

Marie-Sophie DE PAUW

La relation entre l'expert psychiatre et le juge : vers une
psychiatisation de la justice ?

Faculté de droit, des sciences criminelles et d'administration publique

Travail rédigé sous la direction des Professeurs
Laurent MOREILLON et Jacques GASSER

Université de Lausanne
Mémoire de Master
Semestre de printemps 2020

Table des matières

Table des matières	II
Table des abréviations.....	III
Bibliographie.....	V
Introduction.....	1
I. De l'expert psychiatre.....	2
A. Conditions requises pour être désigné	2
B. Principes éthiques et déontologie de la pratique expertale	4
C. Pressions exercées par la société, le juge, l'expertisé et l'expert lui-même	5
II. L'expertise, plus qu'un simple dispositif d'aide à la décision ?	7
A. Missions et attentes découlant de l'expertise	7
B. Détermination de la responsabilité de l'expertisé	10
C. Évaluation prospective du risque de récurrence et de la dangerosité : vers une évolution des missions confiées à l'expert	12
D. Positionnement sur la nécessité et l'utilité d'une mesure.....	14
III. Du juge	16
A. Un carrefour délicat entre liberté d'appréciation et interdiction de l'arbitraire.....	16
B. Erreurs judiciaires en cas d'appréciation erronée ou d'absence d'expertise	19
C. Pressions exercées par la société, l'expert et le prévenu	21
IV. Une interaction professionnelle pour une justice pénale méticuleuse et plus humaine.....	23
A. Partage des responsabilités	23
B. Carences de cette relation et remèdes pour y pallier	26
C. Le psychiatre devant la justice.....	28
Conclusion	29

Table des abréviations

aCP	(ancien) Code pénal suisse, état le 19 décembre 2006
al.	alinéa(s)
AMC	Association médicale canadienne
art.	article(s)
ATF	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse
BaKomm.	Basler Kommentar
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907 (RS 210)
CHUV	Centre hospitalier universitaire vaudois
consid.	considérant
CP	Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (RS 311.0)
CPP	Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (RS 312.0)
éd.	édition
édit.	éditeur(s)
et al.	et alii (et autres)
FF	Feuille fédérale
FMH	Fédération des médecins suisses
GERN	Groupe Européen de Recherche sur les Normativités
IFSM	Institut suisse pour la formation médicale postgraduée et continue
JdT	Journal des Tribunaux
let.	lettre
n ^{o(s)}	numéro(s)
p.	pages(s)
rés.	résumé
RS	Recueil systématique du droit fédéral
s.	suivant(e)
ss	suivant(e)s
SSPF	Société Suisse de Psychiatrie et Psychothérapie forensique
TF	Tribunal fédéral

trad.
vol.

traduction
volume

Bibliographie

ANTOGNINI Caterina, *L'appréciation des expertises scientifiques*, Jusletter 2011 vol. 6 p. 1 ss.

BARKER Anna / CRAWFORD Adam, *Peur du crime et insécurité – Quelques réflexions sur les tendances de la recherche anglo-américaine*, *Déviance et Société* 2011(1) vol. 35 p. 59 ss.

BENILLOUCHE Mikaël, *Les expertises judiciaires : le point de vue du pénaliste, ou comment le juge se dégage de son pouvoir de décision au profit de l'expert...*, Elsevier Masson Paris 2013 p. 83 ss.

BERNARD Stephan, *Freiheitsentziehendes Massnahmenrecht oder freiheitsentziehende Massnahmen jenseits des Rechts ? – Die Bedeutung der psychiatrischen Gutachten in der Strafjustiz aus der Perspektive eines Strafverteidigers*, in : Kuhn André / Schwarzenegger Christian / Vuille Joëlle (édit.), *Justice pénale – Individus – Opinion publique, Diversité des perceptions*, Groupe Suisse de Criminologie Stämpfli Berne 2017, p. 139 ss.

BERNHEIM Emmanuelle, *Le Psychiatre devant le juge : entre pragmatisme et captivité, une communication aléatoire*, *Revue Canadienne Droit et Société* 2008 vol. 23 p. 39 ss.

BOURCIER Danièle / DE BONIS Monique, *Les paradoxes de l'expertise – Savoir ou juger ?*, Institut Synthélabo pour le progrès de la connaissance Le Plessis-Robinson 1999.

Brägger Benjamin F. / Steiner Silvia / Vuille Joëlle (édit.), *Une sécurité menacée ou menaçante ?*, Groupe Suisse de Criminologie Stämpfli Berne 2012.

BRAHMY Betty, *Psychiatrie et prison*, *Études* 2005 n° 6 p. 751 ss.

BRUNNER Matthias, *Die Verlässlichkeit von psychiatrischen Gutachten – Aspekte der Verteidigung*, in : Capus Nadja / Bacher Jean-Luc (édit.), *Le système de justice pénale : ambitions et résultats*, Groupe Suisse de Criminologie Stämpfli Berne 2010, p. 303 ss.

Capus Nadja / Bacher Jean-Luc (édit.), *Le système de justice pénale : ambitions et résultats*, Groupe Suisse de Criminologie Stämpfli Berne 2010.

CAUCHIE Jean-François / CHANTRAINE Gilles, *De l'usage du risque dans le gouvernement du crime – Nouveau prudentialisme et nouvelle pénologie*, Champ pénal 2005 vol. 2 p. 1 ss.

CLERICI Christian, *Peut-on risquer une exécution de peine sans risque ?* in : Brägger Benjamin F. / Steiner Silvia / Vuille Joëlle (édit.), *Une sécurité menacée ou menaçante ?*, Groupe Suisse de Criminologie Stämpfli Berne 2012, p. 173 ss (cité : CLERICI, *Une exécution de peine sans risque*).

CLERICI Christian, *Quelle place pour l'expertise psychiatrique dans l'actualité de l'exécution des peines et des mesures ?*, Revue Suisse de criminologie 2019 vol. 1 p. 29 ss (cité : CLERICI, *Quelle place pour l'expertise*).

COHEN Murray L. / GROTH A. Nicholas / SIEGEL Richard, *The Clinical Prediction of Dangerousness*, Crime and Delinquency 1978(1) vol. 24 p. 28 ss.

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

DAVID Michel, *L'expertise psychiatrique pénale*, L'Harmattan Paris 2006.

DELACRAUSAZ Philippe, *De la responsabilité pénale au risque de récidive : Évolutions actuelles des pratiques expertales en psychiatrie*, Revue Suisse de criminologie 2019 vol. 1 p. 24 ss (cité : DELACRAUSAZ, *De la responsabilité pénale*).

DELACRAUSAZ Philippe, *L'exécution des peines et des mesures orientée vers les risques en Suisse romande, point de vue d'un psychiatre forensique*, Revue Suisse de criminologie 2017 vol. 1 p. 50 ss (cité : DELACRAUSAZ, *L'exécution des peines et des mesures*).

DELACRAUSAZ Philippe / MOULIN Valérie, *Réflexions sur le travail collégial en expertise psychiatrique*, Jusletter avril 2015 p. 1 ss.

DITTMANN Volker, *Qualitätskriterien psychiatrischer Gutachten – Was darf der Jurist vom psychiatrischen Gutachter erwarten ?*, in : Ebner Gerhard et al. (édit.), *Psychiatrie und Recht – Psychiatrie et Droit*, Schulthess Genève / Zurich / Bâle 2005, p. 141 ss.

DONATSCH Andreas, *Der Sachverständige im Strafverfahrensrecht, unter besonderer Berücksichtigung seiner Unabhängigkeit sowie des Privatgutachters*, Jusletter 2007.

DONGOIS Nathalie, *L'erreur judiciaire en matière pénale : Regards croisés sur ses contours et ses causes potentielles*, Schulthess Genève / Zurich / Bâle 2014.

DONGOIS Nathalie / VUILLE Joëlle, *Quelques aspects criminologiques de l'erreur judiciaire : Le problème des faux aveux*, in : Capus Nadja / Bacher Jean-Luc (édit.), *Le système de justice pénale : ambitions et résultats*, Groupe Suisse de Criminologie Stämpfli Berne 2010, p. 247 ss.

DUMOULIN Laurence, *L'expertise judiciaire dans la construction du jugement : de la ressource à la contrainte*, Droit et société 2000 p. 199 ss.

DUPUIS Michel ET AL., art. 19 et 20 CP, in : Dupuis Michel et al. (édit.), *Petit commentaire du code pénal*, 2^e éd., Helbing Lichtenhahn Bâle 2017.

Dupuis Michel et al. (édit.), *Petit commentaire du code pénal*, 2^e éd., Helbing Lichtenhahn Bâle 2017.

Ebner Gerhard et al. (édit), *Psychiatrie und Recht – Psychiatrie et Droit*, Schulthess Genève / Zurich / Bâle 2005.

FONJALLAZ Jean / GASSER Jacques, *Le juge et le psychiatre – Une tension nécessaire*, Médecine et Hygiène Chêne-Bourg / Stämpfli Berne 2017.

GRAF Marc, *Qualitätskriterien forensisch-psychiatrischer Gutachten*, in : Kuhn André / Schwarzenegger Christian / Vuille Joëlle (édit.), *Justice pénale – Individus – Opinion publique, Diversité des perceptions*, Groupe Suisse de Criminologie Stämpfli Berne 2017, p. 91 ss.

GRAVIER Bruno, *De la perception de la dangerosité à l'évaluation du risque de violence*, in : Senon Jean-Louis / Lopez Gérard / Cario Robert et al. (édit.), *Psycho-criminologie – Clinique, Prise en charge, Expertise*, 2^e éd., Dunod Paris 2012, p. 57 ss.

HEER Marianne, art. 56 CP, in : Niggli Marcel Alexander / Wiprächtiger Hans (édit.), *BaKomm. – Strafrecht I*, 4e éd., Helbing Lichtenhahn Bâle 2019.

HEER Marianne, *Immer strengere Anforderungen an psychiatrische Gutachten, einige Überlegungen aus richterlicher Sicht*, in : Kuhn André / Schwarzenegger Christian / Vuille Joëlle (édit.), *Justice pénale – Individus – Opinion publique, Diversité des perceptions*, Groupe Suisse de Criminologie Stämpfli Berne 2017, p. 105 ss.

HUMBERT Sylvie, *Prévenir les risques, juges et psychiatres face aux mêmes objectifs*, L'information psychiatrique 2017(3) vol. 93 p. 185 ss.

JENDLY Manon, *Du risque clinique au risque algorithmique : perspectives et enjeux des pratiques expertales psychiatriques dans le système pénal*, Revue Suisse de criminologie 2019 vol. 1 p. 40 ss.

JONAS Carol, *Le Psychiatre face aux juges*, ellipses Paris 1997 (cité : JONAS, *Le Psychiatre*).

JONAS Carol, *Principes généraux de l'expertise*, in : Senon Jean-Louis / Jonas Carol / Voyer Mélanie (édit.), *Psychiatrie légale et criminologie clinique*, Elsevier Masson Paris 2013, p. 113 ss (cité : JONAS, *Principes généraux*).

Kuhn André / Schwarzenegger Christian / Vuille Joëlle (édit.), *Justice pénale – Individus – Opinion publique, Diversité des perceptions*, Groupe Suisse de Criminologie Stämpfli Berne 2017.

LAVOINE Pierre-Ludovic, *Le malade mental dangereux – Etude clinique*, Editions Hospitalières Vincennes 1998.

LÉZÉ Samuel, *Les Politiques de l'expertise psychiatrique. Enjeux, démarches et terrains – Séminaire du GERN « Longues peines et peines indéfinies. Punir la dangerosité »*, Champ pénal 2008 p. 1 ss.

MARY Philippe, *Les figures du risque et de l'insécurité – L'impact sur le contrôle*, Informations sociales 2005(6) n° 126 p. 16 ss (cité : MARY, *Les figures du risque*).

MARY Philippe, *Pénalité et gestion des risques : vers une justice « actuarielle » en Europe ?*, Déviance et Société 2001(1) vol. 25 p. 33 ss (cité : MARY, *Pénalité*).

MAURER Thomas, *Das bernische Strafverfahren*, 2^e éd., Stämpfli Berne 2003.

MOREILLON Laurent / PAREIN-REYMOND Aude, art. 10, 64, 105, 183, 184, 185, 187, 189 et 191 CPP, in : Moreillon Laurent / Parein-Reymond Aude (édit.), *Petit commentaire du Code de procédure pénale*, 2^e éd., Helbing Lichtenhahn Bâle 2016.

Moreillon Laurent / Parein-Reymond Aude (édit.), *Petit commentaire du Code de procédure pénale*, 2^e éd., Helbing Lichtenhahn Bâle 2016.

MOREILLON Laurent / PAREIN-REYMOND Aude, *Remarques préliminaires sur l'expertise*, in : Moreillon Laurent / Parein-Reymond Aude (édit.), *Petit commentaire du Code de procédure pénale*, 2^e éd., Helbing Lichtenhahn Bâle 2016, p. 586 ss.

MOULIN Valérie / GASSER Jacques, *Intérêt et limites de l'évaluation du risque de récidive d'actes illégaux dans les expertises psychiatriques*, *Revue médicale suisse* 2012 vol. 8 p. 1775 ss.

MOULIN Valérie / PALARIC Ronan, *À propos de quelques fonctions des expertises judiciaires au pénal*, *L'information psychiatrique* 2013(9) vol. 89, p. 713 ss.

MOULIN Valérie / PALARIC Ronan / GRAVIER Bruno, *Dangerosités : La psychiatrie à l'épreuve des demandes sociales (2^e partie) – Quelle position professionnelle adopter face à la diversité des problèmes posés par l'évaluation des dangerosités ?*, *L'information psychiatrique* 2012(8) vol. 88 p. 617 ss.

Niggli Marcel Alexander / Wiprächtiger Hans (édit.), *BaKomm. – Strafrecht I*, 4^e éd., Helbing Lichtenhahn Bâle 2019.

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

PAREIN Loïc, *L'expertise psychiatrique à la lumière des présomptions de responsabilité et de non-dangerosité*, *Revue Suisse de criminologie* 2019 vol. 1 p. 8 ss.

PÉLISSÉ Jérôme / PROTAIS Caroline, LARCHET Keltoume, CHARRIER Emmanuel, *Des chiffres, des maux et des lettres – Une sociologie de l'expertise judiciaire en économie, psychiatrie et traduction*, Armand Colin Paris 2012.

PELLET Marc, *La liberté d'appréciation du juge face au psychiatre*, Revue pénale suisse 2004 vol. 3 p. 225 ss.

Perrier Camille / Vuille Joëlle (édit.), *Procédure pénale suisse – Tables pour les études et la pratique*, 2^e éd., Helbing Lichtenhahn Bâle 2011.

PIQUEREZ Gérard, *Traité de procédure pénale suisse*, 2^e éd., Schulthess Genève / Zurich / Bâle 2006.

PRATT John, *Dangerosité, risque et technologies du pouvoir*, Criminologie 2001(1) vol. 34 p. 101 ss.

PROTAIS Caroline / MOREAU Delphine, *L'expertise psychiatrique entre l'évaluation de la responsabilité et de la dangerosité, entre le médical et le judiciaire. Commentaire du texte de Samuel Lézé – Séminaire du GERN « Longues peines et peines indéfinies. Punir la dangerosité »*, champ pénal 2009 p. 1 ss.

PROTAIS Caroline, *Sous l'emprise de la folie ? – L'expertise judiciaire face à la maladie mentale (1950-2009)*, Éditions de l'École des hautes études en sciences sociales Paris 2016.

PY Bruno, *Expert : un métier, une fonction, une adulation*, Elsevier Masson Paris 2013 p. 53 ss.

SACHS Josef, *Immer mehr, immer aufwändigere und teurere forensisch-psychiatrische Gutachten : Welcher Aufwand ist wirklich notwendig ? – Die Sicht des Psychiaters*, in : Capus Nadja / Bacher Jean-Luc (édit.), *Le système de justice pénale : ambitions et résultats*, Groupe Suisse de Criminologie Stämpfli Berne 2010, p. 287 ss.

SCHWEITZER Marc-Gérard / PUIG-VERGES Nielle, *Expertise psychiatrique, expertise médicopsychologique. Enjeux de procédure, enjeux cliniques*, Elsevier Masson Paris 2006 p. 813 ss.

SENON Jean-Louis ET AL., *Dangerosité criminologique : données contextuelles, enjeux cliniques et experts*, L'information psychiatrique 2009(8) vol. 85 p. 719 ss.

Senon Jean-Louis / Jonas Carol / Voyer Mélanie (édit.), *Psychiatrie légale et criminologie clinique*, Elsevier Masson Paris 2013.

Senon Jean-Louis / Lopez Gérard / Cario Robert et al. (édit.), *Psychocriminologie – Clinique, Prise en charge, Expertise*, 2^e éd., Dunod Paris 2012.

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*, Elsevier Masson Paris 2013, p. 349 ss.

VUILLE Joëlle, *Moyens de preuve*, in : Perrier Camille / Vuille Joëlle (édit.), *Procédure pénale suisse – Tables pour les études et la pratique*, 2^e éd., Helbing Lichtenhahn Bâle 2011, p. 129 ss.

VUILLE Joëlle / PAREIN Loïc / JENDLY Manon, *L'expertise sous feux croisés : Synthèse des tables de concertation*, Revue Suisse de criminologie 2019 vol. 1 p. 53 ss.

VUILLE Joëlle / TARONI Franco, *Magistrat et experts scientifiques : une mésentente cordiale ?*, in : Kuhn André / Schwarzenegger Christian / Vuille Joëlle (édit.), *Justice pénale – Individus – Opinion publique, Diversité des perceptions*, Groupe Suisse de Criminologie Stämpfli Berne 2017, p. 167 ss.

WIPRÄCHTIGER Hans, *Immer mehr, immer aufwändigere und teurere forensisch-psychiatrische Gutachten : Welcher Aufwand ist wirklich notwendig ? – Die Sicht des Richters*, in : Capus Nadja / Bacher Jean-Luc (édit.), *Le système de justice pénale : ambitions et résultats*, Groupe Suisse de Criminologie Stämpfli Berne 2010, p. 315 ss.

Documents officiels

Code de déontologie de 1996 de l'AMC : https://ww1.cpa-apc.org/French_Site/Publications/position_papers/ethicscode_fr.asp (cité : Code de déontologie de l'AMC).

Code de déontologie de la FMH : https://www.fmh.ch/files/pdf23/standesordnung-september-2019_fr.pdf (cité : Code de déontologie de la FMH).

Code de déontologie médicale français : <https://www.conseil-national.medecin.fr/sites/default/files/codedeont.pdf> (cité : Code de déontologie médicale français).

Initiative populaire fédérale du 15 avril 2014 sur la Responsabilité en cas de récidive de la part de délinquants sexuels ou violents, FF 2014 3177 (cité : Initiative FF 2014 3177).

Intervention de Anne-Catherine Ménétreay-Savary au Conseil national dans le débat parlementaire sur la modification du Code pénal suisse et du Code pénal militaire, BO 2001 N 544 (cité : BO 2001 N 544).

Intervention de Hans-Rudolf Merz au Conseil des États dans le débat parlementaire sur la modification du Code pénal suisse et du Code pénal militaire, BO 1999 E 1112 (cité : BO 1999 E 1112).

Message du Conseil fédéral du 21 septembre 1998 concernant la modification du code pénal suisse (dispositions générales, entrée en vigueur et application du code pénal) et du code pénal militaire ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs, FF 1999 1787 ss (cité : Message modification du CP).

Message du Conseil fédéral du 21 décembre 2005 concernant l'unification du droit de la procédure pénale, FF 2006 1057 ss (cité : Message unification du CPP).

Introduction

À mesure que les craintes au sein de la société augmentent et que la pression exercée sur le système judiciaire s'accroît, les juges ont des attentes toujours plus exigeantes quant aux informations sur lesquelles repose leur jugement. Dès lors, afin de prendre toutes les précautions, ceux-ci ont aujourd'hui plus souvent recours aux experts psychiatres dont l'avis tend à prendre de plus en plus d'importance dans l'élaboration du jugement. De cela, découle également une évolution des missions confiées à l'expert psychiatre, lequel s'inquiète de se voir imputer ainsi une part de responsabilité toujours plus élevée.

À cela viennent s'ajouter un manque de compréhension et des attentes erronées qui demeurent tant chez le juge que chez l'expert psychiatre quant aux fonctions respectives de leur collaborateur. Il importe toutefois d'éviter que cela ne péjore la situation du prévenu qui doit faire l'objet d'une expertise. Afin que chacun puisse assumer ses responsabilités, il est donc primordial de développer la communication entre ces deux professions et d'élaborer un Code suisse de déontologie de la pratique expertale qui permettrait de mieux délimiter les tâches de l'expert.

Bien que l'expertise psychiatrique soit un moyen de preuve que le juge est libre d'apprécier selon son intime conviction et qu'il ne soit pas lié par les constatations de l'expert, il n'est pas toujours aisé de savoir si la décision rendue par le juge a bien été prise en toute indépendance ou si l'expertise a eu un poids certain dans l'élaboration de la décision. À travers ce travail, il s'agira de voir en quoi le rôle actuel de la psychiatrie influence la balance de la justice afin de savoir si nous allons vers une psychiatisation de la justice.

Il sera question, dans un premier temps, de cerner quelques aspects relatifs à l'expert psychiatre ainsi qu'à l'exercice de sa profession (*infra* I), dans un second temps, de voir quelles sont les attentes espérées quant aux expertises (*infra* II), dans un troisième temps de circonscrire la position du juge par rapport à la prise de décision (*infra* III) et, dans un quatrième temps, d'aborder plus

particulièrement les points de rencontre entre ces deux professions dont l'interaction est aussi complexe que nécessaire (*infra* IV).

I. De l'expert psychiatre

A. Conditions requises pour être désigné

Il convient dans un premier temps, de savoir qui peut être désigné par la direction de la procédure pour réaliser une expertise psychiatrique. Cette question suscite de nombreux débats en Suisse, d'autant plus à l'heure actuelle, puisqu'il existe d'une part de nouvelles formations auxquelles les psychiatres, mais également les psychologues, peuvent accéder¹ et d'autre part une augmentation de la demande d'expertises² par laquelle les tribunaux risquent de se retrouver face à une pénurie d'experts psychiatres disponibles³.

D'après les art. 47 al. 2, 122 al. 2 et 123 al. 2 Cst, la Confédération laisse aux cantons une certaine autonomie dans l'organisation judiciaire et l'administration de la justice⁴. Cette autonomie est toutefois limitée dès lors qu'il existe une norme fédérale qui règle la situation de manière exhaustive⁵. Il s'agit donc de savoir si le droit fédéral commande que seul un médecin peut être expert, ou si des psychologues non médecins bénéficiant d'une formation spéciale peuvent également être habilités à effectuer une expertise⁶.

Dans le message du Conseil fédéral sur la modification du CP suisse datant du 21 septembre 1998⁷, ainsi que dans les débats parlementaires⁸, il ressort que l'expertise est une mission qui tend généralement à être confiée à un psychiatre⁹

¹ FONJALLAZ / GASSER, p. 104.

² BRUNNER, p. 303 ; SACHS, p. 287.

³ FONJALLAZ / GASSER, p. 104.

⁴ CLERICI, *Quelle place pour l'expertise*, p. 34.

⁵ ATF 140 IV 49 consid. 2.1, JdT 2014 IV 281 (trad.).

⁶ *Ibidem*.

⁷ Message modification du CP, p. 1787 ss.

⁸ BO 1999 E 1112.

⁹ Message modification du CP, p. 1813.

disposant de suffisamment de compétences afin de donner un avis éclairé sur les questions inhérentes au cas (183 al. 1 CPP)¹⁰. Il est toutefois possible d'admettre l'intervention d'un psychologue en qualité de co-expert, même si les aspects principaux et essentiels de l'expertise demeureront en main du psychiatre¹¹.

Le TF s'est également penché sur la question. Bien que le contenu des art. 20 et 56 al. 3 CP ne définisse pas clairement la notion d'expert, il en a déduit que l'expertise au sens de ces articles ne pouvait en principe être effectuée que par un médecin psychiatre¹². D'une part, pour garantir la qualité de l'expertise et d'autre part, pour ne pas avoir à contrôler à chaque fois qu'un expert non médecin dispose de toutes les compétences attendues¹³.

Bien que le doute persiste, si l'on s'en tient à la jurisprudence rendue par le TF, les travaux parlementaires et la doctrine, la tendance veut que les autorités judiciaires mandatent un psychiatre bénéficiant du titre FMH de « spécialiste en psychiatrie-psychothérapie » reconnu par l'ISFM¹⁴. De plus, en 2006, la Société Suisse de Psychiatrie et Psychothérapie forensique (SSPF) a été créée. Cette organisation professionnelle est constituée de l'ensemble des médecins psychiatres-psychothérapeutes spécialisés dans le domaine de la psychiatrie légale en Suisse, qui réalisent, entre autre, des expertises psychiatriques utilisées en justice pénale¹⁵. Afin de permettre aux psychiatres ayant pour vocation d'intervenir au sein des procès, la SSPF a mis en place une formation postgraduée. Cela doit notamment permettre à ces médecins d'acquérir les qualités requises par le TF¹⁶.

¹⁰ ATF 140 IV 49 consid. 2.2, JdT 2014 IV 281 (trad.) ; ANTOGNINI, n° 14 ; GRAF, p. 93 ; Moreillon / Parein-Reymond, art. 183 n° 1 CPP.

¹¹ Arrêt 6B_265/2015 du 3 décembre 2015 consid. 4.1.2 ; FONJALLAZ / GASSER, p. 104 ; GRAF, p. 96.

¹² Arrêt 6B_459/2013 du 13 février 2014 consid. 2.7 ; Arrêt 6B_884/2014 du 8 avril 2015 consid. 3.3.

¹³ ATF 140 IV 49 consid. 2.4.4, JdT 2014 IV 281 (trad.) ; FONJALLAZ / GASSER, p. 103.

¹⁴ ATF 140 IV 49 consid. 2.7, JdT 2014 IV 281 (trad.) ; FONJALLAZ / GASSER, p. 104 s. ; HEER, art. 56 n° 57 CP ; PAREIN, p. 11.

¹⁵ DELACRAUSAZ, *De la responsabilité pénale*, p. 25.

¹⁶ PAREIN, p. 11.

B. Principes éthiques et déontologie de la pratique expertale

Actuellement, en Suisse, il n'existe pas de Code de déontologie destiné à la pratique expertale¹⁷. Pourtant, la nécessité d'élaborer un Code de déontologie spécifique à la pratique expertale se ressent notamment dans le fait de pouvoir mieux délimiter les attentes quant aux missions octroyées à l'expert¹⁸. Pour pallier à ce manque, les experts psychiatres suisses sont donc soumis au Code de déontologie de la FMH¹⁹. Il est notamment attendu d'eux qu'ils rédigent leur expertise avec diligence et célérité, ce qui permet de démontrer une certaine habitude au processus et d'instaurer un lien de confiance²⁰.

Au Canada, il existe un Code de déontologie de l'Association médicale canadienne datant de 1996 qui a été annoté pour les psychiatres. L'Association des psychiatres du Canada considère que ce Code leur permet de les aiguiller dans l'exercice de leur pratique afin que celle-ci soit aussi éthique que possible²¹.

En France, il y a une section aux art. 105 à 108 du Code de déontologie médicale qui est réservée à l'exercice de la médecine d'expertise²². L'art. 106 précise notamment qu'un expert ne doit accepter le mandat d'une autorité que s'il s'agit d'un domaine dans lequel il a des compétences particulières, sans quoi il risquerait de commettre une négligence pour laquelle il engagerait sa responsabilité²³. L'art. 107 dispose quant à lui que l'expertisé doit être informé de la nature particulière de la relation dans laquelle il se trouve ainsi que de la mission de l'expert²⁴.

Il est en effet primordial et ce, dès le premier entretien avec l'expert psychiatre, que l'expertisé sache qu'il se situe dans une relation particulière qui diffère d'une

¹⁷ VUILLE / PAREIN / JENDLY, p. 54.

¹⁸ *Ibidem* ; PAREIN, p. 12 s.

¹⁹ Code de déontologie de la FMH.

²⁰ Code de déontologie de la FMH, art. 35a.

²¹ Code de déontologie de l'AMC.

²² Code de déontologie médicale français.

²³ JONAS, *Le Psychiatre*, p. 92 ; Code de déontologie médicale français, art. 106.

²⁴ JONAS, *Le Psychiatre*, p. 92 ; Code de déontologie médicale français, art. 107.

simple thérapie²⁵. C'est un principe que l'on retrouve d'ailleurs à l'art. 6 du Code de déontologie suisse de la FMH²⁶. La relation expert-expertisé différant à bien des égards de la relation soignant-patient, il importe que l'expertisé ait rapidement conscience des enjeux soulevés par l'expertise dont il va faire l'objet.

Une première distinction, non des moindres, concerne le secret professionnel. L'expert psychiatre est mandaté par une autorité judiciaire afin d'apporter, grâce à ses compétences et à ses connaissances dans le domaine de la pathologie psychiatrique, des éléments complémentaires pour l'affaire²⁷. Il devra ainsi divulguer les informations pertinentes que l'expertisé lui aura transmises, ce qui signifie qu'il est délié du secret professionnel vis-à-vis de l'autorité qui l'a mandaté²⁸. Il est donc indispensable que l'expertisé sache que tout ce qu'il dira pourra être utilisé contre lui et qu'il n'a de ce fait aucune obligation de témoigner²⁹.

Une deuxième composante de cette relation pouvant aboutir à certaines difficultés concerne la sphère privée de l'expertisé. Au fil des questions et des investigations, l'expertisé est amené à se dévoiler³⁰. Il doit avoir conscience que son intimité sera probablement révélée publiquement que ce soit dans le cadre du procès ou lors de l'éventuelle publication de l'arrêt par le TF. Il incombe donc à l'expert de prendre soin de préserver la dignité de l'expertisé en se gardant de le stigmatiser dans la rédaction de son rapport³¹.

C. Pressions exercées par la société, le juge, l'expertisé et l'expert lui-même

La médiatisation de plus en plus fréquente de certaines affaires a fortement contribué à induire un sentiment d'anxiété au sein de la population qui ne

²⁵ FONJALLAZ / GASSER, p. 125.

²⁶ Code de déontologie de la FMH, art. 6.

²⁷ Arrêt 6B_299/2007 du 11 octobre 2007 consid. 5.1.1 ; VUILLE, p. 131.

²⁸ FONJALLAZ / GASSER, p. 126 s. ; JONAS, *Le Psychiatre*, p. 92.

²⁹ BRUNNER, p. 307 ; DELACRAUSAZ / MOULIN, n° 12.

³⁰ FONJALLAZ / GASSER, p. 128.

³¹ *Ibidem*.

demande qu'à être mieux protégée³². Cela se traduit notamment au travers de politiques criminelles axées sur un idéal toujours plus sécuritaire³³, engendrant par la même occasion une nécessité pour la justice de retravailler l'image qu'elle renvoie aux citoyens. Pour y parvenir, elle fait de plus en plus appel à des psychiatres sur lesquels de forts espoirs sont fondés en terme d'évaluation de la dangerosité, de prévention et de prédiction de la récidive³⁴. Toutefois, d'après GRAVIER, « *le risque est grand que l'évaluation du danger présenté par un patient ne soit que l'écho de la réprobation morale intériorisée par le psychiatre* »³⁵. En conséquence, le travail de l'expert psychiatre peut être perturbé par le contexte sociétal duquel émane un besoin de sécurité qui se ressent de plus en plus fortement³⁶.

La pression exercée sur l'expert psychiatre au moment de procéder à l'évaluation de la dangerosité est double. D'une part, s'il surévalue ce risque, l'expertisé sera certainement condamné à un internement, se voyant par conséquent dépossédé de certains droits et libertés pour une durée indéterminée³⁷. D'autre part, si ce même risque est sous-évalué, l'expertisé ne fera pas l'objet d'un suivi adéquat, ce qui le laissera en proie à une certaine dangerosité pouvant à tout instant se muer en une agression, constituant ainsi un risque non négligeable pour la société³⁸. Les enjeux de cette évaluation peuvent donc s'avérer lourds de conséquences pour l'expertisé. Ce faisant, les conclusions de l'expert tendent à aboutir à une irresponsabilité seulement lorsque les habilités intellectuelles supérieures de l'expertisé font défaut³⁹. Cela peut toutefois se révéler délicat, car certains troubles mentaux comme la paranoïa, peuvent parfois être entachés d'une certaine confusion car les individus qui en souffrent ne semblent, au premier abord, pas avoir de défaillances intellectuelles⁴⁰.

³² HEER, p. 107 ; NIVEAU / DANG, p. 1602.

³³ MARY, *Les figures du risque*, p. 21.

³⁴ BRUNNER, p. 303 ; SACHS, p. 298.

³⁵ GRAVIER, p. 60.

³⁶ *Idem*, p. 58.

³⁷ LAVOINE, p. 43.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ PROTAIS, p. 179.

⁴⁰ *Ibidem*.

Une difficulté découle également de l'association que bon nombre de personnes font entre la maladie mentale et la violence⁴¹. Ceci confère implicitement la lourde responsabilité aux experts psychiatres de faire un travail de déstigmatisation auprès de la population. Cela est d'autant plus absurde lorsque l'on sait qu'au sein de notre société, les individus souffrant de troubles mentaux sont plus souvent victimes de violence qu'ils n'en sont les auteurs⁴². Cette tâche peut s'avérer d'autant plus compliquée lorsque l'expert conclut à une responsabilité restreinte voire à une irresponsabilité alors que seule la capacité volitive de l'expertisé fait défaut. Une diminution de la peine voire une exclusion de culpabilité au motif de ne pas savoir contrôler ses pulsions n'est en effet pas toujours bien perçue au sein de notre société⁴³.

II. L'expertise, plus qu'un simple dispositif d'aide à la décision ?

A. Missions et attentes découlant de l'expertise

C'est lorsque la direction de la procédure a un doute sérieux concernant la responsabilité de l'auteur qu'elle mandatera un expert psychiatre afin que celui-ci réalise une expertise (art. 20 CP)⁴⁴. Celle-ci peut être requise avant le prononcé du jugement, il s'agit d'une expertise dite pré-sentencielle, ou dans le courant de l'exécution de la sanction, il s'agit alors d'une expertise dite post-sentencielle⁴⁵.

D'après l'art. 184 al. 1 CPP, il revient à la direction de la procédure de mandater un expert⁴⁶. Ainsi, dépendamment du moment où l'on se situe dans la procédure, l'expert ne sera pas désigné par la même autorité. Lors de la procédure préliminaire, il sera mandaté par le ministère public et lors de la procédure de

⁴¹ JENDLY, p. 43 ; SENON / VOYER / DAVIGNON, p. 349.

⁴² FONJALLAZ / GASSER, p. 150 ; SENON / VOYER / DAVIGNON, p. 349.

⁴³ DONGOIS, p. 85.

⁴⁴ DUPUIS ET AL., art. 20 n° 5 CP ; FONJALLAZ / GASSER, p. 100.

⁴⁵ DELACRAUSAZ, *De la responsabilité pénale*, p. 26.

⁴⁶ MOREILLON / PAREIN-REYMOND, art. 184 n° 1 s. CPP.

première instance par le président du tribunal. Dans le cas d'une deuxième instance, il peut également être désigné par le président de la juridiction d'appel⁴⁷.

En pratique, les experts psychiatres se sont vus assigner un nombre grandissant de tâches, dont certaines découlent jusqu'alors des obligations du juge⁴⁸. De plus, les exigences de la justice à leur égard ne cessent de s'accroître⁴⁹. Cela s'explique notamment en raison de la demande accrue de sécurité provenant de la société⁵⁰. Dans le cadre du procès pénal, le rôle de l'expert psychiatre mandaté est notamment d'apporter, par le biais de son expertise, des éléments factuels dépassant les compétences professionnelles du juge⁵¹. L'expertise psychiatrique sert essentiellement à déterminer la responsabilité du prévenu au moment de l'infraction, le risque de récidive ainsi que la nécessité et le besoin d'instituer une mesure⁵². C'est donc à l'expert que revient la lourde tâche d'expliquer ce qui peut parfois sembler inexplicable⁵³, notamment en indiquant les raisons d'un passage à l'acte ainsi que les différents facteurs qui pourraient amener un individu à récidiver⁵⁴.

Afin que le juge puisse examiner de manière critique les conclusions de l'expert psychiatre, il est indispensable que l'expertise et les justifications qu'elle contient soient compréhensibles, ce qui n'est pas toujours le cas⁵⁵. Une bonne expertise doit non seulement pouvoir expliquer de manière subtile et nuancée les divers éléments ayant conduit l'individu à commettre une infraction⁵⁶, mais doit également permettre au juge d'analyser le rapport d'expertise en toute autonomie

⁴⁷ FONJALLAZ / GASSER, p. 99.

⁴⁸ SACHS, p. 298.

⁴⁹ ANTOGNINI, n° 1.

⁵⁰ HEER, p. 137 ; SACHS, p. 301.

⁵¹ FONJALLAZ / GASSER, p. 99 ; JONAS, *Principes généraux*, p. 113 ; MOULIN / PALARIC, p. 714 ; PIQUEREZ, p. 499.

⁵² BRAHMY, p. 753 ; CLERICI, *Quelle place pour l'expertise*, p. 30 ; DELACRAUSAZ, *L'exécution des peines et des mesures*, p. 52 ; DELACRAUSAZ / MOULIN, n° 3 ; FONJALLAZ / GASSER, p. 44 ; VUILLE / PAREIN / JENDLY, p. 53.

⁵³ BERNHEIM, p. 41.

⁵⁴ CLERICI, *Quelle place pour l'expertise*, p. 29.

⁵⁵ BRUNNER, p. 309.

⁵⁶ DAVID, p. 222.

afin de ne pas placer l'expert dans une position qui reviendrait à le laisser préjuger du cas⁵⁷.

Face à ce dilemme kafkaïen dans lequel le juge et les parties semblent demander à l'expert de trancher, c'est toutefois bien au juge qu'il revient de rendre une décision, compte tenu de tous les éléments de l'affaire, y compris les antécédents judiciaires et personnels pertinents ainsi que la gravité et la récurrence des infractions commises⁵⁸. C'est pourquoi il est essentiel, selon moi, que le juge comprenne dans leur globalité les différents aspects sur lesquels l'expert psychiatre s'est prononcé, afin qu'il puisse rendre une décision dont les effets permettront de prévenir la récidive sans pour autant empêcher la socialisation de l'individu⁵⁹.

Bien qu'il ressorte des arrêts du TF que l'expert bénéficie d'une liberté méthodologique⁶⁰, son choix de méthode doit toutefois être justifié et validé, cela, à chaque fois qu'une nouvelle situation se présente à lui⁶¹. En effet, quand bien même le rapport d'expertise représente un dispositif d'aide essentiel dans la prise de décision⁶², il n'en reste pas moins un moyen de preuve et doit de ce fait également respecter certaines exigences de forme et de fond⁶³. Ces exigences formelles découlent notamment de l'article 187 CPP qui dispose que le rapport de l'expert doit être déposé en la forme écrite et qu'il peut parfois être complété oralement à la demande du juge⁶⁴. Il importe aussi que l'expert fonde ses conclusions sur des données empreintes d'expérience et de rigueur scientifique, ce dont l'autorité mandante devra s'assurer⁶⁵.

⁵⁷ HEER, p. 112.

⁵⁸ ATF 143 IV 9 consid. 2.8 (non publié au JdT) ; CLERICI, *Quelle place pour l'expertise*, p. 29 ; VUILLE, p. 133.

⁵⁹ ATF 134 IV 97 consid. 4.2.2 (non publié au JdT) ; Arrêt 6B_765/2016 du 21 février 2017 consid. 1.2.

⁶⁰ Arrêt 6B_232/2011 du 17 novembre 2011 consid. 2.3 ; BERNHEIM, p. 45 ; VUILLE / PAREIN / JENDLY, p. 58.

⁶¹ GRAF, p. 98 ; HEER, p. 115.

⁶² HEER, p. 112 ; JONAS, *Principes généraux*, p. 113.

⁶³ BRUNNER, p. 306 ; HEER, p. 112.

⁶⁴ ANTOGNINI, n° 10 ; FONJALLAZ / GASSER, p. 138 s. ; MOREILLON / PAREIN-REYMOND, art. 187 n°s 2 et 4 CPP.

⁶⁵ DITTMANN, p. 142 ; VUILLE / PAREIN / JENDLY, p. 58.

L'expert dispose également d'une certaine autonomie dans l'élaboration de son expertise lorsqu'il s'agit de recherches simples relevant de ses compétences, indispensables et étroitement liées à l'exécution de son mandat⁶⁶. Il peut pour cela, d'après l'art. 185 al. 4 CPP, exhorter des personnes à se présenter à lui. Celles-ci devront alors répondre à cette convocation, sous peine de s'y voir conduites par la police⁶⁷. Avant de les interroger, l'expert devra toutefois avertir les personnes, jouissant d'un droit de refuser de déposer ou de témoigner, qu'elles ne sont pas dans l'obligation de collaborer ou de déclarer quoi que soit (art. 185 al. 5 CPP)⁶⁸. Ces entretiens cliniques à la dimension plus subjective, alliés aux différents outils d'analyse, doivent également permettre d'apprécier au mieux les caractéristiques personnelles de l'expertisé⁶⁹.

Une enquête démontre toutefois que les experts, lors de l'élaboration de leur mandat, prennent aujourd'hui moins de liberté par rapport aux directives du juge qu'ils n'en prenaient dans les années 1970⁷⁰. Cela s'explique notamment en raison d'un accroissement toujours plus important de la demande d'expertises pour un nombre d'experts psychiatres insuffisant, ce qui a pour conséquence d'engendrer certaines astreintes au niveau de la gestion⁷¹. Les experts psychiatres n'ayant alors que peu de temps pour remplir leur mandat, cela ne leur permet plus d'entreprendre des initiatives allant au-delà du cadre fixé par le juge, laissant ainsi une certaine routine s'installer dans la pratique⁷².

B. Détermination de la responsabilité de l'expertisé

Alors que dans le Code pénale suisse, on retrouve les notions d'intention (art. 12 al. 2 CP), d'irresponsabilité et de responsabilité restreinte (art. 19 al. 1 et 2 CP), il n'existe pas de définition de la responsabilité pénale⁷³. Avant la révision au 1^{er} janvier 2007 du Code pénale suisse, les art. 10 et 11 aCP exigeaient, en plus

⁶⁶ Message unification du CPP, p. 1193 ; VUILLE, p. 131.

⁶⁷ MOREILLON / PAREIN-REYMOND, art. 185 n° 19 CPP.

⁶⁸ *Idem*, art. 185 n° 25 CPP ; VUILLE, p. 131.

⁶⁹ DELACRAUSAZ / MOULIN, n° 26.

⁷⁰ PELISSE / PROTAIS / LARCHET / CHARRIER, p. 119.

⁷¹ PROTAIS, p. 94.

⁷² *Ibidem*.

⁷³ FONJALLAZ / GASSER, p. 140.

d'une altération des facultés cognitives et volitives, que l'auteur soit atteint d'une maladie mentale, de faiblesse d'esprit ou d'une grave altération de la conscience. Suite à cette révision, les art. 10 et 11 aCP ont été regroupés à l'art. 19 al. 1 et 2 CP, dans lequel il n'est fait mention plus que de la faculté de comprendre le caractère illicite de son acte et de se comporter conformément à cette appréciation, l'exigence de l'existence d'une pathologie psychiatrique ayant été abandonnée⁷⁴.

Le juge attend donc de l'expert qu'il analyse non pas la responsabilité actuelle de l'expertisé, mais qu'il se détermine sur les facultés cognitives et volitives que celui-ci possédait au moment où il a commis son acte, afin de pouvoir établir s'il était alors irresponsable ou partiellement responsable⁷⁵. Ceci a de l'importance pour la suite de la procédure, car en cas de responsabilité restreinte, la peine sera atténuée (art. 19 al. 2 CP)⁷⁶ et en cas d'irresponsabilité, le prévenu ne sera pas punissable (art. 19 al. 1 CP), cela ne signifiant toutefois pas pour autant qu'il ne pourra pas faire l'objet d'une mesure (art. 19 al. 3 CP)⁷⁷.

Il est possible de déduire de cette logique législative, que toute personne déférée devant le juge pour avoir commis un crime ou un délit est au premier abord considérée comme étant responsable et qu'au sens de l'art. 20 CP, ce n'est que si le juge a un doute sérieux s'agissant de la responsabilité de l'auteur au moment de l'acte, qu'il ordonnera une expertise⁷⁸.

⁷⁴ BO 2001 N 544 ; DELACRAUSAZ, *De la responsabilité pénale*, p. 24 ; DUPUIS ET AL., art. 19 n° 1 CP ; FONJALLAZ / GASSER, p. 142 ; PAREIN, p. 11.

⁷⁵ DONGOIS, p. 85 ; FONJALLAZ / GASSER, p. 140 s ; NIVEAU / DANG, p. 1600 ; PAREIN, p. 10 ; PROTAIS, p. 8.

⁷⁶ DUPUIS ET AL., art. 19 n° 19 CP.

⁷⁷ DONGOIS, p. 89 ; DUPUIS ET AL., art. 19 n° 10 CP.

⁷⁸ FONJALLAZ / GASSER, p. 141.

C. Évaluation prospective du risque de récidive et de la dangerosité : vers une évolution des missions confiées à l'expert

Alors que l'on vit dans une société où le sentiment d'insécurité et la peur du crime gagnent du terrain⁷⁹, et dans laquelle s'instaure une politique criminelle de plus en plus sécuritaire⁸⁰, on observe un attrait grandissant autour de la notion de dangerosité qui avait pourtant été abandonnée après les années 1980 afin de laisser place à la notion d'évaluation du risque⁸¹. Ceci s'explique notamment par le fait que le droit à la vie a pris beaucoup d'importance et que l'on souhaite neutraliser tout agissement qui pourrait y porter atteinte⁸². Cette prévention du risque de récidive qui vise à privilégier l'intérêt à la sécurité publique se fait cependant au détriment de la liberté personnelle du prévenu⁸³. Toutefois, le risque zéro n'existe pas. Il y a certes une part de risque dans la société que l'on peut tenter de restreindre, mais il est utopique de croire que l'on puisse totalement l'éradiquer⁸⁴.

Dès la fin du dix-neuvième siècle, on commence à percevoir la récidive comme un échec de l'incarcération et une irrégularité sur le plan criminologique⁸⁵. À partir de la fin du vingtième siècle, une corrélation vient s'établir entre les notions de dangerosité, de récidive, de peine et de mesure⁸⁶. La dangerosité est alors perçue comme un état instable tant dans son intensité que dans sa durée⁸⁷. Cela fait de la dangerosité une conception souvent actualisée en fonction des différentes époques et politiques criminelles⁸⁸.

⁷⁹ BARKER / CRAWFORD, p. 59.

⁸⁰ CLERICI, *Une exécution de peine sans risque*, p. 173 ; MOULIN / GASSER, p. 1775 s.

⁸¹ MOULIN / GASSER, p. 1776 ; MOULIN / PALARIC / GRAVIER, p. 618.

⁸² PRATT, p. 110 s.

⁸³ Arrêt 1B_325/2013 du 11 octobre 2013 consid. 4.1.

⁸⁴ CLERICI, *Une exécution de peine sans risque*, p. 188 ; DELACRAUSAZ, *De la responsabilité pénale*, p. 28.

⁸⁵ LÉZÉ, n° 1.

⁸⁶ DANET, n° 97.

⁸⁷ *Idem*, n° 115.

⁸⁸ MOULIN / GASSER, p. 1776.

C'est une notion complexe et hasardeuse qui ne fait pas l'unanimité et qui est l'objet de nombreuses critiques, lesquelles visent notamment sa subjectivité et son caractère non opératoire⁸⁹. Malgré cela, l'exigence envers les psychiatres reste élevée, puisqu'on leur demande d'apporter des informations claires et précises au sujet de l'expertisé⁹⁰. Il existe pour cela différents outils standardisés permettant d'évaluer le risque de récidive, à savoir la méthode clinique utilisant notamment des facteurs contextuels, prédisposants et historiques, les outils actuariels comme le PCL-R, la Static-99 ou encore la SORAG, ainsi que le jugement professionnel structuré tel que la HRC-20⁹¹.

La dangerosité est donc une notion controversée qui n'est pas véritablement définie dans le Code pénal et qui résulte plutôt d'une construction sociale⁹². On voit au travers de ces diverses approches que l'on est déjà dans la prédiction d'un futur comportement à risque⁹³. On observe ainsi une certaine évolution dans les missions confiées à l'expert. S'il devait précédemment se prononcer sur l'état de responsabilité pénale du prévenu au moment des faits, on lui demande aujourd'hui de se prononcer également sur la présumée dangerosité de ce dernier, c'est-à-dire d'estimer prospectivement le potentiel de récidive du justiciable en liberté au sein de la société⁹⁴. Certains experts estiment dès lors qu'on tend à leur conférer un caractère divinatoire, alors même qu'ils n'ont jamais prétendu vouloir accomplir cette mission⁹⁵.

La société étant devenue très sécuritaire⁹⁶ et la victime faisant office de nouvelle figure sur le devant de la scène judiciaire⁹⁷, on ne peut plus se permettre d'attendre simplement qu'un individu commette l'irréparable pour le bannir de la société en le condamnant à perpétuité. Il y a un réel besoin, aujourd'hui plus

⁸⁹ MOULIN / GASSER, p. 1776 ; MOULIN / PALARIC / GRAVIER, p. 619.

⁹⁰ GRAVIER, p. 57.

⁹¹ DELACRAUSAZ / MOULIN, n° 13 ; FONJALLAZ / GASSER, p. 150 ss.

⁹² DELACRAUSAZ / MOULIN, n° 6 ; PAREIN, p. 15.

⁹³ COHEN / GROTH / SIEGEL, p. 29.

⁹⁴ DELACRAUSAZ, *De la responsabilité pénale*, p. 27 ; FONJALLAZ / GASSER, p. 146 ; GRAVIER, p. 58 ; JENDLY, p. 43 ; LÉZÉ, n° 1 ; MOULIN / GASSER, p. 1775 ; MOULIN / PALARIC, p. 714 ; MOULIN / PALARIC / GRAVIER, p. 619 ; NIVEAU / DANG, p. 1603 ; PROTAIS / MOREAU, n° 28 ; SENON ET AL., p. 722.

⁹⁵ DAVID, p. 80.

⁹⁶ SENON ET AL., p. 719.

⁹⁷ LÉZÉ, n° 1.

encore qu'hier, d'identifier les individus reconnus comme étant dangereux, afin de pouvoir les neutraliser et prévenir leur passage à l'acte⁹⁸. Cette gestion du risque guidée par un principe de précaution se fait toutefois souvent au détriment d'une resocialisation du délinquant⁹⁹. Cela se constate notamment au travers de l'évolution et des révisions législatives qui tendent à prôner une pratique toujours plus centrée sur l'évaluation de la dangerosité, offrant ainsi une place de choix à l'expertise dans l'élaboration du jugement en procédure pénale¹⁰⁰.

Cependant, à force d'être obnubilé par la seule idée de limiter les risques pour la société, nous finissons par oublier que les personnes condamnées n'en restent pas moins des êtres humains avec leurs forces et leurs faiblesses, forgés par leur vécu et leur culture¹⁰¹. Malgré cela, il est toutefois difficilement concevable qu'un juge ou une commission d'évaluation du risque puisse être assez audacieux pour s'écarter d'un rapport aux conclusions défavorables alors que le fondement de leur présence consiste à préserver la collectivité de certains dangers¹⁰².

D. Positionnement sur la nécessité et l'utilité d'une mesure

Selon l'art. 56 al. 1 let. a et b CP, une mesure est ordonnée lorsqu'une peine seule ne suffit pas à éliminer le risque que l'auteur récidive, que ce dernier nécessite un traitement ou encore parce qu'elle est motivée par la sécurité publique¹⁰³. L'imprévisibilité prétendue du caractère chez une personne mentalement déficiente crée un sentiment d'anxiété dans la population qui souhaite alors voir des mesures s'appliquer afin de se sentir plus en sécurité¹⁰⁴. Les mesures sont des sanctions ayant un double objectif. Elles ont non seulement pour but de protéger la société en évinçant le danger d'une récidive,

⁹⁸ CAUCHIE / CHANTRAINE, n° 13 ; MARY, *Pénalité*, p. 35 ; PRATT, p. 119 ; SENON ET AL., p. 720.

⁹⁹ CLERICI, *Quelle place pour l'expertise*, p. 29.

¹⁰⁰ FONJALLAZ / GASSER, p. 145 ; MOULIN / GASSER, p. 1775 ; PRATT, p. 112.

¹⁰¹ CLERICI, *Une exécution de peine sans risque*, p. 187 ; PROTAIS, p. 105 s.

¹⁰² CLERICI, *Une exécution de peine sans risque*, p. 187.

¹⁰³ FONJALLAZ / GASSER, p. 69 s.

¹⁰⁴ PROTAIS, p. 7.

mais elles cherchent aussi, dans une perspective plus thérapeutique, à permettre la réintégration des délinquants présentant certains troubles psychiques¹⁰⁵.

Une mesure constitue une restriction de certains droits et doit de ce fait être proportionnelle (art. 56 al. 2 CP). Cela suppose qu'elle soit apte à atteindre le but visé, nécessaire et raisonnablement exigible¹⁰⁶. Il convient dès lors de retenir la mesure qui sera la plus à même de bonifier le comportement de l'individu concerné tout en portant le moins possible atteinte à ses droits¹⁰⁷.

La Suisse romande manque cependant cruellement d'infrastructures spécifiquement liées à l'exécution de mesures et qui devraient permettre une meilleure prise en charge de ces délinquants psychologiquement plus fragiles¹⁰⁸. Cela a pour conséquence que de nombreux délinquants romands assujettis à une mesure, notamment à un traitement institutionnel, se retrouvent incarcérés aux côtés d'autres détenus qui ne présentent quant à eux pas de déficiences mentales¹⁰⁹. Ce mélange peut être difficile à gérer, tant pour les détenus que les agents de détentions. Du côté des détenus, bien que leurs conditions d'incarcération soient plus ou moins identiques, il y a tout de même une différence majeure s'agissant de la durée de la sanction. Alors que les peines sont d'une durée déterminée, les mesures présentent quant à elles une durée indéterminée. Il est alors aisé de concevoir que le développement psychique de ces personnes en manque de repère temporel puisse être fortement perturbé et empreint d'anxiété¹¹⁰. Quant aux agents de détentions, ils se retrouvent à devoir gérer au quotidien ces détenus particuliers alors qu'ils n'ont, à mon sens, ni le temps ni les compétences pour leur offrir le meilleur cadre qui soit. Il en résulte que ces détenus souffrant de troubles psychiques se retrouvent confrontés à des conditions d'incarcération souvent peu conciliables avec leur situation¹¹¹.

¹⁰⁵ ATF 127 IV 154 consid. 3d, JdT 2006 IV 219 (trad.) ; DELACRAUSAZ, *L'exécution des peines et des mesures*, p. 53.

¹⁰⁶ ATF 127 IV 154 consid. 4c, JdT 2006 IV 219 (trad.) ; Message modification du CP, p. 1876.

¹⁰⁷ ATF 127 IV 154 consid. 4c, JdT 2006 IV 219 (trad.) ; Arrêt 6B_289/2016 du 28 décembre 2016 consid. 4.1.

¹⁰⁸ DELACRAUSAZ, *L'exécution des peines et des mesures*, p. 53.

¹⁰⁹ *Ibidem*.

¹¹⁰ *Ibidem* ; PROTAIS, p. 128.

¹¹¹ DELACRAUSAZ, *L'exécution des peines et des mesures*, p. 53.

III. Du juge

A. Un carrefour délicat entre liberté d'appréciation et interdiction de l'arbitraire

Lorsque le juge prononce une sanction pénale, celle-ci vise principalement à réaliser cinq objectifs ; celui d'éviter que le condamné ne récidive (75 al. 1 CP), celui de resocialiser l'individu (art. 75 al. 1 et 4 CP), celui de neutraliser le délinquant par le biais de moyens divers et variés (art. 56 al. 1, 64 al. 1 et 1bis, 67 al. 1 et 3, 67b al. 1 et 2, 76 al. 2 CP, etc.), celui de réparer le dommage que la victime a subi (art. 75 al. 3 CP) et enfin celui de sanctionner le prévenu en fonction de sa culpabilité (art. 47 al. 1 CP)¹¹².

Lorsqu'il fixe la sanction, le juge doit tenir compte de la diminution de la responsabilité¹¹³. Pour cela, il se fiera aux conclusions de l'expert qui indiquera, le cas échéant, s'il a constaté une diminution légère, moyenne ou forte de la responsabilité¹¹⁴. Bien que le juge doive tenir compte de cette appréciation, il n'est toutefois pas tenu de suivre une réduction linéaire ou d'exprimer précisément par des pourcentages (tels que 25, 50, ou 75%)¹¹⁵ la façon dont il a considéré l'atténuation de la responsabilité lors de la fixation de la peine, ce qui lui laisse une certaine marge de manœuvre¹¹⁶.

Afin de pouvoir rendre la meilleure décision qui soit, le juge doit non seulement avoir connaissance des faits dans leur intégralité mais il est également essentiel qu'il puisse les comprendre¹¹⁷. Ainsi, lorsque certains faits dépassent ses compétences, il fait appel aux savoirs des experts qui pourront alors l'éclairer et l'aider à mieux se déterminer sur l'affaire en question¹¹⁸. En ce sens, il ne faut

¹¹² CLERICI, *Une exécution de peine sans risque*, p. 174 ss.

¹¹³ ATF 134 IV 132 consid. 6.1, JdT 2009 IV 3 (trad.) ; ATF 136 IV 55 consid. 5.3, JdT 2010 IV 127 (trad.).

¹¹⁴ ATF 136 IV 55 consid. 5.6, JdT 2010 IV 127 (trad.).

¹¹⁵ ATF 136 IV 55 consid. 5.3, JdT 2010 IV 127 (trad.).

¹¹⁶ ATF 134 IV 132 consid. 6.2, JdT 2009 IV 3 (trad.) ; ATF 136 IV 55 consid. 5.6, JdT 2010 IV 127 (trad.) ; PELLET, p. 225.

¹¹⁷ BOURCIER / DE BONIS, p. 11.

¹¹⁸ *Idem*, p. 14 ; CLERICI, *Quelle place pour l'expertise*, p. 38.

pas se méprendre, le juge reste malgré tout celui qui dirige la procédure et rendra la décision finale¹¹⁹, l'expert ne pouvant quant à lui pas s'exprimer sur des questions d'ordre juridique¹²⁰.

Il est important de bien distinguer l'expertise privée, qui peut être demandée par une des parties à la procédure, et l'expertise judiciaire, qui est ordonnée par la direction de la procédure, car celles-ci n'ont pas la même valeur probante¹²¹. Contrairement à l'expertise judiciaire qui constitue un moyen de preuve, l'expertise privée ne représente quant à elle qu'un simple allégué de partie auquel le juge est libre de se référer ou non¹²². L'expert privé étant dans une relation contractuelle avec la partie qui le mandate, il est en effet à craindre que l'opinion qui ressortira de son expertise ne sera pas aussi indépendante et impartiale que ne le serait celle d'un expert mandaté par la direction de la procédure¹²³.

Selon le principe de la libre appréciation des preuves, que l'on retrouve à l'art. 10 al. 2 CPP, le juge examine librement les preuves réunies selon l'intime conviction qu'il s'est forgée de la procédure dans son ensemble¹²⁴. Il n'est donc pas lié par les constatations de l'expertise¹²⁵. Cependant, il est tout de même limité par l'interdiction de l'arbitraire (art. 9 Cst), ce qui implique que lorsqu'il fait le choix de s'écarter de l'expertise, il ne peut le faire qu'en développant des motifs sérieux qui l'amènent à penser différemment¹²⁶, de sorte à ce que l'on puisse suivre la logique de son raisonnement¹²⁷.

¹¹⁹ BOURCIER / DE BONIS, p. 15.

¹²⁰ *Idem*, p. 22 ; PY, p. 53.

¹²¹ Arrêt 6B_49/2011 du 4 avril 2011 consid. 1.4 ; MOREILLON / PAREIN-REYMOND, *Remarques préliminaires sur l'expertise* n° 4, p. 587.

¹²² Arrêt 6B_49/2011 du 4 avril 2011 consid. 1.4 ; PIQUEREZ, p. 500.

¹²³ Arrêt 6B_49/2011 du 4 avril 2011 consid. 1.4.

¹²⁴ MOREILLON / PAREIN-REYMOND, art. 10 n° 10 s. CPP ; WIPRÄCHTIGER, p. 317.

¹²⁵ ATF 101 IV 129 consid. 3a, JdT 1976 IV 42 (trad.) ; ATF 136 IV 55 consid. 5.6, JdT 2010 IV 127 (trad.) ; BOURCIER / DE BONIS, p. 19 ; CLERICI, *Quelle place pour l'expertise*, p. 37 ; DAVID, p. 221 ; PIQUEREZ, p. 515.

¹²⁶ ATF 129 I 49 consid. 4, JdT 2005 IV 141 (trad.) ; Arrêt 6P_223/2006 du 9 février 2007 consid. 2.4.2 ; Arrêt 6B_494/2007 du 9 novembre 2007 consid. 4.1.1 ; Arrêt 6B_539/2010 du 30 mai 2011 consid. 2.2.2, SJ 2012 I p. 293 ; Arrêt 5A_636/2011 du 10 février 2012 consid. 4.3.1 ; Arrêt 1B_325/2013 du 11 octobre 2013 consid. 4.2 ; Arrêt 6B_1269/2015 du 25 mai 2016 consid. 3.4 ; MOREILLON / PAREIN-REYMOND, art. 10 n° 11 CPP ; VUILLE, p. 133 ; WIPRÄCHTIGER, p. 316.

¹²⁷ DONATSCH, n° 49.

En cas de doute, le juge a donc la possibilité de requérir auprès du même expert ou d'un nouvel expert, un complément ou une clarification de l'expertise (art. 189 CPP), voire même une contre-expertise¹²⁸. Cela peut notamment survenir lorsque l'expertise présente certaines contradictions propres à la remettre en cause ou encore lorsque l'expert se prononce sur des questions d'ordre juridique¹²⁹. Si le juge se base sur une expertise qui n'est pas concluante ou s'il renonce à demander un complément ou une nouvelle expertise lorsqu'il est en proie au doute, il pourrait alors basculer dans l'arbitraire¹³⁰. Cependant, les juges n'ayant pas suffisamment de connaissances dans le domaine de l'expertise, il ne leur est pas toujours aisé d'examiner le bienfondé des conclusions de l'expert¹³¹. Aussi, lorsqu'il se retrouve face à deux expertises dont les conclusions divergent, il appartient au juge de suivre celle qui emporte son intime conviction¹³². Dans la logique des choses, il s'alliera généralement à l'avis de la seconde expertise, sachant que s'il l'a sollicité c'est bien parce qu'il avait des doutes à l'égard de la première¹³³.

Alors que l'expertise peut parfois être instrumentalisée par les autorités judiciaires, celle-ci peut également les astreindre et impacter le jugement¹³⁴. L'influence des expertises sur les décisions prises par le juge ne doit donc pas être sous-estimée. Le juge doit en effet avoir conscience que l'expert ne doit rester qu'un auxiliaire dans la prise de décision, quand bien même son apport est parfois primordial, et que le juge seul reste maître de la décision à prendre¹³⁵. L'expert psychiatre ne peut en effet pas suppléer le juge dans ses fonctions et ce dernier ne peut quant à lui pas déléguer ses pouvoirs à l'expert¹³⁶.

¹²⁸ ATF 118 Ia 144 consid. 1c, JdT 1994 IV 95 (rés.) ; FONJALLAZ / GASSER, p. 140 ; MOREILLON / PAREIN-REYMOND, art. 189 n° 1 CPP.

¹²⁹ ATF 101 IV 129 consid. 3a, JdT 1976 IV 42 (trad.).

¹³⁰ ATF 118 Ia 144 consid. 1c, JdT 1994 IV 95 (rés.) ; ATF 130 I 337 consid. 5.4.2, JdT 2005 I 95 (trad.) ; ATF 136 II 539 consid. 3.2, JdT 2011 I 286 (trad.) ; Arrêt 6P_223/2006 du 9 février 2007 consid. 2.4.2 ; Arrêt 1B_325/2013 du 11 octobre 2013 consid. 4.2 ; WIPRÄCHTIGER, p. 316.

¹³¹ WIPRÄCHTIGER, p. 315.

¹³² VUILLE, p. 133.

¹³³ MAURER, p. 231.

¹³⁴ DUMOULIN, p. 199 ; PAREIN, p. 9.

¹³⁵ ANTOGNINI, n° 2 ; BENILLOUCHE, p. 86 ; PIQUEREZ, p. 508 ; VUILLE, p. 133.

¹³⁶ BENILLOUCHE, p. 83.

Il n'est cependant pas toujours simple de savoir si la décision du magistrat a bien été prise en toute indépendance ou si son jugement repose principalement sur les conclusions de l'expert, d'autant plus lorsque celles-ci certifient que l'individu présente une probabilité très élevée de récidiver¹³⁷. Il est en effet difficile d'imaginer qu'un juge puisse prendre le risque de s'écarter d'un avis de dangerosité émis par l'expert psychiatre¹³⁸. Selon PIQUEREZ, « *si les juges du fond sont légalement maîtres de leur décision, c'est pratiquement toujours l'avis du spécialiste qui dicte le jugement, du fait que le tribunal ne peut s'écarter des conclusions d'un rapport que pour raisons exceptionnelles* »¹³⁹.

B. Erreurs judiciaires en cas d'appréciation erronée ou d'absence d'expertise

Une erreur judiciaire en droit pénal suisse peut être faite tant en défaveur qu'en faveur du prévenu¹⁴⁰. Dans le cadre de ce travail, je me cantonnerai à aborder le cas de l'erreur judiciaire qui peut notamment survenir lorsque le juge rend une décision basée sur l'appréciation de faits erronés¹⁴¹.

Il n'est pas toujours évident pour le juge de savoir si et quand il doit faire appel à un expert pour évaluer le prévenu. S'il semble évident que l'individu présente une pathologie de nature à faire douter de sa responsabilité, ces questions ne se posent pas puisque le juge sera tenu légalement d'ordonner une expertise (art. 20 CP)¹⁴². En revanche, si le prévenu ne semble à première vue souffrir d'aucun trouble quel qu'il soit, le juge ne fera en principe pas appel à un expert¹⁴³. Il n'est toutefois pas nécessaire que le juge nourrisse effectivement des doutes quant à la responsabilité pleine et entière du prévenu, le simple fait qu'il devrait en avoir au vu de certains indices sérieux est suffisant pour ordonner une expertise¹⁴⁴.

¹³⁷ DANET, n° 127.

¹³⁸ HUMBERT, p. 190.

¹³⁹ PIQUEREZ, p. 516 s.

¹⁴⁰ DONGOIS / VUILLE, p. 248 s.

¹⁴¹ DONGOIS, p. 83 ; DONGOIS / VUILLE, p. 249.

¹⁴² DONGOIS, p. 83 s.

¹⁴³ BOURCIER / DE BONIS, p. 47.

¹⁴⁴ ATF 119 IV 120 consid. 2a, JdT 1994 I 779 (trad.) ; ATF 116 IV 273 consid. 4a, JdT 1992 IV 162 (trad.) ; DUPUIS ET AL., art. 20 n° 5 CP.

Mais qu'en est-il lorsque la pathologie est à ce point imperceptible que seule une expertise permettrait de la révéler ? Si le juge n'éprouve aucune suspicion et qu'il ne fait donc pas appel à un expert, le prévenu sera jugé sans qu'il ne soit tenu compte de sa maladie¹⁴⁵. Il échappera alors à toute objectivation de son trouble, dont seule une expertise aurait permis d'attester la présence¹⁴⁶. En prononçant une peine et en omettant de demander une expertise psychiatrique qui aurait démontré l'irresponsabilité du prévenu au moment de l'infraction et donc rejeté sa culpabilité, le juge commet une erreur judiciaire¹⁴⁷. Ainsi, en conférant l'initiative de la demande au juge, le législateur n'aurait-il pas inconsciemment fourni les ingrédients idéaux pour la recette du risque, surtout dans les cas où le juge ignore qu'il ne sait pas¹⁴⁸ ? Lorsque le juge omet de requérir une expertise justement lorsqu'elle serait indispensable, cela remet fortement son utilité en cause¹⁴⁹. Si le principe même de l'expertise ne semble pas poser de problème, le processus de sa mise en œuvre devrait quant à lui faire l'objet d'une révision afin, d'une part, d'éviter au juge de se retrouver dans une situation délicate et d'autre part, de permettre au prévenu d'être jugé dans des conditions adéquates¹⁵⁰.

On peut également se demander si le juge, en requérant une expertise, n'est pas déjà convaincu de la tournure que prendra la procédure et de l'issue de sa décision¹⁵¹. En effet, s'il requiert une expertise car il a un doute s'agissant de l'entière responsabilité de l'inculpé ou qu'il est convaincu de son irresponsabilité, celle-ci ne devrait alors servir qu'à conforter ses convictions¹⁵².

Des erreurs judiciaires peuvent également émaner indirectement sous l'effet de la pression de l'opinion publique¹⁵³. Force est de constater qu'il n'est pas évident de résister à cette pression et que pour apaiser les craintes du peuple, la tentation

¹⁴⁵ BOURCIER / DE BONIS, p. 47.

¹⁴⁶ *Idem*, p. 48.

¹⁴⁷ DONGOIS, p. 83.

¹⁴⁸ BOURCIER / DE BONIS, p. 55.

¹⁴⁹ *Idem*, p. 50.

¹⁵⁰ *Idem*, p. 55.

¹⁵¹ *Idem*, p. 50.

¹⁵² *Idem*, p. 47 s.

¹⁵³ DONGOIS / VUILLE, p. 273.

peut parfois être grande de rechercher un coupable bien plus que la vérité¹⁵⁴. En ce sens, il est primordial de lutter contre certaines exigences sociétales afin de ne pas sombrer dans la facilité en appréciant arbitrairement des faits sous prétexte que cela calmerait les ardeurs d'un peuple¹⁵⁵.

C. Pressions exercées par la société, l'expert et le prévenu

Bien que le système pénal suisse paraisse plutôt performant, l'opinion publique, influencée par la politique et les médias, semble de plus en plus convaincue du contraire¹⁵⁶. Dans notre société actuelle où la tolérance zéro est de mise, l'indépendance du pouvoir judiciaire, indispensable dans un État de droit, est remise en cause. La société a des attentes utopistes à l'égard du pouvoir judiciaire, auquel elle demande de reconnaître avec certitude la dangerosité future d'une personne, ce qui est totalement illusoire¹⁵⁷. Bien qu'il ne soit jamais possible d'être certain de la manière dont une personne se comportera à l'avenir¹⁵⁸, cette intolérance à la récidive ne fait qu'accroître le pourcentage de risque de priver des individus de leur liberté, alors qu'ils ne récidiveraient peut-être pas si on leur donnait une nouvelle chance d'évoluer au sein de la société¹⁵⁹.

Alors que le but premier des mesures pénales visait la resocialisation de l'individu, on observe actuellement un durcissement de ces mesures dont l'objectif est plutôt centré sur la sécurité publique¹⁶⁰. Cela s'explique non seulement par une médiatisation de plus en plus présente dans notre monde friand de faits sensationnels mais également pour certains, par le fait que la victime ait retrouvé une place centrale dans le cadre du procès et dont la présence induit des jugements plus sévères¹⁶¹.

¹⁵⁴ DONGOIS / VUILLE, p. 272.

¹⁵⁵ *Idem* p. 273.

¹⁵⁶ DELACRAUSAZ, *L'exécution des peines et des mesures*, p. 50 ; HEER, p. 107.

¹⁵⁷ HEER, p. 111.

¹⁵⁸ *Idem*, p. 138.

¹⁵⁹ CLERICI, *Une exécution de peine sans risque*, p. 187.

¹⁶⁰ HEER, p. 107 s.

¹⁶¹ MOREILLON / PAREIN-REYMOND, art. 185 n° 1 CPP.

Bien qu'on observe depuis quelques années une psychiatrisation croissante de la justice pénale¹⁶², les experts ne sont toutefois pas les seuls à faire pression sur le système judiciaire. La politique contraint elle aussi la justice à devenir plus sévère en se servant notamment des craintes que la population nourrit à l'égard des criminels pour lancer des initiatives et motiver leur campagne. L'initiative populaire fédérale sur la « Responsabilité en cas de récidive de la part de délinquants sexuels ou violents », qui a échoué en octobre 2015 faute d'avoir obtenu le nombre de signatures requises dans le délai imparti, est un bon exemple démontrant la pression que la société peut exercer sur les juges et autres autorités compétentes¹⁶³. Cette initiative qui prévoyait de rajouter un art. 123e à la Cst, envisageait la possibilité de tenir pour responsables et de punir les juges et les autorités qui auraient libéré de façon anticipée un délinquant considéré comme dangereux si celui-ci venait à récidiver. Au vu des sanctions prévues pour ces autorités responsables, à savoir le paiement d'une indemnité et d'une réparation morale à la victime ou pire encore, de se voir démettre de leurs fonctions¹⁶⁴, on ose à peine imaginer quelle aurait été l'évolution de la justice pénale si cette initiative avait abouti. Ne serait-il pas ironique qu'un délinquant sanctionné par une autorité, puisse à son tour punir, par son propre comportement, cette même autorité ?

Eu égard aux diverses pressions que subit la justice, celle-ci est de plus en plus exigeante quant à la qualité des informations sur lesquelles elle se fonde pour rendre sa décision¹⁶⁵. Lorsqu'une affaire est médiatisée voire politisée, mettant ainsi la justice sous les projecteurs, cela a d'autant plus pour effet de rendre cette dernière dure et intransigeante, les tribunaux ayant alors plus facilement recours à un expert psychiatre dont l'avis pourrait permettre la couverture relative de leur jugement¹⁶⁶. La tendance problématique des médias à surenchérir en dévoilant tous les détails les plus sordides possibles et imaginables, engendre ainsi un sentiment de révolte au sein de la population envers le prétendu malade

¹⁶² HEER, p. 109.

¹⁶³ Initiative FF 2014 3177.

¹⁶⁴ Initiative FF 2014 p. 3179.

¹⁶⁵ HEER, p. 108.

¹⁶⁶ SACHS, p. 297.

mental¹⁶⁷. Je pense qu'il faut faire attention à ne pas créer des généralités, les individus qui se trouvent actuellement en prison ne sont pas tous des Fabrice A., des Claude D. ou des Marc Dutroux.

IV. Une interaction professionnelle pour une justice pénale méticuleuse et plus humaine

Tant le magistrat que l'expert psychiatre ont parfois des attentes et une compréhension erronées en ce qui concerne les fonctions respectives de leur collaborateur¹⁶⁸. Cette méconnaissance peut conduire à un mauvais établissement des faits sur lesquels le juge devra se déterminer pour rendre sa décision¹⁶⁹. Il est illusoire de penser que l'expert va établir une certitude par le biais de son expertise. Un magistrat qui pense que c'est le cas se trompe lourdement¹⁷⁰.

A. Partage des responsabilités

Contrairement au témoin auquel il est demandé de relater des faits qu'il a personnellement constatés, l'expert revêt quant à lui la qualité d'autre participant à la procédure (art. 105 al. 1 let. e CPP)¹⁷¹. Il doit dès lors remettre aux autorités pénales son appréciation technico-scientifique et agit en ce sens plutôt comme un assistant au service du système judiciaire, exprimant son avis sur des faits que le juge lui a soumis¹⁷². Les droits et les obligations des experts sont établis aux art. 182 ss CPP¹⁷³. L'art. 185 CPP dispose notamment du fait que l'expert doit être nommé individuellement, car il est personnellement garant de

¹⁶⁷ PROTAIS, p. 7.

¹⁶⁸ VUILLE / TARONI, p. 168.

¹⁶⁹ *Ibidem*.

¹⁷⁰ VUILLE / TARONI, p. 169 s.

¹⁷¹ MOREILLON / PAREIN-REYMOND, *Remarques préliminaires sur l'expertise*, n° 9, p. 589.

¹⁷² ANTOGNINI, n° 17 ; BERNHEIM, p. 45 ; DONATSCH, n° 8 ; MOREILLON / PAREIN-REYMOND, *Remarques préliminaires sur l'expertise*, n° 9, p. 589 ; MOULIN / PALARIC, p. 715 ; NIVEAU / DANG, p. 1600 ; PIQUEREZ, p. 502 s. ; PY, p. 54 ; SCHWEITZER / PUIG-VERGES, p. 817.

¹⁷³ MOREILLON / PAREIN-REYMOND, art. 105 n° 8 CPP.

l'exécution de l'expertise et s'expose de ce fait à une responsabilité pénale et civile¹⁷⁴.

Certains juristes désirent voir les experts psychiatres se montrer plus entreprenants dans les mesures envisagées et observer moins de retenue dans leur conclusion, sans pour autant dicter la conduite des magistrats¹⁷⁵. Les experts nourrissent quant à eux certaines craintes de se voir ainsi instrumentalisés et de devenir « le bras armé » de la justice, notamment lorsqu'il s'agit de prédire la dangerosité du prévenu puisqu'ils sont alors le pivot de la procédure¹⁷⁶. Les experts psychiatres n'entendent cependant pas porter sur eux tout le poids qu'incombe la lourde tâche de prononcer une mesure pénale et considèrent dès lors leur conclusion comme étant une simple recommandation destinée au juge¹⁷⁷. Exigeant de l'expert d'accomplir un travail toujours plus vaste tout en le cantonnant à son rôle d'auxiliaire de la justice, en ne cessant de lui répéter qu'il n'est ni témoin ni juge, ne sommes-nous finalement pas dans l'antinomie, puisqu'une responsabilité qui ne lui incombe pas lui est octroyée malgré lui ?

L'expertise permet non seulement de réduire les incertitudes mais également d'offrir une certaine assurance au juge en le soutenant dans sa prise de décision¹⁷⁸. Bien qu'il reste maître du jugement, le juge tient en effet compte de l'expertise, ne serait-ce que pour l'aider à forger ou à renforcer ses convictions. De plus, il est fréquent que le juge fasse également usage de l'expertise pour la rédaction de son jugement¹⁷⁹.

Cela nous amène à deux observations paradoxales. D'une part, si le juge fait appel à un expert dans le cadre de la procédure, c'est précisément parce qu'il ne dispose pas lui-même des compétences requises pour analyser tous les éléments du cas. De ce fait, il est difficilement pensable qu'il puisse faire autrement que de citer les constatations de l'expert¹⁸⁰. D'autre part,

¹⁷⁴ ANTOGNINI, n° 5 ; MOREILLON / PAREIN-REYMOND, art. 185 n° 1 CPP.

¹⁷⁵ VUILLE / PAREIN / JENDLY, p. 53 s.

¹⁷⁶ BOURCIER / DE BONIS, p. 115 ; GRAVIER, p. 58 s.

¹⁷⁷ HEER, p. 108.

¹⁷⁸ VUILLE / PAREIN / JENDLY, p. 56 s.

¹⁷⁹ BOURCIER / DE BONIS, p. 27.

¹⁸⁰ *Ibidem* ; VUILLE / PAREIN / JENDLY, p. 58.

l'indépendance du juge vis-à-vis du contenu du rapport d'expertise et donc la marge de manœuvre qui lui est laissée par le psychiatre sont conséquentes¹⁸¹. Même si le juge s'oppose rarement au contenu de l'expertise, qui se révèle parfois indispensable, il ne peut en aucun cas se démettre de ses fonctions en se déchargeant sur l'expert lorsqu'il s'agit de prononcer la sanction¹⁸². Il est fondamental que chacun endosse les responsabilités assorties à sa profession¹⁸³. Cela implique notamment pour l'expert qu'il démontre la force et la scientificité des différents facteurs et critères sur lesquels il s'est fondé et pour le tribunal, qu'il s'intéresse véritablement au fond de l'expertise sans se contenter d'en apprécier la plausibilité¹⁸⁴.

L'expert tient parfois involontairement un rôle important sur des points essentiels de la décision¹⁸⁵. En effet, la justice tend quelquefois à imputer à l'expert des responsabilités que ce dernier n'a pas voulues¹⁸⁶. De ce fait, la psychiatrie semble inéluctablement devoir s'immiscer de plus en plus fréquemment dans toutes les étapes de la procédure pénale, notamment s'agissant des questions relatives à la responsabilité, à la détermination de la sanction, à la prolongation ou à la levée d'une mesure, surtout dans les situations de doute¹⁸⁷. Cela peut avoir pour conséquence que le tribunal s'en remet aveuglément aux conclusions de l'expert psychiatre¹⁸⁸. Selon PELLET, « *le psychiatre est désormais le juge des circonstances atténuantes et s'il n'est pas présent aux délibérations c'est qu'il a déjà tranché de façon à lier la Cour...* »¹⁸⁹. Ce sentiment de psychiatrisation de la justice ne découlerait-il dès lors pas plutôt d'une délégation toujours plus importante de la responsabilité aux experts psychiatres¹⁹⁰ ?

¹⁸¹ PROTAIS, p. 15.

¹⁸² DELACRAUSAZ / MOULIN, n° 7 ; PELLET, p. 233 ; PIQUEREZ, p. 515 ; PROTAIS, p. 15.

¹⁸³ PELLET, p. 233.

¹⁸⁴ HEER, p. 108.

¹⁸⁵ GRAF, p. 92 ; PELLET, p. 225.

¹⁸⁶ PELLET, p. 225.

¹⁸⁷ BERNARD, p. 144 ; PELLET, p. 225 s.

¹⁸⁸ HEER, p. 108.

¹⁸⁹ PELLET, p. 230.

¹⁹⁰ BERNARD, p. 144 ; HEER, p. 137.

B. Carences de cette relation et remèdes pour y pallier

Un premier problème réside dans le fait que les juges ne lisent habituellement pas les rapports d'expertise dans leur intégralité. Ils tendent en effet à se focaliser sur les conclusions sans véritablement prêter attention au développement scientifique¹⁹¹. L'expert peut alors se sentir impuissant et dépossédé de son expertise¹⁹². La possibilité de compléter oralement le rapport écrit semble être une bonne solution pour résoudre ce problème. Face au cadre rigide et à l'exploitation hasardeuse de l'écrit, l'expression orale s'avère être essentielle non seulement pour l'expert mais également pour le juge. D'une part, cette prise de parole permet d'apaiser ce sentiment de frustration que peuvent éprouver les experts, qui se sentent alors reconnus dans leur fonction¹⁹³. D'autre part, cela aide le juge à mieux comprendre le contenu de l'expertise, l'empêchant ainsi de dépendre trop fortement des écrits de l'expert, ce qui lui permet de prendre pleinement ses responsabilités¹⁹⁴.

Un deuxième problème résulte des déficiences dans la délimitation des domaines respectifs du juge et de l'expert. Entre les juristes qui considèrent que l'expert psychiatre s'approprie certaines fonctions du juge et les psychiatres qui estiment quant à eux que leurs rapports sont complètement détournés dans le cadre de la procédure, la situation n'est pas simple à gérer¹⁹⁵. Le juge n'étant en principe capable de relever que les confusions et les discordances ressortant des expertises, il ne possède généralement pas les connaissances suffisantes pour se positionner sur les savoirs et les fondements dont se prévaut l'expert¹⁹⁶. Il est donc du ressort de l'expert de faire en sorte de normaliser ses connaissances en se fondant sur des références courantes et largement reconnues en psychiatrie¹⁹⁷.

¹⁹¹ BERNHEIM, p. 46.

¹⁹² *Ibidem* ; BOURCIER / DE BONIS, p. 27.

¹⁹³ BOURCIER / DE BONIS, p. 28.

¹⁹⁴ DONGOIS, p. 93.

¹⁹⁵ BERNHEIM, p. 60 ; MOULIN / PALARIC, p. 714.

¹⁹⁶ BOURCIER / DE BONIS, p. 32 ; GRAF, p. 100 ; VUILLE / PAREIN / JENDLY, p. 59.

¹⁹⁷ BOURCIER / DE BONIS, p. 34 ; DITTMANN, p. 142.

En ce sens, il est absurde d'imaginer qu'un jour le juge puisse se muer en un expert ou que les conclusions de l'expert puissent remplacer celles du juge¹⁹⁸. Certains évoquent cependant une influence réciproque que ce soit par les lois qui limitent l'expert et le subordonnent à l'autorité judiciaire¹⁹⁹ ou par l'expertise qui, même lorsqu'elle est instrumentalisée par les acteurs du droit, a un impact sur l'élaboration de la décision²⁰⁰. Afin de tendre vers une complémentarité efficace entre ces professions, il pourrait notamment s'avérer utile d'élaborer un Code de déontologie destiné spécifiquement à la pratique expertale, dans lequel les tâches de l'expert seraient identifiées plus clairement.

Un troisième problème, probablement l'un des principaux, concerne le manque de communication entre les juges et les psychiatres. Bien que le juge soit sensé posséder quelques connaissances rudimentaires relatives au domaine de l'expert afin de pouvoir lui poser des questions pertinentes et être suffisamment compétent pour pouvoir analyser la plausibilité des conclusions²⁰¹, un dialogue entre le juge et l'expert psychiatre, *a fortiori* entre leurs institutions respectives, est indispensable afin que le développement de l'expertise puisse être efficient²⁰². L'expert qui répond à des questions d'une certaine technicité se doit donc de faire en sorte que le contenu de son rapport reste cohérent et compréhensible, afin de permettre au non-initié de comprendre ses explications²⁰³.

Bien que le dialogue entre ces deux professions distinctes à bien des égards soit théoriquement complexe²⁰⁴, il n'en demeure pas moins indispensable si nous souhaitons arriver à standardiser les expertises destinées à être exploitées dans le cadre de la procédure afin de favoriser une entente réciproque entre les différents protagonistes et donc d'assurer une meilleure protection aux expertisés²⁰⁵. Une solution prometteuse a été développée au Centre d'expertises

¹⁹⁸ BOURCIER / DE BONIS, p. 90.

¹⁹⁹ DUMOULIN, p. 202.

²⁰⁰ *Idem*, p. 199 ; MOULIN / PALARIC, p. 714.

²⁰¹ GRAF, p. 100 ; PIQUEREZ, p. 499 ; VUILLE / PAREIN / JENDLY, p. 59.

²⁰² BOURCIER / DE BONIS, p. 101.

²⁰³ FONJALLAZ / GASSER, p. 139 ; GRAF, p. 99 s.

²⁰⁴ BERNHEIM, p. 43.

²⁰⁵ VUILLE / PAREIN / JENDLY, p 59.

psychiatriques de l'Institut de psychiatrie légale du Département de psychiatrie du CHUV. Il s'agit d'un processus d'évaluation collégial introduisant une démarche d'analyse méthodique, rigoureuse et moins subjective, en croisant les avis de différents experts engagés dans le déroulement de l'expertise²⁰⁶.

C. Le psychiatre devant la justice

Lorsque l'expert ne respecte pas le délai imparti ou n'effectue pas les obligations pour lesquelles la direction de la procédure l'a mandaté, il encourt au mieux, le risque de recevoir une amende d'ordre de 1'000 CHF au plus pour avoir troublé le bon déroulement de la procédure (art. 64 et 191 let. a CPP)²⁰⁷ ou au pire, si l'intérêt de la cause le justifie, de voir son mandat être révoqué sans qu'il ne lui soit versé une quelconque indemnité pour le travail qu'il aurait déjà accompli (art. 184 al. 5 et 191 let. b CPP)²⁰⁸. C'est à la direction de la procédure qu'il incombe de sanctionner l'expert²⁰⁹.

La direction de la procédure peut également être amenée à récuser un expert et en nommer un autre (art. 184 al. 5 CPP)²¹⁰. Cela peut notamment survenir lorsque l'expert a déjà agi dans la cause à un autre titre, qu'il y trouve un intérêt personnel, ou encore lorsqu'il est parent ou allié avec une des parties (art. 56 et 183 al. 3 CPP), laissant ainsi paraître une forme de prévention²¹¹. Tout acte qui aurait été effectué par l'expert venant à être récusé est considéré comme nul et ne pourra donc pas être exploité dans le cadre de la procédure²¹². Une récusation ne tend toutefois pas à remettre en cause les compétences professionnelles de l'expert, mais a simplement pour but de concéder à chacun le droit à un procès équitable (art. 6 al. 1 CEDH)²¹³.

²⁰⁶ DELACRAUSAZ / MOULIN, n° 25.

²⁰⁷ MOREILLON / PAREIN-REYMOND, art. 64 n° 1 et art. 191 n° 1 et 3 CPP.

²⁰⁸ FONJALLAZ / GASSER, p. 114 ; MOREILLON / PAREIN-REYMOND, art. 184 n° 35 et art. 191 n° 1 et 4 CPP.

²⁰⁹ MOREILLON / PAREIN-REYMOND, art. 191 n° 2 CPP ; PAREIN, p. 12.

²¹⁰ PIQUEREZ, p. 507.

²¹¹ FONJALLAZ / GASSER, p. 112.

²¹² PIQUEREZ, p. 507.

²¹³ FONJALLAZ / GASSER, p. 112.

L'expert est aussi avisé quant au fait que l'art. 307 al. 1 CP sanctionne, entre autre, les faux rapports d'expertise par une peine pécuniaire voire par une peine privative de liberté pouvant aller jusqu'à cinq ans d'emprisonnement²¹⁴.

Il importe également de faire une distinction entre les faits repris par l'expert et l'avis subjectif qu'il émet suite à ses observations, car si l'expertisé peut se retourner contre l'expert lorsqu'il constate que des erreurs ont été commises au niveau des faits, il ne pourra toutefois pas recourir contre l'appréciation émise par l'expert. De plus, la responsabilité de l'expert ne peut en principe pas être remise en cause s'il n'a commis aucune erreur au niveau procédural et qu'il a effectué son travail avec toute la diligence requise compte tenu des données scientifiques reconnues²¹⁵. Mais qu'en aurait-il été si l'initiative populaire fédérale sur la « Responsabilité en cas de récidive de la part de délinquants sexuels ou violents » avait été acceptée ? Cela aurait certainement porté indirectement préjudice aux experts, puisque les juges, premièrement visés par cette initiative, auraient, à leur tour, pu se retourner contre l'expert arguant qu'ils avaient pris leur décision sur la base des constatations émises par ce dernier. Dans ces circonstances, il aurait alors été compliqué d'envisager une amélioration des interactions entre ces deux professions déjà difficiles à appréhender.

Conclusion

Dans cette société actuelle où la tolérance zéro est de mise, les juges tendent davantage à solliciter l'avis d'experts psychiatres afin de se rassurer dans leur prise de décision et d'en renforcer la crédibilité. Cela a toutefois pour conséquence d'engendrer un déséquilibre entre le nombre d'experts psychiatres disponibles et l'accroissement des missions qui leur sont confiées, avec pour corollaire une baisse, depuis les années 1970, des initiatives entreprises par les experts due au manque de temps.

²¹⁴ GRAF, p. 93.

²¹⁵ JONAS, *Le Psychiatre*, p. 93.

La prise en charge de l'expertisé étant déjà, dans certains cas, compromise par le manque d'infrastructures adaptées à une exécution optimale des mesures, il importe d'éviter de la péjorer davantage par le manque de coordination entre ces deux professions. S'il ne fait aucun doute que le principe même de l'expertise a toute sa place dans la procédure, le processus de sa mise en œuvre devrait quant à lui faire l'objet d'une révision, car le risque est grand que le juge omette de solliciter une expertise qui se serait révélée indispensable.

En se reposant toujours plus intensément sur l'avis d'un expert psychiatre, il semble néanmoins évident que le système judiciaire l'intègre davantage dans l'élaboration de sa décision. Si la libre appréciation du juge constitue déjà un rempart à l'intervention de la psychiatrie, l'élaboration d'un Code de déontologie suisse de la pratique expertale semble primordiale. Cela permettrait non seulement de délimiter clairement les missions octroyées à l'expert psychiatre, mais également de mieux départager les responsabilités de l'expert de celles du juge.

Si il est donc indéniable que la psychiatrie tend à prendre une place accrue au sein du système judiciaire et qu'une certaine influence réciproque semble inévitable, parler d'une psychiatrisation de la justice ne me paraît en revanche pas être le terme adéquat. L'image d'une justice emprisonnée dans un carcan psychiatrique n'est en effet valorisant ni pour le psychiatre ni pour le juge. Il serait, selon moi, préférable d'essayer de tendre vers un modèle de complémentarité dans lequel une collaboration interprofessionnelle permettrait à chacun d'assumer pleinement ses responsabilités.