



pro mente sana

décembre 2004

# Lettre trimestrielle N° 26

## EDITO

### Libre d'être responsable, responsable d'être libre

Cette nouvelle lettre trimestrielle a pour objectif de vous exposer et de vous expliquer dans le détail l'article 43 du code pénal. Il nous a semblé important d'apporter un éclairage compréhensible sur un problème juridique complexe dont l'application concrète pose des problèmes tant aux personnes concernées qu'à la société dans son ensemble.

L'article 43 du code pénal s'applique à des personnes qui, en raison de leur état mental, compromettent gravement la sécurité publique et ne sauraient recevoir une peine « éducative » étant donné qu'elles n'auraient pas eu conscience du caractère illicite de leur acte ou l'auraient commis sans volonté. Elles se retrouvent donc soumises par un juge à une obligation de soin, dont les modalités vous seront décrites dans les pages qui suivent, obligation sans limite dans le temps. L'article 43 est appliqué en vertu de l'article 10 du même code qui dit ceci : « N'est pas punissable celui qui, étant atteint d'une maladie mentale, de faiblesse d'esprit ou d'une grave altération de la conscience, ne possédait pas au moment d'agir, la faculté d'apprécier le caractère illicite de son acte ou de se déterminer d'après cette appréciation ».

D'après notre expérience, de nombreuses personnes qui se retrouvent sous article 43 disent qu'elles auraient préféré être reconnues responsables de leur acte, être punies d'une peine d'une durée déterminée, après laquelle elles pourraient recouvrer la liberté. En effet, être déclaré irresponsable de l'acte que l'on a commis est parfois vécu comme une perte de son identité citoyenne car l'acte répréhensible n'est plus perçu comme l'acte d'une personne libre et responsable. D'autre part, l'obligation de soins sans réelle limite dans le temps est difficile à admettre et interdit, à celui qui s'y retrouve soumis, une quelconque projection dans l'avenir.

Pour la société également cette question est difficile à gérer. Les établissements pénitentiaires et les institutions psychiatriques ont à s'occuper de personnes sous article 43, sans avoir les moyens concrets d'encadrement et de soins qu'elles nécessiteraient.

Aujourd'hui, l'opinion publique souhaite de plus en plus que la justice réponde au droit, considéré comme légitime, de vengeance des victimes ou de proches des victimes. Reconnaître pénalement irresponsable une personne ayant commis un acte grave est souvent considéré de nos jours comme une offense de plus faite aux victimes. Cependant, il faut envisager une telle mesure également comme une reconnaissance humaniste dont bénéficieraient les plus fragilisés d'entre-nous, leur proposant par-là une alternative à la punition, une possibilité de recevoir des soins. Encore faut-il que ceux-ci soient consentis, adéquats et efficaces, sans oublier qu'il est extrêmement douloureux d'être privé d'un statut d'individu à part entière, que l'on ait commis un acte répréhensible ou non.

Louis Althusser, philosophe français, a assassiné sa femme lors d'une grave crise psychique en 1980. Il est alors déclaré irresponsable de son acte par des experts psychiatres et bénéficie d'un non-lieu. Or, cette impossibilité de s'expliquer publiquement en son nom devant une cours d'assise a été pour lui une expérience de « disparition » et lui a inspiré un très beau texte, *L'avenir dure longtemps* (1992), qu'il a écrit après trois ans d'hospitalisation. Cet ouvrage commence par ces quelques lignes : « Il est probable qu'on trouvera choquant que je ne me résigne pas au silence après l'acte que j'ai commis, et aussi le non-lieu qui l'a sanctionné et dont j'ai, suivant l'expression, bénéficié. Mais si je n'avais pas eu ce bénéfice, j'aurais dû comparaître. Et si j'avais dû comparaître, j'aurais eu à répondre. Ce livre est cette réponse à laquelle autrement j'aurais été astreint. Et tout ce que je demande, c'est qu'on me l'accorde; qu'on m'accorde maintenant ce qui aurait pu être une obligation [...] Je me demande toutefois si le manque, passé et à jamais, de cette comparution, de ses règles et de sa forme, n'expose pas finalement plus encore ce que je vais tâcher de dire à appréciation publique et à sa liberté. En tout cas, je le souhaite. » ■

Nathalie Narbel

# Troubles psychiques et droit pénal : idées fausses et vraie punition

«Que dois-je faire de ma démesure dans un monde où tout n'est que mesure?»  
Marina Tsvetaeva

A dispenser des conseils aux personnes qui subissent une mesure de l'article 43 du code pénal (ci-après CP) ou à leurs proches, on se rend compte que des représentations approximatives ou partielles de la réalité dominent le discours de celles et ceux qui s'informent. La mesure pénale apparaît comme fondamentalement injustifiée, punitive, disproportionnée, voire arbitraire. On la confond souvent avec la privation de liberté à des fins d'assistance, comme si les deux institutions se superposaient ou se remplaçaient au doigt et à l'œil d'un juge en délire sécuritaire. La méconnaissance du but et des mécanismes des mesures pénales est source d'inquiétude pour les personnes concernées.

Il est donc nécessaire de savoir en quoi consistent ces mesures pénales, quels actes elles (ne) concernent (pas), combien de temps elles durent et quels buts elles visent par opposition aux peines fondées sur le même code pénal.

## Peines, ...

En principe, toute personne qui enfreint l'ordre juridique protégé par le code pénal fédéral ou les lois pénales cantonales, paie son acte par une peine d'amende, d'arrêts, d'emprisonnement ou de réclusion. Dans la logique du CP, la réclusion et l'emprisonnement doivent exercer une action éducative sur le détenu et préparer son retour à la vie libre tout en favorisant la réparation du tort causé au lésé (article 37 CP). La peine vise ainsi à une forme d'amendement et de préparation à la responsabilité de mener désormais une vie libre.

Il est toutefois des conditions dans lesquelles une personne n'est pas punissable aux termes du CP. Elle ne peut donc pas bénéficier de l'action éducative d'une peine. Une personne ne peut pas être sanctionnée pénalement si, au moment de commettre l'infraction, elle était atteinte d'une grave altération de la conscience de telle sorte qu'elle ne possédait pas la faculté d'apprécier le caractère illicite de son acte ou de se déterminer d'après cette appréciation (article 10 CP). C'est en vertu de cet article 10 CP, autour duquel on pourrait mener une subtile réflexion philosophique sur le concept de liberté, que certains patients psychiques échappent (temporairement) à la punition qui s'attache aux crimes ou aux délits. La mesure pénale fondée sur

l'article 43 CP va alors venir remplacer ou suspendre la peine d'emprisonnement ou de réclusion.

## ... et mesures: l'article 43 CP

L'article 43 CP vise les « délinquants anormaux » qui, en raison de leur état mental, compromettent gravement la sécurité publique. Estimant sans doute que les peines usuelles n'auraient de toute façon aucune vertu éducative sur une personne qui n'a pas commis son crime ou son délit avec conscience et volonté, l'article 43 CP permet au juge de contraindre un délinquant pénalement irresponsable à :

- recevoir un traitement dans un hôpital ou un hospice, ou
- se soumettre à un traitement obligatoire, ou
- subir un internement s'il compromet gravement la sécurité publique ou met autrui en danger du fait de son état mental.

Le juge choisit la mesure appropriée sur la base d'une expertise judiciaire.

Les mesures à disposition du juge vont de la plus légère (traitement forcé ambulatoire) à la plus lourde (internement). Le juge prononcera la mesure la plus lourde dans le but de prévenir la mise en danger d'autrui lorsque le délinquant compromet gravement la sécurité publique. *A contrario*, un traitement ambulatoire ne peut être ordonné que lorsque « le délinquant n'est pas dangereux pour autrui ». L'article 43 CP a ainsi pour vocation de protéger le corps social lorsque celui-ci a été atteint par une personne dont l'état mental exige un traitement médical ou des soins spéciaux et que l'infraction est en rapport avec cet état mental. Dans l'accomplissement de sa mission de protection, l'article 43 CP dénie aux « délinquants anormaux » le choix du traitement, quelle que soit l'appréciation pénale de leur dangerosité. Bien que le délinquant astreint à un traitement ambulatoire ne soit pas dangereux pour autrui, il ne saurait se fonder sur cette innocuité pour exiger une médication entraînant moins d'effets secondaires à court ou à long terme que celle qui lui a été prescrite par le juge pénal. Constatant cela, il ne faut pas s'étonner de ce que l'article 43 CP soit perçu comme une forme de punition par ceux auxquels elle s'applique: il permet de forcer un délinquant non dangereux à suivre un traitement médical invasif même si un autre traitement est envisageable, souhaité et vraisemblablement efficace.

### Une peine... sur mesure

La peine, qui serait immédiatement purgée par un délinquant pénalement responsable, est suspendue durant le traitement imposé à un « délinquant anormal ». La mesure pénale n'est, quant à elle, assortie d'aucun terme puisqu'elle dure aussi longtemps que le traitement est nécessaire à diminuer le risque de voir le délinquant recommencer à enfreindre l'ordre public. La durée de la mesure est bel et bien indéterminée et indéterminable. C'est précisément ce qui la rend interminable au délinquant qui la subit au nom de son irresponsabilité pénale. En principe, la mesure n'est levée que lorsque sa cause a disparu, c'est-à-dire lorsque l'état mental ayant entraîné l'infraction est modifié. Néanmoins, et même si la cause n'a pas complètement disparu, le « délinquant anormal » peut être libéré à l'essai. Au moment de la levée de la mesure, il revient au juge de décider, après avoir entendu le médecin, si et dans quelle mesure la peine suspendue doit ou non être exécutée. A teneur du code pénal, il se peut ainsi qu'après avoir subi un traitement médical de plusieurs années destiné à atténuer le danger de le voir commettre d'autres actes punissables, le délinquant doit encore subir une peine d'emprisonnement ou de réclusion visant l'action éducative mentionnée plus haut.

Chaque canton a désigné l'autorité qui peut mettre fin à la mesure pénale :

- Fribourg : Direction de la sécurité et de la justice (art. 16 de la loi d'application du code pénal du 9 mai 1974).
- Genève : Conseil de surveillance psychiatrique (art 10 de la loi d'application du code pénal du 14 mars 1975).
- Jura : Département de la justice et de l'intérieur (art 23 de la loi d'introduction du code pénal suisse du 9 novembre 1978).
- Neuchâtel : Commission de libération (art. 278 du code de procédure pénale neuchâtelois du 19 avril 1945).
- Valais : Département de Justice et police (art 4 de la loi d'application du code pénal suisse du 16 mai 1990).
- Vaud : Président du tribunal qui a statué (art 2 loi d'application du code pénal suisse du 26 novembre 1973).

### Au fur et à mesure des conditions d'application de l'article 43 CP

L'article 43 CP ne permet pas au juge de choisir librement entre mesure pénale et punition. La mesure pénale s'impose d'office du fait de l'irresponsabilité dans la commission d'un crime ou d'un délit et suspend la peine.

Les conditions d'application de l'article 43 CP sont en substance les suivantes :

- un acte punissable de la *réclusion* ou de l'*emprisonnement* en vertu du code suisse est commis ;
- toutefois, le délinquant, au bénéfice de l'irresponsabilité pénale (article 10 CP) n'est *pas punissable* ;
- l'acte commis est *en relation avec* l'état mental du délinquant ;
- cet état mental *exige un traitement* médical aux fins d'atténuer le risque de voir le délinquant commettre d'autres actes punissables.

On voit que la loi pénale n'a pas pour vocation d'infliger une mesure à une personne en raison de son seul état mental mais bien en raison de son acte. Si une personne souffrant d'un trouble psychique commet une infraction sans lien avec ce trouble, elle sera punie tout simplement, comme un délinquant ordinaire. En définitive, la mesure de l'article 43 CP n'est appliquée que dans deux cas : celui du *délinquant* qui menace la sécurité ou l'ordre public en raison de son état mental et celui du *délinquant* dont l'état mental exige un traitement médical ou des soins spéciaux (message de Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale à l'appui d'un projet de loi révisant partiellement le code pénal du 1<sup>er</sup> mars 1965, FF 1965 I 569, 583).

### Pas de demi-mesure : cas où l'article 43 CP ne s'applique pas

L'article 43 CP ne s'applique cependant pas à toutes les infractions au droit pénal. Les contraventions, infractions qui ne sont punissables que des arrêts ou de l'amende (article 101 CP), en sont exclues. Cela signifie qu'une personne ayant commis une contravention dans un état d'altération de la conscience ne lui permettant pas d'apprécier la caractère illicite de son acte (article 10 CP) n'est pas punissable. Non seulement ce contrevenant ne pourra être condamné ni

à payer l'amende ni à subir les arrêts, mais il ne sera passible d'aucune mesure pénale destinée à « éliminer le danger de le voir commettre d'autres actes punissables », selon les termes que l'article 43 CP réserve aux délinquants ayant commis un crime ou un délit. C'est ainsi que certains patients psychiques peuvent enfreindre l'ordre public du fait de leur état mental et échapper à toute conséquence pénale de leurs actes.

Dans les cas d'infractions considérées comme moins graves par la société, puisque passibles de peines plus légères tels les arrêts ou l'amende (voir liste *infra*), le corps social accepte le risque que de nouvelles contraventions soient commises par des personnes souffrants de troubles psychiques. Il n'estime nécessaire ni de punir ces personnes ni de les « empêcher de nuire » en les soumettant à des traitements ou à des mesures de surveillance. Seuls les crimes et les délits passibles de la réclusion ou de l'emprisonnement (par exemple lésions corporelles simples, vol, injure, menace, contrainte sexuelle, violation d'une obligation d'entretien, qui sont parmi les moins graves) peuvent donner lieu à une mesure pénale de l'article 43 CP.

Dans les réflexions à propos de l'article 43 CP il ne faut jamais perdre de vue le fait que la personne qui subit la mesure pénale est un(e) délinquant(e) au sens objectif du terme parce qu'elle s'est avérée nuisible pour l'ordre juridique tel qu'il est actuellement protégé par la loi pénale. On peut certes contester l'opportunité politique de protéger certaines valeurs en les érigeant en crimes ou en délits et considérer d'un point de vue éthique ou philosophique qu'il s'agit de « brouilles », comme les qualifient souvent les personnes assujetties aux mesures pénales et leur famille. Mais cette interrogation essentielle sur la perception évolutive qu'on a de la gravité d'une atteinte portée au corps social, ne saurait se manifester efficacement en contestation quérulente, ne mettant en avant que son propre cas. Elle doit être portée au niveau législatif et se fonder sur une réflexion globale quant aux valeurs qu'il convient de protéger par le droit pénal. Si bouleversante que soit la parole d'un délinquant subissant un traitement médical prolongé et qui s'estime trop puni pour un acte sans gravité dans le contexte de nécessaire énervement où il a été commis, cette parole est impuissante à raccourcir *per se* la longueur de la mesure. Dans le contexte juridique où il se trouve, le

juge ne peut que constater qu'un acte tombant sous le coup de l'article 43 CP a été commis et qu'il doit infliger une mesure pénale, laquelle ne se confond ni juridiquement, ni idéologiquement avec une peine à purger. Seul le législateur pourrait décider de faire de l'acte commis une contravention plutôt qu'un crime.

### **Une mesure... de rétorsion ?**

Il est faux de prétendre que les patients psychiques sont punis pour des actes anodins puisque seules les infractions graves entraînent une mesure pénale. D'autre part la mesure pénale ne se confond pas avec une punition puisqu'elle ne vise pas les mêmes buts, ni n'use des mêmes moyens. Subjectivement pourtant, il est vrai qu'une mesure pénale de nature coercitive sans terme prescrit ou prévisible apparaît comme une trop longue punition. Or les peines trop longues finissent par être ressenties comme injustes par tous les types de délinquants, malades ou non, car ils ne parviennent plus à leur donner un sens rédempteur ou cathartique. Il en va de même pour les patients psychiques condamnés à un traitement sans fin pour ce qui n'aurait valu à un délinquant responsable que six mois d'emprisonnement avec sursis.

L'entrée en vigueur, en 2006, des nouvelles « mesures thérapeutiques », qui remplaceront les « mesures pénales », ne modifiera pas fondamentalement l'injuste longueur des traitements prescrits. Les mesures pénales dureront désormais 5 ans au plus. Toutefois elles pourront être prolongées de cinq ans au plus à chaque fois, si « les conditions d'une libération conditionnelle ne sont pas réunies et qu'il est à prévoir que le maintien de la mesure détournera l'auteur de nouveaux crimes ou délits en relation avec son trouble mental ». Le changement annoncé est superficiel puisqu'en définitive la mesure pourra être prolongée indéfiniment. Sous le régime de l'article 43 CP, le critère de levée de la mesure est que la cause en ait disparu. Selon les nouvelles dispositions, détourner le délinquant d'autres crimes ou délits devient un critère de maintien de la mesure... Nous y reviendrons en temps utile, en 2006.

### **Outre mesure : impunité pour contraventions**

On a vu que les infractions pénales qui ne sont punissables que des arrêts ou de l'amende, nommées

contraventions, ne donnent lieu à aucune peine ni à aucune mesure lorsqu'elles sont commises par un délinquant irresponsable au sens de l'article 10 CP. Pour information à nos lecteurs profanes, ajoutons que les arrêts sont une peine privative de liberté d'un jour au moins et de trois mois au plus (article 39 CP).

Le code pénal fédéral définit toute une série de contraventions et « les cantons conservent le pouvoir de légiférer sur les contraventions de police qui ne sont pas l'objet de la législation fédérale » (article 335 CP). Aux contraventions de droit fédéral s'ajoutent donc des contraventions cantonales aux libellés parfois désuets et qui trahissent des petits soucis d'ordre, de propreté et de bienséance. La commission de ces actes interdits n'entraîne pas de conséquences pénales lorsqu'elle est le fait d'une personne irresponsable au sens de l'article 10 CP.

Il convient ici de préciser que tout acte qui n'est pas expressément érigé en infraction est pénalement indifférent. Il se peut ainsi que l'on soit, pour un même acte, non réprimé par le droit fédéral, amendable dans un canton et pas dans l'autre.

Cela étant, il nous paraît intéressant de donner un aperçu – non exhaustif – des actes réprimés au titre de contraventions cantonales ou fédérales qui ne peuvent pas donner lieu à une mesure pénale ni à une sanction d'amende ou d'arrêts, des actes qui demeurent, en quelque sorte impunis lorsque commis par une personne irresponsable.

### **Infractions pénales de droit fédéral ne pouvant pas donner lieu à des mesures de l'article 43 CP:**

- Voies de fait
- Infraction d'importance mineure contre le patrimoine
- Violation de secrets privés: ouverture d'un colis
- Abus du téléphone
- Désagrément causé par la confrontation à un acte d'ordre sexuel
- Exercice illicite de la prostitution
- Captation de suffrages
- Insoumission à une décision de l'autorité
- Infraction à l'interdiction d'exercer une profession
- Infraction à l'interdiction des débits de boissons

### **Infractions pénales de droit cantonal ne pouvant pas donner lieu à des mesures de l'article 43 CP**

#### **Dans le canton de Fribourg**

- Omission de prêter secours
- Infraction à la salubrité, la tranquillité, la commodité ou la propreté
- Refus de donner son nom
- Port de l'uniforme de police
- Tapage
- Jet de pierre sur des personnes
- Coups de feu et feux d'artifice à proximité de choses inflammables
- Lacération d'affiches
- Fainéantise et vagabondage
- Mendicité
- Collectes non autorisées
- Exploitation de la crédulité
- Omission d'annonce pour avoir tué ou blessé une personne
- Détention d'animaux sauvages

#### **Dans le canton du Jura**

- Omission de prêter secours en cas d'urgence
- Négligence dans la surveillance d'aliénés
- Agissements provoquant la peur et l'effroi
- Exploitation de la crédulité
- Souillure de la propriété d'autrui
- Suppression de cadavre
- Usurpation d'un grade universitaire
- Tapage nocturne, conduite inconvenante
- Fausse alarme
- Refus d'indiquer son nom
- Mise en danger par des animaux
- Abus d'installations d'alarmes
- Délit forestier et maraudage

#### **Dans le canton de Genève**

- Participation à une bataille
- Atteinte à la propreté et la salubrité
- Tapage insolite
- Jet d'immondices contre une personne
- Menaces contre une personne
- Vagabondage et mendicité
- Utilisation d'une chose mobilière appartenant à autrui.

### Dans le canton de Neuchâtel

- Abus du droit de correction
- Rixe (*n'ayant pas entraîné de lésion corporelle*)
- Défaut d'avis en cas d'homicide
- Maraude
- Abandon de déchets
- Exploitation de la crédulité
- Lacération d'affiches privées
- Violation d'une interdiction de passage
- Mise en danger par des animaux
- Atteinte à la paix publique
- Manifestation séditieuse
- Scandale
- Ivresse publique
- Vagabondage
- Mendicité
- Désobéissance à la police
- Refus de prêter assistance à l'autorité
- Insoumission à l'autorité
- Atteinte à la liberté du travail
- Trouble d'une réunion de l'autorité publique
- Usurpation de titre
- Dissimulation de naissance

### Dans le canton de Vaud

- Lacération d'affiches
- Refus d'aide ou de renseignements
- Vagabondage
- Mendicité

On le constate en parcourant cette liste, bon nombre des actes réprimés au titre de contraventions sont de ceux qu'une personne en crise psychique risque de commettre pour confronter un ordre social contestable à ses mesquines limites. Et la liste partielle qui en est donnée ici démontre que la loi n'a pas pour vocation de réprimer pénalement « ceux qui ne font que déranger » par des harangues insurrectionnelles, des interpellations discourtoises, ou des actes heurtant la bienséance. En consacrant un vide de peines ou de mesures pour certains actes commis en état d'irresponsabilité, le législateur a démontré qu'il accepte certains dangers. Les troubles psychiques peuvent entraîner des perturbations sociales qui restent non punies et non « autoritairement soignées » car elles prennent place dans cette marge de tolérance pénale voulue par le législateur.

Tout n'est bien sûr pas rose, car il se peut qu'une personne commettant, en état d'irresponsabilité, des actes pénalement indifférents se retrouve « victime » d'une privation de liberté à des fins d'assistance si l'acte commis dénote l'existence d'un danger pour soi-même ou pour autrui. Mais c'est là un tout autre débat sortant du cadre répressif...

### Mesurer les changements et ménager sa peine

Rappelons qu'en l'état le droit ne prévoit pas la répression des patients psychiques à cause d'une quelconque dangerosité abstraite. Au contraire, la société accepte même expressément de supporter une dose d'insécurité due aux troubles psychiques de certains de ses membres.

C'est ici qu'il convient de signaler l'existence d'une nouvelle disposition constitutionnelle, concernant l'internement à vie pour les délinquants sexuels ou violents très dangereux et non amendables, acceptée en votation populaire par la majorité du peuple et des cantons – souffrant de parano haineuse ? Cette disposition doit encore faire l'objet d'une loi d'application, qui est en consultation jusqu'au 15 décembre 2004 et s'efforcera de ne pas violer les droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme. Cette réglementation ne vise pas particulièrement les patients psychiques, mais bien les délinquants sexuels ou violents très dangereux et non amendables. Or dans son *Message concernant la modification du code pénal suisse*, (FF 1999 p. 1786, 1901), le Conseil fédéral a rappelé que diverses études relatives au rapport entre maladie mentale et dangerosité parviennent à la conclusion que les malades mentaux ne présentent pas un degré de dangerosité sensiblement plus élevé que les personnes psychologiquement saines. Les malades mentaux ne commettent ni plus ni moins fréquemment d'infractions graves que la population examinée. On ne saurait dès lors considérer qu'en soi la maladie mentale va de pair avec la dangerosité.

Les jours de l'article 43 CP dans sa forme actuelle sont comptés et il faut s'attendre à devoir bientôt réviser ses certitudes, ses craintes et ses préjugés s'agissant du traitement pénal de la souffrance psychique.

Shirin Hatam

#### Lettre trimestrielle de l'Association romande Pro Mente Sana

40, rue des Vollandes – 1207 Genève – Tél: 022/ 718 78 40 – Fax: 022/ 718 78 49 – CCP 17-126 679-4  
Courriel: [info@promentesana.org](mailto:info@promentesana.org) – [www.promentesana.org](http://www.promentesana.org)