

M. Baptiste Viredaz

Avocat et chargé de cours à la Faculté de droit de l'Université de Lausanne

« Sanctions privatives de liberté: Principaux problèmes dans la pratique »

Il semble souffler un certain vent de pessimisme relativement à la question qui est traitée. Doit-on ici assister au retour de ce que j'appelle la doctrine Johnny Hallyday ? Johnny Hallyday avait chanté « Le Pénitencier ». Il disait si je me rappelle « les portes du pénitencier un jour se sont refermées », sous-entendu après plus rien, le noir total. Puis, peut-être, un jour on sort et peu importe dans quelles conditions. Heureusement, dans notre pays ce n'est pas tout à fait cette doctrine qui prévôt. Une fois que le coup de marteau du magistrat a retenti, une fois que la sentence est tombée, il reste des droits aux condamnés et aux détenus. Le détenu peut faire appel à un avocat et c'est en tant qu'avocat que j'interviens ce soir. Le travail que l'on a dans ce domaine-là n'est pas évident. Je parlerai donc essentiellement des problèmes posés par les mesures qui sont des sanctions prononcées pour une durée indéterminée. C'est-à-dire que l'on prive des personnes de liberté sans leur dire quand elles ressortiront, si elles ressortent un jour, ce qui est particulièrement délicat à vivre quand vous êtes enfermés quotidiennement en cellule. Dans mon exposé, je poserai probablement plus de questions que je n'apporterai de réponse.

La première chose que je voudrais mentionner est une citation de Sir Alexander Paterson qui dit « Men are sent to prison as a punishment, not for punishment ». La sanction est la peine privative de liberté, la mesure privative de liberté et ne doit pas être l'exécution de cette sanction. On fait ici appel aux principes de la proportionnalité et de la dignité humaine. Dans toute la mesure du possible on doit restreindre la privation des droits des personnes qui sont envoyées en prison. Certes, le droit à la liberté de mouvement est réduite mais ces personnes ont des droits et on doit les respecter. A ce niveau-là deux doctrines s'opposent. La doctrine anglo-saxonne de « Less Eligibility » qui dit en deux mots que la prison doit être le pire endroit sur terre. Puis de l'autre côté, on a le principe qui prévôt chez nous en Suisse, celui de la normalisation. Ce principe veut que la prison soit le plus similaire possible au monde libre pour permettre aux détenus de rester en contact avec ce monde qu'ils retrouveront un jour car dans notre pays on reste rarement en prison toute une vie. Un jour, le détenu sort et, si la prison est trop différente du monde libre, le détenu sort désarmé. Et que fait-il? Il récidive et c'est l'échec d'un système. C'est cela que l'on veut éviter. Chez nous donc la doctrine Johnny Hallyday est encore tenue respectueusement à l'écart.

Je vais présenter aujourd'hui cinq problèmes pratiques que j'avais pu envisager en tant que scientifique mais que j'ai vraiment rencontré en tant qu'avocat:

1. L'absence d'infrastructures
2. La perte du contrôle judiciaire.
3. L'importance de l'intervention de l'expert. L'expert est-il réellement indépendant?
4. La question du choix du médecin. Quand on parle de mesures on parle bien souvent de prise en charge thérapeutique et cette prise en charge n'est pas toujours évidente. Avez-vous le droit de choisir votre médecin ou de faire appel à un autre médecin que celui proposé?
5. Que fait-on « des aînés » dans les prisons ? Quel régime peut-on leur réserver ?

Pour traiter ces cinq problèmes je vous propose de nous accompagner d'un détenu fictif que j'ai appelé Alain. Toute ressemblance à une personne ayant existée ou existante est, bien entendu, fortuite. C'est une personne qui a 66 ans et qui a été condamné, il y a de ça quelques temps déjà, à une réclusion (l'ancienne peine privative de liberté) pour acte d'ordre sexuel avec des enfants. Il s'agit donc d'un pédophile récidiviste qui souffre de troubles de la préférence sexuelle de type pédophile avec également un trouble de la personnalité. C'est une peine qui, à l'époque, avait été suspendue au profit d'un internement ordinaire. (Aujourd'hui, c'est l'inverse: on exécute d'abord la peine privative de liberté et ensuite l'internement. Dans

ce cas, cela n'a pas de conséquences pour la compréhension du problème.) Tout au long de mon exposé, je vais revenir sur Alain pour donner un aspect plus concret à ma présentation.

Premier problème : L'absence d'infrastructures ad hoc et l'une de ses conséquences, le mélange de détenus. La première chose qu'il faut constater est qu'il y a une absence d'établissements pour l'exécution des mesures, notamment pour l'exécution des mesures d'internement et de petit internement, l'article 59 alinéa 3. Pour remédier à ces lacunes, les cantons sont compétents en matière d'exécution des peines depuis 10 ans, depuis l'entrée en vigueur du nouveau code pénal. D'ici au 31 décembre 2016 on devrait voir la création d'un nouvel établissement mais cela ne sera pas le cas. A Genève, il existe Curabilis qui au départ devait contenir 90 places et qui en a 15. La situation actuelle est celle d'un status quo. Il n'y a pas assez d'argent et il n'y a pas de volonté politique. Autrement, il y a aussi un établissement à Palézieux mais c'est pour les mineurs. Le constat actuel est un peu catastrophique. Il se trouve qu'il y a quand même une disposition dans le code pénal qui dit : « En règle générale, le juge n'ordonne une mesure que si un établissement approprié est à disposition ». Or, le premier problème se pose puisqu'il se trouve qu'il n'y a pas d'établissement approprié à disposition.

Le législateur s'est dit : « Cela ne va pas être possible, on va avoir plein de soucis, on ne va pas pouvoir prononcer ces mesures ». Donc, en 2005, en cours de réforme du code pénal, le législateur est venu modifier la loi et a dit : « Dans les cas exceptionnels on peut exécuter des mesures dans les prisons ». Ce qui se fait donc aujourd'hui. Résultat de l'opération : aujourd'hui si on prend par exemple les établissements de la pleine de l'Orbe dans le canton de Vaud, on a un mélange de tous les détenus. Il y a le détenu qui suit un traitement institutionnel en prison et qui a besoin d'une prise en charge thérapeutique. Il y a le traitement ambulatoire durant l'exécution de la peine. Il s'agit donc d'une personne qui ne souffre pas trop au niveau psychique, qui est condamné à une peine et qui est quand même un peu traitée parce qu'elle a quelques soucis de santé. Puis vous avez le traitement durant l'internement qui est assez léger parce que l'internement c'est avant tout une neutralisation. On essaie quand même de soigner un petit peu. Et puis il y a les détenus qui n'exécutent pas de mesures, qui exécutent juste une peine et qui sont aussi en prison. Donc c'est un mélange assez intéressant : on a un petit peu le pédophile, avec un Skander Vogt, un toxico et un escroc et puis toutes ces personnes cohabitent toute la journée notamment dans les ateliers de travail. Et on veut nous faire croire qu'on va réussir à individualiser, parce que c'est un des objectifs, la prise en charge des détenus de manière efficace. Autant vous dire que c'est impossible. C'est impossible aussi parce que le personnel n'est pas en nombre suffisant, parce qu'il n'y a pas assez de spécialistes, il n'y a pas assez de thérapeutes etc. C'est un constat terrible et ça explique aussi pourquoi il arrive parfois des problèmes du type de celui de Skander Vogt.

Deuxième problème : Dès lors que la mesure privative de liberté, notamment parce qu'elle est de durée indéterminée, porte une atteinte considérable aux droits des individus, la question de son contrôle et de sa modification s'est posée. Il a été décidé qu'un contrôle annuel serait adéquat. C'est pourquoi, chaque année, d'office, l'autorité compétente (dans le canton de Vaud il s'agit un juge d'application des peines, il y a des cantons où ce sont les autorités administratives qui interviennent) intervient pour contrôler la pertinence de la mesure et de son maintien. Pour ce qui est de l'internement ordinaire, on doit par ailleurs examiner d'office un changement de mesure tous les deux ans, c'est-à-dire qu'on passerait de l'internement ordinaire au petit internement, où il y a quand même des possibilités d'élargissement qui sont un peu plus importantes.

Dans la plupart des cas, lorsque le juge veut statuer sur la dangerosité d'un individu, le juge n'arrive pas à se prononcer tout seul. Le juge est juriste. Il ne connaît pas ces notions de dangerosité et doit faire appel à un expert. Ce que l'on demande dans ces cas-là c'est que l'expert soit indépendant premièrement parce que l'on n'a pas envie que ça soit le même expert qui intervienne dix fois de suite, puis parce que l'on n'a pas non plus envie que ça soit

un expert de l'Etat ou d'une institution donnée. Je reviendrai là-dessus car trouver un expert indépendant pose passablement de problèmes. Le juge ne se satisfait pas du seul rapport de l'expert indépendant. Il va aussi lire le rapport de l'office d'exécution des peines, le rapport de la direction de l'établissement, et puis éventuellement, dans les cas graves, il y a encore une commission de dangerosité qui s'appelle dans le Canton de Vaud la CIC, la Commission interdisciplinaire consultative, qui intervient et qui vient aussi donner son avis. Son avis suit principalement l'avis de la direction de l'établissement de détention. Sur la base de tous ces éléments, le juge d'application des peines va prendre sa décision. Or, il se trouve que dans le canton de Vaud, qui compte à peu près 700 détenus (70 détenus en exécution de mesure, d'internement et de placement 59 3 pour ce qui est des EPO), ils sont 7. Et il se trouve qu'en plus, non seulement ils interviennent en tant que juge d'application des peines mais ils statuent aussi au Tribunal des mesures de contraintes où ils sont souvent appelés à intervenir pour donner leur accord pour le maintien des personnes qui se trouvent en détention avant jugement. Et ça, ça se fait immédiatement parce qu'on ne peut pas laisser quelqu'un qui est présumé innocent en détention ad eternam. Il nous faut à chaque fois une décision judiciaire. Donc les juges sont totalement surchargés et évidemment ils n'arrivent pas à rendre leur décision dans des délais que l'on peut estimer tolérable.

Donc, qu'est-ce qui se passe pour Alain ? C'est un cas concret que j'ai personnellement vécu avec un client. L'audience d'instruction du juge d'application des peines qui doit statuer sur la libération ou le changement de mesure d'Alain a lieu en septembre 2010. Le juge n'arrive pas à statuer et prononce une expertise. Il faut d'abord trouver un expert, ensuite, il faut que l'expert se mette à l'œuvre et rende son rapport d'expertise. Ils mettent quand même un petit peu de temps, évidemment ils sont aussi surchargés. L'expert rend son rapport en avril 2011 et j'ai dû attendre février 2012, malgré de nombreuses relances écrites et téléphoniques, pour obtenir une décision sur la libération conditionnelle qui, par ailleurs, a été refusée à Alain. Le plus important est de savoir ce qu'il en est de l'examen annuel ? Parce que si chaque fois qu'on doit examiner l'éventuelle levée de la mesure ou la mise en liberté conditionnelle on met deux ans alors que cet examen doit intervenir chaque année ce n'est juste pas possible. Il y a là un problème de fonctionnement de la justice. Soit on engage 20 juges d'application des peines supplémentaires, soit il faut qu'ils fassent des heures supplémentaires. En tout cas, toujours est il que suite à cette décision tardive j'ai fait recours devant le Tribunal cantonal qui a condamné le juge d'application des peines pour déni de justice. C'est une petite victoire mais c'est une victoire quand même, cela appelle les juges d'application des peines à intervenir un peu plus rapidement.

Troisième problème : La question de l'indépendance de l'expert. Pour l'article 64, alinéa 1, pour les cas les plus graves l'expertise doit être réalisée par un expert « qui n'a pas traité l'auteur, ni ne s'en est occupé d'une quelconque manière ». Cela est déjà problématique parce que les gens qui sont malades, avant d'aller en prison, sont souvent déjà suivis par des experts. Lors de leur séjour en prison, ils ne peuvent plus être pris en charge dans le cas de l'expertise par ces mêmes experts. Puis, lorsque vous restez 30 ans en prison, vous avez quand même vu deux, trois experts et puis, au bout d'un moment, il n'y a plus d'experts. Ce sont des experts comme leur nom l'indique, ils sont quand même censés être en nombre réduit sinon ça ne serait plus des experts. En plus, pour compliquer les choses, dans le canton de Vaud, c'est le canton du jugement qui a la compétence de désigner l'expert. Or, le canton du jugement n'est pas forcément le canton d'exécution de la peine. Vous pouvez avoir été condamné par un tribunal sur Genève et exécuter votre peine près de Zurich. Déjà, il y a la langue, ensuite, il y a les échanges d'information. Cela devient un sacré casse-tête.

Voici un autre exemple: je défendais une personne qui était en détention depuis 20 ans et qui avait déjà été expertisée à 6 ou 7 reprises. Tous les experts vaudois et genevois avaient déjà été sollicités. Nous avons alors demandé une expertise hors des cantons de Genève et Vaud. On nous a alors expliqué que cela n'était pas possible car les experts des autres cantons ne sont pas d'accords de se déplacer devant le Tribunal d'application des peines et mesures lors de

l'audience de libération conditionnelle. Comme ils ne se déplacent pas, le Tribunal refuse de les désigner comme expert. Retour à la case départ : on est obligé de faire avec les experts du canton. Dans ce cas précis, ils ont trouvé un expert qui pratique à Aigle mais pour le canton du Valais donc ça allait juste parce qu'il n'était pas vaudois ni genevois mais bon... cela va pour une fois, à terme cela devient très difficile d'assurer cette indépendance de l'expert. Il faut quand même savoir qu'aujourd'hui avec l'internement ordinaire et l'internement à vie, surtout l'internement ordinaire parce que l'internement à vie c'est très particulier, on va être confronté à des personnes qui vont rester en prison pendant 30 ans et il faudra quand même assumer cette sanction et permettre l'indépendance de l'expert. Dans le cas d'Alain qui est suivi thérapeutiquement depuis environ 40 ans et a été expertisé 8 fois sur les 20 dernières années, il n'y a plus d'experts indépendants sur Vaud et Genève et les experts des autres cantons ne se déplacent pas. Que fait-on ? Et bien on viole le droit, on viole les droits fondamentaux de l'individu. Non seulement dans les décisions on ne respecte pas les délais mais en plus on fait intervenir des experts qui ne sont pas indépendants. Donc cela pose quand même passablement de problèmes.

Quatrième problème : la question du choix du médecin. Dans la plupart des cantons, la prise en charge médicale, l'intervention thérapeutique, est confiée à un service de médecine pénitentiaire. Dans le canton de Vaud, c'est le service de médecine et de psychiatrie pénitentiaire (SMPP) qui compte à peu près 60 collaborateurs soit l'équivalent de 40 temps plein pour environ 700 détenus. Cela fait pas mal d'individus mais il faut savoir que ces 60 collaborateurs ne sont pas tous psychiatre ou psychologue. Et puis au bout d'un certain moment, le SMPP agace un petit peu les détenus. Quand pour la sixième, dixième, quinzième fois vous vous faite refuser un élargissement, un congé ou une libération conditionnelle, le SMPP est toujours quelque part dans le processus. Vous commencez à perdre un petit peu confiance en ces thérapeutes. Par ailleurs, je l'ai dit tout à l'heure, il faut quand même savoir qu'il y a un tournus monumental. Les détenus le disent tous : vous vous retrouvez devant une psychologue, elle est très gentille, vous lui expliquez probablement pour la cinquième fois votre parcours de vie (ça fait quand même trente ans que vous êtes en prison c'est long à expliquer), et elle fait 6 mois et puis elle part parce qu'elle a un burn out ou elle en a marre. Et puis vous avez une nouvelle psychologue qui arrive, qui est très sympa mais qui ne connaît rien de votre dossier et vous devez tout lui réexpliquer de nouveau ce qui fait que vous passez la moitié des 6 mois où elle est en poste à d'abord expliquer ce qu'il s'est passé dans votre passé, dans votre histoire pour ensuite éventuellement qu'on puisse entrer en matière sur ce qu'il pourrait se passer par la suite et notamment une éventuelle libération parce que c'est quand même ce qui est important pour le détenu. Alors il y a une question de lien de confiance car, évidemment, au bout d'un moment la confiance a tendance à s'effriter. La jurisprudence du Tribunal fédéral est assez claire là-dessus : on n'a pas le droit de choisir un médecin. Même nous, hommes et femmes libres, on ne peut pas forcément choisir son médecin à moins qu'on ait une assurance privée. S'il y a cette rupture du lien de confiance, le Tribunal fédéral est très clair, on a le droit d'exiger l'intervention d'un autre thérapeute.

Dans le cas d'Alain, c'était assez spécial parce qu'Alain n'a pas dit : « Le thérapeute X du SMPP je n'en veux plus, j'en veux un autre ». Il a dit : « Tous les thérapeutes du SMPP, je veux plus les voir parce que ça fait 17 ans que je suis avec eux et ça fait 17 ans que ça ne marche pas. Je veux un thérapeute externe au SMPP ». Jusque-là, évidemment, on lui a nié ce droit. Nous sommes actuellement en procédure devant le Tribunal fédéral pour essayer d'obtenir une décision à ce sujet et nous avons notamment mis en avant le fait que le SMPP assume plusieurs casquettes. C'est clair, c'est une autorité administrative indépendante de l'administration pénitentiaire. Mais c'est quand même un service qui intervient en tant que médecin expert : ils font de expertises, ils font des rapports qu'ils envoient au juge d'application des peines pour que les juges d'application des peines puissent savoir un petit peu ce qu'il se passe dans la prise en charge du détenu, si ça se passe bien, s'il fait des progrès, s'il a développé son empathie, s'il a admis toute sa culpabilité etc. Ils interviennent en tant que médecins traitants pour soigner la maladie, ils interviennent aussi par exemple dans

le cas de l'affaire Rappaz pour la grève de la faim. C'est aussi des médecins qui interviennent comme garant de la sécurité ne serait-ce que pour les fouilles, même si en principe les médecins refusent les fouilles intimes parce qu'ils estiment justement que ça brise ce lien de confiance, mais il y a aussi des membres de ce genre de service qui interviennent à la commission de dangerosité. Tout ce mélange-là, ces plusieurs casquettes du SMPP peuvent être mises en avant pour indiquer que la rupture du lien de confiance n'est pas seulement en un médecin mais dans tout le service qui comprend ces médecins. Il y a une direction très marquée par Bruno Gravier et donc il y a quand même assez rapidement une union du service et ça peut être éventuellement mis en avant pour justifier le lien de confiance. S'agissant d'Alain, il côtoie le SMPP depuis plusieurs décennies, il est en conflit avec ce service et ce qu'il y a d'intéressant dans ce dossier, et c'est aussi pour cela que nous faisons une procédure jusqu'au Tribunal Fédéral, c'est que le rejet de l'intervention du SMPP est en partie dû à sa pathologie. Et cela est mis en avant par les experts. C'est assez contradictoire parce qu'on a des experts qui disent que le rejet du SMPP par Alain est dû à sa maladie et que pour le soigner et notamment soigner son rejet pour qu'il accepte l'intervention du SMPP il faut évidemment faire intervenir un autre thérapeute. Actuellement, l'évolution d'Alain dépend de l'intervention du SMPP pour traiter sa maladie alors que justement le rejet de cette intervention et de la maladie ne sera jamais traité. Donc cela revient à condamner quelqu'un à une peine privative de liberté ou à une mesure privative de liberté perpétuelle, sans prise en charge adéquate et cela est parfaitement contraire notamment à la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Il y a une décision de la Cour Européenne des Droits de l'Homme dont je ne saurais vous donner la référence qui est venue condamner cela. Si le Tribunal Fédéral ne me donne pas raison évidemment, je me ferai un plaisir d'aller devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme.

J'arrive au cinquième problème : la question de la retraite en prison. Avec cette problématique de la durée indéterminée des mesures, les sanctions de durée indéterminée, cela fait toujours plus de détenus et des détenus toujours plus âgés. Alors que va-t-on faire avec ces détenus âgés ? Il y a notamment un problème principal qui se pose qui est celui du travail en prison. Les personnes condamnées à des peines privatives de liberté sont obligées de travailler et on incite celles qui sont condamnées à une mesure privative de liberté à travailler. Autant vous dire qu'elles travaillent assez volontiers parce que si elles ne travaillent pas elles passent 23 heures sur 24 en cellule. Et puis que se passe-t-il à 65 ans ? Il faut savoir qu'il y a une absence totale du droit du travail en prison. Donc les vacances payées, les congés maladie etc. n'existent pas. Il y a des solutions éparées comme aux EPO où l'on permet une perception partielle de l'AVS, 1000 francs par année. Le taux d'activité est très aléatoire. Les EPO disent : « On essaye 100%, si ça ne va pas on fait 50% ». Le matin, ils travaillent et l'après-midi, ils font des activités. Et puis quelles alternatives au travail ? Il y a-t-il vraiment des alternatives si ce n'est la promenade quotidienne et puis éventuellement un peu d'exercice au gymnase ? Quand on a 65 ans, on a peut-être moins envie de faire de la gym qu'à 25. Et puis, il y a la question des formes dérogatoires d'exécution qui ont été soulevées dans l'affaire Rappaz. Peut-on faire exécuter ces sanctions dans des EMS qui devraient être, pour certains détenus en tout cas, je pense aux pédophiles, sécurisés ? D'autant plus qu'il y a une absence totale de bases légales. On fait vraiment comme on veut, on regarde un petit peu, on calcule, on propose des solutions mais sinon rien, c'est le vide total. S'agissant d'Alain, on l'oblige à travailler le matin alors qu'il n'y a absolument aucune bases légales qui permettent à l'obliger à travailler le matin. Il s'occupe le reste de la journée, dans son cas c'est de l'isolement dans sa cellule.

Il y a aussi la question pour les personnes âgées qui est moins liée au travail, c'est celle de la confrontation avec les jeunes détenus. Il y a une insécurité pour ces personnes âgées parce que dans les prisons il y a une violence plus importante que le monde libre et quand on a 70 et 80 ans on n'a pas la même force, les mêmes moyens de répondre à la violence, donc on est plus vulnérable et on doit être protégé. L'Etat a l'obligation de nous protéger, et à ce niveau-là il faut faire aussi quelque chose. Alors on crée des prisons EMS, un secteur à la prison de

Lenzburg, en Argovie, avec 12 places pour les plus de 60 ans a été créée. Et puis se pose la question évidemment soit d'une forme dérogatoire d'exécution, soit d'une interruption de l'exécution parce que les conditions de santé de l'individu ne permettent plus la détention ou alors une libération définitive si la personne n'est plus dangereuse. D'ailleurs dans l'internement à vie on peut libérer les individus s'ils ne représentent plus suffisamment de danger. J'attends de voir, cela m'étonnerait que ça arrive, surtout dans le climat actuel, même si je préfère rester optimiste et rejeter la doctrine de Johnny Hallyday.