d'instruction et la libre appréciation des preuves.

### A. La maxime d'instruction

Historiquement, deux types de procédure pénale opposés ont coexisté en Europe occidentale<sup>584</sup> : le système accusatoire<sup>585</sup> et le système inquisitoire. En substance, dans le premier modèle, le juge endosse le rôle d'un arbitre impartial et essentiellement passif, chargé de veiller à ce que le combat entre les parties reste loyal. La procédure est orale, publique et contradictoire<sup>586</sup>. Dans le second type de système, le juge participe activement à la recherche des preuves, tâche qu'il n'assume pas dans le modèle accusatoire. Il procède ainsi d'office à l'instruction qui est écrite, secrète et non contradictoire<sup>587</sup>. Chacune de ces conceptions présentant des avantages et des inconvénients, elles ont fini par s'entremêler après la Révolution française pour former des systèmes mixtes empruntant des éléments caractéristiques propres à chaque système<sup>588</sup>.

De nos jours, les différentes phases de la procédure pénale obéissent tantôt à l'un ou à l'autre de ces modèles. Alors que la phase d'instruction revêt plutôt une nature inquisitoire, mais néanmoins contradictoire, les débats<sup>589</sup> publics, oraux<sup>590</sup> et contradictoires devant le tribunal s'inspirent du système accusatoire<sup>591</sup>.

En Suisse, le procès pénal est gouverné par la maxime inquisitoire, qualifiée aussi de maxime d'instruction ou de recherche de la vérité matérielle (art. 6 CPP). Cela signifie que le juge<sup>592</sup> recherche d'office tous les faits pertinents

---

584 Les pays européens ayant une tradition de common law, comme l'Angleterre, sont restés très attachés au système accusatoire.

---

585 PIQUEREZ/MACALUSO (n. 13), N 116 : Le système accusatoire a pour origine une procédure déclenchée par une accusation se déroulant sous la forme d'un combat simulé arbitré par un juge. Ce dernier y met un terme en donnant tort ou raison à l'un des protagonistes. Il ne peut pas investiguer lui-même sur d'éventuelles infractions, celles-ci devant lui être rapportées.

---

586 Ibid., N 118.

---

587 PIQUEREZ/MACALUSO (n. 13), N 128.

---

588 Ibid., N 115.

---

589 Art. 339 ss. CPP.

---

590 Sous réserve de la rédaction de procès-verbaux (art. 76 ss. CPP).

---

591 PIQUEREZ/MACALUSO (n. 13), N 141 et N 1760.

---

592 Si l'art. 6 al. 1 CPP vise en priorité les autorités en charge de la procédure préliminaire (police et Ministère public), il concerne également le juge du fond, sa portée étant toutefois limitée par le principe d'accusation (art. 9 CPP mais art. 333 CPP).

pour la qualification de l'acte et le jugement du prévenu (art. 6 al. 1 CPP) et qu'il instruit avec un soin égal les circonstances qui peuvent être à charge et à décharge de celui-ci (art. 6 al. 2 CPP)<sup>593</sup>. En effet, avant de rendre un jugement, le juge doit préalablement établir les faits grâce aux moyens de preuve (art. 139 ss. CPP) – parmi lesquels figure l'expertise psychiatrique – recueillis durant la phase d'instruction par le Ministère public qui assume la direction de la procédure au cours de cette période. L'administration des preuves est l'unique moyen permettant d'établir ceux-ci<sup>594</sup>.

Dans cette optique, les autorités pénales mettent en œuvre tous les moyens de preuves licites<sup>595</sup> qui, selon l'état des connaissances scientifiques et l'expérience, sont propres à établir la vérité (art. 139 al. 1 CPP). Le juge apprécie librement les preuves recueillies selon son intime conviction, qu'il retire de l'ensemble de la procédure (art. 10 al. 2 CPP). Cette dernière disposition consacre le principe de la libre appréciation des preuves et de l'intime conviction du juge.

### B. Le principe de la libre appréciation des preuves (art. 10 al. 2 CPP)

En amont du jugement, l'appréciation des preuves est « *l'acte par lequel le juge du fond évalue la valeur de persuasion des moyens de preuve à disposition et pondère ces différents moyens de preuve afin de parvenir à une conclusion sur la réalisation – ou non – des éléments de fait pertinents pour l'application du droit pénal matériel. En principe, l'appréciation des preuves a lieu à l'issue des débats* »<sup>596</sup>.

Cette libre appréciation garantit l'indépendance du juge et vise à assurer un procès équitable (art. 3 CPP)<sup>597</sup>. Les débats permettent un examen contradictoire des preuves réunies par l'accusation et de débattre de leur bien-fondé<sup>598</sup>. La conduite des débats est confiée à la direction de la procédure, c'est-à-dire au président du tribunal, lorsque la cause est portée devant un tribunal collégial (art. 61 et 62 al. 2 CPP), respectivement au juge, lorsque la procédure se déroule devant un juge unique (art. 19 al. 2 et 61 CPP).

Le principe de la libre appréciation des preuves, qualifié aussi de principe de l'intime conviction<sup>599</sup>, signifie que le juge peut décider librement, d'après

---

593 ATF 144 I 234 consid. 5.6.2; CR CPP-ROTH/VILLARD, art. 6 N 2-2a.

594 VENTURA PIERRE, Étude comparée du principe de l'intime conviction suisse et du doute raisonnable américain, Jusletter 2010, p. 2.

595 Ainsi les moyens de contrainte, le recours à la force, les menaces, les promesses, la tromperie et les moyens susceptibles de restreindre les facultés intellectuelles ou le libre arbitre sont interdits lors de l'administration des preuves (art. 141 CPP).

596 CR CPP-VERNIORY, art. 10 N 29.

597 WIPRÄCHTIGER/FREY (n. 25), p. 161.

598 Art. 335 à 351 CPP; CR CPP-DE PREUX/DE PREUX-BERSIER, art. 339 N 1.

599 VENTURA (n. 594), p. 2.

sa conviction subjective personnelle – sous réserve du respect des règles de la logique formelle, des lois de la pensée et de l'expérience générale de la vie notamment –, si les faits se sont produits ou non, c'est-à-dire s'ils sont prouvés ou non, selon le degré de preuve requis par la loi<sup>600</sup>, à savoir la certitude<sup>601</sup>.

Le juge peut se fonder non seulement sur les preuves recueillies lors de la phase préliminaire, mais aussi sur celles administrées lors des débats (art. 350 al. 2 CPP). Il apprécie librement leur force probante, selon l'intime conviction qu'il retire de l'ensemble de la procédure, car celle-ci n'est pas fixée par la loi ; aucun moyen de preuve ne s'impose à lui<sup>602</sup>. Il n'existe aucune hiérarchie entre les moyens de preuve, un type de preuve ne valant pas plus qu'un autre, hormis quelques exceptions<sup>603</sup>. Il n'y a pas de preuve obligatoire dont l'absence ferait obstacle à une condamnation et un indice<sup>604</sup> peut emporter l'intime conviction du juge. Le TF a récemment jugé que le juge peut s'appuyer sur les déclarations d'un témoin par oui-dire (témoignage indirect), qui relate les propos tenus par une autre personne. Faute d'une norme prohibant expressément une telle démarche, il a considéré que le principe de la libre appréciation des preuves devait prévaloir<sup>605</sup>.

La valeur probante d'une preuve doit toutefois toujours être appréciée à l'aune des circonstances du cas d'espèce et le juge ne saurait privilégier, en amont, un moyen de preuve par rapport à un autre. Cela ne signifie toutefois pas que tous les moyens de preuve sont d'égale importance. Sauf motifs

---

600 Ibid. pp. 2-3.

601 VENTURA (n. 594), p. 3 : Le degré de preuve requis en droit pénal suisse est celui de la certitude, comme l'illustre le principe in dubio pro reo (cf. art. 32 al. 1 Cst. et 6 ch. 2 CEDH). Il ne s'agit toutefois pas d'une certitude absolue, car un doute peut toujours objectivement subsister. Le juge doit alors écarter tout doute irréductible et sérieux et arriver à une certitude morale. Lorsqu'un doute irréductible et sérieux demeure, il devra tenir le fait pour non établi.

602 ATF 147 IV 409 précité consid. 5.3.3 ; arrêt du TF 6B\_490/2022 du 4 mai 2023 consid. 1.3.2.

603 Art. 20 et 56 ss CP. Parfois, la nomination d'un expert est obligatoire, comme nous l'avons vu.

604 VUILLEJOËLLE, Pour une définition du principe de libre appréciation des preuves dans le cadre des expertises scientifiques, *Justice – Justiz – Giustizia* 2013, p. 2 : contrairement à la preuve qui permet d'établir directement l'état de fait, comme le témoignage d'une personne présente sur les lieux du crime, l'indice se définit comme « un élément permettant de conclure indirectement à l'existence d'un état de fait par le biais de règles de connaissance du monde, comme l'expérience générale de la vie, les règles de la physique, de la chimie, de la biologie, les lois de la logique et des probabilités. Par exemple, une trace de freinage est un indice et non une preuve directe, car la trace donne une indication sur la vitesse du véhicule non pas directement mais par le truchement des règles de la physique ». L'indice ne possède, en soi, pas une valeur probante moindre par rapport à celle d'une preuve. C'est au juge de déterminer la solidité de la pertinence d'un faisceau d'indices.

605 ATF 148 I 295 consid. 2.4.



particuliers, le juge peut donner la préférence à une preuve jugée plus sûre. Il lui est aussi loisible d'écartier les moyens de preuve requis lorsqu'il a la conviction, eu égard aux circonstances particulières, qu'ils n'apporteront pas d'autres éléments sérieux<sup>606</sup>.

Le juge peut procéder à une appréciation anticipée des preuves. Il s'agit d'un principe consacré par la jurisprudence<sup>607</sup>. En effet, l'art. 139 al. 2 CPP indique il n'y a pas lieu d'administrer toutes les preuves existantes, c'est-à-dire, des preuves sur des faits non pertinents, notoires, connus de l'autorité ou déjà suffisamment prouvés. Cette disposition codifie, en matière de procédure pénale, la règle jurisprudentielle déduite du droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.) à propos de l'appréciation anticipée des preuves<sup>608</sup>. Le droit d'être entendu n'empêche pas le juge de mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont proposées, il a la certitude que ces dernières ne pourraient l'amener à modifier son opinion<sup>609</sup>.

Ainsi, le refus d'instruire ne viole le droit d'être entendu des parties que si l'appréciation anticipée opérée, par le juge, de la pertinence du moyen de preuve offert, est entachée d'arbitraire (art. 9 Cst.)<sup>610</sup>. La cour d'appel est toutefois tenue d'examiner de manière complète les preuves pertinentes et, en cas de doute, doit administrer des preuves complémentaires topiques, si elles existent<sup>611</sup>.

Ce système dit de l'intime conviction du juge s'applique devant toutes les autorités de jugement et correspond au modèle accusatoire<sup>612</sup>.

S'agissant de la manière dont le juge forme son intime conviction, il sied de relever que l'opinion de ce dernier et le contenu des preuves à évaluer sont étroitement corrélés et s'influencent mutuellement<sup>613</sup>. Au début de ce processus,

---

606 ATF 115 IV 267.

607 ATF 147 IV 534 consid. 2.5.1; arrêts du TF 6B\_848/2022 du 21 juin 2023 consid. 1.2.3; 1B\_630/2022 du 16 juin 2023 consid. 3.2.

608 Arrêts du TF 6B\_150/2020 du 19 mai 2020; 6B\_974/2019 du 25 octobre 2019 consid. 2.1 et les arrêts cités.

609 ATF 147 IV 534 consid. 2.5.1; TF 1B\_630/2022 précité consid. 3.2.

610 ATF 144 II 427 consid. 3.1.3; 141 I 60 consid. 3.3; 136 I 229 consid. 5.3; arrêt du TF 6B\_150/2020 précité consid. 3.1.

611 ATF 147 IV 409 précité consid. 5.3.

612 Par opposition au système de preuves légales où la valeur de celles-ci est fixée par avance, ce qui implique que le juge ne dispose d'aucune liberté d'appréciation.

613 WIPRÄCHTIGER/FREY (n. 25), p. 163. À ce sujet voir également LECLERC (n. 578), p. 12: « Dans un procès, plusieurs éléments de preuve peuvent concourir à la preuve d'une même proposition de fait. Cette situation, très courante, vient ajouter à la complexité de l'analyse des inférences dans les raisonnements probatoires. Ces dernières ne s'apprécient alors pas seulement par référence à une preuve prise individuellement,

le sens d'une conviction représente seulement une appréciation provisoire, susceptible de se modifier. Le juge doit ensuite utiliser tous les éléments récoltés lors de la procédure pour forger sa conviction et les apprécier de manière exhaustive. Il parvient à sa conviction (définitive) en appliquant les principes de la pensée, de la nature et de l'expérience, en s'appuyant sur les connaissances scientifiques, mais aussi, de manière non rationnelle, sur la base de son intuition et de son sentiment. Comme nous l'avons vu, il peut être nécessaire de faire appel à des experts. L'appréciation de moyens de preuve personnels, tels que la déposition de l'accusé ou un témoignage, peut parfois s'avérer plus difficile que l'évaluation de moyens de preuve matériels comme des documents. Enfin, le sentiment exige une certitude personnelle ; une simple supposition ou un soupçon sont insuffisants. La certitude elle-même ne devrait néanmoins pas être le fruit d'un sentiment, mais reposer sur une connaissance rationnelle. Enfin, la déduction du résultat de la preuve doit être objectivement compréhensible pour tout un chacun même si elle peut reposer partiellement sur des éléments irrationnels tels que l'intuition<sup>614</sup>.

S'agissant de l'application du principe de la libre appréciation des preuves, il convient, en premier lieu, de préciser que la recherche de la solution juridiquement valide par le juge constitue davantage qu'une simple accumulation de connaissances. Il s'agit toujours d'une décision plus ou moins consciente, mais fortement marquée par l'individu<sup>615</sup>. Les connaissances juridiques ne sont pas les seules à entrer en ligne de compte. Il est tout aussi important que les juges aient assimilé les principes élémentaires de l'ordre juridique, ce qui met au premier plan le rapport émotionnel au savoir acquis ; la recherche du droit ne se limite pas à la reproduction du savoir juridique. Lors de l'établissement des faits, des capacités spécifiques (extra juridiques) sont requises : l'expérience de la vie, la connaissance des personnes et la capacité de communication<sup>616</sup>. Albrecht évoque à ce sujet la compréhension du cas dans le cadre de la vie quotidienne, par exemple lors de l'interrogatoire d'un témoin et de l'appréciation de ses déclarations. D'après lui, l'« habitus professionnel » s'acquiert lors de l'activité décisionnelle quotidienne et non pas dans les universités<sup>617</sup>. S'il est exact d'affirmer que l'expérience acquise en pratique facilite la prise de

---

mais aussi en relation avec les autres éléments de preuve. Ainsi, les raisonnements probatoires font intervenir des inférences multiples».

---

614 WIPRÄCHTIGER/FREY (n. 25), p. 163.

615 Ibid.

616 Ibid.

617 ALBRECHT PETER, Was zeichnet gute Richterinnen und Richter aus? in : Schindler von Benjamin / Sutter Patrick (éd.), Akteure der Gerichtsbarkeit, Zurich / Saint-Gall 2007, p. 6.

décision<sup>618</sup>, il serait faux d'y voir l'unique explication, sous peine de tomber dans un biais cognitif<sup>619</sup>.

Lors de l'appréciation des preuves, le juge doit être indépendant, y compris sur le plan interne. Il doit avoir une distance critique par rapport à ses opinions et rester ouvert à d'autres idées et valeurs. Celui qui estime juger sans la moindre influence extra-juridique et sans opinion politique nuit à l'indépendance de la justice<sup>620</sup>. Seul le magistrat sensibilisé à ce problème est capable de se remettre en question et d'en tirer les conclusions qui s'imposent<sup>621</sup>.

La liberté du juge n'est pas illimitée. En effet, l'appréciation des preuves et la formation de l'intime conviction doivent respecter, en Suisse, la théorie dite « intersubjective ». Cela signifie que le juge doit apprécier les preuves de façon rationnelle, sa logique interne devant être compréhensible et pouvoir être approuvée par des tiers. Comme déjà mentionné, celle-ci ne doit pas reposer sur un ensemble de sentiments épars mais sur les règles de la logique formelle, les lois de la pensée<sup>622</sup>, l'expérience générale de la vie<sup>623</sup>, des expertises dont les résultats sont présentés sous forme de probabilités, ainsi que sur les règles techniques et scientifiques ; ce qui limite la liberté d'appréciation des preuves<sup>624</sup>.

---

618 Nous pouvons évoquer « l'intuition de l'expérience » qui n'est pas forcément un biais cognitif, mais qui, afin d'éviter de tomber dans ce travers, nécessite l'application de conditions comme un environnement spécifique et du temps pour perfectionner cette capacité. Dans un contexte offrant des signaux valides, un expert peut développer une intuition d'expertise pour certaines tâches. Pour plus d'information cf. BEAUCHAMP/DUBÉ, (n. 320), p. 267 ss.

---

619 BEAUCHAMP/DUBÉ, (n. 320), p. 271 : L'éducation est une stratégie possible de réduction des biais cognitifs car elle permet à un individu de se former à utiliser des outils de la logique et des probabilités et à se sensibiliser aux mécanismes de sa propre pensée.

---

620 Voir à cet égard NEAL et al. (n. 375), p. 110.

---

621 WIPRÄCHTIGER/FREY (n. 25), p. 163.

---

622 CR CPP-VERNIORY, art. 10 N 37 : Les lois de la pensée présupposent que le juge ne peut retenir qu'une même personne se trouve ailleurs à la même heure, deux propositions qui se contredisent ou ne pas méconnaître un lien de causalité qui peut relier une chaîne d'indices. Cf. également URWYLER THIERRY, Der Beweiswert von Privatgutachten zur Schuldfähigkeit und Massnahmenindikation, Justice-Justiz-Giustizia 2024, N 8.

---

623 Les règles d'expérience se définissent « comme étant celles qui découlent de l'expérience générale de la vie et des connaissances techniques et scientifiques, telles qu'elles résultent de l'observation et de la généralisation de cas similaires ». Les règles qui découlent de l'expérience générale de la vie sont notamment utilisées pour qualifier un acte, un comportement, une défense ou une mise en lumière d'un élément constitutif subjectif (CR CPP-VERNIORY, art. 10 N 40). Voir également LECLERC (n. 578), p. 14 : La réalisation d'inférences à partir de propositions de fait implique nécessairement, du fait de leur caractère inductif, des généralisations. Celles-ci sont fondées sur l'expérience acquise par les juges, en raison de leur pratique professionnelle et de leur expérience personnelle.

---

624 ATF 147 IV 409 précité consid. 5.3.3 ; 144 IV 345 consid. 2.2.3.1 ; URWYLER (n. 622), N 8 ; CR CPP-VERNIORY, art. 10 N 35 ; VUILLE (n. 604), p. 3.

Le juge ne doit pas non plus sombrer dans l'arbitraire, ce qui peut se produire s'il admet ou écarte un fait pertinent, en se mettant en contradiction évidente avec les pièces et éléments du dossier, s'il méconnaît des preuves pertinentes ou s'il n'en tient pas compte sans motif objectif – lorsqu'il procède à des constatations de fait manifestement fausses ou encore quand l'appréciation des preuves se révèle manifestement insoutenable dans sa motivation comme dans son résultat<sup>625</sup>. Il découle de ce qui précède, que la libre appréciation du juge et la formation de son intime conviction sont limitées par plusieurs éléments : l'interprétation rationnelle, l'interdiction de l'arbitraire et les règles techniques (notamment l'expertise psychiatrique).

### C. Restriction à la libre appréciation des preuves : l'expertise psychiatrique

L'expertise psychiatrique est soumise à la libre appréciation des preuves<sup>626</sup>. Elle ne lie pas le juge. Ce dernier l'apprécie librement, conformément à l'art. 10 al. 2 CPP, à l'instar de n'importe quel autre mode de preuve. Le juge peut donc choisir de ne pas suivre les conclusions de l'expert, de s'en écarter totalement ou partiellement, de lui demander de clarifier ou de compléter son rapport, ou encore de mandater un autre expert (art. 189 CPP). Toutefois, la jurisprudence fédérale a relativisé ce principe en soulignant que le juge « ne peut s'écarter, sur ces questions de fait, des conclusions de l'expertise que pour des motifs sérieux, notamment s'il existe une contradiction interne à l'expertise ou une contradiction entre les faits établis dans le cadre de la procédure et ceux retenus par l'expertise »<sup>627</sup>.

La libre appréciation de l'expertise par le juge n'est donc pas sans limites. Le juge ne peut s'écarter des conclusions d'une expertise sans motifs sérieux et il doit motiver sa décision. Celle-ci permet ainsi de comprendre le fil de son raisonnement<sup>628</sup>. Toutefois, les exigences en termes de motivation ne doivent pas être trop élevées, car le juge, lorsqu'il nomme un expert, reconnaît qu'il ne maîtrise pas le sujet en question<sup>629</sup>.

Par « motif sérieux », on vise une divergence entre les faits retenus par l'expert et ceux établis par la procédure, l'hypothèse où celui-ci répond à des

---

625 ATF 146 IV 88 consid. 1.3.1; 134 I 140 consid. 5.4.

626 ATF 129 I 49 consid. 4; arrêt TF 6B\_572/2008 du 8 octobre 2008 consid. 2.2.

627 ATF 141 IV 369 consid. 6.1.

628 CR CPP-VUILLE, art. 182 N 10-11; 129 I 49 précité consid. 4; 142 IV 369 consid. 6.1; 129 I 49 consid. 4; 128 I 81 consid. 2; arrêt du TF 6B\_800/2022 du 16 août 2023 consid. 2.3.2.

629 CR CPP-VUILLE, art. 182 N 11; Cf. DONATSCH ANDREAS, Der Sachverständige im Strafrecht, unter besonderer Berücksichtigung seiner Unabhängigkeit sowie des Privatgutachters Jusletter 2007, N 49.

questions juridiques, l'existence de contradictions au sein de l'expertise ou encore le cas où l'expert contredit, par ses déclarations ultérieures, son rapport écrit sur des points importants<sup>630</sup>. Selon Vuille, le juge ne peut pas s'écarter de l'expertise dans une affaire donnée en se fondant sur des propos tenus par l'expert, notamment dans les médias ou dans un commentaire scientifique d'ordre général, alors que l'intéressé ne s'exprime pas directement sur le cas en question. Elle considère que ces déclarations pourraient, tout au plus, éveiller des doutes quant à la fiabilité de l'expertise. Si cela devait se produire, le juge serait alors obligé d'ordonner un complément d'expertise ou de nommer un second expert<sup>631</sup>.

Le juge apprécie librement le degré de validité de l'expertise<sup>632</sup>. Si cette dernière est incomplète ou peu claire<sup>633</sup>, s'il existe des doutes quant à son exactitude ou si ses conclusions divergent notablement de celles d'autres expertises, la direction de la procédure doit demander un complément, une clarification ou désigner un nouvel expert pour dissiper tout doute (art. 189 CPP)<sup>634</sup>. Si elle ne le fait pas, elle se rend coupable d'appréciation arbitraire des preuves et viole l'art. 9 Cst. Le juge ne peut pas se contenter d'une expertise dont les conclusions apparaissent douteuses sur des points essentiels<sup>635</sup>.

Une nouvelle expertise (ou contre-expertise) est en général requise lorsque la première expertise, et son éventuel complément, sont jugés insuffisants et ne permettent pas de répondre aux questions du juge. La direction de la procédure peut alors décider de transmettre la première expertise au nouvel expert pour qu'il prenne position sur celle-ci (surexpertise) ou lui demander d'effectuer son expertise sans connaître les conclusions du rapport initial (contre-expertise)<sup>636</sup>. Dans les cas où des mesures conséquentes sont

---

630 ATF 142 IV 369 consid. 6.1; 129 I 49 consid. 4; 128 I 81 consid. 2; 118 Ia 144 consid. 1c; 101 IV 129 consid. 3a; arrêt du TF 6B\_800/2022 précité consid. 2.3.2.

---

631 CR CPP-VUILLE, art. 182 N 12.

---

632 ATF 141 IV 369 précité consid. 6.1.

---

633 Tel est le cas lorsque l'expertise ne répond pas à toutes les questions posées, n'est pas fondée sur l'ensemble des pièces transmises à l'expert, fait abstraction de connaissances scientifiques actuelles ou ne répond pas aux questions de manière compréhensible ou logique (arrêts du TF 6B\_971/2023 du 19 octobre 2023 consid. 1.2; 6B\_812/2020 du 16 juillet 2020 consid. 2.1). Savoir si une expertise est convaincante est une question d'interprétation des preuves que le TF ne voit que sous l'angle de l'arbitraire (ATF 141 IV 369 précité consid. 6.1), raison pour laquelle, il examine uniquement si l'autorité intimée pouvait, sans arbitraire, se rallier au résultat de l'expertise (ATF 142 II 355 consid. 6).

---

634 ATF 142 IV 49 précité consid. 2.1.3.

---

635 ATF 142 IV 49 précité consid. 2.1.3.

---

636 CHATELAIN SANDRINE, L'expertise médicale, Justice – Justiz – Giustizia 2023, N 18-19; FONJALLAZ/GASSER (n. 46), p. 140.

prévues, le juge ordonne souvent une seconde expertise, même si la première expertise s'est avérée complète, afin de renforcer celle-ci<sup>637</sup>. En pareilles circonstances, le juge devrait, à notre avis, ordonner initialement deux expertises et prendre connaissance de leurs conclusions simultanément. Cette façon de procéder, qui nécessiterait peut-être un changement législatif<sup>638</sup>, présenterait l'avantage de renforcer la marge d'appréciation du juge et de l'empêcher de se faire influencer par les résultats de la première expertise, au moment de prendre connaissance des résultats de la seconde.

Lorsque deux expertises aboutissent à des conclusions opposées, le juge doit pouvoir choisir librement, sous réserve de l'interdiction de l'arbitraire, à quelle opinion il entend se rallier<sup>639</sup>. En présence d'une telle divergence, on ne peut retenir que l'une des expertises emporterait la conviction dans une mesure telle qu'elle empêcherait de s'en écarter<sup>640</sup>. Logiquement, le tribunal suivra en principe la seconde expertise, puisqu'il avait sollicité l'avis d'un nouvel expert en raison de ses doutes quant à la première expertise<sup>641</sup>.

Si une seconde expertise infirme, de manière convaincante, les conclusions de la première expertise, le magistrat peut s'écarter de cette dernière sans enfreindre l'interdiction de l'arbitraire<sup>642</sup>.

En cas de contradictions entre deux expertises ordonnées successivement, l'autorité pénale n'est pas tenue de donner la préférence à l'expertise la plus favorable au prévenu car le principe « *in dubio pro reo* » ne trouve pas application dans un tel cas. Le juge doit s'appuyer ici sur l'expertise la plus convaincante<sup>643</sup>. En cas de concours entre plusieurs mesures, le juge doit toutefois prononcer celle qui affecte le moins l'auteur (art. 56a CP).

En résumé, le juge se rend coupable d'arbitraire s'il suit une expertise qui ne répond pas aux questions posées à l'expert, si les conclusions de l'expertise sont contradictoires, ou si « de quelque autre manière, l'expertise est entachée de défauts à ce point évidents et reconnaissables, même en

---

637 Ibid.

638 Le CP prévoit que le juge se fonde sur une expertise, sauf pour l'internement à vie (art. 56 al. 4<sup>bis</sup> CP).

639 La question se pose de savoir comment un tribunal peut décider quel rapport est le plus convaincant alors qu'il ne dispose pas des connaissances et des capacités nécessaires pour constater ou juger l'état de fait (cf. art. 182 CPP).

640 CR CPP-VUILLE, art. 182 N 13.

641 Ibid. ; CHATELAIN (n. 636), N 19.

642 ATF 135 V 465 consid. 4.4 ; ATF 125 V 351 consid. 3b) aa) ; arrêts du TF 8C\_612/2023 du 13 mars 2024 ; 6B\_995/2020 du 5 mai 2021 consid. 4.3 ; 6B\_289/2013 du 6 mai 2014 consid. 11.4.2 ; CR CPP-VUILLE, art. 182 N 13a.

643 CR CPP-VUILLE, art. 182 N 13a.

l'absence de connaissances *ad hoc*, [s']il [n'est] tout simplement pas possible de les ignorer »<sup>644</sup>.

Des lacunes scientifiques – comme des contradictions entre plusieurs experts ou la perte de valeur probante, durant l'instruction, de témoignages ou de documents sur lesquels s'est appuyé l'expert pour parvenir à ses conclusions – ne permettent au juge de s'écarter de l'expertise que si elles sont manifestes et se rapportent à des questions visées par l'expertise.

Le juge recouvre sa liberté d'appréciation pleine et entière lorsque l'expert opère une subsumption entre une situation factuelle et une question juridique. Il incombe également au juge de respecter les lois de la pensée quant aux implications que peuvent avoir les résultats de l'expertise<sup>645</sup>. Afin de l'aider dans cette tâche, des formations approfondies ont été développées ces dernières années en Suisse<sup>646</sup>. Celles qui sont en lien avec la psychiatrie et la psychologie peuvent toutefois encore être considérées comme marginales dans la formation des juristes<sup>647</sup>.

#### D. Appréciation de l'expertise privée

L'expertise *judiciaire* – ordonnée soit par le Ministère public, soit par le juge – s'oppose à l'expertise dite *privée* qui peut être mandatée par le prévenu ou la partie plaignante<sup>648</sup>. Celle-ci se voit toutefois conférer, par le TF et la doctrine dominante, une valeur probante moindre<sup>649</sup> dont les résultats doivent être considérés comme de simples allégués<sup>650</sup>, y compris si l'expert privé mandaté est un spécialiste expérimenté souvent consulté en tant qu'expert judiciaire<sup>651</sup>. L'un des arguments avancés pour justifier cette solution est que l'expert privé

---

644 CR CPP-VUILLE, art. 182 N 10-14.

---

645 CR CPP-VERNIORY, art. 10 N 41.

---

646 On peut par exemple citer le CAS en magistrature organisé par l'Académie suisse de magistrature à l'Université de Neuchâtel (cf. UNINE, CAS) et à l'Université de Lucerne (cf. UNILU, CAS) et le CAS pour la Magistrature pénale, option Poursuite pénale, organisé par l'École romande de la magistrature pénale (cf. HE-Arc, CAS). Pour plus de précisions cf. DELACRAUSAZ/GASSER, (n. 237), p. 56 ss.

---

647 URWYLER (n. 622), N 2.

---

648 CHATELAIN (n. 636), N 12 et N 15; PIQUEREZ/MACALUSO (n. 13), N 1101-1102.

---

649 ATF 141 IV 369 précité consid. 6.2; PC CPP-Généralités sur l'expertise, N 4. Cf. FONJALAZ/GASSER (n. 46), pp. 119-120; cf. références citées in: URWYLER (n. 622), N 4.

---

650 ATF 142 II 355 précité consid. 6; 141 IV 369 précité consid. 6.2; arrêt du TF 6B\_749/2022 du 12 mai 2023 consid. 1.4.2.

---

651 ATF 141 IV 369 précité consid. 6.1; arrêt du TF 6B\_749/2022 précité consid. 1.4.2. CR CPP-VUILLE, art. 182 N 21b: À ce sujet, du point de vue de la défense, Vuille estime qu'il est regrettable que de nombreux experts, agissant habituellement en qualité d'expert judiciaire, refusent par principe les mandats privés de crainte d'être en porte-à-faux avec l'autorité qui les mandate habituellement ou d'évaluer le travail d'un confrère ou

n'est ni indépendant ni impartial, puisqu'il est lié contractuellement à la partie qui a fait appel à ses services<sup>652</sup>. Aucune autorité n'a pu ainsi le rendre attentif à ses devoirs et à ses obligations, en lui rappelant notamment les conséquences pénales découlant d'un faux rapport d'expertise (art. 307 CP)<sup>653</sup>. À moins que d'autres éléments du dossier ne viennent corroborer des lacunes ou des vices affectant le rapport d'expertise, le TF doute qu'une expertise privée puisse remettre en cause les conclusions d'une expertise judiciaire en matière pénale<sup>654</sup>. Si une expertise privée ne suffit en principe pas à justifier que le juge s'écarte de l'expertise judiciaire, la maxime d'office oblige néanmoins la direction de la procédure à en prendre connaissance. Cela ne signifie pas pour autant que la défense dispose d'un droit à ce que l'autorité « entende » son expert, même lorsqu'elle a entendu l'expert judiciaire<sup>655</sup>.

Si l'expertise privée ne sert pas de base au jugement, elle peut toutefois permettre de mettre en lumière les lacunes d'une expertise judiciaire existante ou les contradictions émergeant de ses conclusions, et ainsi faciliter la nomination d'un second expert. Néanmoins, la direction de la procédure agira de manière exempte d'arbitraire si elle ne donne pas suite à une expertise privée lacunaire ou partielle<sup>656</sup>. Dans tous les cas, l'autorité ne peut pas tenir compte d'une expertise privée qui aurait été réalisée en violation de l'art. 140 CPP, en utilisant des techniques auxquelles les autorités elles-mêmes n'ont pas le droit de recourir<sup>657</sup>.

La doctrine n'est toutefois pas unanime en ce qui concerne la valeur amoindrie réservée à l'expertise privée et plusieurs auteurs ont exprimé des critiques à l'égard de la pratique du TF<sup>658</sup>. Certains estiment qu'une telle

---

d'une consœur. En effet, il serait peut-être souhaitable à certains moments de disposer d'un expert hautement qualifié capable de fournir un avis éclairé sur une question scientifique précise. Vuille voit dans ce phénomène un risque d'identification de l'expert à l'autorité pénale, ce qui pourrait péjorer la qualité des expertises sur le long terme. URWYLER (n. 622), p. 21: l'auteur estime que, pour que les expertises privées puissent constituer un contrepoids aux expertises officielles, il faudrait notamment exiger que des psychiatres et psychologues forensiques qualifiés se mettent plus souvent à disposition des tribunaux en tant qu'experts privés et que les directions de la procédure remboursent les frais de réalisation de telles expertises aux parties.

---

652 Pour effectuer un parallèle avec la relation existant entre l'autorité judiciaire et l'expert : « Entre l'expert et les autorités pénales se crée un rapport de droit public qui prend subsidiairement la forme d'un contrat d'entreprise [...] qui n'exclut toutefois pas l'application des règles sur le mandat » PC CPP art. 184 N 5. Cf. ATF 134 I 159.

653 ATF 141 IV 369 précité consid. 6.2; arrêt du TF 6B\_1462/2021 du 1<sup>er</sup> juin 2022 consid. 1.4.2.

654 ATF 141 IV 369 précité consid. 6.2. Cf. FONJALLAZ/GASSER (n. 46), p. 120.

655 CR CPP-VUILLE, art. 182 N 18.

656 Ibid. N 20.

657 Ibid., art. 182 N 20b.

658 URWYLER (n. 622), p. 4 et références citées.



expertise devrait être considérée comme un moyen de preuve au regard des principes de la liberté de la preuve (art. 139 al. 1 CPP), de la libre appréciation des preuves (art. 10 al. 2 CPP) et de la vérité matérielle (art. 6 CPP)<sup>659</sup>. En effet, comment peut-on qualifier les auditions des parties de moyen de preuve et réserver simultanément un traitement différent aux expertises privées<sup>660</sup>? Dans la mesure où il n'existe légalement aucune hiérarchie entre les divers moyens de preuve, les expertises privées devraient être assimilées à des expertises judiciaires et être soumises au débat contradictoire<sup>661</sup>. En tout état de cause, il serait peut-être utile de créer une liste d'experts officiels<sup>662</sup>, semblable à la liste des traducteurs<sup>663</sup>, pouvant être mandatés à la fois par la direction de la procédure et les parties. Le juge disposerait alors d'une expertise produite par les parties, ainsi que d'une expertise judiciaire et choisirait celle qu'il estime la plus pertinente.

Nous rallions donc l'opinion de Wohlers en tant qu'il souligne que seule la qualité du travail effectué doit déterminer la valeur accordée au document, indépendamment de son auteur<sup>664</sup>. Nous partageons également l'avis d'Urwyler, lequel considère que, seules les déclarations de l'expert, qu'il soit privé ou officiel, importent réellement au regard de l'état des connaissances scientifiques<sup>665</sup>. Selon cet auteur, il convient de tenir compte, en vertu de l'art. 10 al. 2 CPP, de la valeur probante de toute les expertises, sur la base d'un examen rationnel du contenu de la preuve examinée, car il est tout à fait possible qu'une expertise privée offre un contenu d'un niveau égal ou supérieur à celui d'une expertise officielle<sup>666</sup>.

---

659 Ibid. ; PEDRAZZI FRANSCESCA, L'expertise privée au regard du CPP, Jusletter 2014, p. 7.

660 URWYLER (n. 622), p. 4 ; PEDRAZZI (n. 659), p. 7.

661 PEDRAZZI (n. 659), p. 8.

662 «A noter que dans le cas où il existe une liste d'experts permanents préalablement établie, les parties n'auraient guère la possibilité de s'exprimer sur le choix de l'expert», PC CPP, art. 184 N 30.

663 Il n'existe pas de liste officielle des interprètes. La Confédération et les cantons peuvent toutefois avoir recours à des interprètes permanents (art. 183 al. 2 CPP ; cf. art. 12 al. 1 RITPJ (E 205.60) qui prévoit les conditions d'inscription au registre des traducteurs dans le canton de Genève).

664 WOHLERS WOLFGANG, Die Rolle und Funktion des Parteigutachtens aus der Sicht des Strafprozessrechts, in : Heer Marianne / Habermeyer Elmer / Bernard Stephan (édit.), Feststellung des Sachverhalts im Zusammenhang mit der Begutachtung, Berne 2016, p. 95 ; cf. CHATELAIN (n. 636), N 44 qui indique que la valeur probante d'une expertise repose sur trois ou quatre critères : la complétude, la cohérence et la clarté, parfois l'indépendance.

665 URWYLER (n. 622), p. 19.

666 URWYLER (n. 622), pp. 20-21.

### III. Le rôle du juge lors du prononcé d'une mesure (art. 56 ss. CP)

#### 1. Remarques générales

Lorsque le juge arrive à la conclusion qu'une peine seule ne peut écarter le danger que l'auteur récidive, que celui-ci a besoin d'un traitement ou que la sécurité publique l'exige et que les conditions relatives aux mesures prévues aux art. 59 à 61, 63 ou 64 sont remplies, il prononce une mesure (art. 56 al. 1 CP)<sup>667</sup>. Les mesures sont classées dans le CP en fonction de leur mode d'exécution : le traitement institutionnel (art. 59-61 CP), le traitement ambulatoire (art. 63 CP), l'internement (64 CP) et les autres mesures<sup>668</sup> (art. 66-73 CP). On distingue les mesures thérapeutiques institutionnelles et le traitement ambulatoire (art. 59-61 et 63 CP) des mesures de neutralisation, lesquelles revêtent la forme de mesures d'internement (art. 64 CP)<sup>669</sup>.

Dans cet ouvrage, nous nous concentrerons uniquement sur les mesures thérapeutiques institutionnelles – au sens de l'art. 59 CP – et sur les mesures d'isolement – visées par l'art. 64 CP –, car l'examen de la dangerosité, étroitement lié à la question sécuritaire et constituant la pierre angulaire du nouveau système des mesures de sûreté, est essentiel à leur application<sup>670</sup>. Ces mesures sont un moyen de lutter contre la dangerosité. Elles visent à protéger la société contre des individus dangereux et peuvent être utilisées à des fins de détention de sûreté. Leur nature préventive a pour conséquence que de telles mesures

---

667 Selon les statistiques de l'OFS (État de la banque de données au 18 octobre 2023), sur un total de 1069 mesures exécutées en 2022, on compte : 145 internements, 713 traitements des troubles mentaux, 130 traitements des addictions, 70 mesures applicables aux jeunes adultes et 12 autres mesures. Pour un aperçu de l'évolution des mesures pénales, cf. OFS, *Adultes détenus*.

668 KILLIAS/KUHN/DONGOIS (n. 3), p. 278 ss. : les autres mesures – cautionnement préventif, interdiction d'exercer une activité, interdiction de contact et interdiction géographique, interdiction de conduire, expulsion, publication du jugement, confiscation et allocation au lésé – sont d'autres moyens d'action que le juge peut associer à une sanction principale ou prononcer de manière indépendante. Elles visent à protéger la société contre les actes d'un individu et non à sanctionner son comportement. Nous ne les traiterons pas dans ce travail.

---

669 DONGOIS et al. (n. 128), p. 157. Cf. également KILLIAS/KUHN/DONGOIS (n. 3), p. 265 ss.

670 CR CP I-QUELOZ/BALÇIN RENKLICICEK, art. 64 N7 ; QUELOZ NICOLAS, *Les mesures thérapeutiques en droit pénal suisse, Un peu de soin, un contrôle de longue durée et une forte obsession sécuritaire, Santé mentale au Québec*, vol. 47, 2022, p. 131 et p. 133 : Les mesures pénales de soins – dites aujourd'hui « mesures thérapeutiques » – occupent une place particulière dans l'ensemble du système suisse des sanctions pénales et, depuis le début des années 2000, elles exercent un poids symbolique important dans la politique pénale et pénitentiaire.

peuvent être ordonnées de façon illimitée dans le temps, c'est-à-dire jusqu'à la disparition du danger que représente l'auteur. À des fins sécuritaires, elles permettent de garder des individus en détention, celle-ci pouvant durer indéfiniment dans le cadre d'un traitement des troubles mentaux ou d'un internement<sup>671</sup>. En cherchant à protéger la collectivité, les mesures susmentionnées ont des répercussions difficilement réparables sur les droits fondamentaux des condamnés<sup>672</sup>.

Eu égard à la nécessité de délimiter notre sujet, nous excluons de notre champ d'étude les mesures applicables aux jeunes adultes (61 CP), le traitement des addictions (60 CP) et les mesures ambulatoires (63 CP), vu leur impact limité dans le temps et sur les droits fondamentaux des auteurs. Nous présenterons ainsi dans les sous-chapitres suivants, les mesures visées par les art. 59 CP, 64 al. 1 CP et 64 al. 1<sup>bis</sup> CP.

Enfin, compte tenu de l'ampleur du sujet et de l'intervention marginale du juge durant la phase d'exécution des sanctions, nous ne traiterons pas cet aspect ici<sup>673</sup>. En revanche, nous ferons parfois brièvement allusion aux compétences résiduelles du juge<sup>674</sup> durant la phase d'exécution des mesures, lors de l'examen du traitement des troubles mentaux et de l'internement (cf. *infra* Partie 3. III. 4., 5. et 6.).

---

671 GRAVIER (n. 212), pp. 446-447; CRCP I-QUELOZ/BALÇIN RENKLICICEK, art. 64 N7-8 et CRCP I-QUELOZ, art. 59 N15-17; PONCELA PIERRETTE, Promenade de politique pénale sur les chemins hasardeux de la dangerosité, in : Mbanzoulou et al., Les nouvelles figures de la dangerosité, Paris 2008, pp. 95-97. Elle estime que les mesures de durées indéterminées prononcées viennent prolonger la durée des peines dans le but de prévenir une récidive aléatoire, mais jugée probable après un examen de dangerosité; cf. CourEDH Mehenni (Adda) c. Suisse du 9 avril 2024, §21, détention jugée contraire à l'art. 5 §1a) CEDH : « De fait, la procédure paraît plutôt avoir consisté à prononcer, alors qu'aucun élément nouveau ne permettait de réexaminer la culpabilité du requérant, une sanction supplémentaire visant à protéger la société d'infractions pour lesquelles l'intéressé avait déjà été condamné. ».

---

672 CourEDH M. c. Allemagne du 17 décembre 2009, §§94 et 113. Cf. également Exposé des motifs CM/Rec(2014)3, §94, selon lequel on pourrait enfermer des délinquants considérés comme dangereux et non responsables de leurs actes (art. 19 al. 3 CP, PAFA, art. 10 DPMIn).

---

673 Pour savoir quelle autorité est compétente lors de l'exécution des peines et des mesures, il suffit de regarder le terme utilisé dans le CP : si une décision d'exécution doit être prise par une instance judiciaire le terme « juge » y figure, sinon ce sont les termes « autorité d'exécution » ou « autorité compétente » qui sont employés.

---

674 Juge : art. 59 al. 4, 60 al. 4, 62 al. 4, 62c al. 3, 4 et 6, 63 al. 4, 63b al. 4 et 5, 64a al. 2 et 3, 66 al. 2, 67b al. 5, 67c al. 7 et 8, 67d al. 1 et 2, 87 al. 3, 95 al. 3, 4 et 5 CP; juge de la condamnation, art. 62a al. 3 et 5, 64 al. 3, 64c al. 3, 4 et 5 et 65 al. 1 CP; juge de la nouvelle infraction, art. 46, 62a al. 3 et 5, 63a al. 3 et 89 al. 1, 2 et 6 CP ou juge de la révision, art. 65 al. 2 CP.

## 2. Le système dualiste des sanctions : des peines et des mesures

Nous avons vu que le rôle fondamental du juge est d'acquitter les innocents et de punir les coupables. Dans cette optique, une fois les débats clôturés et les faits établis sur la base des moyens de preuve recueillis, le magistrat rend un jugement (art. 348 ss. CPP)<sup>675</sup> au terme duquel il statue sur l'innocence ou la culpabilité de l'accusé<sup>676</sup>. S'il aboutit à un verdict de culpabilité<sup>677</sup>, le juge prononce une sanction, c'est-à-dire une peine (art. 47 CP). Il peut également ordonner une mesure (art. 56 ss. CP) ou une exemption de peine (art. 52 ss.)<sup>678</sup>.

Le droit pénal suisse repose sur un système de dualisme légal comprenant deux catégories de sanctions, à savoir les peines (art. 34 à 55a CP) et les mesures (art. 56 à 65 CP)<sup>679</sup>. Par conséquent, le juge doit prononcer une mesure lorsqu'une prise en charge particulière s'avère nécessaire et qu'une peine se révélerait insuffisante<sup>680</sup>. Vu l'absence d'indications claires du législateur concernant la façon dont les sanctions doivent être fixées, il conserve une grande marge d'appréciation dans un domaine qui nécessite des connaissances accrues en criminologie et en psychiatrie<sup>681</sup>. Avant de nous intéresser au rôle du juge lors du prononcé des mesures, nous évoquerons brièvement le système de sanctions suisse.

### A. L'adoption du système des mesures

Dans le message du CF du 7 août 1918 à l'appui du projet de CP unifié, apparaît, pour la première fois, une proposition visant à adopter un système de mesures de sûreté qui permettrait de tenir compte des délinquants à responsabilité

---

675 À teneur de l'art. 80 al. 1 CPP, le jugement correspond au prononcé qui tranche les questions civiles ou pénales sur le fond. Il s'étend toutefois à l'activité judiciaire aboutissant à la clôture de la procédure, soit toutes les décisions qui mettent fin à la procédure comme l'ordonnance de classement, l'ordonnance de non entrée en matière, le jugement sur appel, la décision judiciaire ultérieure indépendante etc. (CR CPP-ARN/STEINER, art. 1 N 6).

---

676 PIQUERETZ/MACALUSO (n. 13), N 1756; CR CPP-ARN/STEINER, art. 1 N 6. La décision par laquelle l'autorité de jugement met un terme à la procédure notamment lorsque l'accusé n'est pas punissable pour cause d'irresponsabilité, peut être qualifiée de jugement.

---

677 En cas d'irresponsabilité et donc d'absence de culpabilité, une mesure peut aussi être prononcée (art. 19 al. 3 CP; cf. supra Partie. 1. II. 1.).

---

678 CR CPP-ARN/STEINER, art. 1 N 7. Nous ne traiterons pas des exemptions de peine dans le présent ouvrage.

---

679 KILLIAS/KUHN/DONGOIS (n. 3), p. 213; QUELOZ (n. 670), pp. 132-134; PAREIN (n. 160), p. 108; KUHN (n. 141), pp. 239 ss.; CR CP I-LUDWICZAK GLASSEY/ROTH/THALMANN, art. 56 N 5; VIREDAZ BAPTISTE/THALMANN VANESSA, Introduction au droit des sanctions Zurich, 2013, p. 4 et pp. 6 ss.

---

680 KILLIAS/KUHN/DONGOIS (n. 3), p. 213.

---

681 FONJALLAZ/GASSER (n. 46), p. 62

limitée en plus des auteurs pleinement responsables. Ces délinquants «aux nerfs malades» étaient jugés comme extrêmement dangereux pour la société<sup>682</sup>. Le juge pouvait donc ordonner des mesures de sûreté, avec l'avis d'experts, et protéger ainsi la société des «récidivistes invétérés qui manifestent un penchant au délit, à l'inconduite et à la fainéantise»<sup>683</sup>. Dans cadre-là, trois mesures seront alors adoptées : l'internement des délinquants d'habitude, le renvoi dans une maison d'éducation au travail, le renvoi des buveurs d'habitude à l'asile (art. 40 et 41 aCP)<sup>684</sup>. Le juge ne devait dorénavant plus craindre «de compromettre la sécurité de la société en s'inclinant devant une expertise qui conclut à l'irresponsabilité de l'inculpé»<sup>685</sup>. Nous observons ainsi que l'apparition des mesures est étroitement liée au besoin de protection de la collectivité contre des éléments considérés comme extrêmement dangereux pour la société. Cette exigence accrue de protection de la société vis-à-vis de risques futurs a donné lieu à la création d'un système parallèle aux peines visant à renvoyer «les délinquants d'habitude» vers des établissements appropriés.

Le droit des sanctions a été partiellement révisé en 1971 et a notamment introduit de nouvelles formes d'exécution et de sanctions telles que la semi-liberté et la semi-détention, l'astreinte au travail pour les adolescents ainsi que le sursis à l'exécution d'une peine privative de liberté jusqu'à 18 mois<sup>686</sup>. Cette révision n'a toutefois pas fondamentalement modifié la conception de base adoptée en 1937, soit un système pénal dualiste tendant à l'individualisation de la sanction. En revanche, les termes employés ont subi quelques modifications avec l'apparition d'un *pronostic* garantissant la bonne application des mesures<sup>687</sup>.

Dans son message du 21 septembre 1998<sup>688</sup>, le CF annonce la refonte de la partie générale du CP<sup>689</sup>. Il s'agit de la première révision globale de celui-ci depuis 1942<sup>690</sup>, dont l'entrée en vigueur a été fixée au 1<sup>er</sup> janvier 2007. Dans les années 1990, même si l'idée de resocialisation du détenu reste centrale<sup>691</sup>, un

---

682 Message du Conseil fédéral à l'appui d'un projet de code pénal suisse, FF 1918 IV 1, p. 11 (cité : Message CP1). Voir également QUELOZ (n. 670), p. 132.

---

683 Message CP1, p. 18.

---

684 Ibid., pp. 17-18.

---

685 Ibid., pp. 10-11.

---

686 Message CP1787 p. 1790.

---

687 KUHN (n. 141), p. 240.

---

688 Message CP1787.

---

689 Message du Conseil fédéral à l'appui d'un projet de loi révisant partiellement le Code pénal, FF 1965 I 569 (cité : Message CP1965).

---

690 Message CP1787, pp. 1881-1882.

---

691 Le délinquant ne doit plus commettre d'infractions lors de sa remise en liberté et se réinsérer dans la société. L'amendement du coupable et l'expiation de sa faute doivent rester en arrière-plan (Message CP1787, pp. 1789-1790).

nouveau tournant est amorcé. La Suisse réclame davantage de sécurité, notamment face aux différents délits d'ordre sexuel et aux « homicides particulièrement révoltants »<sup>692</sup>. Un des objectifs importants de cette modification est de renforcer la protection de la collectivité contre les délinquants dangereux et violents, en introduisant une nouvelle forme d'internement de sécurité. Les malades mentaux supposés dangereux seront traités dans des établissements de sécurité particuliers (art. 43 aCP remplacé par l'art. 59 al. 3 CP) et les délinquants « seulement dangereux » verront les conditions de libération de leur peine ou leur mesure rendues plus strictes (art. 43 aCP remplacé par l'art. 64 CP)<sup>693</sup>. Selon le CF, le droit pénal ne peut se contenter uniquement des peines fondées sur le principe de culpabilité. Pour que le droit pénal puisse remplir sa mission, la FF de 1999 précise que « [d]ans certains cas, il est nécessaire, afin de permettre la réintégration de l'auteur, d'ordonner une mesure qui peut durer un temps relativement long, à savoir plus longtemps qu'une peine correspondant à la faute »<sup>694</sup>. Si le délinquant considéré comme dangereux se voit diagnostiquer, en plus, une maladie mentale, il sera placé dans un établissement susceptible de lui fournir les soins requis et de garantir un maximum de sécurité. Toutefois, si son état mental ne s'améliore pas, il sera alors interné dans un établissement spécialisé<sup>695</sup>. À noter qu'avant la révision du CP de 2007, l'internement était prononcé à l'égard des délinquants d'habitude ne souffrant d'aucun trouble mental. Le CF précise que l'internement est une *ultima ratio* pour ce type de délinquants. Les auteurs d'infractions graves, pénalement responsables, doivent d'abord être condamnés à une peine proportionnée à leur faute. Une mesure et une peine pourront être prononcées conjointement seulement si cette dernière peine s'avère insuffisante pour protéger la collectivité publique<sup>696</sup>. Actuellement, le champ d'application de la dangerosité semble s'étendre inexorablement et les dispositions conçues à l'origine uniquement pour certains criminels anormaux s'appliquent aujourd'hui à tous les délinquants.

## B. Peines et mesures : même combat ?

Peines et mesures relèvent d'une dynamique différente<sup>697</sup>. Les premières tendent à la rétribution de l'auteur en fonction de sa culpabilité (art. 47 CP),

---

692 Message CP1787, p. 1791.

693 Message CP1787, p. 1789. Cf. CR CP I-QUELOZ / BALÇIN RENKLICICEK, art. 64 N1.

694 Message CP1787, p. 1792.

695 Ibid.

696 Ibid., pp. 1902-1903.

697 PAREIN (n. 160), p. 108.

tandis que les secondes, fondées sur le risque de récidive, visent à soigner l'auteur et/ou à protéger la société (art. 56 al. 1 let. a et b CP)<sup>698</sup>. Nonobstant cette distinction apparente, ces deux catégories semblent poursuivre un même objectif général : éviter la criminalité et, en particulier, la récidive.

Les peines<sup>699</sup> possèdent à l'instar des mesures, une dimension de prévention tant spéciale que générale, puisqu'elles cherchent notamment à dissuader l'auteur ou l'ensemble de la population de commettre des actes délictueux<sup>700</sup>. En ce qui concerne la peine privative de liberté, son exécution doit améliorer le comportement social du détenu, en particulier son aptitude à vivre en société sans commettre de nouvelles infractions (art. 75 al. 1 CP). La resocialisation vise alors à diminuer, voire à supprimer le risque de récidive. Les peines privatives de liberté peuvent être exécutées de diverses manières. Que ce soit en milieu fermé ou ouvert, le choix dépendra du niveau de risque de fuite et de la menace pour la collectivité. Le régime d'exécution des peines privatives de liberté est progressif jusqu'au retour du détenu dans la société<sup>701</sup>. Il s'applique, avec une grande retenue, aux délinquants risquant de fuir, de récidiver ou de ne pas être en mesure de s'adapter à la liberté<sup>702</sup>.

Il appert que les peines et les mesures répondent effectivement aux mêmes objectifs, dans la mesure où le but de la sanction pénale – qu'il s'agisse de peines ou de mesures – consiste à inciter le délinquant à ne plus commettre d'infractions à l'avenir<sup>703</sup>. Toutefois, les moyens utilisés (dissuasion et resocialisation pour les peines et thérapie ainsi que neutralisation pour les mesures) sont très différents, ces dernières n'entrant en considération que dans les cas où les premières ne suffisent pas<sup>704</sup>. Le droit pénal prévoit ainsi que les peines sont

---

698 DONGOIS et al. (n. 128), p. 115. Cf. JEANNERET YVAN / KUHN ANDRÉ, L'internement à vie devant le Tribunal fédéral : l'indépendance et le courage de la Haute Cour à l'honneur, Jusletter 2013, p. 2.

---

699 KILLIAS/KUHN/DONGOIS (n. 3), pp. 217-233 : Les peines comprennent la peine pécuniaire, l'amende et la peine privative de liberté.

---

700 Cf. notamment ATF 135 IV 12 consid. 3.4.3 ; arrêts du TF 6B\_922/2023 du 19 mars 2024 ; 6B\_72/2024 du 25 mars 2024 consid. 2.4.

---

701 Cf. KOHLER (n. 181), N3 : « Le régime progressif d'exécution de peine fait partie intégrante des outils à disposition du législateur pour faire baisser le risque de récidive et donc, protéger la société ».

---

702 OFJ, Rapport Amherd, pp. 10-11.

---

703 JEANNERET/KUHN (n. 698), p. 2 ; KUHN (n. 141), p. 239 : « Les peines et les mesures s'inscrivaient ensemble dans un dualisme à caractère humain, cherchant à faire au mieux pour le délinquant. On y voyait les choses de manière complémentaire ; c'est-à-dire que les peines et les mesures visaient en fait le même but, à savoir celui de prendre en charge un délinquant de manière optimale pour lui éviter de commettre de nouvelles infractions et de retomber dans les griffes du droit pénal ».

---

704 Cf. VIREDAZ/THALMANN (n. 679), p. 85 ; KUHN (n. 141), p. 239 : Les mesures sont la démonstration que le système pénal fondé sur la dissuasion a échoué.

généralement limitées dans le temps, tandis que les mesures sont de durée indéterminée<sup>705</sup>, car elles ne dépendent pas de la faute commise par l'auteur, mais du but poursuivi, qu'il soit thérapeutique ou de neutralisation. La mesure s'est donc affranchie de toute notion de faute.

Le but des mesures est de renforcer, dans l'intérêt de la société, l'effet de la peine proprement dite<sup>706</sup> et de rechercher la protection de la collectivité contre les délinquants considérés comme dangereux et violents<sup>707</sup>. Le Comité européen pour la prévention de la torture (CPT), dans son rapport de 2007, résume cet objectif en ces termes : « les mesures sont différentes des peines privatives de liberté et visent à protéger le grand public des délinquants considérés comme dangereux, en raison du risque de récidive ». Ces observations illustrent la raison pour laquelle nous nous focaliserons, dans les chapitres suivants, sur les mesures plutôt que sur les peines<sup>708</sup>. Bien qu'elles tendent vers l'idéal d'une société sans crimes, ces deux formes de sanctions ne poursuivent pas le même but spécifique. La peine vise à dissuader et à resocialiser, tandis que la mesure a pour objectif de rendre toute récidive impossible grâce aux soins ou au moyen d'une neutralisation.

Cette distinction entre peine et mesure n'est toutefois ni claire, ni incontestable, car la première répond aussi à un souci de prévention alors que la seconde est souvent perçue comme une punition (ou une rétribution) par la personne concernée. De plus, une même sanction peut tantôt être qualifiée de peine ou de mesure suivant le pays<sup>709</sup>. « L'enjeu de la qualification ne tient donc pas à l'essence de la mesure mais à son régime, à sa soumission ou non aux principes du droit pénal »<sup>710</sup>.

Enfin, le juge voit sa marge de manœuvre restreinte lorsqu'il doit prononcer une mesure, ce qui n'est pas le cas lorsqu'il doit fixer uniquement une peine où le cadre légal constitue la seule limite<sup>711</sup>. Dans cette hypothèse, il est tenu de se fonder sur une expertise psychiatrique et de laisser les autorités d'exécution mettre en place la sanction (cf. par exemple l'art. 62d CP)<sup>712</sup>.

---

705 JEANNERET/KUHN (n. 698), p. 2. Cf. KILLIAS/KUHN/DONGOIS (n. 3), p. 214 ; VIREDAZ/THALMANN (n. 679), pp. 86-87.

706 Message CP1, p. 17.

707 Message CP1787.

708 Cf. GRAVIER (n. 212), p. 444.

709 GIUDICELLI-DELAGE (n. 159), p. 72.

710 Ibid.

711 VIREDAZ/THALMANN (n. 679), p. 39.

712 Ibid. ; cf. DONGOIS et al. (n. 128), p. 159.



### 3. Les principes régissant les mesures

#### A. Les conditions générales du prononcé d'une mesure (art. 56 al. 1 CP)

L'art. 56 al. 1 let. a CP consacre la première condition, soit l'objectif principal poursuivi par les mesures consistant à prévenir la commission de futures infractions<sup>713</sup>. Il consacre également la subsidiarité de la mesure lors du prononcé de la sanction. Si la peine suffit à répondre aux impératifs de prévention spéciale, une mesure n'entrera pas en ligne de compte<sup>714</sup>. La circonstance, selon laquelle la peine pourrait se révéler insuffisante pour pallier tout risque que l'auteur ne commette de nouvelles infractions, ne justifie pas d'ordonner une mesure, puisque pareille possibilité est inhérente au prononcé de toute peine<sup>715</sup>.

L'art. 56 al. 1 let. b CP prévoit la nécessité d'un traitement ou d'assurer la protection de la sécurité publique. S'agissant du besoin médical, celui-ci ne peut être envisagé que si les traits de personnalité d'un individu sont liés à son comportement délictuel, si le traitement ne peut pas avoir lieu dans le cadre de l'exécution d'une peine privative de liberté et si les perspectives d'exécution d'un tel traitement sont bonnes<sup>716</sup>. Quant à l'impératif lié à la sécurité publique, il ne concerne pas le risque de récidive « normal » de l'auteur. Selon la jurisprudence, le juge, au moment d'évaluer si la sécurité publique est gravement compromise, doit tenir compte de l'imminence et de la gravité du danger, de la nature et de l'importance du bien menacé<sup>717</sup>. Un délinquant peut la menacer, même s'il ne représente un danger que pour un cercle restreint de personnes, qu'elles soient déterminées ou indéterminées<sup>718</sup>. Déterminer si le délinquant compromet la sécurité publique et si la mesure d'internement est nécessaire pour prévenir la mise en danger d'autrui est une question de droit qui relève de la seule compétence du juge<sup>719</sup>. Pourtant, aux termes de l'art. 56 al. 3 let. b CP, c'est à l'expert et non au juge de se déterminer

---

713 QUELOZ (n. 670), p. 134; CRCP I-LUDWICZAK GLASSEY / ROTH / THALMANN, art. 56 N 12.

714 Ibid.

715 Ibid.

716 Ibid., N 15.

717 Ibid., N 16; ATF 118 IV 108.

718 CRCP I-LUDWICZAK GLASSEY / ROTH / THALMANN, art. 56 N 17. Il a été jugé par exemple que le fait que l'auteur mette en danger l'entourage de son ex-employeur sans que d'autres personnes à l'extérieur de ce cercle ne soient visées suffisait (ATF 127 IV 1 consid. 2b).

719 CRCP I-LUDWICZAK GLASSEY / ROTH / THALMANN, art. 56 N 16; BSK StGB I-HEER, art. 56 N 42 et 50. Cf. ATF 127 IV 1, c. 2a

sur la vraisemblance que l'auteur commette d'autres infractions et sur la nature de celles-ci, même si le risque de récidive est considéré comme une notion juridique<sup>720</sup>.

Selon l'art. 56 al. 1 let. c CP, la mesure doit être ordonnée dans le respect des conditions prévues spécifiquement aux art. 59-61, 63 ou 64 CP. Si les conditions – cumulatives – nécessaires au prononcé d'une mesure sont réunies au moment du jugement, le juge est impérativement tenu de la prononcer<sup>721</sup>.

### B. Le principe de proportionnalité (art. 56 al. 2 CP)

Toute sanction pénale restreignant un droit fondamental de l'individu concerné doit respecter le principe de proportionnalité (art. 36 al. 2 et 3 Cst.). En matière de mesures, l'art. 56 al. 2 CP concrétise ledit principe en prévoyant que l'atteinte aux droits de la personnalité ne doit pas être disproportionnée, au regard de la vraisemblance que l'auteur commette de nouvelles infractions (récidive) et de la gravité des faits. Concrètement, il y a lieu de procéder à une pesée des différents intérêts en présence, en examinant la gravité du danger que la mesure cherche à éviter et celle de l'atteinte aux droits de la personne concernée, d'autre part<sup>722</sup>. Comme les mesures peuvent être prononcées indépendamment du degré de culpabilité – à l'inverse des peines –, le principe de proportionnalité a été expressément ancré dans la loi, car, d'après le CF, les conséquences juridiques découlant du prononcé de mesures peuvent être importantes<sup>723</sup>. Cet équilibre se révèle précaire lorsque la culpabilité est dissociée de la dangerosité. En effet, « le principe de proportionnalité ne joue que pour la peine qui peut être courte mais non pour la mesure de sûreté qui peut être longue, le contrôle de la mesure portant sur l'existence mais pas forcément sur la gravité de la dangerosité »<sup>724</sup>.

### C. La nécessité d'une expertise psychiatrique (art. 56 al. 3, 4 et 4<sup>bis</sup> CP)

Ce sujet ayant déjà été traité plus haut, nous renvoyons le lecteur aux considérations qui y ont été formulées (cf. *supra* Partie 2. et Partie 3. II. 2. C.).

---

720 Arrêt 6B\_388/2023 précité consid. 3.4.2.2.

721 PC CP, art. 56 N 3 ; cf. CR CP I-LUDWICZAK GLASSEY / ROTH / THALMANN, art. 56 N 19-21.

722 ATF 142 IV 105 consid. 5.4 ; arrêt du TF 6B\_280/2021 du 27 mai 2021, consid. 3.3.4.

723 Message CP1998, p. 1876.

724 GIUDICELLI-DELAGE (n. 159), p. 73. L'autrice cite l'arrêt de la Cour EDH M. c. Allemagne, affaire dans laquelle le condamné est en détention de sûreté depuis 18 ans, alors qu'il s'est vu infliger une peine privative de liberté de départ fixée à 5 ans (pour vol qualifié et coups et blessures).

#### D. L'établissement approprié (art. 56 al. 5 CP)

Selon l'art. 56 al. 5 CP, le juge n'ordonne, en général, une mesure que si un établissement approprié est à disposition. Le prononcé d'une mesure suppose toutefois qu'un établissement approprié puisse accueillir le condamné<sup>725</sup>. En cas d'internement, la sécurité publique doit être garantie et l'interné doit pouvoir bénéficier d'un suivi psychiatrique si nécessaire. D'après la jurisprudence suisse, il incombe à l'État et aux cantons, d'offrir un nombre suffisant de places dans des établissements appropriés afin que les personnes concernées puissent être accueillies de manière adéquate. Si cela se révèle impossible pendant une longue période ou en raison d'un manque structurel de capacité d'accueil connu depuis des années, l'incarcération dans un établissement pénitentiaire inadapté peut, selon les circonstances et dans le cadre des art. 59 al. 3 et 64 CP, contrevenir à l'art. 5 CEDH (cf. *infra* Partie 3 III. 4. C.)<sup>726</sup>.

#### E. La subsidiarité des mesures entre elles et par rapport aux peines (art. 56a al. 1 et 57 CP)

Les mesures sont subsidiaires par rapport aux peines, mais elles le sont également entre elles<sup>727</sup>. L'art. 56a al. 1 CP consacre ce principe de subsidiarité et distingue les mesures appropriées des mesures nécessaires : si diverses mesures s'avèrent appropriées, mais qu'une seule est nécessaire, le juge ordonne celle qui entraîne l'atteinte la moins grave pour l'auteur. Si plusieurs mesures sont nécessaires, elles peuvent être prononcées conjointement (art. 56a al. 2 CP)<sup>728</sup>. La jurisprudence et la doctrine déconseillent toutefois au juge de fonder un traitement sur deux dispositions<sup>729</sup>. Elles estiment que les différentes mesures obéissent à des règles distinctes, notamment en ce qui concerne leur durée,

---

725 Arrêt du TF 6B\_294/2020 du 24 septembre 2020 consid. 4.1.

726 ATF 142 IV 105 précité consid. 5.8.1; arrêts du TF 6B\_1107/2021 du 10 février 2022 consid. 4.2.1 et 6B\_294/2020 précité consid. 5.1. La détention d'une personne souffrant de troubles mentaux ne peut en principe être considérée comme « régulière » au regard de l'art. 5 § 1 let. e CEDH que si elle s'effectue dans un autre établissement approprié (CourEDH, W. A. c. Suisse du 2 novembre 2021, § 37; Papillo c. Suisse du 27 janvier 2015, § 42).

---

727 VIREDAZ/THALMANN (n. 679), pp. 88-89.

728 DONGOIS et al. (n. 128), p. 161. Ce second alinéa a toutefois une portée pratique nébuleuse selon la doctrine. Il est, à son avis, inconcevable que plusieurs mesures institutionnelles soient instituées simultanément ou qu'un internement soit prononcé en parallèle d'une mesure thérapeutique puisque ces dernières présupposent des perspectives de traitement, n'existant pas en cas d'internement. Seules certaines combinaisons sont donc envisageables comme celle entre les art. 60 et 61 CP (PC CP, art. 56a N 2-3).

---

729 BsK StGB I-HEER/HABERMEYER, art. 59 N 121; arrêt du TF 6B\_578/2019 du 4 juillet 2019 consid. 1.4.1.

et qu'il convient dès lors de définir clairement sur quelle base le traitement repose. Selon la jurisprudence, le juge doit ordonner la mesure paraissant la plus adéquate au vu de l'état de l'auteur, examiner si toutes les mesures considérées sont effectivement adéquates et nécessaires, et ordonner celle qui se révèle la moins incisive pour l'auteur. Hormis la nécessité d'un traitement spécialisé dans une clinique psychiatrique, il devra prendre en compte, lors de cet examen, divers critères comme la durée nécessaire du traitement, ses chances de succès dans un établissement spécialisé, les possibilités d'exécution ainsi que la dangerosité de l'auteur<sup>730</sup>. D'après le TF, il appartient au juge et non à l'expert de déterminer si, sur la base des résultats de l'expertise, une mesure doit être ordonnée et, dans l'affirmative, laquelle<sup>731</sup>. Si la pertinence juridique du diagnostic est une question de droit<sup>732</sup>, il est permis de s'interroger sur la limite entre les devoirs de l'expert, d'une part, et ceux du juge, d'autre part, surtout lorsque ce dernier dispose, *de facto*, d'un pouvoir d'appréciation restreint quant au contenu de l'expertise. Il sied à présent de passer en revue les différents types de mesures prévus par le CP.

#### 4. Le traitement des troubles mentaux (art. 59 CP)

##### A. Définition

##### Art. 59 CP :

- 1 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.
- 2 Le traitement institutionnel s'effectue dans un établissement psychiatrique approprié ou dans un établissement d'exécution des mesures.
- 3 Le traitement s'effectue dans un établissement fermé tant qu'il y a lieu de craindre que l'auteur ne s'enfuit ou ne commette de nouvelles infractions. Il peut aussi être effectué dans un établissement pénitentiaire au sens de l'art. 76 al. 2, dans la mesure où le traitement thérapeutique nécessaire est assuré par du personnel qualifié.
- 4 La privation de liberté entraînée par le traitement institutionnel ne peut en règle générale excéder cinq ans. Si les conditions d'une libération

---

730 Arrêt du TF 6B\_578/2019 précité consid. 1.4.1.

731 Ibid., consid. 1.4.2. Cf. également arrêt du TF 6B\_289/2016 du 26 décembre 2016 consid. 4.1.3.

732 ATF 101 IV 130 consid. 3 a) ; arrêt du TF 6B\_871/2022 du 15 février 2023 consid. 5.1.2.

conditionnelle ne sont pas réunies après cinq ans et qu'il est à prévoir que le maintien de la mesure détournera l'auteur de nouveaux crimes ou de nouveaux délits en relation avec son trouble mental, le juge peut, à la requête de l'autorité d'exécution, ordonner la prolongation de la mesure de cinq ans au plus à chaque fois.

Selon le message du CF<sup>733</sup>, les délinquants considérés comme dangereux et incurables doivent être internés en application de l'art. 64 CP, tandis que les délinquants considérés comme dangereux, mais susceptibles d'être traités, doivent faire l'objet d'une mesure institutionnelle selon l'art. 59 CP (traitement des troubles mentaux). Contrairement à l'internement, la mesure thérapeutique institutionnelle cherche à réduire le risque de récidive par une amélioration des facteurs inhérents à l'auteur<sup>734</sup>.

Le traitement des troubles mentaux est une mesure thérapeutique préventive visant à détourner l'auteur de la récidive. Il tend à protéger les personnes et la société, en essayant de diminuer ou d'écartier le danger représenté par la personne placée sous traitement<sup>735</sup>. Cette volonté de protéger la communauté, fondée sur la prémisse qu'un individu, dangereux pour une personne, l'est nécessairement pour toute la société, peut conduire à des placements d'office et à une médicalisation forcée de certains individus<sup>736</sup>. Selon le CE, pareille restriction des droits fondamentaux doit être conforme à la législation interne et poursuivre un objectif légitime<sup>737</sup>. À cet égard, le TF a jugé que l'art. 59 CP constitue une base légale suffisante pour ordonner une telle mesure<sup>738</sup>. Il précise qu'une mesure thérapeutique, laquelle peut être imposée tant aux auteurs d'infractions pénalement responsables qu'aux auteurs irresponsables<sup>739</sup>, vise avant tout un « impact thérapeutique dynamique » avec une amélioration du pronostic et non une simple mesure statique<sup>740</sup>.

À la suite de la refonte du CP en 2007, les autorités suisses ont dû faire face à une forte hausse des prononcés de traitements institutionnels (art. 59 CP)<sup>741</sup>.

---

733 Message CP1787, p. 1884.

734 ATF 137 IV 201 précité consid. 1.3; arrêt du TF 6B\_129/2023 du 5 mai 2023 consid. 2.1.

735 CRCP I-QUELOZ, art. 59 N15.

736 Ibid., N20.

737 Exposé des motifs CM/Rec(2014)3, § 53.

738 ATF 130 IV 49 consid. 3; 127 IV 154 précité consid. 3 d).

739 Rapport CPT/Inf(2016)18, § 93. Cf. également, CRCP I-QUELOZ, art. 59 N8.

740 ATF 134 IV 315 consid. 3.6.

741 Rapport CPT/Inf(2012)26, § 100. DELACRAUSAZ PHILIPPE (n. 536), p. 41 : La hausse des mesures thérapeutiques institutionnelles, ordonnées sur la base de l'art. 59 CP, serait notamment due à l'imprécision du concept juridique « grave trouble mental », dont la présence chez l'expertisé est nécessaire au prononcé d'une telle mesure.

Cette augmentation est en grande partie due à la transformation des internements de l'ancien droit (art. 42/43 aCP) en traitements institutionnels (art. 59 CP)<sup>742</sup>. À la suite de la modification du CP, les juges ont ainsi eu tendance à ordonner des traitements institutionnels plutôt que des internements<sup>743</sup>. En 2022, 713 personnes ont fait l'objet d'un traitement des troubles mentaux<sup>744</sup>. Selon Queloz, l'art. 59 CP est devenu, en Suisse, la mesure pénale phare ou emblématique<sup>745</sup>.

## B. Les conditions nécessaires au prononcé d'un traitement des troubles mentaux

Pour prononcer un traitement des troubles mentaux sur la base de l'art. 59 CP, les conditions posées à l'art. 56 CP doivent être réalisées. Il faut dès lors : qu'une peine seule ne suffise pas à écarter le danger que l'auteur commette d'autres infractions (art. 56 al. 1 let. a CP), que ce dernier ait besoin d'un traitement ou que la sécurité publique l'exige (art. 56 al. 1 let. b CP), que les conditions prévues aux art. 59 à 61, 63 ou 64 CP soient remplies (art. 56 al. 1 let. c CP), que le principe de proportionnalité soit respecté (art. 56 al. 2 CP) et qu'une expertise ait été réalisée (art. 56 al. 3 CP).

Le juge *peut* ordonner un traitement institutionnel (art. 59 CP) lorsque l'auteur souffre d'un grave trouble mental, qu'il a commis un crime ou un délit en relation avec ce trouble (art. 59 al. 1 let. a CP), et s'il est à prévoir que cela le détournera de commission de nouvelles infractions en relation avec ce trouble (art. 59 al. 1 let. b CP). Ces trois conditions sont cumulatives, la première étant propre à cette mesure, tandis que les deux autres se retrouvent aussi dans les mesures visées par les art. 60 et 61 CP<sup>746</sup>. Bien que l'art. 59 CP semble revêtir un caractère potestatif (*Kann-Vorschrift*), la doctrine dominante est d'avis que le juge *doit* prononcer un traitement institutionnel si les trois conditions précitées sont réunies<sup>747</sup>. Le juge garde néanmoins la possibilité de renoncer à appliquer cette mesure si le principe de proportionnalité n'est pas respecté (art. 56 al. 2 CP).

---

742 Seules 13 personnes faisaient l'objet d'un traitement des troubles mentaux en 1984, alors qu'elles étaient 302 en 2007. Cf. OFS, *Exécution des mesures*.

743 Rapport CPT/Inf(2012)26, §100: Lors de sa visite en Suisse en 2011, le CPT a recueilli les données suivantes : 160 personnes faisaient l'objet d'un internement, 500 étaient soumises à un traitement institutionnel, 140 se trouvaient en établissement pénitentiaire, tandis que les autres étaient accueillies dans un établissement spécialisé dans l'exécution des mesures ou dans une structure psychiatrique.

744 Cf. OFS, *Exécution des mesures*.

745 CRCP I-QUELOZ, art. 59 N 2 ; GRAVIER (n. 212), p. 444.

746 PCCP, art. 59 N 4.

747 Ibid., N 5.

La jurisprudence considère que la condition posée à l'art. 59 al. 1 let. b CP est réalisée si, au moment de la décision, il est suffisamment vraisemblable qu'un traitement institutionnel entraînera, dans les cinq ans, une réduction nette du risque de récidive. La vague possibilité d'une diminution dudit risque ou le seul espoir d'une réduction mineure de celui-ci sont insuffisants<sup>748</sup>. En matière de pronostic, le principe *in dubio pro reo* ne trouve pas application<sup>749</sup>.

Pour prononcer un traitement des troubles mentaux, le « caractère dangereux » de l'auteur doit avoir été attesté par une expertise psychiatrique<sup>750</sup> (art. 56 al. 3 CP, cf. Partie 2). L'expert ne devrait toutefois pas se prononcer sur les dichotomies récidive / pas récidive et traitable / non traitable, mais uniquement s'exprimer sur le risque de récidive en termes de pourcentage.

L'art. 59 CP exige donc un constat médical, ce qui implique que l'expert pose le diagnostic de « grave trouble mental »<sup>751</sup>, lequel se définit comme « l'ensemble de symptômes cliniquement identifiables ou d'anomalies comportementales ayant pour conséquence une atteinte durable sur les fonctions vitales, personnelles et sociales, d'un individu »<sup>752</sup>.

Le terme « grave trouble mental » ne revêt aucune signification sur le plan scientifique ou médical, sous réserve des liens que nous pouvons établir avec les définitions médicales contenues dans la CIM 11 et le DSM 5<sup>753</sup>. Il s'agit d'une notion juridique indéterminée. C'est pourquoi « tout l'éventail des phénomènes psychiques anormaux et susceptibles d'être diagnostiqués selon des critères scientifiques peut, en principe, entraîner une mesure thérapeutique »<sup>754</sup>. Au demeurant, la CIM-11 mentionne dans son introduction que le terme de « trouble » soulève des difficultés, quand bien même il est utilisé dans la classification<sup>755</sup>. La jurisprudence a toutefois précisé que cette notion

---

748 ATF 140 IV 1 précité consid. 3.2.4; 134 IV 315 précité consid. 3.4.1; arrêt du TF 6B\_188/2023 du 28 juin 2023.

---

749 ATF 137 IV 201 précité consid. 1.2; TF 6B\_188/2023 précité consid. 2.1.4.

---

750 CR CP I-QUELOZ, art. 59 N 17.

---

751 CR CP I-QUELOZ, art. 59 N 4.

---

752 Ibid., N 6. Pour plus de renseignements cf. CIM-11 chapitre 6 qui contient une liste des troubles mentaux, comportementaux ou neurodéveloppementaux.

---

753 NIVEAU (n. 14), N 5.

---

754 DELACRAUSAZ PHILIPPE / QUELOZ NICOLAS, La notion de « grave trouble mental », Bulletin des médecins suisses 2016, p. 1015; GRAVIER (n. 212), p. 444; cf. DELACRAUSAZ (n. 536), p. 41.

---

755 DELACRAUSAZ/QUELOZ (n. 754), p. 1015 Les auteurs expliquent que le terme « trouble » est imprécis. La CIM-11 « indique simplement la présence d'un ensemble de symptômes et de comportements cliniquement identifiables, associés, dans la plupart des cas, à un sentiment de détresse et à une perturbation du fonctionnement personnel ». Voir également CR CP I-QUELOZ, art. 59 N 4-5.

devait être comprise comme étant de nature fonctionnelle, car elle vise un but : une amélioration du pronostic légal de la mesure thérapeutique<sup>756</sup>.

Pour mieux appréhender les troubles concernés – dont le législateur a sciemment renoncé à établir la liste<sup>757</sup> – il est possible de se référer au message du CF, lequel indique ce qui suit : « [n]onobstant son apparente généralité, la notion de trouble mental recouvre des états reconnus et répertoriés. L’[OMS] a ainsi établi une classification internationale, régulièrement révisée, des troubles mentaux et du comportement et y décrit de manière détaillée les différents critères de diagnostic des troubles mentaux et du comportement. Le terme de trouble mental vise en particulier les troubles mentaux organiques, les troubles de la personnalité, du développement et du comportement ainsi que les états psychologiques anormaux passagers [...]»<sup>758</sup>. La vision du CF est toutefois très éloignée de la réalité clinique et néglige le fait que l’état psychique d’un individu est l’objet de fluctuations et d’adaptations permanentes. Entre la maladie mentale et la santé psychique, il existe une multitude de nuances<sup>759</sup>. Le trouble doit cependant avoir existé au moment de la commission de l’acte et subsister lors du jugement<sup>760</sup>.

La sévérité ou la gravité du trouble, qui permettraient sa prise en compte juridiquement, ne sont pas précisées<sup>761</sup>. En pratique, la gravité du trouble déterminera souvent l’intensité des mesures (institutionnelles ou ambulatoires)<sup>762</sup>. La question de savoir si, et dans quelle mesure, un trouble est suffisamment grave, relève du pouvoir d’appréciation du juge. Ce dernier est tenu d’établir, avec l’appui de l’expert psychiatre, le degré de *gravité* du trouble mental, en se basant sur les circonstances du cas individuel, et de prononcer, le cas échéant, une mesure thérapeutique institutionnelle en respectant le principe de la proportionnalité (art. 56 al. 3 CP)<sup>763</sup>. Conformément au principe de la libre appréciation des preuves, il peut s’écarter de l’avis de l’expert dans les conditions examinées précédemment (cf. *supra* Partie 3. II. 2. B.). Le juge,

---

756 ATF 146 IV 1 précité consid. 3.5.3. Dans cette jurisprudence, le TF renonce à la nécessité d’un diagnostic fondé sur la base d’un système de classification reconnu pour retenir l’existence d’un grave trouble mental. Cet arrêt, qui a été vivement critiqué par la doctrine, cf. notamment HEER MARIANNE, Die schwere psychische Störung im Licht von BGE 146 IV 1 : eine juristische Analyse des Urteils, NCrim 2021, p. 6 ss. ; BOMMER (n. 52), p. 24 ss. ; DELACRAUSAZ/QUELOZ (n. 754), p. 1015 ss.

---

757 DELACRAUSAZ/QUELOZ (n. 754), p. 1015.

---

758 Message CP1787, p. 1812.

---

759 NIVEAU (n. 14), N7.

---

760 DELACRAUSAZ/QUELOZ (n. 754), p. 1015. Cf. également CR CP I-QUELOZ, art. 59 N 8a.

---

761 DELACRAUSAZ/QUELOZ (n. 754), p. 1015. Cf. NIVEAU (n. 14), N7.

---

762 Ibid., p. 1016.

---

763 CR CP I-QUELOZ, art. 59 N7.



voire le psychiatre, devra toutefois veiller à ne pas évaluer la gravité de la pathologie et/ou à fixer l'intensité de la mesure thérapeutique (en privilégiant par exemple une mesure thérapeutique institutionnelle en lieu et place d'une mesure ambulatoire) uniquement en fonction de la gravité de l'acte commis<sup>764</sup>.

Selon le TF, toute anomalie mentale, du point de vue médical, ne suffit toutefois pas à remplir les conditions d'un grave trouble mental. Seuls quelques états psychopathologiques d'une certaine importance et diverses formes relativement graves de maladies mentales répondent aux exigences requises. Cette notion ne dépend pas uniquement de critères médicaux, puisqu'elle s'apprécie aussi au regard du contexte juridique. Les investigations diagnostiques de l'expert psychiatre doivent être mises en relation avec la délinquance. L'infraction doit apparaître comme un symptôme de l'état en question. Ce n'est que si le trouble mental diagnostiqué se manifeste par un comportement délictueux et par un risque de récidive, que le but de la mesure thérapeutique peut être atteint. Selon le TF, plus les dysfonctionnements sont nombreux dans d'autres domaines de la vie, plus il est probable que des traits de la personnalité pathologique – dont la relation avec l'infraction doit encore être examinée – soient présents. Le trouble doit, dans la mesure du possible, être catalogué sur la base d'une classification reconnue. Dans le cas où le diagnostic de l'expert ne s'inscrit pas dans l'une de ces codifications, un diagnostic de graves troubles mentaux reste envisageable, s'il repose de manière déterminante sur des facteurs liés à la personnalité, qui soient pertinents du point de vue délictuel et du risque de récidive, et accessibles à une thérapie de réduction dudit risque. La gravité du trouble, exigée par le droit des mesures, résulte de l'intensité du lien entre le trouble (médicalement important) et l'infraction. Un diagnostic ne peut être posé isolément et considéré comme suffisamment ou insuffisamment grave. Alors que l'expert psychiatre est à même de se prononcer sur la valeur pathologique et les effets d'un trouble psychique ou de la personnalité, le juge doit examiner la pertinence juridique du diagnostic médical. Enfin, le TF rappelle qu'il appartient au juge de déterminer si un trouble psychique diagnostiqué par l'expert peut être qualifié de grave au sens de l'art. 59 CP. En revanche, il n'incombe pas au juge de se livrer à sa propre appréciation des questions médicales techniques<sup>765</sup>.

Cette séparation des rôles permet au juge de conserver un certain pouvoir d'appréciation, au regard de la loi, mais aussi vis-à-vis de l'expert psychiatre.

---

764 GRAVIER (n. 212), p. 445 : Le caractère indéterminé de la notion de gravité conduit les juges à corrélérer la gravité du trouble mental à celle du délit reproché, surtout lorsqu'il s'agit de certains types de délits, sexuels notamment, ce qui influencera le prononcé de l'art. 59 CP.

765 ATF 146 IV 1 précité consid. 3.5.2 ; arrêt du TF 6B\_871/2022 précité consid. 5.1.2.

Le juge doit toutefois disposer de connaissances accrues en criminologie et en psychiatrie<sup>766</sup>. En pratique, c'est cependant l'expert psychiatre qui détermine s'il existe un grave trouble mental alors qu'une telle notion n'est pas définie en matière psychiatrique<sup>767</sup>. Certaines pathologies sont d'ailleurs plus aisément identifiables en tant que graves troubles mentaux (psychoses, troubles chroniques de l'humeur, etc.). Ainsi, les troubles de la préférence sexuelle ou de la personnalité ne peuvent pas toujours être considérés comme de graves troubles mentaux<sup>768</sup>. Une définition plus précise du trouble mental grave permettrait pourtant de réduire le nombre de mesures ambulatoires et institutionnelles prononcées<sup>769</sup>.

En résumé, l'art. 59 CP tend à éviter la récidive grâce à un traitement et non à une peine. L'une des conditions nécessaires au prononcé d'une telle mesure est la dangerosité de l'auteur<sup>770</sup>.

### C. Lieux et modalités d'exécution : les établissements psychiatriques appropriés (art. 59 al. 2 et 3 CP)

La mesure thérapeutique institutionnelle doit s'effectuer dans un établissement psychiatrique approprié ou dans un établissement d'exécution des mesures (art. 59 al. 2 CP) séparé d'un lieu d'exécution des peines (art. 58 al. 2 CP)<sup>771</sup>.

L'art. 59 al. 2 CP dispose que le placement doit avoir lieu dans une clinique psychiatrique ou dans un lieu surveillé par un médecin bénéficiant des installations nécessaires et du personnel formé<sup>772</sup>. Certains établissements

---

766 FONJALLAZ/GASSER (n. 46), p. 62.

767 DELACRAUSAZ/QUELOZ (n. 754), pp. 1015-1016; DELACRAUSAZ (n. 536), p. 41.

768 NIVEAU (n. 14), N7. L'auteur distingue d'ailleurs à ce propos, la gravité du trouble mental de sa sévérité, dimension quantitative d'une pathologie dont la gravité représente la composante qualitative. Un trouble peut se révéler sévère / non grave et inversement, alors que d'autres sont obligatoirement graves et sévères à la fois. Cet auteur donne l'exemple de la schizophrénie qui est un trouble grave, mais qui peut être plus ou moins sévère dans son expression selon chaque individu. Le diagnostic sera donc modulé selon l'intensité de cette sévérité. Les troubles de la personnalité constituent une perturbation à la fois sévère et grave. Ils peuvent être de faible intensité et donc de faible sévérité, mais lorsqu'ils sont de forte intensité, ils seront alors également fortement sévères.

---

769 DELACRAUSAZ/QUELOZ (n. 754), p. 1017.

770 CR CP I-QUELOZ, art. 59 N 17.

---

771 ATF 108 IV 81 consid. 3c; arrêt du TF 2D\_22/2022 du 9 mai 2023 consid. 4.4; 6B\_1483/2020 du 15 septembre 2021 consid. 5.1. Selon la jurisprudence de la Cour EDH, la détention d'une personne souffrant de troubles mentaux ne peut en principe être considérée comme « régulière », au regard de l'art. 5 § 1 let. e CEDH, que si elle s'effectue dans un hôpital, une clinique ou un autre établissement approprié (Cour EDH Mehenni (Adda) c. Suisse précité, § 28; W.A. c. Suisse du 2 novembre 2021, § 37; Rooman c. Belgique [GC] du 31 janvier 2019, §§ 193 et 208-210).

---

772 CR CP I-QUELOZ, art. 59 N 23; BSK StGB I-HEER/HABERMEYER, art. 59 N 93.

d'exécution des mesures en Suisse possèdent des unités capables d'offrir les modalités de traitement institutionnel requises<sup>773</sup>.

La CourEDH a toutefois précisé que la détention n'est pas irrégulière selon l'art. 5 § 1 CEDH, en raison du seul fait qu'un détenu pour troubles mentaux n'est pas placé dans un établissement approprié. Elle admet qu'un équilibre raisonnable doit être trouvé entre des intérêts divergents, étant entendu qu'un poids particulier doit être accordé au droit à la liberté. Dans cet esprit, elle tient compte des efforts déployés par les autorités internes, en vue de trouver un établissement adapté, lorsqu'elle évalue la régularité du maintien en détention avant un transfert dans celui-ci<sup>774</sup>. En revanche, la CourEDH a récemment reconnu que la détention d'un individu, placé à l'isolement au sein d'établissements pénitentiaires qui ne peuvent pas lui offrir des soins appropriés – combiné avec l'infliction de sanctions disciplinaires assorties occasionnellement du recours aux menottes – avait exacerbé la souffrance liée à sa maladie mentale et constituait un traitement inhumain et dégradant au sens de l'art. 3 CEDH<sup>775</sup>. Elle a rappelé à cette occasion l'existence d'un lien étroit entre la « régularité » de la détention des personnes atteintes de troubles psychiques et le caractère approprié du traitement de leur état de santé mentale<sup>776</sup>. Dans cette affaire, elle a en outre conclu à une violation de l'art. 5 § 1 CEDH, dans la mesure où le recourant avait été détenu dans des établissements qui ne pouvaient pas lui offrir un environnement médical adapté à son état de santé, ni de réelles mesures thérapeutiques ayant pour but de le préparer à une éventuelle libération<sup>777</sup>. Elle a jugé que l'absence, pendant trois ans et sept mois, d'une thérapie individualisée adaptée à l'état de santé du requérant, présentait une négligence considérable ayant sans doute retardé une évolution positive de son état<sup>778</sup>.

Le traitement s'effectue dans un établissement fermé tant qu'il y a lieu de craindre que l'auteur ne s'enfuit ou ne commette de nouvelles infractions. Il peut avoir lieu dans un établissement pénitentiaire, au sens de l'art. 76 al. 2 CP, si le traitement thérapeutique nécessaire est assuré par du personnel qualifié

---

773 A titre exemplatif, nous pouvons citer Thorberg, St-Jean (hommes) et les établissements de Hindelbank (femmes) dans le canton de Berne, Bellevue dans le canton de Neuchâtel, l'établissement concordataire Curabilis ouvert en 2014 dans le canton de Genève (77 places de traitement thérapeutique institutionnel et 15 places dans une unité spéciale pour des personnes détenues nécessitant des soins psychiatriques aigus), ainsi que le centre d'exécution des mesures Bitzi, dans le canton de St-Gall (58 places de traitement).

---

774 CourEDH Papillo c. Suisse précité, § 43.

---

775 CourEDH I.L. c. Suisse du 20 février 2024, § 109.

---

776 Ibid., § 147; Rooman c. Belgique précité, § 208.

---

777 Ibid., § 153; Ibid.

---

778 Ibid., § 153.

(art. 59 al. 3 CP). La jurisprudence fédérale, prenant en compte la jurisprudence de la CourEDH susmentionnée, a précisé qu'une telle option n'était envisageable qu'à titre de solution transitoire, à court terme, pour pallier une situation d'urgence, dans l'attente d'un transfert vers un établissement spécialisé. Un placement de plus longue durée, dans un établissement pénitentiaire ou de détention ordinaire, en vue de l'exécution d'une mesure thérapeutique, est ainsi inadmissible, à tout le moins lorsque le détenu ne bénéficie pas du traitement nécessaire prodigué par du personnel qualifié, comme l'exige l'art. 59 al. 3 CP<sup>779</sup>.

La jurisprudence fédérale souligne que le traitement s'effectue dans un milieu fermé, s'il y a un risque de fuite ou de récidive *qualifié* puisque toutes les mesures supposent l'existence d'un risque de récidive (cf. art. 56 al. 1 let. a CP). Le risque est *qualifié* lorsque l'on est en présence d'un risque concret et hautement probable que le condamné commette de nouvelles infractions dans un établissement ou en dehors de celui-ci<sup>780</sup>. Il s'agit d'un danger qui peut être combattu uniquement par le placement dans un établissement fermé. Selon le principe de proportionnalité, l'exécution de la mesure dans un établissement fermé exige une sérieuse mise en danger de biens juridiques essentiels<sup>781</sup>.

Le risque de récidive *qualifié* est apprécié à l'aune d'une série de données relatives à la personne en cause (dangerosité interne). Le comportement ou l'état du condamné doit donc représenter un danger pour la sécurité publique et pour l'ordre dans l'établissement.

Le risque de fuite est mesuré en fonction du risque de récidive. Il faut qu'il existe une crainte que le condamné représente une menace envers les tiers une fois en liberté (dangerosité externe)<sup>782</sup>. Pour qu'il y ait risque de fuite, le condamné doit avoir la ferme et durable intention de s'évader, en ayant recours à la force si nécessaire. De plus, il devra avoir les facultés intellectuelles, physiques et psychiques nécessaires pour pouvoir établir un plan et le mener à bien. Le simple fait pour le condamné de profiter d'un assouplissement des mesures de sécurité prises à son encontre pour essayer de s'enfuir n'est pas

---

779 ATF 148 I 116 consid. 2.3; 142 IV 105 consid. 5.8.1; arrêts du TF 2D\_22/2022 précité consid. 4.4; 6B\_1069/2021 du 12 novembre 2021 consid. 2.2 et 2.4. Un traitement institutionnel peut être effectué dans un établissement pénitentiaire au sens de l'art. 76 al. 2 CP, soit en l'occurrence les établissements de la plaine de l'Orbe (EPO), si le traitement thérapeutique est assuré par du personnel qualifié (arrêt du TF 6B\_1322/2021 du 11 mars 2022 consid. 2.5.2).

---

780 Arrêt du TF 6B\_1069/2021 précité consid. 1.1.

---

781 Ibid.; arrêt du TF 6B\_1216/2018 du 16 janvier 2019 consid. 1.1.

---

782 Arrêt du TF 6B\_1069/2021 précité consid. 1.1; CR CPI-QUELOZ, art. 59 N 28; BSK StGBI-HEER/HABERMEYER, art. 59 N 106.

pertinent<sup>783</sup>. Il faut toutefois distinguer le risque inhérent au milieu carcéral du risque en dehors de la prison, puisqu'ils ne sont pas nécessairement identiques. En effet, un condamné peut se rebeller en milieu carcéral sans pour autant risquer de commettre, une fois libéré, un crime similaire à celui pour lequel il a été condamné.

La question de savoir si le placement doit s'effectuer en milieu fermé ou non ressortit à la compétence de l'autorité d'exécution. Si le tribunal de condamnation indique néanmoins dans son jugement que la mesure doit s'effectuer dans un établissement fermé, cette précision a uniquement valeur de recommandation<sup>784</sup>.

L'art. 58 al. 2 CP consacre le principe de séparation des lieux d'exécution des mesures et des peines.

L'art. 59 al. 3 CP réserve toutefois une exception à cette règle. Il s'agit d'une *lex specialis* par rapport à l'art. 58 al. 2 CP<sup>785</sup>. Cette réserve s'explique principalement par un manque d'établissements appropriés et de personnel qualifié pour le traitement des délinquants souffrant de troubles mentaux<sup>786</sup>. Il existe peu d'installations fermées de haute sécurité et certaines cliniques psychiatriques ne veulent pas servir de « prison »<sup>787</sup>. Ce manque de ressources entraîne une prise en charge inadéquate de cette catégorie de délinquants qui nécessitent un encadrement spécifique si l'on souhaite obtenir des résultats positifs, comme une diminution du risque de récidive.

Dans son rapport de 2011, le CPT a rappelé que toute personne, souffrant de troubles psychiatriques et faisant l'objet d'un traitement institutionnel, devrait être placée et prise en charge dans des structures de soins équipées correctement et disposant de personnel qualifié. Les personnes concernées étant nettement plus nombreuses que les places disponibles lors de cette visite, les exigences légales – même minimales – fixées à l'art. 59 al. 3 CP ne pouvaient pas être respectées<sup>788</sup>. En 2014, le CPT a recueilli les informations suivantes : 902 personnes en Suisse étaient placées sous traitement institutionnel en raison de troubles mentaux (dont 220 dans un établissement pénitentiaire fermé) et 137 faisaient l'objet d'une mesure d'internement (dont 106 en établissement

---

783 Ibid.

784 ATF 142 V 1 consid. 2.4.4 et 2.5; arrêt du TF 6B\_845/2016 précité consid. 3.1.4.

785 Arrêt du TF 6B\_1322/2021 précité consid. 2.6.2; cf. QUELOZ (n. 670) p. 135; CRCP I-QUELOZ, art. 59 N 31.

786 BO 2005 CE 1144 ss.

787 CRCP I-QUELOZ, art. 59 N 23.

788 Rapport CPT/Inf(2012)26, §§ 115-116.

pénitentiaire fermé)<sup>789</sup>. Il a malheureusement constaté à nouveau qu'un nombre de ces détenus, soumis à un traitement institutionnel ou à un internement, étaient incarcérés sous un régime ordinaire d'exécution de peine ou dans une section de haute sécurité. Cet environnement était, selon l'avis du CPT, inadapté à leurs besoins spécifiques<sup>790</sup>. Enfin, lors de sa visite de 2021, le CPT a reconnu que des efforts avaient été déployés, mais que ceux-ci restaient encore insuffisants, les personnes souffrant de troubles psychiatriques étant encore enfermées dans des établissements non spécialisés et non prévus à cet effet<sup>791</sup>.

Au vu de ce qui précède, nous constatons que l'application de l'art. 59 al. 3 CP aboutit encore à la détention de délinquants dangereux affectés de troubles mentaux dans des prisons normales sans traitement adéquat prodigué. Dans les conditions actuelles, l'efficacité de cette mesure a de quoi susciter de sérieux doutes<sup>792</sup>. À ce jour, il manque toujours en Suisse des établissements fermés pouvant accueillir les délinquants considérés comme dangereux, souffrant de troubles mentaux, à même de leur offrir une prise en charge thérapeutique adéquate. La Suisse a d'ailleurs été condamnée à plusieurs reprises pour cette raison par la CourEDH<sup>793</sup>.

L'exécution de l'art. 59 CP ne diffère finalement guère d'un internement prononcé sur la base de l'art. 64 CP, raison pour laquelle Queloz qualifie pareille mesure de « petit internement »<sup>794</sup>.

---

789 Rapport CPT/Inf(2016)18, § 96. Pour avoir une vision globale, le 10 novembre 2015, on a recensé 6'884 détenus (hommes et femmes).

790 Rapport CPT/Inf(2016)18, § 96. À ce sujet, cf. DELACRAUSAZ (n. 16), p. 53.

791 Rapport CPT/Inf(2022)9, § 7. S'agissant de Curabilis, le comité a pu observer qu'il s'agissait principalement d'un établissement pénitentiaire où étaient détenues des personnes nécessitant des soins psychiatriques. Au vu de la condition médicale de tels individus, il recommande que l'accent soit mis en priorité absolue sur l'aspect thérapeutique, tout en prenant en compte les mesures de sécurité nécessaires.

792 CR CP I- QUELOZ, art. 59 N 30-32.

793 CourEDH Mehenni (Adda) c. Suisse précité, § 31; Kadusic c. Suisse du 9 avril 2018, § 57. Cf. QUELOZ (n. 272), p. 144 à propos de ce dernier arrêt qui illustre, selon lui, l'utilisation de l'art. 59 CP comme obsession pour ne pas perdre le contrôle d'un « délinquant à risque » puisque cette mesure de prolongation de l'enfermement de M. Kadusic avait été décidée peu de temps avant la fin de l'exécution de la peine privative de liberté de 8 ans à laquelle il avait été condamné; GRAVIER (n. 212), p. 455.

794 GRAVIER (n. 212) p. 446; CR CP I-QUELOZ, art. 59 N 32; CR CP I-QUELOZ / BALÇIN RENKLICICEK, art. 64 N 1; PC CP, art. 59 N 17; BSK StGB I-HEER/HABERMEYER, art. 59 N 108. La jurisprudence fédérale précise que le traitement institutionnel peut avoir lieu dans un établissement pénitentiaire au sens de l'art. 76 al. 2 CP dans la mesure où il est assuré par du personnel qualifié. L'art. 59 al. 3 CP n'exige toutefois pas que du personnel qualifié soit présent de manière permanente pour s'occuper des personnes exécutant une mesure institutionnelle (arrêts du TF 6B\_360/2023 du 15 mai 2023 consid. 3.1; 6B\_925/2022 du 29 mars 2023 consid. 5.7). Il n'est toutefois pas certain que pareille affirmation soit compatible avec les exigences de la CEDH.

La population carcérale évolue. Elle comprend toujours plus de détenus atteints de troubles mentaux sévères, une poignée d'entre eux exécutant des mesures thérapeutiques institutionnelles et des internements (art. 59, 60, 61 et 64 CP). Il est donc indispensable que les cantons se dotent de structures dédiées spécifiquement à la prise en charge psychiatrique, susceptibles de répondre aux besoins spécifiques des délinquants atteints de troubles mentaux<sup>795</sup>. Eu égard aux attentes de la société en matière de sécurité et de prise en charge psychiatrique, ainsi qu'à l'évolution de la population carcérale, les services de médecine en charge de la psychiatrie pénitentiaire seront amenés à augmenter considérablement leurs effectifs durant ces prochaines années. Dans cette optique, il est essentiel de former consciencieusement le personnel et de développer des prises en charge psychiatriques spécialisées, notamment pour les délinquants souffrant de pathologies sévères ou ayant commis des violences sexuelles<sup>796</sup>.

#### D. La prolongation du traitement des troubles mentaux (art. 59 al. 4 CP)

L'art. 59 al. 4 CP prévoit que la privation de liberté entraînée par la mesure ne peut pas excéder cinq ans. Toutefois, si les conditions d'une libération conditionnelle ne sont pas réunies et qu'il est à prévoir que le maintien de la mesure détournera l'auteur de nouveaux actes criminels (crimes ou délits) en relation avec son trouble mental, le juge peut (*Kann-Vorschrift*), à la requête de l'autorité d'exécution, prolonger la mesure de cinq ans au plus à chaque fois<sup>797</sup>. Il n'y a pas de limite maximale prévue, un traitement des troubles mentaux pouvant dès lors se prolonger indéfiniment<sup>798</sup>. Pour respecter les art. 5 CEDH et 31 Cst., l'autorité compétente procède d'office ou sur demande à des évaluations annuelles. À cette occasion, elle examine si les conditions d'une libération conditionnelle sont réunies ou si la mesure peut être levée (art. 62d al. 1 CP)<sup>799</sup>.

Lorsque la privation de liberté liée à la mesure excède cinq ans, la jurisprudence souligne que celle-ci doit faire l'objet d'un examen judiciaire<sup>800</sup>. Si une telle mesure se révèle toujours nécessaire, sa durée peut être prolongée de

---

795 GRAVIER BRUNO, Soins en milieu carcéral : La singularité du modèle vaudois – Un service de santé dans l'exécution pénale rattaché à un hôpital universitaire, info bulletin 2015, p. 10.

---

796 GRAVIER, (n. 795), p. 10.

---

797 À cet égard, une durée de huit ans pour une mesure thérapeutique institutionnelle n'apparaît pas disproportionnée par rapport à l'intérêt public qu'est la prévention de futures infractions (ATF 137 IV précité 201 consid. 3). Cf. arrêt du TF 6B\_172/2017 du 16 novembre 2017 consid. 1.1.1.

---

798 PCCP, art. 59 N 19-20.

---

799 Cf. CourEDH Derungs c. Suisse du 10 mai 2016, § 70 et Ruiz Riviera c. Suisse précité § 68.

---

800 ATF 135 IV 139 consid. 2.4 ; arrêt du TF 6B\_172/2017 précité consid. 1.1.2.

cinq ans au plus à chaque fois. Comme un tel allongement revêt un caractère exceptionnel, le juge doit donner une importance accrue au principe de proportionnalité au moment de statuer, raison pour laquelle il est tenu de motiver soigneusement sa décision<sup>801</sup>. Selon la CourEDH: « La tenue d'une audience, dans le cadre d'une procédure contradictoire, prévoyant la possibilité d'être représenté et d'interroger des témoins, est nécessaire, lorsqu'il s'agit pour l'autorité judiciaire d'examiner la personnalité et le degré de maturité de la personne concernée, en vue d'en mesurer la dangerosité »<sup>802</sup>. Même si l'art. 59 al. 3 CP instaure un véritable traitement, il ne faut pas perdre de vue que la finalité principale de cette disposition est d'assurer la protection de la société vis-à-vis d'un délinquant jugé dangereux souffrant de troubles mentaux. Son prononcé mène d'ailleurs à une impasse, car cette mesure est très rarement couronnée de succès, régulièrement prolongée, éventuellement commuée en mesure d'internement ou en peine privative de liberté, si celle-ci a été prononcée conjointement<sup>803</sup>. Selon Queloz, l'efficacité curative et réhabilitative de cette mesure, qui implique de manière complexe et pernicieuse le système de santé mentale, est extrêmement faible<sup>804</sup>.

Les détenus souffrant de troubles mentaux sont ainsi exposés au risque d'une prolongation systématique de la mesure prononcée à leur encontre. À la fin d'un traitement ordonné sur la base de l'art. 59 CP, ils peuvent, par ailleurs, faire l'objet d'un placement à des fins d'assistance ou de traitement (PAFA, art. 426 Code civil suisse<sup>805</sup>) sur requête de la justice pénale. « Les individus internés de force dans des institutions civiles sont tout aussi exposés à une gestion et à un traitement inadaptés que ceux qui relèvent du système pénal »<sup>806</sup>, particulièrement lorsque les délinquants, souffrant de troubles mentaux, font des « allers-retours » entre les deux systèmes<sup>807</sup>. Ce passage de la sphère pénale au domaine civil à la fin d'un traitement des troubles mentaux peut avoir des conséquences négatives pour les individus concernés.

Lorsqu'un traitement thérapeutique, ordonné sur la base de l'art. 59 CP, se prolonge sur une longue période et que la justice pénale, faute d'autres solutions, se tourne ensuite vers les autorités civiles, afin d'obtenir le prononcé

---

801 ATF 135 IV 139 consid. 2.4 ; arrêt du TF 6B\_172/2017 précité consid. 1.1.2 ; cf. PC CP, art. 59 N 20, BSK StGBI-HEER/HABERMEYER, art. 59 N 126.

---

802 CourEDH Derungs c. Suisse précité, § 72 et Waite c. Royaume-Uni du 10 décembre 2002, § 59.

---

803 QUELOZ (n. 670), pp. 147-148.

---

804 Ibid.

---

805 RS 210.

---

806 PC-CP(2010)10 rév 5, p. 12.

---

807 Ibid., p. 12.



d'un PAFA, le principe de proportionnalité est mis à mal. Les personnes atteintes de troubles psychiques, alors même qu'elles ont purgé leur sanction pénale, peuvent être maintenues en détention en vertu des règles de droit civil, pour des motifs de sûreté, lorsque subsiste un doute sur la réinsertion ou que les moyens font défaut pour assurer la mise en œuvre et le suivi de mesures adéquates. Ce constat vient démontrer que le risque n'est plus tolérable dans la société d'aujourd'hui. Il met également en lumière les effets considérables que peut avoir, sur le plan personnel, le prononcé d'une mesure par le juge.

## 5. L'internement « ordinaire » (art. 64 al. 1 CP)

### A. Définition

#### Art. 64 al. 1 CP :

- <sup>1</sup> 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 gravement 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.

L'art. 64 al. 1 CP règle les conditions auxquelles le juge ordonne l'internement en présence d'un délinquant considéré comme dangereux. L'expertise, réalisée par un expert qui n'a pas traité l'auteur, est un prérequis pour prononcer cette mesure (art. 56 al. 3 et 4 CP ; cf. *supra* Partie 2.). Les art. 64a et 64b CP permettent l'examen d'une éventuelle libération conditionnelle de l'internement et indiquent la procédure à suivre. Pour ordonner une libération conditionnelle, le principe de proportionnalité exige que la sécurité publique et le droit à la liberté de l'interné soient mis en balance<sup>808</sup>.

Les notions de risque et de sécurité résident une nouvelle fois au cœur de cette mesure, laquelle est destinée avant tout à protéger la collectivité face aux

---

808 ATF 142 IV 105 précité consid. 5.4.

délinquants dangereux. L'objectif n'est pas de soigner, mais de neutraliser<sup>809</sup>. Pour des raisons sécuritaires, l'internement est prononcé pour une durée indéterminée et son exécution succède à celle d'une peine infligée en parallèle (art. 64 al. 2 CP)<sup>810</sup>. Introduite en 2007, cette manière de faire exécuter la sanction, qui poursuit un but de pure neutralisation d'un « délinquant dangereux », a entraîné une rupture avec le concept de capacité pénale<sup>811</sup> hérité de Carl Stooss<sup>812</sup>. Cela signifie que le délinquant est « apte » à la peine, mais plus en mesure de s'amender puisqu'il présente un haut taux de risque de récidive<sup>813</sup>.

Selon la jurisprudence, une peine privative de liberté à vie peut être couplée avec un internement au sens de l'art. 64 al. 1 CP<sup>814</sup>. Mêmes si les peines et les mesures ne poursuivent pas les mêmes buts, leur résultat est en l'occurrence identique. En effet, la mesure d'internement prise à l'encontre d'individus dangereux et violents permet de les interner aussi longtemps qu'ils présentent un risque de récidive<sup>815</sup>. Dès lors, l'assortir à une peine privative de liberté à vie est disproportionné. Associer toutes ces sanctions ne paraît pas offrir davantage de sécurité. L'internement revêt un caractère subsidiaire et constitue l'*ultima ratio*, eu égard à la gravité de l'atteinte à la personnalité de l'auteur qu'engendre une telle mesure<sup>816</sup>. Son prononcé requiert la réunion de conditions qualifiées, que nous examinerons dans le sous-chapitre suivant.

## B. Le champ d'application et la portée de l'internement « ordinaire » : caractère d'*ultima ratio*

En présence de troubles psychiatriques, les mesures d'internement sont, selon le TF, subsidiaires aux mesures thérapeutiques institutionnelles, vu les sérieuses répercussions qu'elles ont sur les droits des condamnés<sup>817</sup>. Si l'on a affaire à un délinquant considéré comme dangereux souffrant d'un grave trouble mental, il convient d'examiner en premier lieu si une mesure thérapeutique institutionnelle (au sens de l'art. 59 CP), exécutée au besoin dans un

---

809 QUELOZ (n. 670), pp. 136-137; PC CP, art. 64 N1; JEANNERET/KUHN (n. 698), p. 3.

810 JEANNERET/KUHN (n. 698), p. 3. Il convient de réserver l'art. 19 al. 3 CP. Lorsqu'un auteur d'infraction est reconnu irresponsable, et en l'absence de peine, l'internement débute dès la condamnation effective.

811 Le concept de capacité pénale signifie la capacité de comprendre le sens de la peine et, si possible, à en tirer parti par son amendement.

812 QUELOZ (n. 670), pp. 136-137.

813 Ibid.

814 ATF 142 IV 56 consid. 2.

815 Message CP1787, p. 1792.

816 ATF 148 IV 398 précité consid. 4.6; 140 IV 1 consid. 3.2.4.

817 ATF 143 IV 121 consid. 3.4.4.

lieu offrant davantage de sécurité conformément à l'art. 59 al. 3 CP, paraît susceptible d'éviter qu'il ne commette de nouvelles infractions en rapport avec ce trouble. L'internement peut être ordonné dans un second temps, si une mesure semble vouée à l'échec. Cette manière de procéder permet de combattre le risque que l'auteur soit déclaré « *a priori* » incurable et interné dans un établissement d'exécution des peines<sup>818</sup>.

Contrairement aux autres mesures, l'internement n'est envisageable qu'en présence d'un danger dit « qualifié », lequel suppose un risque de récidive hautement vraisemblable. En pratique, le juge devra admettre l'existence d'un tel risque s'il considère que l'auteur commettra à l'avenir d'autres infractions similaires à celles qui lui ont valu un internement. Une supposition, une vague probabilité, une possibilité de récidive ou un danger latent ne suffisent pas<sup>819</sup>. Le risque de récidive doit concerner des infractions du même genre que celles qui exposent le condamné à l'internement. En d'autres termes, le juge doit tenir compte uniquement lors de son pronostic, du risque de commission d'infractions contre l'intégrité psychique, physique ou sexuelle d'autrui<sup>820</sup>. Cette condition correspond à celle de la Recommandation du CE.

Contrairement au traitement institutionnel, l'internement vise tous les délinquants, qu'ils souffrent de troubles mentaux (art. 64 al. 1 let. b CP si les mesures thérapeutiques semblent être vouées à l'échec) ou non (art. 64 al. 1 let. a CP) respectivement qu'il s'agisse de délinquants primaires ou non<sup>821</sup>, « ce qui au regard de l'incertitude de l'examen de la dangerosité est constitutionnellement douteux »<sup>822</sup>. En présence de délinquants primaires, le TF considère que le taux de fiabilité est plus faible dans la mesure où les précédentes infractions constituent l'indice le plus fiable pour évaluer la dangerosité<sup>823</sup>. En tout état de cause, la doctrine estime que l'internement ne devrait être prononcé que de manière très restrictive à l'égard des *délinquants primaires dangereux* qui ne présentent pas de troubles psychiatriques<sup>824</sup>.

Même si cette mesure vise à neutraliser, c'est-à-dire à exclure le condamné de la société, le principe de réinsertion doit quand même trouver application<sup>825</sup>. L'internement se situe en effet au sommet de l'échelle des mesures.

---

818 ATF 140 IV 1 précité consid. 3.2.4 ; 134 IV 315 précité consid. 3.2, 3.3 et 3.4.3.

819 ATF 137 IV 59 consid. 6.3 ; arrêt du TF 6B\_346/2016 du 31 janvier 2017 consid. 3.1.

820 ATF 137 IV 59 consid. 6.3 ; ATF 135 IV 49 précité consid. 1.1.2.

821 ATF 139 IV 57 consid. 1.3 ; Cf. PC CP 64 N 9.

822 BSK StGB I-HEER/HABERMEYER, art. 64 N 8.

823 Arrêt du TF 6B\_970/2013 du 24 juin 2014 consid. 8.3.

824 Ibid. ; cf. PCCP, art. 64 N 11 ; BSK StGB I-HEER/HBERMEYER, art. 64 N 51.

825 Rapport Internements en Suisse, p. 9.

Semblable mesure a, semble-t-il, paru insuffisante, puisqu'il a fallu en adopter une autre encore plus restrictive, en totale contradiction avec les droits de l'homme. Cette mesure est l'internement « à vie » que nous traiterons après l'internement « ordinaire » (cf. *infra* Partie 3. III. 6).

### C. Les conditions nécessaires au prononcé de l'internement : atteinte grave et pronostic défavorable

Pour que le juge puisse ordonner un internement, l'art. 64 al. 1 CP exige – outre la réalisation des conditions générales prévues à l'art. 56 CP –, la réunion de trois conditions cumulatives.

Premièrement, l'auteur doit avoir, commis soit l'une des infractions énumérées à l'art. 64 al. 1 CP soit une infraction visée par la clause générale<sup>826</sup>.

La deuxième condition suppose que l'auteur ait voulu porter *une atteinte grave* à l'intégrité physique, psychique ou sexuelle d'autrui<sup>827</sup>. L'existence d'une *atteinte grave* s'apprécie selon des critères objectifs et vaut pour les infractions visées par l'art. 64 al. 1 CP<sup>828</sup>. En effet, la nécessité d'un internement ne doit pas s'apprécier en fonction du sentiment de la victime (*subjektives Empfinden*) mais du danger que représente l'auteur pour la collectivité<sup>829</sup>. La gravité de l'acte ne dépend pas nécessairement du caractère délictueux en tant que tel, raison pour laquelle, il faut tenir compte de la forme concrète qu'il prend<sup>830</sup>. Une dépréciation purement matérielle ne peut pas entrer en considération dans le cadre d'un éventuel internement<sup>831</sup>.

Enfin, la troisième condition suppose *un pronostic légal défavorable*. Elle se traduit par la crainte d'une récidive portant sur des *infractions graves du même genre*<sup>832</sup>, soit en raison des caractéristiques de la personnalité de

---

826 Cf. Partie 1. IV. 2. C. a).

827 ATF 148 IV 398 consid. 4.1 et 4.2; 139 IV 57 précité consid. 1.3; arrêt du TF 6B\_82/2021 du 1<sup>er</sup> avril 2021 consid. 4.2.2 non publié in ATF 147 IV 218. Cf. PCCP, art. 64 N5; BSK StGB I-HEER/HABERMEYER, art. 64 N 21.

828 Selon l'acte à juger, il faut s'attendre, selon l'expérience de la vie, à un traumatisme de la victime (ATF 148 IV 398 consid. 4.5; 139 IV 57 consid. 1.3; arrêt du TF 6B\_381/2021 du 17 juin 2021 consid. 4.3.3).

829 PCCP, art. 64 N 8.

830 ATF 148 IV 398 consid. 4.5; arrêt du TF 6B\_82/2021 précité consid. 4.4.2 non publié in ATF 147 IV 218.

831 ATF 139 IV 57 consid. 1.3.3 précité. Cf. JEANNERET/KUHN (n. 698), p. 3; BSK StGB I-HEER/HABERMEYER, art. 64 N 23; PCCP, art. 64 N 5.

832 Cette notion se rapporte uniquement aux infractions énumérées à l'art. 64 al. 1 CP et non aux infractions patrimoniales (ATF 137 IV 59 consid. 6.3 précité et 135 IV 49 précité consid. 1.1.2.1). La signification exacte du « pronostic défavorable » est toutefois incertaine et l'on ignore sur quelles bases précises il repose (type de crime, probabilité à prendre en compte, période couverte, etc.).

l'auteur, des circonstances dans lesquelles il a commis l'infraction et de son vécu (art. 64 al. 1 let. a CP), soit en raison d'un grave trouble mental chronique ou récurrent en lien avec l'infraction, étant précisé que la mesure prévue à l'art. 59 CP doit en outre sembler vouée à l'échec dans ce dernier cas (art. 64 al. 1 let. b CP)<sup>833</sup>.

Seules les infractions intentionnelles entrent en considération, car celles commises par négligence ne peuvent pas être retenues pour émettre un pronostic de dangerosité<sup>834</sup>.

Selon le message du CF de 1999, un éventuel constat de dangerosité dépend d'une analyse approfondie du risque et non d'un simple diagnostic médical. C'est le risque élevé qu'un auteur commette une nouvelle infraction (risque de récidive) qui est déterminant pour prononcer un internement, et non la maladie mentale, laquelle ne constitue qu'un élément parmi d'autres<sup>835</sup>. Seul le *prognostic* d'une récidive future, et non la gravité de l'acte commis, est décisif pour apprécier la dangerosité de l'auteur. En effet, il n'existe pas forcément de rapport entre la gravité des faits et le degré de dangerosité de l'individu concerné<sup>836</sup>. S'il ne dispose d'aucune marge de manœuvre lorsque les conditions de l'internement sont réalisées, le juge conserve un pouvoir d'appréciation lors du pronostic<sup>837</sup>. Dans le climat actuel, il apparaît toutefois peu vraisemblable que le juge renonce à prononcer un internement s'il éprouve le moindre doute quant à la commission potentielle d'infractions futures. Alors même qu'il doit faire face à de fortes pressions extérieures l'incitant à ne pas prendre le moindre risque, le juge devrait néanmoins garder à l'esprit le principe de proportionnalité et se souvenir que l'internement constitue *l'ultima ratio*. La doctrine déplore le fait qu'il n'existe pas de critères plus précis sur lesquels le pronostic pourrait se baser<sup>838</sup>. Toutefois, un pronostic est par définition incertain<sup>839</sup>.

Lorsqu'il prononce un sursis ou une libération conditionnelle pour une peine, le juge se base toutefois sur son expérience et sur d'autres critères que ceux liés uniquement à l'évaluation du risque. Quand il fixe une peine, il prend déjà en considération des « facteurs de risque » que sont les antécédents, la

---

833 Rapport Internements en Suisse, p. 5.

834 BSK StGB I-HEER/HABERMEYER, art. 64 N 30; PCCP, art. 64 N 7.

835 Message CP1787, p. 1901.

836 Message CP4425, p. 4446.

837 PCCP, art. 64 N 4 et 6.

838 Ibid., N 11.

839 « Il faut être conscient qu'il est aléatoire et difficile d'évaluer le degré de dangerosité d'un délinquant et, partant, que tout pronostic de dangerosité est incertain » (ATF 127 IV 1 consid. 2a). Toutefois, d'un point de vue scientifique, un certain pourcentage de risque de récidive relatif à une personne qui possède plusieurs facteurs de risque, peut être qualifié de certain ou presque lorsqu'il a été validé par de nombreuses études.

situation personnelle, l'entourage ou encore les dépendances à l'alcool ou à la drogue<sup>840</sup>. Il ne cherche pas à savoir si le délinquant va récidiver.

## 6. L'internement à vie (art. 64 al. 1<sup>bis</sup> CP)

### A. Définition

- <sup>1bis</sup> Le juge ordonne l'internement à vie si l'auteur a commis un assassinat, un meurtre, une lésion corporelle grave, un viol, un brigandage, une contrainte sexuelle, une séquestration, un enlèvement, une prise d'otage ou un crime de disparition forcée, s'il s'est livré à la traite d'êtres humains, a participé à un génocide ou a commis un crime contre l'humanité ou un crime de guerre (titre 12<sup>ter</sup>) et que les conditions suivantes sont remplies :
- a. en commettant le crime, l'auteur a porté ou voulu porter une atteinte particulièrement grave à l'intégrité physique, psychique ou sexuelle d'autrui ;
  - b. il est hautement probable que l'auteur commette à nouveau un de ces crimes ;
  - c. l'auteur est qualifié de durablement non amendable, dans la mesure où la thérapie semble, à longue échéance, vouée à l'échec.
- <sup>2</sup> L'exécution d'une peine privative de liberté précède l'internement. Les dispositions relatives à la libération conditionnelle de la peine privative de liberté (art. 86 à 88) ne sont pas applicables.
- <sup>3</sup> Si, pendant l'exécution de la peine privative de liberté, il est à prévoir que l'auteur se conduira correctement en liberté, le juge fixe la libération conditionnelle de la peine privative de liberté au plus tôt au jour où l'auteur a exécuté deux tiers de sa peine privative de liberté ou quinze ans en cas de condamnation à vie. Le juge qui a prononcé l'internement est compétent. Au demeurant, l'art. 64a est applicable.
- <sup>4</sup> L'internement est exécuté dans un établissement d'exécution des mesures ou dans un établissement prévu à l'art. 76, al. 2. La sécurité publique doit être garantie. L'auteur est soumis, si besoin est, à une prise en charge psychiatrique.

En vigueur depuis le 1<sup>er</sup> août 2008<sup>841</sup>, l'internement à vie est la dernière des mesures sécuritaires ayant été adoptée. Il peut être prononcé à l'encontre

---

<sup>840</sup> Cf. 47CP.

<sup>841</sup> Message du Conseil fédéral à l'appui de la modification du code pénal dans sa version du 13 décembre 2002. (Mise en œuvre de l'art. 123a de la Constitution fédérale sur l'internement à vie pour les délinquants extrêmement dangereux), FF 2006 869 (cité: Message CP869); QUELOZ (n. 670), p. 134.

d'auteurs d'infractions spécifiques jugés extrêmement dangereux. Bien qu'elle figure à l'art. 64 al. 1<sup>bis</sup> CP, une telle mesure reste une forme *sui generis*, aggravée, nettement plus contraignante que l'internement ordinaire<sup>842</sup>. Le but de l'initiative populaire de 2004 était de rendre impossible la libération de délinquants qui avaient commis des crimes violents ou sexuels graves. L'internement à vie apporte-t-il quelque chose de nouveau par rapport à l'internement ordinaire, lequel pouvait déjà, tant en fait qu'en droit, être illimité dans le temps? Nous pouvons d'ores et déjà répondre à cette interrogation par la négative.

Sur le plan fédéral, le TF a d'ores et déjà statué et annulé à trois reprises le prononcé d'un internement à vie<sup>843</sup>. Il a notamment considéré que les experts n'avaient pas démontré que l'auteur était inaccessible à un traitement durant sa vie, respectivement qu'ils n'avaient pas été en mesure de constater le caractère non amendable définitif du détenu<sup>844</sup>. Dans le dernier arrêt en date, le TF a par ailleurs jugé que l'infraction de contrainte sexuelle n'impliquait pas systématiquement une atteinte « particulièrement grave » à l'intégrité physique, psychique ou sexuelle de la victime<sup>845</sup>.

Au niveau cantonal, un internement à vie est entré en force en Thurgovie, après le retrait de l'appel interjeté par le prévenu. À Berne, semblable mesure a été prononcée en première instance et transformée en internement ordinaire par la juridiction d'appel.

## **B. Le champ d'application et la portée restreinte de l'internement « à vie »**

L'internement à vie repose sur un modèle similaire à celui de l'internement ordinaire, sous réserve du caractère incurable de l'auteur et des conditions relatives à la libération conditionnelle<sup>846</sup>. Le champ d'application de l'internement « à vie » est toutefois plus restreint que celui de l'internement « ordinaire », car le catalogue des crimes énumérés est exhaustif (absence de clause générale). La liste des infractions figurant à l'art. 64 al. 1<sup>bis</sup> CP est plus large que celle de l'art. 64 al. 1 CP, puisqu'elle inclut, en plus, la contrainte sexuelle, la séquestration, l'enlèvement, la disparition forcée, la traite d'êtres humains, la participation à un génocide ou la commission d'un crime contre l'humanité ou un crime de guerre (titre 12<sup>ter</sup>)<sup>847</sup>.

---

842 CR CP I-QUELOZ / BALÇIN RENKLICICEK, art. 64 al. 1<sup>bis</sup> N 1; BSK StGB I- HEER/HABER-MEYER, art. 64 N112 ss.

843 ATF 140 IV 1; 141 IV 423; arrêt du TF 6B\_13/2014 du 3 juin 2014.

844 FONJALLAZ/GASSER (n. 46), p. 90.

845 ATF 141 IV 423.

846 JEANNERET/KUHN, (n. 698), p. 3.

847 FF 2008 3461 (cité: Message LF3461).

### C. Les conditions du prononcé de l'internement « à vie »

Les conditions relatives au prononcé d'un internement « à vie », à la levée d'une telle mesure ou à une éventuelle libération conditionnelle, ne sont pas similaires à celles de l'internement « ordinaire ». Depuis 2008 une mesure d'internement à vie suppose la réunion de quatre conditions : *la commission d'une infraction contenue dans la liste* (de l'art. 64 al. 1<sup>bis</sup> CP), *une atteinte particulièrement grave à l'intégrité physique, psychique ou sexuelle d'autrui* (art. 64 al. 1<sup>bis</sup> let. a CP), *un risque accru de récidive* (art. 64 al. 1<sup>bis</sup> let. b CP) et le caractère *non amendable* de l'auteur (art. 64 al. 1<sup>bis</sup> let. c CP)<sup>848</sup>.

Si ces quatre conditions sont remplies, le juge est tenu d'ordonner cette mesure<sup>849</sup>. Eu égard au principe de proportionnalité, le juge doit toutefois tenir compte de l'impact des mesures sur l'individu concerné et privilégier celles qui sont moins intrusives pour l'intéressé. La réalisation, respectivement la tentative de commettre (ou de vouloir commettre) revêt un caractère particulièrement grave<sup>850</sup>. Cette gravité s'apprécie objectivement. S'agissant du risque accru de récidive, l'auteur doit présenter une dangerosité particulière (être « extrêmement dangereux »), c'est-à-dire une *haute probabilité de récidive*<sup>851</sup>. La troisième condition repose sur une notion floue qui confère une (trop) grande marge d'appréciation au juge<sup>852</sup>. Ne pas quantifier cette « haute probabilité » signifie en effet que l'on laisse au juge le soin de décider subjectivement du degré requis, alors même que différents facteurs peuvent influencer sur la question de la probabilité.

C'est surtout la quatrième condition (let. c) – soit le caractère durablement non amendable de l'auteur – qui rend l'application de cette norme impossible. À cet égard, le groupe de travail « internement » a proposé la définition suivante : « en raison des caractéristiques particulières de sa personnalité, l'auteur peut être qualifié de durablement non amendable, dans la mesure où la thérapie semble, à longue échéance, pratiquement vouée à l'échec ». En d'autres termes, un état inaltérable – de nature structurelle et lié à la personnalité de l'auteur – résiste à toute forme de thérapie<sup>853</sup>. Lorsqu'il a rédigé le rapport « internement », le Chef du Département fédéral de la justice a expliqué

---

848 DONGOIS et al. (n. 128), p. 183. Cf. également KILLIAS/KUHN/DONGOIS (n. 3), p. 277.

849 KILLIAS/KUHN/DONGOIS (n. 3), N 1531.

850 La complicité et l'instigation ne suffisent toutefois pas (PC CP, art. 64 N 21).

851 PC CP, art. 64 N 22. Cf. DONGOIS et al. (n. 128), p. 183 ; BSK StGB I-HEER/HABERMEYER, art. 64 N 118.

852 PC CP, art. 64 N 22.

853 ATF 140 IV 1 consid. 3.2.3 ; arrêt du TF 6B\_35/2017 du 26 février 2018 consid. 8.3 ; cf. BSK StGB I-HEER/HABERMEYER, art. 64 N 120.



que la notion de « durablement non amendable » ne visait pas les éléments susceptibles de se modifier, mais bien les critères structurels liés étroitement et durablement à la personnalité de l'auteur<sup>854</sup>. Dans cette optique, les symptômes d'insensibilité aux médicaments ou l'absence d'établissements thérapeutiques appropriés ne doivent ainsi pas être pris en compte<sup>855</sup>.

La version allemande est peut-être mieux rédigée que le texte français, car au lieu d'être « durablement non amendable », le prévenu doit être « *dauerhaft nicht therapierbar* », c'est-à-dire durablement non curable, expression moins ambiguë que l'impossibilité francophone de « devenir meilleur ». En tout état de cause, quelle que soit la version linguistique considérée du texte légal, le TF précise qu'il y a cette idée « [...] d'état qui ne peut fondamentalement pas être modifié et qui prévaut pour toujours, de sorte qu'il s'agit d'une impossibilité de traitement chronique, respectivement d'une résistance définitive à la thérapie »<sup>856</sup>. Il est donc question d'un état chronique de résistance définitive à toute forme de traitements, qui, selon le TF, est encore exprimé par cette locution : « dans la mesure où la thérapie semble, à longue échéance, vouée à l'échec »<sup>857</sup>. Le texte légal ne donne pourtant aucune indication relative à la signification du « long terme »<sup>858</sup>, raison pour laquelle le TF a déterminé quelle est la durée visée en ayant recours aux différentes méthodes d'interprétation juridiques. Au terme de cet examen, le TF est arrivé à la conclusion que la définition du caractère non amendable du groupe de travail « interne-ment » doit être comprise dans le sens d'une impossibilité de traitement « à vie » et pas seulement pour une « longue durée »<sup>859</sup>. Dans ces conditions, le chef du Département fédéral de la justice a conclu que cette disposition ne sera jamais ou presque jamais appliquée, car les psychiatres devront prédire une incurabilité à vie<sup>860</sup>. Le TF a du reste lui-même souligné que « personne ne pourrait attester une impossibilité de traitement à vie »<sup>861</sup>.

Ceux qui critiquent cette formulation imprécise lui reprochent aussi son absence de fondement scientifique. La notion de « non amendabilité » n'est pas exploitable en pratique et elle enfreint les principes de déontologie

---

854 ATF 140 IV 1 consid. 3.2.1.

855 OFJ, Rapport Amherd, p. 25.

856 ATF 140 IV 1 consid. 3.2.1.

857 Ibid.

858 Ibid.

859 JEANNERET/KUHN (n. 698), p. 4 : « L'arrêt conclut ainsi sur le constat que l'internement à vie ne peut être prononcé que lorsque l'on peut établir un pronostic d'impossibilité de soin et de guérison pour tout le reste de sa vie (« Zeit seines Lebens ») ».

860 ATF 140 IV 1 consid. 3.2.2 précité. Cf. BO 2006, 547.

861 Ibid. ; Cf. BO 2007, 1191

psychiatrique. Selon ces opposants, elle nous fait retourner quelques siècles en arrière et tend à nous montrer faussement « [...] qu'il existerait des structures psychiques typiques de la criminalité ». De plus, « ils critiquent l'idée de faire dépendre la curabilité uniquement des caractéristiques de personnalité ». Le CF a proposé un autre libellé, à savoir « *durablement* non amendable ». Il sous-entend ainsi que la « non amendabilité » à longue échéance « représente un rapport de probabilité qui oppose le risque extrêmement élevé que de nouvelles infractions très graves soient commises et la très faible probabilité que surviennent des modifications de nature à réduire les risques ». Le CF rappelle que « [p]our caractériser la dangerosité de l'auteur, l'accent est surtout mis [...] sur le pronostic, ce qui laisse un large pouvoir d'appréciation au juge. La gravité de l'infraction qui peut donner lieu à un internement ne se voit attribuer qu'un rôle secondaire, comme un indice de dangerosité »<sup>862</sup>. Nous retrouvons le constat précédemment énoncé. Il n'y a plus forcément de rapport entre la gravité de l'acte et le degré de dangerosité de l'auteur. On ne suit plus le modèle « classique » du droit pénal, qui veut que la faute soit appréciée au regard de la gravité de l'acte. L'élément central de la dangerosité est l'évaluation du risque de récidive et l'internement vise un but préventif. Désormais, un individu est dangereux lorsqu'un juge et un psychiatre prédisent qu'il commettra quelque chose de grave, à un moment donné, dans un futur incertain. Le juge statue sur la nécessité ou l'opportunité d'un internement, tandis que le psychiatre procède à une évaluation du risque<sup>863</sup>.

L'art. 123a Cst. et l'art. 56 al. 4<sup>bis</sup> CP prévoient que les éléments susmentionnés doivent être évalués au moyen de deux expertises médicales<sup>864</sup>. Dans le cadre du Message CP1787, cité plus haut, l'évaluation de la dangerosité, nécessaire au prononcé d'une mesure, reposait sur une évaluation du risque et non sur un diagnostic médical. Comment expliquer dès lors que le législateur souhaite confier à des médecins psychiatres le soin d'apprécier des notions qui ne relèvent, par essence, pas du domaine médical ? La critique principale formulée par divers médecins psychiatres et professionnels du droit à l'encontre de cet article 123a Cst. est qu'il est impossible de se prononcer, à long terme, sur l'efficacité ou non d'une thérapie et sur la « non amendabilité » d'un individu,

---

862 Message CP4425, p. 4446.

863 Message CP4425, p. 4446.

864 BSK StGB I-HEER/HABERMEYER, art. 64 N123. Exemples : l'affaire Claude D. dans laquelle deux expertises successives ont été demandées (jugement de la Cour d'appel pénal du 6 septembre 2016, PE13.009448-SSM) et l'affaire Fabrice A. dans laquelle les deux expertises ont été demandées simultanément par le procureur général de Genève (arrêt de la Cour de justice de la Chambre pénale de recours du 12 janvier 2017, ACPR/9/2017, let. b.2).

car un pronostic futur est par essence incertain<sup>865</sup>. Tel expert évaluera une personne comme étant dangereuse et la neutralisera conformément au principe de précaution ; tel autre qualifiera aussi cet individu de dangereux, mais estimera qu'il ne récidivera pas nécessairement. Quand bien même ils aboutissent à des résultats opposés, ces deux experts se rejoignent pourtant sur l'incertitude inhérente à un pronostic futur. Le premier prône la neutralisation en cas de doute tandis que l'autre défend l'idée du caractère fluctuant de la dangerosité. Derrière ces deux visions se profilent deux écoles de pensée aux antipodes. L'une se réfère au principe de la faute, à la punition et au retour en société. L'autre met l'accent sur un risque futur incertain et sur la neutralisation de ce dernier par l'exclusion sociale définitive d'une catégorie de délinquants déshumanisés. En tout état de cause, la CourEDH a récemment jugé qu'un détenu incarcéré à vie doit pouvoir bénéficier de la possibilité de s'amender. Elle précise toutefois qu'il s'agit d'une obligation de moyens et non de résultats<sup>866</sup>.

#### D. La levée de l'internement à vie (art. 64c al. 5 CP)

Selon l'art. 64c al. 5 CP, il incombe au juge qui a ordonné l'internement à vie de statuer sur la levée d'une telle mesure ou sur une éventuelle libération conditionnelle. Le juge ne peut toutefois se prononcer que s'il se fonde sur des expertises réalisées par au moins deux experts indépendants *l'un de l'autre*, expérimentés et qui n'ont pas traité l'auteur. Le libellé du texte allemand, contrairement aux versions italienne et française, ne reprend pas cette exigence d'indépendance entre les experts<sup>867</sup>. Pourtant, l'art. 56 al. 4<sup>bis</sup> CP prévoit déjà une exigence identique dans les trois versions du texte légal. À ce sujet, le message précise « qu'il ne suffit pas que deux experts réalisent ensemble une expertise, car ils ne pourraient plus être considérés comme étant « indépendants l'un de l'autre » [...] »<sup>868</sup>. La version allemande de l'art. 64c al. 5 CP, de même que les versions allemande et française de l'art. 123a al. 3 Cst. sont incomplètes. Cette indépendance des experts soulève un point problématique important, à savoir celui de la prise de connaissance préalable, par un expert, des conclusions de son confrère ou de sa consœur, avant qu'il ne réalise sa propre expertise. Sous peine de compromettre l'exigence d'experts indépendants *l'un de l'autre*, cette situation doit, selon nous, être évitée. Afin de limiter

---

865 Message CP869, pp. 882-883.

866 CourEDH Murray c. Pays-Bas [GC] du 26 avril 2016, § 104.

867 «Es entscheidet gestützt auf die Gutachten von mindestens zwei erfahrenen und voneinander unabhängigen Sachverständigen, die den Täter weder behandelt noch in andere Weise betreut haben».

---

868 Message CP869, p. 879.

les biais cognitifs et de pallier tout risque en termes d'apparence de prévention, il serait souhaitable que chaque expert établisse son rapport d'expertise séparément, sans avoir connaissance du contenu et des conclusions de l'autre. Pour permettre au juge de retrouver un certain pouvoir d'appréciation, les deux expertises devraient lui être soumises simultanément afin qu'il puisse prendre connaissance de leur contenu au même moment. Cette manière de procéder permettrait de restreindre l'influence que pourrait avoir une expertise sur l'autre. Rien ne s'oppose à ce qu'une troisième expertise soit ordonnée ultérieurement si cela s'avère nécessaire.

La procédure de contrôle de cette mesure ne dépend ni des conditions d'internement, ni de l'amélioration du comportement de l'interné, mais uniquement de l'état des connaissances scientifiques<sup>869</sup>. Sans renouvellement de ces dernières, l'examen reste sans objet<sup>870</sup>. Dans ces circonstances, un contrôle des conditions objectives et subjectives d'une telle mesure ne peut pas être garanti. Cette mesure porte donc bien son nom (« à vie »). Dans la mesure où elle dépend de l'évolution de la science médicale dans un domaine très aléatoire de la psychiatrie, la possibilité d'une libération conditionnelle devient abstraite, voire illusoire<sup>871</sup>. L'internement à vie présente ainsi un caractère quasiment irréversible. Sur ce point, la CourEDH a d'ailleurs jugé excessif, dans l'affaire *Derungs c. Suisse*, un délai de presque onze mois, entre le moment où la personne internée demande sa libération conditionnelle et celui où celle-ci a été octroyée par la juridiction de première instance, au terme d'une procédure de recours contre une décision de l'office de l'exécution judiciaire<sup>872</sup>. Elle précise à cet égard que la complexité de la procédure interne ne saurait constituer un motif apte à justifier un retard dans la procédure<sup>873</sup>.

Le droit à la liberté et à la sûreté, garanti aux art. 5 §1 CEDH, 10 al. 2 et 31 Cst., semble sérieusement compromis. Le TF n'a toutefois pas encore tranché sur le point de savoir si l'internement à vie est compatible avec la CEDH, et si pareil examen peut être sollicité au stade du recours dirigé contre le prononcé de l'internement à vie, ou seulement lorsque le condamné exécute

---

869 BSK StGB I-HEER/HABERMEYER, art. 64 N 122.

870 CR CP I-QUELOZ / BALÇIN RENKLICICEK, art. 64 al. 1<sup>bis</sup> N 22-23. Cf. Rapport CPT/Inf (2016)18, p. 7. « [Le CPT] émet [...] de sérieux doutes quant à savoir s'il est tout simplement possible d'établir un pronostic pour toute la vie sur l'impossibilité de soigner une personne et au fait que celle-ci constitue un danger permanent pour la société pour le reste de sa vie ».

871 JEANNERET/KUHN (n. 698), p. 3.

872 CourEDH *Derungs c. Suisse* précité, §§ 48-56; plus récemment I.L. c. Suisse précité, §§ 167-172; *Oldham c. Royaume-Uni* du 26 septembre 2000, § 32.

873 CourEDH I.L. c. Suisse précité, § 169; *Derungs c. Suisse* précité, § 52.

sa sanction ; autrement dit se trouve en phase d'exécution de l'internement à vie et demande sa mise en liberté<sup>874</sup>.

La recommandation sur les règles pénitentiaires européennes<sup>875</sup>, et le paragraphe 4a de la recommandation concernant la libération conditionnelle<sup>876</sup>, mentionnent que les législations devraient toujours réserver la possibilité d'une libération conditionnelle pour les condamnés, et ce également pour les condamnés à vie<sup>877</sup>. D'ailleurs, les détenus ne devraient jamais être privés de l'espoir de pouvoir être libérés un jour<sup>878</sup>. La CourEDH a jugé qu'une peine à vie pouvait être compatible avec l'art. 3 CEDH uniquement si une chance d'élargissement et une possibilité de réexamen de la sanction existent conjointement, ces deux conditions devant exister dès le prononcé de la sanction<sup>879</sup>.

C'est pour cette raison que l'internement « à vie » a été qualifié de traitement inhumain et dégradant dans le rapport de 2012 établi par le CPT. Ce dernier invite d'ailleurs les autorités suisses à réexaminer le concept d'internement « à vie »<sup>880</sup>. Nous nous rallions à ses conclusions et soutenons sa demande. L'internement à vie ne doit, à notre sens, jamais être appliqué à la lettre « *stricto sensu* », sauf si des réévaluations annuelles, ou à tout le moins régulières, sont possibles. Pour reprendre les propos de Jeanneret et Kuhn : « [c]e n'est pas en appliquant la « peine de mort sociale » que l'on empêchera des individus isolés de commettre des atrocités. S'il peut paraître légitime à certains que la société cherche à protéger les citoyens contre les méfaits criminels, cette protection ne doit pas intervenir à n'importe quel prix, de manière irréfléchie et en bafouant les droits de l'homme que le monde occidental a mis des décennies à promouvoir »<sup>881</sup>.

Reprenant la célèbre formule « Punir pas plus qu'il n'est juste, pas plus qu'il n'est utile » propre à l'école classique du droit pénal<sup>882</sup>, Giudicelli-Delage rappelle qu'une peine est juste pour autant que l'acte puisse être reproché à

---

874 ATF 141 IV 423 consid. 4.3.6.

875 CM/Rec(2006)2.

876 CM/Rec(2003)22.

877 CourEDH Murray c. Pays-Bas précité, § 103 : « Les détenus à vie doivent se voir offrir une possibilité réaliste au regard des limites imposées par le cadre carcéral d'accomplir sur la voie de l'amendement des progrès propres à leur permettre d'espérer pouvoir un jour bénéficier d'une libération conditionnelle ».

878 Rapport CPT/Inf(2012)26, § 17. Cf. CourEDH Murray c. Pays-Bas précité, §§ 99-104.

879 CourEDH Murray c. Pays-Bas précité, § 99 ; Vinter et autres c. Royaume-Uni du 9 juillet 2013, §§ 104-118 et 122.

880 Rapport CPT/Inf(2012)26, p. 61.

881 JEANNERET/KUHN (n. 698), p. 6.

882 GIUDICELLI-DELAGE (n. 159), p. 69 : « Les principes du juste et de l'utile constituant les deux éléments sur lesquels repose la légitimité de la peine ».

son auteur. Toutefois, en créant un concept autonome de dangerosité, le système judiciaire a rompu le lien entre le juste et l'utile. Détachée de l'infraction pénale, la dangerosité sert à légitimer, après l'exécution de la peine, une détention de sûreté de durée indéterminée<sup>883</sup>. « [...] Un discours pénal qui prétend traiter plutôt que punir, un appareil pénal qui ne cesse de punir, une conscience collective qui réclame quelques punitions singulières et ignore le quotidien du châtiment qu'on exerce silencieusement en son nom »<sup>884</sup>. Ces trois phénomènes, que Foucault n'imaginait pas coexister paraissent aujourd'hui enchevêtrés. Dans son approche critique, Foucault a souligné que la notion de dangerosité a été forgée afin d'identifier les sujets à haut risque et de les neutraliser<sup>885</sup>. Sous peine de voir sombrer le délinquant dans l'abîme de l'inhumanité, il convient de lui offrir la possibilité d'amender sa conduite et son attitude en détention et de participer activement à son évaluation<sup>886</sup>. Le principe de la dignité humaine commande en effet d'éviter qu'une personne ne soit privée « à vie » de sa liberté sans se voir offrir l'opportunité d'œuvrer à sa réinsertion future<sup>887</sup>. Hormis le fait qu'un condamné correctement réinséré au sein de la société coûte moins cher qu'un détenu incarcéré, une réinsertion sociale réussie contribue également à limiter le risque de récidive<sup>888</sup>. Alors que nous devrions encourager la réintégration sociale et la prévention du risque, la politique de « tolérance zéro » et de neutralisation favorise toujours plus le prononcé de privations de liberté illimitées. Selon Lazerges, les obstacles visant à entraver le retour du délinquant dans la société, en raison de sa prétendue dangerosité, sont contraires aux principes fondateurs du droit pénal classique et à l'État de droit. L'interrogation suivante, soulevée par Lazerges, mérite dès lors une profonde réflexion : « Ne sommes-nous pas en train de bâtir sur le sable une société de la peur où l'égalité de dignité de chaque être humain est en danger sans que pour autant des gages nouveaux de sécurité accrue et de protection publique soient donnés ? »<sup>889</sup>.

---

883 Ibid.

---

884 FOUCAULT MICHEL, *L'angoisse de juger*, Dits Écrits III texte n°205 1977

---

885 FOUCAULT MICHEL, *Les anormaux*, Paris ; ZYGART STÉPHANE, *Des Anormaux de Foucault aux handicapés : le médico-social comme médecine de l'incurable 2014*, N 4.

---

886 CourEDH Murray c. Pays-Bas précité, §§ 101-104. Cf. Art. 26-33 CM/Rec(2014)3 ; Rapport CPT/Inf(2012)26, §§ 117-118 ; HEER (n. 17), p. 11.

---

887 CourEDH Murray c. Pays-Bas précité, § 101 ; Vinter et autres c. Royaume-Uni précité § 113.

---

888 GRIFFITHS T. CURT / DANDURAND YVON / MURDOCH DANIELLE, *Réintégration sociale des délinquants et la prévention du crime*, Sécurité publique Canada 2007, p. 48 ; cf. FONJALLAZ/GASSER (n. 46), pp. 176-177.

---

889 Cf. LAZERGES (n. 29), N 13-14.

## IV. Discussion

Dans cette troisième partie, nous avons vu que le juge pénal se prononce sur les charges qui pèsent sur le prévenu et, qu'en cas de jugement de culpabilité, il prononce une peine et/ou une mesure s'il existe un risque de récidive, qui varie quantitativement et qualitativement selon les dispositions légales. Dans cette optique, il doit respecter les principes qui régissent la procédure pénale. Il est néanmoins libre d'apprécier les preuves suivant son intime conviction<sup>890</sup>. Le principe de la libre appréciation des preuves signifie que la loi ne dicte pas le degré de force inférentielle qui doit être atteint par une proposition factuelle pour que le juge puisse valablement considérer que le fait est prouvé. Ainsi, la formation de l'intime conviction n'implique pas que la force inférentielle tende vers la certitude (l'inférence serait alors presque certaine), mais plus simplement que le juge n'est pas lié par un standard de preuve légal lorsqu'il détermine la force inférentielle que présente chaque élément de preuve, sous réserve de l'interdiction de l'arbitraire<sup>891</sup>.

Nous avons également vu que, pour prononcer une mesure, le juge se fonde sur une expertise psychiatrique qu'il devrait être libre d'apprécier selon son intime conviction (art. 10 al. 2 CPP). Si l'expertise psychiatrique est incomplète, si elle ne répond pas de manière compréhensible ou logique aux questions posées, si elle ne se fonde pas sur toutes les pièces transmises et/ou qu'elle fait abstraction des connaissances actuelles, plusieurs possibilités s'offrent à lui : il peut s'écarter totalement ou partiellement des conclusions de l'expert ou lui demander de clarifier ou de compléter son rapport (art. 189 CPP). Malgré le fait que le choix de la mesure est guidé par les conclusions de l'expertise psychiatrique, cette dernière ne lie pas le juge, car l'expert reste son auxiliaire (art. 182 CPP), et l'expertise un moyen de preuve parmi d'autres<sup>892</sup>. Toutefois, s'il souhaite s'écarter de l'expertise, il ne peut le faire qu'en présence de motifs sérieux, sous peine de violer l'interdiction de l'arbitraire<sup>893</sup>.

---

890 En d'autres termes, la détermination de la force inférentielle des éléments de preuve est donc laissée à sa libre appréciation.

891 LECLERC (n. 578), p. 8.

892 Cet avis est partagé par la CourEDH qui considère que, lorsque l'expert est mandaté dans une procédure relative à un internement psychiatrique ou commis dans une procédure d'administration des preuves, il est désigné pour assister le tribunal en lui fournissant un avis éclairé grâce à ses connaissances spéciales, sans pour autant avoir de fonctions juridictionnelles (CourEDH D.N. c. Suisse du 29 mars 2001, § 53).

893 ATF 129 I 57; ATF 118 IA 144 ; arrêt du TF 6B\_539/2010 consid. 2.2.2. Cf. HEER (n. 17), p. 11; BSK StGB I-HEER, art. 56 N 74.

En pratique, le juge ne s'écarte que très rarement de l'avis de l'expert psychiatre et se contente souvent d'un examen souvent superficiel, même lorsque l'expert fonde ses conclusions sur des données scientifiquement douteuses<sup>894</sup>.

Nous avons constaté qu'un des rôles principaux du juge pénal, qui reste responsable de son jugement dans le cadre de l'évaluation du risque, réside donc dans l'appréciation d'une expertise psychiatrique, dont les résultats sont exprimés en probabilités, qu'il n'est souvent pas en mesure d'appréhender correctement, et dont la lecture est significativement influencée par des facteurs non pertinents par rapport aux questions posées<sup>895</sup>. Dans le cadre de l'évaluation du risque, il en découle une liberté d'appréciation du juge fortement diminuée et un phénomène de retrait de l'activité judiciaire dans le champ même du droit pénal. Sous peine de ne garder aucune capacité décisionnelle, le juge doit pourvoir être en mesure de se prononcer, à tout le moins sur la qualité de l'expertise, et pour cela, il doit cumuler formation et expérience.

À ce phénomène de retrait de l'activité judiciaire, s'ajoute le développement, ces dernières années, d'une deuxième tendance : un renforcement du rôle des médias qui, se faisant l'écho du public, appellent au prononcé de peines plus sévères. Certains parlementaires et certains journalistes ne reconnaissent plus à la justice la capacité de décider avec circonspection, d'administrer les preuves et de rendre des décisions appropriées. Le juge fait aujourd'hui l'objet d'une certaine méfiance qui l'empêche d'exercer son pouvoir de la manière la plus sage et avisée possible<sup>896</sup>. Il en découle également une atténuation de la liberté d'appréciation du juge qui est remise en question<sup>897</sup>. La méfiance accrue de la population, des médias et du pouvoir législatif, met les juges sous pression et peu d'entre eux se risqueraient à faire prévaloir le principe de proportionnalité. Pourtant, le prononcé d'une peine n'est pas

---

894 CR CPP-VUILLE, art. 182 N7-9.

895 A cet égard, cf. MOULIN VALÉRIE / GASSER JACQUES / TESTE BENOÎT, La perception par des magistrats français de l'introduction de données neuroscientifiques dans les expertises psychiatriques pénales : effets sur l'évaluation de l'expertise et la situation pénale de la personne expertisée, in : Annales médico-psychologiques, 2020. Une recherche effectuée dans l'Unité de recherche de l'Institut de psychiatrie légale du Département de psychiatrie du CHUV qui a montré que la lecture d'une expertise psychiatrique, par des juges français et suisses, était significativement influencée par des facteurs non pertinents par rapport aux questions posées par l'autorité judiciaire.

---

896 JEANNERET/KUHN (n. 698), p. 7.

897 OBERHOLZER NIKLAUS, Wert und Bedeutung des richterlichen Ermessens in Zeiten der Verschärfungen des Strafrechts - Strafrecht im Spannungsfeld zwischen Einzelfallwürdigung, Opferschutz und Nulltoleranz, in : Riklin Franz (édit.), Puniton sans concession – Le droit pénal entre devoir d'individualisation, protection des victimes et tolérance zéro, Berne 2016, p. 25.



seulement l'application de la loi, c'est aussi l'utilisation du pouvoir d'appréciation afin de l'individualiser, dans les limites de l'art. 47 CP<sup>898</sup>.

Dans un droit pénal centré sur le risque, la responsabilité individuelle tend à s'effacer pour faire place à des critères quantifiables reléguant la liberté d'appréciation du juge au second plan s'il n'est pas en mesure d'apprécier les résultats des expertises et s'il ne fait plus usage du principe de proportionnalité. La création d'automatismes au détriment de la liberté d'appréciation, inscrits dans la loi sous l'impulsion de certains partis politiques, devient la règle<sup>899</sup>. Nous pouvons citer, comme exemple helvétique de ce phénomène, la tentative de l'Union démocratique du centre de supprimer le pouvoir d'appréciation du juge dans les cas d'expulsion d'étrangers criminels<sup>900</sup> ou la tentative parlementaire récente de créer des automatismes pour les internements et d'interdire totalement les sorties et les congés<sup>901</sup>. Les autorités judiciaires, chargées de prendre des décisions dans ces domaines, subissent les assauts du pouvoir législatif, assauts qui ébranlent l'État de droit<sup>902</sup>. Les sentiments d'insécurité, d'incertitude et de crainte, qui dominent actuellement, mettent en péril la séparation des pouvoirs et la liberté de la justice, qui doivent être protégées, sous peine de tomber dans un système aux contours totalitaires.

La liberté d'appréciation du juge ne peut être protégée qu'en refusant l'introduction de ces automatismes. Le maintien d'une flexibilité est essentiel pour procéder à l'individualisation de la sanction. Le juge doit pouvoir faire effectivement usage du principe de proportionnalité. L'introduction de dispositions relatives à une responsabilité causale personnelle du magistrat en cas de récidive irait à l'encontre de ces principes<sup>903</sup>. À noter qu'il existe déjà des dispositions permettant d'ouvrir des enquêtes administratives internes

---

898 OBERHOLZER (n. 897), pp. 26-27.

899 OBERHOLZER (n. 897), p. 31. Concernant la crainte et la critique des automatismes, cf. HEER (n. 17), p. 32.

900 Initiative précitée « Pour le renvoi des étrangers criminels ». Dans l'ATF 139 I 16 du 12 octobre 2012, le Tribunal fédéral a décidé que dans le cadre de renvoi des étrangers criminels, le juge doit examiner la proportionnalité du cas d'espèce. Un automatisme d'expulsion ne peut pas être mis en œuvre. Cf. également l'initiative fédérale 13.091 de mise en œuvre « Pour le renvoi effectif des étrangers criminels » refusée par le peuple et les cantons suisses le 28.02.2016.

901 L'initiative parlementaire 13.463 « Interner les criminels récidivistes » et l'initiative parlementaire 11.3767 « Halte aux congés et aux sorties pour les personnes internées ».

902 Cf. OBERHOLZER (n. 897), p. 33 ; HEER (n. 17), p. 27.

903 Initiative populaire fédérale « Responsabilité en cas de récidive de la part de délinquants sexuels ou violents » visant à introduire un art. 123e dans la Cst. Elle a échoué à la phase de récolte des signatures (FF 2014 3177 et FF 2015 7042).

pouvant déboucher sur des sanctions disciplinaires, d'intenter une action contre l'État (art. 123a al. 2 Cst., art. 308a CP, art. 4 et 5 LRECA dans le canton de Vaud) ou d'ouvrir une enquête pénale pour prouver une négligence d'un magistrat et un lien de causalité entre sa décision et une récidive<sup>904</sup>. Sur ce point, le TF rappelle, selon une pratique constante, que l'illégalité ne peut pas uniquement provenir d'une décision qui s'est par la suite révélée incorrecte. Une décision n'est illégale que si l'autorité a commis une erreur manifeste, grave, en violant une obligation essentielle<sup>905</sup>.

---

904 RIBERTI/ZANGGER (n. 153), pp. 90-91. Cf. Message CP869, pp. 876-890.

905 ATF 123 II 577; 120 Ib 248, 249; 112 II 231, 233 ss. Cf. HEER (n. 17), p. 13.

## Partie 4.

# Conclusion

Nous avons vu, tout au long de cet ouvrage que, dans une société du risque<sup>906</sup> le juge et le psychiatre interagissent pour émettre des pronostics quant au risque de récidive future d'un délinquant considéré comme dangereux. Sur ce dernier aspect, nous avons constaté que la notion de dangerosité était un concept flou, changeant et non opérationnel – en ce sens que seul un risque peut être mesuré – et, qu'en l'état actuel, cette notion n'a vraisemblablement pas sa place dans un code pénal<sup>907</sup>. Nous avons également constaté que le CP sera doté prochainement d'une définition de la dangerosité qui ne sera pourtant toujours pas assez précise pour circonscrire cette notion et éviter que son champ d'application ne s'étende inexorablement à toutes sortes de délinquants. Cela soulève un problème du point de vue des droits fondamentaux et du principe de proportionnalité, eu égard à l'importance de la stigmatisation qu'engendre un étiquetage « délinquant dangereux ».

Nous avons observé que l'expertise psychiatrique, ordonnée par le juge et effectuée par un médecin psychiatre, est devenue la clé de voûte d'un système judiciaire pénal articulé autour du risque, alors que l'expertise servait historiquement à identifier les mécanismes psycho-pathologiques des délinquants, afin d'évaluer leur responsabilité et de leur proposer le cas échéant un traitement. Nous sommes passés d'une perspective humaniste, centrée sur le soin, à une perspective d'identification et de gestion du risque de délinquants considérés comme dangereux, en oubliant que la justice pénale n'a pas pour unique vocation d'identifier, gérer et traiter des délinquants dangereux.

Nous avons relevé que la justice fixe de plus en plus les sanctions pénales en fonction des probabilités et du risque de récidive en utilisant des outils actuariels, même si ceux-ci comportent de nombreuses limitations : effets contreproductifs susceptibles de nuire à la réduction de la criminalité et de créer une distorsion de la population carcérale ainsi que des biais, s'agissant de la conception de juste peine. Nous nous sommes aperçus que l'essentiel de la violence

---

906 BECK (n. 12).

907 Ce d'autant moins que la notion de risque de récidive est considérée comme une notion juridique (arrêt du TF 6B\_388/2023 précité consid. 3.4.2.2).

dans la société n'est pas dû à la maladie mentale alors que l'amalgame entre risque et folie est toujours d'actualité. S'il existe un lien entre troubles mentaux graves et violence, la peur du « fou dangereux » est irrationnelle. Cela soulève des questions sur notre propension à orienter et focaliser notre système de sanction sur le risque de récidive de délinquants dangereux souffrant de troubles mentaux et à le modifier principalement en fonction de cette catégorie d'auteurs, qui n'est pas représentative de l'ensemble de la population carcérale<sup>908</sup>.

Nous avons également pu observer que l'expert met ses connaissances au service de la justice de façon ponctuelle et limitée, afin de l'aider à apprécier un état de fait qu'elle n'est pas en mesure d'évaluer seule. Il n'appartient en revanche pas à l'expert de se prononcer sur le fond de l'affaire<sup>909</sup>. Dans cette optique, le juge et le psychiatre se rencontrent, notamment lors du jugement, afin d'examiner la dangerosité d'un individu ou son risque de récidive et de prononcer une éventuelle mesure. Le choix de cette dernière est guidé par les conclusions d'une expertise psychiatrique réalisée par l'expert psychiatre, auxiliaire de la justice. Nous avons vu que, si l'expertise ne lie pas le juge, sa liberté d'appréciation s'en trouve néanmoins restreinte, car il ne peut s'écarter de ses conclusions – souvent présentées en termes de probabilités – sans motifs sérieux et il doit motiver sa décision, sous peine de tomber dans l'arbitraire<sup>910</sup>. Du fait de la loi, de la jurisprudence et des attentes de la société, le psychiatre endosse, souvent malgré lui, un rôle central dans le système judiciaire et dans le domaine des sanctions pénales. Il est devenu une figure centrale qui est chargée, en pratique, de déterminer la majeure partie de la réponse pénale pour le compte de la justice lors de l'évaluation du risque ou de la dangerosité d'un délinquant. Il en découle que les compétences décisionnelles de la justice sont restreintes<sup>911</sup>.

---

908 C'est d'autant moins pertinent que la multiplication des expertises, la neutralisation par des peines privatives de liberté ou des mesures de longue durée ont un coût et que les délinquants considérés comme extrêmement dangereux ne représentent que quelques cas isolés par rapport à l'ensemble des délinquants. En effet, depuis 2007, la peine pécuniaire avec sursis est la peine la plus fréquemment prononcée (69% de toutes les condamnations pénales) et ce malgré la réintroduction des courtes peines de prison dans leur intégralité en 2018. Cf. OFS, *Condamnations pénales des adultes*.

909 A cet égard, au vu des craintes souvent exprimées de voir l'expert usurper le rôle de l'autorité, ou de voir cette dernière renoncer à son pouvoir d'appréciation au profit de l'expert, Vuille regrette l'emploi du terme « juger » dans le texte légal, qui est ambigu. En effet, elle estime que si l'expert est bien un auxiliaire dont le rôle est d'aider le juge à exercer sa fonction, c'est-à-dire « juger », afin de séparer au mieux les rôles respectifs de chacun, elle encourage l'utilisation de termes comme « constater » ou « apprécier » l'état de fait, afin de ne pas induire le lecteur en erreur sur les rôles respectifs du tribunal et de ses auxiliaires scientifiques et techniques (CR CPP-VUILLE, art. 182 N 6).

910 Cf. FONJALLAZ/GASSER (n. 46), pp. 159-162.

911 HEER (n. 17), p. 15.

En somme, nous avons vu que, dans un monde qui gravite autour du risque de récidive, le pouvoir décisionnel du juge est compromis, car, d'une part, il n'est pas – ou peu – outillé pour apprécier correctement les expertises d'évaluation contenant des probabilités et, de l'autre, il subit des pressions internes et externes – notamment à travers les médias et le pouvoir législatif – qui l'empêchent d'endosser son rôle correctement.

Pour tenter de restituer un pouvoir décisionnel à la justice, nous avons émis la possibilité de la rendre indépendante des prédictions futures et de fonder le prononcé des mesures sur d'autres concepts juridiques que la dangerosité, à savoir, par exemple, la gravité de la lésion, l'importance du préjudice causé, la gravité de l'acte et les antécédents. Il en irait de même pour la maladie mentale que nous pourrions prendre en compte – toujours par le truchement de l'expertise psychiatrique réalisée par un psychiatre – au niveau de l'évaluation de la responsabilité pénale (responsabilité / responsabilité restreinte / irresponsabilité) et du prononcé d'un traitement, mais pas dans le cadre de l'évaluation d'un risque de récidive. Cela permettrait aux juges de retrouver un libre pouvoir d'appréciation face aux experts psychiatres devenus, dans une société du risque, probabilistes<sup>912</sup>. Les psychiatres ne devraient plus avoir à évaluer des risques de récidive dans leur expertise et les outils actuariels ne devraient être utilisés que si nous sommes persuadée qu'ils serviront l'intérêt premier de l'application de la loi, sans imposer des fardeaux injustifiés aux groupes profilés, et sans déformer notre conception de juste peine. Nous rejoignons donc l'avis de Harcourt, en ce sens que l'utilisation des méthodes actuarielles en droit pénal n'est pas aussi naturelle et intuitive qu'il n'y paraît de prime abord. Nous devons donc nous interroger sur l'utilisation même du terme « dangerosité » dans ce domaine, car c'est un concept transversal et individuel difficile à manier.

La machine prédictive, qui s'est mise en marche ces dernières années, ne se laissera toutefois pas stopper si aisément. En associant la prédiction de la criminalité future à la notion de juste peine en droit pénal, notre société a opéré un choix en écartant d'autres conceptions qui sont tout autant valides, comme un modèle fondé sur la réhabilitation ou un modèle rétributif strict. Ce choix, s'il semble intuitivement évident et peut-être nécessaire d'un point de vue sécuritaire, car visant à réduire l'injustice et les crimes odieux, n'est en réalité pas satisfaisant et, à notre avis, entrave l'indépendance du juge qui, face à une expertise psychiatrique se prononçant sur un risque de récidive, érigé en nouveau principe cardinal du droit pénal, n'a d'autre choix que de

---

912 BERNHEIM (n. 211), p. 135 : Selon Bernheim, la multiplication du recours à des expertises pour dénouer la moindre conjoncture, traduit une impossibilité d'accéder à la connaissance de manière autonome et une dépendance aux experts et donc une perte de contrôle quant à la manière de qualifier un problème et aux moyens de le résoudre.

prononcer une sanction qui en tienne compte<sup>913</sup>. En effet, quel juge prendrait le risque de libérer un individu évalué dangereux sur la base d'un rapport d'expertise. Pourtant, le but du droit pénal n'est pas uniquement d'identifier, de traiter et de gérer les délinquants dangereux. Le droit pénal définit des normes de comportement et des niveaux de déviance. Il rend possible le fonctionnement de nouvelles formes de disciplines et légitime le pouvoir de punir : le droit pénal est au cœur de l'exercice du pouvoir politique et social. Il peut être conçu comme un moyen de classe à travers duquel le pouvoir de celle-ci s'exerce ou se légitime, comme une technique parmi d'autres permettant de construire des formes modernes de criminalité, sur lesquelles s'exerce un contrôle, comme un outil permettant de réguler « l'économie de l'illégalité » ou simplement comme un moyen de réduire la criminalité<sup>914</sup>.

Enfin nous avons vu que, si nous décidons de garder un modèle pénal fondé sur le risque, dans un système où les évolutions techniques et scientifiques sont très rapides et les décisions que le magistrat doit prendre, toujours plus complexes, le pouvoir décisionnel du juge et son appréciation ne pourront être protégés que si celui-ci ne sous-estime pas plusieurs éléments parmi lesquels la question de l'influence des expertises sur ses décisions, le risque de transfert de son pouvoir décisionnel à l'expert et sa position par rapport à celui-ci<sup>915</sup>.

Sans connaissances propres du domaine concerné, il n'est pas aisé d'évaluer le travail de l'expert, qui a justement été nommé pour pallier ce manque de savoir. Toutefois, cela ne signifie pas que le juge est impuissant dans cette situation et qu'il ne peut rien faire. Il peut notamment se fonder sur les indices suivants pour évaluer l'expertise : l'expertise a été réalisée par une personne possédant les qualifications nécessaires, elle part de prémisses correctes, elle est cohérente, elle est logique et convaincante, elle n'est pas lacunaire, elle ne contient pas de contradictions, elle correspond aux connaissances en la matière. Wiprächtiger parle à cet égard d'évaluation de la plausibilité de l'expertise (*Überprüfung der Plausibilität*)<sup>916</sup>. D'ailleurs, le fait que le magistrat puisse demander une contre-expertise, en cas de doute, est bien la preuve qu'il est encouragé à cultiver un esprit critique par rapport aux résultats qui lui sont soumis<sup>917</sup>. Le crédit accordé à l'expertise dépendra ainsi de la rigueur avec laquelle elle a été réalisée.

---

913 BERNHEIM (n. 211), p. 137 : Nous rejoignons Emmanuelle Bernheim qui considère que le recours de plus en plus fréquent à l'expertise psychiatrique remet en question la capacité de l'institution judiciaire à exercer son pouvoir décisionnel.

---

914 DUBBER/FARMER (n. 9), pp. 1-7.

---

915 CR CPP-VUILLE, art. 182 N 7-9.

---

916 Ibid.

---

917 Ibid.

Toutefois, cela reste, selon nous, insuffisant. Les magistrats devraient posséder de meilleures connaissances en techniques mathématiques de base, puisque les probabilités, qui sont de plus en plus utilisées dans le cadre du procès pénal, notamment dans le cadre de l'évaluation du risque de récidive, sont une forme de raisonnement (théorème de Bayes et ses limites)<sup>918</sup>. Ils devraient également avoir en tête les principaux débats<sup>919</sup> qui entourent l'utilisation des probabilités dans le cadre judiciaire, ainsi que les risques de paradoxes qui en découlent, même s'il n'existe pas, en droit pénal suisse, un système de standards de preuve, comme dans les pays de *common law*, et même si les juges ne doivent pas, dans leur jugement, indiquer le fondement de leurs inférences<sup>920</sup>. Ils devraient être rendus attentifs aux biais cognitifs auxquels juges et experts sont exposés et aux stratégies pour les réduire, afin d'être en mesure de mieux appréhender un témoignage d'expert ou une expertise. De plus, le juge ne doit pas se rendre coupable d'un double standard d'évaluation, en cherchant systématiquement les biais cognitifs chez les experts qui ne partagent pas son opinion<sup>921</sup>. Avec l'importance prise par la notion de risque et/ou de dangerosité, le juge ne peut plus faire l'impasse sur ces connaissances, car il est amené à se prononcer, à l'instar de la présomption d'innocence, sur la présomption de dangerosité d'un individu. Ce tournant sécuritaire implique une meilleure formation en psychiatrie forensique<sup>922</sup>, que ce soit notamment au niveau de l'évaluation clinique ou actuarielle, ce qui permettrait notamment, lorsqu'une expertise est mise en œuvre, d'apprécier le travail de l'expert de façon critique. Si le juge n'est pas formé et habitué à confronter les conclusions de l'expert et s'il est relégué au second plan, les droits de la défense peuvent en souffrir. Au demeurant, les conséquences d'une procédure expertale conduite sans

---

918 JACKSON (n. 578), p. 312.

919 Comme le débat à propos des probabilités et des inférences qui oppose notamment les tenants d'une approche Pascal/Bayes fondée sur les probabilités et l'incertitude aux partisans de la méthode Bacon/Cohen fondée sur les probabilités inductives, JACKSON (n. 578), p. 309. Voir également les débats entourant l'utilisation des méthodes actuarielles en droit pénal, HARCOURT (n. 6), p. 1 ss.

920 LECLERC (n. 578) pp. 8-9 : Le standard de preuve désigne le degré de force inférentielle qui doit être atteint pour pouvoir valablement (du point de vue juridique, et non du point de vue logique) considérer qu'un fait est établi à partir d'un élément de preuve. La loi commande donc aux juges de franchir un certain degré de conviction pour pouvoir valablement décider que le fait à prouver est établi (par exemple, le standard de preuve civil *preponderance of the evidence* aux États-Unis).

921 BEAUCHAMP/DUBÉ (n. 320), p. 274 ss.

922 Qui reste à ce jour insuffisante selon URWYLER (n. 622), N 1-2. GRAF (n. 215), N 2 : l'auteur propose que la liste des questions à poser aux experts psychiatres soit élaborée en collaboration avec les juristes.

contradictoire, peuvent entraîner des dysfonctionnements majeurs dans le système pénal<sup>923</sup>.

La prédiction du risque de récidive repose en grande partie sur des connaissances médicales mais elle dépend aussi de l'expérience professionnelle du juge et de la vue d'ensemble qu'il développe à partir de l'ensemble du dossier<sup>924</sup>. La liberté d'appréciation du juge pourrait donc être protégée en améliorant la collaboration entre la justice et la psychiatrie ; les uns doivent être sensibilisés aux problématiques des autres. Nous avons vu que, pour y parvenir, des cours ont été mis sur pied dans certaines Universités suisses (cf. *supra* Partie 3. II. 2. C.). Une meilleure formation en psychiatrie, et particulièrement en psychiatrie forensique, peut aider les magistrats à regagner la confiance du public en leurs capacités et à asseoir la légitimité de leur pouvoir d'appréciation, régulièrement mis en doute. Accepter que les psychologues puissent être les auteurs d'expertises psychiatriques, lorsque les connaissances seront uniformisées au niveau de la Suisse, aiderait à augmenter le nombre de professionnels disponibles, ce qui élargirait les possibilités quant au choix des experts (pool d'experts plus vaste) et éviterait « *l'expert shopping* », par la possibilité d'introduire une sélection randomisée.

Une marge d'appréciation plus grande pour le juge passe également par une meilleure délimitation des rôles des différents acteurs. En d'autres termes, il faut favoriser la communication et le travail interdisciplinaire, tout en précisant mieux quelles sont les tâches de chacun. Concernant, le rapport d'expertise, il devrait toujours être transparent et présenter clairement la méthode utilisée. Par ailleurs, l'expert ne devrait jamais se prononcer sur des questions de droit. C'est en effet au juge de choisir la mesure la plus appropriée, sur proposition de l'expert, et c'est à lui de qualifier le délinquant de dangereux ou non si l'expert évalue un risque de récidive. La question de la dangerosité relève des attributions du juge, qui est tout à fait habilité à la traiter.

Pour améliorer la liberté d'appréciation du juge, on pourrait également décider que les expertises soient ordonnées uniquement par lui – et non par le Ministère public – ou le laisser prendre connaissance d'une expertise antérieure au moment du jugement. Cela permettrait un débat contradictoire qui se déroulerait devant lui. On peut aussi imaginer que deux expertises soient

---

923 Cf. « Rapport de la commission d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement » du 6.06.2006, p. 404. L'affaire dite d'Outreau en France (2004) a entraîné l'une des plus importantes erreurs judiciaires françaises. Le rapport de l'Assemblée nationale a appelé à améliorer le statut des experts en renforçant notamment le contrôle de leur impartialité.

924 FONJALLAZ/GASSER (n. 46), p. 176.



réalisées par deux experts différents et présentées au juge simultanément, pour qu'il puisse forger sa propre opinion, en retenant ce qui lui paraît pertinent. Dans le même ordre d'idée, on peut favoriser la présentation orale de l'expertise (déjà prévue par le CPP).

Le risque de récidive et la dangerosité doivent impérativement faire l'objet d'une approche pluridisciplinaire, intégrant le savoir des acteurs du système pénal : magistrats, psychiatres, autorités d'exécution des peines et des mesures et leurs collaborateurs<sup>925</sup>. Cette pluridisciplinarité doit être sous-tendue par une collaboration suivie et un échange d'informations régulier, afin d'assurer la vue d'ensemble qui permettra de réduire le risque de récidive. La qualité des informations collectées et utilisées doit être irréprochable. Elles doivent provenir de sources fiables et diverses telles que le casier judiciaire, les entretiens avec le délinquant, les communications avec des membres de l'entourage, ou avec d'autres professionnels, etc.<sup>926</sup>. Les experts sont priés de multiplier les sources d'information à disposition des autorités pour que l'évaluation de la dangerosité soit la plus proche possible de la réalité<sup>927</sup>. À ce propos, des études européennes ont fait ressortir un manque de communication entre les différents types d'intervenants, ce qui nuit au bon fonctionnement du système à tous les échelons<sup>928</sup>. Cette constatation se vérifie en Suisse<sup>929</sup>. Pour remédier à cette carence, il faudrait garantir l'échange harmonisé des informations recueillies. Les différents intervenants pourraient ainsi développer l'approche interdisciplinaire indispensable à l'établissement d'un pronostic de récidive pour les détenus considérés comme dangereux<sup>930</sup>. La communication pourrait aussi être améliorée par l'unification du domaine de l'exécution des peines et des mesures en Suisse.

Et si nos sociétés occidentales construisaient des ponts à la place d'ériger des murs ?

---

925 FONJALLAZ/GASSER (n. 46), p. 177.

926 Exposé des motifs CM/Rec(2014)3, § 113.

927 KOHLER (n. 181), N 83.

928 Exposé des motifs CM/Rec(2014)3, § 113.

929 KOHLER (n. 181), N 78 ss. Cf OFJ, Rapport Amherd, p. 58 et p. 86.

930 Ibid., N 83.

*Sur l'auteure :*

Delphine Brun est titulaire d'un bachelor (2010) et d'un master (2013) – mention magistrature, magna cum laude – délivrés respectivement par les facultés de droit et de sciences criminelles de l'Université de Lausanne, ainsi que d'un brevet d'avocate (2020) acquis dans le canton de Vaud. Elle a mené sa recherche doctorale (2012-2016) avec le soutien du FNS auprès de l'Université de Zurich et sous la direction de la Professeure Sarah Summers et du Professeur André Kuhn. Durant cette période, elle a également effectué un séjour de six mois à la Cour pénale internationale en Chambres à la Haye aux Pays-Bas, en qualité de professionnelle invitée (2016).

En juillet 2024, la Faculté de droit de l'Université de Zurich a admis sa thèse de doctorat avec la mention magna cum laude. Elle occupe actuellement la fonction de greffière auprès de la Première Cour de droit pénal du Tribunal fédéral.

*sui generis* est une association consacrée à la promotion du libre accès à la littérature juridique, aux décisions de justice, aux décisions officielles et aux documents juridiques. Depuis 2014, une revue juridique en libre accès est publiée sous le label *sui generis*. La maison d'édition *sui generis* a été fondée en 2019.

Les ouvrages juridiques qui sont publiés dans cette collection sont mis à la disposition d'un large public et sont publiés à la fois sous forme imprimée et en ligne. La version numérique est accessible librement dans le monde entier (Open Access). Les droits d'auteur appartiennent aux auteurs ; les œuvres sont publiées sous une licence Creative Commons.

Précédemment publiés dans la collection *sui generis* :

- 058 – Olga Uehlinger: Auswirkungen des BEPS-Projekts der OECD auf die Steuerordnung der Schweiz: Umsetzung des Aktionspunkts 5
- 057 – Dana Mareckova: Blockchain and Collective Rights Management of Copyright and Related Rights at the Global Level
- 056 – Saskia Thomi: Die Verantwortungsgemeinschaft
- 055 – Sena Hangartner: Strafrechtliche Dopingbekämpfung in der Schweiz
- 054 – Sonja Mango-Meier: Verantwortlichkeit des Fahrzeughalters bei geringfügigen Widerhandlungen gegen das schweizerische Strassenverkehrsrecht durch eine unbekannte Täterschaft
- 053 – Yannick Weber: Die Nichtigkeit im öffentlichen Recht
- 052 – Arezoo Sang Bastian: Between Islamic and Secular Law
- 051 – APARIUZ XXIV: Der Prozess
- 050 – Ricarda Stoppelhaar: Die Indirekte Stellvertretung
- 049 – Martin Seelmann: Strafzumessung und Doppelverwertung
- 048 – Benjamin Clément: Die strafbare Unterlassung der allgemeinen Lebensrettungspflicht
- 047 – Luca Ruggiero: Effets non coordonnés dans le contrôle des concentrations horizontales européen
- 046 – Miriam Lüdi: Zielkonflikt zwischen Lärmschutz und Siedlungsverdichtung
- 045 – Corina Ingold: Das Kompensationsprinzip im Schweizer Raumplanungsrecht
- 044 – Alex Attinger: Wirtschaftliche Berechtigung – Konzepte und Dogmatik
- 043 – Myriam Christ: Le profilage dans le cadre d'une procédure d'embauche entre particuliers

- 042 – Andreas Wehowsky: Expedited Procedures in International Commercial Arbitration
- 041 – Lukas Valis: Digitale Ökonomie: Erforderlichkeit sektorspezifischer ex-ante Regulierung?
- 040 – Constance Kaempfer: Les mécanismes de mise en œuvre du droit international par les cantons suisses
- 039 – Ruedi Ackermann: Der Mietvertrag mit mehreren Mietern
- 038 – Lukas Hussmann: International anwendbare Streitgenossenschaftsgerichtsstände
- 037 – Nils Reimann: Foreign Electoral Interference: Normative Implications in Light of International Law, Human Rights, and Democratic Theory
- 036 – Jeremias Fellmann: Das Verbot von extremistischen Organisationen im schweizerischen Recht
- 035 – Florent Thouvenin / Eva-Maria Messerle: Zur Geschichte des Eigengebrauchs im schweizerischen Urheberrecht – Entwicklung, Erkenntnisse, Quellen
- 034 – Nora Camenisch: Journalistische Sorgfalt: Rechtliche und medienethische Anforderungen
- 033 – Joséphine Boillat / Stéphane Werly: 20 ans de la transparence à Genève
- 032 – Nicolas Leu: Kritik der objektiven Zurechnung
- 031 – Martin Klingler: Füllung der Gesetzeslücken im schweizerischen Adhäsionsverfahren
- 030 – Christoph Mettler: Der Anscheinsbeweis im schweizerischen Zivilprozess
- 029 – Simone Walser / Nora Markwalder / Martin Killias: Tötungsdelikte in der Schweiz von 1990 bis 2014
- 028 – APARIUZ XXIII: Recht in der Krise
- 027 – Maja Lysienia: Seeking Convergence?
- 026 – Marc Thommen: Introduction to Swiss Law (2<sup>nd</sup> edition, 2022)
- 025 – Severin Meier: Indeterminacy of International Law?
- 024 – Marina Piolino: Die Staatsunabhängigkeit der Medien
- 023 – Reto Pfeiffer: Vertragliche Rechtsfolge der «Verwendungsmisbräuchlicher Geschäftsbedingungen» (Artikel 8 UWG)
- 022 – Nicole Roth: Miteigentum an Grundstücken und einfache Gesellschaft
- 021 – Roger Plattner: Digitales Verwaltungshandeln
- 020 – Raphaël Marlétaz: L'harmonisation des lois cantonales d'aide sociale

- 019 – APARIUZ XXII: Unter Gleichen
- 018 – Kristin Hoffmann: Kooperative Raumplanung: Handlungsformen und Verfahren
- 017 – Monika Pfyffer von Altishofen: Ablehnungs- und Umsetzungsraten von Organtransplantationen
- 016 – Valentin Botteron: Le contrôle des concentrations d'entreprises
- 015 – Frédéric Erard: Le secret médical
- 014 – Stephan Bernard: Was ist Strafverteidigung?
- 013 – Emanuel Bittel: Die Rechnungsstellung im schweizerischen Obligationenrecht
- 012 – Christoph Hurni/Christian Josi/Lorenz Sieber: Das Verfahren vor dem Berner Kindes- und Erwachsenenschutzgericht
- 011 – Lorenz Raess: Court Assistance in the Taking of Evidence in International Arbitration
- 010 – David Henseler: Datenschutz bei drohnengestützter Datenbearbeitung durch Private
- 009 – Dominik Elser: Die privatisierte Erfüllung staatlicher Aufgaben

Les livres 001 – 008 sont publiés par la maison d'édition *Carl Grossmann*.



Cet ouvrage est publié dans la collection *sui generis*,  
éditée par Marc Thommen.

1<sup>ère</sup> édition 31 janvier 2025

© 2025 Delphine Brun

*Reproduction de la thèse de doctorat approuvée par la Faculté de droit  
de l'Université de Zurich.*

Cette œuvre a été publiée en Open Access sous une licence Creative  
Commons, qui oblige d'identifier l'auteur de l'œuvre sous licence en cas de  
réutilisation (CC BY 4.0 – <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>).



Publié avec le soutien du Fonds national suisse de la recherche scientifique.

ISBN 978-3-907297-59-9

DOI 10.38107/059

Lectorat : Jean Perrenoud

Graphisme : Müller+Hess, Basel

Imprimerie : Ebner & Spiegel, Ulm

Entrepôt central de distribution dans l'UE : GVA Göttingen,

Anna-Vandenhoeck-Ring 36, 37081 Göttingen, [info@gva-verlage.de](mailto:info@gva-verlage.de).

*sui generis* Verlag, Viaduktstrasse 21, 8005 Zürich

[www.suigeneris-verlag.ch](http://www.suigeneris-verlag.ch), [info@suigeneris-verlag.ch](mailto:info@suigeneris-verlag.ch)

# DANGEROUSITÉ DU JUGE IN PAR L'EXPERT JUGE INDÉF

Dans notre société occidentale, devenue intolérante au risque, l'identification, le traitement et la gestion des « délinquants dangereux » ont pris, ces dernières années, une place prépondérante dans la répression pénale.

Dans la conjoncture actuelle, dangerosité et méthodes actuarielles sont devenues des éléments déterminants et l'expertise psychiatrique l'une des clés de voûte de la justice pénale. Le concept de juste peine ne s'observe dorénavant plus au travers du prisme de la faute, la notion de dangerosité s'étant affranchie des notions de culpabilité et d'intention, mais au travers des prédictions. Dès lors, une question, soumise à l'expert par la justice, semble désormais plus pertinente à poser : le délinquant ayant commis une faute est-il dangereux ?

La présente étude apporte un regard critique sur la situation qui prévaut actuellement entre le délinquant, le juge et l'expert dans le cadre de l'évaluation de la dangerosité.

sui generis

ISBN 978-3-907297-59-9

DOI 10.38107/059