

## Révision du code pénal entre 2001 et 2006: comment le parlement a brouillé les cartes

Le processus législatif est loin d'être un long fleuve tranquille. Il est fait de concessions, de marchandages et de repentirs, au gré des circonstances ou des pressions exercées par des lobbies. D'une certaine manière, il est aléatoire. Les politiciens qui, dans la tiédeur calfeutrée des salles de commission, échauffent les lois seraient bien inspirés d'aller constater sur le terrain l'usage qui en est fait et de vérifier s'il correspond bien à ce qu'ils avaient compris des articles qu'ils ont votés. C'est particulièrement le cas pour les articles du code pénal concernant les mesures thérapeutiques et l'internement.

Le chapitre du code pénal qui concerne ce qu'on appelle « les mesures » (mesures thérapeutiques et internement ; articles 56-65) a été vivement discuté lors de la révision de la partie générale du code, entre 2000 et 2006. Les conditions à remplir pour que le juge puisse prononcer un internement de durée indéterminée (qui s'ajoute à la peine de prison) étaient au départ définies de manière assez stricte, afin de limiter ce genre de sanctions extrêmement sévères. L'internement ne pouvait être prononcé que pour des auteurs d'assassinats ou de crime contre l'intégrité physique ou psychique ou d'un autre crime particulièrement grave, puni de 10 ans de prison ferme. Il fallait également que l'auteur souffre d'un sévère trouble mental et qu'il semble ne pas pouvoir bénéficier d'un traitement thérapeutique. Or tout cela a été considérablement assoupli en cours de route, de façon à pouvoir infliger cette peine plus facilement. Le principe d'une « *atteinte grave* » à l'intégrité d'une personne (à l'exclusion d'un vol, d'un brigandage ou d'une atteinte au patrimoine) a été complété par « *une autre infraction* » passible d'une peine de prison de cinq ans au lieu des dix prévus à l'origine. Le « *grave trouble mental* » a été assorti de la notion de « *caractéristiques de la personnalité* », un critère extrêmement vague qui peut s'appliquer à de nombreuses personnes, voire à tout le monde. Des Conseillers aux Etats et des Conseillers nationaux auraient même souhaité que les juges puissent prononcer un internement pour n'importe quel délit, sans critères de gravité.

### Pourquoi ces durcissements introduits en cours de route ?

Différents facteurs expliquent l'évolution imprévue du processus parlementaire. Le premier fut l'arrivée de Christoph Blocher au Conseil fédéral en 2003. Alors que le travail de révision du code pénal (partie générale) était terminé, et juste avant son entrée en vigueur, le nouveau chef du département de justice et police déclara que le travail avait été mal fait, que la loi révisée comportait des lacunes et des erreurs et il remit les commissions spécialisées au travail avec de nouveaux durcissements, tels que ceux évoqués ci-dessus. Il justifia les changements qu'il proposait par les interventions critiques des responsables cantonaux de l'exécution des peines. Or ces mêmes responsables avaient déjà fait connaître leur position tant lors de la procédure de consultation que devant les Commissions des affaires juridiques des deux Conseils. Le parlement avait donc pris ses décisions en connaissance de cause. Le nouveau code n'étant pas encore en vigueur, les autorités cantonales ne pouvaient pas tirer de nouveaux arguments de dysfonctionnements constatés après coup dans son application. La manière dont Christoph Blocher exigea un retour en arrière (était-ce sa volonté personnelle ou celle du Conseil fédéral, comme c'est la règle pour tout projet de loi ? On ne le saura jamais) choqua beaucoup d'élus, qui protestèrent contre cette manœuvre considérée

comme un manque de respect pour le Parlement. Ils firent également remarquer que si on voulait entendre à nouveau les autorités de poursuite pénale il fallait entendre également les nombreuses organisations et associations (juridiques, médicales, universitaires et de droits humains) qui, elles, plaidaient contre les durcissements prévus. En vain. Il faut dire qu'en 2003, les élections fédérales avaient eu pour résultat d'accorder davantage de sièges à l'UDC et aux partisans d'une sévérité accrue.

Un autre facteur réside dans le lancement de l'initiative populaire fédérale pour l'internement à vie. Les membres des commissions des affaires juridiques n'y étaient pas favorables. Aussi ont-ils tenté de convaincre les initiants de retirer leur texte en leur promettant de rendre plus sévères les mesures d'internement en cours de révision. Pour la droite, il s'agissait de faire en sorte que l'internement dit ordinaire puisse être prononcé à l'encontre de délinquants « normaux » ( et non souffrant de graves troubles mentaux) mais considérés comme dangereux. De plus, la même majorité décida qu'il fallait limiter le pouvoir d'appréciation des juges en décidant que « *lorsque les conditions pour une mesure sont remplies, le juge de première instance doit la prononcer* ». Or les conditions à remplir ayant été rendues beaucoup plus floues, le seul critère déterminant restait la « dangerosité », cette notion qui n'en finit pas d'agiter les esprits des juges, des psychiatres et des autorités pénales sans gagner en précision. De son côté, la gauche tenta de maintenir le critère déterminant de la gravité du crime, soit l'atteinte grave à l'intégrité physique et psychique d'une personne, et elle proposa d'ajouter trois critères supplémentaires: l'internement ne devait pouvoir être prononcé que si l'inculpé était un récidiviste, s'il souffrait d'une maladie psychique diagnostiquée, en lien avec son délit, et s'il avait été soumis à un traitement thérapeutique qui avait échoué. Ces amendements furent tous rejetés. Ainsi, le caractère vague des critères ont depuis lors permis d'enfermer pour une durée indéterminée, une sanction extrêmement lourde, des personnes « normales », non récidivistes, dont on estimait qu'elles n'étaient pas accessibles à un traitement, alors même qu'on n'avait jamais tenté de leur en proposer un. Comme on pouvait s'y attendre, les concessions accordées aux auteurs de l'initiative pour l'internement à vie n'ont servi à rien et le code pénal contient les deux formes d'internement, finalement très proches et tout aussi graves l'une que l'autre.

### **De nouvelles dispositions pour ne pas libérer des détenus arrivant au bout de leur peine**

La nouvelle révision Blocher apporta deux nouvelles mesures particulièrement contestables (aux yeux de la gauche et d'un certain nombre de juristes). La première fut le refus d'envisager une possible libération pour les détenus condamnés à un internement sous l'ancien code pour des motifs nettement moins graves que ce que prévoit le nouveau. La plupart furent maintenus en internement pour une durée indéterminée. Ce fut en particulier le cas de Skander Vogt, qu'on laissa mourir dans l'incendie de sa cellule en 2011. Condamné à 9 mois de prison pour brigandage, mais enfermé depuis 10 ans, il était en internement nouvelle formule alors qu'il n'avait attenté à la vie de personne. « *L'internement carcéral pour une durée indéterminée n'en peut pas moins être l'acte privatif de liberté le plus redoutable qu'il soit possible de porter contre un individu dans une société démocratique, censée capable de prendre le risque de la liberté, c'est-à-dire de faire passer le droit à la liberté personnelle de tous ses membres avant le principe de précaution* », écrivit l'ancien juge Claude Rouiller dans son rapport sur le décès de ce détenu.

Une autre innovation voulue par C. Blocher, compliquée et difficile à appliquer, fut l'internement a posteriori inscrit à l'article 65 du code pénal<sup>1</sup>. Epaulé par le psychiatre zurichois Frank Urbaniok, le Conseiller fédéral fit valoir que l'évaluation de la dangerosité était en voie de devenir une science

---

<sup>1</sup> [Art. 65 5. Changement de sanction](#) : Si, pendant l'exécution de la peine privative de liberté, des faits ou des moyens de preuve nouveaux permettent d'établir qu'un condamné remplit les conditions de l'internement et que ces conditions étaient déjà remplies au moment du jugement sans que le juge ait pu en avoir connaissance, le juge peut ordonner l'internement ultérieurement. La compétence et la procédure sont déterminées par les règles sur la révision.

exacte et qu'il fallait à tout prix éviter que des criminels condamnés selon l'ancien code, considérés comme dangereux, soient libérés. Les partisans de la sécurité absolue évoquaient avec terreur « de nombreux condamnés » arrivant au bout de leur peine (le « sadique de Romont » ; Osterwalder) qu'il fallait maintenir enfermés. En réalité, ils n'étaient pas davantage que deux ou trois et pas en passe d'être libérés, même sans internement. De manière générale, prononcer un internement après coup va à l'encontre des principes fondamentaux du droit, à savoir que l'auteur d'un délit ne peut pas être condamné deux fois pour le même crime, et que les juges ne peuvent pas aggraver après coup la peine d'un condamné prononcée par un jugement définitif. Sur ce point, C. Blocher prétendit que l'internement étant une mesure et non une peine, ces principes n'étaient pas violés. C'est un raisonnement assez tordu, en rupture avec la logique habituelle du droit pénal. On passe en effet d'une logique « contractuelle » selon laquelle l'auteur doit payer sa faute, à un « tarif » fixé par le code et le juge, à une logique discrétionnaire qui soumet le détenu aux évaluations des psychiatres et des juges sans qu'il n'ait la maîtrise du processus et donc du temps de détention.

Adopté par la majorité du parlement, cet article semble rarement appliqué. Nous ne disposons pas de statistiques, mais nous avons connaissances de plusieurs arrêts du Tribunal fédéral refusant son application. C'est ce qui est arrivé récemment pour un condamné à perpétuité à l'encontre duquel un tribunal a prononcé un internement après coup alors qu'il demandait sa libération. Comme le rappelle Fati Mansour, qui relate l'affaire: « *la manœuvre, rarissime, est envisageable seulement si la dangerosité de l'intéressé existait déjà au moment du procès, sans que le juge ait pu en avoir connaissance. Il faut aussi que des faits ou des moyens de preuve nouveaux viennent ébranler le socle sur lequel s'était fondée la condamnation* »<sup>2</sup>. En l'occurrence, le TF a jugé que la justice, au moment du procès, avait tout en main pour prendre sa décision et qu'il n'y avait donc pas de fait nouveau. De plus, le TF fait remarquer qu'il n'y a pas de raison d'ajouter une mesure d'internement à une condamnation à perpétuité pour quelqu'un qui ne sortira jamais, tant qu'il est considéré comme dangereux. Dans ce cas, l'internement serait « *une violation du principe de subsidiarité, lequel implique de choisir la mesure qui porte l'atteinte la moins grave* ». [Voir aussi l'arrêt du TF publié sur ce site: [Arrêt du Tribunal fédéral concernant l'internement a posteriori, art. 65, al 2 du CP](#) ]

### **Des prises en charge thérapeutiques pour les personnes condamnées à un internement ?**

Une grande confusion est demeurée concernant la question des thérapies en prison pour les condamnés à un internement. Dans les débats, il n'a jamais été clairement établi si la mention d'un « grave trouble mental » devait être comprise comme une maladie nécessitant un traitement ou non. Si tel était le cas, la distinction entre les mesures thérapeutiques et l'internement devenait difficile à établir. Consultés en commission, certains psychiatres affirmaient que les psychopathes ne sont pas des malades : ils ne peuvent donc pas être soignés et ils sont considérés comme « non amendables ». Mais tout de même pas en très bonne santé non plus! Un autre professeur de psychiatrie fit valoir au contraire que le fait que quelqu'un soit jugé incurable ne reflète que l'échec d'une tentative de traitement ou l'insuffisance des moyens de traitement . Il ajoutait : « *Il apparaît d'autant plus difficile de déclarer incurables des gens qui n'ont pas fait l'objet d'un diagnostic précis.* »

La Commission des affaires juridiques du Conseil national avait suggéré que des thérapies puissent leur être proposées tout de même. Dans un premier temps, la majorité n'en a rien voulu, dans l'idée qu'on affaiblirait ainsi la sévérité de l'internement. Il n'est resté dans l'article 64 que la phrase : « *L'auteur est soumis, si besoin est, à une prise en charge psychiatrique* ». Dès lors, l'accès à une thérapie se règle au cas par cas, selon les établissements et les personnes. C'est ainsi que Kevin, la personne dont le parcours fait l'objet d'un article joint à celui-ci, [ introduire le lien] a pu suivre une thérapie, bien qu'interné. Et quand le tribunal a accepté pour lui un « changement de sanction », il a

---

<sup>2</sup> Fati Mansour : « Pas de nouveau verrou pour un condamné à perpétuité » ; Le Temps ; 21.06.19)

prononcé une mesure thérapeutique en milieu fermé, c'est-à-dire exactement le même régime que celui qu'il avait déjà...

### **Le débat autour des mesures thérapeutiques**

Les thérapies en prison ont causé elles aussi pas mal de divagations lors des débats dans les commissions spécialisées et au parlement. Plusieurs experts psychiatres, entendus en commission, exprimèrent leur inquiétude face à la tendance d'ajuster la thérapie, notamment sa durée, à la gravité du délit plutôt qu'à celle du trouble psychique, dénonçant une confusion entre sécurité et soin. Si l'expertise psychiatrique sert à faire un pronostic quant à la dangerosité du condamné et non pas à établir le lien de causalité entre le trouble psychique et l'acte commis, il y a des risques, estimaient-ils, que le traitement soit inapproprié. L'orientation des discussions éveillait chez eux le soupçon que les mesures thérapeutiques pourraient n'être qu'un alibi pour maintenir les condamnés enfermés le plus longtemps possible.

Plusieurs élus étaient sceptiques eux aussi quant à l'efficacité des thérapies en prison, considérées comme une sanction et non pas comme un soin. « *Une relation thérapeutique ne se décrète pas : elle se construit par la confiance réciproque d'un thérapeute et son patient* » affirmait l'un des experts consultés. Cette remarque aurait pu inciter les députés à plaider en faveur d'un libre choix du thérapeute, mais ils ne sont pas allés jusque-là. Ce qui fit surtout débat fut la durée limitée à cinq ans en principe, mais reconductible de cinq ans en cinq ans. Une psychothérapie de cette longueur, c'est déjà considérable. Plus, cela devient de l'acharnement thérapeutique ! Les experts consultés plaident, pour la plupart, en faveur d'une limite impérative à cinq ans. Si la personne traitée ne progresse pas ou régresse, cela ne sert à rien de prolonger le même traitement, firent-ils valoir. Il faut plutôt le modifier, notamment en prescrivant une thérapie ambulatoire. Sinon le traitement comportait le risque que la mesure thérapeutique se transforme en internement, c'est-à-dire en réclusion sans traitement. Hélas, les critiques et les propositions avancées par les experts, puis reprises en séances plénières par une partie des conseiller-ères nationaux-ales ne furent pas prises en compte par le parlement.

Un autre élément figurant dans cet article 59 fait encore débat aujourd'hui : la question de savoir où doivent être exécutées les condamnations à des mesures thérapeutiques. Le premier projet prévoyait exclusivement des lieux de soins spécialisés. Or le Conseil des Etats voulut se montrer réaliste : fort de la certitude que les cantons n'allaient certainement pas construire de tels établissements, il introduisit un alinéa prévoyant que le traitement pouvait aussi être effectué dans un établissement pénitentiaire fermé, donc un pénitencier ordinaire, « *dans la mesure où le traitement thérapeutique nécessaire est assuré par du personnel qualifié* ». Aujourd'hui l'article 59 prévoit également des « établissements d'exécution des mesures », sans les définir, et l'article 56 lui, utilise le terme ambigu d'« établissement approprié » (« *En règle générale, le juge n'ordonne une mesure que si un établissement approprié est à disposition* »). Bien entendu, la justification de la thérapie dans un établissement fermé n'est pas explicitement fondée sur l'insuffisance de l'équipement en lieux adéquats, mais plutôt sur les exigences de sécurité (risque de récidive). En définitive, elle permet tout. C'est ainsi que Kevin fut condamné, en février 2019, à des mesures thérapeutiques en milieu fermé, alors qu'une expertise psychiatrique plaidait en faveur d'un milieu ouvert.

### **Les errances des politiciens à l'épreuve du terrain**

En revenant sur un moment de l'élaboration du code pénal (partie générale) entre 2001 et 2006, on s'aperçoit que le processus est loin d'être linéaire, logique, cohérent, mais que des notions peu claires s'empilent les unes sur les autres, rendant le résultat final difficile à interpréter. A cet égard, la

lecture des arrêts du Tribunal fédéral sont éclairants : pour fonder leur décision, les juges se basent non seulement sur les termes de la loi, mais aussi sur un examen attentif des débats parlementaires. Depuis cette révision complète de la partie générale, le code pénal a connu plusieurs autres révisions. C'est un processus permanent, qui a souvent pour résultat de mettre en péril la logique et la cohérence de l'ensemble. Alors qu'on visait au départ l'allègement des peines pour les auteurs de petits délits et des mesures plus sévères à l'égard des grands criminels, on a, depuis lors, renversé l'équilibre en faisant pencher la balance du côté de la sécurité à tout prix. Les courtes peines de prison ont été rétablies et on maintient durablement enfermées, en thérapie ou en internement, des personnes dont la réinsertion est rendue, de ce fait, particulièrement difficile.

Notre propos, ici, n'est pas de remettre en question le mode de décision politique: c'est la loi de la démocratie. Les dispositions que nous critiquons ont été votées par une majorité. Le problème (comme pour toute autre loi d'ailleurs) apparaît dans leur application. C'est le cas pour ces dispositions particulièrement malvenues ou difficiles à appliquer que sont l'internement à vie ou l'internement a posteriori, des mesures qu'une minorité de députés a vainement tenté de repousser. Faut-il donc toujours compter sur le Tribunal fédéral pour corriger les bévues du parlement ? Certes, c'est son rôle, du moins quand il traite de recours de particuliers. En revanche, ce sont les auteurs de crimes et de délits, ainsi que les autorités pénitentiaires qui font les frais des durcissements successifs, en particulier pour les régimes spéciaux des internements et des mesures thérapeutiques. La durée extensive des thérapies, de cinq ans en cinq ans, surtout en milieu fermé, contribue à la surpopulation carcérale et compromet leurs chances de succès. Ce problème a été explicitement mentionné, par exemple, lors des assises de la chaîne pénale de décembre 2018 dans le canton de Vaud. Quant aux internements, ils contribuent à constituer des groupes de détenus sans perspectives d'avenir, parfois révoltés, souvent démotivés, qui encombrant les prisons et sont susceptibles de créer des problèmes pour la gestion des établissements et surtout pour eux-mêmes. Les parlementaires qui font les lois sont-ils conscients des conséquences de ce qu'ils votent ? Il serait bon qu'ils sortent parfois de leurs bureaux pour aller voir sur le terrain comment elles sont appliquées.

Août 2019  
ACMS