

## Arrêt du Tribunal fédéral concernant l'internement a posteriori, art. 65, al 2 du CP

Dans notre précédent bulletin d'information, nous avons évoqué le cas d'un détenu qui avait échappé de justesse à l'internement « a posteriori », c'est-à-dire à une mesure d'enfermement de durée indéterminée, décidée après coup, lorsque l'exécution de la peine fixe à laquelle il avait été condamné arrivait à son terme. L'internement a posteriori (ou « révision du jugement en défaveur du condamné », art. 65 du code pénal) est une mesure extrêmement sévère, parce que le condamné compte sur sa prochaine libération, sans se douter qu'on ne va peut-être pas le laisser sortir pour le maintenir en prison sans perspective de libération. Dans le cas que nous avons évoqué, il s'agissait d'un homme qui avait abusé sexuellement des filles de sa compagne, et dont on redoutait qu'il reprenne contact avec elles à sa sortie de prisons. Mais comme il était âgé de plus de 60 ans et qu'il était malade, le tribunal a finalement estimé que le danger n'était pas très grand. D'ailleurs entretemps, cet homme est décédé. Nous ne revenons donc pas sur cette affaire pour dénoncer sa situation et ses conditions de détention, mais pour illustrer combien cette mesure est « tordue » ! L'arrêt du Tribunal fédéral concernant le recours déposé par ce condamné, dont nous donnons ici quelques extraits, montre quelle gymnastique mentale les juges doivent exercer pour remplir les conditions prévues par le code, des conditions que, dans un premier temps, la commission spécialisée du Conseil national avait jugées inapplicables, mais que le parlement, dans sa majorité, a adoptée en 2008, en même temps que l'internement à vie voulu par l'initiative de l'UDC.

L'internement a posteriori est un élément qui a été ajouté après coup, sur demande du Conseiller fédéral Blocher, alors de la révision de la partie générale du code pénal était pratiquement achevée. Cette innovation a été couplée avec l'internement à vie, à la suite de la votation populaire sur l'initiative de l'UDC. Lors de l'examen de ces nouvelles propositions par la commission des affaires juridiques du Conseil national, une large majorité s'est constituée pour refuser l'entrée en matière. C'est décision n'a toutefois été prise qu'après un examen minutieux des nouveaux articles. En effet, cet examen a montré que l'application de ces nouvelles mesures était quasi impossible, notamment en ce qui concerne l'internement a posteriori. Malheureusement, le Conseil national n'a pas suivi sa commission : la majorité a décidé d'entrer en matière et a renvoyé le projet en commission pour qu'elle revienne avec des propositions. Celles-ci ont été adoptées en 2008. C'est la raison pour laquelle cet arrêt du Tribunal fédéral nous paraît particulièrement intéressant !

(N.B. Les passages en *italique* sont des citations de l'arrêt publié. Les passages **en gras** sont soulignés par nous)

Il s'agit d'un vaudois, condamné en 1998 à 11 ½ ans de réclusion pour viol, contrainte sexuelle, lésions corporelles graves et pornographie. Cet homme a violé à plusieurs reprises les deux filles de sa compagne, avec la complicité de celle-ci, et il a fait avec elles des photos pornographiques. Dans le courant de son incarcération, il a réalisé des montages pornographiques sur son ordinateur, ce qui lui a valu une peine supplémentaire de 10 mois. En juin 2008, la direction des EPO a donné un préavis négatif pour une libération conditionnelle et a proposé l'application de l'art. 65, al 2 CP pour un internement. En juin 2009, la Chambre des révisions civiles et pénales du TC a admis cette demande de révision, ce qui a permis au Tribunal correctionnel d'ordonner l'internement. La Cour de cassation pénale du TC a confirmé ce jugement, d'où le recours déposé par le condamné au TF en novembre 2009.

Le TF rappelle en préambule les **conditions pour pouvoir prononcer un internement a posteriori** : « La révision en défaveur du condamné prévue à l'art. 65, al2 CP est soumise à quatre conditions : 1) Elle doit reposer sur des faits ou des moyens de preuve. 2) Ceux-ci doivent être nouveaux –en ce sens que le juge ne pouvait pas en avoir connaissance- et 3) sérieux. 4) Enfin les conditions présidant au prononcé ultérieur de l'internement d'un condamné en exécution de peine doivent avoir été remplies déjà au moment du jugement de condamnation. » De plus, « L'internement ordonné a posteriori doit non seulement remplir les conditions de l'art, 64 CP (internement) au moment où il est requis, mais avoir été fondé au regard des articles 42 ou 43 de l'ancien droit, si le jugement de condamnation a été rendu sous l'empire de l'ancien droit. »

Le recours porte d'abord sur le **délai dans lequel une demande de révision du jugement peut être introduite**. Selon le recourant : « il aurait terminé d'exécuter sa peine principale en date du 5 janvier 2009 et purgerait au moment du dépôt de la demande de révision, la peine privative de liberté de dix mois à laquelle il a été condamné en 2007 pour pornographie ». A cet argument, le TF oppose deux contre-arguments : « L'article 65, al 2 CP ne prévoit pas de délai quant au moment du prononcé de l'internement, mais précise seulement que les faits et les moyens de preuve nouveaux doivent apparaître pendant l'exécution de la peine privative de liberté ». Le TF conteste également l'affirmation selon laquelle le détenu aurait exécuté sa peine en janvier 2009, car celle du premier jugement et celle du deuxième sont fusionnées. « S'il y a concours de plusieurs peines privatives de liberté, elles sont exécutées simultanément (...) leur durée totale étant déterminante ». Cela signifie qu'un détenu peut purger sa peine pratiquement jusqu'au bout, ou même avoir été libéré, et se voir condamné à un internement de durée indéterminée qui le maintient ou la ramène en prison !

Le second point porte sur le **délai de prescription de l'action pénale** qui interdirait de réviser le jugement une fois ce délai passé. Le TF explique que cet argument est juste quand le premier jugement avait acquitté l'inculpé, mais pas dans le cas de l'art. 65, al pour l'internement a posteriori. « Cela signifie qu'en cas de révision formée par le Ministère public contre une personne acquittée, la prescription continue de courir pendant la procédure de révision et que l'action pénale peut se prescrire durant celle-ci. En revanche, la prescription ne continue pas de courir pendant une procédure de révision selon l'art 65, al 2 CP (...) Dès lors il faut admettre que le prononcé d'un internement ultérieur est possible, sans égard à la question de la prescription de l'action pénale. Toute solution contraire rendrait du reste l'article 65, al 2 lettre morte, puisque la prescription sera souvent déjà acquise au moment du prononcé de l'internement a posteriori ». Donc pour les gens qui ont été condamnés à une longue peine pour des actes pour lesquels il y a prescription au moment où ils espèrent sortir, il n'y a plus prescription si la demande de révision est déposée avant la fin de la peine.

Ensuite, le recourant invoque **l'absence de faits ou de moyens de preuve nouveaux**. « Il soutient que les expertises de 2005 et 2009 constituent une appréciation différente, d'un point de vue scientifique, des faits déjà examinés par les experts en 1997, de sorte qu'elles ne constituent ni des faits ni des moyens de preuve nouveaux ». C'est là que cet arrêt devient intéressant, parce que **les faits nouveaux, selon le TF, ne repose que sur des expertises psychiatriques**. Pour la première, en 1998, les experts avaient diagnostiqué un « épisode dépressif léger avec syndrome somatique, d'autres troubles spécifiés de la personnalité et du comportement chez l'adulte avec traits pervers et de troubles de la préférence sexuelle sans précision. Le diagnostic posé était assimilable à un développement mental incomplet. (...) Les experts n'ont pas exclu que X. puisse à nouveau commettre

*des actes punissables dans un contexte semblable. Selon eux, un traitement ambulatoire était envisageable, dans la mesure où il en faisait la demande. Il n'était pas nécessaire d'interner l'expertisé, dès lors que, compte tenu de son état mental, il ne compromettait pas la sécurité publique et ne risquait pas de mettre autrui en danger. »*

En 2005, une nouvelle expertise est requise en relation avec le jugement de 2007 pour pornographie. Cette fois, le diagnostic est le suivant : *« Troubles multiples de la préférence sexuelle et trouble de la personnalité narcissique. Il (l'expert) a relevé que le risque de récidive était considérable et s'est dit certain qu'une fois libéré, X. chercherait à entrer en contact avec la cadette des victimes. Il a précisé que, dans un tel cas, les conséquences pour cette dernière seraient catastrophiques. Il a considéré que le risque de récidive était très élevé pour des délits sexuels relativement "mineurs" et "moins élevé, mais loin d'être nul" pour les abus sexuels. »* Il est intéressant de noter que l'expert s'est partiellement rétracté au moment du procès, notamment sur la nécessité d'un internement. Selon le TF : *« Entendu aux débats de février 2007, l'expert a déclaré qu'il ne pouvait plus se prononcer de manière aussi catégorique qu'en 2005 sur la nécessité d'un internement à l'endroit de l'expertisé, compte tenu, d'une part, de la privation des moyens matériels (ordinateur confisqué) qui avait pu changer la position du condamné et, d'autre part, du fait que celui-ci avait repris ses entretiens avec la psychothérapeute. Il a relevé que le risque de récidive devait être relativisé, puisque l'expertisé n'avait focalisé son attention que sur ses deux victimes et non sur toutes les adolescentes de leur âge et qu'aucun acte punissable n'avait été commis entre 1990 et l'arrestation en juillet 1997. »*

En juin 2008, la direction des EPO donne un préavis négatif à une libération conditionnelle et évoque la possibilité d'un internement *« dès lors que la dangerosité de l'intéressé était majeure, que les possibilités thérapeutiques étaient quasi inexistantes et que les risques encourus au moment d'une éventuelle remise en liberté étaient socialement inacceptables. »* On peut souligner le décalage entre les propos nuancés de l'expert au moment du procès et le jugement péremptoire de la direction des EPO une année plus tard. En 2009, une nouvelle expertise psychiatrique a été demandée en vue de la décision sur l'internement. Celle-ci conclut que *« X est atteint de troubles multiples de la préférence sexuelle et de trouble de la personnalité narcissique »*. Ce diagnostic est le même que précédemment. Mais ce qui est nouveau est ceci : *« **S'aidant de nouveaux outils d'évaluation du risque de récidive, l'expert a considéré que ce risque était "modéré à élevé" (à savoir environ de 50 à 75 %) et que les mesures thérapeutiques pour éventuellement diminuer ce risque n'étaient pas d'actualité. Il a relevé que l'âge de X. et l'importance de ses problèmes de santé devraient restreindre le risque de récidive. Il a ajouté que le risque que X. tente de reprendre contact avec les victimes de ses actes lui semblait important et potentiellement très destructeur pour ces dernières. Selon l'expert, les conditions d'un internement étaient probablement déjà remplies au moment du jugement de 1998. »***

C'est sur la base de ces expertises que le TF se fonde pour déterminer s'il y a des faits et des moyens de preuve nouveaux. Préalablement, il précise ce que sont des faits nouveaux : *« Par faits, on entend les circonstances susceptibles d'être prises en considération dans l'état de fait qui fonde le jugement. **La dangerosité d'un condamné ne constitue pas un fait, mais une appréciation** basée sur un certain nombre de facteurs de risque, lesquels peuvent être considérés comme des faits.(...) Quant aux moyens de preuve, ils apportent la preuve d'un fait, qui peut déjà avoir été allégué. Une opinion, une appréciation personnelle ou une conception juridique nouvelles ne peuvent pas justifier une révision. »* On remarquera la difficulté de se faire une idée claire de ce que veut nous dire le TF dans ce

paragraphe, notamment sur les appréciations qui ne sont pas des faits et sur les facteurs de risque qui eux en sont. Quant au caractère nouveau de ces faits, le TF note qu'il ne suffit pas que le juge n'ait pas eu connaissance de ces faits, parce qu'on ne les lui aurait pas communiqués. Il faut qu'il **n'ait pas pu les connaître**, parce qu'ils n'étaient pas avérés au moment du procès.

Reste à savoir si une expertise psychiatrique peut constituer des faits et des moyens de preuve nouveaux. A cet égard, le TF précise qu'il « *a admis qu'une expertise pouvait donner lieu à une révision si elle permettait d'établir que les faits retenus par le premier jugement étaient faux ou imprécis. Une nouvelle expertise concluant à une appréciation différente ne constitue toutefois pas déjà une cause de révision. Elle doit s'écarter de la première expertise pour des motifs sérieux et établir des erreurs claires de nature à ébranler le fondement du premier jugement (...)* Une expertise pourra aussi être considérée comme un moyen de preuve nouveau **si elle se fonde sur de nouvelles connaissances ou applique une autre méthode.** » Or c'est précisément ce que le TF pense de l'expertise de 2009, puisque celle-ci utilisait de « nouveaux outils d'évaluation du risque de récidive ». « *En l'espèce, les experts ont fondé leur expertise sur des outils d'analyse (critères d'évaluation du risque de récidive des criminels très dangereux élaborés par le Professeur C.; méthode HCR-20; Statique 99), qui n'existaient pas en 1997. Sur cette base, ils sont arrivés à la conclusion que le recourant présentait un risque de récidive de "modéré à élevé" et que, partant, l'expertise de 1997, qui niait tout danger pour la sécurité publique, était erronée.* »

Si on avait eu ces instruments nouveaux à disposition en 1998, le jugement aurait-il été différent ? Oui, car l'inculpé présentait déjà à l'époque le même degré de dangerosité, mais on n'avait pas les moyens de le mesurer de manière chiffrée comme c'est le cas aujourd'hui, et donc le juge n'a pas pu en avoir connaissance. CQFD ! « *Les experts expliquent que les éléments qui sont développés dans leur discussion sur le risque de récidive existaient pour la plupart déjà lors du jugement de 1998 (par exemple, l'extrême gravité des faits et leur répétition sur une longue période, l'absence de remords authentiques pour les actes commis, la difficulté de se soumettre aux règles, les deux condamnations précédant le jugement). Les conclusions des expertises de 2005 et de 2009, qui établissent un risque de récidive de "modéré à élevé", sont de nature à conduire au prononcé d'un internement au sens de l'art. 65 al. 2 CP. C'est en conséquence à juste titre que la cour cantonale a admis la demande de révision.* » Voici donc comment on transforme un homme considéré en 1998 comme ne présentant pas de danger pour la sécurité publique en criminel récidiviste en 2010.

Cette notion d'erreur joue un rôle déterminant ici. En effet « *Le juge de la révision ne doit pas adapter un jugement entré en force à un autre état de fait, mais uniquement corriger une erreur commise dans une procédure précédente. Il ne saurait ainsi tenir compte de l'attitude du condamné ou de l'évolution de sa situation pendant sa détention (refus de traitement, menaces, agression)* Cette mise au point apparaît comme une garantie, mais on peut se demander dans quelle mesure cette dernière expertise constitue réellement une donnée nouvelle et irréfutable. De plus que signifie une évaluation du risque à 50 – 75% ? Tient-on compte des instruments disponibles pour diminuer ce risque ?

Mais l'histoire ne s'arrête pas là ! Encore faut-il que **les crimes commis par le condamné et sa situation personnelle correspondent à ce qui est prévu à l'article 64 sur l'internement.** Pour ce qui est des crimes, pas de problème : « *En l'espèce, le recourant s'est rendu coupable de viol, de*

*contrainte sexuelle et de lésions corporelles graves, de sorte que cette première condition est remplie. »* Mais l'arrêt du TF permet aussi de préciser que des auteurs de crimes peuvent être internés selon les caractéristiques de leur personnalité et pas seulement selon leurs actes. Selon lui, cet article « *s'adresse d'abord aux délinquants dangereux souffrant d'un grave trouble mental* ». A ce titre, selon le TF, « *l'internement constitue une mesure subsidiaire par rapport à une mesure institutionnelle au sens de l'art. 59 CP. En tant qu'ultima ratio, en raison de la gravité de l'atteinte à la liberté personnelle qu'il représente, l'internement n'entre pas en considération tant qu'une mesure institutionnelle apparaît utile* ».

Mais l'internement concerne aussi des auteurs de crimes ne souffrant de maladie psychique. *Introduisant une aggravation par rapport à l'ancien droit, l'art. 64 al. 1 let. a CP permet également l'internement des délinquants primaires dangereux qui ne présentent pas de troubles au sens de la psychiatrie. La crainte de la commission de nouvelles infractions est, dans ce cas, fondée sur les caractéristiques de la personnalité de l'auteur (y compris les particularités psychiques de l'auteur), sur les circonstances dans lesquelles il a commis l'infraction et sur son vécu (art. 64 al. 1 let. a CP). En l'espèce, se fondant sur l'expertise de 2009, la cour cantonale a prononcé l'internement du recourant en application de l'art. 64 al. 1 let. a CP, considérant que les caractéristiques de la personnalité du recourant faisaient sérieusement craindre qu'il puisse récidiver en cas de sortie de prison. Il n'est toutefois pas clair si les particularités psychiques du recourant constituent une maladie mentale. La réponse à cette question n'est cependant pas déterminante pour l'application de l'art. 64 CP, qui permet l'internement en l'absence d'un trouble psychique. »*

Enfin, l'internement ne se justifie que **s'il y a un risque élevé de récidive. Mais pas n'importe quelle récidive** : « *Une supposition, une vague probabilité, une possibilité de récidive ou un danger latent ne suffisent pas. Le risque de récidive doit concerner des infractions du même genre que celles qui exposent le condamné à l'internement. En d'autres termes, le juge devra tenir compte dans l'émission de son pronostic uniquement du risque de commission d'infractions graves contre l'intégrité psychique, physique ou sexuelle.* » C'est sur ce point précis que le recourant sauve sa peau ! En effet, curieusement, après avoir jugé que les expertises psychiatriques indiquaient un risque élevé de récidive, le TF nuance son jugement : « *En l'espèce, les experts ont évalué le risque de récidive général de "modéré à élevé" (à savoir de 50 à 75 %), mais considèrent que le risque que le recourant commette à nouveau des abus sexuels est "moins élevé, mais loin d'être nul" (expertise de 2005) ou "moins probable, sans être exclu" (expertise de 2009). Ils expliquent que les motifs qui ont poussé le recourant à exercer la relation d'emprise, morale et sexuelle, sur les deux adolescentes Y. sont certes restés inchangés. Toutefois, le recourant est âgé aujourd'hui de 68 ans et est affaibli par le cancer de la langue dont il souffre. (...) Si le recourant devait sortir de prison, son état nécessiterait un encadrement en EMS. En outre, le recourant a abusé des deux jeunes filles Y. dans un contexte bien particulier. Il a en effet profité de la complicité de sa compagne de l'époque et a agi envers les filles mineures de cette dernière, sur lesquelles il avait une grande emprise. Il n'a jamais commis de tels actes avant 1985 et n'en a pas commis d'autres entre le printemps 1990 (départ des filles Y.) et l'été 1997 (incarcération).*

*Au vu de ces expertises, il est fort probable que le recourant commette à nouveau des actes de pornographie. Le risque lié à la commission de ces infractions n'est toutefois pas déterminant pour l'application de l'art. 64 CP, puisque ces infractions ne figurent pas dans le catalogue de l'art. 64 CP et n'exposent donc pas le recourant à une mesure d'internement. Quant au risque de récidive en ce qui*

*concerne les abus sexuels (viols et contraintes sexuelles), il n'est pas exclu, ce qui signifie positivement qu'il est possible. Or, une simple possibilité de récidive ne suffit pas pour justifier l'application de l'art. 65 CP. Le risque d'atteinte à la sécurité publique doit, au contraire, être sérieux. **Dans la mesure où elle a fondé la mesure d'internement sur le risque de récidive lié aux infractions de viols et de contraintes sexuelles, la cour cantonale a donc violé le droit fédéral.** »*

Est-ce que ces considérations dénotent un certain malaise par rapport à cette procédure de l'internement a posteriori que les juristes et les avocats jugent impraticable ? C'est possible. En tout cas, après avoir vanté la « scientificité » des instruments d'évaluation, le TF avoue en conclusion son incapacité à juger non pas des risques de récidive, mais de leur effet sur les victimes : « *On peut dès lors se demander si le recourant, déjà condamné en 1998 pour lésions corporelles graves, ne risque pas de se rendre à nouveau coupable de cette infraction si, une fois libéré, il reprenait contact avec les jeunes filles. En effet, de la sorte, il pourrait leur causer à nouveau de graves traumatismes qui pourraient, selon leur gravité, tomber sous le coup de l'art. 122 al. 3 CP. Il ne s'agit toutefois que d'une hypothèse. En effet, les constatations de fait cantonales ne permettent pas de déterminer les perturbations psychiques et leur ampleur que pourraient subir les deux jeunes filles Y., de sorte que la cour de céans ne peut juger s'il existe effectivement un risque sérieux de récidive lié à la commission de l'infraction de lésions corporelles graves. **Lorsqu'un état de fait est lacunaire et qu'ainsi l'application de la loi ne peut pas être contrôlée, la décision attaquée doit être annulée et la cause renvoyée à l'autorité précédente afin que l'état de fait soit complété et qu'un nouveau jugement soit prononcé.** »*

L'histoire s'arrête là pour ce qui concerne le TF. L'arrêt date du 3 novembre 2010. Comme il a été mentionné en introduction, la personne concernée par cet arrêt est décédée et il n'y aura donc jamais de nouveau jugement la concernant.

7 août 2011

Anne-Catherine Menétrey-Savary