

Laura Zemlicof
Mai 2017

La peine entre esprit de vengeance et désir de protection

En théorie, tout paraît simple : la peine privative de liberté vise la réintégration de l'auteur dans la société et les mesures visent soit le traitement de l'individu, soit la protection de la société par sa mise à l'écart. En pratique, tout devient plus nuancé, relève Loïc Parein, chargé de cours à l'Université de Lausanne. L'avocat de Claude D. met en évidence la part du désir de vengeance dans le processus pénal et remet en question la définition même du criminel : « De qui s'agit-il, au fond ? »

Infoprisons : Les doctrines relatives aux fonctions de la peine ont changé à l'instar de l'appréhension du criminel. Chaque portrait, que cela soit comme un individu passionné, coupable, dangereux ou désocialisé, dressait une finalité différente de la peine, respectivement vengeance, expiation, intimidation et neutralisation ou défense sociale. Qui est le criminel aujourd'hui ?

Loïc Parein : Je crois qu'il n'existe pas une réponse univoque. D'ailleurs, le petit résumé que vous faites montre qu'il y a une pluralité de réponses que le législateur suisse a du reste voulu mettre en exergue. A ce propos, je fais la distinction qui est à mon avis assez forte dans le droit des sanctions, entre le criminel coupable et le criminel dangereux. La nature du système dualiste montre qu'une peine vient sanctionner un individu jugé coupable alors qu'une mesure s'adresse à un individu jugé dangereux.

Dans le système des peines, l'art. 47 CP prévoit la fixation de la peine d'après la culpabilité de l'individu. On se situe clairement dans une perspective de rétribution à l'égard d'un individu coupable, la peine pécuniaire étant la forme la plus achevée puisque la faute a un prix. En revanche, avec le système des mesures, la sanction sera fonction de la dangerosité que présente un individu, et cette dangerosité sera fonction essentiellement de l'état mental de l'individu. La sanction prend alors la forme d'un traitement, pour autant que celui-ci puisse diminuer le risque de récidive.

Dans le système des peines, y a-t-il d'autres critères pris en compte dans la fixation de la sanction, mis à part la culpabilité ?

Pour montrer la force d'attraction de la punition, on peut citer l'art. 47 CP qui conjugue deux pôles lors de la fixation de la peine : la culpabilité et les autres éléments (antécédents, situation personnelle, effet de la peine sur l'avenir de l'auteur, etc.). Traditionnellement, le pôle de la culpabilité prime. Toutefois, lors de la révision du droit des sanctions en 2007, le Conseil fédéral indiquait justement le contraire, en affirmant que, si l'on parvient à la conviction qu'une peine clémente est susceptible de prévenir autant qu'une peine équivalente à la faute, il faut la préférer. Ensuite, le Tribunal fédéral a nuancé le propos, en affirmant que c'est seulement dans des cas exceptionnels que l'on peut préférer la clémence. Ce raisonnement sous-entend un état d'esprit très fortement attaché à la rétribution - à chaque faute suffit sa peine, donc assez loin d'une pure prévention. Il existe toujours cette croyance que c'est en punissant que l'on prévient. C'est peut-être parfois juste, mais c'est globalement faux.

Dans son message concernant la modification du code pénal suisse, du 21 septembre 1998, le Conseil Fédéral avait fait le point sur le but central de la peine : l'intégration de l'auteur dans la société et non plus l'amendement du coupable et l'expiation de sa faute « comme soulignée jusqu'alors ». Est-ce que la vengeance, l'expiation, l'amendement sont des concepts qui restent aujourd'hui en arrière-plan ?

Malgré ce que dit le Conseil fédéral, on a quand même toujours conservé la vengeance en arrière-plan, à mon avis. Celle-ci présente différentes caractéristiques, notamment sur le plan de la temporalité. Une particularité de la vengeance tient en effet à son caractère interminable : un premier acte délictueux cause un tort provoquant une réponse, puis une réponse à la réponse, etc. C'est au fond un cercle vicieux. Un moyen pour briser ce cercle vicieux a été l'introduction de la prescription de l'action pénale, soit l'extinction du droit de punir par l'écoulement du temps.

Actuellement, la tendance est cependant de prolonger les délais de prescription, voire d'avoir des actions pénales imprescriptibles, notamment en présence de certaines infractions commises à l'encontre de l'intégrité sexuelle d'enfants. On peut désormais poursuivre un individu en tout temps dans ces cas. Ce phénomène se rapproche, à mon sens, de la vengeance. Une question souligne d'ailleurs l'arrière-plan sacrificiel de la peine : si aujourd'hui on avait la certitude qu'un meurtrier ne recommencera jamais, qui serait d'accord qu'il n'y ait pas de peine ? Je crois que peu de personnes accepteraient l'absence de peine, ce qui marque l'existence d'un besoin différent de celui de prévenir uniquement.

Les recherches montrent que dans la population carcérale nous rencontrons une surreprésentation des « pauvres », certains l'appelant même « la peine du pauvre ». Quelle est la réalité en Suisse ?

Une récente étude a été menée par Daniel Fink, l'ancien directeur de la section Criminalité et droit pénal de l'Office fédéral de la statistique. S'appuyant sur des données statistiques, il montre qu'aujourd'hui, compte tenu de la population carcérale, le statut de séjour serait déterminant. Cette analyse permet de voir que la prison sert davantage la maîtrise des flux migratoires que la répression. C'est probablement très vrai pour la détention pré-sentencielle. Si on prend l'exemple typique, soit le trafic de stupéfiants, il y a manifestement plus d'individus qui sont embastillés en raison de leur statut.

En outre, concernant le prononcé d'une peine pécuniaire, qui est d'ailleurs la peine principale dans notre système pénal, un des critères pris en compte est la situation économique de la personne. Pourtant son insolvabilité n'exclut pas nécessairement le prononcé d'une telle peine en faveur d'une peine privative de liberté. Il serait donc faux de se représenter la prison comme la peine du pauvre.

L'opinion publique, souvent traumatisée par les affaires dramatiques médiatisées, prône un durcissement des peines, alors que les recherches scientifiques montrent leur inefficacité. Qu'est-ce que les acteurs des domaines du droit peuvent faire pour contrer cela ?

Je vais donner une réponse en deux temps.

Premièrement, le traitement médiatique laisse penser qu'une majorité de la population voudrait un durcissement des peines. Ce n'est probablement pas vrai. Je crois d'abord que ceux qui s'expriment, sont toujours les mécontents. Ce qu'on va retrouver dans la presse, c'est l'avis de ceux qui demandent des peines plus sévères. Si on prend par exemple les articles en ligne et que l'on examine les commentaires en bas de page, je ne serais pas surpris si on me disait que 90% des personnes ne sont pas contentes. Ceux qui le sont, ont rarement l'impulsion de le dire. Autrement dit, je ne crois pas beaucoup au fait qu'une majorité de l'opinion publique voudrait un durcissement des peines. En outre, il y a une étude très intéressante du Prof. André Kuhn sur le supposé laxisme des juges, laquelle montre qu'en réalité le public n'est pas plus répressif que les juges.

Maintenant, que peut-on faire ? Je n'ai pas encore trouvé la formule magique. Mais mon premier constat est de voir qu'on ne sait pas gérer les attentes de vengeance. Si vous prenez les initiatives pour l'internement à vie, pour l'imprescriptibilité de certaines infractions contre les enfants ou pour l'interdiction du travail avec ces derniers dans quelques situations, elles ont toutes été acceptées. C'est au niveau de la réponse à ces initiatives que se situe la difficulté. Le discours traditionnel, essentiellement juridique, n'a aucun impact. Pour être plus précis, je vais prendre comme exemple l'internement à vie. Quand cette initiative a été lancée, on a parlé des droits fondamentaux ou du principe de proportionnalité. On a constaté assez rapidement qu'on n'était pas sur la même fréquence. Les initiants s'expriment dans un registre et les opposants dans un autre. La question qui s'impose est : comment mettre tout le monde sur la même fréquence ? À cela se rajoute le réflexe manichéen : si on est contre l'internement à vie alors c'est qu'on est pour les délinquants dangereux, si on est contre l'imprescriptibilité de certains crimes contre les enfants alors on est pour les pédophiles. Il faut éviter ce piège. Je pense qu'il faut commencer par dire qu'on recherche en réalité la même chose. Je ne suis pas pour la libération de délinquants dangereux, pas plus que pour qu'un pédophile échappe absolument à toute sanction. Ainsi, le premier pas serait de rappeler qu'on a la même préoccupation que ceux qui lancent ces initiatives, soit la sécurité, et ensuite communiquer davantage sur le système actuel. Et rien que cela, à mon avis, permettrait d'éviter des oppositions aussi artificielles que stériles. D'ailleurs, quand vous posez la question « qu'est-ce qu'on peut faire contre cela ? », je pense qu'il faut justement essayer d'avoir une autre position que d'être contre. La position serait plutôt de faire avec.

Cela pourrait entendre également une place plus grande pour la recherche, pour l'essai, au détriment de la simple neutralisation concernant l'internement à vie par exemple ?

Oui, et pour cela il faut désamorcer encore une fois un a priori. Les recherches scientifiques ne concluent pas à l'existence d'un lien significatif entre pathologie psychiatrique et risque de récidive. Quand on dit que telle personne souffre de schizophrénie ou qu'elle présente un trouble de la personnalité, tout de suite on a le sentiment qu'elle présente un risque de passage à l'acte plus élevé. Certes, cela est vrai pour certaines personnes avec quelques réserves, mais dans une très faible proportion.

Je donne un exemple que je trouve parlant. Un ancien directeur de prison avait pris en charge dans le cadre de la détention une personne diagnostiquée pédophile. Cette personne est arrivée au bout de sa sanction et a été libérée. Le directeur avait tissé un lien particulier avec ce dernier et il lui avait donné son numéro de téléphone. Une nuit, il a été réveillé par cet homme qui lui a dit : « Écoutez, il faut faire quelque chose car cela fait plusieurs heures que je sens la pulsion qui vient et si on ne fait rien, j'ai peur de passer à l'acte ». Suite à cet appel, le directeur a fait ce qu'il fallait pour que la personne soit prise en charge. Cet exemple montre que l'exécution de la sanction a réussi, non pas parce qu'elle a éliminé le trouble, mais qu'elle a permis à la personne d'acquérir les moyens de le gérer. A ceux qui voient dans cette situation l'échec de la justice pénale, je leur dis le contraire : le système est un succès – la personne n'est pas guérie, mais elle est capable de vivre en liberté avec son trouble sans commettre de nouvelles infractions. Et ce cheminement ne passe pas forcément par le retour à la case la prison. Pour moi, cela constitue une des raisons pour lesquelles des initiatives comme la création de Curabilis, doivent être encouragées afin de pouvoir améliorer la sécurité publique tout en apportant un soutien adapté et efficace. A contrario, si on prétend que c'est la guérison psychique qui est l'objectif du droit pénal, on s'éloigne totalement d'une prise en charge judiciaire. Le Tribunal fédéral l'a souligné à plusieurs reprises : la guérison n'est pas l'objectif des mesures. Pourtant, la terminologie employée, celle d'« incurable » par exemple, est erronée. Le traitement thérapeutique n'a pas pour but de guérir, mais de réduire le risque de récidive.

Au-delà du but des mesures, la métaphore que vous faites, dans le bref reportage suite au procès de Claude D., éveille des réflexions profondes quant au sens de la sanction : « La peine de mort fait passer de vie à trépas, l'internement à vie fait passer de vivant à mort vivant. »

En effet. Et il n'y a pas que l'internement à vie. La perpétuité peut avoir le même effet. On en revient parfois aux oubliettes.

D'ailleurs, ce genre d'affaire très médiatisée avec leur supposé grand enjeu pour la sécurité publique, peut entraîner des conséquences en réalité néfastes pour la sécurité précisément. Suite à l'affaire, un des premiers réflexes du Conseiller d'État en charge de l'administration pénitentiaire a été de promulguer un « moratoire » sur les sorties des délinquants du canton. Tous payaient en somme pour la faute d'un seul. Il a fallu gérer les frustrations pour ne pas mettre en danger le personnel carcéral. Oui donc à l'idée de faire un point sur l'évaluation des personnes détenues après une crise. Non en revanche aux mesures aux effets non seulement pervers mais également illégaux puisque ce moratoire a été déclaré illicite par la justice vaudoise.

Pourquoi est-ce que pour celui pour qui tout se passe bien dans le processus, soudainement, on devrait tout paralyser ? Il n'est absolument pas responsable de ce qui s'est passé ailleurs. Je trouve, en même temps, que c'est une forme de défiance à l'égard de l'administration pénitentiaire. Autrement dit, parce qu'il y a eu quelque part une récidive, cela voudrait dire que tout le monde travaille mal.

Dans cette époque du risque présumé calculable, du danger, de la répression, du tout sécuritaire, quelle place occupe la justice restauratrice ?

La réponse est simple : en droit pénal des adultes cela n'existe pas, ou en tout cas pas sous la forme qu'on voudrait, notamment via la médiation. En revanche, la médiation existe en droit pénal des mineurs. Cependant, on pourrait quand même imaginer une forme de justice restauratrice à travers l'institution de l'art. 53 CP qui prévoit la réparation. Mais comme je l'ai déjà mentionné, on est actuellement dans l'exploration, non pas de la justice restauratrice, mais de la justice fondée sur le danger, sur la mesure, sur le déterminisme.

Quant au danger, il y a une distinction intéressante à faire. Sous l'angle criminologique, on privilégie aujourd'hui la notion de risque au détriment de la notion de dangerosité. Le statut de délinquant dangereux sous-entend une dimension statique : dangereux un jour, dangereux toujours. Tandis qu'avec la notion de risque on est plutôt dans quelque chose de dynamique, susceptible d'évoluer, avec le besoin de réactualisation. Dans cette optique, il serait intéressant de modifier l'énoncé de l'art. 56 al. 1 let. a CP qui utilise la notion de danger et intégrer celle de risque. D'ailleurs il y a une Recommandation faite par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe en ce sens. Celle-ci fournit des définitions, notamment de ce que c'est qu'un individu dangereux, soit un individu qui présente à un moment donné une certaine probabilité de commettre un nouvel acte.

Est-il juste de dire que nous vivons dans une société qui fait plutôt de la prédiction que de la prévention ?

Oui, on est en plein dedans. D'ailleurs je vais vous montrer une vidéo qui a été élaborée par IBM¹. De tout temps, on a cherché à prédire l'avenir. Aujourd'hui, la science est mise à contribution. Avant on avait la boule de cristal, maintenant les ordinateurs. Le désir est cependant le même.

¹ Voir la vidéo: [IBM Commercial - Police Use Analytics to Reduce Crime](#)

Dans les prochaines modifications du CP, serait-il envisageable de se tourner vers le savoir des criminologues ?

Oui, mais cette démarche nécessite de réconcilier le public avec ces professionnels. Et actuellement, comme je l'ai déjà dit, on n'est pas sur la même fréquence. Cela nécessiterait par exemple de dire au public qu'on vise un objectif commun et qu'on essaie de privilégier ce qui semble marcher sur le terrain.

Il y a une loi qui est entrée en vigueur au Canada sur les accusés à haut risque. L'ancien premier ministre canadien, Stephen Harper, a tenu un discours pour la présenter, en disant que celle-ci visait l'amélioration du « sentiment » de sécurité. À mon sens, l'initiative sur internet à vie a surfé sur le sentiment d'insécurité. Le discours scientifique pourrait apporter des réponses sensées aux inquiétudes sécuritaires. Les recherches montrent par exemple que le sentiment de sécurité peut être amélioré par l'augmentation du nombre de lampadaires dans la rue. Une amélioration ne passe pas forcément par le fait de mettre plus d'individus en prison. Donc je pense qu'il est essentiel de montrer ce qui fonctionne de manière plus visible et de faire des distinctions là où pour l'instant on n'en fait pas.

Si vous étiez législateur pour un jour, qu'est-ce que vous améliorerez ?

Au fond, je ne sais pas. Mais mon premier réflexe serait en tout cas de ne pas faire les choses seul. Je crois que c'est une prétention à bannir que de se croire en mesure de changer les choses sans appui.

Cela étant, l'impulsion personnelle que j'aimerais donner serait de questionner à nouveau la représentation du criminel, le « il » a commis l'infraction. De qui s'agit-il au fond ?

Permettez-moi ici une parenthèse pour illustrer cette dynamique. On a constaté durant la récente élection présidentielle en France que plus la situation économique se dégrade, plus le vote devient extrémiste. L'idée ne serait alors pas de chercher à améliorer le pouvoir d'achat mais de se demander : « Qu'est-ce qui rend si dépendant de la faculté d'acquiescer ? ». À mon sens, cela vient en partie de la représentation de soi, du fait que plus on possède, plus on a le sentiment d'exister. Le risque est donc de prendre des décisions qui favorise en réalité le maintien d'une forme d'addiction découlant d'un désir d'être exacerbé.

Pour en revenir à votre question de façon trop résumée, j'essayerais plutôt de chercher en quoi notre système pénal actuel favorise la récidive. La punition est fondée sur la croyance dans l'existence d'un sujet autonome exerçant un libre arbitre. Je prends cette croyance pour un facteur défavorable sous l'angle de la prévention. Celle-ci donne l'impression de deux mondes séparés, le mien et celui des autres. Or la répression a, à mon sens, pour fonction de rétablir un vivre ensemble.