

# Internement: l'explosion des mesures thérapeutiques

Les deux tiers des jugements des personnes internées au titre des anciens articles 42 et 43 CP ont été commués en mesures thérapeutiques institutionnelles (art. 59 CP). «Cela souligne la nécessité de développer l'offre en matière de soins institutionnels», constate Walter Troxler, chef de l'Unité exécution des peines et des mesures à l'Office fédéral de la justice.

Que sont devenues les personnes condamnées à l'internement en vertu des anciens art. 42 CP (concernant les délinquants d'habitude) et 43 CP (concernant les délinquants souffrant de troubles psychiques)? En vertu des dispositions transitoires particulières (art. 2, II CP), le juge devait examiner jusqu'au 31 décembre 2007 tous les cas d'internement en cours prononcés en vertu de ces anciennes dispositions pour savoir si les conditions d'une mesure thérapeutique sont remplies, auquel cas le juge devait l'ordonner. Dans le cas contraire, l'internement est exécuté selon les règles du nouveau droit et la peine privative de liberté le précède (art. 64 II CP). «Nous avons été rassurés de constater que presque tous les internés sous l'ancien droit avaient bel et bien fait l'objet d'un réexamen judiciaire», relève Walter Troxler, chef de l'Unité exécution des peines et mesures à l'Office fédéral de la justice. Seul le canton de Zurich, où dix personnes ne sont pas encore au bénéfice d'un jugement exécutoire, accuse un certain retard.

«Nous avons été surpris par le nombre véritablement important de jugements d'internement de l'ancien droit commués en mesures thérapeutiques institutionnelles», poursuit Walter Troxler. En

effet, au 30 juin 2011, 107 personnes condamnées sous l'art. 43 CP sont désormais soumises à des mesures thérapeutiques de l'art. 59 CP ainsi que quatre personnes condamnées sous l'ancien art. 42 CP. C'est presque autant que le nombre de détenus toujours internés au sens du nouveau droit, soit de l'art. 64 CP (126 en tout). Cela représente aussi plus du tiers des quelque 282 personnes internées au 31 décembre 2006. «Cela signifie qu'un grand nombre de détenus incarcérés souffrent de troubles mentaux. Les cas lourds sont en assez grand nombre, et le besoin en soutien thérapeutique doit être développé», ajoute Walter Troxler.

## «Mesure de protection sociale»

S'agissant de l'exécution des mesures, le Conseil fédéral et le Parlement jugeaient que la nouvelle loi constituait une amélioration pour les condamnés, du fait de l'introduction de la limitation temporelle, de l'imputation obligatoire de la durée de la mesure sur la peine privative de liberté et du passage facilité d'une sanction à l'autre. «Dans les faits, le but des mesures thérapeutiques institutionnelles (le «petit internement» de l'art. 59 CP) n'est pas vraiment de soigner l'individu, contrairement à ce qu'indique la note marginale

(«Traitement des troubles mentaux»», indique le professeur de droit pénal à l'Université de Lausanne, André Kuhn. «Son but est d'assurer une mesure de protection sociale qui ressemble à celle de l'internement. En prévoyant que ce traitement peut aussi être effectué dans un établissement pénitentiaire (art. 59 III CP), ce qui constitue une contradiction aussi bien avec l'art. 59 II CP qu'avec l'art. 58 II CP exigeant des lieux d'exécution séparés, on a obtenu, dans les faits, que les personnes souffrant de troubles mentaux ne seront que très rarement soignées adéquatement, et ne pourront donc être libérées», explique-t-il. En effet, la mesure de l'art. 59 CP est en principe limitée à cinq ans, mais peut être reconduite aussi longtemps que son maintien est jugé nécessaire.

Certes, toutes les personnes condamnées à des mesures thérapeutiques de l'art. 59 CP en Suisse – on estime que, en 2009, il y avait en Suisse quelque 730 personnes condamnées à des mesures thérapeutiques institutionnelles des art. 59 à 61 CP, dont 125 pour la Suisse romande – ne les exécutent pas dans les établissements pénitentiaires. En Suisse romande, 41 établissements, tels que des hôpitaux, EMS, foyers, résidences ou cliniques, comptent parmi leurs patients des internés,



Deux internés détenus à Pöschwies (ZH). Cet établissement compte actuellement 31 détenus condamnés à un internement de l'art. 64 CP et 38 détenus condamnés à une mesure de l'art. 59 III CP. Quinze d'entre eux y sont depuis plus de dix ans

soit 21 pour l'art. 59 CP, 19 pour l'art. 60 CP et un pour l'art. 64 CP.

### Données manquantes

«Nous n'avons pas une parfaite supervision des lieux où se déroulent ces mesures, tout comme nous ignorons depuis combien de temps elles s'effectuent. Longtemps, chaque concordat pénitentiaire a œuvré de son côté et il n'existait pas de planification au niveau suisse: aujourd'hui, ils ont la volonté de travailler plus étroitement», analyse Walter Troxler.

En effet, si les personnes condamnées à une mesure thérapeutique institutionnelle restent en moyenne deux ans et demi soumises à ce régime, dans les établissements pénitentiaires les plus sécurisés, il n'est pas rare que certains détenus y soient internés depuis plus de dix ans. A Pöschwies (ZH), par exemple, qui compte actuellement 31 détenus condamnés à un internement de l'art. 64 CP et 38 détenus condamnés à une mesure de l'art. 59 III CP, 15 d'entre eux y sont depuis plus de dix ans, sept entre cinq et dix ans et neuf seulement depuis moins de cinq ans. Aux Etablissements de la Plaine de l'Orbe, où 19 détenus exécutent une mesure au sens de l'art. 64 CP et 50 au sens de l'art. 59 III CP, 12 d'entre eux le font depuis cinq à

dix ans, un depuis plus de dix ans et six depuis moins de cinq ans. La situation est inverse à Lenzburg (AG): parmi 17 détenus internés sous l'art. 64 CP et 13 sous l'art. 59 III CP, 22 détenus y étant depuis moins de cinq ans, six de cinq à dix ans et seuls deux depuis plus de dix ans. Les femmes internées à Hindelbank (BE) (deux internées sous l'art. 64 CP et 13 sous 59 CP) ne sont que 2 à être là depuis cinq à dix ans, une depuis plus de dix ans et deux depuis moins de cinq ans. Enfin l'établissement pénitentiaire de Thorberg (BE) accueille 31 internés à une mesure de l'art. 59 CP et 16 à un internement de l'art. 64 CP, mais ne peut fournir de chiffres sur la durée de leur incarcération.

### Nouveau projet à Fribourg

Le problème est que les places adéquates pour faire exécuter ces mesures manquent notablement en Suisse romande. Henri Nuoffer, secrétaire général de la Conférence latine des Départements de justice et police, évalue les besoins à 70 places pour des mesures thérapeutiques institutionnelles (art. 59 CP) et à 45 internements (art. 64 I et Ibis CP) à faire exécuter chaque année en Suisse romande: «C'est inférieur aux quelque 250 places évoquées dans la presse l'an dernier. En fait, l'évaluation de ces besoins par notre conférence n'a pas sensiblement changé depuis 2007. Actuellement, 150 personnes exécutent ces mesures aussi dans des établissements ouverts, tels Bellechasse, Le Vallon, Crêtelongue ou la colonie des EPO, et non seulement au pénitencier de Bochuz. En effet, à l'exception de l'internement à vie de l'art. 64 Ibis CP, le principe d'un régime de type progressif reste applicable, conformément au droit fédéral (CP) mais, cela va de soi, à certaines conditions.» L'ouverture par

étapes de Curabilis à Genève dès la fin de 2013 (92 places) et un projet d'environ 55 places en régime plus ouvert, sur le site de Bellechasse (FR), devraient y remédier. Ce dernier établissement serait uniquement destiné aux mesures thérapeutiques des art. 59, 60 (traitement des addictions) et 63 CP (traitement ambulatoire). Présenté le 22 mars par les autorités fribourgeoises, il pourrait être prêt dans cinq ans.

### Nouvelles sections pour les thérapies

Dans une étude parue dans son bulletin d'information 2/2010, l'Office fédéral de la justice avait passé en revue la situation dans les établissements pénitentiaires fermés prenant en charge des détenus au sens de l'art. 59 III CP. En Suisse romande, les Etablissements de la plaine de l'Orbe avaient alors signalé accueillir trop de personnes internées, les espaces et l'infrastructure n'étant notamment pas adaptés pour les cas difficiles. En Suisse alémanique, les établissements de Hindelbank (BE), Lenzburg (AG) et Thorberg (BE) prévoient tous la création prochaine de nouvelles sections destinées aux thérapies.

De son côté, le conseiller aux Etats Luc Recordon a déposé un postulat demandant au Conseil fédéral de fournir un rapport sur l'application de l'art. 64 CP (internement ordinaire de durée indéterminée ou à vie). Ce rapport, qui devrait donner des renseignements attendus sur le nombre des personnes condamnées à l'internement ordinaire et leur répartition dans les différents pénitenciers, la durée moyenne de ces internements, les thérapies et les libérations conditionnelles auxquelles ces détenus ont accès notamment, est attendu pour la fin de l'année.

Sylvie Fischer

# De quelques problèmes pratiques liés à l'exécution des internements

La construction de sections appropriées à l'exécution des internements est nécessaire, afin d'éviter une mixité peu opportune en prison. Pour remédier à la lenteur des contrôles de la pertinence des mesures, les cantons doivent libérer les budgets nécessaires. Une aide de la Confédération, par le biais de subsides, serait souhaitable.

## 1. Introduction

A la poursuite de l'impossible sécurité absolue, la Suisse permet aujourd'hui des privations de liberté de durée indéterminée pour les délinquants dont la dangerosité est jugée trop importante. En l'espèce, le Code pénal prévoit le traitement institutionnel en milieu fermé (dit aussi «petit internement»; art. 59 al. 3 CP), l'internement ordinaire (art. 64 al. 1 CP) et l'internement à vie (art. 64 al. 1bis CP). Le premier est réservé aux délinquants dangereux mais nécessitant des soins, le deuxième à ceux qui sont trop dangereux pour que leur prise en charge thérapeutique soit la priorité et le troisième aux criminels jugés irrécupérables.

Les problèmes sont nombreux quant à l'application de ces sanctions, qui portent toutes une atteinte considérable aux droits des individus internés. Cet article se propose de revenir sur certains de ces problèmes et de dessiner quelques pistes de réflexion.

## 2. L'absence d'infrastructures adaptées

Au départ, l'idée était de permettre l'exécution du «petit interne-

ment» dans un établissement psychiatrique fermé, dans un établissement fermé d'exécution des mesures ou dans une section spéciale d'un établissement carcéral, tel que défini à l'article 76 al. 2 CP. Les internements ordinaire et à vie, quant à eux, devaient (et doivent toujours) être exécutés dans un établissement d'exécution des mesures ou dans une prison (art. 64 al. 4 CP).

Le législateur fédéral est toutefois revenu sur son idée de départ – probablement conscient qu'il serait bien difficile de la mettre en œuvre<sup>1</sup> – et a introduit la possibilité de faire exécuter le traitement institutionnel en prison également, pour autant qu'il puisse être assuré par du personnel qualifié (FF 2006 3431).

De facto, les détenus exécutant actuellement une mesure privative de liberté se trouvent le plus souvent en prison, sans distinction. Dans de (trop) nombreux établissements carcéraux se côtoient ainsi, notamment, les détenus en traitement institutionnel, qui doivent être soignés (art. 59 al. 1 CP), les détenus qui bénéficient d'un traitement (non obligatoire) durant leur internement (art. 64 al. 4 CP), les détenus condamnés

à une peine privative de liberté et qui exécutent conjointement un traitement ambulatoire (art. 63b al. 3 CP) et, enfin, les détenus condamnés à une seule peine.

Cette mixité nous paraît peu opportune. En effet, la coexistence en un même lieu de détention de plusieurs types de sanctions, dont les objectifs et les modalités d'exécution divergent, pose d'innombrables problèmes. De manière générale, la prise en charge individualisée voulue par le système suisse est alors quasi impossible. Plus précisément, on relèvera, par exemple, toute la difficulté qu'il peut y avoir à gérer une telle mixité s'agissant des activités quotidiennes du travail, de la formation ou encore des loisirs. Au-delà, les différences de traitement qui résultent de l'hétérogénéité de cette population carcérale sont susceptibles de créer un sentiment de discrimination chez certains détenus, avec les répercussions que cela peut avoir au niveau sécuritaire. Le risque est alors de voir le régime général de détention se durcir, afin de permettre la maîtrise des détenus les plus «difficiles», au détriment parfois du reste de la population.



**Baptiste Viredaz,**  
avocat, Dr. en droit,  
Chargé de cours aux  
Universités de Lausanne  
et de Genève.

<sup>1</sup>Les cantons disposent d'un délai au 31 décembre 2016 pour créer les infrastructures adéquates (Dispositions finales du CP, ch. 2), précision étant faite que le juge ne doit en principe prononcer une mesure que si un établissement approprié est à disposition (art. 56 al. 5 CP).



### 3. Quelles réponses au vieillissement de la population?

S'agissant des difficultés à organiser les activités quotidiennes au sein de la prison, il faut certainement prendre en compte le vieillissement de la population carcérale<sup>2</sup>, en particulier chez les internés, qui restent parfois emprisonnés plusieurs décennies. Comment organiser ces activités en conséquence? Le détenu doit-il travailler après 65 ans? Est-il raisonnable de faire cohabiter toutes les générations au sein de l'établissement, sachant notamment que les aînés sont beaucoup plus vulnérables<sup>3</sup>? Comment peut-on préparer un détenu retraité à la libération?

En l'occurrence, les textes normatifs attachent bien peu d'importance à ces problématiques<sup>4</sup>. Seul l'article 64c al. 4 CP en fait mention expresse, en permettant la libération conditionnelle de l'interné à vie qui, du fait de son âge, ne présente plus de danger<sup>5</sup>. Globalement, la question est le plus souvent abordée au travers de l'état de santé du détenu, qui doit être pris en compte dans le cadre de l'exécution de la sanction et qui a tendance à se péjorer avec les années. Cette situation n'est pas satisfaisante, mais elle permet néanmoins de répondre à quelques-unes des préoccupations des aînés. Ainsi, le travail doit être en adéquation avec les capacités notamment physiques et psychiques du détenu (FF 1999 1925). Le code prévoit également des formes d'exécution dérogatoire pour des motifs de santé (art. 80 al. 1 lit. a CP), mais cet aménagement est réservé aux seules peines. On peut également mentionner ici l'interruption de la mesure (art. 92 CP), dans les situations où l'état de santé du détenu est telle qu'il apparaît totalement incapable d'exécuter la sanction pour

une période indéterminée ou du moins pour longtemps, de sorte que la nécessité de soins et de guérison doit passer avant celle de l'exécution (TF 6A.43/2005).

On est toutefois loin de l'idéal poursuivi par le Code pénal, qui prône la normalisation de la vie carcérale (art. 75 al. 1 CP) et invite l'administration pénitentiaire à tenir compte des préoccupations et des besoins spécifiques des détenus (art. 75 al. 5 CP)<sup>6</sup>. On peut certainement dénoncer ici l'absence de droit du travail et de réglementation unifiée s'agissant de la retraite des détenus. Il est par ailleurs nécessaire de se préoccuper davantage de la réintégration sociale des détenus âgés. On est en effet face à une population difficile à réinsérer, pas tellement parce qu'elle est dangereuse, mais parce que les attaches sociales qu'elle peut avoir à la sortie sont faibles (pas de travail, difficulté de retrouver un conjoint, absence de famille, santé moins bonne, etc.).

Dans l'immédiat, l'une des premières solutions aux problèmes susmentionnés (titre 2 compris) est sans doute la construction d'établissements (sections<sup>7</sup>) appropriés, afin que l'exécution des internements en prison reste l'exception, ce qui ressort d'ailleurs de l'esprit de la loi.

### 4. Le contrôle de l'internement

L'atteinte qui est portée aux droits des détenus internés est considérable. Ils sont incarcérés pour une durée indéterminée, dont le terme dépendra de leur évolution, cette dernière s'évaluant essentiellement à la lumière de leur dangerosité, notion pour le moins subjective. Partant, le législateur – et la jurisprudence avant lui (cf. not. ACEDH Fuchser c. Suisse, du 13 juillet 2006, Requête N° 55894/00) – a estimé nécessaire d'instaurer un contrôle régu-



Photo: P. B.

Il faut prendre en compte le vieillissement de la population carcérale, en particulier chez les internés, qui restent parfois emprisonnés plusieurs décennies.

lier de la pertinence de la mesure, cela en principe<sup>8</sup> chaque année (art. 62d et 64b al. 1 CP)<sup>9</sup>.

A notre avis, deux problèmes principaux se posent ici. Le premier est lié à la lenteur des procédures qui, de facto, reviennent à nier aux détenus le droit à l'examen annuel de leur détention. Le second, qui influence parfois le premier, est relatif à l'expertise psychiatrique qui accompagne régulièrement le contrôle<sup>10</sup>.

Que l'autorité compétente soit administrative (notamment dans les cantons de Neuchâtel, Fribourg et Berne) ou judiciaire (par exemple dans les cantons de Vaud, Genève et du Valais), elle peine souvent à mener à bien sa mission de contrôle dans le délai imparti. Pour expliquer cette malheureuse réalité, il y a a cer-



tes l'expertise psychiatrique, qui ralentit la procédure. Mais il y a surtout l'insuffisance de ressources octroyées à l'autorité<sup>11</sup>. La solution est ici politique. Il faut accorder à la justice les moyens qu'elle réclame, sauf à institutionnaliser la violation des droits des détenus. L'Etat a en effet le devoir de s'adapter à ses législations et il ne saurait, en aucun cas, imposer des restrictions plus importantes que nécessaires aux internés, au motif qu'il ne dispose pas des infrastructures adaptées (cf. not. art. 74 CP et 4 RPE). En l'occurrence, il ne serait pas inutile de mettre en place une politique de subsides de la Confédération<sup>12</sup>, qui se retranche à notre sens trop souvent derrière le fédéralisme, alors que la charge est particulièrement lourde pour les cantons.

S'agissant de l'expertise, il convient tout d'abord de préciser qu'elle doit en principe être indépendante (art. 62d al. 2, 64b al. 2 lit. b CP), certaines fois même double (art. 64c al. 5 CP). Cela signifie qu'elle doit être menée par un expert qui n'a pas traité l'expertisé ni s'en est occupé d'une quelconque manière au préalable (art. 56 al. 4 CP<sup>13</sup>).

Cette indépendance est difficile à garantir, à tout le moins s'agissant des détenus qui sont internés depuis de nombreuses années. Le monde des experts est relativement restreint, beaucoup se connaissent; ils sont souvent rattachés au même service universitaire<sup>14</sup>; les derniers arrivés ont été formés par leurs aînés. Cela ne suffit pas pour mettre définitivement à mal l'indépendance de l'expert, mais génère en principe une certaine méfiance dans l'esprit de l'expertisé. Que penser, par exemple, d'une expertise menée par l'ancien assistant de l'expert précédent<sup>15</sup>? Il est certes possible de faire appel à des experts extérieurs aux services universitaires, mais ils sont plutôt rares, ou en tous cas méconnus des autorités susceptibles de faire appel à leurs services (et/ou de la défense), et ils peinent trop souvent à mener à bien leur mandat dans des délais raisonnables. En outre, il semble qu'ils n'acceptent pas tous de se déplacer devant l'autorité compétente pour y être entendus et questionnés avant décision. Fort de ce constat, les autorités renoncent alors à leurs services.

A notre avis, dites autorités doivent faire un effort d'organisation, en mettant, par exemple, en place une collaboration plus étroite avec le corps médical, ne serait-ce que pour disposer d'une liste exhaustive des psychiatres susceptibles d'intervenir en conséquence, cela sur l'ensemble du territoire suisse. Sinon, la piste de l'expertise privée pourrait être envisagée. Si on

<sup>2</sup>Entre 1984 et 2008, la population de détenus de plus de 60 ans a doublé dans les prisons suisses (FNS, communiqué de presse du 31 mai 2011).

<sup>3</sup>On sépare aujourd'hui les adultes des mineurs et les hommes des femmes. Ne devrait-il pas en être de même entre les actifs et les retraités?

<sup>4</sup>Même les Règles pénitentiaires européennes ne s'y rapportent pas expressément.

<sup>5</sup>On relèvera toutefois que la situation des détenus âgés est éventuellement abordée au travers de quelques dispositions cantonales ou concordataires, ce qui ne nous semble pas suffisant.

<sup>6</sup>Même si ces dispositions ne trouvent pas application en matière d'exécution des mesures, il nous paraît plus que discutable d'en rejeter l'esprit, dès lors que les mesures sont exécutées au sein de prisons.

<sup>7</sup>Comme à la prison de Lenzburg.

<sup>8</sup>Ce principe ne vaut pas pour l'internement à vie, pour lequel la fréquence des contrôles n'est pas précisée dans la loi (art. 64c al. 1 CP).

<sup>9</sup>Dans le cadre de l'internement ordinaire, il est également nécessaire d'examiner la possibilité de changer la mesure, cela tous les deux ans (art. 64b al. 1 lit b CP).

<sup>10</sup>Selon le TF, la durée de validité de l'expertise est environ de deux ans (ATF 128 III 12, cons. 4c). La question fait toutefois débat (HEER, in Basler Kommentar StGB, Helbing & Lichtenhahn, Bâle, ad art. 56 CP, N° 67 ss, pp. 1102ss, DUPUIS ET AL. (éds), Petit commentaire CP, Helbing & Lichtenhahn, Bâle, 2011, ad art. 56 CP, N° 12 ss, pp. 355 ss).

<sup>11</sup>Dans le canton de Vaud, par exemple, les juges d'application des peines sont au nombre de sept seulement, alors qu'ils interviennent en outre au sein du Tribunal des mesures de contraintes.

<sup>12</sup>Comme cela existe en matière de construction des établissements (RS 341, 341.1, 341.14).

<sup>13</sup>A notre sens, cette définition de l'indépendance de l'expert ne saurait que difficilement se limiter aux seuls cas visés à l'article 64 al. 1 CP, ne serait-ce qu'au regard de la jurisprudence du Tribunal fédéral, même si elle est antérieure à l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions du CP (ATF 128 IV 241, cons. 3.2). Cela est d'autant plus logique que le traitement institutionnel en milieu fermé ne répond pas forcément à une délinquance de type 64 al. 1 CP, alors qu'il impose plus ou moins les mêmes restrictions aux libertés fondamentales de l'individu.

<sup>14</sup>Par exemple, dans le canton de Vaud, le Centre d'expertises psychiatriques (CE), rattaché au CHUV, et dans le canton de Genève, le Centre universitaire romand de médecine légale (Curml), rattaché notamment aux HUG.

<sup>15</sup>Situation rencontrée par l'auteur.

<sup>16</sup>Le recours à ce moyen de preuve fait débat. A notre sens, une expertise privée ne peut être écartée que s'il existe des circonstances particulières qui permettent de justifier objectivement les doutes émis quant à l'impartialité ou au bien-fondé de l'évaluation proposée (TF 9C\_773/2007, cons. 5.2; ATF 125 V 351, cons. 3b; *contra*: ATF 127 I 82 et Vuille, in Commentaire romand CPP, Helbing & Lichtenhahn, Bâle, 2011, ad art. 182 CPP, N° 18, p. 838). Dans le sens de l'alternative mentionnée, si de tels doutes subsistaient, il reviendrait alors à l'autorité d'ordonner un complément ou une contre-expertise.

<sup>17</sup>Même si les médecins refusent en général de pratiquer de telles fouilles.

<sup>18</sup>Il n'est pas non plus impossible que certains membres de ce service siègent ou aient siégé au sein d'une commission cantonale de dangerosité.

considère la confiance qu'il convient d'accorder à un médecin, il est difficile de rejeter sans autre cette alternative<sup>16</sup>.

## 5. Le choix du médecin

Les individus sont placés en internement, car ils sont considérés comme dangereux et, bien souvent, la justice estime que leur dangerosité ne peut évoluer qu'au travers d'une prise en charge adaptée. Or, dans la pratique, on a vu qu'il était difficile d'individualiser la prise en charge (cf. titre 2). Au demeurant, pour que celle-ci soit efficace, il faut réussir à établir une alliance thérapeutique entre le détenu et son thérapeute. Quid si cette alliance est impossible?

A titre liminaire, il convient de préciser que l'interné ne saurait faire la loi et choisir à sa guise le thérapeute qui lui convient. La jurisprudence a déjà eu l'occasion de se prononcer à ce propos. Le libre choix du médecin n'existe pas. Toutefois, il est depuis longtemps reconnu au détenu le droit de faire appel à un autre médecin que celui qui lui est proposé, lorsque le lien de confiance avec ce dernier est rompu (cf. not. ATF 102 Ia 302; ATF 106 Ia 277; ATF 123 I 221; art. 40 al. 5 RPE; Directives de l'Académie suisse des sciences médicales (ASSM) relatives à l'exercice de la médecine auprès des personnes détenues).

Toute la difficulté est d'établir si le lien de confiance est effectivement rompu ou s'il s'agit plutôt d'un comportement capricieux ou querulent du détenu.

En Suisse, la prise en charge thérapeutique du détenu est en principe compétence d'un service de médecine pénitentiaire cantonal, qui a l'avantage d'être indépendant de l'administration pénitentiaire. Cependant, dit service n'intervient pas qu'à titre thérapeutique. Il est amené à as-

surer des missions plus sécuritaires, telles que la fouille intime (art. 85 al. 2 if. CP)<sup>17</sup>, la prise de sang (art. 258 CPP) ou la rédaction de rapports à l'intention de l'autorité compétente en matière de libération conditionnelle<sup>18</sup>. On se trouve donc dans une situation où les membres de ce service assument plusieurs casquettes: celle de médecin expert, celle de fonctionnaire, celle de médecin traitant ou encore celle de médecin garant de la sécurité. La médecine pénitentiaire est en outre souvent clairement hiérarchisée, avec une politique de prise en charge décidée par quelques responsables, qui supervisent la plupart des interventions auprès des détenus. Il faut par ailleurs relever un tournus relativement important au sein du personnel du service médical pénitentiaire, ce qui fait que le détenu suivi sur de nombreuses années doit souvent subir plusieurs changements de thérapeutes.

Sans remettre en question la compétence de ces professionnels de la santé, il faut sans aucun doute considérer les difficultés qu'il y a pour le détenu, en pareilles circonstances, de maintenir un lien de confiance avec les médecins du service de médecine pénitentiaire auquel il est soumis (dans ce sens, lire not. PELET, *Médecine et droit: le médecin malgré lui*, in Guillod/Sprumont (éds), *Rapports entre médecins et autorités: indépendance ou collaboration?*, Berne, 2011, pp. 72, 89; SPRUMONT ET AL. (éds), *Pratiques médicales en milieu de détention*, Institut du droit de la santé, Neuchâtel, 2009, pp. 48 s.). Ce n'est éventuellement plus un seul médecin, mais l'ensemble du service qui est alors rejeté. Une telle éventualité est d'autant plus probable que la privation de liberté est longue, avec une érosion progressive du lien de confiance, au gré des interventions du service

qui, pour le détenu, est souvent partie intégrante de la dynamique qui le voit être maintenu en prison. Une telle acception de la réalité est parfois même favorisée par la pathologie dont souffre le détenu.

On peut, dans certains cas extrêmes – mais probablement toujours plus fréquents –, se retrouver dans des situations inextricables, où le détenu rejette le service de médecine pénitentiaire, rendant toute prise en charge impossible, alors même que cette prise en charge est indispensable à un élargissement du régime d'exécution et, à terme, à une libération conditionnelle, puis définitive. La situation est alors insatisfaisante et, au regard des droits du détenu, sans doute inacceptable. La Cour européenne des droits de l'homme a en effet indiqué qu'une privation de liberté perpétuelle sans prise en charge adaptée est constitutive d'une violation de l'article 3 CEDH (ACEDH Kafkaris c. Chypre, Requête N° 21906/04, du 12 février 2008).

Il existe pourtant des solutions. La première est probablement de transférer le détenu dans un établissement d'un autre canton, pour permettre l'intervention d'un autre service médical. Ce n'est pas le seul intérêt du détenu qui est en jeu ici, mais aussi celui de la collectivité publique. Une prise en charge réussie permet de limiter les coûts liés à l'exécution de la mesure – qui se prolongerait sinon – et, aussi, de favoriser une plus grande sécurité.

Une autre possibilité est de permettre au détenu de choisir son thérapeute, éventuellement sur une liste de spécialistes d'accord d'intervenir en l'espèce. Cette solution aurait probablement un coût, mais pas forcément beaucoup plus important que celui lié à l'intervention du service de médecine pénitentiaire.