

Aimée H. Zermatten

Le traitement pénal des délinquants sexuels

Analyse du cadre légal et de la pratique
en Suisse

COLLECTION LATINE

Helbing Lichtenhahn

Aimée H. Zermatten

Le traitement pénal des délinquants sexuels

COLLECTION LATINE

fondée par Marco Borghi et Nicolas Queloz, professeurs émérites
de la Faculté de droit de l'Université de Fribourg

Aimée H. Zermatten

Le traitement pénal des délinquants sexuels

Analyse du cadre légal et de la pratique
en Suisse

COLLECTION LATINE

Helbing Lichtenhahn

Thèse présentée à la Faculté de droit de l'Université de Fribourg (Suisse) par Mme Aimée H. Zermatten
pour l'obtention du grade de docteur-e en droit.

Acceptée par la Faculté de droit, le 19 décembre 2022, sur proposition du Professeur Nicolas Queloz
(premier rapporteur) et du Professeur Bertrand Perrin (second rapporteur).

Publié avec le soutien du Fonds national suisse de la recherche scientifique.

DOI: https://doi.org/10.46455/Helbing_Lichtenhahn/978-3-7190-4855-6



Cette œuvre est mise à disposition selon les termes de la Licence Creative Commons
Attribution - Pas d'utilisation commerciale - Pas de modification 4.0 International.

ISBN 978-3-7190-4855-6 (édition imprimée)

2024, Helbing Lichtenhahn, Bâle

www.helbing.ch

à G. R.

*«J'en conviens, oui, je suis cet abominable homme;
Et, quoique, en vérité, je pense avoir commis
D'autres crimes encor que vous avez omis,
Avoir un peu touché les questions obscures,
Avoir sondé les maux, avoir cherché les cures,
De la vieille ânerie insulté les vieux bâts,
Secoué le passé du haut jusques en bas,
Et saccagé le fond tout autant que la forme,
Je me borne à ceci: je suis ce monstre énorme,
Je suis le démagogue horrible et débordé,
Et le dévastateur du vieil A B C D;
Causons.»*

VICTOR HUGO¹

¹ HUGO VICTOR, *Réponse à un acte d'accusation*, in: *Les Contemplations*, Livre I, VII, v. 18-29.

Remerciements

Mes premiers et chaleureux remerciements vont à mon Directeur de thèse, le Professeur Nicolas Queloz qui fut et reste un véritable *Doktorvater*. Je lui adresse toute ma reconnaissance pour son soutien indéfectible, ses remarques constructives et bienveillantes, sa disponibilité et nos discussions toujours si passionnantes.

Je tiens à remercier sincèrement le Professeur Bertrand Perrin qui a accepté la fonction de second rapporteur ainsi que les autres membres du jury, les Professeurs Maryse Pradervand-Kernen, Marc Bors et René Pahud de Mortanges. Je garde un excellent souvenir de ma soutenance et de nos échanges à cette occasion.

Durant l'année 2014, j'ai bénéficié du généreux soutien du Fonds national suisse à qui je témoigne toute ma gratitude. J'ai ainsi pu poursuivre mes recherches au sein de la Simon Fraser University, School of Criminology. Ce semestre à Vancouver fut essentiel. J'aimerais dire ma reconnaissance au Professeur Eric Beauregard dont les conseils et l'amitié ont été importants et continuent de l'être. I would like to thank Ashley N. Hewitt for her support and ... her enthusiasm in discovering Swiss cheese. I also thank the friends who accompanied me during these six months on the West Coast, especially Cécile & Loïc Savioz, and Misato Hayashi.

J'ai rédigé cette thèse parallèlement à une activité professionnelle intense, tout d'abord au sein de l'ancien Service de l'application des sanctions pénales et des prisons (SASPP) du canton de Fribourg et depuis 2016 à l'Office fédéral de la justice (OFJ). Ceci n'aurait pas été possible sans le soutien constant et la confiance des personnes suivantes que je remercie vivement: Tom Freytag, Patrice Rohrbasser, Ronald Gramigna, John Zwick, Bea Kalbermatter et Bernardo Stadelmann.

En 2019 et 2020, j'ai eu la chance de travailler au sein de la Chaire de droit pénal et criminologie du Professeur Nicolas Queloz. Un grand merci aux «Beccarias» pour ces moments partagés. Je pense, en particulier, à ma «fratrie» de thèse Patricia Meylan et Federico Illanez.

Un immense merci à toutes les personnes de mon univers professionnel, qui m'ont côtoyée et encouragée durant ces années de recherche. Des situations vécues sur le terrain lors de mon activité au SASPP aux projets législatifs à l'OFJ, ces expériences variées ont inspiré plusieurs chapitres de cette recherche. J'ai ici une pensée admirative pour mes anciennes et anciens collègues du SASPP et de la Prison centrale, qui font preuve d'un engagement sans relâche en faveur de la réinsertion des personnes condamnées. Ces dernières années, j'ai pu compter sur le soutien permanent de mes collègues de l'OFJ, en particulier l'unité SMV, et entre autres Manon Simon, Klaus Schneider, Anne Berkemeier, Christine Hauri, Dominique Steiger et Peter Häfliger. D'autres collègues, amis et amies ont pris le temps de discuter de mon sujet de thèse, ont partagé leurs réflexions, m'ont fait confiance pour des collaborations ou m'ont simplement écoutée, conseillée, encouragée ou relue. Merci à Patricia Meylan, Vanessa Michel, Tom Freytag, Gaëlle Droz-Sauthier, Ronald Gramigna, Natalia Delgrande, Laura von Mandach, Patrick Cotti, Barbara Rohner, Joëlle Vuille, Thierry Urwyler, Nora Markwalder, Benjamin F. Brägger, Stefan Keller, Eve Jeckelmann, Blaise Péquignot, Marianne Heer, Ruedi Bürgi, Philip D. Jaffé, Thomas Noll, Ineke Pruin, Jonas Weber, René Raggenbass, Jean-Sébastien Blanc, Charles Jakober et le Comité FES, Alain Broccard, Marcel Ruf et mes collègues de la Jeune Académie Suisse.

Plusieurs personnes ont répondu aux questionnaires publiés dans cette thèse. Qu'elles trouvent ici l'expression de ma grande reconnaissance pour le temps investi et leurs réflexions.

Merci aux collègues de l'Office fédéral de la statistique, en particulier Christophe Maillard, qui m'ont fourni un grand nombre de données. Merci aussi à Nathalie Buthey qui m'a aidée avec tous ces chiffres.

Herzlichen Dank, Thank you so much à Klaus Schneider, Ashley N. Hewitt, Anastasia Zacharatos et Manon Simon qui ont relu la traduction du résumé en allemand ou en anglais. Grazie mille à Chiara Semenzato qui s'est chargée de sa traduction en italien.

La bibliographie a bénéficié des bons soins d'Esther Roux qui en a assuré la relecture. Je l'en remercie vivement.

Merci à la maison d'édition Helbing & Lichtenhahn, notamment Jérôme Voumard et Valérie Iten, de m'avoir soutenue dans toutes les étapes vers la publication de ce travail.

Durant ces longues années de doctorat, j'ai pu compter sur les encouragements de mes amies et amis qui m'ont si bien accompagnée sur les sentiers de montagne, lors des randonnées en peau de phoque, sur les tapis de course ou de yoga, dans les salles de concert, à l'apéro ou en voyage. Vous êtes formidables! Un vibrant merci à Emilie

Praz, Odile Ammann, Tristan Pannatier, Esther Roux, Gaëlle Droz-Sauthier, Vanessa Michel, Tom Freytag, Anouk Sekulic, Gaëtan Pannatier, Camie Vouilloz, Ana Gasser, Nat Vouilloz, Valérie Gillioz, Laurent Mösching, Adrien Gabellon, Nader Goshn, Christophe Borel, Fruñchy, Balbo & Michko, Helga & Mustafa (et leur chalet accueillant), Marie Cherubini, Jess Aebi, Corinne Caldelari, Tanya Landry, Andressa Curry Messer, Philippine de Maere et Jochen Färber.

Toute ma gratitude va à ma famille qui sait si bien m'entourer depuis toujours et qui a une place spéciale dans mon cœur, en particulier Françoise & Raymond Berclaz-Zermatten, Monique & Roland Sprenger-Moos, Erica Delvecchio, Flavia & Michel Mülhauser-Zürcher et ma filleule Arya. Je n'oublie pas mes grands-parents. Elles et ils ont joué un rôle essentiel dans mon histoire et demeurent des figures inspirantes pour ma vie. J'espère que de là-haut, mon grand-père Maurice aura relevé que j'ai tenu ma promesse (faite alors que je devais avoir sept ans): «moi aussi, j'écrirai un livre».

Je dédie cette thèse à mon cher parrain Gérald Rossier, à sa mémoire, à sa présence lumineuse au-delà de la vie. Nos rires sur les routes de montagne et nos discussions sans fin sur le rôle de la psychiatrie et de la justice pénale me manquent. Elles ont guidé nombre de réflexions de cette recherche.

Je ne peux terminer ces remerciements sans exprimer mon infinie gratitude et ma profonde affection à mes parents et à mon frère. Merci de votre présence, de tout ce que nous partageons et de votre soutien inconditionnel à travers les tempêtes et les étoiles. Merci à ma mère Marie-Madeleine qui m'a toujours poussée à croire en moi, à persévérer et à me dépasser. Merci à mon père Jean qui non seulement a relu, au moins deux fois, le manuscrit de cette thèse mais qui a surtout beaucoup inspiré celle que je suis. Merci à eux deux de m'avoir fait comprendre, très tôt, l'essentiel et la chance de cette vie qui est la mienne. Enfin, merci à mon frère Martin d'être un si joyeux compagnon de rires et d'aventures depuis notre petite enfance et de m'encourager dans tout ce que j'entreprends.

Durant plus de dix ans, cette thèse a accompagné mon quotidien. Aussi, ce n'est pas sans émotion que j'achève sa rédaction. Le chemin fut long. Mais qu'il fut beau et enrichissant! L'aboutissement de ce travail n'aurait pas été envisageable sans l'appui de très nombreuses personnes qui se reconnaîtront même si elles ne figurent pas nommément ci-dessus. Je pense à chacune et chacun d'entre vous et vous dis de tout cœur un grand merci!

Fribourg/Berne/Crans-Montana

Mars 2024

Aimée H. Zermatten

Sommaire

Remerciements	IX
Table des matières	XVII
Liste des abréviations	XXIII
Liste des illustrations	XXXI
Bibliographie	XXXIII
Introduction	1
I. Remarques liminaires	3
II. Choix du sujet	5
III. Précisions terminologiques et chronologiques	6
Première partie: Le délinquant sexuel	7
I. Définition	9
A. Le délinquant sexuel au sens juridique	10
B. Le «délinquant» sexuel au sens médical	57
II. Le délinquant sexuel et sa perception dans la société	62
A. Du tabou à la créature monstrueuse: histoire d'une (r)évolution	62
III. Y a-t-il un profil du délinquant sexuel?	69
A. Les études helvétiques	71
B. Les violeurs de femmes adultes	73
C. Les abuseurs sexuels d'enfants	79
D. Les cyberdélinquants sexuels	84
E. Quid des délinquantes sexuelles?	89
F. Validité et utilité des typologies	94

Deuxième partie: Le traitement	97
I. Le traitement pénal: une notion large	99
II. La prise en charge thérapeutique et médicale	100
A. Le traitement psychothérapeutique	100
B. Le traitement médical	124
C. Effectivité	130
III. Le traitement pénal au sens strict	154
A. Les principes de fixation de la peine (art. 47 ss CP)	155
B. La fixation de la peine en droit pénal sexuel	157
C. Quelles sont les sanctions concrètement infligées?	214
D. Recourir à la justice restaurative dans le domaine de la délinquance sexuelle?	251
IV. Structures existantes pour la prise en charge des délinquants sexuels en Suisse	254
A. Etude sur les programmes de traitement des délinquants sexuels en Suisse	255
B. Au sein d'un cadre institutionnel	259
C. Dans le cadre d'une prise en charge ambulatoire	265
D. Avant le passage à l'acte	268
E. Comparaison internationale	271
F. Discussion	277
V. Questions spécifiques posées par la délinquance sexuelle lors de l'exécution	278
A. Ordonner un traitement	278
B. L'échange d'informations	280
C. Les allègements de régime	290
D. La fin de la sanction	296
VI. Le risque de récidive comme élément central du traitement	306
A. La récidive chez les délinquants sexuels: entre mythes et réalité	307
B. L'évaluation du risque de récidive en matière de délinquance sexuelle	319
C. Perspectives helvétiques: une exécution des sanctions orientée vers le risque	329
D. Appréciation	333
Conclusion	335
I. Traiter la délinquance sexuelle	337
II. Limitations	338
III. Perspectives	338
Annexes	341
Résumés	353
Résumé	355
Zusammenfassung	361

Sintesi	368
Summary	374
Index	381

Table des matières

Remerciements	IX
Sommaire	XIII
Liste des abréviations	XXIII
Liste des illustrations	XXXI
Bibliographie	XXXIII
Introduction	1
I. Remarques liminaires	3
II. Choix du sujet	5
III. Précisions terminologiques et chronologiques	6
Première partie: Le délinquant sexuel	7
I. Définition	9
A. Le délinquant sexuel au sens juridique	10
1. Evolution du «droit pénal sexuel» de 1942 à 2022	10
1.1. De 1942 à la révision de 1992	11
1.2. De 1992 à 2022	11
1.3. Perspectives	14
2. Le délinquant sexuel comme auteur d’infractions contre l’intégrité sexuelle (art. 187 à 200 CP)	17
2.1. Données statistiques	19
2.2. La notion d’acte d’ordre sexuel	23
2.3. Mise en danger du développement de mineurs (art. 187 et 188 CP)	26
2.3.1. Données statistiques	26

2.3.2. Actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187 CP) ou des personnes dépendantes (art. 188 CP)	28
2.3.2.1. Eléments constitutifs	29
a. Un acte d'ordre sexuel	29
b. Comportements incriminés	29
c. Victimes	30
2.3.2.2. La question particulière des amours juvéniles	30
2.4. Atteinte à la liberté et à l'honneur sexuels (art. 189 à 194 CP)	31
2.4.1. Données statistiques	31
2.4.2. Contrainte sexuelle (art. 189 CP) ou viol (art. 190 CP)	33
2.4.2.1. Eléments constitutifs	33
a. Un acte analogue à l'acte sexuel, un autre acte d'ordre sexuel ou l'acte sexuel	33
b. La notion de contrainte	35
c. La cruauté comme circonstance aggravante	36
2.4.2.2. La contrainte sexuelle ou le viol dans le mariage	37
2.4.3. Exhibitionnisme (art. 194 CP)	37
2.4.3.1. Eléments constitutifs	37
a. Comportement incriminé	37
2.4.3.2. Suspension de la procédure	38
2.4.4. Autres atteintes à la liberté et à l'honneur sexuels (art. 191, 192 et 193 CP)	39
2.4.4.1. Comportements incriminés	39
2.4.4.2. Exploitation d'une incapacité de discernement ou de résistance (art. 191 CP)	39
a. Incapacité de discernement	40
b. Incapacité de résistance	40
2.4.4.3. Exploitation de la dépendance de personnes hospitalisées, détenues, arrêtées ou prévenues (art. 192 CP)	41
2.4.4.4. Exploitation d'une situation de détresse ou de dépendance (art. 193 CP)	42
a. Situation de détresse	42
b. Situation de dépendance	43
2.5. Pornographie (art. 197 CP)	44
2.5.1. Données statistiques	45
2.5.2. Eléments constitutifs	48
2.5.2.1. Le caractère pornographique	48
2.5.2.2. Comportements incriminés	49
3. Questions choisies	52
3.1. Inceste (art. 213 CP)	53
3.2. Sadomasochisme	54
3.3. Zoophilie	56
3.4. Nécrophilie	57
B. Le «délinquant» sexuel au sens médical	57
1. Perversions, paraphilies	58
1.1. Selon le Manuel diagnostique et statistique des troubles mentaux (DSM-5) et la Classification internationale des maladies (CIM-11)	59

II. Le délinquant sexuel et sa perception dans la société	62
A. Du tabou à la créature monstrueuse: histoire d'une (r)évolution	62
1. D'une médiatisation croissante du délinquant sexuel	63
2. ... vers sa tératologisation	64
3. Conséquences	66
III. Y a-t-il un profil du délinquant sexuel?	69
A. Les études helvétiques	71
B. Les violeurs de femmes adultes	73
1. Quelques caractéristiques communes	73
2. Les principales typologies	74
2.1. Le modèle de Groth	74
2.2. Le modèle de Knight & Prentky	76
C. Les abuseurs sexuels d'enfants	79
1. Abuseur sexuel d'enfants <i>contra</i> pédophile	79
2. Quelques caractéristiques communes	80
3. Les principales typologies	81
3.1. L'abuseur sexuel d'enfants intrafamilial	81
3.2. L'abuseur sexuel d'enfants de type obsessionnel ou régressif	82
D. Les cyberdélinquants sexuels	84
1. Quelques caractéristiques communes	84
2. Les principales typologies	86
2.1. Les typologies basées sur le comportement et/ou la motivation du cyberdélinquant sexuel	87
2.2. Les collectionneurs de pornographie enfantine	88
2.3. Les utilisateurs de «chats»	89
E. Quid des délinquantes sexuelles?	89
1. Quelques caractéristiques communes	91
2. Les principales typologies	92
F. Validité et utilité des typologies	94
Deuxième partie: Le traitement	97
I. Le traitement pénal: une notion large	99
II. La prise en charge thérapeutique et médicale	100
A. Le traitement psychothérapeutique	100
1. Bref historique	101
2. Les thérapies d'orientation psychanalytique	103
3. Les thérapies systémiques familiales	104
4. Les thérapies cognitivo-comportementales	105
5. Le modèle de prévention de la récidive	106
6. Le modèle «risque-besoins-réceptivité»	108
7. Le modèle des vies saines	110
8. Les éléments centraux du traitement psychothérapeutique	112
8.1. Le contrôle de l'excitation sexuelle	114
8.2. La régulation des émotions	115
8.3. La construction d'un réseau soutenant	115
8.4. Les compétences relationnelles et intimes	116

8.5. La responsabilisation par opposition au déni et à la minimisation de l'infraction	116
8.6. Les attitudes soutenant l'agression	118
8.7. La résolution de problèmes	120
8.8. La capacité à s'autogérer	120
8.9. L'empathie	120
8.10. Le développement d'aptitudes sociales	121
9. La qualité du thérapeute	122
10. Les thérapies de groupe	123
B. Le traitement médical	124
1. L'intervention chirurgicale: la castration (physique)	125
2. La pharmacothérapie	127
C. Effectivité	130
1. Le traitement psychothérapeutique	130
1.1. «It works»	131
1.2. . . . or it doesn't	132
1.3. Une question controversée	133
2. Le traitement médical	137
2.1. La castration (physique)	137
2.2. La pharmacothérapie	138
2.3. Difficultés et limites du traitement médical	143
2.3.1. Un consentement valable?	143
2.3.2. Un traitement forcé?	145
3. Quelques pistes vers un traitement adapté aux attentes de la société	149
III. Le traitement pénal au sens strict	154
A. Les principes de fixation de la peine (art. 47 ss CP)	155
B. La fixation de la peine en droit pénal sexuel	157
1. Cadre légal	157
1.1. Circonstances atténuantes ou aggravantes spéciales	159
1.2. Exemption, suspension de la peine et non-punissabilité	159
2. Individualisation du cadre légal	160
3. La fixation de la sanction pénale	165
3.1. Un système dualiste: peine et mesure	165
3.1.1. Conditions générales (art. 56 CP)	166
3.1.2. Les mesures thérapeutiques et l'internement	171
3.1.2.1. Le traitement ambulatoire (art. 63 CP)	172
3.1.2.2. Le traitement des troubles mentaux (art. 59 CP)	176
3.1.2.3. L'internement (art. 64 CP)	188
3.1.2.4. L'internement à vie (art. 64 al. 1 ^{bis} CP)	191
3.2. Sursis ou sursis partiel	195
3.3. Autres mesures et mesures d'accompagnement	196
3.3.1. L'expulsion pénale (art. 66a CP)	197
3.3.2. Les mesures d'interdiction (art. 67-67d CP)	199
3.3.2.1. L'interdiction d'exercer une activité (art. 67-67a CP)	200
3.3.2.2. L'interdiction de contact et l'interdiction géographique (art. 67b CP)	204

3.3.3. L'assistance de probation (art. 93 CP) et les règles de conduite (art. 94 CP)	205
3.3.4. Perspectives: vers un registre national des délinquants sexuels?	207
C. Quelles sont les sanctions concrètement infligées?	214
1. Etude sur la fixation de la peine en droit pénal sexuel	215
1.1. Résultats	218
1.2. Limitations	221
1.3. Discussion	221
2. Un état des lieux des condamnations en Suisse	224
2.1. Données statistiques	224
2.1.1. Appréciation des résultats	237
2.2. Comparaison internationale	239
2.3. Vers des peines plus sévères pour les délinquants sexuels?	243
2.3.1. La proposition d'instaurer des peines minimales aux art. 187 ss CP	243
2.3.2. Le projet relatif à l'harmonisation des peines	245
2.4. Condamnations pénales: Kuscheljustiz?	247
D. Recourir à la justice restaurative dans le domaine de la délinquance sexuelle?	251
IV. Structures existantes pour la prise en charge des délinquants sexuels en Suisse	254
A. Etude sur les programmes de traitement des délinquants sexuels en Suisse	255
1. Résultats	256
2. Limitations	259
B. Au sein d'un cadre institutionnel	259
1. Etablissements pénitentiaires	260
2. Etablissements d'exécution des mesures	262
3. Prise en charge des délinquants sexuels	264
C. Dans le cadre d'une prise en charge ambulatoire	265
D. Avant le passage à l'acte	268
E. Comparaison internationale	271
1. Prise en charge en milieu institutionnel	271
2. Prise en charge en milieu ambulatoire	276
F. Discussion	277
V. Questions spécifiques posées par la délinquance sexuelle lors de l'exécution	278
A. Ordonner un traitement	278
B. L'échange d'informations	280
1. Le secret de fonction	280
2. Le secret professionnel des thérapeutes	281
2.1. Situations problématiques	284
3. Appréciation	290
C. Les allègements de régime	290
D. La fin de la sanction	296
1. Prolongation, changement ou fin de sanction?	297
2. Fin de sanction et resocialisation	302

VI. Le risque de récidive comme élément central du traitement	306
A. La récidive chez les délinquants sexuels: entre mythes et réalité	307
1. Selon les principales études	309
2. Selon les statistiques en Suisse	312
B. L'évaluation du risque de récidive en matière de délinquance sexuelle	319
1. Bref historique des méthodes d'évaluation du risque	319
2. Les principaux instruments utilisés	321
2.1. Instruments de la deuxième génération	321
2.2. Instruments de la troisième génération	322
2.3. Instruments de la quatrième génération	324
2.4. Autres instruments	324
3. La valeur prédictive	326
C. Perspectives helvétiques: une exécution des sanctions orientée vers le risque	329
D. Appréciation	333
Conclusion	335
I. Traiter la délinquance sexuelle	337
II. Limitations	338
III. Perspectives	338
Annexes	341
Résumés	353
Résumé	355
Zusammenfassung	361
Sintesi	368
Summary	374
Index	381

Liste des abréviations

a (+ abréviation)	ancien(ne) (précise qu'il s'agit d'un texte abrogé, remplacé par nouveau au titre identique)
Abs.	<i>Absatz(sätze)</i> (= al.)
ACEDH	Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme
AFA	<i>Abteilung für forensisch-psychologische Abklärungen</i>
AG	Canton d'Argovie
AI	Canton d'Appenzell Rhodes-Intérieures
AISUF	<i>Arbeiten aus dem Juristischen Seminar der Universität Freiburg Schweiz</i> (Travaux de la Faculté de droit de l'Université de Fribourg)
al.	alinéa(s)
AP	avant-projet (suivi de l'abréviation de l'acte législatif)
AR	Canton d'Appenzell Rhodes-Extérieures
art.	article(s)
Art.	<i>Artikel(n)</i> (= art.)
ASSM	Académie Suisse des Sciences Médicales
ATF	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse
ATSA	<i>Association for the Treatment and Prevention of Sexual Abuse</i>
BE	Canton de Berne
BGS	<i>systematische Gesetzessammlung des Kantons Zug</i>
BJM	<i>Basler juristische Mitteilungen</i>
BL	Canton de Bâle-Campagne
BLV	Base législative vaudoise
BO + N/E	Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale

BR	<i>Bünder Rechtsbuch</i>
BS	Canton de Bâle-Ville
BSK	<i>Basler Kommentar</i>
BVR	<i>Bernische Verwaltungsrechtssprechung</i>
c.	considérant(s)
CAJ-E	Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats
CAJ-N	Commission des affaires juridiques du Conseil national
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907 (RS 210)
C-CC	Code criminel canadien
CCDJP	Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police
CDE	Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (RS 0.107)
CDPC	Comité européen pour les problèmes criminels
CEDH	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (RS 0.101)
CF	Conseil fédéral
cf.	<i>confer</i>
ch.	chiffre(s)
CHF	franc suisse
CHUV	Centre hospitalier universitaire vaudois
CIM	Classification internationale des maladies (suivie de l'édition considérée)
CNPT	Commission nationale de prévention de la torture
CP	Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (= StGB; RS 311.0)
CPC	Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (RS 272)
CPP	Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (RS 312.0)
CPT	Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants
CR	Commentaire romand
CSCSP	Centre suisse de compétences en matière d'exécution des sanctions pénales
Cst.	Constitution fédérale du 18 avril 1999 (RS 101)
DFJP	Département fédéral de justice et police

DPMIn	Loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs du 20 juin 2003 (RS 311.1)
DSM	Manuel diagnostique et statistique des troubles mentaux (suivi de l'édition considérée)
D-StGB	<i>Deutsches Strafgesetzbuch</i> (= Code pénal allemand)
D-StVollzG	<i>Deutsches Gesetz über den Vollzug der Freiheitsstrafe und der freiheitsentziehenden Maßregeln der Besserung und Sicherung (Strafvollzugsgesetz)</i>
édit.	éditeur(s)
<i>et al.</i>	<i>et alii</i> (= et autres)
etc.	<i>et caetera</i>
FaST	<i>Fall-Screening-Tool</i>
F-CP	Code pénal français
F-CPP	Code de procédure pénale français
FF	Feuille fédérale
FOTRES	<i>Forensic Operationalized Therapy/Risk Evaluation System</i>
FR	Canton de Fribourg
GE	Canton de Genève
GL	Canton de Glaris
GnRH	Hormone de libération des gonadotrophines hypophysaires
GR	Canton des Grisons
HCR-20	<i>Historical-Clinical-Risk-Management-20</i>
HMP	<i>His Majesty's Prison</i>
IATSO	<i>International Association for the Treatment of Sexual Offenders</i>
<i>i.f.</i>	<i>in fine</i>
<i>i.i.</i>	<i>in initio</i>
JdT	Journal des Tribunaux
JU	Canton du Jura
JVA	<i>Justizvollzugsanstalt</i>
JVV/ZH	<i>Justizvollzugsverordnung</i> du canton de Zurich du 6 décembre 2006 (LS 331.1)
l.	ligne(s)
LCJ	Loi fédérale sur le casier judiciaire informatique VOSTRA du 17 juin 2016 (RS 330)

LCR	Loi fédérale sur la circulation routière du 19 décembre 1958 (RS 741.01)
LEg	Loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes du 24 mars 1995 (RS 151.1)
LEI	Loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (RS 142.20)
LH	Hormone lutéinisante
lit.	<i>littera</i> (= lettre)
LPA	Loi fédérale sur la protection des animaux du 16 décembre 2005 (RS 455)
LPart	Loi fédérale sur le partenariat enregistré entre personnes du même sexe du 18 juin 2004 (RS 211.231)
LPMéd	Loi fédérale sur les professions médicales universitaires du 23 juin 2006 (RS 811.11)
LPsy	Loi fédérale sur les professions relevant du domaine de la psychologie du 18 mars 2011 (RS 935.81)
LS	<i>Zürcher Loseblattsammlung</i>
LS/CMI	<i>Level of Service/Case Management Inventory</i>
LSIP	Loi fédérale sur les systèmes d'information de police de la Confédération du 13 juin 2008 (RS 361)
LStup	Loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (RS 812.121)
LU	Canton de Lucerne
MnSOST	<i>Minnesota Sex Offender Screening Tool</i>
MZ	<i>Massnahmenzentrum</i>
n	nombre
n°	numéro(s) numéro(s) marginal(aux)
n/a	<i>not applicable, no answer</i> (= pas applicable, pas de réponse)
NCrim	Nouvelle revue de criminologie et de politique pénale
NE	Canton de Neuchâtel
NW	Canton de Nidwald
NZZ	<i>Neue Zürcher Zeitung</i>
OCJ	Ordonnance sur le casier judiciaire informatique VOSTRA du 19 octobre 2022 (RS 331)

OFJ	Office fédéral de la justice
OFS	Office fédéral de la statistique
ONU	Organisation des Nations Unies
OPAn	Ordonnance sur la protection des animaux du 23 avril 2008 (RS 455.1)
Ö-StGB	<i>Österreichisches Strafgesetzbuch</i> (= Code pénal autrichien)
OW	Canton d'Obwald
P	projet (suivi de l'abréviation de l'acte législatif)
p.	page(s)
PBD	Parti bourgeois-démocratique
PCL-R	<i>Psychopathy Checklist-Revised</i>
PDC	Parti démocrate-chrétien
PES	plan d'exécution de la sanction pénale
PJA	Pratique juridique actuelle
PK	<i>Praxiskommentar</i>
PLESORR	Processus latin d'exécution des sanctions orienté vers le risque et les ressources
PLR	Parti libéral-radical
PPL	peine(s) privative(s) de liberté
PPMin	Loi fédérale sur la procédure pénale applicable aux mineurs du 20 mars 2009 (RS 312.1)
PS	Parti socialiste suisse
PVL	Parti vert'libéral
RFJ	Revue fribourgeoise de jurisprudence
RICPTS	Revue internationale de criminologie et de police technique et scientifique
RJN	Recueil de jurisprudence neuchâteloise
RL	<i>Raccolta delle leggi del Cantone Ticino</i>
RO	Recueil officiel du droit fédéral
ROS	<i>Risikoorientierter Sanktionenvollzug</i>
RPS	Revue pénale suisse
RRASOR	<i>Rapid Risk Assessment for Sexual Offense Recidivism</i>
RS	Recueil systématique du droit fédéral
RSB	Recueil systématique des lois bernoises

RSC	Revue suisse de criminologie
RSF	Recueil systématique de la législation fribourgeoise
rs/GE	Recueil systématique de la législation genevoise
RSJU	Recueil systématique du droit jurassien
RSN	Recueil systématique de la législation neuchâteloise
RS/VS	Recueil systématique des lois de la République et Canton du Valais
RVJ	Revue valaisanne de jurisprudence
s.	suivant(e)
sect.	<i>section(s)</i> (= section)
<i>Sexual Abuse</i>	regroupe également les articles parus sous les anciens noms du journal: <i>Sexual Abuse: A Journal of Research and Treatment</i> (1995-2017) et <i>Annals of Sex Research</i> (1988-1993)
SG	Canton de Saint-Gall <i>systematische Gesetzessammlung des Kantons Basel-Stadt</i>
sGS	<i>Gesetzessammlung des Kantons St. Gallen</i>
SH	Canton de Schaffhouse
s.l.	<i>sine loco</i> (= sans indication de lieu)
SO	Canton de Soleure
SONAR	<i>Sex Offender Need Assessment Rating</i>
SORAG	<i>Sex Offender Risk Appraisal Guide</i>
SPT	Sous-Comité de l'ONU pour la prévention de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants
SRL	<i>systematische Rechtssammlung des Kantons Luzern</i>
SRSZ	<i>systematische Gesetzessammlung des Kantons Schwyz</i>
ss	suivant(e)s
SVR-20	<i>Sexual Violent Risk-20</i>
SZ	Canton de Schwyz
TF	Tribunal fédéral suisse
TG	Canton de Thurgovie
TI	Canton du Tessin
trad.	traduction
UDC	Union démocratique du centre
UR	Canton d'Uri

USA	Etats-Unis
v.	vers
VD	Canton de Vaud
VRAG	<i>Violence Risk Appraisal Guide</i>
VS	Canton du Valais
WFSBP	<i>The World Federation of Societies of Biological Psychiatry</i>
ZG	Canton de Zoug
ZH	Canton de Zurich

Liste des illustrations

Graphique 1 :	Evolution du nombre de condamnations pour un crime ou un délit aux art. 187 à 200 CP, pour la période 1992-2019 et pour 100000 habitants	20
Graphique 2 :	Comparaison de l'évolution de 1992 à 2019 du nombre de condamnations pour crimes ou délits à l'intégrité sexuelle (art. 187 à 200 CP) et au Code pénal	21
Graphique 3 :	Evolution du nombre de condamnations, selon les art. 187 à 200 CP, pour la période 1992-2019	22
Graphique 4 :	Total des condamnations, pour la période 1992-2019, à l'un des articles 187 à 197 CP	23
Graphique 5 :	Evolution du nombre de condamnations pour un crime ou un délit à l'art. 187 CP, pour la période 1999-2019 et pour 100000 habitants	27
Graphique 6 :	Evolution du nombre de condamnations pour un crime ou un délit aux art. 189 à 194 CP, pour la période 1999-2019 et pour 100000 habitants	32
Graphique 7 :	Evolution du nombre de condamnations à l'art. 197 CP pour la période 1984-2019	47
Graphique 8 :	Evolution du nombre de condamnations à l'art. 197 CP, pour la période 1999-2019 et pour 100000 habitants	48
Graphique 9 :	Approche principale dans les programmes de traitement des délinquants sexuels en Amérique du Nord en 2009	101
Graphique 10 :	Présence des éléments centraux (en moyenne et en %) au sein des programmes de traitement des délinquants sexuels adultes en Amérique du Nord en 2009	113

Tableau 1:	Les neuf types de violeurs selon le modèle de KNIGHT & PRENTKY (p. 43)	78
Tableau 2:	Total des condamnations pour un crime ou un délit à l'intégrité sexuelle (choix d'infractions), sans concours, selon le type et la durée de la peine principale, de 2007 à 2018	225
Tableau 3:	Total des condamnations à une peine privative de liberté pour un crime ou un délit à l'intégrité sexuelle (choix d'infractions), sans concours, de 2007 à 2018	226
Tableau 4:	Total des condamnations pour des actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187 CP), en concours avec les art. 189, 190, 191 et 197 CP, selon le type et la durée de la peine principale, de 2007 à 2018	228
Tableau 5:	Total des condamnations à une peine privative de liberté pour des actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187 CP), en concours avec les art. 189, 190, 191 et 197 CP, de 2007 à 2018	229
Tableau 6:	Condamnations à une peine privative de liberté pour un crime ou un délit selon l'art. 187, 189, 190, 191 et 197 CP, en concours avec d'autres infractions, de 2014 à 2017	230
Tableau 7:	Condamnations à une peine privative de liberté, selon la durée, pour un crime ou un délit selon l'art. 187, 189, 190, 191 et 197 CP, en concours avec d'autres infractions, de 2014 à 2017	232
Tableau 8:	Condamnations à une peine pécuniaire pour un crime ou un délit selon l'art. 187, 189, 190, 191 et 197 CP, en concours avec d'autres infractions, de 2014 à 2017	233
Tableau 9:	Condamnations à une mesure pour un crime ou un délit selon l'art. 187, 189, 190, 191 et 197 CP, en concours avec d'autres infractions, de 2014 à 2017	235
Tableau 10:	Durée en jours de la détention avant jugement subie lors de condamnations pour un crime ou un délit selon l'art. 187, 189, 190, 191 et 197 CP, en concours avec d'autres infractions, de 2014 à 2017	236
Tableau 11:	Taux en % de recondamnations (récidive non spécifique et spécifique), en fonction d'un choix d'infractions à l'intégrité sexuelle, sur une période de 11 ans (2003 à 2013)	313
Tableau 12:	Taux en % de recondamnations (récidive non spécifique et de même type), en fonction d'un choix d'infractions à l'intégrité sexuelle, sur une période de 11 ans (2003 à 2013)	315

Bibliographie

Documents officiels (Suisse)

- COMMISSION DES AFFAIRES JURIDIQUES DU CONSEIL DES ETATS, *Rapport du 28 janvier 2021 relatif à l'harmonisation des peines et adaptation du droit pénal accessoire au nouveau droit des sanctions – Projet 3: loi fédérale portant révision du droit pénal en matière sexuelle (avant-projet)*, <<https://www.parlament.ch/centers/documents/fr/vernehmlassung-rk-s-18-043-bericht-f.pdf>> (consulté le 21 août 2022) (cité: Rapport AP CAJ-E).
- COMMISSION DES AFFAIRES JURIDIQUES DU CONSEIL DES ETATS, *Avant-projet – Projet 3: loi fédérale portant révision du droit pénal en matière sexuelle*, <<https://www.parlament.ch/centers/documents/fr/Erlass%2018.043%20E3%20F.pdf>> (consulté le 19 juillet 2022) (cité: AP CAJ-E).
- COMMISSION DES AFFAIRES JURIDIQUES DU CONSEIL DES ETATS, *Rapport du 17 février 2022 relatif à l'harmonisation des peines et adaptation du droit pénal accessoire au nouveau droit des sanctions – Projet 3: loi fédérale portant révision du droit pénal en matière sexuelle*, <<https://www.parlament.ch/centers/documents/fr/Bericht18.043%20E3%20F.pdf>> (consulté le 19 juillet 2022) (cité: Rapport CAJ-E).
- COMMISSION DES AFFAIRES JURIDIQUES DU CONSEIL DES ETATS, *Projet – Projet 3: loi fédérale portant révision du droit pénal en matière sexuelle*, <<https://www.parlament.ch/centers/documents/fr/Erlass%2018.043%20E3%20F.pdf>> (consulté le 19 juillet 2022) (cité: Projet CAJ-E).
- CONSEIL FÉDÉRAL, *Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale à l'appui d'un projet de code pénal suisse du 23 juillet 1918*, FF 1918 IV 1 (cité: Message du 23 juillet 1918).
- CONSEIL FÉDÉRAL, *Message concernant la modification du code pénal et du code pénal militaire (Infractions contre la vie et l'intégrité corporelle, les mœurs et la famille) du 26 juin 1985*, FF 1985 II 1021 (cité: Message du 26 juin 1985).

- CONSEIL FÉDÉRAL, *Message concernant la modification du code pénal suisse (dispositions générales, entrée en vigueur et application du code pénal) et du code pénal militaire ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs du 21 septembre 1998*, FF 1999 II 1787 (cité: Message du 21 septembre 1998).
- CONSEIL FÉDÉRAL, *Message concernant la modification du code pénal suisse et du code pénal militaire (Infractions contre l'intégrité sexuelle; prescription en cas d'infractions contre l'intégrité sexuelle des enfants et interdiction de la possession de pornographie dure) du 10 mai 2000*, FF 2000 2769 (cité: Message du 10 mai 2000).
- CONSEIL FÉDÉRAL, *Message concernant l'initiative populaire « Internement à vie pour les délinquants sexuels ou violents jugés très dangereux et non amendables » du 4 avril 2001*, FF 2001 3265 (cité: Message du 4 avril 2001).
- CONSEIL FÉDÉRAL, *Message relatif à la modification du code pénal dans sa version du 13 décembre 2002 (Mise en œuvre de l'art. 123a de la Constitution fédérale sur l'internement à vie pour les délinquants extrêmement dangereux) du 23 novembre 2005*, FF 2006 869 (cité: Message du 23 novembre 2005).
- CONSEIL FÉDÉRAL, *Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005*, FF 2006 1057 (cité: Message du 21 décembre 2005).
- CONSEIL FÉDÉRAL, *Rapport explicatif relatif à la loi fédérale sur l'harmonisation des peines dans le code pénal, le code pénal militaire et le droit pénal accessoire du 8 septembre 2010*, <<https://www.bj.admin.ch/dam/bj/fr/data/sicherheit/gesetzgebung/strafrahmenharmonisierung/vn-ber-f.pdf.download.pdf/vn-ber-f.pdf>> (consulté le 21 août 2022) (cité: Rapport explicatif LF harmonisation).
- CONSEIL FÉDÉRAL, *Message relatif à la loi fédérale portant mise en œuvre de l'art. 123b de la Constitution concernant l'imprescriptibilité des actes d'ordre sexuel ou pornographique commis sur des enfants impubères (Modification du code pénal, du code pénal militaire et du droit pénal des mineurs) du 22 juin 2011*, FF 2011 5565 (cité: Message du 22 juin 2011).
- CONSEIL FÉDÉRAL, *Message relatif à la modification du code pénal et du code pénal militaire (Réforme du droit des sanctions) du 4 avril 2012*, FF 2012 4385 (cité: Message du 4 avril 2012).
- CONSEIL FÉDÉRAL, *Message concernant l'approbation de la convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels (convention de Lanzarote) et sa mise en œuvre (modification du code pénal) du 4 juillet 2012*, FF 2012 7051 (cité: Message du 4 juillet 2012).
- CONSEIL FÉDÉRAL, *Message relatif à l'initiative populaire « Pour que les pédophiles ne travaillent plus avec des enfants » et à la loi fédérale sur l'interdiction d'exercer une activité, l'interdiction de contact et l'interdiction géographique (mo-*

- dification du code pénal, du code pénal militaire et du droit pénal des mineurs) en tant que contre-projet indirect du 10 octobre 2012*, FF 2012 8151 (cité: Message du 10 octobre 2012).
- CONSEIL FÉDÉRAL, *Message concernant une modification du code pénal et du code pénal militaire (Mise en œuvre de l'art. 121, al. 3 à 6, Cst. relatif au renvoi des étrangers criminels) du 26 juin 2013*, FF 2013 5373 (cité: Message du 26 juin 2013).
- CONSEIL FÉDÉRAL, *Message concernant la modification du code pénal et du code pénal militaire (Mise en œuvre de l'art. 123c Cst.) du 3 juin 2016*, FF 2016 5905 (cité: Message du 3 juin 2016).
- CONSEIL FÉDÉRAL, *Message concernant la loi fédérale sur l'harmonisation des peines et la loi fédérale sur l'adaptation du droit pénal accessoire au droit des sanctions modifié du 25 avril 2018*, FF 2018 2889 (cité: Message du 25 avril 2018).
- CONSEIL FÉDÉRAL, *Avant-projet relatif à la révision du Code de procédure pénale suisse*, <<https://www.bj.admin.ch/bj/fr/home/sicherheit/gesetzgebung/aenderungstpo.html>> (consulté le 27 août 2022) (cité: AP CPP).
- CONSEIL FÉDÉRAL, *Message concernant la modification du code de procédure pénale (mise en œuvre de la motion 14.3383 de la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats «Adaptation du code de procédure pénale») du 28 août 2019*, FF 2019 6351 (cité: Message du 28 août 2019).
- CONSEIL FÉDÉRAL, *Offres de prévention destinées aux personnes attirées sexuellement par les enfants – Rapport en réponse aux postulats Rickli Natalie 16.3637 et Jositsch Daniel 16.3644 du 12 septembre 2016 «Mise en place en Suisse d'un projet de prévention du type Kein Täter werden» du 11 septembre 2020*, <https://www.bsv.admin.ch/dam/bsv/fr/dokumente/kinder/berichte-vorstoesse/bericht-po-jositsch-rickli-praeventionsangebote.pdf.download.pdf/Rapport_Po_Jositsch_Rickli_Offres%20de%20pr%C3%A9vention%20destin%C3%A9es%20aux%20personnes%20attir%C3%A9es%20sexuellement%20par%20les%20enfants.pdf> (consulté le 21 août 2022) (cité: Rapport offres de prévention).
- CONSEIL FÉDÉRAL, *Rapport explicatif sur la modification du code pénal et sur la modification du droit pénal des mineurs (Train de mesures. Exécution des sanctions) du 6 mars 2020*, <<https://www.bj.admin.ch/bj/fr/home/sicherheit/gesetzgebung/verbesserungen-smv.html>> (consulté le 20 décembre 2021) (cité: Rapport explicatif Exécution des sanctions).
- CONSEIL FÉDÉRAL, *Avant-projet Code pénal – Train de mesures. Exécution des sanctions*, <<https://www.bj.admin.ch/bj/fr/home/sicherheit/gesetzgebung/verbesserungen-smv.html>> (consulté le 20 décembre 2021) (cité: AP Exécution des sanctions).

- CONSEIL FÉDÉRAL, *Avis relatif au rapport du 17 février 2022 de la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats portant sur l'harmonisation des peines et adaptation du droit pénal accessoire au nouveau droit des sanctions du 13 avril 2022 – Projet 3: loi fédérale portant révision du droit pénal en matière sexuelle*, FF 2022 1011 (cité: Avis du CF).
- CONSEIL FÉDÉRAL, *Message sur la modification du code pénal et du droit pénal des mineurs (Train de mesures. Exécution des sanctions) du 2 novembre 2022*, FF 2022 2991, (cité: Message du 2 novembre 2022).
- OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE, *Rapport relatif au postulat 11.4072 Amherd du 15 décembre 2011; Contrôle de l'exécution des peines et des mesures en Suisse du 18 mars 2014*, Berne, <<https://www.bj.admin.ch/dam/bj/fr/data/sicherheit/smv/dokumentation/ber-po-amherd-f.pdf>> (consulté le 27 juin 2022) (cité: Rapport Amherd).
- OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE, *Rapport relatif à la motion 16.3002 de la Commission des affaires juridiques du Conseil national «Unifier l'exécution des peines des criminels dangereux» du 20 novembre 2018*, Berne, <<https://www.bj.admin.ch/bj/fr/home/sicherheit/gesetzgebung/verbesserungen-smv.html>> (consulté le 20 décembre 2021) (cité: Rapport motion 16.3002).

Doctrine et autres documents scientifiques

- ABEL GENE G./BECKER JUDITH V./CUNNINGHAM-RATHNER JERRY/MITTELMAN MARY/ROULEAU JOANNE-L., *Multiple paraphilic diagnoses among sex offenders*, in: *The Bulletin of the American Academy of Psychiatry and the Law* 2/1988, p. 153 ss.
- ACKERMAN ALISSA R./HARRIS ANDREW J./LEVENSON JILL S./ZGOBA KRISTEN, *Who are the people in your neighborhood? A descriptive analysis of individuals on public sex offender registries*, in: *International Journal of Law and Psychiatry* 3/2011, p. 149 ss.
- ADI YASER/ASHCROFT DARREN/BROWNE KEVIN/BEECH ANTHONY/FRY-SMITH ANNE/HYDE CHRISTOPHER, *Clinical effectiveness and cost-consequences of selective serotonin reuptake inhibitors in the treatment of sex offenders – Executive Summary*, in: *Health Technology Assessment* 28/2002.
- ALAGGIA RAMONA/WANG SUSAN, «*I never told anyone until the #metoo movement*»: *What can we learn from sexual abuse and sexual assault disclosures made through social media?*, in: *Child abuse & neglect* 2020, p. 1 ss.
- ALBERNHE KARINE/ALBERNHE THIERRY, *Les thérapies familiales systémiques*, 4^{ème} édition, Collection Médecine et Psychothérapie, Issy-les-Moulineaux 2014.

- ALIX JULIE, *Une liaison dangereuse – Dangerosité et droit pénal en France*, in: Giudicelli-Delage G./Lazerges C. (édit.), *La dangerosité saisie par le droit pénal*, Paris 2011, p. 49 ss.
- AMBROISE-RENDU ANNE-CLAUDE, *Un siècle de pédophilie dans la presse (1880-2000): accusation, plaidoirie, condamnation*, in: *Le Temps des médias* 1/2003, p. 31 ss (cité: AMBROISE-RENDU, *Un siècle de pédophilie dans la presse*).
- AMBROISE-RENDU ANNE-CLAUDE, *La dangerosité du criminel sexuel sur enfant, une construction médiatique?*, in: *Le Temps des médias* 15/2010, p. 72 ss (cité: AMBROISE-RENDU, *La dangerosité du criminel sexuel*).
- AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, *DSM-5® – Manuel diagnostique et statistique des troubles mentaux*, Issy-les-Moulineaux 2015 (cité: *DSM-5*).
- AMT FÜR JUSTIZVOLLZUG KANTON ZÜRICH, BEWÄHRUNGS- UND VOLLZUGSDIENSTE ZÜRICH (BVD), *Rapport final du 23 mai 2014 relatif au projet pilote «Exécution des sanctions orientée vers les risques (ROS)»*, Zurich 2014, <<https://www.bj.admin.ch/dam/bj/fr/data/sicherheit/smv/modellversuche/evaluationsberichte/ros-schlussber-f.pdf.download.pdf/ros-schlussber-f.pdf>> (consulté le 23 juillet 2022) (cité: Rapport final ROS).
- ANDREWS DONALD A./BONTA JAMES L./WORMITH J. STEPHEN, *Inventaire de niveau de service et de gestion des cas (LS/CMI): Outil d'évaluation des délinquants – Guide de cotation*, Toronto 2004 (cité: ANDREWS/BONTA/WORMITH, *Inventaire*).
- ANDREWS DONALD A./BONTA JAMES L./WORMITH J. STEPHEN, *The Recent Past and Near Future of Risk and/or Need Assessment*, in: *Crime & Delinquency* 1/2006, p. 7 ss (cité: ANDREWS/BONTA/WORMITH, *The Recent Past*).
- ANDRIAS RICHARD T., *Rape Myths: A Persistent Problem in Defining and Prosecuting Rape*, in: *Criminal Justice* 2/1992, p. 2 ss.
- ARAJI SHARON/FINKELHOR DAVID, *Abusers: A Review of the Research*, in: Finkelhor D. (édit.), *A sourcebook on child sexual abuse*, Beverly Hills 1986, p. 89 ss.
- ASCHWANDEN RALPH U., *Kastration: eine Option in der Behandlung von Sexualstraftätern – Eine Übersichtsarbeit mit Darstellung der medikamentösen und chirurgischen Behandlung*, in: *RSC* 2/2009, p. 21 ss.
- ASSOCIATION FOR THE TREATMENT OF SEXUAL ABUSERS, *Practice guidelines for the assessment, treatment, and management of male adult sexual offenders* 2014 (cité: ATSA).
- AUBUT JOCELYN, *Les agresseurs sexuels – Théorie, évaluation et traitement*, Montréal 1993.

- BABCHISHIN KELLY M./HANSON R. KARL/HERMANN CHANTAL A., *The characteristics of online sex offenders: a meta-analysis*, in: *Sexual Abuse* 1/2011, p. 92 ss.
- BABCHISHIN KELLY M./HANSON R. KARL/VANZUYLEN HEATHER, *Online child pornography offenders are different: a meta-analysis of the characteristics of online and offline sex offenders against children*, in: *Archives of Sexual Behavior* 1/2015, p. 45 ss.
- BAECHTOLD ANDREA/VUILLE JOËLLE, *Etrangers en milieu carcéral*, in: Brägger B. F./Vuille J. (édit.), *Lexique pénitentiaire suisse – De l’arrestation provisoire à la libération conditionnelle*, Bâle 2016, p. 210 ss.
- BAECHTOLD ANDREA/WEBER JONAS/HOSTETTLER UELI, *Strafvollzug – Straf- und Massnahmenvollzug an Erwachsenen in der Schweiz*, 3^{ème} édition, *Criminalité, justice et sanctions* n° 17, Berne 2016.
- BALIER CLAUDE, *Psychanalyse des comportements sexuels violents – Une pathologie de l’inachèvement*, 2^{ème} édition, Paris 1998 (cité: BALIER, *Psychanalyse*).
- BALIER CLAUDE, *Psychothérapie psychodynamique des auteurs d’agression sexuelle*, in: Fédération française de psychiatrie (édit.), *Psychopathologie et traitements actuels des auteurs d’agression sexuelle – Conférence de consensus*, 22-23 novembre 2001, Paris, Hôpital de la Salpêtrière, Montrouge 2001, p. 233 ss (cité: BALIER, *Psychothérapie psychodynamique*).
- BARBAREE HOWARD E./PRENTKY ROBERT A., *Risk assessment of sex offenders*, in: Sanders T. (édit.), *The Oxford Handbook of Sex Offences and Sex Offenders*, Oxford 2017, p. 363 ss.
- BARD LEONARD A./CARTER DANIEL L./CERCE DAVID D./KNIGHT RAYMOND A./ROSENBERG RUTH/SCHNEIDER BETH, *A descriptive study of rapists and child molesters: Developmental, clinical, and criminal characteristics*, in: *Behavioral Sciences & the Law* 2/1987, p. 203 ss.
- BAUMANN FELIX, *Das Grundrecht der persönlichen Freiheit in der Bundesverfassung – Unter besonderer Berücksichtigung der geistigen Unversehrtheit*, thèse, AISUF n° 306, Zurich 2011.
- BEAUREGARD ERIC, *Rape and sexual assault in investigative psychology: the contribution of sex offenders’ research to offender profiling*, in: *Journal of Investigative Psychology and Offender Profiling* 1/2010, p. 1 ss (cité: BEAUREGARD, *Rape and Sexual Assault*).
- BEAUREGARD ERIC, *Sexual homicide and violent offenders*, in: Sanders T. (édit.), *The Oxford Handbook of Sex Offences and Sex Offenders*, Oxford 2017, p. 99 ss (cité: BEAUREGARD, *Sexual homicide and violent offenders*).
- BECKER JUDITH V./MURPHY WILLIAM D., *What we know and do not know about assessing and treating sex offenders*, in: *Psychology, Public Policy, and Law* 1-2/1998, p. 116 ss.

- BEECH ANTHONY R./FISHER DAWN D./THORNTON DAVID, *Risk assessment of sex offenders*, in: Professional Psychology: Research and Practice 4/2003, p. 339 ss.
- BERNARD STEPHAN/HABERMAYER ELMAR/HEER MARIANNE/WOHLERS WOLFGANG, *Feststellung des Sachverhalts im Zusammenhang mit der Begutachtung*, Forum Justiz & Psychiatrie n° 1, Berne 2016.
- BICKLEY J./BEECH ANTHONY R., *Classifying Child Abusers: Its Relevance to Theory and Clinical Practice*, in: International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology 1/2001, p. 51 ss.
- BLAKE EMILY/GANNON THERESA, *Social Perception Deficits, Cognitive Distortions, and Empathy Deficits in Sex Offenders: a Brief Review*, in: Trauma, Violence & Abuse 1/2008, p. 34 ss.
- LE BLANC MARC/CUSSON MAURICE, *Traité de criminologie empirique*, 4^{ème} édition, Montréal 2010.
- LE BODIC CÉDRIC/GOURIOU FABIEN, *La criminalité sexuelle commise par des femmes – Critique méthodologique et épistémologique de quelques travaux nord-américains et français*, in: L'Evolution Psychiatrique 1/2010, p. 93 ss.
- BOER DOUGLAS PETER/EHER REINHARD/LEAM CRAIG A./MINER MICHAEL H./PFÄFFLIN FRIEDEMANN, *International perspectives on the assessment and treatment of sexual offenders – Theory, practice, and research*, Chichester/Malden 2011.
- DE BOER JUDITH/GERRITS JAN, *Learning from Holland: the TBS system*, in: Psychiatry 11/2007, p. 459 ss.
- BOMMER FELIX/DITTMANN VOLKER, *Art. 19*, in: Niggli M. A./Wiprächtiger H. (édit.), *Basler Kommentar zum Strafrecht*, Bâle 2019 (cité: BOMMER/DITTMANN, BSK-StGB).
- BONNET GÉRARD, *Les perversions sexuelles*, 5^{ème} édition, Paris 2011.
- BONTA JAMES/ANDREWS DONALD A., *Modèle d'évaluation et de réadaptation des délinquants fondé sur les principes du risque, des besoins et de la réceptivité*, Corrections research, user report n° 2007-06, Ottawa 2007 (cité: BONTA/ANDREWS, *Modèle d'évaluation et de réadaptation*).
- BONTA JAMES/ANDREWS DONALD A., *The psychology of criminal conduct*, 5^{ème} édition, Albany 2010 (cité: BONTA/ANDREWS, *The psychology of criminal conduct*).
- BONTA JAMES/WALLACE-CAPRETTA SUZANNE/ROONEY JENNIFER/MC-ANNOY KEVIN, *An outcome evaluation of a restorative justice alternative to incarceration*, in: Contemporary Justice Review 4/2002, p. 319 ss.
- BOUCHET-KERVELLA DENISE, *Existe-t-il des caractéristiques cliniques et psychopathologiques des pédophiles extra-familiaux adultes?*, in: Fédération française de psychiatrie (édit.), *Psychopathologie et traitements actuels des auteurs*

- d'agression sexuelle – Conférence de consensus, 22-23 novembre 2001, Paris, Hôpital de la Salpêtrière, Montrouge 2001, p. 101 ss.
- BOUSSAGUET LAURIE, *Quand la politique s'intéresse aux abus sexuels: l'émergence de la pédophilie comme problème public en France, Belgique et Angleterre*, in: Jaffé P. D./Zermatten J. (édit.), *Les jeunes auteurs d'actes d'ordre sexuel*, Sion 2011, p. 10 ss.
- BOWEN ERICA/BROWN SARAH, *Perspectives on Evaluating Criminal Justice and Corrections*, *Advances in Program Evaluation* n° 13, Bingley 2012.
- BRADFORD JOHN M. W., *Medical Interventions in Sexual Deviance*, in: Laws D. R./O'Donohue W. T. (édit.), *Sexual deviance – Theory, assessment, and treatment*, New York 1997, p. 449 ss.
- BRADFORD JOHN M. W./PAWLAK ANNE, *Effects of cyproterone acetate on sexual arousal patterns of pedophiles*, in: *Archives of Sexual Behavior* 5/1993, p. 383 ss.
- BRÄGGER BENJAMIN F., *Risikoorientierter Sanktionenvollzug (ROS): Eine Analyse mit Ausblick*, in: Jusletter du 9 mars 2015 (cité: BRÄGGER, *ROS*).
- BRÄGGER BENJAMIN F., *Medizinische Versorgung im schweizerischen Freiheitssenzug. Eine Analyse des gegenwärtigen rechtlichen und tatsächlichen Zustandes*, in: Riklin F./Mez B. (édit.), *Gefängnismedizin und Strafjustiz: Eine unheilvolle Verbindung?/Médecine pénitentiaire et justice pénale: frères ennemis?*, Berne 2012, p. 11 ss (cité: BRÄGGER, *Medizinische Versorgung*).
- BRÄGGER BENJAMIN F., *Vollzugslockerungen und Beurlaubungen bei sog. gemeingefährlichen Straftätern*, in: *RSC* 1/2014, p. 53 ss (cité: BRÄGGER, *Vollzugslockerungen*).
- BRÄGGER BENJAMIN F., *Massnahmenvollzug an psychisch kranken Straftätern in der Schweiz: Eine kritische Auslegeordnung*, in: *RSC* 2/2014, p. 36 ss (cité: BRÄGGER, *Massnahmenvollzug*).
- BRÄGGER BENJAMIN F., *Auswirkungen der neuen strafrechtlichen Landesverweisung auf den Sanktionenvollzug*, in: *RSC* 1/2017, p. 86 ss (cité: BRÄGGER, *Auswirkungen*).
- BRÄGGER BENJAMIN F., *Art. 74, 76*, in: Niggli M. A./Wiprächtiger H. (édit.), *Basler Kommentar zum Strafrecht*, Bâle 2019 (cité: BRÄGGER, *BSK-StGB*).
- BRÄGGER BENJAMIN F., *Das schweizerische Vollzugslexikon – Von der vorläufigen Festnahme zur bedingten Entlassung*, 2^{ème} édition, Bâle 2022.
- BRÄGGER BENJAMIN F., *Vollzug von therapeutischen Massnahmen nach Art. 59 StGB: Eine Analyse der Vollzugsrealität der Deutschschweiz*, in: *NCrim* 1/2022, p. 48 ss (cité: BRÄGGER, *Vollzug*).
- BRÄGGER BENJAMIN F./VUILLE JOËLLE, *Lexique pénitentiaire suisse – De l'arrestation provisoire à la libération conditionnelle*, Bâle 2016.

- BRAND THOMAS, *Verurteilte Sexualstraftäter: Evaluation ambulanter psychotherapeutischer Behandlung – Eine empirische Untersuchung von Angeboten freier Träger zur Prävention von Sexualdelikten in Nordrhein-Westfalen*, thèse, Kölner Schriften zur Kriminologie und Kriminalpolitik n° 11, Munster 2008.
- BRIGANT FLORENCE, *La prise en charge des délinquants sexuels en milieu fermé*, in: Archives de politique criminelle 1/2012, p. 135 ss.
- BRIGGS PETER/SIMON WALTER T./SIMONSEN STACY, *An exploratory study of internet-initiated sexual offenses and the chat room sex offender: has the internet enabled a new typology of sex offender?*, in: Sexual Abuse 1/2011, p. 72 ss.
- BRIKEN PEER/HILL ANDREAS/BERNER WOLFGANG, *Pharmacotherapy of paraphilias with long-acting agonists of luteinizing hormone-releasing hormone: a systematic review*, in: Journal of Clinical Psychiatry 8/2003, p. 64 ss (cité: BRIKEN/HILL/BERNER, *Pharmacotherapy of paraphilias*).
- BRIKEN PEER/HILL ANDREAS/BERNER WOLFGANG, *Pharmacotherapy of Sexual Offenders and Men who are at Risk of Sexual Offending*, in: Boer D. P./Eher R./Leam C. A./Miner M. H./Pfäfflin F. (édit.), *International perspectives on the assessment and treatment of sexual offenders – Theory, practice, and research*, Chichester/Malden 2011, p. 420 ss (cité: BRIKEN/HILL/BERNER, *Pharmacotherapy of Sexual Offenders*).
- BRIKEN PEER/KAFKA MARTIN P., *Pharmacological treatments for paraphilic patients and sexual offenders*, in: Current opinion in psychiatry 6/2007, p. 609 ss.
- BROUILLETTE-ALARIE SÉBASTIEN/HANSON R. KARL, *L'évaluation du risque de récurrence des agresseurs sexuels*, in: Cortoni F./Pham T. H. (édit.), *Traité de l'agression sexuelle – Théories explicatives, évaluation et traitement des agresseurs sexuels*, Bruxelles 2017, p. 95 ss.
- BROWN KEVIN/SPENCER JON/DEAKIN JO, *The Reintegration of Sex Offenders: Barriers and Opportunities for Employment*, in: The Howard Journal of Criminal Justice 1/2007, p. 32 ss.
- BROWN SARAH, *Treating sex offenders – An introduction to sex offender treatment programmes*, Cullompton/Portland 2005.
- BUGNON GÉRALDINE, *Punir autrement? – Sanctions alternatives et émergence de nouveaux modèles de justice*, in: Kuhn A./Schwarzenegger C./Vuille J. (édit.), *Strafverfolgung – Individuum – Öffentlichkeit im Spannungsfeld der Wahrnehmungen/Justice pénale – Individus – Opinion publique, diversité des perceptions*, Berne 2018, p. 67 ss.
- BUNDI MARCO, *Der Straftatbestand der Pornografie in der Schweiz – mit rechtsvergleichendem Blick auf Deutschland und die USA*, thèse, *Abhandlungen zum Schweizerischen Recht* n° 754, Berne 2008.
- BURDON WILLIAM M./GALLAGHER CATHERINE A., *Coercion and Sex Offenders*, in: Criminal Justice and Behavior 1/2002, p. 87 ss.

- BURGESS ANN WOLBERT/MAHONEY MEGHAN/VISK JULIE/MORGENBES-
SER LEONARD, *Cyber child sexual exploitation*, in: Journal of Psychosocial
Nursing & Mental Health Services 9/2008, p. 38 ss.
- CABEEN CHARLES W./COLEMAN JAMES C., *Group Therapy with sex offen-
ders: description and evaluation of group therapy program in an institutional sett-
ing*, in: Journal of Clinical Psychology 2/1961, p. 122 ss.
- CALMES JEAN-CHRISTOPHE, *La pornographie et les représentations de la vio-
lence en droit pénal – Etude des articles 197 et 135 du Code pénal suisse*, thèse,
Bâle 1997.
- CAMBI FAVRE-BULLE ALESSANDRA, *Art. 197*, in: Macaluso A./Moreillon L./
Queloz N. (édit.), *Commentaire romand Code pénal II – Art. 111-392 CP*, Bâle
2017 (cité: CAMBI FAVRE-BULLE, CR-CP II).
- CAPUS NADJA, *Des algorithmes à risque dans la justice pénale*, in: *Plaidoyer*
6/2018, p. 20 ss.
- CASSANI URSULA, *Les représentations illicites du sexe et de la violence*, in:
RPS 110 (1993), p. 428 ss (cité: CASSANI, *Les représentations*).
- CASSANI URSULA, *La responsabilité pénale du consommateur de pornographie
enfantine*, in: *medialex* 1/1998, p. 27 ss (cité: CASSANI, *La responsabilité*).
- CEREGHETTI ANTONELLA, *La levée du secret médical en prison: quelques élé-
ments de réflexion*, in: *Revue de l’avocat* 2014, p. 361 ss.
- CHALKIADAKI VASILIKI, *Gefährderkonzepte in der Kriminalpolitik – Rechtsver-
gleichende Analyse der deutschen, französischen und englischen Ansätze*, Wiesba-
den 2017.
- CHAPPUIS BENOÎT, *Art. 321 CP*, in: Macaluso A./Moreillon L./Queloz N. (édit.),
Commentaire romand Code pénal II – Art. 111-392 CP, Bâle 2017 (cité: CHAP-
PUIS, CR-CP II).
- CHELIOTIS LEONIDAS K., *Reconsidering the effectiveness of temporary release:
A systematic review*, in: *Aggression and Violent Behavior* 3/2008, p. 153 ss.
- CHRISTEN-SCHNEIDER CLAUDIA, *Erste Erfahrungen mit Restaurativer Justiz im
Falle schwerer Verbrechen in einem Schweizer Gefängnis*, in: Queloz N./Jaccottet
Tissot C./Kapferer N./Mona M. (édit.), *Changer de regard – La justice restaurative
en cas d’infractions graves/Perspektivenwechsel: Restaurative Justiz auch bei
schweren Verbrechen*, Zurich 2020, p. 69 ss.
- CIAVALDINI ANDRÉ, *Psychopathologie des agresseurs sexuels*, Collection Méde-
cine et Psychothérapie, Paris 2011.
- COCHEZ FLORENT, *Quelle est la place des différents champs (sanitaire, social, ju-
diciaire)? Quels sont leurs rôles, leurs modalités, leurs objectifs et jusqu’où al-
ler?*, in: Fédération française des centres ressources pour les intervenants auprès
des auteurs de violences sexuelles (édit.), *Audition publique «Auteurs de violen-*

- ces sexuelles: prévention, évaluation, prise en charge» – Suivi de Synthèse du rapport de la commission d'audition/prévention, évaluation, prise en charge/audition publique, [Paris, ministère des Solidarités et de la santé, 14-15 juin 2018]/rapports des experts et du groupe bibliographique/35 propositions concrètes pour lutter efficacement contre les violences sexuelles, Rouen 2019, p. 51 ss.
- COHEN MURRAY/SEGHORN THEOHARIS/CALMAS WILFRED, *Sociometric study of the sex offender*, in: *Journal of Abnormal Psychology* 2/1969, p. 249 ss.
- COHEN STANLEY, *Folk devils and moral panics*, 3^{ème} édition, Londres 2002.
- COLUCCIA GIANMARCO, *Ärztliche Schweigepflicht im Strafvollzug – zugleich Besprechung von BGE 147 IV 27*, in: *forumpoenale* 5/2021, p. 407 ss.
- CONINX ANNA, *Das Ende der befristeten Strafe*, in: *forumpoenale* 5/2020, p. 403 ss.
- COOPER SUSAN, *Understanding, treating, and managing sex offenders who deny their offence*, in: *Journal of Sexual Aggression* 1/2005, p. 85 ss.
- CORBOZ BERNARD, *Les infractions en droit suisse*, volumes I et II, 3^{ème} édition, Berne 2010.
- CORNET JEAN-PHILIPPE/GIOVANNANGELI DOMINIQUE/MORMONT CHRISTIAN, *Les délinquants sexuels: Théorie, évaluation et traitement*, Paris 2003.
- CORNET JEAN-PHILIPPE/MORMONT CHRISTIAN/MICHEL ALAIN, *Quelques données sur les différentes prises en charge des délinquants sexuels dans les pays de l'Union européenne*, in: *Annales Médico-psychologiques, revue psychiatrique* 9/2001, p. 639 ss.
- CORNU FRÉDÉRIC, *Katamnesen bei kastrierten Sittlichkeitsdelinquenten aus forensisch-psychiatrischer Sicht*, in: *Fortschritte der Medizin internationale Zeitschrift für die gesamte Heilkunde* 28/1972, p. 1035 s.
- CORTONI FRANCA/HANSON R. KARL/COACHE MARIE-EVE, *The recidivism rates of female sexual offenders are low: a meta-analysis*, in: *Sexual Abuse* 4/2010, p. 387 ss.
- CORTONI FRANCA/PHAM THIERRY HOANG, *Traité de l'agression sexuelle – Théories explicatives, évaluation et traitement des agresseurs sexuels*, Bruxelles 2017.
- CORTONI FRANCA/ROBITAILLE MARIE-PIER, *La violence et les femmes*, in: Cusson M./Guay S./Proulx J./Cortoni F. (édit.), *Traité des violences criminelles – Les questions posées par la violence, les réponses de la science*, Montréal/Paris 2013, p. 215 ss.
- COSSINS A., *Restorative Justice and Child Sex Offences: The Theory and the Practice*, in: *The British Journal of Criminology* 3/2007, p. 359 ss.

- CUBELLIS MICHELLE A./WALFIELD SCOTT M./HARRIS ANDREW J., *Collateral Consequences and Effectiveness of Sex Offender Registration and Notification: Law Enforcement Perspectives*, in: *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology* 4/2018, p. 1080 ss.
- CURTIN FRANÇOIS/NIVEAU GÉRARD, *Psychosocial profile of Swiss sexual offenders*, in: *Journal of forensic sciences* 4/1998.
- CUSSON MAURICE/GUAY STÉPHANE/PROULX JEAN/CORTONI FRANCA, *Traité des violences criminelles – Les questions posées par la violence, les réponses de la science*, Montréal/Paris 2013.
- CUSSON MAURICE/OUIMET MARC/PROULX JEAN, *Les violences criminelles*, Sainte-Foy 2002.
- DALY KATHLEEN, *Restorative Justice and Sexual Assault*, in: *The British Journal of Criminology* 2/2006, p. 334 ss.
- DARVES-BORNOZ JEAN-MICHEL, *Existe-t-il des caractéristiques cliniques et psychopathologiques des adultes auteurs d'agressions sexuelles intra-familiales?*, in: Fédération française de psychiatrie (édit.), *Psychopathologie et traitements actuels des auteurs d'agression sexuelle – Conférence de consensus*, 22-23 novembre 2001, Paris, Hôpital de la Salpêtrière, Montrouge 2001, p. 91 ss.
- DAY ANDREW, *Offender emotion and self-regulation: implications for offender rehabilitation programming*, in: *Psychology, Crime & Law* 2-3/2009, p. 119 ss.
- DELACRAUSAZ PHILIPPE, *Expertise psychiatrique*, in: Brägger B. F./Vuille J. (édit.), *Lexique pénitentiaire suisse – De l'arrestation provisoire à la libération conditionnelle*, Bâle 2016, p. 258 ss (cité: DELACRAUSAZ, *Expertise*).
- DELACRAUSAZ PHILIPPE, *Point de vue de psychiatrie légale sur la notion de grave trouble mental en droit pénal des mesures*, in: *NCrim* 1/2021, p. 38 ss (cité: DELACRAUSAZ, *Point de vue*).
- DELACRAUSAZ PHILIPPE/QUELOZ NICOLAS, *La notion de «grave trouble mental»*, in: *Bulletin des médecins suisses* 2016, p. 1015 ss.
- DELMAS-MARTY MIREILLE, *Libertés et sûreté dans un monde dangereux*, Paris 2010.
- DELUCA JOSEPH S./VACCARO JOHN/RUDNIK AMALIA/GRAHAM NICOLE/GIANNICCHI ANNA/YANOS PHILIP T., *Sociodemographic Predictors of Sex Offender Stigma: How Politics Impact Attitudes, Social Distance, and Perceptions of Sex Offender Recidivism*, in: *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology* 10/2018, p. 2879 ss.
- DENNIS JANE A./KHAN OMER/FERRITER MICHAEL/HUBAND NICK/POWNEY MELANIE J./DUGGAN CONOR, *Psychological interventions for adults who have sexually offended or are at risk of offending*, in: *The Cochrane database of systematic reviews* 2012.

- DEVAUD CORALIE, *L'information en droit médical – Etude de droit suisse*, thèse, Recherches juridiques lausannoises n° 42, Genève 2009.
- DEVAUD CORNAZ CORINNE/GURAIIB GABRIELA, *Psychothérapies de groupe d'auteurs de violence sexuelle – Intérêt d'un traitement de groupe combiné avec un suivi individuel*, in: *Psychothérapies* 1/2011, p. 27 ss.
- DHAWAN SONIA/MARSHALL WILLIAM L., *Sexual abuse histories of sexual offenders*, in: *Sexual Abuse* 1/1996, p. 7 ss.
- DOLGE ANNETTE, *Art. 34*, in: Niggli M. A./Wiprächtiger H. (édit.), *Basler Kommentar zum Strafrecht*, Bâle 2019 (cité: DOLGE, BSK-StGB).
- DONATSCH ANDREAS, *Strafrecht III – Delikte gegen den Einzelnen*, 11^{ème} édition, Zurich 2018.
- DONATSCH ANDREAS/THOMMEN MARC/WOHLERS WOLFGANG, *Strafrecht IV – Delikte gegen die Allgemeinheit*, 5^{ème} édition, Zurich 2017.
- DONNELLY PETER D./WARD CATHERINE L., *Oxford textbook of violence prevention – Epidemiology, evidence, and policy*, 1^{ère} édition, Oxford 2015.
- DOUGLAS KEVIN S./OTTO RANDY K., *Handbook of Violence Risk Assessment*, 2^{ème} édition, International perspectives on forensic mental health, New York 2021.
- DROZ-SAUTHIER GAËLLE/GIANELLA ERSILIA, *Droits et obligations d'aviser l'autorité de protection de l'enfant*, in: *FamPra.ch* 3/2023, p. 647 ss.
- DUCOR PHILIPPE, *Secret médical en prison: un argument de sécurité publique*, in: *Revue médicale suisse* 12/2016, p. 1196 ss.
- DUWE GRANT, *Better Practices in the Development and Validation of Recidivism Risk Assessments: The Minnesota Sex Offender Screening Tool–4*, in: *Criminal Justice Policy Review* 4/2019, p. 538 ss.
- DUWE GRANT/GOLDMAN ROBIN A., *The impact of prison-based treatment on sex offender recidivism: evidence from Minnesota*, in: *Sexual Abuse* 3/2009, p. 279 ss.
- ECKERT ANDREAS, *Art. 213*, in: Niggli M. A./Wiprächtiger H. (édit.), *Basler Kommentar zum Strafrecht*, Bâle 2019 (cité: ECKERT, BSK-StGB).
- EHER REINHARD/GNOTH ANNIKA/BIRKLBAUER ALOIS/PFÄFFLIN FRIEDEMANN, *Antiandrogene Medikation zur Senkung der Rückfälligkeit von Sexualstraftätern: ein kritischer Überblick*, in: *Recht & Psychiatrie* 3/2007, p. 103 ss.
- EHRENZELLER BERNHARD, *Die Schweizerische Bundesverfassung – St. Galler Kommentar*, 3^{ème} édition, Zurich 2014.
- ELLIOTT IAN A./BEECH ANTHONY R., *Understanding online child pornography use: Applying sexual offense theory to internet offenders*, in: *Aggression and Violent Behavior* 3/2009, p. 180 ss.

- ELLIOTT IAN A./BEECH ANTHONY R./MANDEVILLE-NORDEN REBECCA, *The psychological profiles of internet, contact, and mixed internet/contact sex offenders*, in: Sexual Abuse 1/2013, p. 3 ss.
- ELLIOTT IAN A./BEECH ANTHONY R./MANDEVILLE-NORDEN REBECCA/HAYES ELIZABETH, *Psychological Profiles of internet Sexual Offenders: Comparisons With Contact Sexual Offenders*, in: Sexual Abuse 1/2009, p. 76 ss.
- EMERAUD PIERRE-YVES, *Psychothérapie de groupe des auteurs d'agression sexuelle: modalités, indications, objectifs, difficultés, limites*, in: Fédération française de psychiatrie (édit.), *Psychopathologie et traitements actuels des auteurs d'agression sexuelle – Conférence de consensus, 22-23 novembre 2001, Paris, Hôpital de la Salpêtrière, Montrouge 2001*, p. 257 ss.
- ENDRASS JÉRÔME/URBANIOK FRANK/HAMMERMEISTER LEA C./BENZ CHRISTIAN/ELBERT THOMAS/LAUBACHER ARJA/ROSSEGGER ASTRID, *The consumption of internet child pornography and violent and sex offending*, in: BMC Psychiatry 2009.
- ENDRASS JÉRÔME/URBANIOK FRANK/HELD LEONHARD/VETTER STEFAN/ROSSEGGER ASTRID, *Accuracy of the static-99 in predicting recidivism in Switzerland*, in: International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology 4/2009, p. 482 ss.
- ERARD FRÉDÉRIC, *Le secret médical – Étude des obligations de confidentialité des soignants en droit suisse*, thèse, sui generis n° 15, Zurich 2021.
- ETZLER SONJA, *Sozialtherapie im Strafvollzug 2020 – Ergebnisübersicht der Stichtagserhebung zum 31.03.2020*, Berichte und Materialien (BM-Online) – Elektronische Schriftenreihe der Kriminologischen Zentralstelle n° 22, Wiesbaden 2020.
- FALLER KATHLEEN COULBORN, *Women Who Sexually Abuse Children*, in: Violence & Victims 4/1987, p. 263 ss.
- FARGNOLI VANESSA, *Viol(s) comme arme de guerre*, Paris 2012.
- FARMER MARK/MCALINDEN ANNE-MARIE/MARUNA SHADD, *Understanding desistance from sexual offending*, in: Probation Journal 4/2015, p. 320 ss.
- FÉDÉRATION FRANÇAISE DE PSYCHIATRIE, *Psychopathologie et traitements actuels des auteurs d'agression sexuelle – Conférence de consensus, 22-23 novembre 2001, Paris, Hôpital de la Salpêtrière, Montrouge 2001*.
- FÉDÉRATION FRANÇAISE DES CENTRES RESSOURCES POUR LES INTERVENANTS AUPRÈS DES AUTEURS DE VIOLENCES SEXUELLES, *Audition publique «Auteurs de violences sexuelles: prévention, évaluation, prise en charge» – Suivi de Synthèse du rapport de la commission d'audition/prévention, évaluation, prise en charge/audition publique, [Paris, ministère des Solidarités et de la santé, 14-15 juin 2018]/rapports des experts et du groupe bibliographique/35 propositions concrètes pour lutter efficacement contre les violences sexuelles*, Rouen 2019.

- FEDOROFF J. PAUL/MORAN BEVERLEY, *Myths and misconceptions about sex offenders*, in: *The Canadian Journal of Human Sexuality* 4/1997, p. 263 ss.
- FEELEY MALCOM M./SIMON JONATHAN, *The New Penology: Notes on the Emerging Strategy of Corrections and Its Implications*, in: *Criminology* 4/1992, p. 449 ss.
- FERNANDEZ YOLANDA M., *Focusing on the positive and avoiding negativity in sexual offender treatment*, in: Marshall W. L./Fernandez Y. M./Marshall L. E./Seran G. A. (édit.), *Sexual offender treatment – Controversial Issues*, Chichester 2005, p. 187 ss.
- FINK DANIEL/ARNOLD JÖRG/GENILLOD-VILLARD FRANÇOISE/OBERHOLZER NIKLAUS, *Kriminalität, Strafrecht und Föderalismus – Criminalité, justice pénale et fédéralisme*, *Criminologie* n° 36, Berne 2019.
- FINKELHOR DAVID, *Abusers: Special Topics*, in: Finkelhor D. (édit.), *A source-book on child sexual abuse*, Beverly Hills 1986, p. 119 ss.
- FIOLKA GERHARD, *Art. 262*, in: Niggli M. A./Wiprächtiger H. (édit.), *Basler Kommentar zum Strafrecht*, Bâle 2019 (cité: FIOKA, BSK-StGB).
- FIOLKA GERHARD/VETTERLI LUZIA, *Die Landesverweisung nach Art. 66a StGB als strafrechtliche Sanktion*, in: *plädoyer* 5/2016, p. 82 ss.
- FISCHER THOMAS, *Sexualstrafrecht, Sexualmoral, Medienmoral*, in: *Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie* 4/2018, p. 294 ss.
- FONTANIVE KARIN/SIMMLER MONIKA, *Gefahr im Netz: Die unzeitgemässe Erfassung des Cybergroomings und des Cyberharassments im schweizerischen Sexualstrafrecht – Zur Notwendigkeit der Modernisierung von Art. 198 StGB*, in: *Revue de droit suisse* 5/2016, p. 485 ss.
- FORTIN FRANCIS/ROY JULIE, *Profils des consommateurs de pornographie juvénile arrêtés au Québec – L’explorateur, le pervers et le polymorphe*, in: *Criminologie* 1/2006, p. 107 ss.
- FOUCAULT MICHEL, *La volonté de savoir*, *Histoire de la sexualité* n° 1, Paris 1976 (cité: FOUCAULT, *La volonté de savoir*).
- FOUCAULT MICHEL, *Les Anormaux – Cours au Collège de France (1974-1975)*, Paris 1999 (cité: FOUCAULT, *Les Anormaux*).
- FREEMAN NAOMI J., *The Public Safety Impact of Community Notification Laws*, in: *Crime & Delinquency* 4/2012, p. 539 ss.
- FREEMAN NAOMI J./SANDLER JEFFREY C., *The Adam Walsh Act*, in: *Criminal Justice Policy Review* 1/2009, p. 31 ss.
- FREI ANDREAS/ERENAY NURAY/DITTMANN VOLKER/GRAF MARC, *Paedophilia on the internet – a study of 33 convicted offenders in the Canton of Lucerne*, in: *Swiss medical weekly* 33-34/2005, p. 488 ss.
- FRENKEN JOS, *Sexual Offender Treatment in Europe: An Impression of Cross-Cultural Differences*, in: *Sexual Abuse* 1/1999, p. 87 ss.

- FREUD SIGMUND, *Psychanalyse et théorie de la libido*, in: Oeuvres complètes: Psychanalyse – Volume XVI (1921-1923), Paris 1991, p. 181 ss (cité: FREUD, *Psychanalyse*).
- FREUD SIGMUND, *Trois essais sur la théorie sexuelle*, Petite bibliothèque Payot n° 977, Paris 2014 (cité: FREUD, *Trois essais*).
- FREYTAG THOMAS/GROTGANS THOMAS, *Tätigkeitsverbote und Wiedereingliederung – Ein Widerspruch?*, in: Genillod-Villard F./Keller S./Niggli M. A./Schwarzenegger C. (édit.), *Wiedereingliederung im Kontext der Null-Risiko-Gesellschaft – La réhabilitation dans la société du risque zéro*, Berne 2020, p. 263 ss.
- FREYTAG THOMAS/ZERMATTEN AIMÉE H., *Bedingte Entlassung aus dem Straf- versus Massnahmenvollzug: Sind die Praktiken gleich?*, in: Fink D./Arnold J./Genillod-Villard Françoise/Oberholzer Niklaus (édit.), *Kriminalität, Strafrecht und Föderalismus – Criminalité, justice pénale et fédéralisme*, Berne 2019, p. 219 ss.
- FURBY LITA/WEINROTT MARK R./BLACKSHAW LYN, *Sex offender recidivism: A review*, in: *Psychological Bulletin* 1/1989, p. 3 ss.
- GABOR THOMAS/WEIMANN GABRIEL, *La couverture du crime par la presse: un portait fidèle ou déformé?*, in: *Criminologie* 1/1987, p. 79 ss.
- GALLO ALESSANDRA/ABRACEN JEFFREY/LOOMAN JAN/JEGLIC ELIZABETH/DICKEY ROBERT, *The Use of Leuprolide Acetate in the Management of High-Risk Sex Offenders*, in: *Sexual Abuse* 8/2019, p. 930 ss.
- GANNON THERESA A./COLLIE RACHAEL M./WARD TONY/THAKKER JO, *Rape: psychopathology, theory and treatment*, in: *Clinical Psychology Review* 6/2008, p. 982 ss.
- GANNON THERESA A./CORTONI FRANCA, *Female sexual offenders – Theory, assessment, and treatment*, Chichester/Oxford/Malden 2010.
- GANNON THERESA A./OLVER MARK E./MALLION JAIMEE S./JAMES MARK, *Does specialized psychological treatment for offending reduce recidivism? A meta-analysis examining staff and program variables as predictors of treatment effectiveness*, in: *Clinical Psychology Review* 2019, p. 1 ss.
- GANNON THERESA A./ROSE MARIAMNE R., *Female child sexual offenders: Towards integrating theory and practice*, in: *Aggression and Violent Behavior* 6/2008, p. 442 ss.
- GANNON THERESA A./ROSE MARIAMNE R./WARD TONY, *A descriptive model of the offense process for female sexual offenders*, in: *Sexual Abuse* 3/2008, p. 352 ss.
- GARAPON ANTOINE/SALAS DENIS, *La justice et le mal*, Paris 1997.
- GRATTAGLIANO IGNAZIO/OWENS JESSICA N./MORTON ROBERT J./CAMPOBASSO CARLO P./CARABELLESE FELICE/CATANESI ROBERTO,

- Female sexual offenders: Five Italian cases studies*, in: *Aggression and Violent Behavior* 3/2012, p. 180 ss.
- GRAYSTON ALANA D./DE LUCA RAYLEEN V., *Female perpetrators of child sexual abuse: A review of the clinical and empirical literature*, in: *Aggression and Violent Behavior*, 1/1999, p. 93 ss.
- GENDREAU PAUL/LITTLE TRACY/GOGGIN CLAIRE, *A meta-analysis of the predictors of adult offender recidivism: what works!*, in: *Criminology* 4/1996, p. 575 ss.
- GENILLOD-VILLARD FRANÇOISE/KELLER STEFAN/NIGGLI MARCEL ALEXANDER/SCHWARZENEGGER CHRISTIAN, *Wiedereingliederung im Kontext der Null-Risiko-Gesellschaft – La réhabilitation dans la société du risque zéro*, *Criminologie* n° 37, Berne 2020.
- GIUDICELLI-DELAGE GENEVIÈVE/LAZERGES CHRISTINE, *La dangerosité saisie par le droit pénal*, Paris 2011.
- GÖBBELS SVENJA/WILLIS GWENDA M./WARD TONY, *Current re-entry practices in sex offender treatment programmes: desistance facilitating or hindering?*, in: *Journal of Sexual Aggression* 3/2014, p. 354 ss.
- GÖHLICH CAROLA, *Stealthung als Eingriff in die sexuelle Integrität?*, in: *PJA* 5/2019, p. 522 ss.
- GOLAY DIANE/SOLDATI LORENZO/CIIVALDINI ANDRÉ, *Prise en charge des auteurs d'infractions à caractère sexuel (AICS)*, in: Wolff H./Niveau G. (édit.), *Santé en Prison*, Chêne-Bourg 2019, p. 525 ss.
- GOLLER ANNE/JONES ROLAND/DITTMANN VOLKER/TAYLOR PAMELA/GRAF MARC, *Criminal Recidivism of Illegal Pornography Offenders in the Overall Population – A National Cohort Study of 4612 Offenders in Switzerland*, in: *Advances in Applied Sociology* 2/2016, p. 48 ss.
- GONÇALVES LEONEL C./GERTH JULIANE/ROSSEGGER ASTRID/NOLL THOMAS/ENDRASS JÉRÔME, *Predictive Validity of the Static-99 and Static-99R in Switzerland*, in: *Sexual Abuse* 2/2020, p. 203 ss.
- GONÇALVES LEONEL C./ROSSEGGER ASTRID/ENDRASS JÉRÔME, *Forensic Operationalized Therapy/Risk Evaluation System (FOTRES)*, in: Singh J. P./Kroner D. G./Wormith J. S./Desmarais S. L./Hamilton Z. K. (édit.), *Handbook of recidivism risk/needs assessment tools*, Hoboken 2018, p. 243 ss.
- GONÇALVES LEONEL C./BAGGIO STÉPHANIE/WEBER MICHAEL/URWYLER THIERRY/NOLL THOMAS/SINGH JAY P./ROSSEGGER ASTRID/ENDRASS JÉRÔME, *Recidivism in Switzerland: the influence of custodial sanctions*, in: *Swiss medical weekly* 2021, p. 1 ss.
- GRADY MELISSA D./EDWARDS DANIEL/PETTUS-DAVIS CARRIE, *A Longitudinal Outcome Evaluation of a Prison-Based Sex Offender Treatment Program*, in: *Sexual Abuse* 3/2017, p. 239 ss.

- GRAVIER BRUNO, *Le psychiatre, le juge et la peine*, in: *Annales Médico Psychologiques* 162/2004, p. 676 ss (cité: GRAVIER, *Le psychiatre, le juge et la peine*).
- GRAVIER BRUNO, *Prise en charge thérapeutique des délinquants sexuels dans le système pénal vaudois – Etude critique – Rapport de recherche 2010* (cité: GRAVIER, *Prise en charge*).
- GRAVIER BRUNO/RAGGENBASS RENÉ/GASSER JACQUES, *Questions éthiques et cliniques posées par l'adoption de l'initiative sur l'internement à vie des délinquants particulièrement dangereux par le peuple suisse*, in: *Bulletin des médecins suisses* 2006, p. 304 ss.
- GREEN ARTHUR H./KAPLAN MEG S., *Psychiatric Impairment and Childhood Victimization Experiences in Female Child Molesters*, in: *Journal of the American Academy of Child and Adolescent Psychiatry* 7/1994, p. 954 ss.
- GREENFELD LAWRENCE A., *Sex Offenses and Offenders – An Analysis of Data on Rape and Sexual Assault*, Washington DC 1997.
- GRØNNERØD CATO/GRØNNERØD JARNA SOILEVUO/GRØNDAHL PÅL, *Psychological Treatment of Sexual Offenders Against Children: A Meta-Analytic Review of Treatment Outcome Studies*, in: *Trauma, Violence & Abuse* 3/2015, p. 280 ss.
- GROSSI LAURA M., *Sexual offenders, violent offenders, and community reentry: Challenges and treatment considerations*, in: *Aggression and Violent Behavior* 2017, p. 59 ss.
- GROTH A. NICHOLAS/BIRNBAUM H. JEAN, *Adult sexual orientation and attraction to underage persons*, in: *Archives of Sexual Behavior* 3/1978 (cité: GROTH/BIRNBAUM, *Adult sexual orientation*).
- GROTH A. NICHOLAS/BIRNBAUM H. JEAN, *Men who rape – The psychology of the offender*, New York 1979 (cité: GROTH/BIRNBAUM, *Men who rape*).
- GUAY JEAN-PIERRE, *Prédiction actuarielle et prédiction clinique: le dernier souffle d'une pratique traditionnelle*, in: *RICPTS* 2006, p. 149 ss.
- GUAY JEAN-PIERRE/OUIMET MARC/PROULX JEAN, *Criminal Justice Institutional Referrals and Selections: a Comparative Portrait of Sexual Aggressions and Aggressors*, in: *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology* 3/2004, p. 330 ss.
- GUILLOD OLIVIER/HELLE NOÉMIE, *Traitement forcé: des dispositions schizo-phrènes?*, in: *Revue du droit de tutelle* 2003, p. 347 ss.
- GYSOLAERS LORE, *Les transformations de la défense sociale. – Dangersité et droit pénal en Belgique*, in: Giudicelli-Delage G./Lazerges C. (édit.), *La dangersité saisie par le droit pénal*, Paris 2011, p. 117 ss.
- HABERMAYER ELMAR/MOKROS ANDREAS/HILL ANDREAS/LAU STEFFEN/HACHTTEL HENNING/GRAF MARC, *Möglichkeiten und Grenzen der Forensischen Psychiatrie*, in: *forumpenale* 2019, p. 290 ss.

- HAGENSTEIN NADINE, *Art. 67-67b*, in: Niggli M. A./Wiprächtiger H. (édit.), *Basler Kommentar zum Strafrecht, Bâle 2019* (cité: HAGENSTEIN, BSK-StGB).
- HALL GORDON C. NAGAYAMA, *Sexual offender recidivism revisited – A meta-analysis of recent treatment studies*, in: *Journal of Consulting and Clinical Psychology* 5/1995, p. 802 ss.
- HALL RYAN C. W./HALL RICHARD C. W., *A profile of pedophilia: definition, characteristics of offenders, recidivism, treatment outcomes, and forensic issues*, in: *Mayo Clinic Proceedings* 4/2007, p. 457 ss.
- HANGARTNER PETER, *Selbstbestimmung im Sexualbereich – Art. 188 bis 193 StGB*, thèse, Saint-Gall 1997.
- HANSON R. KARL/GORDON ARTHUR/HARRIS, ANDREW J. R./MARQUES JANICE K./MURPHY WILLIAM/QUINSEY VERNON L./SETO MICHAEL C., *First Report of the Collaborative Outcome Data Project on the Effectiveness of Psychological Treatment for Sex Offenders*, in: *Sexual Abuse* 2/2002, p. 169 ss.
- HANSON R. KARL, *What Is so Special about Relapse Prevention?*, in: Laws D. R./Hudson S. M./Ward T. (édit.), *Remaking relapse prevention with sex offenders – A sourcebook*, Thousand Oaks 2000, p. 27 (cité: HANSON, *Relapse Prevention*).
- HANSON R. KARL, *Empathy deficits of sexual offenders: A conceptual model*, in: *Journal of Sexual Aggression* 1/2003 (cité: HANSON, *Empathy deficits*).
- HANSON R. KARL, *Stability and change: dynamic risk factors for sexual offenders*, in: Marshall W. L./Fernandez Y. M./Marshall L. E./Serran G. A. (édit.), *Sexual offender treatment – Controversial Issues*, Chichester 2005, p. 17 (cité: HANSON, *Stability and change*).
- HANSON R. KARL, *Long-Term Recidivism Studies Show That Desistance Is the Norm*, in: *Criminal Justice and Behavior* 9/2018 (cité: HANSON, *Desistance*).
- HANSON R. KARL/BOURGON GUY/HELMUS L. MAAIKE/HODGSON SHANNON, *The Principles of Effective Correctional Treatment Also Apply To Sexual Offenders: A Meta-Analysis*, in: *Criminal Justice and Behavior* 9/2009, p. 865 ss.
- HANSON R. KARL/BROOM IAN/STEPHENSON MARYLEE, *Evaluating Community Sex Offender Treatment Programs: A 12-Year Follow-Up of 724 Offenders*, in: *Canadian Journal of Behavioural Science* 2/2004, p. 87 ss.
- HANSON R. KARL/BUSSIÈRE MONIQUE T., *Predicting relapse: A meta-analysis of sexual offender recidivism studies*, in: *Journal of Consulting and Clinical Psychology* 2/1998, p. 348 ss.
- HANSON R. KARL/HARRIS ANDREW J. R./LETOURNEAU ELIZABETH/HELMUS L. MAAIKE/THORNTON DAVID, *Reductions in risk based on time offense-free in the community: Once a sexual offender, not always a sexual offender*, in: *Psychology, Public Policy, and Law* 1/2018, p. 48 ss.

- HANSON R. KARL/HARRIS ANDREW J. R./SCOTT TERRI-LYNNE/HELMUS L. MAAIKE, *Assessing the risk of sexual offenders on community supervision – The dynamic supervision project*, Ottawa 2007.
- HANSON R. KARL/MORTON KELLY E./HARRIS ANDREW J. R., *Sexual Offender Recidivism Risk – What we know and what we need to know*, in: *Annals of the New York Academy of Sciences* 1/2003, p. 154 ss.
- HANSON R. KARL/MORTON-BOURGON KELLY E., *The characteristics of persistent sexual offenders: a meta-analysis of recidivism studies*, in: *Journal of Consulting and Clinical Psychology* 6/2005, p. 1154 ss (cité: HANSON/MORTON-BOURGON, *Recidivism studies*).
- HANSON R. KARL/MORTON-BOURGON KELLY E., *The accuracy of recidivism risk assessments for sexual offenders: a meta-analysis of 118 prediction studies*, in: *Psychological assessment* 1/2009, p. 1 ss (cité: HANSON/MORTON-BOURGON, *Accuracy*).
- HANSON R. KARL/YATES PAMELA M., *Psychological treatment of sex offenders*, in: *Current psychiatry reports* 3/2013.
- HARCOURT BERNARD E., *Surveiller et punir à l'âge actuariel – Généalogie et critique (Partie I)*, in: *Déviance et Société* 1/2011, p. 5 ss (cité: HARCOURT, *Surveiller I*).
- HARCOURT BERNARD E., *Surveiller et punir à l'âge actuariel – Généalogie et critique (Partie II)*, in: *Déviance et Société* 2/2011, p. 163 ss (cité: HARCOURT, *Surveiller II*).
- HARKINS LEIGH/BEECH ANTHONY R./GOODWILL ALASDAIR M., *Examining the influence of denial, motivation, and risk on sexual recidivism*, in: *Sexual Abuse* 1/2010, p. 78 ss.
- HARPER CRAIG A./HOGUE TODD E., *Press coverage as a heuristic guide for social decision-making about sexual offenders*, in: *Psychology, Crime & Law* 2/2017, p. 118 ss.
- HARRIS ANDREW J./SOCIA KELLY M., *What's in a Name? Evaluating the Effects of the «Sex Offender» Label on Public Opinions and Beliefs*, in: *Sexual Abuse* 7/2016, p. 660 ss.
- HARRIS ANDREW J. R./HANSON R. KARL, *La récidive sexuelle: d'une simplicité trompeuse*, Ottawa 2004.
- HARRIS DANIELLE A., *Theories of female sexual offending*, in: Gannon T. A./Cortoni F. (édit.), *Female sexual offenders – Theory, assessment, and treatment*, Chichester/Oxford/Malden 2010, p. 31 ss.
- HARRIS DANIELLE A./LEVENSON JILL, *Life on «the List» is a Life Lived in Fear: Post-Conviction Traumatic Stress in Men Convicted of Sexual Offenses*, in: *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology* 6-7/2021, p. 763 ss.

- HARRIS DANIELLE A./PEDNEAULT AMELIE/WILLIS GWENDA, *The Pursuit of Primary Human Goods in Men Desisting From Sexual Offending*, in: *Sexual Abuse* 2/2019, p. 197 ss.
- HARRISON KAREN, *The High-Risk Sex Offender Strategy in England and Wales: Is Chemical Castration an Option?*, in: *The Howard Journal of Criminal Justice* 1/2007, p. 16 ss.
- HARRISON KAREN/RAINEY BERNADETTE, *Suppressing human rights? A rights-based approach to the use of pharmacotherapy with sex offenders*, in: *Legal Studies* 1/2009, p. 47 ss (cité: HARRISON/RAINEY, *Suppressing human rights*).
- HARRISON KAREN/RAINEY BERNADETTE, *Morality and Legality in the Use of Antiandrogenic Pharmacotherapy with Sexual Offenders*, in: Boer D. P./Eher R./Leam C. A./Miner M. H./Pfäfflin F. (édit.), *International perspectives on the assessment and treatment of sexual offenders – Theory, practice, and research*, Chichester/Malden 2011, p. 627 ss (cité: HARRISON/RAINEY, *Morality and Legality*).
- HART STEPHEN D./BOER DOUGLAS P., *Structured Professional Judgment Guidelines for Sexual Violence Risk Assessment: The Sexual Violence Risk-20 (SVR-20) Versions 1 and 2 and Risk for Sexual Violence Protocol (RSVP)*, in: Douglas K. S./Otto R. K. (édit.), *Handbook of Violence Risk Assessment*, New York 2021, p. 322 ss.
- HARTLEY MEGAN/BARTELS ROSS M., *Public Perception of Men Who Have Committed Intrafamilial and Extrafamilial Sexual Offences Against Children*, in: *Sexual Abuse* 2022 (mars 2022).
- HAYEZ JEAN-YVES/DE BECKER EMMANUEL, *Perspective systémique et travail familial ou de couple dans la prise en charge des auteurs d'agression sexuelle*, in: Fédération française de psychiatrie (édit.), *Psychopathologie et traitements actuels des auteurs d'agression sexuelle – Conférence de consensus, 22-23 novembre 2001*, Paris, Hôpital de la Salpêtrière, Montrouge 2001, p. 263 ss.
- HEER MARIANNE, *Beendigung therapeutischer Massnahmen: Zuständigkeiten und Verfahren*, in: *PJA* 5/2017, p. 592 ss (cité: HEER, *Beendigung*).
- HEER MARIANNE, *Die Dauer therapeutischer Massnahmen und die Tücken deren Berechnung*, in: *forumpoenale* 3/2018, p. 180 ss (cité: HEER, *Die Dauer*).
- HEER MARIANNE, *Art. 56, 57, 62c, 63, 63a, 64-64c*, in: Niggli M. A./Wiprächtiger H. (édit.), *Basler Kommentar zum Strafrecht, Bâle 2019* (cité: HEER, *BSK-StGB*).
- HEER MARIANNE, *Die schwere psychische Störung im Lichte von BGE 146 IV 1: Eine juristische Analyse des Urteils*, in: *NCrim* 1/2021, p. 6 ss (cité: HEER, *Die schwere psychische Störung*).

- HEER MARIANNE/HABERMEYER ELMAR, *Art. 59, 64*, in: Niggli M. A./Wi-prächtiger H. (édit.), *Basler Kommentar zum Strafrecht*, Bâle 2019 (cité: HEER/HABERMEYER, BSK-StGB).
- HEER MARIANNE/HABERMEYER ELMAR/BERNARD STEPHAN, *Wege und Irrwege stationärer Massnahmen nach Rechtskraft des Strafurteils*, Forum Justiz & Psychiatrie n° 3, Berne 2018.
- HEIM NIKOLAUS/HURSCH CAROLYN J., *Castration for sex offenders: Treatment or punishment? A review and critique of recent European literature*, in: Archives of Sexual Behavior 3/1979, p. 281 ss.
- HELMUS L. MAAIKE/TERNES MARGUERITE, *Temporary absences from prison in Canada reduce unemployment and reoffending: Evidence for dosage effects from an exploratory study*, in: Psychology, Public Policy, and Law 1/2017, p. 23 ss.
- HELMUS L. MAAIKE/HANSON R. KARL/BABCHISHIN KELLY M./MANN RUTH E., *Attitudes supportive of sexual offending predict recidivism: a meta-analysis*, in: Trauma, Violence & Abuse 1/2013, p. 34 ss.
- HELMUS L. MAAIKE/HANSON R. KARL/MORTON-BOURGON KELLY E., *International Comparisons of the Validity of Actuarial Risk Tools for Sexual Offenders, with a Focus on Static-99*, in: Boer D. P./Eher R./Leam C. A./Miner M. H./Pfäfflin F. (édit.), *International perspectives on the assessment and treatment of sexual offenders – Theory, practice, and research*, Chichester/Malden 2011, p. 58 ss.
- HENRICH JOSEPH/HEINE STEVEN J./NORENZAYAN ARA, *The weirdest people in the world?*, in: The Behavioral and brain sciences 2-3/2010, p. 61 ss.
- HENRY OPHÉLIE/LETTO NORA, *Quelles approches thérapeutiques dans la prise en charge des auteurs de violences sexuelles?*, in: Fédération française des centres ressources pour les intervenants auprès des auteurs de violences sexuelles (édit.), *Audition publique «Auteurs de violences sexuelles: prévention, évaluation, prise en charge» – Suivi de Synthèse du rapport de la commission d’audition/prévention, évaluation, prise en charge/audition publique*, [Paris, ministère des Solidarités et de la santé, 14-15 juin 2018]/rapports des experts et du groupe bibliographique/35 propositions concrètes pour lutter efficacement contre les violences sexuelles, Rouen 2019, p. 327 ss.
- HERRMANN JENNY, *Le doute profite à la sécurité. – Dangerosité et droit pénal en Allemagne*, in: Giudicelli-Delage G./Lazerges C. (édit.), *La dangerosité saisie par le droit pénal*, Paris 2011, p. 143 ss.
- HILL ANDREAS, *Behandelbarkeit von Sexualstraftätern: Was lässt sich bei wem wie erreichen?*, Forum Justiz & Psychiatrie n° 6, Berne 2022, p. 143 ss.
- HILL ANDREAS/BRIKEN PEER/KRAUS CHRISTIAN/STROHM KERSTIN/BERNER WOLFGANG, *Differential Pharmacological Treatment of Paraphilias*

- and Sex Offenders*, in: International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology 4/2003, p. 407 ss.
- HÖING MECHTILD A./PETRINA ROMULUS/HARE DUKE LAURIE/VÖLLM BIRGIT/VOGELVANG BAS, *Community support for sex offender rehabilitation in Europe*, in: European Journal of Criminology 4/2016, p. 491 ss.
- HOLMES RONALD M./HOLMES STEPHEN T., *Profiling violent crimes – An investigative tool*, 2^{ème} édition, Thousand Oaks/Londres 1996.
- HÖRBURGER THERES ANNA/HABERMAYER ELMAR, *Zu den Zusammenhängen zwischen paraphilen Störungen, Persönlichkeitsstörungen und Sexualdelinquenz*, in: Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie 2/2020, p. 149 ss.
- VAN HORN JOAN/EISENBERG MARA/NICHOLLS CAROL MCNAUGHTON/MULDER JULES/WEBSTER STEPHEN/PASKELL CAROLINE/BROWN ASHLEY/STAM JEANTINE/KERR JANE/JAGO NATALIE, *Stop It Now! A Pilot Study Into the Limits and Benefits of a Free Helpline Preventing Child Sexual Abuse*, in: Journal of Child Sexual Abuse 8/2015, p. 853 ss.
- HOSTETTLER UELI/MARTI IRENE/RICHTER MARINA, *Lebensende im Justizvollzug – Gefangene, Anstalten, Behörden*, Berne 2016.
- HUDSON BARBARA, *Restorative Justice and Gendered Violence: Diversion or Effective Justice?*, in: British Journal of Criminology 3/2002, p. 616 ss.
- HUDSON STEPHEN M./WARD TONY, *Interpersonal Competency in Sex Offenders*, in: Behavior Modification 4/2000, p. 494 ss.
- HURTADO POZO JOSÉ, *Droit pénal – Partie spéciale*, 2^{ème} édition, Genève 2009.
- IMPERATORI MARTINO, *Art. 93, 94, 372*, in: Niggli M. A./Wiprächtiger H. (édit.), *Basler Kommentar zum Strafrecht*, Bâle 2019 (cité: IMPERATORI, BSK-StGB).
- ISENRING BERNHARD, *Art. 194, 197, 198*, in: Niggli M. A./Wiprächtiger H. (édit.), *Basler Kommentar zum Strafrecht*, Bâle 2019 (cité: ISENRING, BSK-StGB).
- JACCOTTET TISSOT CATHERINE/KAPFERER NILS/MONA MARCO, *Pour une justice restaurative en Suisse*, in: PJA 9/2016, p. 1176 ss.
- JAFFÉ PHILIP D./ZERMATTEN JEAN, *Les jeunes auteurs d'actes d'ordre sexuel*, Actes du 2^{ème} colloque printanier de l'Institut universitaire Kurt Bösch et de l'Institut international des droits de l'enfant, 6 et 7 mai 2010, Sion 2011.
- JENDLY MANON, *Secret de fonction*, in: Brägger B. F./Vuille J. (édit.), *Lexique pénitentiaire suisse – De l'arrestation provisoire à la libération conditionnelle*, Bâle 2016, p. 505 ss (cité: JENDLY, *Secret de fonction*).
- JENDLY MANON, *Secret médical*, in: Brägger B. F./Vuille J. (édit.), *Lexique pénitentiaire suisse – De l'arrestation provisoire à la libération conditionnelle*, Bâle 2016, p. 510 ss (cité: JENDLY, *Secret médical*).
- JENKINS PHILIP, *Moral panic – Changing concepts of the child molester in modern America*, New Haven 1998.

- JENNINGS JERRY L./DEMING ADAM, *Review of the Empirical and Clinical Support for Group Therapy Specific to Sexual Abusers*, in: *Sexual Abuse* 8/2017.
- JENNINGS WESLEY G./ZGOBA KRISTEN M./TEWKSBUURY RICHARD, *A comparative longitudinal analysis of recidivism trajectories and collateral consequences for sex and non-sex offenders released since the implementation of sex offender registration and community notification*, in: *Journal of Crime and Justice* 3/2012, p. 356 ss.
- JONES ROBIN, *Research and Practice with Adolescent Sexual Offenders: Dilemmas and Directions*, in: Ward T./Laws D. R./Hudson S. M. (édit.), *Sexual Deviance: Issues and Controversies*, Thousand Oaks 2003, p. 190 ss.
- JOSITSCH DANIEL/BAICI LUCA, *Die Umsetzung der Pädophilen-Initiative*, in: *Jusletter*, 30 mai 2016.
- JOSITSCH DANIEL/CONTE MARTINA, *Mindeststrafen bei sexuellen Handlungen gegenüber Kindern*, in: *PJA* 3/2017, p. 368 ss.
- JUNG ANNE, *Jeremy Bentham et les mesures de sûreté en droit actuel – Suisse et Belgique*, thèse, Collection genevoise, Genève 2008.
- JUNG SANDY/NUNES KEVIN L., *Denial and its relationship with treatment perceptions among sex offenders*, in: *Journal of Forensic Psychiatry & Psychology* 4/2012, p. 485 ss.
- KEENAN MARIE/ZINSSTAG ESTELLE, *Restorative justice and sexual offences: can «changing lenses» be appropriate in this case too?*, in: *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform* 1/2014, p. 93 ss.
- KELLEY SHARON M./AMBROZIAK GINA/THORNTON DAVID/BARAHAL ROBERT M., *How Do Professionals Assess Sexual Recidivism Risk? An Updated Survey of Practices*, in: *Sexual Abuse* 1/2020, p. 3 ss.
- KHAN OMER/FERRITER MICHAEL/HUBAND NICK/POWNEY MELANIE J./DENNIS JANE A./DUGGAN CONOR, *Pharmacological interventions for those who have sexually offended or are at risk of offending*, in: *The Cochrane database of systematic reviews* 2015.
- KILLIAS MARTIN, *Die vergessene Entkriminalisierung der Jugendlichen und ihrer Eltern – Bemerkungen zur hängigen Revision von Art. 191 StGB*, in: *Revue suisse de jurisprudence* 23/1987, p. 373 ss.
- KILLIAS MARTIN/AEBI MARCELO F./KUHN ANDRÉ, *Précis de criminologie*, 4^{ème} édition, Berne 2019.
- KINGSTON SARAH/THOMAS TERRY, *The Sexual Risk Order and the Sexual Harm Prevention Order*, in: *Probation Journal* 1/2018, p. 77 ss.
- KLEIN JENNIFER L./COOPER DANIELLE TOLSON, *Punitive Attitudes Toward Sex Offenders: Do Moral Panics Cause Community Members to Be More Punitive?*, in: *Criminal Justice Policy Review* 6/2019, p. 948 ss.

- KLOESS JULIANE A./BEECH ANTHONY R./HARKINS LEIGH, *Online child sexual exploitation: prevalence, process, and offender characteristics*, in: Trauma, Violence & Abuse 2/2014, p. 126 ss.
- KNIGHT RAYMOND A./PRENTKY ROBERT A., *Classifying Sexual Offenders: The Development and Corroboration of Taxonomic Models (From Handbook of Sexual Assault: Issues, Theories, and Treatment of the Offender, P 23-52, 1990, W L Marshall, et al, eds. – See NCJ-125290)*, in: Marshall W. L./Laws D. R./Barbaree H. E. (édit.), Handbook of sexual assault – Issues, theories, and treatment of the offender, New York 1989, p. 23 ss.
- KOLLER CORNELIA, *Art. 86*, in: Niggli M. A./Wiprächtiger H. (édit.), Basler Kommentar zum Strafrecht, Bâle 2019 (cité: KOLLER, BSK-StGB).
- KRONE TONY, *A Typology of Online Child Pornography Offending*, in: Trends & Issues in Crime & Criminal Justice 279/2004, p. 1 ss.
- KRUEGER RICHARD B./WECHSLER MICHAEL H./KAPLAN MEG S., *Orchiectomy*, in: Saleh F. M./Grudzinskas A. J. J./Bradford J. M./Brodsky D. J. (édit.), Sex offenders – Identification, risk assessment, treatment, and legal issues, Oxford/New York 2009, p. 171 ss.
- KUHN ANDRÉ, *La réalité cachée des violences sexuelles à la lumière des sondages de victimisation suisse et internationale*, in: Schuh J./Killias M. (édit.), Sexualdelinquenz – Délinquance sexuelle, Coire/Zurich 1991, p. 51 ss (cité: KUHN, *La réalité cachée*).
- KUHN ANDRÉ, *Droit suisse des sanctions: de l'utopie à la dystopie*, in: Revue pénale suisse 2017, p. 235 ss (cité: KUHN, *Utopie*).
- KUHN ANDRÉ, *La juste peine selon la population et selon les juges – Résultats d'une triple étude empirique*, in: Kuhn A./Schwarzenegger C./Vuille J. (édit.), Strafverfolgung – Individuum – Öffentlichkeit im Spannungsfeld der Wahrnehmungen – Justice pénale – Individus – Opinion publique, diversité des perceptions, Berne 2018, p. 47 ss (cité: KUHN, *La juste peine*).
- KUHN ANDRÉ/SCHWARZENEGGER CHRISTIAN/VUILLE JOËLLE, *Strafverfolgung – Individuum – Öffentlichkeit im Spannungsfeld der Wahrnehmungen – Justice pénale – Individus – Opinion publique, diversité des perceptions*, Criminologie n° 35, Berne 2018.
- KUHN ANDRÉ/VUILLE JOËLLE, *Art. 42*, in: Moreillon L./Macaluso A./Queloz N./Dongois N. (édit.), Code pénal I – Art. 1-110 CP, Bâle 2020 (cité: KUHN/VUILLE, CR-CPI).
- KUMMER KATHRIN, *Sexuelle Belästigung aus strafrechtlicher Sicht*, thèse, Berne/Stuttgart/Vienne 2002.
- KUTCHER MATTHEW R., *The Chemical Castration of Recidivist Sex Offenders in Canada: A Matter of Faith*, in: Dalhousie Law Journal 2/2010, p. 193 ss.

- LACAN JACQUES, *Les écrits techniques de Freud – Le Séminaire, Livre I (1953-1954)*, Paris 1975.
- LAFORTUNE DENIS/PROULX JEAN/TOURIGNY MARC, *Les adultes et les adolescents auteurs d'agression sexuelle*, in: le Blanc M./Cusson M. (édit.), *Traité de criminologie empirique*, Montréal 2010, p. 305 ss.
- LAGACHE DANIEL, *La psychanalyse*, 15^{ème} édition, Que sais-je? n° 660, Paris 1987.
- LAMBELET DANIEL, *L'intervention socio-judiciaire au risque de l'incident: autopsie d'un rapport d'enquête administrative*, in: *Revue suisse de sociologie* 2/2022, p. 377 ss.
- LAMOUREUX BERNADETTE, *L'intervention dans le réseau social*, in: Aubut J. (édit.), *Les agresseurs sexuels – Théorie, évaluation et traitement*, Montréal 1993, p. 214 ss.
- LANDENBERGER NANA A./LIPSEY MARK W., *The positive effects of cognitive-behavioral programs for offenders – A meta-analysis of factors associated with effective treatment*, in: *Journal of Experimental Criminology* 4/2005, p. 451 ss.
- LANGEVIN RON/BEN-ARON MARK H./WRIGHT PERCY/MARCHESE V./HANDY LORRAINE, *The Sex Killer*, in: *Sexual Abuse* 2/1988, p. 263 ss.
- LANGEVIN RON/CURNOE SUZANNE/FEDOROFF PAUL/BENNETT RENEE/LANGEVIN MARA/PEEVER CHERYL/PETTICA RICK/SANDHU SHAMEEN, *Lifetime Sex Offender Recidivism: A 25-Year Follow-Up Study I*, in: *Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice* 5/2004, p. 531 ss.
- LANNING KENNETH V., *Child Molesters: A Behavioral Analysis – For Professionals Investigating the Sexual Exploitation of Children*, 5^{ème} édition, Virginia 2010.
- LAU STEFFEN, *Stellenwert von Therapieberichten aus Sicht des forensischen Psychiaters*, in: Bernard S./Habermeyer E./Heer M./Wohlers W. (édit.), *Feststellung des Sachverhalts im Zusammenhang mit der Begutachtung*, Berne 2016, p. 119 ss.
- LAUB JOHN H./SAMPSON ROBERT J., *Understanding desistance from crime*, in: *Crime and Justice* 2001, p. 1 ss.
- LAUBENTHAL KLAUS, *Strafvollzug*, Berlin/Heidelberg 2019.
- LAW D. RICHARD, *Relapse Prevention: The State of the Art*, in: *Journal of Interpersonal Violence* 3/1999, p. 285 ss.
- LAW D. RICHARD/HUDSON STEPHEN M./WARD TONY, *Remaking relapse prevention with sex offenders – A sourcebook*, Thousand Oaks 2000.
- LAW D. RICHARD/MARSHALL WILLIAM L., *A Brief History of Behavioral and Cognitive Behavioral Approaches to Sexual Offenders: Part I. Early Developments*, in: *Sexual Abuse* 2/2003, p. 75 ss.
- LAW D. RICHARD/O'DONOHUE WILLIAM T., *Sexual deviance – Theory, assessment, and treatment*, New York 1997.
- LAW D. RICHARD/WARD TONY, *When one size doesn't fit all: the reformulation of relapse prevention*, in: Marshall W. L./Fernandez Y. M./Marshall L. E./Serran

- G. A. (édit.), *Sexual offender treatment – Controversial Issues*, Chichester 2005, p. 241 ss.
- LEHNER DOMINIK/ZANGGER TANJA, *Risikoorientierung im Justizvollzug*, in: Brägger B. F. (édit.), *Das schweizerische Vollzugslexikon – Von der vorläufigen Festnahme zur bedingten Entlassung*, 2^{ème} édition, Bâle 2022, p. 527 ss.
- LETOURNEAU ELIZABETH J./EATON WILLIAM W./BASS JUDITH/BERLIN FREDERICK S./MOORE STEPHEN G., *The need for a comprehensive public health approach to preventing child sexual abuse*, in: *Public health reports* 3/2014, p. 222 ss.
- LETOURNEAU ELIZABETH J./LEVENSON JILL S./BANDYOPADHYAY DIPANKAR/SINHA DEBAJYOTI/ARMSTRONG KEVIN S., *Effects of South Carolina's Sex Offender Registration and Notification Policy on Adult Recidivism*, in: *Criminal Justice Policy Review* 4/2010, p. 435 ss.
- LEVENSON JILL S., «*But I didn't do it!*»: *ethical treatment of sex offenders in denial*, in: *Sexual Abuse* 3/2011, p. 346 ss.
- LEVENSON JILL S./COTTER LEO P., *The Effect of Megan's Law on Sex Offender Reintegration*, in: *Journal of Contemporary Criminal Justice* 1/2005, p. 49 ss.
- LEVENSON JILL S./PRESCOTT DAVID S., *Déjà vu: from Furby to Långström and the evaluation of sex offender treatment effectiveness*, in: *Journal of Sexual Aggression* 3/2014, p. 257 ss.
- LÉVI-STRAUSS CLAUDE, *Les structures élémentaires de la parenté*, 2^{ème} édition, Berlin/New York 2002.
- LIEBMANN MARIAN, *Restorative justice – How it works*, Philadelphie 2007.
- LOEWE-BAUR MIRJAM, *Der Risikoorientierte Sanktionenvollzug (ROS) – Ergebnisse und Erkenntnisse einer Evaluation*, thèse, Kriminologie und Kriminalprävention n° 3, Zurich/Saint-Gall 2017.
- LOGAN WAYNE A., *Liberty Interests in the Preventive State: Procedural Due Process and Sex Offender Community Notification Laws*, in: *The Journal of Criminal Law and Criminology* 4/1999, p. 1167 ss.
- LÖSEL FRIEDRICH/LINK EVA/SCHMUCKER MARTIN/BENDER DORIS/BREUER MAIKE/CARL LENA/ENDRES JOHANN/LAUCHS LORA, *On the Effectiveness of Sexual Offender Treatment in Prisons: A Comparison of Two Different Evaluation Designs in Routine Practice*, in: *Sexual Abuse* 4/2020, p. 452 ss.
- LÖSEL FRIEDRICH/SCHMUCKER MARTIN, *The effectiveness of treatment for sexual offenders – A comprehensive meta-analysis*, in: *Journal of Experimental Criminology* 1/2005, p. 117 ss.
- LUSSIER PATRICK, *Trajectoires criminelles et récidence des délinquants sexuels adultes – L'hypothèse «statique» revue et corrigée*, in: *Criminologie* 2/2010, p. 269 ss.

- LUSSIER PATRICK/CHOUINARD THIVIERGE STÉPHANIE/FRÉCHETTE JULIEN/PROULX JEAN, *Sex Offender Recidivism: Some Lessons Learned From Over 70 Years of Research*, in: *Criminal Justice Review* 2023.
- LUSSIER PATRICK/GRESS CARMEN L.Z., *Community re-entry and the path toward desistance: A quasi-experimental longitudinal study of dynamic factors and community risk management of adult sex offenders*, in: *Journal of Criminal Justice* 2/2014, p. 111 ss.
- LUSSIER PATRICK/MCCUIISH EVAN, *Desistance From Crime Without Reintegration: A Longitudinal Study of the Social Context and Life Course Path to Desistance in a Sample of Adults Convicted of a Sex Crime*, in: *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology* 15/2016, p. 1791 ss.
- LUSSIER PATRICK/MCCUIISH EVAN/JEGLIC ELIZABETH L., *Against All Odds: The Unexplained Sexual Recidivism Drop in the United States and Canada*, in: *Crime and Justice* 2023, p. 125 ss.
- LUSSIER PATRICK/MCCUIISH EVAN/PROULX JEAN/CHOUINARD THIVIERGE STÉPHANIE/FRÉCHETTE JULIEN, *The sexual recidivism drop in Canada: A meta-analysis of sex offender recidivism rates over an 80-year period*, in: *Criminology & Public Policy* 1/2023, p. 125 ss.
- LY THANH/FEDOROFF J. PAUL/BRIKEN PEER, *A narrative review of research on clinical responses to the problem of sexual offenses in the last decade*, in: *Behavioral Sciences & the Law* 2/2020, p. 117 ss.
- MACALUSO ALAIN/MOREILLON LAURENT/QUELOZ NICOLAS, *Commentaire romand Code pénal II – Art. 111-392 CP*, Commentaire romand, Bâle 2017 (cité: CR-CP II).
- MAIER PHILIPP, *Die Nötigungsdelikte im neuen Sexualstrafrecht – Die Tatbestände sexuelle Nötigung (Art. 189) und Vergewaltigung (Art. 190) unter besonderer Berücksichtigung von sexual- und sozialwissenschaftlichen Grundlagen*, thèse, Zürcher Studien zum Strafrecht n° 25, Zurich 1994.
- MAIER PHILIPP, *Vor Art. 187, Art. 187-193*, in: Niggli M. A./Wiprächtiger H. (édit.), *Basler Kommentar zum Strafrecht*, Bâle 2019 (cité: MAIER, BSK-StGB).
- MALETZKY BARRY M./TOLAN ARTHUR/MCFARLAND BENTSON, *The Oregon depo-Provera program: a five-year follow-up*, in: *Sexual Abuse* 3/2006, p. 303 ss.
- MANAÏ DOMINIQUE, *Droits du patient et biomédecine*, Berne 2013.
- MANFRIN FABIO, *Ersatzmassnahmenrecht nach Schweizerischer Strafprozessordnung – Ein Beitrag zur Konkretisierung des Verhältnismässigkeitsprinzips im Haftrecht*, thèse, Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft n° 88, Zurich 2014.
- MANN RUTH E., *Innovations in sex offender treatment*, in: *Journal of Sexual Aggression* 2/2004, p. 141 ss.

- MANN RUTH E./BARNETT GEORGIA D., *Victim empathy intervention with sexual offenders: rehabilitation, punishment, or correctional quackery?*, in: Sexual Abuse 3/2013, p. 282 ss.
- MARQUES JANICE K./WIEDERANDERS MARK/DAY DAVID M./NELSON CRAIG/VAN OMMEREN ALICE, *Effects of a Relapse Prevention Program on Sexual Recidivism – Final Results From California’s Sex Offender Treatment and Evaluation Project (SOTEP)*, in: Sexual Abuse 1/2005, p. 79 ss.
- MARSHALL WILLIAM L., *Pauvreté des liens d’attachement et déficiences dans les rapports intimes chez les agresseurs sexuels*, in: Criminologie 2/1994, p. 55 ss (cité: MARSHALL, *Pauvreté des liens d’attachement*).
- MARSHALL WILLIAM L., *Assessment, Treatment, and Theorizing About Sex Offenders: Developments During the Past Twenty Years and Future Directions*, in: Criminal Justice and Behavior 1/1996, p. 162 ss (cité: MARSHALL, *Assessment, Treatment, and Theorizing About Sex Offenders*).
- MARSHALL WILLIAM L., *Pedophilia – Psychopathology and Theory*, in: Laws D. R./O’Donohue W. T. (édit.), *Sexual deviance – Theory, assessment, and treatment*, New York 1997, p. 152 ss (cité: MARSHALL, *Pedophilia*).
- MARSHALL WILLIAM L., *The role of attachments, intimacy, and loneliness in the etiology and maintenance of sexual offending*, in: Sexual and Relationship Therapy 1/2010, p. 73 ss (cité: MARSHALL, *The role of attachments*).
- MARSHALL WILLIAM L./FERNANDEZ YOLANDA M./MARSHALL LIAM E./SERRAN GERIS A., *Sexual offender treatment – Controversial Issues*, Wiley Series in Forensic Clinical Psychology, Chichester 2005.
- MARSHALL WILLIAM L./HUDSON STEPHEN M./JONES R./FERNANDEZ YOLANDA M., *Empathy in sex offenders*, in: Clinical Psychology Review 2/1995, p. 99 ss.
- MARSHALL WILLIAM L./LAWS D. RICHARD, *A Brief History of Behavioral and Cognitive Behavioral Approaches to Sexual Offender Treatment: Part 2. The Modern Era*, in: Sexual Abuse 2/2003, p. 93 ss.
- MARSHALL WILLIAM L./LAWS D. RICHARD/BARBAREE HOWARD E., *Handbook of sexual assault – Issues, theories, and treatment of the offender*, Applied clinical psychology, New York 1989.
- MARSHALL WILLIAM L./MARSHALL LIAM E., *Can treatment be effective with sexual offenders or does it do harm? A response to Hanson (2010) and Rice (2010)*, <<http://www.sexual-offender-treatment.org/87.html>> (consulté le 31 mai 2021) (cité: MARSHALL/MARSHALL, *Can treatment be effective*).
- MARSHALL WILLIAM L./MARSHALL LIAM E., *Treatment of Sexual Offenders: Effective Elements and Appropriate Outcome Evaluations*, in: Bowen E./Brown S. (édit.), *Perspectives on Evaluating Criminal Justice and Corrections*, Bingley 2012, p. 71 ss (cité: MARSHALL/MARSHALL, *Effective Elements*).

- MARSHALL WILLIAM L./MARSHALL LIAM E./SERRAN GERIS A./O'BRIEN MATT D., *Psychological Treatment of Sexual Offenders*, in: Saleh F. M./Grudzinskas A. J. J./Bradford J. M./Brodsky D. J. (édit.), *Sex offenders – Identification, risk assessment, treatment, and legal issues*, Oxford/New York 2009, p. 159 ss (cité: MARSHALL/MARSHALL/SERRAN/O'BRIEN, *Psychological Treatment*).
- MARSHALL WILLIAM L./MARSHALL LIAM E./SERRAN GERIS A./O'BRIEN MATT D., *Rehabilitating sexual offenders – A strength-based approach*, 1^{ère} édition, Psychology, crime, and justice series, Washington DC 2011 (cité: MARSHALL/MARSHALL/SERRAN/O'BRIEN, *Rehabilitating sexual offenders*).
- MARSHALL WILLIAM L./SERRAN GERIS A., *Improving the Effectiveness of Sexual Offender Treatment*, in: *Trauma, Violence & Abuse* 3/2000, p. 203 ss.
- MARSHALL WILLIAM L./SERRAN GERIS A./MOULDEN HEATHER M./MULLOY R./FERNANDEZ YOLANDA M./MANN RUTH E./THORNTON DAVID, *Therapist features in sexual offender treatment: their reliable identification and influence on behaviour change*, in: *Clinical Psychology & Psychotherapy* 6/2002, p. 395 ss.
- MARSHALL WILLIAM L./THORNTON DAVID/MARSHALL LIAM E./FERNANDEZ YOLANDA M./MANN RUTH E., *Treatment of Sexual Offenders Who Are in Categorical Denial: A Pilot Project*, in: *Sexual Abuse* 3/2001, p. 205 ss.
- MARTIN GENEVIEVE MANUELA/TARDIF MONIQUE, *Examining sex offenders' intimacy deficits: their nature and their influence on sexually abusive behaviours*, in: *Journal of Sexual Aggression* 2/2015, p. 158 ss.
- MARTÍNEZ-CATENA ANA/REDONDO SANTIAGO, *Psychological treatment and therapeutic change in incarcerated rapists*, in: *The European Journal of Psychology Applied to Legal Context* 1/2017, p. 41 ss.
- MARUNA SHADD/MANN RUTH E., *A fundamental attribution error? Rethinking cognitive distortions*, in: *Legal and Criminological Psychology* 2/2006, p. 155 ss.
- MARY PHILIPPE, *Les figures du risque et de l'insécurité – L'impact sur le contrôle*, in: *Information sociale* 126/2005, p. 16 ss.
- MATHYS HANS, *Leitfaden Strafzumessung*, 2^{ème} édition, Bâle 2019.
- MATT EDUARD/WINTER FRANK, *Täter-Opfer-Ausgleich in Gefängnissen: Die Möglichkeiten der restorative justice im Strafvollzug*, in: *Neue Kriminalpolitik* 4/2002, p. 128 ss.
- MATTHEWS JANE K./MATTHEWS RUTH/SPELTZ KATHLEEN, *Female Sexual Offenders: A Typology*, in: Patton M. Q. (édit.), *Family sexual abuse – Frontline research and evaluation*, Newbury Park 1991, p. 199 ss.

- MAUSBACH JULIAN, *Die ärztliche Schweigepflicht des Vollzugsmediziners im schweizerischen Strafvollzug aus strafrechtlicher Sicht – Bedarf es für die im Strafvollzug tätigen Mediziner und Medizinerinnen einer speziellen Regelung zum Offenbaren von Tatsachen, die der ärztlichen Schweigepflicht unterliegen?*, thèse, Zürcher Studien zum Strafrecht n° 55, Zurich 2010.
- MAYER KLAUS/TREUTHARDT DANIEL/ZANGGER TANJA, *Risikoorientierter Sanktionenvollzug (ROS)*, in: Brägger B. F. (édit.), *Das schweizerische Vollzugslexikon – Von der vorläufigen Festnahme zur bedingten Entlassung*, 2^{ème} édition, Bâle 2022, p. 520 ss.
- MCALINDEN ANNE-MARIE, *Restorative justice and sex offending*, in: Sanders T. (édit.), *The Oxford Handbook of Sex Offences and Sex Offenders*, Oxford 2017, p. 437 ss.
- MCALINDEN ANNE-MARIE/FARMER MARK/MARUNA SHADD, *Desistance from sexual offending: Do the mainstream theories apply?*, in: *Criminology & Criminal Justice* 3/2017, p. 266 ss.
- MCCARTAN KIERAN F./LAWS MARGRET A., *Risk Assessment and Management of Perpetrators of Sexual Abuse in New Zealand*, <http://www.sexual-offender-treatment.org/174.html> (consulté le 17 juin 2022).
- MCCARTAN KIERAN F./PRESCOTT DAVID S., *Bring me the Horizon! (and Kaizen)*, <https://blog.atsa.com/2017/06/bring-me-horizon-and-kaizen.html> (consulté le 30 septembre 2021).
- MCGRATH ROBERT J./CUMMING GEORGIA F./BURCHARD BRENDA L./ZEOLI STEPHEN/ELLERBY LAWRENCE, *Current practices and emerging trends in sexual abuser management – The Safer Society 2009 North American Survey*, Brandon 2010.
- MCLAUGHLIN JAMES F., *Technophilia: A Modern Day Paraphilia*, in: *Illinois Law Enforcement Executive Forum* 3/2002, p. 61 ss.
- MCMILLAN JOHN, *The kindest cut? Surgical castration, sex offenders and coercive offers*, in: *Journal of medical ethics* 9/2014, p. 583 ss.
- MCNAUGHTON NICHOLLS CAROL/WEBSTER STEPHEN, *The separated location of prisoners with sexual convictions: Research on the benefits and risks*, Analytical Summary 2018.
- VAN DE MEER THEO, *Voluntary and therapeutic castration of sex offenders in The Netherlands (1938–1968)*, in: *International Journal of Law and Psychiatry* 1/2014, p. 50 ss.
- MEIER MARKUS J./HASHEMI JASMIN, *Stealthung – Muss strafbar sein, was verwerflich ist?*, in: *forumpoenale* 2/2020, p. 119 ss.
- MEWS AIDAN/DI BELLA LAURA/PURVER MARK, *Impact evaluation of the prison-based Core Sex Offender Treatment Programme*, Ministry of Justice Analytical Series, Londres 2017.

- MEYER WALTER J./COLE COLLIER M., *Physical and Chemical Castration of Sex Offenders*, in: *Journal of Offender Rehabilitation* 3-4/1997, p. 1 ss.
- MEYLAN PATRICIA, *La capacité pénale – Le concept de Carl Stooss (1893) et sa continuité dans le Code pénal suisse*, thèse, Collection latine Série II n° 15, Bâle 2019.
- MEZZO BELINDA/GRAVIER BRUNO, *La récidive des délinquants sexuels: une réalité difficile à cerner*, in: *Médecine et Hygiène* 2001, p. 659 ss.
- MILLER ROBERT D., *Forced administration of sex-drive reducing medications to sex offenders: Treatment or punishment*, in: *Psychology, Public Policy, and Law* 1-2/1998, p. 175 ss.
- MILNER JEAN CLAUDE, *Clartés de tout – De Lacan à Marx, d’Aristote à Mao*, Lagrasse 2011 (cité: MILNER, *Clartés de tout*).
- MILNER JEAN-CLAUDE, *La politique des choses – Court traité politique I*, Lagrasse 2011 (cité: MILNER, *La politique des choses*).
- MONTAVON CAMILLE, *L’exception au prononcé d’une interdiction à vie d’exercer une activité (art. 67 al. 4^{bis} CP): quelques considérations à la lumière de la jurisprudence fédérale*, in: *forumpoenale* 1/2024, p. 37 ss.
- MOREILLON LAURENT, *Art. 262*, in: Macaluso A./Moreillon L./Queloz N. (édit.), *Commentaire romand Code pénal II – Art. 111-392 CP*, Bâle 2017 (cité: MOREILLON, CR-CPII).
- MOREILLON LAURENT/MACALUSO ALAIN/QUELOZ NICOLAS/DONGOIS NATHALIE, *Code pénal I – Art. 1-110 CP*, 2^{ème} édition, Commentaire romand, Bâle 2020 (cité: CR-CPI).
- MORET AUDREY, *La peine privative de liberté pour mineurs en droit pénal suisse – Faut-il construire de nouvelles prisons pour mineurs?*, in: *RICPTS* 3/2009, p. 185 ss.
- MOSTER AVIVA/WNUK DOROTA W./JEGLIC ELIZABETH L., *Cognitive Behavioral Therapy Interventions With Sex Offenders*, in: *Journal of Correctional Health Care* 2/2008, p. 109 ss.
- MÜNCH GREGOR/DE WECK FANNY, *Die neue Landesverweisung in Art. 66a ff. StGB*, in: *Revue de l’avocat* 5/2016, p. 163 ss.
- MURPHY LISA/BRODSKY DANIEL J./BRAKEL S. JAN/PETRUNK MICHAEL/FEDOROFF J. PAUL/GRUDZINSKAS ALBERT J. Jr., *Community-Based Management of Sex Offenders: An Examination of Sex Offender Registries and Community Notification in the United States and Canada*, in: Saleh F. M./Grudzinskas A. J. J./Bradford J. M./Brodsky D. J. (édit.), *Sex offenders – Identification, risk assessment, treatment, and legal issues*, Oxford/New York 2009, p. 412 ss.

- MURPHY LISA/FEDOROFF J. PAUL/MARTINEAU MELISSA, *Canada's sex offender registries: Background, implementation, and social policy considerations*, in: Canadian Journal of Human Sexuality 1-2/2009, p. 61 ss.
- MURRAY JOHN B., *Psychological profile of pedophiles and child molesters*, in: The Journal of psychology 2/2000, p. 211 ss.
- NÄF LEO, *Studie im Auftrag der Nationalen Kommission zur Verhütung von Folter (NKVF) zur Anordnung und zum Vollzug von stationären therapeutischen Massnahmen nach Art. 59 Abs. 3 StGB/Die Praxis des Massnahmenvollzuges aus der Sicht der NKVF: Kritik und Empfehlungen*, in: Heer M./Habermeyer E./Bernard S. (édit.), *Wege und Irrwege stationärer Massnahmen nach Rechtskraft des Strafurteils*, Berne 2018, p. 159 ss.
- NEULLY MÉLANIE-ANGELA/ZGOBA KRISTEN, *La panique pédophile aux Etats-Unis et en France*, in: Champ pénal, numéro à l'occasion du XXXIV^{ème} Congrès français de criminologie (2008), <<http://champpenal.revues.org/340>> (consulté le 21 août 2022).
- NEZU CHRISTINE MAGUTH/FIORE ALICIA A./NEZU ARTHUR M., *Problem solving treatment for intellectually disabled sex offenders*, in: International Journal of Behavioral Consultation and Therapy 2/2006, p. 266 ss.
- NICOLE ALEXANDRE/PROULX JEAN, *Meurtriers sexuels et violeurs: trajectoires développementales et antécédents criminels*, in: Proulx J./Cusson M./Beauregard E./Nicole A. (édit.), *Les meurtriers sexuels – Analyse comparative et nouvelles perspectives*, Montréal 2005, p. 47 ss (cité: NICOLE/PROULX, *Trajectoires développementales*).
- NICOLE ALEXANDRE/PROULX JEAN, *Les facteurs qui distinguent les meurtriers sexuels des violeurs: une analyse multivariée*, in: Proulx J./Cusson M./Beauregard E./Nicole A. (édit.), *Les meurtriers sexuels – Analyse comparative et nouvelles perspectives*, Montréal 2005, p. 137 (cité: NICOLE/PROULX, *Une analyse multivariée*).
- NIEHAUS SUSANNA/PISONI DELIA/SCHMIDT ALEXANDER F., *Präventionsangebote für Personen mit sexuellen Interessen an Kindern und ihre Wirkung, Beiträge zur sozialen Sicherheit*, Berne 2020.
- NIGGLI MARCEL ALEXANDER/MAEDER STEFAN, *Beischlaf, parlamentarische Vorstösse und andere erregende Dinge*, in: PJA 9/2016, p. 1159 ss.
- NIGGLI MARCEL ALEXANDER/WIPRÄCHTIGER HANS, *Basler Kommentar zum Strafrecht*, 4^{ème} édition, Basler Kommentar, Bâle 2019 (cité: BSK-StGB).
- NIVEAU GÉRARD, *Cyber-pedocriminality: characteristics of a sample of internet child pornography offenders*, in: Child abuse & neglect 8/2010, p. 570 ss.
- NOLL THOMAS, *Stationäre Massnahmen in einer Strafanstalt gemäss Art. 59 Abs. 3 StGB*, in: RPS 3/2008, p. 258 ss (cité: NOLL, *Stationäre Massnahmen in einer Strafanstalt*).

- NOLL THOMAS, *Rückfallgefahr bei Gewalt- und Sexualstraftätern – Statistisches Risk-Assessment*, 2^{ème} édition, Berne 2012 (cité: NOLL, *Rückfallgefahr*).
- NOLL THOMAS, *Praktische Fragen zur Durchführung stationärer Therapien im geschlossenen Strafvollzug nach Art. 59 Abs. 3 StGB*, in: RPS 2/2014, p. 143 ss (cité: NOLL, *Durchführung stationärer Therapien*).
- NOLL THOMAS/GRAF UELI/STÜRM MATTHIAS/BORCHARD BERND/SPILLER HEINZ/URBANIÖK FRANK, *Erste Praxiserfahrungen mit stationären Massnahmen nach Art. 59 Abs. 3 StGB*, in: PJA 5/2010, p. 593 ss.
- NUNES KEVIN L./HANSON R. KARL/FIRESTONE PHILIP/MOULDEN HEATHER M./GREENBERG DAVID M./BRADFORD JOHN M., *Denial Predicts Recidivism for Some Sexual Offenders*, in: Sexual Abuse 2/2007, p. 91 ss.
- O'DONOHUE WILLIAM T./SCHEWE PAUL A., *Handbook of Sexual Assault and Sexual Assault Prevention*, Cham 2019.
- OGIEN RUWEN, *L'éthique aujourd'hui – Maximalistes et minimalistes*, Paris 2007.
- OLVER MARK E./BARLOW ASHLEY A., *Public attitudes toward sex offenders and their relationship to personality traits and demographic characteristics*, in: Behavioral Sciences & the Law 6/2010, p. 832 ss.
- OSWALD ZACHARY EDMONDS, « *Off with his _____* »: *Analyzing the sex disparity in chemical castration sentences*, in: Michigan Journal of Gender & Law 2/2013, p. 471 ss.
- PALMER JANE E./FISSEL ERICA R./HOXMEIER JILL/WILLIAMS ERIN, *#MeToo for Whom? Sexual Assault Disclosures Before and After #MeToo*, in: American Journal of Criminal Justice 1/2021, p. 68 ss.
- PAREIN LOÏC, *La fixation de la peine – De l'homme « coupable » à l'homme « capable »*, thèse, Bâle 2010.
- PARENT GENEVIÈVE/GUAY JEAN-PIERRE/KNIGHT RAYMOND A., *Evaluation de la validité prédictive de neuf instruments chez les agresseurs sexuels adultes*, in: Criminologie 2/2009, p. 223 ss.
- PÄRLI KURT, *Zwangsmassnahmen in der Pflege*, in: PJA 3/2011, p. 360 ss.
- PASTORE FLORENCE/SAMBETH GLASNER BIRGIT, *La médiation en matière pénale pour les adultes à l'ère du code de procédure pénale unifié*, in: PJA 6/2010, p. 747 ss.
- PATTON MICHAEL QUINN, *Family sexual abuse – Frontline research and evaluation*, Newbury Park 1991.
- PAYLLIER PASCAL, *Rechtsprobleme der ärztlichen Aufklärung – unter besonderer Berücksichtigung der spitalärztlichen Aufklärung*, thèse, Zürcher Studien zum Privatrecht n° 145, Zurich 1999.
- PEARSON FRANK S./LIPTON DOUGLAS S./CLELAND CHARLES M./YEE DORLINE S., *The Effects of Behavioral/Cognitive-Behavioral Programs on Recidivism*, in: Crime & Delinquency 3/2002, p. 476 ss.

- PELLET MARC, *Art. 48*, in: Moreillon L./Macaluso A./Queloz N./Dongois N. (édit.), Code pénal I – Art. 1-110 CP, Bâle 2020 (cité: PELLET, CR-CP I).
- PÉQUIGNOT BLAISE, *ROS – PLESOR: tellement proches!*, in: #prison-info 2/2018, p. 8 s.
- PEREDA NOEMÍ/GUILERA GEORGINA/FORNS MARIA/GÓMEZ-BENITO JUANA, *The prevalence of child sexual abuse in community and student samples: a meta-analysis*, in: Clinical Psychology Review 4/2009, p. 328 ss.
- PERRIER DEPEURSINGE CAMILLE/BOYER MATHILDE, *Stealth: Quelle protection pénale? – De la nécessité de réviser les infractions contre la libre détermination en matière sexuelle*, in: Perrier Depeursinge C./Dongois N./Garbarski A. M./Lombardini C./Macaluso A. (édit.), Cimes et Châtiments – Mélanges en l'honneur du Professeur Laurent Moreillon, Collection lausannoise, Berne 2022, p. 517 ss.
- PERRIER DEPEURSINGE CAMILLE/DONGOIS NATHALIE/GARBARSKI ANDREW M./LOMBARDINI CARLO/MACALUSO ALAIN, *Cimes et Châtiments – Mélanges en l'honneur du Professeur Laurent Moreillon*, Collection lausannoise, Berne 2022.
- PERRIER DEPEURSINGE CAMILLE/REYMOND JADE, *Art. 62c*, in: Moreillon L./Macaluso A./Queloz N./Dongois N. (édit.), Code pénal I – Art. 1-110 CP, Bâle 2020 (cité: PERRIER DEPEURSINGE/REYMOND, CR-CP I).
- PERRIER DEPEURSINGE CAMILLE/REYMOND JADE, *La médiation pénale et la réparation comme mesures de réinsertion – faut-il abolir ces institutions?*, in: Genillod-Villard F./Keller S./Niggli M. A./Schwarzenegger C. (édit.), Wiedereingliederung im Kontext der Null-Risiko-Gesellschaft – La réhabilitation dans la société du risque zéro, Berne 2020, p. 145 ss.
- PERRIN BERTRAND, *La répression de la traite d'êtres humains en droit suisse*, thèse d'habilitation, AISUF n° 403, Zurich 2020.
- PHAM THIERRY H., *L'évaluation diagnostique des agresseurs sexuels*, Pratiques psychologiques, Sprimont 2006.
- PHAM THIERRY H./DUCRO CLAIRE, *Evaluation du risque de récidive*, in: Pham T. H. (édit.), *L'évaluation diagnostique des agresseurs sexuels*, Sprimont 2006, p. 111 ss.
- PHENIX AMY/FERNANDEZ YOLANDA M./HARRIS ANDREW J. R./HANSON R. KARL/THORNTON DAVID, *Statique-99R – Règle de cotation révisées – 2016*, Ottawa, <<https://www.securitepublique.gc.ca/cnt/rsrscs/pblctns/sttc-2016/sttc-2016-fr.pdf>> (consulté le 28 décembre 2021).
- POLASCHEK, DEVON L. L./WARD TONY/HUDSON STEPHEN M., *Rape and rapists: Theory and treatment*, in: Clinical Psychology Review 2/1997, p. 117 ss.
- PRENTKY ROBERT A., *Community Notification and Constructive Risk Reduction*, in: Journal of Interpersonal Violence 2/2016, p. 295 ss.

- PRENTKY ROBERT A./LEE AUSTIN F. S./KNIGHT RAYMOND A./CERCE DAVID, *Recidivism Rates among Child Molesters and Rapists: A Methodological Analysis*, in: *Law and Human Behavior* 6/1997, p. 635 ss.
- PRESCOTT DAVID S./LEVENSON JILL S., *Sex offender treatment is not punishment*, in: *Journal of Sexual Aggression* 3/2010, p. 275 ss.
- PRESCOTT J. J./ROCKOFF JONAH E., *Do Sex Offender Registration and Notification Laws Affect Criminal Behavior?*, in: *The Journal of Law and Economics* 1/2011, p. 161 ss.
- PROULX JEAN/AUBUT JOCELYN/PERRON LISE/MCKIBBEN ANDRÉ, *Troubles de la personnalité et viol – Implications théoriques et cliniques*, in: *Criminologie* 2/1994, p. 33 ss.
- PROULX JEAN/CUSSON MAURICE/BEAUREGARD ERIC/NICOLE ALEXANDRE, *Les meurtriers sexuels – Analyse comparative et nouvelles perspectives*, Montréal 2005.
- PROULX JEAN/SAINT-YVES MICHEL/GUAY JEAN-PIERRE/OUIMET MARC, *Les agresseurs sexuels de femmes – Scénarios délictuels et troubles de la personnalité*, in: *Cusson M./Ouimet M./Proulx J. (édit.), Les violences criminelles*, Sainte-Foy 2002, p. 157 ss.
- PRUIN INEKE, «*Nein heisst nein*» und «*Ja heisst ja*», in: *RPS* 2/2021, p. 129 ss.
- PRUIN INEKE/TREIG JUDITH, *Wiedereingliederung nach der Entlassung aus dem Strafvollzug: Evidenzbasierte Perspektiven*, in: *Walsh M./Pniewski B./Kober M./Armborst A. (édit.), Evidenzorientierte Kriminalprävention in Deutschland*, Wiesbaden 2018, p. 683 ss.
- QUELOZ NICOLAS, *Commentaire de la jurisprudence du Tribunal fédéral en matière de fixation et de motivation de la peine*, in: *RPS* 116 (1998), p. 136 ss (cité: QUELOZ, *Fixation de la peine*).
- QUELOZ NICOLAS, *Une « diversité culturelle » appelée à disparaître ? Le viol d'une personne de sexe féminin (art. 190 CPS) comme lex specialis de la contrainte sexuelle (art. 189 CPS)*, in: *Queloz N./Niggli M. A./Riedo C. (édit.), Droit pénal et diversités culturelles – Mélanges en l'honneur de José Hurtado Pozo*, Zurich/Genève 2012, p. 441 ss (cité: QUELOZ, *Une « diversité culturelle »*).
- QUELOZ NICOLAS, *Les dérives des politiques pénales contemporaines*, in: *RSC* 2/2013, p. 3 ss (cité: QUELOZ, *Les dérives*).
- QUELOZ NICOLAS, *Représentations et place des personnes victimes dans la justice pénale*, in: *RPS* 4/2013, p. 430 ss (cité: QUELOZ, *Représentations*).
- QUELOZ NICOLAS, *Art. 59*, in: *Moreillon L./Macaluso A./Queloz N./Dongois N. (édit.), Code pénal I – Art. 1-110 CP*, Bâle 2020 (cité: QUELOZ, *CR-CPI*).
- QUELOZ NICOLAS, *Les défis posés à la justice pénale et à la justice restaurative dans le cas des infractions graves*, in: *Queloz N./Jaccottet Tissot C./Kapferer N./Mona M. (édit.), Changer de regard – La justice restaurative en cas d'infractions*

- graves/Perspektivenwechsel: Restaurative Justiz auch bei schweren Verbrechen, Zurich 2020, p. 1 ss (cité: QUELOZ, *Défis*).
- QUELOZ NICOLAS, *Société du «risque zéro» et principe de réinsertion sociale: une impasse*, in: Genillod-Villard F./Keller S./Niggli M. A./Schwarzenegger C. ( dit.), *Wiedereingliederung im Kontext der Null-Risiko-Gesellschaft – La réhabilitation dans la société du risque zéro*, Berne 2020, p. 3 ss (cité: QUELOZ, *Risque zéro*).
- QUELOZ NICOLAS/BALÇIN RENKLICICEK BELKIZ, *Art. 64*, in: Moreillon L./Macaluso A./Queloz N./Dongois N. ( dit.), *Code pénal I – Art. 1-110 CP*, Bâle 2020 (cité: QUELOZ/BALÇIN RENKLICICEK, CR-CPI).
- QUELOZ NICOLAS/ILLÀNEZ FEDERICO, *Art. 189-191*, in: Macaluso A./Moreillon L./Queloz N. ( dit.), *Commentaire romand Code pénal II – Art. 111-392 CP*, Bâle 2017 (cité: QUELOZ/ILLÀNEZ, CR-CPII).
- QUELOZ NICOLAS/JACCOTTET TISSOT CATHERINE/KAPFERER NILS/MONA MARCO, *Changer de regard – La justice restaurative en cas d’infractions graves/Perspektivenwechsel: Restaurative Justiz auch bei schweren Verbrechen*, Zurich 2020.
- QUELOZ NICOLAS/MANTELLI-RODRIGUEZ LINDA, *Art. 47*, in: Moreillon L./Macaluso A./Queloz N./Dongois N. ( dit.), *Code pénal I – Art. 1-110 CP*, Bâle 2020 (cité: QUELOZ/MANTELLI-RODRIGUEZ, CR-CPI).
- QUELOZ NICOLAS/MEYLAN PATRICIA, *Art. 188, 192, 193*, in: Macaluso A./Moreillon L./Queloz N. ( dit.), *Commentaire romand Code pénal II – Art. 111-392 CP*, Bâle 2017 (cité: QUELOZ/MEYLAN, CR-CPII).
- QUELOZ NICOLAS/MEYLAN PATRICIA, *Droit pénal suisse. Partie générale*, 3 me édition, Genève/Zurich 2019.
- QUELOZ NICOLAS/NIGGLI MARCEL ALEXANDER/RIEDO CHRISTOF, *Droit pénal et diversités culturelles – Mélanges en l’honneur de José Hurtado Pozo*, Genève 2012.
- QUELOZ NICOLAS/ZERMATTEN AIMÉE H., *Art. 63-63b*, in: Moreillon L./Macaluso A./Queloz N./Dongois N. ( dit.), *Code pénal I – Art. 1-110 CP*, Bâle 2020 (cité: QUELOZ/ZERMATTEN, CR-CPI).
- REHBERG J RG, *Das revidierte Sexualstrafrecht*, in: PJA 2/1993, p. 16 ss.
- REHDER ULRICH/WISCHKA BERND/FOPPE ELISABETH, *Das Behandlungsprogramm für Sexualstraftäter (BPS)*, in: Wischka B. ( dit.), *Behandlung von Straftätern – Sozialtherapie, Maßregelvollzug, Sicherungsverwahrung*, Fribourg-en-Brisgau 2013.
- RICE MARNIE E./HARRIS GRANT T., *The Size and Sign of Treatment Effects in Sex Offender Therapy*, in: *Annals of the New York Academy of Sciences* 1/2003, p. 428 ss.

- RIKLIN FRANZ/MEZ BETTINA, *Gefängnismedizin und Straffjustiz – Eine unheilvolle Verbindung?/Médecine pénitentiaire et justice pénale – frères ennemis?*, Materialien der «Fachgruppe Reform im Strafwesen» der Caritas Schweiz n° 5, Berne 2012.
- ROBERTIELLO GINA/TERRY KAREN J., *Can we profile sex offenders? A review of sex offender typologies*, in: *Aggression and Violent Behavior* 5/2007, p. 508 ss.
- ROHNER BARBARA, *Die Fachkommission zur Beurteilung gefährlicher Straftäter nach Art. 62d Abs. 2 StGB*, thèse, Zurich 2016.
- ROHNER BARBARA/MURISSET PASCAL/TREUTHARDT DANIEL/PATZEN HANS-JÜRIG, *Qualitätssicherung, Risikoorientierung und Resozialisierung im Sanktionenvollzug*, in: *RSC* 1/2017, p. 39 ss.
- RÖSLER ARIEL/WITZTUM ELIEZER, *Pharmacotherapy of Paraphilias in the Next Millennium*, in: *Behavioral Sciences and the Law* 1/2000, p. 43 ss.
- ROSSEGGER ASTRID/ENDRASS JÉRÔME/URBANIÖK FRANK/VETTER STEFAN/MAERCKER ANDREAS, *Vom Opfer zum Täter: Merkmale sexuell missbrauchter Gewalt- und Sexualstraftäter*, in: *Der Nervenarzt* 7/2011, p. 866 ss.
- ROSSEGGER ASTRID/GERTH JULIANE/SINGH JAY P./ENDRASS JÉRÔME, *Examining the Predictive Validity of the SORAG in Switzerland*, <http://www.sexual-offender-treatment.org/123.98.html> (consulté le 3 novembre 2018).
- ROUDINESCO ELISABETH, *La part obscure de nous-mêmes – Une histoire des pervers*, Paris 2007.
- ROUDINESCO ELISABETH/PLON MICHEL, *Dictionnaire de la psychanalyse*, Paris 1997.
- RUSSELL STACY, *Castration of Repeat Sexual Offenders: An International Comparative Analysis*, in: *Houston Journal of International Law* 2/1997, p. 425 ss.
- SALAS DENIS, *Le délinquant sexuel*, in: Garapon A./Salas D. (édit.), *La justice et le mal*, Paris 1997, p. 51 ss.
- SALEH FABIAN M., *Pharmacological Treatment of Paraphilic Sex Offenders*, in: Saleh F. M./Grudzinskas A. J. J./Bradford J. M./Brodsky D. J. (édit.), *Sex offenders – Identification, risk assessment, treatment, and legal issues*, Oxford/New York 2009, p. 189 ss.
- SALEH FABIAN M./GRUDZINSKAS ALBERT J. JR./BRADFORD JOHN M./BRODSKY DANIEL J., *Sex offenders – Identification, risk assessment, treatment, and legal issues*, Oxford/New York 2009.
- SAMPLE LISA L./EVANS MARY K., *Sex Offender Registration and Community Notification*, in: Wright R. G. (édit.), *Sex Offender Laws – Failed Policies*, New Directions, New York 2009, p. 211 ss.
- SANDERS TEELA, *The Oxford Handbook of Sex Offences and Sex Offenders*, Oxford Handbooks in Criminology and Criminal Justice, Oxford 2017.

- SANDLER JEFFREY C./FREEMAN NAOMI J., *Female sex offender recidivism: a large-scale empirical analysis*, in: Sexual Abuse 4/2009, p. 455 ss.
- SANDLER JEFFREY C./FREEMAN NAOMI J./SOCIA KELLY M., *Does a watched pot boil? – A time-series analysis of New York State’s sex offender registration and notification law*, in: Psychology, Public Policy, and Law 4/2008, p. 284 ss.
- SARADJIAN JACQUI, *Understanding the prevalence of female-perpetrated sexual abuse and the impact of that abuse on victims*, in: Gannon T. A./Cortoni F. (édit.), *Female sexual offenders – Theory, assessment, and treatment*, Chichester/Oxford/Malden 2010, p. 9 ss.
- SAUTER JULIA/TURNER DANIEL/BRIKEN PEER/RETTENBERGER MARTIN, *Testosterone-Lowering Medication and Its Association With Recidivism Risk in Individuals Convicted of Sexual Offenses*, in: Sexual Abuse 4/2021, p. 475 ss.
- SAUTHIER GAËLLE/ZERMATTEN AIMÉE H., *Pratiques interdisciplinaires en droit: un manque de discipline(s)*, in: Plaidoyer 3/2016, p. 38 ss.
- SCHEIDEGGER NORA, *Das Sexualstrafrecht der Schweiz – Grundlagen und Reformbedarf*, thèse, Berne/Baden-Baden 2018.
- SCHEIDEGGER NORA/LAVOYER AGOTA/STALDER TAMARA, *Reformbedarf im schweizerischen Sexualstrafrecht – «Egoistisch, rücksichtslos, kaltherzig» – aber strafrechtlich nicht relevant?*, in: sui-generis 2020, p. 57 ss.
- SCHMUCKER MARTIN/LÖSEL FRIEDRICH, *The effects of sexual offender treatment on recidivism: an international meta-analysis of sound quality evaluations*, in: Journal of Experimental Criminology 4/2015, p. 597 ss.
- SCHNEIDER ROLAND M./GARRÉ ROY, *Art. 42*, in: Niggli M. A./Wiprächtiger H. (édit.), *Basler Kommentar zum Strafrecht*, Bâle 2019 (cité: SCHNEIDER/GARRÉ, BSK-StGB).
- SCHOBER JUSTINE M./KUHN PHYLLIS J./KOVACS PAUL G./EARLE JAMES H./BYRNE PETER M./FRIES RUTH A., *Leuprolide Acetate Suppresses Pedophilic Urges and Arousability*, in: Archives of Sexual Behavior 6/2005, p. 691 ss.
- SCHUH JÖRG/KILLIAS MARTIN, *Sexualdelinquenz – Délinquance sexuelle*, Criminologie n° 9, Coire/Zurich 1991.
- SCHWEIZER RAINER J., *Art. 36*, in: Ehrenzeller B. (édit.), *Die Schweizerische Bundesverfassung – St. Galler Kommentar*, Zurich 2014, p. 822 ss.
- SCOONES CARWYN D./WILLIS GWENDA M./GRACE RANDOLPH C., *Beyond static and dynamic risk factors: the incremental validity of release planning for predicting sex offender recidivism*, in: Journal of Interpersonal Violence 2/2012, p. 222 ss.
- SCOTT CHARLES L./HOLMBERG TRENT, *Castration of sex offenders: prisoners’ rights versus public safety*, in: Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law Online 4/2003, p. 502.

- SEEWALD KATHARINA/ROSSEGGER ASTRID/GERTH JULIANE/URBANIOK FRANK/PHILLIPS GARY/ENDRASS JÉRÔME, *Effectiveness of a risk-need-responsivity-based treatment program for violent and sexual offenders: Results of a retrospective, quasi-experimental study*, in: *Legal & Criminological Psychology* 1/2018, p. 85 ss.
- SEIFERT SIMONE, *Der Umgang mit Sexualstraftätern – Bearbeitung eines sozialen problems im strafvollzug und reflexion gesellschaftlicher Erwartungen*, thèse, Wiesbaden 2014.
- SETO MICHAEL C., *Is more better? Combining actuarial risk scales to predict recidivism among adult sex offenders*, in: *Psychological assessment* 2/2005, p. 156 ss (cité: SETO, *Is more better?*).
- SETO MICHAEL C., *internet sex offenders*, Washington DC 2013 (cité: SETO, *internet sex offenders*).
- SETO MICHAEL C., *Pedophilia and sexual offending against children – Theory, assessment, and intervention*, 2^{ème} édition, Washington DC 2018 (cité: SETO, *Pedophilia and sexual offending*).
- SETO MICHAEL C., *The Motivation-Facilitation Model of Sexual Offending*, in: *Sexual Abuse* 1/2019, p. 3 ss (cité: SETO, *Motivation*).
- SETO MICHAEL C./EKE ANGELA W., *The Criminal Histories and Later Offending of Child Pornography Offenders*, in: *Sexual Abuse* 2/2005, p. 201 ss.
- SIMON JONATHAN, *Managing the monstrous: Sex offenders and the new penology*, in: *Psychology, Public Policy, and Law* 1-2/1998, p. 452 ss.
- SIMON L. M. J./SALES B./KASZNIAK A./KAHN M., *Characteristics of Child Molesters: Implications for the Fixated-Regressed Dichotomy*, in: *Journal of Interpersonal Violence* 2/1992, p. 211 ss.
- SINGH JAY P./KRONER DARYL G./WORMITH J. S./DESMARAIS SARAH L./HAMILTON ZACHARY K., *Handbook of recidivism risk/needs assessment tools*, Hoboken 2018.
- SJÖSTEDT GABRIELLE/LÅNGSTRÖM NIKLAS, *Actuarial Assessment of Sex Offender Recidivism Risk: A Cross-Validation of the RRASOR and the Static-99 in Sweden*, in: *Law and Human Behavior* 6/2001, p. 629 ss.
- SLINGENEYER THIBAUT, *La nouvelle pénologie, une grille d'analyse des transformations des discours, des techniques et des objectifs dans la pénalité*, in: *Champ pénal* 4/2007, <<http://champpenal.revues.org/2853>> (consulté le 20 juin 2022).
- SMALLBONE STEPHEN/MCKILLOP NADINE, *Evidence-informed approaches to preventing sexual violence and abuse*, in: Donnelly P. D./Ward C. L. (édit.), *Oxford textbook of violence prevention – Epidemiology, evidence, and policy*, Oxford 2015, p. 177 ss.
- SMID WINEKE J., *Attitudes towards sex offenders and their risk in the Netherlands*, <<http://www.sexual-offender-treatment.org/173.html>> (consulté le 20 juin 2022).

- SMID WINEKE J./KAMPHUIS JAN H./WEVER EDWIN C./VAN BEEK, DAAN J., *A Quasi-Experimental Evaluation of High-Intensity Inpatient Sex Offender Treatment in the Netherlands*, in: Sexual Abuse 2014.
- SOOTHILL KEITH, *Sex Offender Recidivism*, in: Crime and Justice 1/2010, p. 145 ss.
- SPESCHA MARC, *Migrationsrecht – Kommentar: Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG), Asylgesetz (AsylG), Bürgerrechtsgesetz (BüG) sowie Freizügigkeitsabkommen (FZA) mit weiteren Erlassen*, 5^{ème} édition, Zurich 2019.
- SPÖHR MELANIE, *Sozialtherapie von Sexualstraftätern im Justizvollzug: Praxis und Evaluation*, Recht, Mönchengladbach 2009.
- STAFFORD MARK C./VANDIVER DONNA M., *Public perceptions of sex crimes and sex offenders*, in: Sanders T. (édit.), *The Oxford Handbook of Sex Offences and Sex Offenders*, Oxford 2017, p. 463 ss.
- STEWART LYNN A./HAMILTON ELLEN/WILTON GEOFF/COUSINEAU COLLETTE/VARRETTE STEVEN K., *The Effectiveness of the Tupiq Program for Inuit Sex Offenders*, in: *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology* 12/2015, p. 1338 ss.
- STIGLER-LANGER MIREILLE/GRÜTER DENIS, *Modalités de prise en charge thérapeutiques ambulatoires des auteurs de violence sexuelle au service de médecine et psychiatrie pénitentiaires de Lausanne*, in: Wolff H./Niveau G. (édit.), *Santé en Prison*, Chêne-Bourg 2019, p. 525 ss.
- STINSON JILL D./BECKER JUDITH V., *Treating sex offenders – An evidence-based manual*, New York 2012.
- STOLL AURÉLIE, *Mobiliser les trajectoires émotionnelles pour raconter la désistance: récits de vie en transition, de l'établissement carcéral à la société libre*, thèse, Lausanne 2020, <https://www.unil.ch/files/live/sites/esc/files/Fichiers%202020/Th%C3%A8se%20Aur%C3%A9lie_Stoll_2020.pdf> (consulté le 16 août 2022).
- STOLLER ROBERT JESSE, *La perversion – Forme érotique de la haine*, Petite bibliothèque Payot n° 612, Paris 2007.
- STRATENWERTH GÜNTER/BOMMER FELIX, *Schweizerisches Strafrecht – Besonderer Teil I: Straftaten gegen Individualinteressen*, 8^{ème} édition, Berne 2022 (cité: STRATENWERTH GÜNTER/BOMMER, BT I).
- STRATENWERTH GÜNTER/BOMMER FELIX, *Schweizerisches Strafrecht – Besonderer Teil II: Straftaten gegen Gemeininteressen*, 7^{ème} édition, Berne 2013 (cité: STRATENWERTH GÜNTER/BOMMER, BT II).
- STRICKLAND SUSAN M., *Female sex offenders: exploring issues of personality, trauma, and cognitive distortions*, in: *Journal of Interpersonal Violence* 4/2008, p. 474 ss.

- SUHLING STEFAN/REHDER ULRICH, *Zum Zusammenhang zwischen Vollzugslockerungen, Unterbringung im offenen Vollzug und Legalbewährung bei Sexualstraftätern*, in: Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie 1/2009, p. 37 ss.
- SUTER-ZÜRCHER STEFANIA, *Die Strafbarkeit der sexuellen Handlungen mit Kindern nach Art. 187 StGB*, thèse, Zürcher Studien zum Strafrecht n° 41, Zurich/Bâle/Genève 2003.
- TARDIF MONIQUE, *La psychothérapie de groupe*, in: Aubut J. (édit.), *Les agresseurs sexuels – Théorie, évaluation et traitement*, Montréal 1993, p. 176 ss (cité: TARDIF, *La psychothérapie de groupe*).
- TARDIF MONIQUE, *La psychothérapie individuelle*, in: Aubut J. (édit.), *Les agresseurs sexuels – Théorie, évaluation et traitement*, Montréal 1993, p. 155 ss (cité: TARDIF, *La psychothérapie individuelle*).
- TARDIF MONIQUE, *La psychothérapie de groupe avec les agresseurs sexuels adultes: approche psychodynamique et systémique*, in: *Psychiatrie et violence* 1/2004, p. 10 ss (cité: TARDIF, *Approche*).
- TAXMAN FAYE S., *Risk Assessment: Where Do We Go From Here?*, in: Singh J. P./Kroner D. G./Wormith J. S./Desmarais S. L./Hamilton Z. K. (édit.), *Handbook of recidivism risk/needs assessment tools*, Hoboken 2018, p. 271 ss.
- TERRY KAREN J., *Sexual offenses and offenders – Theory, practice, and policy*, Wadsworth contemporary issues in crime and justice series, Belmont 2006.
- TEWKSBURY RICHARD, *Collateral Consequences of Sex Offender Registration*, in: *Journal of Contemporary Criminal Justice* 1/2005, p. 67 ss.
- TEWKSBURY RICHARD/ZGOBA KRISTEN M., *Perceptions and coping with punishment – How registered sex offenders respond to stress, internet restrictions, and the collateral consequences of registration*, in: *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology* 4/2010, p. 537 ss.
- THIBAUT FLORENCE, *Traitement pharmacologique des délinquants sexuels*, in: *Sexologies* 3/2011, p. 199 ss.
- THIBAUT FLORENCE/COSYNS PAUL/FEDOROFF JOHN PAUL/BRIKEN PEER/GOETHALS KRIS/BRADFORD JOHN M. W./WFSBP TASK FORCE ON PARAPHILIAS, *The World Federation of Societies of Biological Psychiatry (WFSBP) 2020 guidelines for the pharmacological treatment of paraphilic disorders*, in: *The World Journal of Biological Psychiatry* 2020, p. 1 ss.
- THOMAS TERRY, *European Developments in Sex Offender Registration and Monitoring*, in: *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 4/2010, p. 403 ss (cité: THOMAS, *European Developments*).
- THOMAS TERRY, *The registration and monitoring of sex offenders – A comparative study*, Londres 2011 (cité: THOMAS, *The registration and monitoring*).

- THOMMEN MARC, *Nur noch Psychiater als Gutachter (BGE 140 IV 49)*, in: forum-poenale 1/2015, p. 14 ss.
- THORNTON DAVID/LAWS D. RICHARD, *Cognitive approaches to the assessment of sexual interest in sexual offenders*, Wiley Series in Forensic Clinical Psychology, Chichester/Malden 2009.
- TINGLE DAVID/BARNARD GEORGE W./ROBBINS LYNN/NEWMAN GUSTAVE/HUTCHINSON DAVID, *Childhood and adolescent characteristics of pedophiles and rapists*, in: International Journal of Law and Psychiatry 1/1986, p. 103 ss.
- TOMAK SHERI/WESCHLER FREDERICK/GHAHRAMANLOU-HOLLOWAY MARJAN/VIRDEN THOMAS/NADEMIN MAHSAW ELICIA, *An empirical study of the personality characteristics of internet sex offenders*, in: Journal of Sexual Aggression 2/2009, p. 139 ss.
- TOURIGNY MARC/LAVERGNE CHANTAL, *Les agressions à caractère sexuel – Etat de la situation, efficacité des programmes de prévention et facteurs associés à la dénonciation*, Montréal 1995.
- TRECHSEL STEFAN/BERTOSSA CARLO, *Art. 187-197*, in: Trechsel S./Pieth M. (édit.), Schweizerisches Strafgesetzbuch – Praxiskommentar, Zurich 2021 (cité: TRECHSEL/BERTOSSA, PK-StGB).
- TRECHSEL STEFAN/PIETH MARK, *Schweizerisches Strafgesetzbuch – Praxiskommentar*, 4^{ème} édition, Zurich 2021 (cité: PK-StGB).
- TRECHSEL STEFAN/VEST HANS, *Art. 320*, in: Trechsel S./Pieth M. (édit.), Schweizerisches Strafgesetzbuch – Praxiskommentar, Zurich 2021 (cité: TRECHSEL/VEST, PK-StGB).
- TREUTHARDT DANIEL/KRÖGER MELANIE, *Veränderungsmessung und Rückfälligkeit im Risikoorientierten Sanktionenvollzug*, in: Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie 4/2021, p. 304 ss.
- TREUTHARDT DANIEL/LOEWE-BAUR MIRJAM/KRÖGER MELANIE, *Der Risikoorientierte Sanktionenvollzug (ROS) – aktuelle Entwicklungen*, in: RSC 2/2018, p. 24 ss.
- TREUTHARDT DANIEL/MANHART THOMAS, *Risikoorientierter Sanktionenvollzug (ROS)*, in: Kriminalistik 8-9/2015, p. 537 ss.
- TULKENS FRANÇOISE/DUBOIS-HAMDI CLAIRE, *Prison et santé mentale. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, in: Criminologie 1/2015, p. 77 ss.
- TULLY RUTH J./CHOU SHIHNING/BROWNE KEVIN D., *A systematic review on the effectiveness of sex offender risk assessment tools in predicting sexual recidivism of adult male sex offenders*, in: Clinical Psychology Review 2/2013, p. 287 ss.

- TURNER DANIEL/BRIKEN PEER, *Treatment of Paraphilic Disorders in Sexual Offenders or Men With a Risk of Sexual Offending With Luteinizing Hormone-Releasing Hormone Agonists: An Updated Systematic Review*, in: *The journal of sexual medicine* 1/2018, p. 77 ss.
- URBANIOK FRANK/ENDRASS JÉRÔME/NOLL THOMAS/ROSSEGGER ASTRID, *Die «psychische Störung» im Massnahmenrecht aus forensisch-psychiatrischer Sicht*, in: *PJA* 12/2016, p. 1671 ss.
- URWYLER CHRISTOPH/BAUR ISABEL, *Analyse: Exécution des interdictions d'exercer une activité, de l'interdiction de contact et de l'interdiction géographique selon l'art. 67 ss CP, CSCSP*, Fribourg 2022.
- URWYLER THIERRY, *Wirksamkeit therapeutischer Interventionen bei erwachsenen Sexualstraftätern: Implikationen der Evaluationsforschung auf die Verhältnismässigkeit therapeutischer Massnahmen*, in: *RSC Sondernummer: 20 Jahre Amt für Justizvollzug Zürich – eine Festschrift* (2019), p. 100 ss.
- URWYLER THIERRY/ENDRASS JÉRÔME/HACHTEL HENNING/GRAF MARC, *Strafrecht – Psychiatrie – Psychologie*, Bâle 2022.
- VACHERET MARION/DOZOIS JEAN/LEMIRE GUY, *Le système correctionnel canadien et la nouvelle pénologie: la notion de risque*, in: *Déviance et Société* 1/1992, p. 37 ss.
- VANDIVER DONNA M./KERCHER GLEN, *Offender and Victim Characteristics of Registered Female Sexual Offenders in Texas: A Proposed Typology of Female Sexual Offenders*, in: *Sexual Abuse* 2/2004, p. 121 ss.
- VANDIVER DONNA M./WALKER JEFFERY T., *Female Sex Offenders: An Overview and Analysis of 40 Cases*, in: *Criminal Justice Review* 2/2002, p. 284 ss.
- VÁSQUEZ BOB EDWARD/MADDAN SEAN/WALKER JEFFERY T., *The Influence of Sex Offender Registration and Notification Laws in the United States*, in: *Crime & Delinquency* 2/2008, p. 175 ss.
- VERASANI DANIEL, *Massnahmenvollzug: Stationäre Massnahmen*, in: Brägger B. F. (édit.), *Das schweizerische Vollzugslexikon – Von der vorläufigen Festnahme zur bedingten Entlassung*, 2^{ème} édition, Bâle 2022, p. 400 ss.
- VERNIORY JEAN-MARC, *Art. 320 CP*, in: Macaluso A./Moreillon L./Queloz N. (édit.), *Commentaire romand Code pénal II – Art. 111-392 CP*, Bâle 2017 (cité: VERNIORY, CR-CP II).
- VESS JAMES/SKELTON ALEX, *Sexual and violent recidivism by offender type and actuarial risk: reoffending rates for rapists, child molesters and mixed-victim offenders*, in: *Psychology, Crime & Law* 7/2010, p. 541 ss.
- VIGARELLO GEORGES, *Histoire du viol – XVIe-XXe siècle*, Paris 1998.
- VILLARD KATIA, *Art. 67, 67b*, in: Moreillon L./Macaluso A./Queloz N./Dongois N. (édit.), *Code pénal I – Art. 1-110 CP*, Bâle 2020 (cité: VILLARD, CR-CP I).

- VIREDAZ BAPTISTE/VALLOTTON ANDRÉ, *Art. 77*, in: Moreillon L./Macaluso A./Queloz N./Dongois N. (édit.), *Code pénal I – Art. 1-110 CP, Bâle 2020* (cité: VIREDAZ/VALLOTTON, CR-CPD).
- DE VRIES ROBBÉ MICHIEL/MANN RUTH E./MARUNA SHADD/THORNTON DAVID, *An exploration of protective factors supporting desistance from sexual offending*, in: *Sexual Abuse* 1/2015, p. 16 ss.
- WACQUANT LOÏC, *Moralisme et panoptisme punitif*, in: *Sociologie et sociétés* 1/2001, p. 139 ss.
- WAKELING HELEN C./MANN RUTH E./CARTER ADAM J., *Do Low-risk Sexual Offenders Need Treatment?*, in: *The Howard Journal of Criminal Justice* 3/2012, p. 286 ss.
- WALSH MARIA/PNIEWSKI BENJAMIN/KOBER MARCUS/ARMBORST ANDREAS, *Evidenzorientierte Kriminalprävention in Deutschland*, Wiesbaden 2018.
- WARD TONY/GANNON THERESA A., *Rehabilitation, etiology, and self-regulation: The comprehensive good lives model of treatment for sexual offenders*, in: *Aggression and Violent Behavior* 1/2006, p. 77 ss.
- WARD TONY/HUDSON STEPHEN M./JOHNSTON LUCY/MARSHALL WILLIAM L., *Cognitive distortions in sex offenders: An integrative review*, in: *Clinical Psychology Review* 5/1997, p. 479 ss.
- WARD TONY/LAWS D. RICHARD, *Desistance from Sex Offending: Motivating Change, Enriching Practice*, in: *International Journal of Forensic Mental Health* 1/2010.
- WARD TONY/LAWS D. RICHARD/HUDSON STEPHEN M., *Sexual Deviance: Issues and Controversies*, Thousand Oaks 2003.
- WARD TONY/MANN RUTH E./GANNON THERESA A., *The good lives model of offender rehabilitation: Clinical implications*, in: *Aggression and Violent Behavior* 1/2007, p. 87 ss.
- WARD TONY/SALMON KAREN, *The ethics of care and treatment of sex offenders*, in: *Sexual Abuse* 3/2011, p. 397 ss.
- WARD TONY/STEWART CLAIRE A., *The treatment of sex offenders: Risk management and good lives*, in: *Professional Psychology: Research and Practice* 4/2003, p. 353 ss.
- WEAVER BETH, *Control or change? Developing dialogues between desistance research and public protection practices*, in: *Probation Journal* 1/2014, p. 8 ss.
- WEBER JONAS/SCHAUB JANN/BUMANN CORINNA/SACHER KEVIN, *Anordnung und Vollzug stationärer therapeutischer Massnahmen gemäss Art. 59 StGB mit Fokus auf geschlossene Strafanstalten bzw. geschlossene Massnahmeneinrichtungen – Studie zuhanden der Nationalen Kommission zur Verhütung von Folter (NKVF)*, Berne 2015.

- DE WECK FANNY, *Art. 66a und 66a^{bis} CP*, in: Spescha M. (édit.), *Migrationsrecht – Kommentar: Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG), Asylgesetz (AsylG), Bürgerrechtsgesetz (BüG) sowie Freizügigkeitsabkommen (FZA) mit weiteren Erlassen*, Zurich 2019 (cité: DE WECK, *Migrationsrecht Kommentar*).
- WEISSENBERGER PHILIPPE, *Art. 144*, in: Niggli M. A./Wiprächtiger H. (édit.), *Basler Kommentar zum Strafrecht*, Bâle 2019 (cité: WEISSENBERGER, BSK-StGB).
- WELCHANS SARAH, *Megan's Law: Evaluations of Sexual Offender Registries*, in: *Criminal Justice Policy Review* 2/2005, p. 123 ss.
- WIJKMAN MIRIAM/BIJLEVELD CATRIEN/HENDRIKS JAN, *Women don't do such things! Characteristics of female sex offenders and offender types*, in: *Sexual Abuse* 2/2010, p. 135 ss.
- WILLE REINHARD/BEIER KLAUS M., *Castration in Germany*, in: *Annals of Sex Research* 2/1989, p. 103 ss.
- WILLIS GWENDA M./GRACE RANDOLPH C., *The quality of community reintegration planning for child molesters: effects on sexual recidivism*, in: *Sexual Abuse* 2/2008, p. 218 ss (cité: WILLIS/GRACE, *Quality*).
- WILLIS GWENDA M./GRACE RANDOLPH C., *Assessment of Community Reintegration Planning for Sex Offenders*, in: *Criminal Justice and Behavior* 5/2009, p. 494 ss (cité: WILLIS/GRACE, *Assessment*).
- WILLIS GWENDA M./JOHNSTON LUCY, *Planning helps: The impact of release planning on subsequent re-entry experiences of child sex offenders*, in: *Journal of Sexual Aggression* 2/2012, p. 194 ss.
- WILLIS GWENDA M./WARD TONY/LEVENSON JILL S., *The Good Lives Model (GLM): An Evaluation of GLM Operationalization in North American Treatment Programs*, in: *Sexual Abuse* 1/2014, p. 58 ss.
- WILSON ROBIN J./CORTONI FRANCA/MCWHINNIE ANDREW J., *Circles of Support & Accountability: a Canadian national replication of outcome findings*, in: *Sexual Abuse* 4/2009, p. 412 ss.
- WIPRÄCHTIGER HANS, *Das geltende Sexualstrafrecht – Eine kritische Standortbestimmung*, in: *RPS* 3/2007, p. 280 ss.
- WIPRÄCHTIGER HANS/KELLER STEFAN, *Art. 47*, in: Niggli M. A./Wiprächtiger H. (édit.), *Basler Kommentar zum Strafrecht*, Bâle 2019 (cité: WIPRÄCHTIGER/KELLER, BSK-StGB).
- WISCHKA BERND, *Behandlung von Straftätern – Sozialtherapie, Maßregelvollzug, Sicherungsverwahrung*, 2^{ème} édition, *Studien und Materialien zum Straf- und Maßregelvollzug n° 26*, Fribourg-en-Brisgau 2013.
- WISCHKA BERND/FOPPE ELISABETH/REHDER ULRICH, *Das Behandlungsprogramm für Sexualstraftäter (BPS-R) in der Praxis – Entwicklungen, Erfahrungen, Evaluation, Fortbildung*, in: *Forum Strafvollzug* 2/2018, p. 158 ss.

- WITT PHILIP H./GREENFIELD DANIEL P./HISCOX SEAN P., *Cognitive/behavioral approaches to the treatment adult sex offenders*, in: *Journal of Psychiatry & Law* 2/2008, p. 245 ss.
- WOESSNER GUNDA, *Classifying sexual offenders: an empirical model for generating type-specific approaches to intervention*, in: *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology* 3/2010, p. 327 ss.
- WOHLERS WOLFGANG, *Strafbarkeit des Umgangs mit Kinderpornografie – Gemäss der aufgrund der Lanzarote-Konvention revidierten Bestimmung von Art. 197 StGB*, in: *PJA* 4/2020, p. 389 ss.
- WOJCIK MICHELLE L./FISHER BONNIE S., *Overview of Adult Sexual Offender Typologies*, in: O'Donohue W. T./Schewe P. A. (édit.), *Handbook of Sexual Assault and Sexual Assault Prevention*, Cham 2019, p. 241 ss.
- WOLAK JANIS/FINKELHOR DAVID/MITCHELL KIMBERLY, *Child pornography possessors: trends in offender and case characteristics*, in: *Sexual Abuse* 1/2011, p. 22 ss.
- WOLAK JANIS/FINKELHOR DAVID/MITCHELL KIMBERLY J./YBARRA MICHELE L., *Online «predators» and their victims: Myths, realities, and implications for prevention and treatment*, in: *American Psychologist* 2/2008, p. 111 ss.
- WOLFF HANS/NIVEAU GÉRARD, *Santé en Prison*, Chêne-Bourg 2019.
- WORTLEY RICHARD/SMALLBONE STEPHEN, *internet child pornography – Causes, investigation, and prevention*, Global crime and justice, Santa Barbara 2012.
- WRIGHT RICHARD G., *Sex Offender Laws – Failed Policies, New Directions*, New York 2009.
- YAMAMOTO MANA/MORI TAKEMI, *Assessing the effectiveness of the correctional sex offender treatment program*, in: *Online Journal of Japanese Clinical Psychology* 2016, p. 1 ss.
- YATES PAMELA M., *Treatment of Adult Sexual Offenders: A Therapeutic Cognitive-Behavioural Model of Intervention*, in: *Journal of Child Sexual Abuse* 3-4/2003, p. 195 ss (cité: YATES, *A Therapeutic Cognitive-Behavioural Model*).
- YATES PAMELA M., *Treatment of Sexual Offenders: Research, Best Practices, and Emerging Models*, in: *International Journal of Behavioral Consultation and Therapy* 3-4/2013, p. 89 ss (cité: YATES, *Research*).
- YOUSSEF CAROLLYNE/CASEY SHARON/BIRGDEN ASTRID, *Potential underpinnings for community maintenance programs for sexual offenders*, in: *Aggression and Violent Behavior* 2017, p. 108 ss.
- ZATKIN JUDITH/SITNEY MIRANDA/KAUFMAN KEITH, *The Relationship Between Policy, Media, and Perceptions of Sexual Offenders Between 2007 and 2017: A Review of the Literature*, in: *Trauma, Violence & Abuse* 3/2022, p. 953 ss.

- ZERMATTEN AIMÉE H., *Une loi fédérale pour soulager les peines?*, Newsletter Institut du Fédéralisme 3/2016, <https://www.unifr.ch/federalism/de/assets/public/files/Newsletter/IFF/16_3_2_2_Une%20loi%20federale%20pour%20soulager%20les%20peines.pdf> (consulté le 8 juillet 2022) (cité: ZERMATTEN, *Une loi fédérale*).
- ZERMATTEN AIMÉE H., *Une lettre de Vancouver (le registre national des délinquants sexuels canadien)*, in: Plaidoyer 4/2016, p. 17 (cité: ZERMATTEN, *Une lettre de Vancouver*).
- ZERMATTEN AIMÉE H., *Art. 187, 194, 213*, in: Macaluso A./Moreillon L./Queloz N. (édit.), *Commentaire romand Code pénal II – Art. 111-392 CP, Bâle 2017* (cité: ZERMATTEN, CR-CP II).
- ZERMATTEN AIMÉE H./FREYTAG THOMAS, *Commission de dangerosité*, in: Brägger B. F./Vuille J. (édit.), *Lexique pénitentiaire suisse – De l’arrestation provisoire à la libération conditionnelle*, Bâle 2016, p. 82 ss (cité: ZERMATTEN/FREYTAG, *Commission*).
- ZERMATTEN AIMÉE H./FREYTAG THOMAS, *Exécution des mesures: mesures ambulatoires*, in: Brägger B. F./Vuille J. (édit.), *Lexique pénitentiaire suisse – De l’arrestation provisoire à la libération conditionnelle*, Bâle 2016, p. 235 ss (cité: ZERMATTEN/FREYTAG, *Mesures ambulatoires*).
- ZERMATTEN JEAN, *Grandir en 2010: entre protection et participation. Regards croisés sur la Convention des droits de l’enfant.*, in: *Revue jurassienne de jurisprudence* 2010, p. 93 ss.
- ZEVITZ RICHARD G./FARKAS MARY ANN, *Sex offender community notification – Managing high risk criminals or exacting further vengeance?*, in: *Behavioral Sciences and the Law* 2-3/2000, p. 375 ss.
- ZGOBA KRISTEN/VEYSEY BONITA M./DALESSANDRO MELISSA, *An Analysis of the Effectiveness of Community Notification and Registration – Do the Best Intentions Predict the Best Practices?*, in: *Justice Quarterly* 5/2010, p. 667 ss.
- ZGOBA KRISTEN M., *Spin doctors and moral crusaders: the moral panic behind child safety legislation*, in: *Criminal Justice Studies* 4/2004, p. 385 ss.
- ZGOBA KRISTEN M./JENNINGS WESLEY G./SALERNO LAURA M., *Megan’s Law 20 Years Later: An Empirical Analysis and Policy Review*, in: *Criminal Justice and Behavior* 7/2018, p. 1028 ss.
- ZGOBA KRISTEN M./MITCHELL MEGHAN M., *The effectiveness of Sex Offender Registration and Notification: A meta-analysis of 25 years of findings*, in: *Journal of Experimental Criminology* 2023, p. 71 ss.
- ZINSSTAG ESTELLE/KEENAN MARIE/MERCER VINCE/MADSEN KARIN STEN, *Doing restorative justice in cases of sexual violence: A practice guide*, Louvain 2015.

Introduction

I. Remarques liminaires

En 2000, X.² a été dénoncé pour viol et placé en détention préventive³. 15 jours plus tard, il a été découvert en train de violer une personne dans un parking après avoir déjà fait une victime dans ce même lieu. En 2002, il a été condamné à sept ans de réclusion⁴ pour viol, tentative de viol, contrainte sexuelle ainsi que lésions corporelles simples et graves. En sus, le tribunal a ordonné une mesure ambulatoire. La mesure s'étant révélée infructueuse, une mesure thérapeutique institutionnelle a été prononcée en 2005. En 2007, après une évolution jugée positive, X. a profité d'une sortie accompagnée pour s'enfuir du JVA St. Johanssen où il était placé. Lors de cette fuite, il a tout d'abord tenté de violer son accompagnatrice, puis a agressé sexuellement (viol et contrainte sexuelle) une autre femme rencontrée dans la rue. A la suite de ces événements et se fondant sur une expertise psychiatrique qui concluait à l'inadéquation des mesures thérapeutiques, un tribunal a condamné X., en 2011, à une peine privative de liberté de cinq ans et à un internement pour viol, tentative de viol et contrainte sexuelle.

Selon une expertise psychiatrique de 2009, X. souffre d'un trouble de la personnalité, avec traits dyssociaux, narcissiques et histrioniques en lien avec les infractions. Le risque de récurrence pour des infractions d'ordre sexuel est jugé élevé. Une expertise

² Nous avons choisi de manière délibérée de ne pas introduire le sujet de cette recherche par une situation dont nous nous sommes occupée lors de notre activité professionnelle au sein d'une autorité d'exécution.

³ L'état de fait est tiré des arrêts du Tribunal fédéral 6B_625/2011 du 7 novembre 2011, 6B_1269/2015 du 25 mai 2016, 6B_1264/2017 du 23 mai 2018, 6B_130/2018 du 27 juin 2018, 6B_658/2019 du 17 juillet 2019, et de l'ordonnance du Tribunal cantonal valaisan du 9 novembre 2015, P3 15 131.

⁴ La première condamnation de X. a été rendue sous l'ancien droit (en vigueur avant le 1^{er} janvier 2007). La réclusion était la forme la plus sévère des peines privatives de liberté (art. 35 aCP).

psychiatrique effectuée en 2015 a, elle, conclu à la présence d'un trouble de la personnalité narcissique avec traits psychopathiques, qui s'apparente à un trouble mental grave chez X. Ce dernier présente un risque de récidive modéré à élevé, ceci en dépit des facteurs protecteurs présents (soutien familial) à ce moment. En 2015, les experts estimaient qu'une mesure thérapeutique en milieu fermé n'était pas indiquée tout comme une incarcération, sur la base de l'internement, sans mesures de resocialisation.

En 2017, placé au JVA Lenzburg, X. y suivait une thérapie, à raison de séances hebdomadaires. Il entretenait des contacts réguliers avec son épouse (mariage en détention en 2011), les enfants de celle-ci et son fils cadet. Transféré aux Etablissements de la plaine de l'Orbe, X. y bénéficiait également d'un suivi psychologique. Il ressort du dernier arrêt du Tribunal fédéral⁵ que dans sa prise de position (négative) relative à l'octroi de nouvelles rencontres privées de septembre 2018, l'unité d'évaluation criminologique du Service pénitentiaire du canton de Vaud estimait le risque de récidive violente moyen et le risque de récidive sexuelle élevé. Par ailleurs, au moment de cet arrêt (2019), les autorités avaient refusé des allègements de régime à X. (passage en milieu ouvert et libération conditionnelle de l'internement). En 2017 déjà, l'autorité compétente avait refusé la libération conditionnelle de l'internement et constaté que les conditions pour un changement de l'internement en une mesure thérapeutique institutionnelle n'étaient pas réunies (décision confirmée par le Tribunal fédéral en 2018).

- 2 Le cas de X. illustre les difficultés que pose la délinquance sexuelle à la société, en particulier la délicate mise en balance entre sécurité publique et restriction des droits fondamentaux du criminel. Sans oublier, en filigrane, la perspective (sous forme d'interrogation) d'un retour du délinquant sexuel au sein de la collectivité.
- 3 Que faire de X. ? Pourquoi a-t-il agressé sexuellement plusieurs femmes ? Peut-on le soigner ? Aurait-on pu prévenir la récidive ? Que dire des condamnations prononcées à son encontre ? Pourra-t-on le libérer un jour ? Le cas échéant, à quelles conditions et après quelle progression ? Autant de questions difficiles, auxquelles cette thèse ne peut répondre de manière simple et catégorique – autant prévenir tout de suite la lectrice et le lecteur qui chercheraient une solution générale – tant la délinquance sexuelle représente une problématique sociétale plurielle et complexe.
- 4 En considérant cette réalité, nous avons décidé de diviser notre recherche en deux parties : la première définit les délinquants sexuels, rend compte de leur perception dans la société et présente les principales catégorisations dont ils font l'objet ; la seconde étudie le traitement dans sa globalité, soit la prise en charge médicale et thérapeutique mais surtout pénale de la criminalité sexuelle.

⁵ Arrêt du Tribunal fédéral 6B_658/2019 du 17 juillet 2019, c. 4.4.

II. Choix du sujet

Discuter de la délinquance sexuelle n'est pas agréable. Il s'agit plutôt d'un sujet dérangeant qui peut mettre mal à l'aise son interlocuteur. En même temps, la délinquance sexuelle n'a jamais été autant au centre des débats que depuis les 30 dernières années. Pourtant, le même problème préoccupe nos sociétés : comment traiter les délinquants sexuels? 5

Dans notre pratique professionnelle auprès d'une autorité d'exécution (de 2008 à 2016), nous avons remarqué que par rapport à d'autres groupes d'auteurs d'infractions (par exemple, les individus qui commettent un crime ou un délit en raison d'une addiction), les délinquants sexuels posaient de nombreux défis et des questions spécifiques, en particulier s'agissant des concepts pour leur prise en charge ou de l'exécution de leur sanction. 6

Ces deux constats nous ont amenée à choisir d'étudier les réactions de la société, principalement au travers du droit pénal, face aux comportements illicites dans le domaine de la sexualité. Bien que notre recherche ne puisse fournir de réponse unique, comme nous l'avons indiqué plus haut, elle entend apporter des pistes et des éléments de réponse circonstanciés à cette problématique; ceci à la lumière des principales études et théories existantes, et sans oublier la finalité pratique de ce travail. 7

Cette thèse aborde la délinquance sexuelle des adultes, à l'exclusion de celle des mineurs puisque celle-ci s'en différencie: non seulement au regard du développement évolutif distinct et des comportements délictueux des jeunes auteurs mais également par rapport au traitement⁶ qui leur est réservé⁷. Nous ne traitons pas non plus des victimes bien qu'elles soient présentes tout au long de ce travail, étant indissociables de l'acte criminel. Nous gageons toutefois qu'une meilleure compréhension de la délinquance sexuelle et de sa prise en charge contribue à éviter la survenance de nouvelles infractions contre l'intégrité sexuelle et par là de nouvelles victimes. 8

⁶ S'agissant du traitement pénal: «*Quiconque commet une infraction avant ses 18 ans n'est pas soumis au régime du Code pénal mais à celui de la Loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs*» (art. 1 DPMIn).

⁷ A ce sujet, on lira l'ouvrage édité par JAFFÉ/ZERMATTEN sur les jeunes auteurs d'actes d'ordre sexuel.

III. Précisions terminologiques et chronologiques

- 9 La délinquance sexuelle étant un phénomène majoritairement masculin, nous avons décidé ne pas recourir à l'écriture inclusive dans ce travail. De même, dans certaines parties du texte où cette différence n'est pas significative, «crime» et «délit» sont utilisés comme des termes génériques et non au sens de l'art. 10 CP.
- 10 Il a été tenu compte de législation, de la jurisprudence et de la doctrine suisses jusqu'au 31 août 2022. En vue de la publication, quelques mises à jour, notamment en lien avec la révision du droit pénal sexuel, ont été effectuées au début 2024.
- 11 La date de consultation des sites internet, la période de référence des statistiques et celle où nous avons mené nos deux études sont précisées dans le texte ou les notes de bas de page.

Première partie :

Le délinquant sexuel

Le délinquant sexuel, qui est-ce ? C'est à cette question, primordiale pour limiter notre champ d'analyse, que répond la première partie de cette thèse. Il apparaît nécessaire de définir tout d'abord le délinquant sexuel sur le plan juridique, puis sur le plan médical (I.). Ensuite, il convient d'élargir la perspective et de s'intéresser à la perception du délinquant sexuel au sein de la société, notamment dans le discours médiatique et politique (II.). Enfin, de nombreuses recherches ont tenté de répondre à cette question initiale et de définir les caractéristiques du délinquant sexuel, autrement dit d'en dresser un profil (III.). 12

I. Définition

Inexorablement, tout chercheur qui s'intéresse à la délinquance sexuelle se heurte à la difficulté de la définir. Il faut dire que plusieurs branches – le droit, la criminologie, la médecine, la psychologie, la sociologie, etc. – se partagent le sujet. Cette pluralité de domaines appelle des besoins définitionnels distincts. De même, la délinquance sexuelle traversant les siècles et les frontières, il faut composer avec des principes moraux, des conceptions sociétales, des cultures et des sensibilités différentes. Pour ces nombreuses raisons, une définition unanime et précise n'existe pas ; elle ne serait pas non plus souhaitable. 13

- 14 Notre recherche s'intéresse au traitement pénal des délinquants sexuels. Par «traitement pénal», il faut comprendre un traitement pénal *lato sensu*⁸, c'est-à-dire non seulement curatif mais également punitif. Cibler les destinataires des soins et de la répression apparaît primordial. Dès lors, une définition du délinquant sexuel, du point de vue juridique et *a fortiori* pénal, prend tout son sens (A.). Néanmoins, décider à l'aide du droit pénal ce qui distingue une personne, dont les comportements sexuels s'écartent fortement de la «norme», du criminel revêt une certaine complexité. Certes, en s'appuyant sur des dispositions légales relativement claires, il est possible de donner une délimitation précise. La définition légale demeure toutefois insatisfaisante vis-à-vis des cas limites.
- 15 A la définition juridico-pénale du délinquant sexuel s'articule la «définition»⁹ médicale, plus précisément celle de la psychiatrie (B.). La mise en lumière des différences de ces deux définitions permet d'affiner les contours de ce que l'on comprend juridiquement et dans cette thèse par «délinquant sexuel».

A. Le délinquant sexuel au sens juridique

1. Evolution du «droit pénal sexuel» de 1942 à 2022

«Il existe dans nos sociétés, un véritable <paradoxe de la libération sexuelle>. D'un côté, il est difficile de nier l'existence d'un mouvement de libéralisation et de démocratisation de la sexualité [...] D'un autre côté, il est tout aussi difficile de nier l'existence d'un mouvement de criminalisation de la sexualité»¹⁰

- 16 En 1942, le monde vivait les horreurs de la Seconde Guerre mondiale; personne n'avait encore marché sur la lune et internet n'existait pas. Cette année-là, une loi fédérale portant sur le droit pénal matériel entrainé en vigueur pour la première fois dans l'histoire helvétique. Si, depuis 1942, le monde et avec lui, nos sociétés ont vécu d'importantes transformations, il en est de même du droit, contraint de s'adapter au changement. Le droit pénal n'en est pas épargné¹¹. Ainsi, les profondes mutations du XX^{ème} siècle, notamment en matière de mœurs et de sexualité, se reflètent dans la loi pénale.

⁸ Sur ce point, *infra* n° 229.

⁹ Nous utilisons les guillemets car il ne revient pas à la médecine de définir qui est un délinquant: *infra* n° 142. Voir aussi HABERMEYER/MOKROS/HILL/LAU/HACHTTEL/GRAF, p. 290 ss.

¹⁰ OGIEN, p. 169.

¹¹ Le Message du Conseil fédéral de 1918 expliquait d'ailleurs la création d'un Code pénal suisse en raison de la nécessité de réformer le droit pénal de l'époque (Message du 23 juillet 1918, p. 6).

1.1. De 1942 à la révision de 1992

Dans le Code pénal de 1937, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1942, c'est sous le titre «Infractions contre les mœurs» que figuraient les art. 187 à 212 aCP réprimant les infractions à caractère sexuel. Témoins des mœurs de l'époque, plusieurs dispositions légales apparaissent aujourd'hui plutôt anecdotiques: par exemple, l'art. 210 aCP sanctionnant la publicité donnée aux occasions de débauche¹² ou l'art. 211 aCP relatif à la réclame offensant les mœurs¹³. Situation inconcevable dans la société suisse actuelle, certaines infractions comme le viol n'étaient punissables qu'en dehors du mariage¹⁴. De même, l'homosexualité était perçue comme une débauche contre nature¹⁵.

Depuis 1942, une transformation du droit pénal sexuel s'avérait indispensable afin de répondre adéquatement à l'évolution des mœurs et des conceptions dans le domaine de la sexualité¹⁶. Partie du projet de réforme de la partie spéciale du Code pénal lancé en 1971¹⁷, le nouveau Titre cinquième du Code pénal relatif aux infractions contre l'intégrité sexuelle est entré en vigueur le 1^{er} octobre 1992. Il marque l'apparition d'un droit pénal sexuel moins connoté moralement¹⁸. Outre des changements terminologiques, l'innovation réside dans un droit pénal sexuel adapté à son temps et aux mentalités¹⁹, qui plus est sensible à une meilleure protection de la jeunesse face à la criminalité sexuelle²⁰.

1.2. De 1992 à 2022

Depuis 1992, le droit pénal sexuel a subi plusieurs modifications. Parmi les plus importantes, on relève les multiples changements relatifs à la prescription²¹. Ainsi, en 1997 déjà, l'art. 187 al. 5 aCP a été abrogé; il prévoyait un délai de prescription de

¹² Art. 210 aCP: «Celui qui, dans le dessein de favoriser la débauche, aura publiquement attiré l'attention sur une occasion de débauche sera puni des arrêts ou de l'amende.»

¹³ Art. 211 al. 1 aCP: «Celui qui, de façon à offenser les bonnes mœurs ou la décence, aura annoncé ou exposé en public des objets destinés à prévenir la grossesse ou à empêcher la contagion vénérienne sera puni de l'amende.»

¹⁴ Art. 187, 189 et 190 aCP. A ce sujet, *infra* n° 79 ss.

¹⁵ Art. 194 aCP. Dans ce contexte, en 1961, le postulat SCHMID 8401 relatif à la lutte contre l'homosexualité souhaitait une modification de l'art. 194 aCP afin de réprimer plus sévèrement de tels actes; l'objectif sous-jacent était de combattre l'homosexualité (Message du 26 juin 1985, p. 1026).

¹⁶ Message du 26 juin 1985, p. 1028 et 1079.

¹⁷ Message du 26 juin 1985, p. 1027.

¹⁸ Connotées sur le plan moral, les expressions «infractions aux mœurs» et «attentat à la pudeur» ont été abandonnées (Message du 26 juin 1985, p. 1080).

¹⁹ L'entrée en vigueur d'une disposition sur la pornographie, distinguant entre pornographie dure et douce et abandonnant le concept de publications obscènes de l'art. 204 aCP, en est une excellente illustration (Message du 26 juin 1985, p. 1024 et 1105).

²⁰ *Infra* n° 58.

²¹ Pour un tableau détaillé de ces changements: MATIER, BSK-StGB, Art. 187 n° 50.

cinq ans lors d'actes d'ordre sexuel commis avec des enfants, sans que ceux-ci aient été victimes de violence ou de contrainte²². De même, en 2002, l'art. 187 al. 6 aCP et son délai de prescription de dix ans a été supprimé²³.

- 20 Conséquence de l'acceptation de l'initiative populaire «Pour l'imprescriptibilité des actes de pornographie enfantine», l'art. 101 CP a été modifié²⁴. Depuis le 1^{er} janvier 2013, les actes d'ordre sexuel avec des enfants, la contrainte sexuelle, le viol, les actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance, les actes d'ordre sexuel avec des personnes hospitalisées, détenues ou prévenues ainsi que l'abus de la détresse²⁵ sont imprescriptibles lorsqu'ils ont été perpétrés sur des enfants de moins de 12 ans (art. 101 al. 1 lit. e CP).
- 21 Depuis le 1^{er} juillet 2014, l'art. 97 al. 2 CP prévoit qu'en cas d'infractions au sens des art. 187, 188, 189 à 191, 195 et 197 CP²⁶ commises à l'encontre d'un enfant de moins de 16 ans, la prescription de l'action pénale court en tout cas jusqu'au jour où la victime a 25 ans.
- 22 La disposition sur la pornographie (art. 197 CP) a, elle aussi, subi de nombreuses modifications. Ainsi, le 1^{er} avril 2002, le chiffre 3^{bis} entrainé en vigueur; il interdisait l'acquisition, la possession ou l'obtention par voie électronique ou d'une autre manière de pornographie dure²⁷. Cette révision était fondamentale pour lutter efficacement contre la diffusion de pornographie dure, diffusion grandement facilitée par le développement des nouveaux moyens de communication, dont internet²⁸.
- 23 La ratification par la Suisse du Protocole facultatif à la CDE concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants²⁹ en

²² RO 1997 1626; Initiative parlementaire «Abus sexuels commis sur des enfants. Modification du délai de prescription», Rapport de la CAJ-N du 27 août 1996, FF 1996 IV 1315; Initiative parlementaire «Abus sexuels commis sur des enfants. Modification du délai de prescription», Avis du Conseil fédéral concernant le rapport du 27 août 1996 de la CAJ-N du 30 septembre 1996, FF 1996 IV 1320.

²³ Message du 10 mai 2000, p. 2782 ss.

²⁴ Message du 22 juin 2011, p. 5565 ss.

²⁵ Avec la révision du droit pénal sexuel, les infractions figurant à l'art. 101 al. 1 lit. e nCP sont les suivantes: actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187, ch. 1 et 1^{bis} nCP), atteinte et contrainte sexuelles (art. 189 nCP), viol (art. 190 nCP), actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance (art. 191 nCP), abus de la détresse ou de la dépendance (art. 193 nCP) et tromperie concernant le caractère sexuel d'un acte (art. 193a nCP).

²⁶ Avec la révision du droit pénal sexuel, les art. 193 et 193a nCP ont été ajoutés à la liste de l'art. 97 al. 2 nCP.

²⁷ *Infra* n° 106 ss.

²⁸ Message du 10 mai 2000, p. 2798.

²⁹ RS 0.107.2.

2006 et de la Convention de Lanzarote³⁰ en 2014 ont conféré une protection plus large contre l'exploitation et les abus sexuels des enfants, notamment dans certains domaines au-delà de l'âge de 16 ans³¹. Ainsi, la lutte contre la prostitution des mineurs de 16 à 18 ans est renforcée avec la création de l'art. 196 CP et la révision de l'art. 195 CP³². De même, l'art. 197 CP a été fortement remanié afin, entre autres, de réprimer la participation de mineurs à des représentations pornographiques ainsi que la consommation de pornographie dure³³.

D'autres changements concernent les sanctions prononcées après la commission de certaines infractions contre l'intégrité sexuelle. A la suite de l'acceptation de l'initiative populaire « Internement à vie pour les délinquants sexuels ou violents jugés dangereux et non amendables », les juges ont, depuis le 1^{er} août 2008, la possibilité de prononcer l'internement à vie (art. 64 al. 1^{bis} CP) pour les délinquants jugés très dangereux³⁴. En matière d'infractions contre l'intégrité sexuelle, cette sanction concerne les auteurs de viol ou de contrainte sexuelle.

S'opposant à l'initiative populaire « Pour que les pédophiles ne travaillent plus avec des enfants », le Conseil fédéral avait préparé un contre-projet indirect, souhaitant étendre l'interdiction d'exercer une profession alors en vigueur et créer de nouvelles mesures d'interdiction³⁵. Plusieurs mesures ont ainsi fait leur apparition, le 1^{er} janvier 2015, aux art. 67 ss CP: l'interdiction d'exercer une activité, l'interdiction de contact et l'interdiction géographique³⁶. Après l'acceptation, en mai 2014, de l'initiative populaire précitée, les dispositions relatives à l'interdiction d'exercer une activité ont été modifiées au 1^{er} janvier 2019 afin de mettre en œuvre l'art. 123c Cst³⁷.

Depuis le 1^{er} octobre 2016, conséquence de l'acceptation de l'initiative populaire « Pour le renvoi des étrangers criminels (initiative sur le renvoi) », les juges peuvent ordonner l'expulsion du territoire helvétique de l'auteur de certaines infractions de nature sexuelle (art. 66a al. 1 lit. h CP)³⁸.

Outre les modifications exposées ci-dessus, bon nombre d'autres propositions ont été débattues au sein des Chambres fédérales. La grande majorité d'entre elles visent une protection accrue (des mineurs surtout) face aux agressions sexuelles que ce soit par

³⁰ Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels du 25 octobre 2007 (RS 0.311.40).

³¹ Message du 4 juillet 2012, p. 7052.

³² Message du 4 juillet 2012, p. 7052.

³³ Message du 4 juillet 2012, p. 7052 s.; PERRIN, p. 476.

³⁴ Message du 4 avril 2001, p. 3265 ss; Message du 23 novembre 2005, p. 869 ss.

³⁵ Message du 10 octobre 2012, p. 8151 ss.

³⁶ Sur le contenu de ces mesures: *infra* n° 424 ss.

³⁷ Message du 3 juin 2016, p. 5913 s.

³⁸ *Infra* n° 421 ss; Message du 26 juin 2013, p. 5373 ss.

un durcissement des sanctions pénales³⁹ ou par la création de divers moyens de contrôle des délinquants sexuels (instauration d'un registre national pour les pédophiles récidivistes⁴⁰, suivi des délinquants sexuels⁴¹, etc.⁴²).

- 28 A la lumière de ces révisions ou propositions récentes, il paraît indéniable que le droit pénal met l'accent, à juste titre, sur la protection des personnes les plus vulnérables, c'est-à-dire les enfants. A l'extrême, certains demandent une répression quasi illimitée et automatique des agresseurs sexuels en menant une politique bien plus sécuritaire que curative. Les changements législatifs entrés en vigueur ou souhaités s'inscrivent dans un contexte paradoxal entre une libéralisation toujours plus grande des mœurs ainsi que de la sexualité et le désir de peines plus sévères, d'une surveillance très présente et de la gestion parfaite du risque (zéro).

1.3. Perspectives

- 29 En août 2011, une initiative populaire fédérale intitulée «Peine de mort en cas d'assassinat en concours avec un abus sexuel» a été déposée⁴³ puis retirée par ses initiants un

³⁹ Par exemple: initiative parlementaire Abate 03.424 «Actes d'ordre sexuel avec des enfants. Allongement de la peine prévue par l'article 187 CP» souhaitant allonger jusqu'à dix ans la peine prévue par l'article 187 CP; motion Fiala 08.3609 «Alourdir la peine encourue en cas de pornographie infantine»; motion Rickli 09.3418 «Viols d'enfants de moins de 12 ans. Alourdir la peine»; initiative du canton de Saint-Gall 09.318 «Modification du droit pénal» suggérant d'exclure ou de fortement restreindre l'applicabilité des peines pécuniaires en cas notamment d'infractions d'ordre sexuel; postulat Rickli 10.3094 «Actes d'ordre sexuel avec des enfants. Aggraver les peines»; initiative parlementaire Rickli 16.483 «Viol. Durcir les peines». Sur la question d'instaurer des peines plus sévères pour les délinquants sexuels, voir *infra* n° 495 ss.

⁴⁰ Motion Rickli 08.3033 «Créer un registre national pour les pédophiles récidivistes»; initiative parlementaire Rickli «Registre des pédophiles, des délinquants sexuels et des auteurs de violences» 09.423; motion Rickli 13.3127 «Registre des délinquants sexuels et des auteurs de violence sur des enfants»; motion Geissbühler 13.3731 «Registre central sur les délinquants sexuels ou violents ainsi que sur les juges et les experts»; motion van Singer 15.3363 «Création d'un registre national des criminels dangereux». Sur la question de l'introduction d'un tel registre en Suisse, voir *infra* n° 455 ss.

⁴¹ Initiative parlementaire UDC 06.481 «Suivi obligatoire des délinquants sexuels»; motion Amaudruz 13.3761 «Assurer un suivi des criminels jugés dangereux après l'exécution de leur peine»; postulat Rusconi 13.3870 «Castration chimique pour les pédophiles et les violeurs récidivistes».

⁴² Représentatives de ce mouvement politique: initiative parlementaire Freysinger 04.441 «Condamnation pour pédophilie. Non-radiation du casier judiciaire»; motion Sommaruga 08.3373 «Prévention pénale accrue en matière de pédocriminalité et autres infractions»; motion UDC 09.3246 «Suivi des délinquants agissant sous l'effet d'une pulsion»; initiative parlementaire Sommaruga 10.540 «Secret professionnel des ecclésiastiques» requérant que les abus sexuels commis à l'encontre d'enfants soient exclus du secret professionnel des ecclésiastiques et ne tombent pas sous le coup de la protection offerte par l'art. 321 CP; motion Amaudruz 13.3762 «Implantation d'une puce électronique pour les criminels jugés dangereux»; motion Geissbühler 15.3933 «Infractions graves. Obligation de prélever un échantillon et d'établir un profil d'ADN»; motion Regazzi 17.3375 «Le passeport des pédophiles doit leur être retiré».

⁴³ FF 2010 4975 ss.

jour après sa validation formelle par la Chancellerie⁴⁴. Si cette initiative est tombée aux oubliettes, il est bien possible qu'une telle proposition ressurgisse un jour, à la suite d'un nouveau drame causé par un délinquant sexuel dangereux.

Le 9 juin 2020, sur proposition de la CAJ-E et de la Conseillère fédérale en charge du DFJP, le Conseil des Etats a décidé qu'il fallait examiner de manière détaillée la nécessité de réviser le droit pénal sexuel au moyen d'un projet distinct de celui lié à l'harmonisation des peines⁴⁵ – dans lequel le droit pénal sexuel était déjà passablement modifié⁴⁶. La CAJ-E a ainsi chargé l'OFJ de préparer un avant-projet et un rapport explicatif en ce sens, tous deux ont été mis en consultation en 2021⁴⁷. A la suite de la consultation, la CAJ-E a élaboré un nouveau projet qu'elle a adopté le 17 février 2022⁴⁸. En substance, ce projet prévoit, entre autres, un remaniement de la disposition traitant de la contrainte sexuelle (nouveau titre marginal: «atteinte et contrainte sexuelles»), l'extension de la définition du viol, une limitation de la punissabilité en matière de pornographie ainsi que des modifications des sanctions pour certains articles⁴⁹. Le 13 avril 2022, le Conseil fédéral a pris position sur le projet de la CAJ-E qu'il approuve à l'exception de l'introduction d'un article traitant de la pornodivulgateion (art. 197a P-CP)⁵⁰. Après de nombreux débats, le Parlement a adopté, le 16 juin 2023, la modification de la loi fédérale portant révision du droit pénal en matière sexuelle⁵¹, avec une entrée en vigueur au 1^{er} juillet 2024⁵². Dans cette thèse, on donnera uniquement un aperçu des principaux changements.

Le Conseil fédéral a, en mars 2020, mis en consultation un projet visant à améliorer l'exécution des sanctions pénales et qui concerne en particulier les délinquants dangereux, soit les délinquants violents et sexuels⁵³. Ce projet prévoyait, entre autres, des moyens de contrôle et de surveillance (règles de conduite, assistance de probation) au

⁴⁴ NZZ, *Initiative für Todesstrafe zurückgezogen – Komitee wollte öffentliche Aufmerksamkeit für Thema wecken*, article en ligne du 25 août 2010, <http://www.nzz.ch/nachrichten/politik/schweiz/initiative_todesstrafe_1.7324489.html> (consulté le 17 septembre 2011); LE TEMPS, *L'initiative pour la peine de mort est retirée*, article en ligne du 25 août 2010, <<https://www.letemps.ch/suisse/linitiative-peine-mort-retiree>> (consulté le 13 décembre 2020).

⁴⁵ Sur le projet d'harmonisation des peines: *infra* n° 500 ss.

⁴⁶ Avis du CF, p. 2.

⁴⁷ Avis du CF, p. 2.

⁴⁸ Avis du CF, p. 2.

⁴⁹ Rapport CAJ-E, p. 13 s.

⁵⁰ Avis CF, p. 3 s.

⁵¹ Loi fédérale portant révision du droit pénal en matière sexuelle du 16 juin 2023, FF 2023 1521.

⁵² <<https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiqués.msg-id-99508.html>> (consulté le 17 février 2024).

⁵³ <<https://www.bj.admin.ch/ejpd/fr/home/actualite/news/2020/2020-03-060.html>> (consulté le 13 décembre 2020).

terme de l'exécution de la sanction pénale⁵⁴. De nombreuses critiques ont été émises sur cette proposition lors de la procédure de consultation⁵⁵ et une partie du projet n'a pas été concrétisée⁵⁶.

- 32 Actuellement, le *grooming* ou *cybergrooming*, soit la sollicitation d'un enfant à des fins sexuelles au moyen de nouvelles technologies⁵⁷, n'est pas punissable dans tous les cas. Ainsi, si l'auteur se rend au rendez-vous fixé avec l'enfant préalablement contacté, il peut être condamné (à titre de tentative inachevée de l'art. 187 ch. 1 CP) mais non s'il se limite à discuter avec ce dernier sur internet des actes sexuels envisagés⁵⁸. Le Conseil fédéral a refusé, à plusieurs reprises, de légiférer spécifiquement sur le sujet, estimant les normes en vigueur suffisantes⁵⁹. Cette position est particulièrement choquante au regard de la volonté répétée du législateur de protéger les plus vulnérables et de la réalité du terrain⁶⁰, sans compter des effets négatifs de tels comportements sur les enfants. En 2018, une initiative parlementaire⁶¹ a été déposée afin que cette réalité change; les deux commissions des affaires juridiques y ont donné suite. Dans l'avant-projet relatif à la révision du droit pénal sexuel, il était prévu de sanctionner le *cybergrooming* par la création d'un nouvel article: art. 197a AP-CP⁶². Or, dans son projet, la CAJ-E a renoncé à introduire un article spécifique arguant notamment que l'article proposé n'élargirait que de peu le champ d'application du droit en vigueur et aurait surtout une valeur symbolique⁶³. Lors des débats finaux relatifs à la révision du droit pénal sexuel, la création d'une disposition spécifique (un nouvel art. 197b «Sollicitation d'enfants à des fins sexuelles») a créé des divergences entre le Conseil national (en faveur) et le Conseil des Etats (contre)⁶⁴. Il a finalement été renoncé à créer une nouvelle base légale dans le Code pénal mais la question sera réexaminée dans le cadre de la mise en œuvre de l'initiative parlementaire susmentionnée⁶⁵.

⁵⁴ Rapport explicatif Exécution des sanctions, p. 16 ss, 22 ss et 38 ss; voir aussi *infra* n° 620 ss.

⁵⁵ Note 2147.

⁵⁶ Message du 2 novembre 2022, p. 19 ss et 36 ss.

⁵⁷ Aussi appelé «pédopiégeage». Message du 4 juillet 2012, p. 7058; sur les différentes définitions: FONTANIVE/SIMMLER, p. 488 ss.

⁵⁸ ZERMATTEN, CR-CP II, art. 187 n° 45; MAIER, BSK-StGB, Art. 187 n° 43a; FONTANIVE/SIMMLER, p. 497 ss.

⁵⁹ Message du 4 juillet 2012, p. 7105 s.

⁶⁰ NZZ AM SONNTAG, *Seit der Pandemie hat der Konsum von Kinderpornografie dramatisch zugenommen. Auch in der Schweiz*, article en ligne du 21 novembre 2020, <<https://nzzas.nzz.ch/magazin/kinderpornografie-im-dunklen-reich-der-digitalen-triebtaeter-ld.1587830>> (consulté le 13 décembre 2020).

⁶¹ Initiative parlementaire Bregy (Amherd) 18.434 «Punir enfin le pédopiégeage en ligne».

⁶² Rapport AP CAJ-E, p. 42 ss.

⁶³ Rapport CAJ-E, p. 68 s.

⁶⁴ BO 2023 E 446; BO 2023 N 1148 s.

Enfin, plusieurs interventions parlementaires demandant davantage de protection des femmes et des enfants contre les violences sexuelles ont été déposées ces dernières années⁶⁶. Même s'il a été décidé de ne pas répondre favorablement à certaines d'entre elles, il est probable que ces sujets reviendront sur le devant de la scène politique. 33

2. *Le délinquant sexuel comme auteur d'infractions contre l'intégrité sexuelle* (art. 187 à 200 CP)

Comme exposé plus haut, nous avons choisi de définir le délinquant sexuel selon une approche juridico-pénale. Ainsi, tout au long de ce travail, quiconque commet une infraction portant atteinte au bien juridique protégé qu'est l'intégrité sexuelle, selon le Code pénal, peut être qualifié de délinquant sexuel. Autrement dit, l'auteur qui remplit les conditions de l'énoncé de fait légal d'un des art. 187 à 200 CP est un délinquant sexuel⁶⁷. 34

Sous le titre «Infractions contre l'intégrité sexuelle», le législateur a voulu assurer un développement normal de la sexualité et – une fois la maturité requise acquise – un exercice libre de celle-ci⁶⁸. Ainsi, le Code pénal distingue, aux art. 187 à 200 CP, les infractions mettant en danger le développement des mineurs (art. 187 et 188 CP), celles portant atteinte à la liberté et à l'honneur sexuels (art. 189 à 194 CP), celles exploitant l'activité sexuelle (art. 195 et 196 CP), celles touchant à la pornographie (art. 197 CP), celles représentant des contraventions contre l'intégrité sexuelle 35

⁶⁵ Voir note 61; CAJ-N, Rapport de la Commission des affaires juridiques du 26 octobre 2023 relatif à l'initiative parlementaire Bregy (Amherd) 18.434 «Punir enfin le pédopédiage en ligne», ch. 3.

⁶⁶ Par exemple: motion Reynard 18.4049 «Harcèlement sexuel. De graves lacunes à combler»; interpellation Arslan 19.3585 «L'ampleur des violences sexuelles envers les femmes est choquante. Il est temps d'agir!»; interpellation Meyer 19.3586 «Violence sexuelle. Trop de femmes n'obtiennent pas justice»; interpellation Bulliard-Marbach 19.3588 «Violences sexuelles à l'encontre des femmes. Il faut améliorer la prévention»; interpellation Seydoux-Christe 19.3710 «Violence sexuelle. Trop de femmes n'obtiennent pas justice!»; postulat Feri 19.4016 «Violence sexuelle à l'égard des enfants sur internet. Que fait l'Office fédéral de la police?»; motion Schläpfer 19.4191 «Pas de droit de séjour en cas d'abus sexuel et de violence à l'encontre de femmes ou d'enfants»; postulat Masshardt 19.4241 «Meilleure protection des victimes d'infractions poursuivies sur plainte»; motion Feri 20.3690 «Modification indispensable de la norme pénale contre les désagréments causés à un enfant en le confrontant à un acte d'ordre sexuel»; motion Streiff-Feller 20.4216 «Les êtres humains ne sont pas des choses. Interdire l'achat de services sexuels en Suisse selon l'exemple nordique»; motion Reynard 20.4615 «Harcèlement sexuel. Clarification dans le code pénal»; motion Porchet 21.2136 «L'inceste n'a rien d'une séduction!»; motion Addor 21.3892 «Étendre le champ d'application de l'imprescriptibilité des infractions contre l'intégrité sexuelle pour mieux protéger les enfants»; interpellation Herzog 22.3320 «Santé sexuelle Suisse. BD érotiques pour les enfants»; motion Egger 23.4009 «Abus sexuels sur des mineurs. Étendre l'imprescriptibilité»; motion Bertschy 23.4196 «Stratégies de protection pour la prévention des abus dans les organisations travaillant avec des enfants et des jeunes».

⁶⁷ Toutefois, *infra* n° 36 ss.

⁶⁸ HURTADO POZO, n° 2770; Message du 26 juin 1985, p. 1080.

(art. 198 et 199 CP) et enfin les infractions contre l'intégrité sexuelle commises en commun (art. 200 CP)⁶⁹.

- 36 Une définition basée sur les art. 187 à 200 CP reste cependant trop générale et appelle quelques délimitations et précisions. S'il ne semble pas contestable que l'auteur d'un viol (art. 190 CP) ou d'actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187 CP) soit qualifié de délinquant sexuel, que l'on désigne semblablement celui qui encourage à la prostitution (art. 195 CP) ou exerce illicitement la prostitution (art. 199 CP) paraît discutable. De même, affecté par une paraphilie, le nécrophile ou le zoophile ne porte pas atteinte à l'intégrité sexuelle telle que strictement protégée par les art. 187 à 200 CP mais commet une infraction de nature sexuelle.
- 37 Afin de tracer ces démarcations, il est nécessaire de garder à l'esprit que cette recherche souhaite apporter des réponses – ou tout du moins des pistes – sur la façon de sanctionner mais aussi de soigner la délinquance sexuelle. Dès lors, l'atteinte à l'intégrité sexuelle doit résulter de circonstances personnelles liées à l'état de l'auteur, par exemple un trouble mental, et non d'une motivation patrimoniale comme l'appât du gain. En ce sens, les infractions commises dans le contexte de la prostitution ou de la vente de matériel pornographique illicite contre rémunération ne seront pas abordées sous l'angle de la délinquance sexuelle. *A contrario*, il convient d'élargir le champ de notre définition de la délinquance sexuelle aux auteurs coupables d'actes de nature sexuelle, qui s'en prennent à l'intégrité sexuelle non d'un être humain vivant mais d'un cadavre ou d'un animal.
- 38 En conclusion, cette thèse définit le délinquant sexuel comme celui qui, en raison d'un trouble, remplit l'énoncé de fait légal d'au moins une des infractions suivantes: actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187 CP), actes d'ordre sexuel avec des personnes dépendantes (art. 188 CP), contrainte sexuelle (art. 189 CP), viol (art. 190 CP), actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance (art. 191 CP), actes d'ordre sexuel avec des personnes hospitalisées, détenues ou prévenues (art. 192 CP), abus de détresse (art. 193 CP), exhibitionnisme (art. 194 CP) et pornographie (art. 197 CP) et/ou qui se rend coupable de zoophilie⁷⁰ ou de nécrophilie⁷¹.

⁶⁹ La révision du droit pénal sexuel apporte des changements importants: les art. 188 ss nCP répriment désormais les infractions portant atteinte à la liberté et à l'intégrité sexuelles (avant: atteinte à la liberté et à l'honneur sexuels); le nouvel art. 197a nCP sanctionne la pornodivulgaration (transmission induite d'un contenu non public à caractère sexuel).

⁷⁰ *Infra* n° 135 ss.

⁷¹ *Infra* n° 139 s.

2.1. Données statistiques

Avant de traiter plus en profondeur des art. 187 à 197 CP⁷², il est intéressant de prendre connaissance du nombre de condamnations pénales prononcées à l'encontre d'auteurs adultes pour un crime ou un délit⁷³ aux art. 187 à 200 CP⁷⁴. La période choisie s'étend de l'entrée en vigueur des modifications des dispositions relatives à l'intégrité sexuelle, soit en 1992⁷⁵, jusqu'à 2019⁷⁶. 39

De 1992 à 2019, il y a eu 785 336 condamnations au total pour un crime ou un délit au Code pénal dans son ensemble et 28 926 condamnations pour un crime ou un délit au Titre 5 (infractions contre l'intégrité sexuelle), soit 3,68 % du total des condamnations au Code pénal. Ce pourcentage diminuerait si l'on ajoutait au total les condamnations pour les infractions à d'autres lois fédérales ainsi que les contraventions au Code pénal. La moyenne annuelle des condamnations pour un crime ou délit de nature sexuelle, pour la période 1992-2019, est de 1033 condamnations. Par rapport à la population⁷⁷, cela correspond à une moyenne de 14 condamnations à un crime ou délit contre l'intégrité sexuelle pour 100 000 habitants; avec un minimum en 1995 (7 condamnations pour 100 000 habitants) et un maximum en 2005 (20 condamnations pour 100 000 habitants). En comparaison, en 1995 et en 2005, on comptait 265 et 383 condamnations pour 100 000 habitants pour un crime ou délit au Code pénal dans son ensemble. La moyenne sur l'ensemble de la période est de 367 condamnations/100 000 habitants. 40

⁷² La nécrophilie et la zoophilie n'étant pas réprimées spécifiquement par le Code pénal, les condamnations pour de tels actes ne peuvent être chiffrées.

⁷³ Dans le document statistique fourni par l'OFS, seuls les crimes et les délits ont été retenus comme type d'infraction à l'exclusion des contraventions, celles-ci n'étant pas toutes inscrites au casier judiciaire.

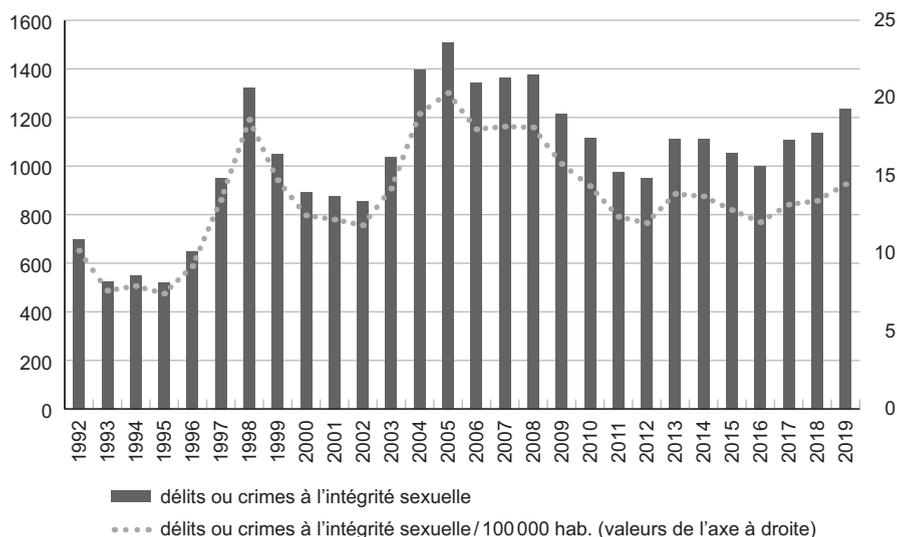
⁷⁴ OFS, *Adultes: Condamnations pour un délit ou un crime au sens des articles du code pénal (CP), Suisse et cantons* (état au 29 juin 2020).

⁷⁵ Bien que les nouvelles dispositions légales soient entrées en vigueur le 1^{er} octobre 1992, nous avons décidé de couvrir toute l'année 1992. De plus, selon les précisions de l'OFS, les infractions sanctionnées selon l'ancien droit ont été comptabilisées sous la numérotation entrée en force en 1992.

⁷⁶ A noter que selon les explications de l'OFS, il est possible que pour les années les plus récentes, les données ne soient pas complètes étant donné que les jugements ne sont comptabilisés qu'après être entrés en force.

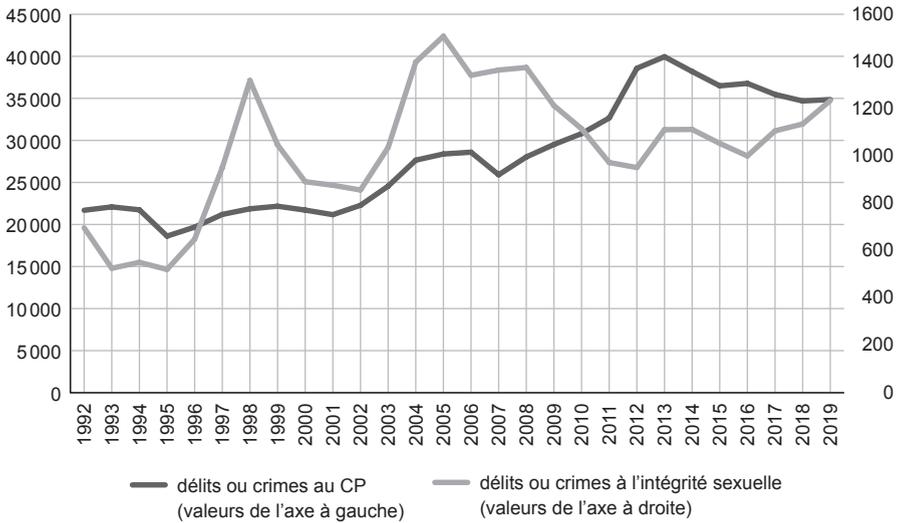
⁷⁷ OFS, *Bilan de la population résidente permanente, de 1861 à 2019* (état de la population jusqu'au 1^{er} janvier 2019).

Graphique 1: Evolution du nombre de condamnations pour un crime ou un délit aux art. 187 à 200 CP, pour la période 1992-2019 et pour 100000 habitants



- 41 Si l'on compare l'évolution de la criminalité «générale» – crimes et délits au Code pénal – à la criminalité sexuelle, l'évolution n'est pas semblable. Les condamnations pour un crime ou un délit à l'intégrité sexuelle montrent plus de fluctuations et une hausse depuis 2016 alors que les condamnations pour un crime ou un délit au Code pénal sont en baisse depuis cette même année.

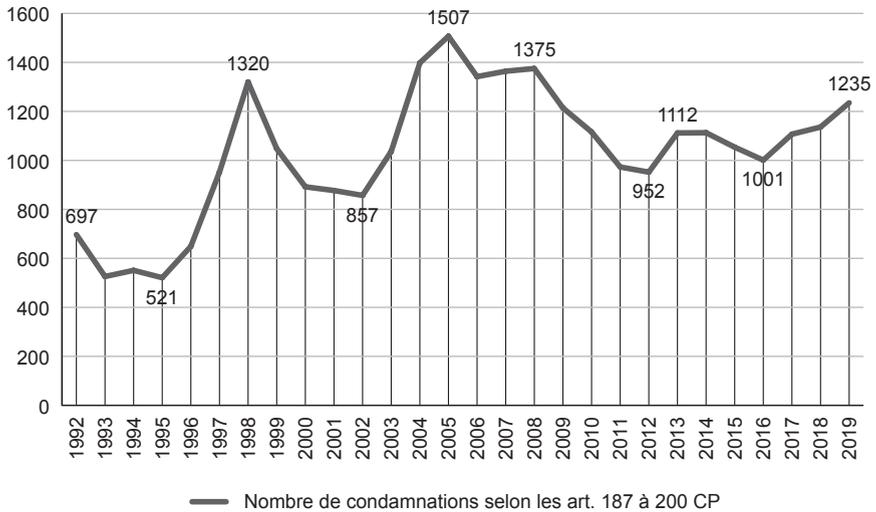
Graphique 2: Comparaison de l'évolution de 1992 à 2019 du nombre de condamnations pour crimes ou délits à l'intégrité sexuelle (art. 187 à 200 CP) et au Code pénal



S'agissant plus spécifiquement de l'évolution des condamnations prononcées pour un crime ou un délit aux art. 187 à 200 CP, il est intéressant de remarquer d'importantes fluctuations jusqu'en 2005 avant que la courbe n'amorce une descente. Depuis une dizaine d'années (2009-2019), le nombre de condamnations est plus stable, avec une moyenne de 1092 condamnations.

42

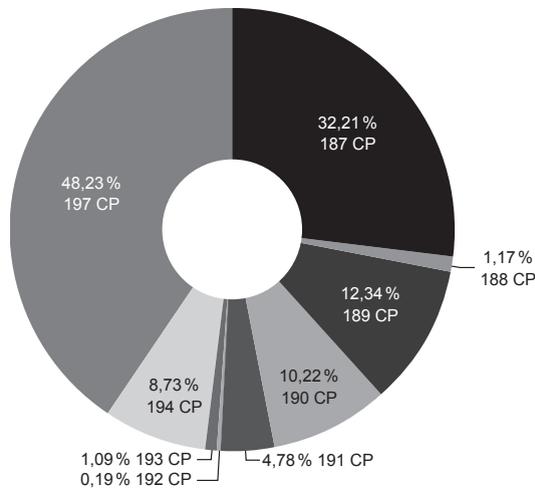
Graphique 3: Evolution du nombre de condamnations, selon les art. 187 à 200 CP, pour la période 1992-2019



43 Enfin, sur l'ensemble des condamnations prononcées entre 1992 et 2019 pour un crime ou un délit à l'intégrité sexuelle, la majeure partie concerne soit des actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187 CP) soit de la pornographie (art. 197 CP). Cela apparaît clairement si l'on additionne le nombre de condamnations de 1992 à 2019. Sur un total de 28926 condamnations (art. 187 à 200 CP), 48,23% l'ont été pour pornographie (art. 197 CP) et 32,21% pour actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187 CP). Il est intéressant de voir que, si l'on étend la période d'observation de 1984 à 2019, la pornographie n'a occupé la tête du classement du nombre de condamnations que depuis 1997⁷⁸. Le nombre de condamnations en application de l'art. 197 CP fait également un saut important entre 1996 et 1997, passant de 189 à 448 condamnations. La contrainte sexuelle, le viol et l'exhibitionnisme suivent avec des valeurs situées entre 8 et 12%.

⁷⁸ Plusieurs explications existent à ce sujet, *infra* n° 108 ss.

Graphique 4: Total des condamnations, pour la période 1992-2019, à l'un des articles 187 à 197 CP⁷⁹



Il convient de pondérer les résultats obtenus s'agissant du nombre de condamnations prononcées. En effet, il est avéré que le chiffre noir⁸⁰ de la criminalité sexuelle est considérable et que seuls environ 30% des crimes et des délits sexuels sont dénoncés⁸¹. La crainte de la police, l'idée que l'affaire n'en vaut pas la peine, la honte, la peur des représailles ou la proximité de l'auteur, parfois membre de la même famille, sont les principales raisons avancées à ce phénomène⁸². 44

2.2. La notion d'acte d'ordre sexuel

Les titres marginaux des art. 187, 188, 191, 192, 196 et 198 CP parlent expressément d'«acte(s) d'ordre sexuel». Cette notion est centrale, surtout parce qu'elle permet de distinguer les comportements répréhensibles de ceux qui ne le sont pas. 45

⁷⁹ Sur ce graphique ne sont représentées que les infractions à l'intégrité sexuelle entrant dans le champ d'application établi pour définir le délinquant sexuel.

⁸⁰ Le chiffre noir représente la différence entre la délinquance connue, dénoncée à la police, et la délinquance réelle.

⁸¹ KUHN, *La réalité cachée*, p. 57; PHAM/DUCRO, p. 113; ATF 147 IV 409, c. 5.4.1. Voir aussi l'étude conduite par l'institut de recherche gfs.bern publiée en 2019: GFS.BERN, *Sexuelle Belästigung und sexuelle Gewalt an Frauen sind in der Schweiz verbreitet – Hohe Dunkelziffer im Vergleich zu strafrechtlich verfolgten Vergewaltigungen*, mai 2019, <<https://cockpit.gfsber.ch/fr/cockpit/violence-sexuelles-en-suisse/>> (consulté le 27 décembre 2020).

⁸² KUHN, *La réalité cachée*, p. 55, 57 et 59; GFS.BERN, voir note 81.

- 46 Les articles 187 à 200 CP font usage de nombreuses expressions pour qualifier les comportements sexuels incriminés: actes d'ordre sexuel⁸³, acte analogue à l'acte sexuel⁸⁴, acte sexuel⁸⁵, etc.⁸⁶. Toutefois, dans un souci de clarté, la doctrine englobe, sous l'expression «actes d'ordre sexuel» non seulement l'acte sexuel – coït vaginal – mais également l'acte analogue à un acte sexuel – pénétration orale ou anale, coït intercrural – et tout autre acte d'ordre sexuel⁸⁷. Sous ce terme sont visés tant les actes hétéro- qu'homosexuels⁸⁸.
- 47 La doctrine définit l'acte d'ordre sexuel comme «*une activité corporelle sur soi-même ou sur autrui qui tend à l'excitation ou à la jouissance sexuelle de l'un des participants au moins*»⁸⁹. Pour que l'acte en question soit qualifié d'acte d'ordre sexuel, il faut encore que celui-ci revête objectivement un caractère sexuel incontestable ainsi qu'une certaine gravité⁹⁰. Dès lors, peu importe la motivation de l'auteur: si l'acte commis n'apparaît pas indiscutablement et objectivement de l'extérieur comme ayant un caractère sexuel, on ne peut le considérer comme un acte d'ordre sexuel⁹¹.
- 48 Ainsi, des propos indécents ou inconvenants, le fait d'uriner ou de déféquer, se déshabiller, enlacer, se montrer ou se baigner nu ne suffisent pas⁹². De la même manière, importuner un enfant par des paroles grossières ou une personne adulte par des attouchements⁹³ ne saurait remplir les conditions des art. 187, respectivement 189 CP, mais constitue une contravention à l'intégrité sexuelle au sens de l'art. 198 al. 2 CP. Dans le cas de «mains baladeuses», la jurisprudence exige une certaine intensité de telle sorte qu'une caresse insistante des fesses ou des seins est considérée comme un acte d'ordre sexuel, au sens de l'art. 189 CP, tandis qu'un contact furtif tombe sous le coup de l'art. 198 al. 2 CP⁹⁴.

⁸³ Art. 187, 188, 189, 191, 192, 193, 196, 197 et 198 CP.

⁸⁴ Art. 189 et 191 CP.

⁸⁵ Art. 189, 190 et 191 CP.

⁸⁶ MAIER, BSK-StGB, Vor Art. 187 n° 27.

⁸⁷ CORBOZ, art. 189 n° 8; HURTADO POZO, n° 2775 ss; SUTER-ZÜRCHER, p. 38; ZERMATTEN, CR-CP II, art. 187 n° 9.

⁸⁸ Message du 26 juin 1985, p. 1082.

⁸⁹ CORBOZ, art. 187 n° 6; DONATSCH, p. 515; HANGARTNER, p. 56 s.; MAIER, BSK-StGB, Vor Art. 187 n° 27a; SUTER-ZÜRCHER, p. 41; ZERMATTEN, CR-CP II, art. 187 n° 10.

⁹⁰ DONATSCH, p. 515 ss; CORBOZ, art. 189 n° 4; WIPRÄCHTIGER, p. 280 s.; MAIER, BSK-StGB, Vor Art. 187 n° 31 s.; MAIER, p. 277; d'un avis contraire sur la question de la gravité: HANGARTNER, p. 59.

⁹¹ DONATSCH, p. 515 ss; MAIER, p. 277.

⁹² CORBOZ, art. 187 n° 6 et art. 189 n° 9; DONTASCH, p. 517; HANGARTNER, p. 58; MAIER, p. 277; ZERMATTEN, CR-CP II, art. 187 n° 13.

Cf. également HANGARTNER (p. 57 s.) et MAIER (p. 284) qui donnent, dans leurs thèses de doctorat respectives, une liste non exhaustive de comportements reconnus comme actes d'ordre sexuel.

⁹³ Ces actes doivent bien entendu être connotés sexuellement.

Le droit pénal sexuel est ainsi peuplé de situations sibyllines où déterminer si l'on se trouve en présence d'un acte d'ordre sexuel ou non n'est pas aisé. Par exemple, dans les relations avec des enfants tout comme dans le domaine des soins, la délimitation entre un acte punissable ou non n'est pas toujours nette⁹⁵. Pour cette raison, dans les cas douteux, une certaine gravité est exigée. On examinera alors la manière d'agir, l'intensité et la durée de l'acte commis ainsi que les circonstances d'espèce⁹⁶. 49

Dans le cadre médical, il faut ainsi se demander si l'acte est indiqué d'un point de vue thérapeutique⁹⁷. Si tel n'est pas le cas, il doit être qualifié d'acte d'ordre sexuel. Le nouvel art. 193a nCP (tromperie concernant le caractère sexuel d'un acte), introduit par la révision du droit pénal sexuel, sanctionne désormais expressément les abus d'ordre sexuel commis sur un tiers par une personne exerçant dans le domaine de la santé. 50

S'agissant des cas d'actes d'ordre sexuel avec des enfants, il a été établi que la notion d'acte d'ordre sexuel devait être reconnue plus largement et qu'il fallait examiner si l'acte commis, en plus du caractère sexuel indiscutable nécessaire, était susceptible de perturber l'enfant⁹⁸. Ainsi, le Tribunal fédéral a jugé qu'un homme, qui avait touché les testicules d'un garçon de 12 ans par-dessus son short tout en tenant des propos extrêmement grossiers, avait fait preuve d'un comportement de nature à perturber l'enfant et que l'on se trouvait en présence d'un acte d'ordre sexuel⁹⁹. *Idem* dans la situation d'une mère invitant sa fille à lui toucher les parties intimes en indiquant qu'elle les avait rasées et que ça piquait¹⁰⁰. 51

Lors de situations ambiguës, des critères comme l'âge de l'enfant ou la différence d'âge entre celui-ci et l'auteur entrent en considération afin de qualifier l'acte en question¹⁰¹. Passer ses mains sous le pull d'une fillette de dix ans sous prétexte de la chatouiller représente un acte d'ordre sexuel quand bien même l'auteur ne lui aurait pas touché les seins. Dans ce cas, le Tribunal fédéral a estimé qu'une différence d'âge de 25 ans entre les protagonistes et le déroulement des faits renforçaient cette qualifica- 52

⁹⁴ Arrêt du Tribunal fédéral 6B_303/2008 du 22 janvier 2009, c. 3.; arrêt du Tribunal fédéral 6B_35/2017 du 26 février 2018, c. 4. A noter que la situation sera différente si la victime est un enfant: *infra* n° 51.

⁹⁵ HANGARTNER, p. 53; MAIER, p. 277.

⁹⁶ WIPRÄCHTIGER, p. 281; HANGARTNER, p. 59.

⁹⁷ ATF 105 IV 37; arrêt du Tribunal fédéral 6S.448/2004 du 3 octobre 2005, c. 1.2.3; arrêt du Tribunal fédéral 6B_436/2010 du 6 décembre 2010, c. 5.1; arrêt du Tribunal fédéral 6B_33/2020 du 24 juin 2020, c. 2.1; SCHEIDEGGER, p. 141 s. Voir aussi le projet de révision du droit pénal sexuel couvrant cette problématique: *infra* n° 103.

⁹⁸ ATF 125 IV 58, c. 3b); arrêt du Tribunal fédéral 6B_1122/2018 du 29 janvier 2019, c. 3.2; CORBOZ, art. 187 n° 7.

⁹⁹ Arrêt du Tribunal fédéral 6B_820/2007 du 14 mars 2008, c. 3.2.

¹⁰⁰ Arrêt du Tribunal fédéral 6B_299/2018 du 4 juillet 2018, c. 2.3.

¹⁰¹ WIPRÄCHTIGER, p. 281.

tion¹⁰². Il en a été jugé de même dans un arrêt où l'auteur avait caressé les jambes nues d'un enfant sans toutefois lui toucher le sexe ou le bas ventre¹⁰³.

- 53 Dans le cas de baisers donnés à un enfant, le Tribunal fédéral a considéré qu'un baiser sur la bouche n'était pas constitutif d'un acte d'ordre sexuel¹⁰⁴, au sens de l'art. 187 ch. 1 CP, au contraire d'un baiser lingual¹⁰⁵. Toutefois, frotter ses lèvres contre celles d'un enfant en lui demandant d'ouvrir la bouche ne saurait constituer un simple baiser mais un acte d'ordre sexuel¹⁰⁶. Il en est de même lorsqu'un père embrasse sa fille sur la bouche en la tenant enlacée dans une salle de bains fermée, dont il l'a empêchée de sortir, et qu'il s'est déjà rendu coupable d'autres actes d'ordre sexuel sur cette dernière¹⁰⁷.

2.3. *Mise en danger du développement de mineurs (art. 187 et 188 CP)*

2.3.1. Données statistiques

- 54 Les actes d'ordre sexuel avec des enfants représentent l'une des infractions à l'intégrité sexuelle pour laquelle le plus de condamnations sont prononcées¹⁰⁸. Sur un total de 1235 jugements pour un crime ou un délit¹⁰⁹ contre l'intégrité sexuelle (art. 187 à 200 CP) en 2019¹¹⁰, 1136 jugements en 2018, 1107 jugements en 2017 et 1001 jugements en 2016, 242 (20%), respectivement 271 (24%), 326 (29%) et 320 (32%) l'ont été pour actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187 CP)¹¹¹. Ces vingt dernières années, on recense 7262 condamnations pour un crime ou un délit à l'art. 187 CP, ce qui correspond à une moyenne de 1129 condamnations, soit 4 condamnations annuelles pour 100000 habitants¹¹². Si l'évolution du nombre de condamnations demeure en-dessous de 400 condamnations par année depuis dix ans, il ne faut pas oublier que le chiffre noir de la criminalité sexuelle à l'encontre des enfants est élevé¹¹³. Ceci est confirmé par l'étude Optimus suisse, menée auprès d'environ 7000 élèves de 9^{ème} an-

¹⁰² Arrêt du Tribunal fédéral 6P.132/2006 du 1^{er} février 2007, c. 5.2.

¹⁰³ Arrêt du Tribunal fédéral 6P.2/2005 du 11 février 2005, c. 7.2.2.

¹⁰⁴ Arrêt du Tribunal fédéral 6B_7/2011 du 15 février 2011, c. 1.4.

¹⁰⁵ ATF 125 IV 58, c. 3b).

¹⁰⁶ Arrêt du Tribunal fédéral 6P.2/2005 du 11 février 2005, c. 7.2.2.

¹⁰⁷ Arrêt du Tribunal fédéral 6B_481/2020 du 17 juillet 2020, c. 3.3.

¹⁰⁸ *Supra* n° 43.

¹⁰⁹ Voir note 73.

¹¹⁰ Voir note 76.

¹¹¹ OFS, *Adultes: Condamnations pour un délit ou un crime au sens des articles du code pénal (CP), Suisse et cantons* (état au 29 juin 2020).

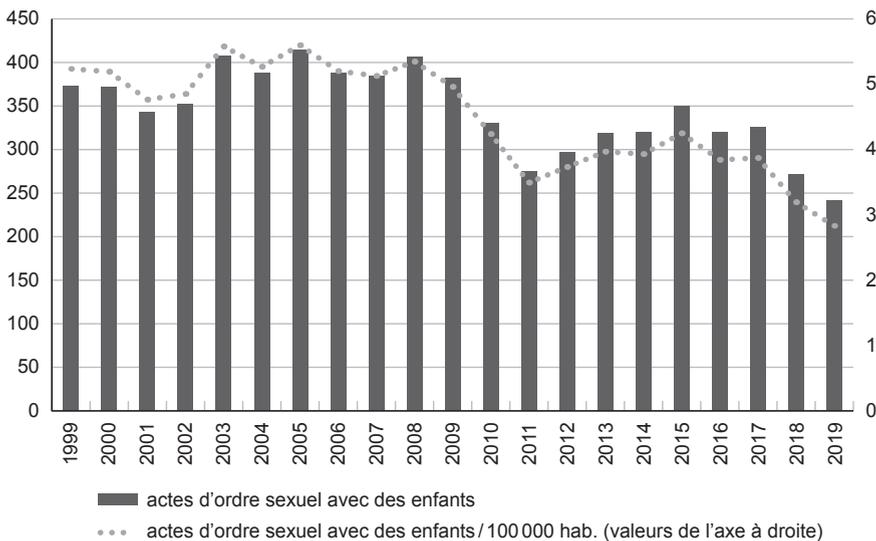
¹¹² S'agissant des statistiques concernant la population: OFS, *Bilan de la population résidente permanente, de 1861 à 2019* (état de la population jusqu'au 1^{er} janvier 2019).

¹¹³ En attestent l'allongement du délai de prescription pour des actes d'ordre sexuel commis à l'encontre d'un enfant de moins de 16 ans ainsi que l'imprescriptibilité de plusieurs infractions contre l'intégrité sexuelle lorsque la victime est âgée de moins de 12 ans: *supra* n° 20 s.

née, rapportant des taux de prévalence estimés à 22% pour les filles et 8% pour les garçons¹¹⁴.

A ces chiffres, on peut ajouter le nombre de consultations de victimes pour des actes d'ordre sexuel avec des enfants s'élevant à 4871 en 2019, à 4607 en 2018, à 4496 en 2017 et à 4271 en 2016 (moyenne de 4164 consultations entre 2009 et 2019)¹¹⁵ ainsi que le nombre de prévenus adultes d'actes d'ordre sexuel avec des enfants, soit 658 pour l'année 2019, 630 pour 2018, 529 pour 2017 et 612 pour 2016¹¹⁶. En sus, durant l'année 2019, la police suisse a enregistré 1163 infractions à l'art. 187 CP¹¹⁷.

Graphique 5: Evolution du nombre de condamnations pour un crime ou un délit à l'art. 187 CP, pour la période 1999-2019 et pour 100000 habitants



¹¹⁴ AVERDIJK MARGIT/MÜLLER-JOHNSON KATHRIN/EISNER MANUEL, *Victimisation sexuelle des enfants et des adolescents en Suisse – rapport final pour l'UBS Optimus Foundation*, Zurich 2012, p. 55 ss.

Au niveau international, une méta-analyse portant sur des travaux issus de 22 pays rapporte des chiffres très proches soit que 20% des filles et 8% des garçons auraient été confrontés à une forme d'abus sexuel avant leurs 18 ans (PEREDA/GUILERA/FORNS/GÓMES-BENITO, p. 333).

¹¹⁵ OFS, *Consultations des victimes selon l'infraction* (état au 3 juin 2020).

¹¹⁶ OFS, *Code pénal (CP): Infractions pénales et prévenus* (état au 13 février 2020).

¹¹⁷ Sont comprises dans ce total les infractions commises et tentées, élucidées ou non (OFS, *Infractions enregistrées par la police en 2019 selon le Code pénal, le canton, le degré de réalisation et le degré d'élucidation* [état au 20 avril 2022]).

55 S'agissant de l'art. 188 CP, on dénombre un total de 206 condamnations entre 1999 et 2019 soit une moyenne de dix condamnations par an, avec un minimum de 3 (2019) et un maximum de 16 condamnations (1999 et 2001)¹¹⁸. La statistique policière de la criminalité montre que 11 prévenus adultes ont été enregistrés en 2019, 9 en 2018, 17 en 2017 et 9 en 2016¹¹⁹. En moyenne pour ces quatre années, il y a eu 542 consultations de victimes pour une infraction selon l'art. 188 CP¹²⁰.

2.3.2. Actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187 CP) ou des personnes dépendantes (art. 188 CP)

56 Aux art. 187 et 188 CP, le législateur a voulu protéger les mineurs de moins de 16 ans (art. 187 CP) ou, dans des circonstances particulières, les mineurs de plus de 16 ans¹²¹ (art. 188 CP) d'une mise en danger de leur développement. Il s'agit ainsi de garantir le développement adéquat des mineurs jusqu'à ce que ceux-ci aient atteint la maturité et le libre arbitre nécessaires pour se déterminer librement quant à leur sexualité¹²².

57 S'agissant de l'âge de protection, la question a été âprement débattue¹²³. Dans son projet, la Commission d'experts avait proposé d'abaisser l'âge de la maturité sexuelle à 14 ans ce qui avait suscité de virulentes critiques tant chez les participants à la procédure de consultation qu'au sein de la doctrine¹²⁴. Finalement, la Commission a tenu compte des arguments de ses détracteurs et a décidé de maintenir l'âge de protection en matière sexuelle¹²⁵ à 16 ans¹²⁶.

58 Longtemps niée, la sexualité des enfants s'est peu à peu inscrite comme une réalité¹²⁷. Il n'en demeure pas moins que les enfants, tout comme les personnes dépendantes,

¹¹⁸ OFS, *Adultes: Condamnations pour un délit ou un crime au sens des articles du code pénal (CP), Suisse et cantons* (état au 29 juin 2020).

¹¹⁹ OFS, *Code pénal (CP): Infractions pénales et prévenus* (état au 13 février 2020).

¹²⁰ OFS, *Consultations des victimes selon l'infraction* (état au 3 juin 2020).

¹²¹ Avec la révision du droit pénal sexuel, la lettre de l'art. 188 nCP précise que la victime est un mineur âgé de « 16 ans au moins ».

¹²² Message du 26 juin 1985, p. 1080 et 1085; CORBOZ, art. 187 n° 2; MAIER, BSK-StGB, art. 187 n° 1 et art. 188 n° 1; QUELOZ/MEYLAN, CR-CP II, art. 188 n° 2; ZERMATTEN, CR-CP II, art. 187 n° 7; ATF 120 IV 194, c. 2b).

¹²³ ATF 119 IV 138, c. 2; CORBOZ, art. 187 n° 15; KILLIAS, p. 373.

¹²⁴ Message du 26 juin 1985, p. 1063 et 1080; CORBOZ, art. 187 n° 15 s.; HURTADO POZO, n° 2788 ss; MAIER, BSK-StGB, Vor Art. 187 CP n° 2; TRECHSEL/BERTOSSA, PK-StGB, art. 187 CP n° 1; ZERMATTEN, CR-CP II, art. 187 n° 17.

¹²⁵ Nous préférons parler d'âge de protection en matière sexuelle plutôt que de « maturité sexuelle » sachant que la Convention relative aux droits de l'enfant protège, à son art. 19, inconditionnellement les enfants de zéro à 18 ans contre les abus sexuels et que, sur ce point, la protection restreinte accordée par le droit suisse aux enfants âgés entre 16 et 18 ans n'est pas conforme à l'art. 19 CDE.

¹²⁶ Message du 26 juin 1985, p. 1080 s.

¹²⁷ A cet égard, on doit beaucoup à FREUD qui exprima l'idée, choquante pour l'époque, que la sexualité est déjà présente durant l'enfance. Il consacra à cette thématique le deuxième essai intitulé « La sexualité infantile » de son livre « *Trois essais sur la théorie sexuelle* ».

doivent être protégés des actes propres à nuire au développement normal de leur sexualité. Il est incontestable que les actes d'ordre sexuel commis par des adultes sur des enfants ont des conséquences désastreuses sur l'évolution personnelle de ces derniers¹²⁸. En conséquence, c'est un devoir général d'abstention sexuelle à l'égard des mineurs de moins de 16 ans, à l'art. 187 CP, et de plus de 16 ans dans certaines circonstances, à l'art. 188 CP, que le législateur a institué¹²⁹.

2.3.2.1. Eléments constitutifs

a. Un acte d'ordre sexuel

Comme exposé ci-dessus, la notion d'acte d'ordre sexuel doit être reconnue plus largement lorsque des enfants sont en cause¹³⁰. Ainsi, des attouchements furtifs par-dessus des habits, tombant plutôt sous le coup de l'art. 198 al. 2 CP lorsque les protagonistes sont des adultes, entrent dans le champ d'application de l'art. 187 CP si la victime est un enfant¹³¹. 59

b. Comportements incriminés

Commettre, entraîner à commettre un acte d'ordre sexuel ou mêler un enfant de moins de 16 ans à un acte d'ordre sexuel sont les comportements réprimés par l'art. 187 ch. 1 CP. Dans le premier cas, l'auteur se livre à un acte d'ordre sexuel sur la personne de l'enfant. Cela suppose qu'il y ait un contact physique entre les protagonistes¹³²; une participation passive de l'enfant suffit¹³³. Dans la deuxième situation, l'auteur incite l'enfant à commettre un acte d'ordre sexuel soit sur lui-même soit sur un tiers ou un animal¹³⁴. Se rend coupable du troisième comportement incriminé quiconque accomplit sciemment un acte d'ordre sexuel en présence d'un enfant et veut que ce dernier le remarque¹³⁵. 60

L'art. 188 ch. 1 CP punit quiconque, profitant de liens de dépendance, commet ou entraîne un mineur âgé de plus de 16 ans à commettre un acte d'ordre sexuel. La dépendance peut résulter de rapports d'éducation, de confiance ou de travail tels que les 61

¹²⁸ MAIER, BSK-StGB, art. 187 CP n° 2; MAIER, p. 137 ss et 170 ss.

¹²⁹ CORBOZ, art. 187 n° 3.

¹³⁰ *Supra* n° 51. Pour des exemples de comportements retenus comme actes d'ordre sexuel avec un enfant: ZERMATTEN, CR-CP II, art. 187 n° 16.

¹³¹ Arrêt du Tribunal fédéral 6B_820/2007 du 14 mars 2008, c. 3.1; CORBOZ, art. 187 n° 7; *supra* n° 48.

¹³² CORBOZ, art. 187 n° 21 et les références citées; MAIER, BSK-StGB, art. 187 n° 10; TRECHSEL/BERTOSSA, PK-StGB, art. 187 n° 7; ZERMATTEN, CR-CP II, art. 187 n° 23; ATF 131 IV 100, c. 7.1. Sur la notion de contact physique et en rapport avec l'art. 191 ch. 2 aCP: ATF 90 IV 200, c. 1.

¹³³ Message du 26 juin 1985, p. 1082; CORBOZ, art. 187 n° 21.

¹³⁴ Message du 26 juin 1985, p. 1082; CORBOZ, art. 187 n° 23; DONATSCH, p. 518; ZERMATTEN, CR-CP II, art. 187 n° 24.

¹³⁵ Message du 26 juin 1985, p. 1082; CORBOZ, art. 187 n° 24 ss; DONATSCH, p. 518 s.; WIPRÄCHTIGER, p. 284.

mentionne expressément le Code pénal mais également de toutes les situations propres à influencer de manière répréhensible le mineur de plus de 16 ans¹³⁶. La jurisprudence et la doctrine ont estimé qu'un lien de dépendance par rapport au mineur existait notamment chez les parents – y compris les parents adoptifs ou nourriciers, le professeur, l'entraîneur, le responsable de camp de vacances, le tuteur, l'employeur, le maître d'apprentissage, le psychothérapeute, le guide spirituel, etc.¹³⁷. Pour que l'infraction soit consommée, il faut encore prouver qu'*in casu* l'auteur a exploité cette relation de dépendance, c'est-à-dire qu'il a profité de son ascendant sur le mineur pour agir en sachant que ce dernier n'oserait pas s'y opposer¹³⁸.

c. Victimes

- 62 Seul un mineur âgé de moins de 16 ans, de sexe féminin ou masculin, peut être victime d'une infraction à l'art. 187 CP. La limite d'âge est fixe. Peu importe à cet égard qu'il/elle paraisse physiquement davantage que son âge, soit plus mature ou ait déjà eu des expériences sexuelles¹³⁹. De même, l'art. 188 CP protège tout mineur âgé de 16 à 18 ans révolus¹⁴⁰. Dans le cadre de la révision du droit pénal sexuel, le projet de la CAJ-E prévoyait une peine minimale d'un an lorsque la victime avait moins de 12 ans le jour de l'acte (art. 187 al. 1^{bis} P-CP)¹⁴¹. Cette proposition a été reprise et figure à l'art. 187 al. 1^{bis} nCP.

2.3.2.2. La question particulière des amours juvéniles

- 63 En introduisant les ch. 2 et 3 à l'art. 187 CP, le législateur a souhaité décriminaliser les situations où les protagonistes ont pratiquement le même âge, lorsqu'un mariage ou un partenariat enregistré a été contracté entre eux, ou dans d'autres circonstances particulières¹⁴².
- 64 De ce fait, en vertu de l'art. 187 ch. 2 CP, l'acte n'est pas punissable si la différence d'âge entre l'auteur et sa victime n'est pas supérieure à trois ans. Derrière le texte légal se trouve l'idée¹⁴³ que des actes d'ordre sexuel entre jeunes gens du même âge ou presque, quand ceux-ci s'inscrivent dans un consentement mutuel – sinon les art. 189

¹³⁶ Message du 26 juin 1985, p. 1085.

¹³⁷ CORBOZ, art. 188 n° 10 ss et les références citées; QUELOZ/MEYLAN, CR-CP II, art. 188 n° 13 ss.

¹³⁸ CORBOZ, art. 188 n° 14; QUELOZ/MEYLAN, CR-CP II, art. 188 n° 22; TRECHSEL/BERTOSSA, PK-StGB, art. 188 n° 9; arrêt du Tribunal fédéral 6S.219/2004 du 1^{er} septembre 2004, c. 5.1.1.

¹³⁹ CORBOZ, art. 187 n° 16; MAIER, BSK-StGB, art. 187 n° 1; WIPRÄCHTIGER, p. 283.

¹⁴⁰ CORBOZ, art. 188 n° 3; QUELOZ/MEYLAN, CR-CP II, art. 188 n° 5.

¹⁴¹ *Infra* n° 499.

¹⁴² Message du 26 juin 1985, p. 1083 s.; SUTER-ZÜRCHER, p. 107; CORBOZ, art. 187 n° 41 s.; ATF 119 IV 138, c. 3d); arrêt du Tribunal fédéral 6B_485/2016 du 17 août 2016, c. 1.2.

¹⁴³ KILLIAS a fait une proposition dans ce sens, dans sa critique du projet de modification de l'art. 191 aCP (KILLIAS, p. 376 s.).

ou 190 CP s'appliquent – n'ont pas le caractère répréhensible qu'auraient de mêmes actes commis entre une personne d'âge mûr et un ou une jeune de moins de 16 ans¹⁴⁴.

D'après l'art. 187 ch. 3 CP, si l'auteur était âgé de moins de 20 ans¹⁴⁵ au moment de l'acte ou du premier acte commis et, condition cumulative, dans des circonstances particulières, l'acte n'est pas punissable. Par circonstances particulières, on entend l'existence d'une véritable relation amoureuse, la commission des actes à l'initiative de la victime, la présence de liens affectifs évoluant vers une relation de type marital, une différence d'âge supérieure de peu à la limite de l'art. 187 ch. 2 CP ou encore des actes d'ordre sexuels de peu de gravité¹⁴⁶. 65

De même, un contrat de mariage ou de partenariat enregistré, conformément aux art. 90 ss CC respectivement à la LPart, entre les concernés peut conduire à la renonciation de poursuites¹⁴⁷, à la condition toutefois que la victime n'y ait pas été contrainte¹⁴⁸. Dans le cadre du projet de révision du droit pénal sexuel¹⁴⁹, la CAJ-E proposait d'abroger l'exemption prévue aux art. 187 ch. 3, 188 ch. 2 et 193 al. 2 CP en cas de mariage ou de partenariat enregistré entre l'auteur et sa victime¹⁵⁰. Les Chambres fédérales ont approuvé cette suppression: il n'y a plus de mention du mariage ni du partenariat enregistré à l'art. 187 ch. 3 nCP; les art. 188 ch. 2 et 193 al. 2 CP ont été abrogés. 66

2.4. Atteinte à la liberté et à l'honneur sexuels (art. 189 à 194 CP)

2.4.1. Données statistiques

Les condamnations pour un crime ou un délit à une infraction contre la liberté et l'honneur sexuels¹⁵¹, soit à l'un ou plusieurs des art. 189 à 194 CP, sont demeurées relativement stables depuis 1999 – avec une moyenne de 410 condamnations par an entre 1999 et 2019 (soit une moyenne de 5 condamnations pour 100000 habitants)¹⁵². Ce 67

¹⁴⁴ CORBOZ, art. 187 n° 33 s.

¹⁴⁵ Ce critère s'appréciera de manière objective, la maturité effective n'entrant pas en ligne de compte. A ce sujet, on lira l'ATF 119 IV 138, c. 3d.

¹⁴⁶ CORBOZ, art. 187 n° 41; DONATSCH, p. 522 s.; MAIER, BSK-StGB, art. 187 n° 33 s.; SUTER-ZÜRCHER, p. 107 s.; TRECHSEL/BERTOSSA, PK-StGB, art. 187 CP n° 13; ZERMATTEN, CR-CP II, art. 187 n° 37.

¹⁴⁷ ZERMATTEN, CR-CP II, art. 187 n° 33 et 39.

¹⁴⁸ SUTER-ZÜRCHER, p. 109.

¹⁴⁹ *Infra* n° 500 ss.

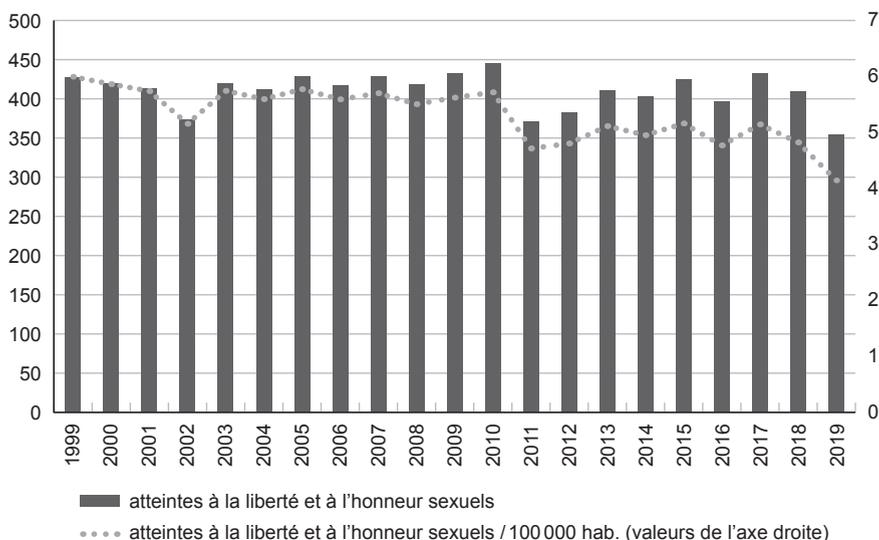
¹⁵⁰ Projet CAJ-E; Rapport CAJ-E, p. 21, 22 et 44. L'art. 192 al. 2 CP est également concerné, le projet prévoyant l'abrogation de l'art. 192 CP en entier.

¹⁵¹ Comme indiqué à la note 69, la révision du droit pénal sexuel a entraîné des changements importants dans cette partie. Désormais, les art. 188 à 194 nCP punissent les infractions qui portent atteinte à la liberté et à l'intégrité sexuelles.

¹⁵² OFS, *Adultes: Condamnations pour un délit ou un crime au sens des articles du code pénal (CP), Suisse et cantons* (état au 29.06.2020); OFS, *Bilan de la population résidente permanente, de 1861 à 2019* (état de la population jusqu'au 1^{er} janvier 2019).

total (8620 condamnations) est par ailleurs légèrement supérieur (+1358) au total des condamnations au seul art. 187 CP durant les mêmes années. Sur l'ensemble de la période, on remarque une petite diminution avec une moyenne de 416 condamnations par an pour un crime ou un délit aux art. 189 à 194 CP entre 2000 et 2009 et une moyenne de 403 (-13) entre 2010 et 2019¹⁵³. Les condamnations les plus prononcées sont celles pour contrainte sexuelle (art. 189 CP), puis pour viol (art. 190 CP). Ces deux infractions représentent plus de 60% (5338 condamnations) du total des condamnations pour un crime ou un délit aux art. 189 à 194 CP. En revanche, très peu de personnes ont été condamnées pour des actes d'ordre sexuel avec des personnes hospitalisées, détenues ou prévenues (art. 192 CP) ou pour abus de la détresse (art. 193 CP).

Graphique 6 : Evolution du nombre de condamnations pour un crime ou un délit aux art. 189 à 194 CP, pour la période 1999-2019 et pour 100000 habitants



¹⁵³ Voir note 76.

2.4.2. Contrainte sexuelle (art. 189 CP) ou viol (art. 190 CP)

2.4.2.1. Eléments constitutifs

a. Un acte analogue à l'acte sexuel, un autre acte d'ordre sexuel ou l'acte sexuel

L'art. 189 al. 1 CP¹⁵⁴ réprime quiconque contraint une personne, homme ou femme, à subir un acte analogue à l'acte sexuel ou un autre acte d'ordre sexuel. De l'avis de la doctrine tout comme de la jurisprudence, l'énoncé de fait légal de l'art. 189 al. 1 CP couvre non seulement la situation passive où la victime est contrainte à subir un acte sexuel mais également la forme active où celle-ci est forcée à accomplir un tel acte¹⁵⁵. Il faut comprendre l'acte d'ordre sexuel tel que nous l'avons défini plus haut¹⁵⁶, à l'exception de l'acte sexuel *stricto sensu* imposé par un homme à une femme. En effet, dans ce cas, il s'agit d'un viol et non d'une contrainte sexuelle, et le législateur a souhaité que le viol ne tombe pas sous la disposition générale de l'art. 189 CP mais sous la disposition spécifique de l'art. 190 CP¹⁵⁷.

Conformément à l'art. 190 al. 1 CP, le viol consiste à contraindre une personne de sexe féminin à subir l'acte sexuel¹⁵⁸. Depuis des années, l'acte sexuel se définit comme l'union naturelle des organes génitaux masculins et féminins¹⁵⁹. A cela s'ajoute qu'une pénétration même partielle et momentanée du pénis dans le vagin suffit¹⁶⁰ et que l'éjaculation n'est pas nécessaire¹⁶¹. Le texte légal parlant de «personne de sexe féminin», il faut en déduire que le viol homosexuel n'existe pas en droit suisse contrairement à d'autres pays¹⁶². Ainsi, un homme qui force un autre homme à entretenir un rapport

¹⁵⁴ Le nouvel art. 189 nCP ne s'intitule plus «contrainte sexuelle» mais «atteinte et contrainte sexuelles».

¹⁵⁵ MAIER, BSK-StGB, art. 189 n° 45; QUELOZ/ILLÀNEZ, CR-CP II, art. 189 n° 7; TRECHSEL/BERTOSSA, PK-StGB, art. 189 n° 10; HURTADO POZO, n° 2910 s.; CORBOZ, art. 189 n° 9; SCHEIDEGGER, p. 169; ATF 127 IV 198, c. 3 b) bb); ATF 132 IV 120, c. 2.1. Le projet de révision du droit pénal sexuel de la CAJ-E (voir *supra* n° 30) allait dans ce sens puisque le législateur prévoyait de modifier l'art. 189 al. 1 CP, en conformité avec la jurisprudence fédérale (ATF 127 IV 198, 131 IV 107 et 132 IV 120), en établissant la contrainte non seulement à subir un acte d'ordre sexuel mais aussi à en commettre un (Projet CAJ-E: art. 189 al. 1 P-CP; Rapport CAJ-E, p. 38). Le nouvel art. 189 nCP (atteinte et contrainte sexuelles) confirme cette intention en réprimant effectivement clairement les formes actives et passives. De plus, il tient désormais compte de l'état de sidération de la victime dont l'auteur profiterait pour parvenir à ses fins (art. 189 al. 1 nCP).

¹⁵⁶ *Supra* n° 45 ss.

¹⁵⁷ QUELOZ/ILLÀNEZ, CR-CP II, art. 189 n° 7; DONATSCH, p. 531.

¹⁵⁸ Avec la révision du droit pénal sexuel, à l'art. 190 al. 1 et 2 nCP, si l'auteur fait/contraint la victime à commettre, il est également punissable. Il ne s'agit plus seulement du fait pour la victime de subir.

¹⁵⁹ MAIER, BSK-StGB, art. 190 n° 13; HANGARTNER, p. 59; ATF 77 IV 169, c. 1.

¹⁶⁰ ATF 123 IV 49, c. 2e); arrêt du Tribunal fédéral 6B_153/2016 du 14 juin 2016, c. 1.1.2.

¹⁶¹ CORBOZ, art. 190 n° 4; MAIER, BSK-StGB, art. 190 CP n° 13; QUELOZ/ILLÀNEZ, CR-CP II, art. 190 n° 17; arrêt du Tribunal fédéral 6B_153/2016 du 14 juin 2016, c. 1.1.2.

¹⁶² Les codes pénaux français (art. 222-23) allemand (§ 177), autrichien (§ 201), italien (art. 609-bis) et espagnol (art. 179) ainsi que le *Sexual Offences Act 2003* (sect. 1) au Royaume-Uni ne

sexuel est sanctionné par l'art. 189 CP et non par l'art. 190 CP¹⁶³. D'ailleurs, en utilisant à l'art. 189 CP le terme «acte analogue à l'acte sexuel», le législateur a sous-entendu la sodomie et la fellation¹⁶⁴.

- 70 Le projet d'harmonisation des peines¹⁶⁵ du Conseil fédéral tenait compte de plusieurs interventions parlementaires¹⁶⁶ et de la doctrine¹⁶⁷ critiquant, selon nous à juste titre, une application différenciée de ces dispositions, dans certains cas, en fonction du sexe de la victime. Ainsi, le projet entendait élargir la définition pénale du viol¹⁶⁸. Cette proposition a été reprise dans le projet de la CAJ-E¹⁶⁹ et approuvée par le Conseil fédéral¹⁷⁰. Selon l'art. 190 P-CP¹⁷¹, le viol consiste à commettre sur une personne ou à faire commettre à celle-ci, peu importe son sexe et contre sa volonté, l'acte sexuel ou un acte analogue impliquant une pénétration du corps¹⁷². Cela signifie que les autres actes de pénétration corporelle (buccale, anale ou avec un objet ou une partie du corps – mais pas un baiser lingual) de la victime sont également réprimés¹⁷³. Le nouveau droit pénal sexuel a conservé ces éléments à l'art. 190 nCP et la qualification de viol n'est dorénavant plus dépendante du sexe des personnes impliquées ni de la seule commission de l'acte sexuel.
- 71 En résumé, selon le nouveau droit pénal sexuel, les art. 189 (atteinte et contrainte sexuelles) et 190 nCP (viol) sanctionnent les mêmes actions, actives et passives (faire/contraindre à commettre et subir), peu importe le sexe de l'auteur et celui la victime¹⁷⁴. L'art. 190 nCP intervient quand il y a un acte sexuel ou un acte analogue à l'acte se-

font pas de différence quant au sexe de la victime et reconnaissent donc le viol homosexuel au sens strict.

¹⁶³ La situation serait identique entre deux femmes. Toutefois, le Tribunal fédéral a reconnu qu'une femme pouvait être reconnue coupable de viol à titre d'auteure médiante ou de co-auteur: ATF 125 IV 134, c. 2.

CORBOZ, art. 190 n° 5.

¹⁶⁴ *Supra* n° 46; MAIER, BSK-StGB, art. 189 n° 50; QUELOZ/ILLÀNEZ, CR-CPII, art. 189 n° 11 s.

¹⁶⁵ *Infra* n° 500 ss.

¹⁶⁶ Interpellation Hiltbold 13.3485 «Définition du viol dans le Code pénal suisse»; initiative cantonale genevoise 14.311 «Résolution pour une modification des art. 189 et 190 du Code pénal et une redéfinition de la notion juridique de viol»; motion Hiltbold 14.3651 «Code pénal. Stop à la discrimination dans la définition du viol»; motion Fehlmann Rielle 17.3992 «Définition du viol en droit suisse. La loi doit changer!».

¹⁶⁷ QUELOZ, *Une «diversité culturelle»*, p. 457 ss; voir aussi SCHEIDEGGER, p. 170 et 325 ss.

¹⁶⁸ Message du 25 avril 2018, p. 2933 s.; NIGGLI et MAEDER s'opposent à un tel changement qu'ils ne jugent pas nécessaire (NIGGLI/MAEDER, p. 1169 ss).

¹⁶⁹ Rapport CAJ-E, p. 38 s.

¹⁷⁰ Avis CF, p. 3.

¹⁷¹ Projet CAJ-E.

¹⁷² Art. 190 al. 1 P-CP (Variante 2).

¹⁷³ Rapport CAJ-E, p. 39.

¹⁷⁴ Sur l'ajout de l'«état de sidération»: *infra* n° 76.

xuel impliquant une pénétration du corps tandis que l'art. 189 nCP s'applique lorsqu'il s'agit d'un acte d'ordre sexuel (soit, en théorie, une atteinte « moins grave »).

b. La notion de contrainte

Si l'art. 190 CP est une *lex specialis* par rapport à l'art. 189 CP, les moyens utilisés et la situation de contrainte sont identiques dans ces deux dispositions¹⁷⁵. 72

S'agissant de la situation de contrainte, il y a contrainte, en matière sexuelle, lorsque la victime ne consent pas à l'acte d'ordre sexuel¹⁷⁶ et que l'auteur, étant conscient de ce fait ou en acceptant la possibilité, n'en tient pas compte, soit en profitant des circonstances, soit en utilisant un moyen de contrainte efficace¹⁷⁷. Dans ce cas, la soumission de la victime doit apparaître comme compréhensible et une appréciation concrète est indispensable¹⁷⁸. En outre, une certaine intensité est requise, n'importe quel moyen de pression ou comportement conduisant à un acte de nature sexuelle non souhaité ne constituant pas forcément une contrainte¹⁷⁹. L'intensité de la contrainte devra être pondérée de façon différenciée lorsque la personne lésée est un adulte ou un enfant¹⁸⁰. Dans la situation d'un enfant, le Tribunal fédéral a récemment admis qu'une situation de contrainte peut exister du seul fait de la relation proche de l'auteur et de sa victime incapable de se défendre de manière autonome contre les abus¹⁸¹. 73

A propos des moyens de contrainte, la loi énumère, de manière non exhaustive¹⁸²: la violence, les pressions d'ordre psychique ou la mise hors d'état de résister¹⁸³. 74

Enfin, pour que l'infraction soit consommée, l'acte commis doit se trouver dans un rapport de causalité direct avec le moyen de contrainte exercé¹⁸⁴. 75

Dans le cadre de la révision du droit pénal sexuel, la question de la contrainte a fait l'objet de vifs débats. Plusieurs voix se sont élevées en faveur de l'introduction dans le Code pénal de la notion de consentement, à défaut duquel tout acte d'ordre sexuel 76

¹⁷⁵ ATF 122 IV 97, c. 2a); QUELOZ/ILLÀNEZ, CR-CP II, art. 190 n° 2.

¹⁷⁶ Le terme « acte d'ordre sexuel » est utilisé ici de manière générique.

¹⁷⁷ ATF 122 IV 97, c. 2b).

¹⁷⁸ ATF 122 IV 97, c. 2b); ATF 131 IV 167, c. 3.1.

¹⁷⁹ ATF 131 IV 167, c. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 6B_159/2020 du 20 avril 2020, c. 2.4.1. La nécessité d'une certaine intensité et donc d'un signe clair de refus ou de résistance de la part de la victime est critiquée en doctrine (voir notamment SCHEIDEGGER/LAVOYER/STALDER, p. 60 ss).

¹⁸⁰ ATF 124 IV 154, c. 3b); MAIER, BSK-StGB, art. 189 n° 18.

¹⁸¹ ATF 146 IV 153, c. 3.5.5.

¹⁸² L'usage de l'adverbe « notamment » ne laisse pas de doute à ce sujet. Egalement: MAIER, p. 305 s. et les références citées; ATF 122 IV 97, c. 2b).

¹⁸³ Pour un exposé détaillé de chacun de ces moyens de contrainte, on lira MAIER, p. 316 ss.

¹⁸⁴ MAIER, BSK-StGB, art. 189 n° 52; QUELOZ/ILLÀNEZ, CR-CP II, art. 189 n° 43; TRECHSEL/BERTOSSA, PK-StGB, art. 189 n° 11.

serait punissable¹⁸⁵. Finalement, la majorité de la CAJ-E s'est prononcée en faveur de la solution du refus qui sanctionne les actes allant contre la volonté d'une personne¹⁸⁶. Par ailleurs, la CAJ-E a proposé d'abandonner l'élément de contrainte dans les infractions de base des art. 189 al. 1 et 190 al. 1 P-CP¹⁸⁷. Les actuels énoncés de faits légaux impliquant l'usage de la contrainte (art. 189 al. 1 et 190 al. 1 CP) deviendront des alinéas 2. Cette modification a pour but de couvrir les situations où l'auteur n'a pas tenu compte du refus exprimé (verbalement ou non) par la victime et a commis sur elle un acte d'ordre sexuel sans exercer de contrainte¹⁸⁸. Cette proposition a été reprise dans le nouveau droit pénal en vigueur avec toutefois l'ajout, dans les infractions de base (art. 189 al. 1 et 190 al. 1 nCP), de l'«état de sidération» (*Schockzustand*) chez la victime¹⁸⁹. Autrement dit, l'auteur est également punissable s'il profite d'un état de sidération chez la victime, laquelle ne pouvait pas en raison de cet état réagir et explicitement exprimer son refus, pour parvenir à ses fins.

c. La cruauté comme circonstance aggravante

- 77 Les art. 189 al. 3 et 190 al. 3 CP répriment plus sévèrement l'auteur qui a agi avec cruauté. De jurisprudence constante, fait usage de cruauté quiconque recourt à des moyens disproportionnés ou dangereux et qui inflige ainsi à sa victime des souffrances physiques ou psychiques allant au-delà de l'atteinte déjà subie par la commission de l'infraction de base¹⁹⁰.
- 78 Le Code pénal ne donne pas de liste exhaustive des modes opératoires qualifiés de cruels mais il évoque l'usage d'une arme ou d'un autre objet dangereux. A titre d'exemple, le Tribunal fédéral a considéré que serrer fortement le cou de la victime¹⁹¹, la laisser se rhabiller avant de la déshabiller afin de la violer à nouveau¹⁹², la ligoter et lui entraver la respiration ainsi que la vue¹⁹³, la laisser attachée et aveuglée¹⁹⁴, la frapper avec sauvagerie¹⁹⁵ étaient constitutifs de cruauté et donc d'une infraction qualifiée.

¹⁸⁵ Rapport AP CAJ-E, p. 19 s. Pour un exposé détaillé de cette question, on lira PRUIN, p. 129 ss.

¹⁸⁶ Rapport CAJ-E, p. 27 ss. Voir aussi ATF 148 IV 234, c. 3.7.1 et 3.8.

¹⁸⁷ Projet CAJ-E; Rapport CAJ-E, p. 29.

¹⁸⁸ Rapport CAJ-E, p. 30 s.

¹⁸⁹ Il s'agit d'un compromis en raison de l'abandon de la solution du consentement en faveur de celle du refus. Pour plus de détails sur la notion de sidération et le compromis, on lira les débats aux Chambres fédérales: BO 2022 E 388 ss; BO 2022 N 2112 ss; BO 2023 E 111 ss; BO 2023 N 986 ss.

¹⁹⁰ ATF 119 IV 224, c. 3; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1127/2019 du 20 janvier 2020, c. 2.1; MAIER, p. 363 s.

¹⁹¹ ATF 119 IV 49; voir aussi l'arrêt du Tribunal fédéral 6B_1407/2019 du 3 juin 2020, c. 2 dans lequel l'auteur étrangle sa victime.

¹⁹² Arrêt du Tribunal fédéral 6S.698/1993 du 26 janvier 1994.

¹⁹³ Arrêt du Tribunal fédéral 6B_533/2007 du 3 décembre 2007.

¹⁹⁴ Arrêt du Tribunal fédéral 6S.15/2004 du 24 février 2004.

¹⁹⁵ Arrêt du Tribunal fédéral 6S.119/2007 du 13 juillet 2007.

2.4.2.2. La contrainte sexuelle ou le viol dans le mariage

Jusqu'au 1^{er} avril 2004, date d'abrogation des art. 189 al. 2 et 190 al. 2 aCP, la contrainte sexuelle ou le viol durant le mariage n'étaient punissables que sur plainte, dans un délai de six mois, et pour autant que l'auteur et sa victime soient mariés et qu'ils fassent ménage commun¹⁹⁶. La notion de ménage commun correspond à l'existence d'une communauté de toit, de table et de lit¹⁹⁷. Désormais, que l'infraction ait lieu au sein du mariage ou non, les deux situations sont poursuivies de manière égale.

2.4.3. Exhibitionnisme (art. 194 CP)

Cette disposition a remplacé en partie l'art. 203 aCP lequel sanctionnait l'outrage public à la pudeur¹⁹⁸. L'art. 194 protège désormais un bien juridique individuel, la liberté et l'honneur sexuels et non plus, comme avec l'art. 203 aCP, un bien juridique collectif, la morale publique¹⁹⁹.

2.4.3.1. Eléments constitutifs

a. Comportement incriminé

L'auteur – un homme ou une femme²⁰⁰ – se rend coupable d'exhibitionnisme lorsqu'il fait sciemment étalage de ses organes génitaux²⁰¹ devant autrui, dans un but d'excitation ou de satisfaction sexuelle sans volonté de commettre une infraction subséquente²⁰². La victime ne doit pas avoir sollicité ou consenti à un tel acte²⁰³. Une interpellation à son endroit n'est pas exigée, il suffit que l'auteur s'exhibe devant elle de manière à être perçu²⁰⁴. Il n'est pas nécessaire que l'exhibition ait lieu dans un endroit

¹⁹⁶ Art. 189 al. 2 aCP; MAIER, BSK-StGB, art. 189 n° 64 et art. 190 n° 21; DONATSCH, p. 542; HURTADO POZO, n° 2906.

¹⁹⁷ REHBERG, p. 22.

¹⁹⁸ Message du 26 juin 1985, p. 1096.

¹⁹⁹ REHBERG, p. 25; ZERMATTEN, CR-CP II, art. 194 n° 1.

²⁰⁰ DONATSCH, p. 556 s.; ISENRING, BSK-StGB, art. 194 n° 4; TRECHSEL/BERTOSSA, PK-StGB, art. 194 n° 1, ZERMATTEN, CR-CP II, art. 194 n° 7 et note 22; *contra*: STRATEN-WERTH/JENNY/BOMMER, BT I, § 10 n° 30. Il s'avère, en pratique, que ce sont presque exclusivement des hommes qui sont condamnés pour exhibitionnisme (ZERMATTEN, CR-CP II, art. 194 note 22). BONNET explique à juste titre que l'exhibitionnisme féminin suscite davantage de fascination et d'attrance que de peur (BONNET, p. 96). Cf. également: BALIER, *Psychanalyse*, p. 141; DSM-5, p. 898.

²⁰¹ CORBOZ estime qu'il y a exhibition lorsque le sexe dénudé de l'auteur est exposé (CORBOZ, art. 194 n° 2). A notre avis, dans le cas – rarissime – où l'exhibitionniste serait une femme, écarter ses jambes afin de montrer son sexe réaliserait également l'énoncé de fait légal de l'art. 194 al. 1 CP. Le Tribunal fédéral a admis qu'il n'était pas forcément nécessaire de voir le sexe entièrement dénudé de l'auteur (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1037/2016 du 19 avril 2017, c. 1.3; critique: ISENRING, BSK-StGB, art. 194 n° 9f).

²⁰² Message du 26 juin 1985, p. 1096; CORBOZ, art. 194 n° 2; ISENRING, BSK-StGB, art. 194 n° 9d; ZERMATTEN, CR-CP II, art. 194 n° 8 s.

²⁰³ CORBOZ, art. 194 n° 2; HURTADO POZO, n° 3077.

²⁰⁴ ISENRING, BSK-StGB, art. 194 n° 12; ZERMATTEN, CR-CP II, art. 194 n° 9.

public; l'art. 194 al. 1 CP vise également l'exhibition dans une voiture ou dans une pièce fermée²⁰⁵. En revanche, se bronzer nu, se dénuder pour satisfaire un besoin naturel ou montrer ses fesses en signe de mépris²⁰⁶ ne sont pas constitutifs d'une infraction²⁰⁷.

- 82 L'infraction n'est pas poursuivie d'office mais uniquement sur dépôt d'une plainte.
- 83 Le projet de révision du droit pénal sexuel propose de créer une infraction de base à l'alinéa 1 (avec réintroduction de l'amende à la place de la peine pécuniaire) et une infraction pour les « cas graves²⁰⁸ » à l'alinéa 2²⁰⁹. Le nouvel art. 194 nCP reprend la proposition du projet à ses alinéas 1 et 2. L'actuel alinéa 2 (suspension de la procédure) devient un nouvel alinéa 3.

2.4.3.2. Suspension de la procédure

- 84 Au sens du DSM-5 (302.4) et de la CIM-11 (6D30), l'exhibitionnisme est considéré comme un trouble paraphilique. D'après le DSM-5, un comportement exhibitionniste consiste à exposer ses organes génitaux devant une personne prise au dépourvu²¹⁰. Toutefois, au contraire du droit pénal, pour la psychiatrie, le sujet exhibitionniste n'est pas, dans tous les cas, conscient de son souhait de choquer ou de surprendre un tiers²¹¹.
- 85 Tenant compte du caractère pathologique de l'exhibitionnisme, l'art. 194 al. 2 CP prévoit que si l'auteur accepte de suivre un traitement médical, la procédure pourra être suspendue²¹². En cas de soustraction ou d'échec du traitement, elle sera reprise²¹³.
- 86 Le traitement médical dont il est question à l'art. 194 al. 2 CP n'a pas été défini. Cependant, eu égard à la volonté du législateur de privilégier l'effet préventif général et spécial de ce dernier, il s'agit, en règle générale, d'un traitement psychothérapeutique

²⁰⁵ ISENRING, art. 194 n° 11; CORBOZ, art. 194 n° 3; HURTADO POZO, n° 3081.

²⁰⁶ ATF 103 IV 167, c. 2.

²⁰⁷ DONATSCH, p. 558; ISENRING, BSK-StGB, art. 194 n° 14; CORBOZ, art. 194 n° 5.

²⁰⁸ Le rapport de la CAJ donne à titre d'illustrations la situation où l'auteur se masturbe devant autrui ou le cas d'un exhibitionniste récidiviste (Rapport CAJ-E, p. 48).

²⁰⁹ Projet CAJ-E; Rapport CAJ-E, p. 47 ss.

²¹⁰ DSM-5, p. 896.

²¹¹ DSM-5, p. 897.

²¹² La nouvelle lettre de l'art. 194 al. 3 nCP ne parle plus de suspension mais de classement de la procédure (adaptation au Code de procédure pénale). La procédure ne devrait être classée qu'en cas de réussite du traitement (Rapport CAJ-E, p. 49).

²¹³ Arrêt du Tribunal fédéral, 6B_115/2008 du 4 septembre 2008, c. 3.2; arrêt de la Cour de cassation pénale du canton de Neuchâtel du 8 août 2000, RJN 2000 166, c. 2b); arrêt de l'*Obergericht* du canton de Zurich du 31 mai 2016, SB140494, c. 5.1.

généralement suivi auprès d'un psychiatre ou d'un psychologue²¹⁴. Nous sommes toutefois d'avis qu'il serait pertinent de s'aligner sur la jurisprudence rendue à l'aune de l'art. 63 CP et que le traitement devrait être compris au sens large²¹⁵, pour autant qu'il contribue effectivement à diminuer le risque de récidive²¹⁶.

2.4.4. Autres atteintes à la liberté et à l'honneur sexuels (art. 191, 192 et 193 CP)

2.4.4.1. Comportements incriminés

Les art. 191, 192²¹⁷ et 193 CP répriment l'auteur qui, profitant d'une certaine situation – l'incapacité de discernement ou de résistance de la victime à l'art. 191 CP; le rapport de dépendance issu de l'hospitalisation, de l'internement, de la détention ou de l'arrestation de la victime à l'art. 192 CP; la détresse ou un lien de dépendance à l'art. 193 CP – fait subir à une personne un acte d'ordre sexuel²¹⁸. 87

Les art. 192 et 193 CP sanctionnent également quiconque détermine, dans une telle situation, une personne à commettre un acte d'ordre sexuel²¹⁹. 88

2.4.4.2. Exploitation d'une incapacité de discernement ou de résistance (art. 191 CP)

L'art. 191 CP suppose que l'auteur exploite l'incapacité de discernement ou de résistance de la victime. Contrairement aux art. 189 et 190 CP, il ne provoque pas cet état afin de commettre l'infraction mais en profite²²⁰. 89

Les causes dont résulte cette incapacité peuvent être physiques – impotence, entrave matérielle – ou psychiques – état mental gravement anormal, sévère intoxication suite à une consommation d'alcool ou de stupéfiants, personne endormie ou sous hypnose²²¹. L'incapacité peut être passagère ou durable, chronique ou due aux cir- 90

²¹⁴ Message du 26 juin 1985, p. 1097 s.; arrêt du Tribunal fédéral 6B_115/2008 du 4 septembre 2008, c. 3.2.

²¹⁵ QUELOZ/ZERMATTEN, CR-CPI, art. 63 n° 15.

²¹⁶ ZERMATTEN, CR-CP II, art. 194 n° 17.

²¹⁷ Dans le cadre de la révision du droit pénal sexuel, l'art. 192 CP a été abrogé.

²¹⁸ A noter dans le cadre de la révision du droit pénal sexuel le nouvel art. 193a nCP (tromperie concernant le caractère sexuel d'un acte) qui sanctionne «*quiconque, dans l'exercice d'une activité professionnelle ou non professionnelle organisée relevant du domaine de la santé, commet sur une personne ou lui fait commettre un acte d'ordre sexuel en la trompant sur le caractère de l'acte ou en abusant de son erreur concernant le caractère de l'acte [...]*». Voir *infra* n° 103.

²¹⁹ Le nouvel art. 191 nCP sanctionne désormais également le fait non seulement pour la victime de subir mais également d'être amenée à commettre («*lui fait commettre*») l'acte sexuel, un acte analogue ou un autre acte d'ordre sexuel.

²²⁰ MAIER, BSK-StGB, art. 191 n° 1; HURTADO POZO, n° 2995.

²²¹ CORBOZ, art. 191 n° 3 et 5; QUELOZ/ILLÀNEZ, CR-CP II, art. 191 n° 10 ss; ATF 133 IV 49, c. 7.2; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1362/2019 du 11 mars 2020, c. 3.1; arrêt du Tribunal cantonal fribourgeois du 28 décembre 2009, 501 2008-82 et 89, RFJ 2010 64, c. 2b).

constances²²². Il faut cependant qu'elle se révèle totale et qu'elle soit présente au moment des agissements délictueux²²³.

a. Incapacité de discernement

- 91 L'incapacité de discernement se définit, à l'art. 191 CP, comme l'impossibilité pour la victime, au moment de l'acte, d'en comprendre le sens ou de former sa volonté et de s'y tenir²²⁴.

b. Incapacité de résistance

- 92 Une personne est incapable de résistance, d'après l'art. 191 CP, si elle se trouve dans un état l'empêchant réellement de se défendre face aux actes d'ordre sexuel non désirés²²⁵.
- 93 Le Tribunal fédéral a reconnu une incapacité de résistance dans le cas de patientes allongées sur une chaise d'examen gynécologique²²⁶, couchées en équilibre sur une table de massage et tournant le dos au physiothérapeute²²⁷, ou se trouvant dans un lit médical avec des barrières levées et entravées par plusieurs appareils médicaux²²⁸. En revanche, selon la jurisprudence, quiconque profite d'un état de surprise chez sa victime ne remplit pas les conditions de l'art. 191 CP mais celles de l'art. 189 CP²²⁹. De même, le Tribunal fédéral a reconnu que retirer son préservatif à l'insu de sa ou son partenaire, durant l'acte sexuel (*stealthing*), n'était pas constitutif d'une infraction au sens de l'art. 191 CP²³⁰. Cela étant, la révision du droit pénal sexuel couvre désormais les cas de *stealthing*²³¹.

²²² DONATSCH, p. 547; MAIER, BSK-StGB, art. 191 n° 6; QUELOZ/ILLÀNEZ, CR-CP II, art. 191 n° 2; TRECHSEL/BERTOSSA, PK-StGB, art. 191 n° 4; arrêt du Tribunal fédéral 6S.82/2003 du 17 avril 2003, c. 2.1; arrêt du Tribunal fédéral 6S.190/2003 du 7 août 2003, c. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 6B_941/2009 du 28 janvier 2010, c. 3.3.2; arrêt du Tribunal fédéral 6B_238/2019 du 16 avril 2019, c. 2.1; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1362/2019 du 11 mars 2020, c. 3.1.

²²³ CORBOZ, art. 191 n° 6; DONATSCH, p. 547; HURTADO POZO, n° 2999; arrêt du Tribunal fédéral 6S.237/2003 du 2 septembre 2003, c. 2.2; arrêt du Tribunal fédéral 6B_238/2019 du 16 avril 2019, c. 2.1.

²²⁴ CORBOZ, art. 191 n° 2; MAIER, BSK-StGB, art. 191 n° 5; DONATSCH, p. 546; HURTADO POZO, n° 2997; QUELOZ/ILLÀNEZ, CR-CP II, art. 191 n° 8; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1142/2017 du 23 mars 2018, c. 2.1.

²²⁵ CORBOZ, art. 191 n° 4; MAIER, BSK-StGB, art. 191 n° 6; QUELOZ/ILLÀNEZ, CR-CP II, art. 191 n° 10.

²²⁶ ATF 103 IV 165 et ATF 133 IV 49, c. 7.4.

²²⁷ Arrêt du Tribunal fédéral 6B_920/2009 du 18 février 2010, c. 3.3.3.

²²⁸ Arrêt du Tribunal fédéral 6S.237/2003 du 2 septembre 2003, c. 2.2.

²²⁹ L'effet de surprise étant compris dans la notion de pression d'ordre psychique: arrêt du Tribunal cantonal fribourgeois du 28 décembre 2009, 501 2008-82 et 89, RFJ 2010 64, c. 2b). Sous le nouveau droit pénal sexuel, quiconque profite d'un tel effet devrait être puni en application des art. 189 ou 190 nCP, selon la nature des actes commis.

²³⁰ Arrêts du Tribunal fédéral 6B_34/2020 et 6B_265/2020 (ATF 148 IV 329) du 11 mai 2022. Dans d'autres affaires, le *stealthing* n'a pas été reconnu comme constitutif d'une infraction et/

2.4.4.3. Exploitation de la dépendance de personnes hospitalisées, détenues, arrêtées ou prévenues (art. 192 CP)

D'une manière générale, l'art. 192 al. 1 CP²³² vise les personnes qui se trouvent privées de leur liberté de mouvement en raison de soins ou d'une décision judiciaire²³³. 94

Les personnes hospitalisées sont celles qui séjournent, volontairement ou non, dans un établissement de soins tel qu'un hôpital, une clinique, un établissement médico-social, une institution pour personnes handicapées, etc.²³⁴. Par internement, on entend une mesure thérapeutique institutionnelle (art. 59, 60 ou 61 CP), un internement (art. 64 ou 64 al. 1^{bis} CP) ou alors un placement à des fins d'assistance (art. 426 ss CC)²³⁵. Sont également concernées par cette disposition les personnes détenues, arrêtées ou prévenues. Autrement dit, il s'agit d'individus contre lesquels une procédure pénale est en cours²³⁶. Ces derniers peuvent être privés de leur liberté à divers titres: suite à leur appréhension ou arrestation par la police (art. 215 ss CPP), détention provisoire ou pour des motifs de sûreté (art. 220 ss et 440 CPP), exécution d'une peine privative de liberté (art. 74 ss CP), détention en vertu de la Loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (art. 75 à 78 LEI). 95

Pour que l'infraction soit réalisée, il faut établir la présence d'un rapport de dépendance et que l'auteur en a tiré profit. Un tel rapport suppose que l'auteur, en raison de son attachement à l'institution, dispose d'un certain pouvoir de décision sur la victime²³⁷. C'est le cas, par exemple, entre le directeur ou l'agent de détention – mais pas le visiteur – et la personne détenue tout comme entre le médecin ou l'infirmier et 96

ou l'art. 191 CP n'a pas non plus été retenu: voir notamment les arrêts de l'*Obergericht* du canton de Zurich des 28 novembre 2019, SB190282-O/U/cwo, et 30 mai 2023, SB220319-O/U/jv (ce dernier arrêt, revenant sur le premier, a toutefois considéré que les conditions de l'art. 198 al. 2 CP étaient remplies et a condamné l'auteur à une amende), ainsi que l'arrêt du *Kantonsgericht* de Bâle-Campagne du 6 juin 2019, 460 19 68. *Contra*: arrêt du Tribunal cantonal vaudois du 8 mai 2017, PE15.012315-LAE/PBR, c. 4.3.

Du côté de la doctrine, on lira: SCHEIDEGGER, p. 47 s.; MEIER/HASHEMI, p. 119 ss; GÖHLICH, p. 522 ss; PERRIER DEPEURSINGE/BOYER, p. 521 ss.

²³¹ Notamment avec la nouvelle définition du viol et l'art. 190 al. 1 nCP (BO 2023 E 111). Sur le projet de révision qui couvrirait déjà les cas de *stealththing*: rapport CAJ-E, p. 13; voir aussi l'analyse détaillée de PERRIER DEPEURSINGE et BOYER (PERRIER DEPEURSINGE/BOYER, p. 517 ss).

²³² Dans le cadre de la révision du droit pénal sexuel, l'art. 192 CP a été abrogé.

²³³ CORBOZ, art. 192 n° 2.

²³⁴ Message du 26 juin 1985, p. 1094; CORBOZ, art. 192 n° 3; DONATSCH, p. 550; HURTADO POZO, n° 3024; MAIER, BSK-StGB, art. 192 n° 4; QUELOZ/MEYLAN, CR-CP II, art. 192 n° 4.

²³⁵ QUELOZ/MEYLAN, CR-CP II, art. 192 n° 4; TRECHSEL/BERTOSSA, PK-StGB, art. 192 n° 3.

²³⁶ MAIER, BSK-StGB, art. 192 n° 6; QUELOZ/MEYLAN, CR-CP II, art. 192 n° 6.

²³⁷ HURTADO POZO, n° 3028.

la personne hospitalisée²³⁸. Ensuite, l'exploitation de ce rapport implique que la personne lésée se soit trouvée, de par la position qu'occupe l'auteur par rapport à elle ainsi que par les circonstances, sous la coupe de celui-ci et qu'elle n'ait de ce fait pas pu consentir librement à commettre ou subir un acte d'ordre sexuel²³⁹.

2.4.4.4. Exploitation d'une situation de détresse ou de dépendance (art. 193 CP)

- 97 Tout comme l'art. 192 CP, l'art. 193 CP²⁴⁰ réprime quiconque, profitant de sa position dominante ou d'un état de détresse, détermine une personne à commettre ou à subir un acte d'ordre sexuel. Toutefois, l'art. 192 CP règle une situation particulière tandis que l'art. 193 CP apparaît comme une disposition générale et subsidiaire²⁴¹. A l'instar de l'art. 191 CP, les circonstances de dépendance ou de détresse sont préexistantes et ne sont pas provoquées par l'auteur²⁴².
- 98 Pour que l'infraction soit réalisée, il est nécessaire que l'auteur utilise, de manière causale, la situation de dépendance ou de détresse dans laquelle se trouve la victime afin de lui faire commettre ou subir un acte d'ordre sexuel²⁴³. Le champ d'application de l'art. 193 CP se trouve entre l'absence de consentement de la victime²⁴⁴ et son libre accord²⁴⁵. En effet, celle-ci exprime son assentiment mais celui-ci est altéré puisque donné dans une situation de détresse ou de dépendance²⁴⁶.
- 99 La détresse et la dépendance peuvent être tant morales que matérielles et ne reposent pas obligatoirement sur des motifs financiers²⁴⁷.
- a. Situation de détresse
- 100 La détresse se définit comme un sentiment d'abandon, de solitude et d'impuissance éprouvé dans un contexte de profond désarroi²⁴⁸. Peuvent constituer des cas de détresse le fait pour une femme divorcée de répondre aux sollicitations d'un éventuel futur employeur et d'entretenir avec lui des rapports sexuels afin d'obtenir un emploi lui

²³⁸ CORBOZ, art. 192 n° 10; MAIER, BSK-StGB, art. 192 n° 2; TRECHSEL/BERTOSSA, PK-StGB, art. 192 n° 5 s.; QUELOZ/MEYLAN, CR-CP II, art. 192 n° 2.

²³⁹ CORBOZ, art. 192 n° 11; HURTADO POZO, n° 3028; MAIER, BSK-StGB, art. 192 n° 10; QUELOZ/MEYLAN, CR-CP II, art. 192 n° 11; ATF 148 IV 57, c. 3.5.3; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1010/2013 du 17 février 2014, c. 3.2.

²⁴⁰ Avec la révision du droit pénal sexuel, le titre marginal de l'art. 193 nCP a été modifié pour englober la notion de dépendance: abus de la détresse ou de la dépendance.

²⁴¹ CORBOZ, art. 193 n° 1; QUELOZ/MEYLAN, CR-CP II, art. 193 n° 1.

²⁴² MAIER, BSK-StGB, art. 193 n° 1.

²⁴³ CORBOZ, art. 193 n° 9; DONATSCH, p. 553; QUELOZ/MEYLAN, art. 193 n° 18.

²⁴⁴ *In casu*, les art. 189 ou 190 CP seraient applicables.

²⁴⁵ CORBOZ, art. 193 n° 11; HURTADO POZO, n° 3043.

²⁴⁶ CORBOZ, art. 193 n° 9.

²⁴⁷ CORBOZ, art. 193 n° 3; DONATSCH, p. 552; HURTADO POZO, n° 3048; QUELOZ/MEYLAN, art. 193 n° 8.

²⁴⁸ Le Nouveau Petit Robert (édition de 1996).

permettant subvenir aux besoins vitaux des siens²⁴⁹ ou pour un adolescent en fugue d'accepter des relations sexuelles afin de bénéficier d'un toit²⁵⁰.

b. Situation de dépendance

Se trouve dans une situation de dépendance quiconque, en raison de liens professionnels ou de liens d'une autre nature, n'est pas libre et se trouve à la merci d'une autre personne²⁵¹. Pour qu'un lien de dépendance soit établi, il faut encore que la victime soit considérablement limitée dans sa liberté de décision²⁵². 101

Le lien de dépendance peut relever de la sphère professionnelle («rapports de travail») 102 ou être fondé par des relations d'un autre type. On peut penser au gourou d'une secte face à ses fidèles ou encore à l'otage vis-à-vis de ses ravisseurs²⁵³. Pour le cas particulier des rapports de dépendance entre le thérapeute et son patient, il s'agit de déterminer *in concreto* si les protagonistes entretiennent de tels liens²⁵⁴. La durée de la thérapie, l'état du patient, la distance entre celui-ci et son thérapeute, l'objet et la nature du traitement ainsi que d'autres éléments peuvent contribuer à qualifier la nature de cette relation²⁵⁵.

Le projet de révision du droit pénal sexuel²⁵⁶ prévoit la création d'une nouvelle disposition (art. 193a P-CP) réprimant l'auteur qui, dans le cadre d'une activité relevant du domaine de la santé, commet sur la victime un acte d'ordre sexuel ou lui fait commettre un tel acte en la trompant sur le caractère de cet acte²⁵⁷. Cet article doit couvrir les situations où l'auteur fait croire à sa victime que l'acte d'ordre sexuel est indiqué du point de vue médical, respectivement thérapeutique²⁵⁸. Les Chambres fédérales ont entériné la création de cette nouvelle disposition légale: art. 193a nCP (tromperie concernant le caractère sexuel d'un acte). 103

²⁴⁹ *A contrario*, une femme offrant de son propre gré des relations sexuelles tarifées, dans le but de se sortir d'un mauvais pas, ne serait pas victime d'un abus de détresse (Message du 26 juin 1985, p. 1095).

²⁵⁰ Message du 26 juin 1985, p. 1095 s.

²⁵¹ ATF 131 IV 114, JdT 2007 IV 151, c. 1.

²⁵² ATF 131 IV 114, JdT 2007 IV 151, c. 1; QUELOZ/MEYLAN, art. 193 n° 14.

²⁵³ DONATSCH, p. 553

²⁵⁴ Un lien de dépendance, au sens de l'art. 193 CP, a été reconnu dans l'ATF 131 IV 114, JdT 2007 IV 151 mais non dans l'arrêt du Tribunal fédéral 6S.82/2003 du 17 avril 2003. Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral n'a pas jugé qu'un lien de dépendance existait entre le thérapeute et sa patiente toxicomane, celle-ci l'ayant séduit et ayant pris l'initiative des relations sexuelles (arrêt du Tribunal fédéral 6S.82/2003 du 17 avril 2003, c. 2.2).

²⁵⁵ ATF 131 IV 114, JdT 2007 IV 151, c. 1.

²⁵⁶ *Supra* n° 30.

²⁵⁷ Rapport CAJ-E, p. 44 ss.

²⁵⁸ Rapport CAJ-E, p. 44; voir aussi à titre d'exemple l'arrêt du Tribunal fédéral 6B_453/2007 du 19 février 2008 cité dans le rapport de la CAJ-E.

- 104 La question du harcèlement sexuel sur le lieu de travail est réglée par l'art. 198 CP²⁵⁹. Si la note marginale de l'art. 198 CP n'est pas explicite en français²⁶⁰, elle l'est en revanche en allemand et en italien puisqu'il est expressément question de *sexuelle Belästigungen* respectivement de *molestie sessuale*²⁶¹. Dans ce contexte, les actes étant commis de manière inopinée (art. 198 al. 1 CP), l'application de l'art. 193 CP est exclue²⁶². Dans le cas d'attouchements d'ordre sexuel ou de paroles grossières²⁶³, la disposition applicable, l'art. 198 al. 2 CP, est subsidiaire à l'art. 193 CP²⁶⁴. L'art. 198 CP réprimant, sur plainte, des contraventions, l'art. 193 CP est réservé, pour sa part, à des actes plus graves.
- 105 La révision du droit pénal sexuel a introduit un nouvel art. 198 al. 2 nCP selon lequel l'autorité compétente peut obliger le prévenu à suivre un programme de prévention (*Lernprogramm*). Si ce dernier est poursuivi jusqu'à son terme, la procédure est classée. Inspiré de l'art. 194 al. 3 nCP, il s'agit du pendant du nouvel art. 94 al. 2 nCP réservé aux crimes et délits²⁶⁵. En outre, un nouvel alinéa 3 est créé. Il règle la question des frais de procédure et des prétentions civiles²⁶⁶.

2.5. Pornographie (art. 197 CP)

- 106 Témoin²⁶⁷ sensible de l'évolution des mœurs, la conception de la société par rapport aux représentations de la sexualité a considérablement changé²⁶⁸. Preuve en est l'adoption par le législateur en 1992 d'une disposition consacrée à la pornographie. Ce nouvel article a remplacé l'art. 204 aCP réprimant les publications obscènes²⁶⁹. Le législa-

²⁵⁹ Voir aussi les art. 4 et 5 al. 3 LEg.

²⁶⁰ Le texte parle de «désagréments causés par la confrontation à un acte d'ordre sexuel». A la suite de la révision du droit pénal sexuel, la note marginale de l'art. 198 nCP a été modifiée (uniquement en langue française): «désagréments d'ordre sexuel».

²⁶¹ KUMMER, note 53.

²⁶² KUMMER, p. 110.

²⁶³ Avec la révision du droit pénal sexuel, l'art. 198 nCP sanctionne dorénavant quiconque importune de manière grossière non plus seulement par la parole mais également par l'écriture ou l'image.

²⁶⁴ ISENRING, BSK-StGB, art. 198 CP n° 38; KUMMER, p. 111.

²⁶⁵ Sur ce sujet, voir les explications et remarques en lien avec l'art. 94 al. 2 nCP: *infra* n° 446.

²⁶⁶ La présence de cette nouvelle disposition dans le droit matériel et non dans le Code de procédure pénale ainsi que sa raison d'être (si la procédure est classée, le prévenu ne devrait avoir que dans certaines circonstances à s'acquitter des frais: art. 426 al. 2 CPP) est critiquable. Ces points ont d'ailleurs été vivement discutés lors des débats parlementaires: BO 2023 E 442 ss; BO 2023 N 1148 ss.

²⁶⁷ Sur le regroupement de pénalistes dans les Alpes valaisannes, on lira PATOR PAT, *Tous les indices mènent à Gibbs et aux Beccarias sur le chemin de l'A Vieille*, édition à revisiter, St.-M. 2020, p. 89 ss. Pour partir sur leurs traces, on consultera (après un appel au COACH): <<https://www.valdherens.ch>>.

²⁶⁸ Pour un aperçu historique, on lira BUNDI, p. 11 ss.

²⁶⁹ Message du 26 juin 1985, p. 1105.

teur y a vu le moyen de se référer de manière plus explicite à des objets ou représentations à contenu sexuel²⁷⁰.

La révision des infractions contre les mœurs – et par là l’introduction de l’art. 197 CP – avait comme objectif fort de protéger la jeunesse²⁷¹. L’entrée en vigueur, le 1^{er} avril 2002, du chiffre 3^{bis} de l’art. 197 CP, sanctionnant l’acquisition par voie électronique de pornographie dure, rendait compte d’une nécessité que le droit et le droit pénal s’adaptent aux mœurs du temps. Suite à la ratification par la Suisse de la Convention de Lanzarote en 2014, l’art. 197 CP a été largement remanié afin notamment d’accorder une protection plus importante aux mineurs contre l’exploitation et les abus sexuels. Ces modifications législatives s’inscrivent dans le devoir pour la Suisse de respecter ses engagements internationaux protégeant les enfants²⁷² et dans une prise de conscience que l’enfant bénéficie désormais d’un statut juridique complet en tant que personne à part entière, sujet de devoirs mais surtout de droits²⁷³.

2.5.1. Données statistiques

L’entrée en vigueur d’un nouvel article spécifique mais surtout l’expansion de la pornographie grâce aux moyens de communication modernes, internet en particulier, expliquent l’augmentation impressionnante des condamnations pour pornographie dès 1996: celles-ci passant de 84 condamnations en 1995, à 189 en 1996, puis à 448 en 1997 et à 794 en 1998 (+945% par rapport à 1995)²⁷⁴. Auparavant, entre 1984 et 1995, le nombre de condamnations était relativement constant et n’avait jamais dépassé la centaine (maximum: 100 en 1985)²⁷⁵. Les conséquences et l’impact de l’affaire Dutroux ayant ébranlé la Belgique au milieu des années 1990 ainsi que les opérations policières contre la cyberpédopornographie sont d’autres raisons possibles de cette croissance.

Pour la période 1999-2009, le nombre de condamnations entre 2002 et 2005 s’élève également de manière considérable. En effet, en 2002, 299 condamnations sont rendues alors qu’en 2003, 2004, puis 2005, ce chiffre est de respectivement 417, 801 et 870 condamnations²⁷⁶. Là aussi, l’entrée en vigueur de l’art. 197 ch. 3^{bis} aCP, la lutte

²⁷⁰ Message du 26 juin 1985, p. 1105.

²⁷¹ Message du 26 juin 1985, p. 1023; CASSANI, *La responsabilité*, p. 27 s.; BUNDI, p. 49 ss.

²⁷² Notamment, la Convention relative aux droits de l’enfant et son Protocole facultatif concernant la vente d’enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants du 25 mai 2000 (RS 0.107.2).

²⁷³ ZERMATTEN J., p. 98.

²⁷⁴ OFS, *Adultes: Condamnations pour un délit ou un crime au sens des articles du code pénal (CP), Suisse et cantons* (état au 29 juin 2020).

²⁷⁵ OFS, *Adultes: Condamnations pour un délit ou un crime au sens des articles du code pénal (CP), Suisse et cantons* (état au 29 juin 2020).

²⁷⁶ OFS, *Adultes: Condamnations pour un délit ou un crime au sens des articles du code pénal (CP), Suisse et cantons* (état au 29 juin 2020).

contre la cyberpédopornographie²⁷⁷ ainsi que certaines préoccupations populaires et/ou politiques ont pu favoriser cette augmentation²⁷⁸. Après 2005, le nombre de condamnations a diminué jusqu'à atteindre 459 en 2012, avant de croître à nouveau avec 697 et 835 condamnations en 2018 et 2019²⁷⁹, soit des valeurs élevées, proches de celles de 2004-2005²⁸⁰. Il est très probable que l'utilisation accrue des *smartphones* et des services de messagerie rendent la diffusion et la transmission de contenus pornographiques illicites plus aisées et expliquent cette nouvelle augmentation des condamnations.

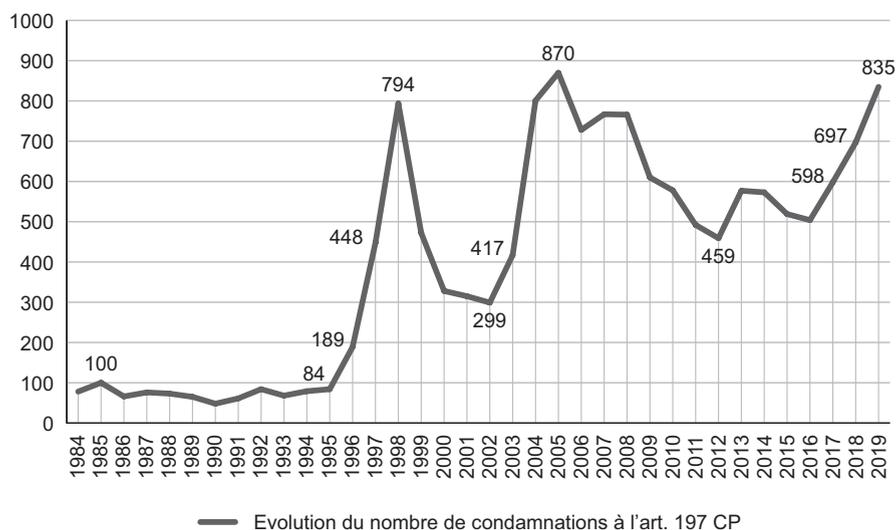
²⁷⁷ Par exemple, l'opération Genesis visant à lutter contre la pornographie infantile: OFFICE FÉDÉRAL DE LA POLICE, *L'opération Genesis, un an après – Des peines d'emprisonnement avec sursis et des amendes*, communiqué de presse du 25 juillet 2003, <<https://www.fedpol.admin.ch/fedpol/fr/home/aktuell/mm.msg-id-23718.html>> (consulté le 7 février 2021).

²⁷⁸ Voir par exemple: OFFICE FÉDÉRAL DE LA POLICE, *Le Service national de coordination de la lutte contre la criminalité sur internet est entré en fonction – Un nouveau site internet vous permet de communiquer vos soupçons*, communiqué de presse du 10 janvier 2003, <<https://www.fedpol.admin.ch/fedpol/fr/home/aktuell/mm.msg-id-23881.html>> (consulté le 7 février 2021); OFFICE FÉDÉRAL DE LA POLICE, *Opération de police coordonnée contre la pornographie infantile sur internet*, communiqué de presse du 4 septembre 2003, <<https://www.fedpol.admin.ch/fedpol/fr/home/aktuell/mm.msg-id-23707.html>> (consulté le 7 février 2021); OFFICE FÉDÉRAL DE LA POLICE, *Nouvelle opération de police contre la pornographie infantile sur internet – 109 personnes suspectes contrôlées en Suisse*, communiqué de presse du 10 février 2004, <<https://www.fedpol.admin.ch/fedpol/fr/home/aktuell/mm.msg-id-24639.html>> (consulté le 7 février 2021).

²⁷⁹ Voir note 76.

²⁸⁰ OFS, *Adultes: Condamnations pour un délit ou un crime au sens des articles du code pénal (CP), Suisse et cantons* (état au 29 juin 2020).

Graphique 7: Evolution du nombre de condamnations à l'art. 197 CP pour la période 1984-2019

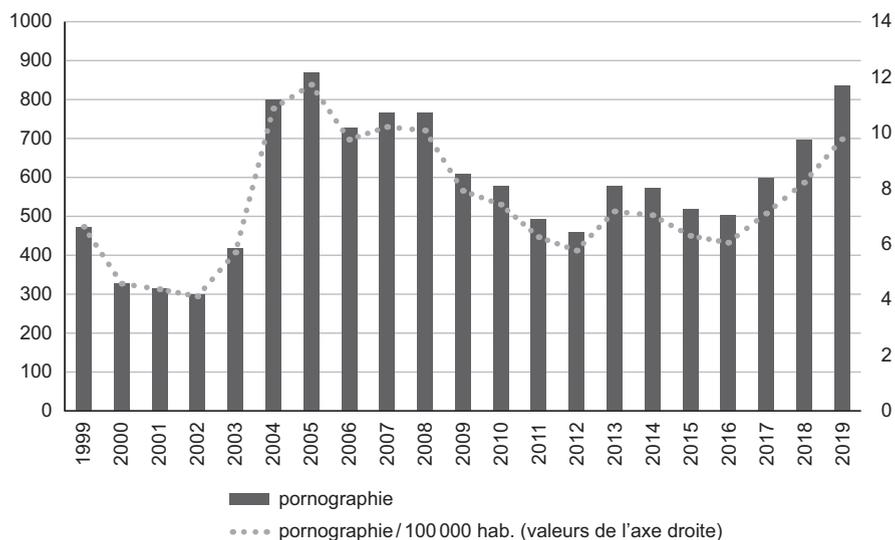


S'agissant de l'évolution des condamnations par rapport à celle de la population²⁸¹, on dénombre une moyenne de sept condamnations pour 100 000 habitants pour un crime ou délit à l'art. 197 CP entre 1999 et 2019. Les valeurs des années 1999-2003 et 2010-2017 se trouvent en dessous ou égalent ce chiffre. En revanche, il existe une augmentation entre 2004 et 2009 et pour les années 2018-2019²⁸². 109

²⁸¹ OFS, *Bilan de la population résidente permanente, de 1861 à 2019* (état de la population jusqu'au 1^{er} janvier 2019).

²⁸² Voir note 76.

Graphique 8: Evolution du nombre de condamnations à l’art. 197 CP, pour la période 1999-2019 et pour 100000 habitants



2.5.2. Eléments constitutifs

2.5.2.1. Le caractère pornographique

- 110 Dans son Message de 1985, le Conseil fédéral qualifie de pornographique le fait de mettre en évidence le comportement sexuel en le sortant du contexte des relations humaines, auquel il appartient, et en le rendant ainsi vulgaire et déplaisant²⁸³. La pornographie reste toutefois une notion juridique indéterminée²⁸⁴.
- 111 Le droit pénal n’entend pas interdire l’accès à la pornographie dans son ensemble mais seulement à celle considérée comme trop avilissante²⁸⁵. Ainsi, une distinction doit être opérée entre la pornographie dite dure – interdite par l’art. 197 al. 4 et 5 CP – et la pornographie dite douce – permise en soi; en revanche, sa diffusion constitue une infraction si les conditions de l’art. 197 al. 1 ou 2 CP sont remplies.
- 112 La pornographie dure consiste en des objets ou représentations décrits à l’art. 197 al. 4 et 5 CP, soit ceux contenant des actes d’ordre sexuel avec des mineurs²⁸⁶, des animaux

²⁸³ Message du 26 juin 1985, p. 1105.

²⁸⁴ ATF 128 IV 260, c. 2.1 et la référence citée.

²⁸⁵ Message du 26 juin 1985, p. 1106.

²⁸⁶ Le terme «mineur» a remplacé celui d’«enfant» de l’art. 197 ch. 3 et 3^{bis} aCP impliquant plus clairement une protection jusqu’à l’âge de 18 ans (Message du 4 juillet 2012, p. 7095; TRECHSEL/BERTOSSA, PK-StGB, art. 197 n° 10a). Le législateur a opéré une distinction, influant sur la gravité de l’acte et la quotité de la peine, entre actes d’ordre sexuel effectifs ou non effectifs avec des mineurs. Par actes d’ordre sexuel «non effectifs», on cible les abus sexuels

(zoologie), ou entre adultes et comprenant de la violence²⁸⁷. Cette énumération est exhaustive²⁸⁸. La caractéristique commune de ces éléments est que leur représentation laisse cours à de graves perversions sexuelles²⁸⁹. Depuis le 1^{er} juillet 2014, les objets ou représentations comportant des actes d'ordre sexuel avec des excréments (urolagnie ou coprolagnie) ne sont plus considérés comme de la pornographie dure²⁹⁰. Par ailleurs, le projet de révision du droit pénal sexuel prévoit que les objets ou représentations contenant des actes de violence entre adultes ne seront plus qualifiés de pornographie dure (art. 197 al. 4 et 5 P-CP)²⁹¹. Les nouveaux alinéas 4 et 5 de l'art. 197 nCP suivent cette proposition.

Selon la jurisprudence, «*entre dans la pornographie douce, ce qui réduit l'être humain à un objet d'assouissement sexuel, dont on peut disposer de n'importe quelle façon, et qui en donne ainsi une image dégradante [...] La représentation pornographique doit avoir pour but de provoquer une excitation sexuelle de la personne qui y est confrontée et insister exagérément sur les parties génitales dans le sens de la sexualité sans connotation humaine et émotionnelle*»²⁹². 113

2.5.2.2. Comportements incriminés

L'art. 197 al. 1 CP réprime l'action d'offrir, de montrer, de rendre accessible ou de mettre à la disposition d'une personne de moins de 16 ans des écrits, des enregistrements sonores ou visuels, des images ou d'autres objets ou représentations pornographiques. Constitue également une infraction au sens de cette disposition le fait de diffuser du matériel pornographique à la radio ou à la télévision. La diffusion sur internet et par téléphone est également visée par cette disposition²⁹³. Ainsi, le *sexting*, soit l'en- 114

sur des mineurs non réels et, par exemple, représentés virtuellement (TRECHSEL/BERTOSSA, PK-StGB, art. 197 n° 10b; WOHLERS, p. 394).

²⁸⁷ Ne sont pas visées, ici, uniquement les pratiques sadomasochistes (ISENRING/KESSLER, BSK-StGB, art. 197 n° 26; CAMBI FAVRE-BULLE, CR-CP II, art. 197 n° 60). La notion d'actes de violence doit être comprise comme celle figurant à l'art. 135 CP. Au sens de l'art. 135 al. 1 CP, montrent des actes de violence les objets ou les représentations qui illustrent avec insistance des actes de cruauté envers des êtres humains ou des animaux portant gravement atteinte à la dignité humaine; voir aussi CALMES, p. 109 ss.

²⁸⁸ TRECHSEL/BERTOSSA, PK-StGB, art. 197 n° 10.

²⁸⁹ REHBERG, p. 29; ATF 121 IV 128, c. 2.

²⁹⁰ ISENRING/KESSLER, BSK-StGB, art. 197 n° 25; WOHLERS, p. 390.

²⁹¹ Projet CAJ-E; Rapport CAJ-E, p. 50 s.

²⁹² ATF 128 IV 260, c. 2.1, et les références citées. Ont été considérés comme de la pornographie douce: un film X contenant plusieurs scènes représentant dans le détail des actes d'ordre sexuel (ATF 117 IV 176, c. 4a); l'évocation et la description avec insistance et en des termes crus de pratiques sexuelles, d'excitation et d'orgasme (ATF 119 IV 145, c. 3a.); des photographies insistant crument sur les parties génitales dans le seul but de provoquer une excitation sexuelle (ATF 128 IV 260, c. 2.2).

²⁹³ ATF 131 IV 64, c. 10.1.2; CAMBI FAVRE-BULLE, CR-CP II, art. 197 n° 25; ISENRING/KESSLER, BSK-StGB, art. 197 n° 38.

voi de contenu pornographique via des services de messagerie devrait également tomber dans le champ d'application de l'art. 197 al. 1 CP²⁹⁴.

- 115 Exposer ou montrer publiquement du matériel pornographique est punissable en vertu de l'art. 197 al. 2 CP sauf si la manifestation a lieu dans un endroit fermé²⁹⁵ et que les spectateurs ont été avisés préalablement du contenu pornographique²⁹⁶. De même, contrevient à l'art. 197 ch. 2 CP quiconque offre de tels objets ou représentations à quelqu'un qui ne l'a pas sollicité; le but est ainsi de protéger la liberté de chacun d'avoir accès ou non à ce type de contenu²⁹⁷.
- 116 L'al. 3 a été introduit, en 2014, suite à la ratification par la Suisse de la Convention de Lanzarote²⁹⁸. Il vise à réprimer le recrutement de personnes de moins de 18 ans («mineurs») afin qu'elles participent à une représentation pornographique. Favoriser la participation de mineurs à une telle représentation est également puni selon cet alinéa. En revanche, cet alinéa ne sanctionne pas l'action de contraindre ou de faire participer une personne mineure à un film pornographique, ce comportement tombant sous le coup des al. 4 et 5 ou des art. 187 ss CP²⁹⁹.
- 117 Avec la ratification par la Suisse de la Convention de Lanzarote, les al. 4 et 5 sont également entrés en vigueur et interdisent désormais de manière absolue³⁰⁰ la pornographie dure³⁰¹. L'al. 4 réprime la fabrication, la prise en dépôt, la mise en circulation, la promotion, l'exposition, l'offre, le fait de montrer ou de rendre accessible, la mise à disposition, l'acquisition, l'obtention par voie électronique ou d'une autre manière, ou la possession d'objets ou de représentations de pornographie dure. L'al. 5 en sanctionne la consommation ou la fabrication, l'importation, la prise en dépôt, l'acquisition, l'obtention par voie électronique ou d'une autre manière. La réalisation d'une infraction au sens des al. 4 et 5 implique une confiscation des objets incriminés (al. 6).

²⁹⁴ ISENRING/KESSLER, BSK-StGB, art. 197 n° 39a.

²⁹⁵ Tels que les cinémas, musées, théâtres, salles d'exposition, galeries, bars nocturnes, logements privés ainsi que les autres endroits dont l'accès peut être et est effectivement contrôlé (ISENRING/KESSLER, BSK-StGB, art. 197 n° 44).

²⁹⁶ Des établissements comme un cinéma X ou un sex-shop n'enfreignent pas l'art. 197 ch. 2 CP lorsque la nature de leurs activités est clairement annoncée et qu'ils n'exposent pas des objets et/ou des représentations pornographiques au vu de tout un chacun, dans une vitrine par exemple (CASSANI, *Les représentations*, p. 436).

²⁹⁷ ISENRING/KESSLER, BSK-StGB, art. 197 n° 40 à 42; CASSANI, *Les représentations*, p. 436.

²⁹⁸ Message du 4 juillet 2012, p. 7102.

²⁹⁹ Message du 4 juillet 2012, p. 7101 s.; TRECHSEL/BERTOSSA, PK-StGB, art. 197 n° 9a; voir aussi PERRIN, p. 408 et 476 s.

³⁰⁰ Auparavant, la consommation, sans possession, de pornographie dure n'était pas sanctionnée (Message du 10 mai 2000, p. 2804; CAMBI FAVRE-BULLE, CR-CP II, art. 197 n° 64); voir aussi WOHLERS, p. 393.

³⁰¹ Sur la notion de pornographie dure: *supra* n° 112.

Si l'auteur a agi dans le dessein de s'enrichir et si son unique motivation réside dans l'appât du gain, il ne doit pas être, à notre avis, considéré comme un délinquant sexuel³⁰²: cela constitue un motif d'aggravation de la sanction et une peine pécuniaire s'ajoute à la peine privative de liberté (art. 197 al. 7 CP)³⁰³. 118

En revanche, si un mineur de plus de 16 ans produit, possède ou consomme des objets ou représentations pornographiques l'impliquant lui et un mineur de plus de 16 ans, avec le consentement du concerné, il n'est pas punissable (art. 197 al. 8 CP)³⁰⁴. De même si les objets ou représentations pornographiques dont il est question aux al. 1 à 5 ont une valeur culturelle ou scientifique digne de protection, il n'y a pas d'infraction (art. 197 al. 9 CP). D'après la jurisprudence, possède une valeur scientifique digne de protection la représentation pornographique indispensable à l'enseignement ou à la recherche³⁰⁵. Quant au caractère culturel, s'agissant de l'art, la qualification se révèle complexe et (trop) subjective³⁰⁶. Déterminer ce qui relève de l'exception culturelle ou artistique devrait revenir à un expert³⁰⁷. Il appartiendra au juge d'apprécier la valeur culturelle ou scientifique d'une œuvre au cas par cas³⁰⁸. De notre opinion, dans les cas crasses de pédopornographie, la protection accordée aux enfants ne devrait jamais être supplantée par un quelconque justificatif culturel ou scientifique³⁰⁹. 119

La révision du droit pénal sexuel a introduit un nouvel art. 197a nCP (transmission induite d'un contenu non public à caractère sexuel). Ce dernier sanctionne la transmission à un tiers de contenu sexuel non public sans le consentement de la personne qui y est identifiable. Il s'agit ici pour le législateur de réprimer les actes de *revenge porn* (pornodivulgateur) et de protéger la sphère intime des victimes, par exemple lorsque des images prises durant une relation consentie se retrouvent diffusées sur internet, à la suite d'une rupture, sans le consentement de l'ex-partenaire³¹⁰. La peine maximale est plus sévère (une peine privative de liberté de trois ans au lieu d'un an) si l'auteur a rendu le contenu public (art. 197a al. 2 nCP). 120

³⁰² *Supra* n° 37.

³⁰³ La révision du droit pénal sexuel a abrogé l'art. 197 al. 7 CP.

³⁰⁴ Le projet de révision du droit pénal sexuel prévoit également des modifications en matière d'absence de punissabilité, pour le détail: Rapport CAJ-E, p. 51 ss. Ces propositions ont été reprises et figurent à l'art. 197 al. 8 et 8^{bis} nCP.

³⁰⁵ Arrêt du Tribunal fédéral 6P.117/2004 du 11 novembre 2004, c. 5.2.2.

³⁰⁶ ATF 131 IV 64, c. 10.1.3.

³⁰⁷ CASSANI, *Les représentations*, p. 431.

³⁰⁸ Arrêt de l'*Appellationsgericht* du canton de Bâle-Ville du 24 février 2017, SB.2015.52, c. 8.3.

³⁰⁹ Plus nuancé, un arrêt l'*Appellationsgericht* du canton de Bâle-Ville estimant que dans ces circonstances, le critère justifiant la protection culturelle devrait être abaissé (arrêt de l'*Appellationsgericht* du canton de Bâle-Ville du 16 juin 2006, BJM 2008 89, c. 2.5.1).

³¹⁰ Rapport CAJ-E, p. 54 s.

3. Questions choisies

- 121 Bien que l'inceste (3.1.), le sadomasochisme (3.2.), la zoophilie (3.3.) et la nécrophilie (3.4.) soient pour beaucoup socialement et moralement inacceptables, ils ne figurent pas³¹¹ au nombre des articles du Titre cinquième du Code pénal consacré aux infractions contre l'intégrité sexuelle. Excepté l'inceste (art. 213 CP), ils ne sont pas non plus réprimés par une disposition particulière. Plusieurs pays ont, en revanche, édicté des articles spécifiques³¹².
- 122 Aux yeux de la collectivité, ces conduites sexuelles ne paraissent pas « normales » et semblent être le fait de quelques individus pervers, voire psychiquement malades. Le DSM-5 classe, d'ailleurs, la nécrophilie et la zoophilie sous les autres troubles paraphiliques spécifiés (302.89) tandis que le sadomasochisme – masochisme sexuel (302.83) ou sadisme sexuel (302.84) – est reconnu comme un trouble paraphilique³¹³.
- 123 S'il semble clair que la zoophilie et la nécrophilie représentent une déviance qui doit être sanctionnée, que dire de leurs auteurs? Sont-ils des délinquants sexuels? En rapport avec le bien juridique lésé (le patrimoine³¹⁴, l'intégrité de l'animal, le cadavre humain) et les peines prévues³¹⁵, une injonction thérapeutique peut/doit-elle être envisagée? Nous avons choisi plus haut de ne pas circonscrire la notion de délinquance sexuelle à la seule agression qui s'exerce à l'encontre de l'intégrité sexuelle d'un être humain vivant³¹⁶.

³¹¹ Ou alors en partie pour la zoophilie et les actes sadomasochistes lorsqu'il s'agit de représentations constituant de la pornographie dure au sens de l'art. 197 al. 4 et 5 CP. L'inceste commis par un adulte sur un mineur de moins de 16 ans est réprimé par les art. 187 CP et 213 CP (concours idéal): *infra* n° 125.

³¹² La France s'est dotée, en 2021, de nouvelles dispositions propres aux actes incestueux commis sur un mineur ou par un mineur sur l'auteur; elles sont classées parmi les articles concernant les agressions sexuelles: art. 222-23-2, 222-29-3 F-CP. En revanche, l'inceste entre adultes consentants demeure légal. Pareillement, en Autriche, l'art. 211 Ö-StGB intitulé *Blutschande* et interdisant l'inceste se trouve parmi les dispositions protégeant l'intégrité sexuelle. En Angleterre, le *Sexual Offenses Act 2003* réprime expressément l'inceste entre adultes (sect. 64 et 65), la zoophilie (sect. 69) et la nécrophilie (sect. 70). Aux Etats-Unis, par exemple, l'inceste est sanctionné par les sect. 255.25, 255.26 et 255.27 *Penal Law of New York* et 285 *Penal Code of California*; la zoophilie par les sect. 130.20 ch. 3 *Penal Law of New York* et 286.5 *Penal Code of California*; la nécrophilie par les sect. 130.20 ch. 3 *Penal Law of New York*.

³¹³ DSM-5, p. 902 à 906 et 915. La CIM-10 faisait de même en classant le sadomasochisme comme un trouble de la préférence sexuelle (F65.5) et la nécrophilie et la zoophilie sous les autres troubles de la préférence sexuelle (F65.8). Avec la CIM-11 cette catégorie n'existe plus et ces troubles se trouvent sous diverses catégories: voir *infra* n° 147.

³¹⁴ Si l'animal appartient à autrui.

³¹⁵ Les art. 26 LPA (mauvais traitements infligés à des animaux), 144 al. 1 (dommages à la propriété) et 262 ch. 1 CP (atteinte à la paix des morts) prévoient une peine privative de liberté de trois ans au plus ou une peine pécuniaire.

³¹⁶ *Supra* n° 38.

Différente est la question de l'inceste et du sadomasochisme entre adultes consentants. 124
 Dans ce cadre, l'aspect du consentement et de sa validité demeure essentiel.

3.1. Inceste (art. 213 CP)

En droit suisse, l'inceste constitue une infraction contre la famille. L'art. 213 al. 1 CP 125
 prohibe l'acte sexuel entre ascendants et descendants, ou entre frères et sœurs ger-
 mains, consanguins ou utérins. Le Code pénal ne distingue pas entre l'acte sexuel
 commis entre adultes, entre mineurs de moins de 16 ans ou entre un adulte et un mi-
 neur de moins de 16 ans. De plus, au sens de l'art. 213 al. 1 CP, seul l'acte sexuel est
 réprimé. Par conséquent, des actes d'ordre sexuel entre adultes consentants ne sont
 pas punissables³¹⁷. En revanche, l'acte sexuel entre un adulte et un enfant de moins
 de 16 ans issu de sa parenté tombe aussi sous le coup de l'art. 187 CP; il s'agit, dans
 ce cas, d'un concours idéal entre les art. 187 et 213 CP³¹⁸. Similairement, une relation
 sexuelle non consentie entre adultes d'une même famille est déjà sanctionnée par les
 art. 189, 190 ou 191 CP; à nouveau, il y a concours idéal entre ces dispositions et
 l'art. 213 CP³¹⁹.

La prohibition sociale de l'inceste, élevé au rang d'interdit fondamental, est reconnue 126
 de manière quasi universelle³²⁰. Plusieurs explications ont été avancées à cette inter-
 diction: il s'agit d'un moyen de préservation de l'espèce humaine au regard des effets
 dommageables des unions consanguines³²¹, elle relève de la répugnance instinctive
 qu'inspire l'inceste³²², elle est une règle sociale, etc. LÉVI-STRAUSS y voit la démar-
 che essentielle pour un passage de la nature à la culture soit au fondement même de la
 société³²³.

Selon les statistiques, les condamnations pour inceste ont grandement diminué ces 127
 trente dernières années devenant presque anecdotiques³²⁴. Fort de ce constat et jugeant
 la réglementation actuelle incohérente, le Conseil fédéral avait dans l'avant-projet re-
 latif à l'harmonisation des peines de 2010 proposé, sans succès³²⁵, une dépénalisation

³¹⁷ ZERMATTEN, CR-CP II, art. 213 n° 11. Des actes d'ordre sexuel imposés par un oncle à son
 neveu majeur ne remplissent pas, sur le plan objectif, l'énoncé de fait légal de l'art. 213 CP
 mais sont réprimés en vertu de l'art. 190 CP; si le neveu est mineur ou incapable de discernement,
 ce sont les art. 187 CP respectivement 191 CP qui s'appliquent.

³¹⁸ ECKERT, BSK-StGB, art. 213 n° 10; ZERMATTEN, CR-CP II, art. 213 n° 25.

³¹⁹ ECKERT, BSK-StGB, art. 213 n° 10; ZERMATTEN, CR-CP II, art. 213 n° 25.

³²⁰ LÉVI-STRAUSS, p. 14 et 29; FOUCAULT, *La volonté de savoir*, p. 171.

³²¹ LÉVI-STRAUSS, p. 15.

³²² LÉVI-STRAUSS, p. 19 s.

³²³ LÉVI-STRAUSS, p. 29.

³²⁴ Entre 1984 et 2019, on dénombre cinq condamnations en moyenne par année pour inceste en
 Suisse (OFS, *Adultes: Condamnations pour un délit ou un crime au sens des articles du code
 pénal [CP], Suisse et cantons [état au 29 juin 2020]*).

³²⁵ La procédure de consultation menée indiquait qu'une majorité de participants s'opposaient à
 l'abrogation de l'inceste (ZERMATTEN, CR-CP II, art. 213 n° 6 et la référence citée).

de l'inceste, soit l'abrogation de l'art. 213 CP³²⁶. L'idée de ne pas punir l'inceste n'est pas nouvelle et s'était déjà jadis rapidement heurtée à une vive critique³²⁷. En 2001, lors d'une modification du Code pénal, il a été décidé de conserver cette disposition légale pour des motifs eugéniques et de protection de la famille³²⁸.

- 128 Dans un autre courant, Ruwen OGIEN, défenseur de l'éthique minimale, prône l'idée que l'Etat n'a pas à s'immiscer, par la voie de la criminalisation du droit pénal, dans les actes ne causant de torts qu'à leurs auteurs ou dans des relations consenties³²⁹. Dès lors, toute intervention étatique devrait être exclue dans le cadre de pratiques sexuelles entre adultes consentants; il en va ainsi de l'inceste.
- 129 Là où nous ne pouvons pas suivre les partisans de l'éthique minimale, c'est que la pratique de l'inceste va au-delà de l'acte sexuel entre deux adultes consentants qui ne causent de dommage à personne. En effet, la prohibition de l'inceste détermine tout un équilibre familial, sociétal³³⁰, personnel³³¹. A plus forte raison encore, dans le cadre familial où l'on ne peut nier l'existence de pressions psychologiques plus ou moins fortes, plus ou moins conscientes, un véritable consentement à l'acte sexuel peut-il toujours réellement être donné? Nous nous permettons d'en douter. La réponse ou non-réponse pénale devrait, dans tous les cas, être individuelle et circonstanciée.
- 130 Cela étant, la disposition légale de l'inceste telle qu'elle existe aujourd'hui en Suisse et son champ d'application limité (liens biologiques et acte sexuel – ce qui exclut du champ d'application un lien d'adoption et une relation sexuelle entre deux personnes du même sexe) n'est plus opportune, peut conduire à des traitements inégaux et correspond à une vision de la famille désormais dépassée³³².

3.2. Sadomasochisme

*«Il est des choses qu'on ne peut accomplir que par la violence.
L'amour physique est impensable sans violence.»³³³*

- 131 Le sadomasochisme en tant que pratique sexuelle où l'un des partenaires prend du plaisir dans la souffrance de l'autre – élément sadique – et où l'autre jouit de la dou-

³²⁶ Rapport explicatif LF harmonisation, p. 9 et 30 s.

³²⁷ Message du 26 juin 1985, p. 1064.

³²⁸ Message du 10 mai 2000, p. 2794.

³²⁹ OGIEN, p. 193.

³³⁰ D'un point de vue très pragmatique, on n'ose imaginer les complications d'une liquidation successorale dans une famille incestueuse.

³³¹ MÜLLER DENIS, *L'inceste, un interdit libérateur et protecteur*, in: Le Temps, article en ligne du 11 avril 2011, <<https://www.letemps.ch/opinions/inceste-un-interdit-liberateur-protecteur>> (consulté le 14 mars 2021).

³³² Pour une critique détaillée: ZERMATTEN, CR-CP II, art. 213 n° 12 ss.

³³³ KUNDERA MILAN, *L'insoutenable légèreté de l'être*, Bibliothèque de la Pléiade, Paris 2011, p. 1229.

leur et de l'humiliation qu'il subit – élément masochiste – touche indubitablement aux limites de la sanction qu'exerce le droit pénal envers les comportements violents.

La sexualité appartenant aux libertés fondamentales de chacun³³⁴, le législateur ne saurait régler les pratiques sexuelles admises ou non, sous réserve évidente que celles-ci ne lèsent pas autrui³³⁵. Dans le cadre du sadomasochisme, c'est donc la composante sadique qui se trouve au cœur du débat, parce que susceptible d'atteindre l'autre dans son intégrité physique, psychique ou sexuelle. Afin de délimiter les comportements admis de ceux qui ne le sont pas, la question du consentement et de son étendue est centrale. Par conséquent, quiconque, en pleine possession de sa capacité de discernement, donne de manière éclairée son consentement à subir des actes d'ordre sexuel de nature sadique ne peut ensuite déposer plainte pénale pour des actes respectant le cadre convenu. En revanche, si les agissements dépassent ce à quoi il avait été consenti, l'appareil pénal peut être actionné.

Dans une affaire où un homme s'était rendu dans un salon sadomasochiste auprès d'une maîtresse dominatrice et s'était ensuite plaint de lésions corporelles simples, le Tribunal fédéral a rappelé que la question déterminante reste celle de savoir si la victime a consenti à l'atteinte infligée³³⁶. A l'identique, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé qu'en ne respectant pas le signe d'arrêt convenu avec la victime, lors de jeux sexuels sadomasochistes, deux hommes avaient passé outre le consentement de celle-ci et que l'intervention étatique se justifiait³³⁷. Cependant, à la lumière des séances sadomasochistes extrêmement violentes dont se fait écho cet arrêt³³⁸, on peut s'interroger si le droit, en faisant du consentement un «*omni-* fait justificatif» et en ne condamnant que son non-respect, ne réduit pas la liberté sexuelle à un banal contrat sous couvert d'autonomie personnelle. Dès lors, il convient de se demander si dans de pareilles situations, l'Etat peut, en toute conscience, admettre que la victime est réellement en mesure de consentir à de telles atteintes à son intégrité, atteintes s'apparentant davantage à de la torture qu'à une sexualité libre et assumée³³⁹.

³³⁴ La sexualité en tant que partie intégrante de la vie privée de chaque individu est notamment protégée par les art. 10 Cst. et 8 CEDH.

³³⁵ Message du 26 juin 1985, p. 1079; dans le même sens, la Cour européenne des droits de l'homme relève que: «*Le droit d'entretenir des relations sexuelles découle du droit de disposer de son corps, partie intégrante de la notion d'autonomie personnelle. A cet égard, la faculté pour chacun de mener sa vie comme il l'entend peut également inclure la possibilité de s'adonner à des activités perçues comme étant d'une nature physiquement ou moralement dommageables ou dangereuses pour sa personne.*», ACEDH K.A. et A.D. contre Belgique du 17 février 2005, § 83.

³³⁶ ATF 129 IV 1, JdT 2006 IV 2, c. 3.3.

³³⁷ ACEDH K.A. et A.D. contre Belgique du 17 février 2005, § 85.

³³⁸ ACEDH K.A. et A.D. contre Belgique du 17 février 2005, § 13 et 14.

³³⁹ Avec cet arrêt, la Cour européenne des droits de l'homme a procédé à un revirement de jurisprudence mettant au premier plan l'autonomie personnelle et par là, le consentement de la victime aux lésions subies. Dans une affaire précédente, la Cour estimait, au contraire, que «*l'un*

134 Si le Code pénal ne réprime pas, en tant que tel, le sadomasochisme entre partenaires consentants et majeurs sexuellement, la représentation d'actes sexuels empreints de violence est interdite par l'art. 197 al. 4 et 5 CP³⁴⁰. Le Tribunal fédéral a jugé que la représentation de pratiques sadomasochistes pouvait être qualifiée de pornographie dure³⁴¹. Cela étant, à la suite de la révision du droit pénal sexuel, de tels actes n'entrent plus dans la qualification de pornographie dure³⁴².

3.3. Zoophilie

135 Aussi nommée «bestialité», la zoophilie est une déviance consistant à avoir des relations sexuelles avec des animaux³⁴³. La commission d'actes d'ordre sexuel avec des animaux n'est en soi pas réprimée par le Code pénal. De tels agissements ne demeurent toutefois pas impunis mais la réponse pénale s'exerce en raison des violences commises à l'encontre de l'animal et non en raison de pratiques socialement prohibées et jugées immorales.

136 Depuis le 1^{er} avril 2003, date de l'entrée en vigueur de l'art. 641a CC, l'animal n'est plus considéré comme une chose. Toutefois, l'art. 641a al. 2 CC prévoit que sauf disposition contraire, les dispositions s'appliquant aux choses sont également valables pour les animaux. Les dommages causés aux animaux appartenant à autrui entrent donc toujours dans le champ d'application de l'art. 144 CP³⁴⁴. Aussi, à notre avis, les actes d'ordre sexuel infligés à l'animal d'un tiers doivent être considérés comme de la maltraitance et tomber sous le coup des dommages à la propriété.

137 Norme pénale, l'art. 26 al. 1 lit. a LPA punit quiconque «*maltraite un animal, le néglige ou le surmène inutilement ou porte atteinte à sa dignité d'une autre manière*». Cette disposition en lien avec l'art. 16 al. 2 lit. j OPA, qui précise que la commission d'actes à motivation sexuelle sur des animaux constitue une pratique interdite, sanctionne toute action zoophile³⁴⁵.

des rôles incontestablement dévolu à l'Etat est la régulation, par le jeu du droit pénal, des pratiques qui entraînent des dommages corporels. Que ces actes soient commis dans un cadre sexuel ou autre n'y change rien. Le choix du niveau de dommage que la loi doit tolérer lorsque la victime est consentante revient en premier lieu à l'Etat concerné car l'enjeu est lié, d'une part, à des considérations de santé publique et à l'effet dissuasif du droit pénal en général et, d'autre part, au libre arbitre de l'individu.», ACEDH, Laskey, Jaggard et Brown contre Royaume-Uni du 19 février 1997, § 43 et 44.

³⁴⁰ Dans certaines circonstances, notamment le degré de «violence» exercé, l'art. 197 al. 4 et 5 s'applique (arrêt de l'*Obergericht* du canton de Zurich du 11 janvier 2016, SB150393, c. 1.10 ss); voir *supra* note 287.

³⁴¹ ATF 117 IV 463, c. 3; voir aussi arrêt de l'*Obergericht* du canton de Zurich du 11 janvier 2016, SB150393, c. 1.13; CALMES, p. 111.

³⁴² Art. 197 al. 4 et nCP: *supra* n° 112 *i.f.*

³⁴³ Le Nouveau Petit Robert (édition de 1996).

³⁴⁴ WEISSENBERGER, BSK-StGB, art. 144 n° 4; ATF 116 IV 143, c. 2b).

Enfin, l'art. 197 al. 4 et 5 CP condamne la représentation d'actes d'ordre sexuel avec des animaux³⁴⁶. 138

3.4. Nécrophilie

Dans son acception populaire, la nécrophilie correspond à un acte de nature sexuelle avec un cadavre. Ce comportement n'est pas réprimé en tant que tel par le Code pénal. En revanche, l'art. 262 CP sanctionne les atteintes à la paix des morts et interdit en particulier la profanation d'un cadavre humain³⁴⁷. L'acte sexuel ou tout acte d'ordre sexuel avec un cadavre humain constitue une profanation et tombe dans le champ d'application de l'art. 262 ch. 1 al. 3 CP³⁴⁸. 139

Ainsi, entretenir un rapport sexuel avec la victime que l'on vient de tuer relève d'une atteinte à la paix des morts³⁴⁹. De même, dans un sordide arrêt zurichois, l'*Obergericht* a reconnu que l'introduction d'un déodorant en spray dans l'anus d'un cadavre réalisait une infraction au sens de l'art. 262 CP³⁵⁰. 140

B. Le « délinquant » sexuel au sens médical

Depuis une vingtaine d'années, une psychiatrisation de la justice et *a fortiori* de la procédure pénale dans son ensemble s'est mise en place. Effectivement, le recours à des experts psychiatres s'est généralisé³⁵¹ et on assiste à une augmentation sans précédent du nombre de personnes détenues et/ou condamnées souffrant de troubles psychiques³⁵². Là où il s'agissait jadis uniquement de punir, il faut désormais soigner mais également en expliquer le pourquoi³⁵³. Bien davantage que d'autres infractions, les agressions sexuelles, avec leur part d'indicible, avec l'effroi empreint de curiosité qu'elles suscitent, exigent assurément plus de la médecine, à savoir qu'elle explore puis expose les raisons de ces comportements délictueux et que, de concert avec l'instrument judiciaire, elle en prévienne la réitération. 141

³⁴⁵ Casuistique : arrêt de l'*Obergericht* du canton de Zurich du 26 août 2011, SB110255, c. III/2.6 et IV/4 ; arrêt du *Kantonsgericht* du canton de Bâle-Campagne du 4 juin 2012, 460 11 206, c. 4.

³⁴⁶ *Supra* n° 112 et 117.

³⁴⁷ Art. 262 ch. 1 al. 3 CP.

³⁴⁸ FIOLKA, BSK-StGB, art. 262 CP n° 26 ; MOREILLON, CR-CP II, art. 262 n° 13.

³⁴⁹ Arrêt du Tribunal fédéral 6S.104/2002 du 22 octobre 2003 ; arrêt de l'*Obergericht* du canton de Zurich du 26 février 2020, SB180454.

³⁵⁰ Arrêt de l'*Obergericht* du canton de Zurich du 7 avril 2010, SE090044, c. III/3.

³⁵¹ En atteste notamment l'exigence formulée par l'art. 56 al. 3 CP, depuis le 1^{er} janvier 2007, de recourir à une expertise psychiatrique avant le prononcé d'une mesure thérapeutique (art. 59, 60, 61, 63 CP) ou d'un internement (art. 64 CP). Voir aussi DELACRAUSAZ, *Expertise*, p. 258.

³⁵² GRAVIER, *Le psychiatre, le juge et la peine*, p. 677.

³⁵³ CORNET, GIOVANNANGELI et MORMONT y voient un glissement du judiciaire au moral puis du judiciaire au médical (p. 9).

142 Les rôles de la justice et de la médecine ne sont donc pas identiques mais complémentaires. Il en va de même de leurs définitions respectives de la «délinquance» sexuelle. Si une définition juridique, pénale, de la délinquance sexuelle peut être posée³⁵⁴, tel n'est pas le cas du point de vue médical. En effet, le concept même de délinquance et donc de délinquance sexuelle ressort d'une qualification juridique et criminologique. Il n'appartient pas à la médecine et en particulier à la psychiatrie de déterminer si la présence de certains troubles psychiques chez une personne la catégorise *de facto* comme criminelle sexuelle. *A fortiori*, l'existence d'une paraphilie chez un individu ne signifie pas qu'il présente un trouble paraphilique³⁵⁵ et n'est heureusement pas assimilable à la délinquance sexuelle³⁵⁶. Par ailleurs, les personnes commettant une infraction de nature sexuelle ne souffrent pas toujours d'une paraphilie, respectivement d'un trouble paraphilique, mais peuvent être atteintes de troubles mentaux divers³⁵⁷. En revanche, il revient à la médecine de soigner la délinquance sexuelle lorsque celle-ci est, d'un point de vue pénal, confirmée puis sanctionnée et qu'elle s'insère dans une injonction judiciairisée de soins.

1. *Perversions, paraphilies*

143 La perversion consiste en une déviation des tendances, des instincts sexuels en raison de troubles psychiques³⁵⁸. Par une approche taxinomique, KRAFFT-EBING, MOLL et HAVELLOCK ELLIS, les premiers, ont fait des perversions sexuelles un champ d'études à part entière³⁵⁹.

144 Plus tard, les psychanalystes³⁶⁰ se sont aussi employés à définir la perversion. Ainsi, d'après FREUD, «*les perversions sont, ou bien a) des transgressions anatomiques des zones corporelles définies pour l'union sexuelle, ou bien b) des prolongations des relations intermédiaires avec l'objet sexuel, qui normalement doivent être rapidement traversées lors du cheminement qui mène au but final.*»³⁶¹. Pour STOLLER il s'agit

³⁵⁴ *Supra* n° 34 ss.

³⁵⁵ DSM-5, p. 892.

³⁵⁶ CORNET/GIOVANNANGELI/MORMONT, p. 14; HÖRBURGER/HABERMEYER, p. 150 s.

³⁵⁷ Par exemple, les personnes abusant d'enfants et ne présentant pas de diagnostic de pédophilie ou les violeurs étant davantage mus par une pulsion violente qu'une pulsion sexuelle: *infra* n° 180 et 185 et 189. Cela étant, la prévalence d'une paraphilie, respectivement d'un trouble paraphilique, est plus élevée chez les délinquants sexuels que dans la population en général (HÖRBURGER/HABERMEYER, p. 151).

³⁵⁸ Le Nouveau Petit Robert (édition de 1996).

³⁵⁹ CORNET/GIOVANNANGELI/MORMONT, p. 9 ss.

³⁶⁰ Voir aussi ROUDINESCO/PLON, p. 790 ss.

³⁶¹ FREUD, *Trois essais*, p. 76.

d'une forme érotique de la haine, d'un fantasme souvent exécuté mais parfois limité à une «rêverie diurne»³⁶². Il la définit également comme une «*aberration habituelle, privilégiée, nécessaire à une satisfaction totale et dont la principale motivation est l'hostilité*»³⁶³. LACAN la décrit comme une atypie, contraire aux bonnes mœurs, vis-à-vis de critères sociaux et naturels, mais elle est aussi autre chose dans sa structure même³⁶⁴.

Si le terme «perversion» a été abandonné avec le DSM-III au profit de «paraphilie», 145
«troubles paraphiliques» ou «troubles de la préférence sexuelle», la catégorisation de comportements sexuels déviants a toujours cours dans les deux classifications nosographiques psychiatriques, le DSM-5 et la CIM-11³⁶⁵.

1.1. *Selon le Manuel diagnostique et statistique des troubles mentaux (DSM-5) et la Classification internationale des maladies (CIM-11)*

Le DSM-5 définit la paraphilie comme «*tout intérêt sexuel intense et persistant, autre que l'intérêt sexuel pour la stimulation génitale ou les préliminaires avec un partenaire humain phénotypiquement normal, sexuellement mature et consentant*»³⁶⁶. En fonction des circonstances (personne très âgée ou malade), cette définition peut être adaptée³⁶⁷. Le trouble paraphilique nécessite la présence d'une paraphilie mais celle-ci ne suppose pas l'existence d'un trouble paraphilique ou le besoin d'une intervention clinique³⁶⁸. Ainsi, selon le DSM-5, «*un trouble paraphilique est une paraphilie qui cause d'une façon concomitante une détresse ou une altération du fonctionnement chez l'individu ou une paraphilie dont la satisfaction a entraîné un préjudice personnel ou un risque de préjudice pour d'autres personnes*»³⁶⁹. Le trouble paraphilique implique donc la survenance d'une souffrance pour soi-même ou de manière potentielle chez autrui. 146

³⁶² STOLLER, p. 22.

³⁶³ STOLLER, p. 22.

³⁶⁴ LACAN, XVIII, ch. 1 (p. 340).

³⁶⁵ *Infra* n° 147; CIAVALDINI, p. 14.

³⁶⁶ DSM-5, p. 891.

³⁶⁷ DSM-5, p. 891 s.

³⁶⁸ DSM-5, p. 892.

³⁶⁹ DSM-5, p. 892.

147 Le DSM-5 et la CIM-11³⁷⁰ considèrent comme troubles paraphiliques³⁷¹ les troubles suivants:

- **Exhibitionnisme** (302.4 | 6D30), trouble consistant à montrer à une personne prise au dépourvu ses organes génitaux³⁷².
- **Fétichisme** (302.81), trouble résidant dans l'utilisation d'objets inanimés comme des vêtements, souvent de la lingerie féminine, ou une fixation sur une partie du corps non génitale, par exemple les pieds ou les cheveux, pour parvenir à l'excitation sexuelle³⁷³.
- **Frotteurisme** (302.89 | 6D34³⁷⁴), trouble désignant le besoin de se frotter ou de toucher une personne non consentante³⁷⁵. En principe, le sujet profite de la promiscuité de lieux publics pour frotter ses organes génitaux contre la victime ou alors caresser ceux de celle-ci.
- **Pédophilie** (302.2 | 6D32), trouble qualifiant la préférence sexuelle envers des enfants prépubères (en principe âgés de 13 ans ou moins), filles ou garçons³⁷⁶. Le DSM-5 précise encore que le concerné doit avoir au minimum 16 ans ainsi qu'au moins cinq ans de plus que l'enfant³⁷⁷. On parle de pédophilie de type exclusif si le sujet est attiré uniquement par des enfants³⁷⁸.
- **Masochisme sexuel** (302.83), trouble résidant dans la nécessité pour l'individu de souffrir (en étant, par exemple, battu, attaché ou humilié) afin d'atteindre le plaisir sexuel³⁷⁹. Ce trouble n'existe plus en tant que tel dans la CIM-11 (dans la CIM-10, on le trouvait sous «sadosomochisme» [F65.5]) et se classe sous «trouble paraphilique intéressant un comportement solitaire ou des individus consentants» (6D36).

³⁷⁰ La version révisée de la CIM-10, la CIM-11 est entrée officiellement en vigueur le 11 février 2022 (<https://www.who.int/news/item/11-02-2022-icd-11-2022-release>, [consulté le 10 juillet 2022]).

³⁷¹ A noter que le DSM-5 a modifié l'appellation de ces troubles, ce qui en donne une traduction française quelque peu étrange («trouble exhibitionnisme» et non «trouble exhibitionniste»). Ainsi «voyeurisme», «exhibitionnisme», etc. sont devenus «trouble voyeurisme», «trouble exhibitionnisme» afin de marquer davantage la différence entre une paraphilie et un trouble paraphilique (DSM-5, p. 891, note 1).

³⁷² DSM-5, p. 896 ss; *supra* n° 80 ss.

³⁷³ DSM-5, p. 910 ss. Appelé «fétichisme» (F65.0) dans la CIM-10, ce trouble pourrait se trouver sous «trouble paraphilique intéressant un comportement solitaire ou des individus consentants» (6D36) dans la CIM-11.

³⁷⁴ La CIM-11 ne parle pas de trouble mais d'«affection frotteuristique».

³⁷⁵ DSM-5, p. 899 ss.

³⁷⁶ DSM-5, p. 906 ss.

³⁷⁷ DSM-5, p. 907.

³⁷⁸ DSM-5, p. 907.

³⁷⁹ DSM-5, p. 902 ss; *supra* n° 131.

- **Sadisme sexuel** (302.84 | 6D33), trouble impliquant, pour son auteur, de retirer une excitation sexuelle de la souffrance physique ou psychologique (y compris de l’humiliation) infligée à autrui³⁸⁰. Dans la CIM-11³⁸¹, ce trouble est reconnu comme «trouble du sadisme sexuel coercitif». Il concerne les actes sexuels infligeant une souffrance physique ou psychique imposés à une personne non consentante.
- **Transvestisme** (302.3), trouble caractérisé par le fait de se travestir et qui s’accompagne d’une excitation sexuelle³⁸².
- **Voyeurisme** (302.82 | 6D31), trouble consistant, pour le voyeur, à observer à son insu une personne nue, en train de se déshabiller ou d’avoir des rapports sexuels aux fins d’excitation sexuelle³⁸³.
- **Autre trouble paraphilique spécifié** (302.89 | 6D35 et 6D36). Les symptômes d’un trouble paraphilique sont présents mais ne remplissent pas complètement les critères diagnostiques d’un des troubles paraphiliques définis³⁸⁴. Le clinicien pourra cependant nommer spécifiquement le trouble observé, par exemple, la nécrophilie³⁸⁵, la zoophilie³⁸⁶, la scatologie téléphonique³⁸⁷, la mécaphtilie³⁸⁸, etc. La CIM-11 distingue entre les «autres troubles paraphiliques intéressant des personnes non consentantes» (6D35) et les «trouble paraphilique intéressant un comportement solitaire ou des individus consentants» (6D36).
- **Trouble paraphilique non spécifié** (302,9 | 6D3Z). A nouveau, l’existence de symptômes d’un trouble paraphilique est constatée; or ceux-ci ne correspondent pas entièrement aux critères diagnostiques d’un des troubles paraphiliques définis³⁸⁹. Dans ce cas, le clinicien choisit de ne pas spécifier la raison pour laquelle les critères diagnostiques ne sont pas remplis³⁹⁰.

³⁸⁰ DSM-5, p. 904 ss; *supra* n° 131.

³⁸¹ Alors qu’il était compris, comme le trouble masochisme sexuel, sous «sadosmachisme» (F65.5) dans la CIM-10.

³⁸² DSM-5, p. 912 ss. Le DSM-5 indique qu’il s’agit, dans la majorité des cas, d’un homme (p. 913). Dans la CIM-10, ce trouble était connu sous «travestisme fétichiste» (F65.1). Avec la CIM-11, il pourrait être classé sous «trouble paraphilique intéressant un comportement solitaire ou des individus consentants» (6D36).

³⁸³ DSM-5, p. 893 ss.

³⁸⁴ DSM-5, p. 915 ss.

³⁸⁵ *Supra* n° 139 ss.

³⁸⁶ *Supra* n° 135 ss.

³⁸⁷ Recherche d’une excitation sexuelle en disant des obscénités au téléphone.

³⁸⁸ Attirance sexuelle pour les machines mécaniques (voiture, vélo, etc.).

³⁸⁹ DSM-5, p. 916.

³⁹⁰ DSM-5, p. 916.

II. Le délinquant sexuel et sa perception dans la société

A. Du tabou à la créature monstrueuse: histoire d'une (r)évolution

- 148 Le délinquant sexuel n'est assurément pas une construction moderne. Que l'on se rappelle l'enlèvement – le viol; en anglais, il s'agit d'ailleurs du *rape of the Sabine women* – des Sabines³⁹¹, de celui de Lucrece par Sextus Tarquin³⁹², celui de Dina par Sichem dans la Bible³⁹³, de la relation pédéraste entre Zeus et le jeune Ganymède³⁹⁴. Toutefois, le caractère transgressif des violences sexuelles a souvent été minimisé, excusé, voire tu.
- 149 Ainsi, des motifs éducatifs et initiatiques³⁹⁵ ou encore l'attitude séductrice de la jeune victime elle-même³⁹⁶ ont été avancés pour justifier des actes sexuels commis à l'encontre d'enfants. D'ailleurs, dans les années 1970, chose impensable de nos jours, un certain militantisme pédophile, sur fond de révolution/libéralisation sexuelle, avait cours³⁹⁷.
- 150 Il est en de même des violences sexuelles conjugales puisque la répression des rapports sexuels non consentis au sein du couple n'était pas envisageable en Suisse avant 1992, date de l'entrée en vigueur d'une norme pénale sanctionnant, mais seulement sur plainte de l'épouse violée, un rapport sexuel non assenti³⁹⁸. Aujourd'hui, l'incrimination se fait d'office³⁹⁹. Cependant, de nombreux pays n'ont pas légiféré en ce sens et ne punissent pas le viol entre époux⁴⁰⁰.
- 151 Enfin, les viols de guerre ont de tout temps représenté une arme supplémentaire contre l'ennemi⁴⁰¹. Grâce à l'adoption de la Résolution 1820 par le Conseil de sécurité de

³⁹¹ PLUTARQUE, *Vies des hommes illustres*, Tome I, Romulus; TITE-LIVE, *Histoire romaine*, Livre I.

³⁹² TITE-LIVE, *Histoire romaine*, Livre I.

³⁹³ LA BIBLE, Genèse, 34.1-2.

³⁹⁴ PLATON, *Phèdre*, n° 255; APOLLODORE, *Bibliothèque*, Livre 3, chapitre 12, § 2; relation qui serait pénalement répréhensible de nos jours si l'on conjecture que Ganymède était un jeune adolescent, voire un préadolescent n'ayant pas atteint l'âge de protection légal en matière sexuelle.

³⁹⁵ AMBROISE-RENDU, *Un siècle de pédophilie dans la presse*, p. 37; BONNET, p. 20.

³⁹⁶ ROUDINESCO, p. 208; VIGARELLO, p. 104 ss; JENKINS, p. 2.

³⁹⁷ AMBROISE-RENDU, *Un siècle de pédophilie dans la presse*, p. 35 ss; AMBROISE-RENDU, *La dangerosité du criminel sexuel*, p. 78. Voir à cet égard la description que fait Vanessa SPRINGORA de ce contexte, en lien avec l'affaire Matzneff et son retentissement en France en 2020 (SPRINGORA VANESSA, *Le Consentement*, Paris 2020, p. 62 ss et 112 ss).

³⁹⁸ QUELOZ, *Une « diversité culturelle »*, p. 444.

³⁹⁹ *Supra* n° 79.

⁴⁰⁰ En 2018, dans 34 pays (sur 185), le viol conjugal n'était pas réprimé dans la loi et les femmes victimes ne pouvaient pas déposer plainte pénale contre leur époux (ONU FEMMES, *Le progrès des femmes dans le monde 2019-2020 – Les familles dans un monde en changement*, 2019, graphique 1.1, p. 26 s.).

l'ONU, le viol et les autres formes de violence sexuelle comme stratégie de guerre sont aujourd'hui considérés comme des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité ou des éléments constitutifs du crime de génocide⁴⁰².

A l'heure actuelle, le constat est sans appel : la criminalité sexuelle est clairement ré- 152
prouvée. En effet, les quarante dernières années ont vu la transformation d'un tabou ancré en un sujet de société omniprésent (1.), d'un délinquant en un criminel menaçant, dangereux et récidiviste, voire un « monstre » (2.). Ce changement de conception est particulièrement visible dans le discours médiatique et politique. Il s'est encore accéléré dans l'ensemble de la société, depuis 2017, par l'effet de la vague #MeToo et des mouvements apparentés dénonçant les violences sexuelles⁴⁰³. Cette présence accrue dans la société, les médias et la politique engendre des conséquences, parfois contre-productives⁴⁰⁴, sur la gestion des délinquants sexuels (3.).

1. *D'une médiatisation croissante du délinquant sexuel ...*

Bien que l'on assiste à une médiatisation accrue de la violence sexuelle, en particulier 153
des infractions sexuelles commises sur des enfants, cette exposition médiatique est récente. En effet, durant le XIX^{ème} siècle et une bonne partie du XX^{ème} siècle, la presse rendait compte de la criminalité sexuelle envers les enfants, le plus souvent uniquement lorsque celle-ci était associée à des crimes de sang⁴⁰⁵. C'est au cœur des années 1990 que l'évocation de la délinquance sexuelle, notamment les abus sexuels d'enfants, se répand. L'affaire Dutroux et son retentissement en Europe n'y est pas étrangère. Les infractions sexuelles, jusqu'alors inénarrables, se révèlent, sont dénoncées et sanctionnées. Voilà un nouveau message dont les médias se font les vecteurs⁴⁰⁶. Les mouvements féministes luttant contre les violences sexuelles, la nouvelle place de l'enfant dans la société, l'idée que le délinquant pédophile n'est pas un pervers incurable mais qu'il peut être soigné, une mise en lumière sans précédent de graves affaires pédocriminelles contribuent à une prise de conscience certaine des politiques ainsi que du public et expliquent ce changement de paradigme⁴⁰⁷. Aujourd'hui, à la suite du mouvement #MeToo, les réseaux sociaux représentent de nouveaux moyens de dénonciation publique des violences sexuelles.

⁴⁰¹ FARGNOLI, p. 11 ; VIGARELLO, p. 22 et 269.

⁴⁰² CONSEIL DE SÉCURITÉ DE L'ONU, Résolution 1820 (2008) du 19 juin 2008, ch. 4 ; FARGNOLI, p. 11.

⁴⁰³ PALMER/FISSEL/HOXMEIER/WILLIAMS, p. 69 ; ALAGGIA/WANG, p. 2.

⁴⁰⁴ *Infra* n° 163.

⁴⁰⁵ AMBROISE-RENDU, *Un siècle de pédophilie dans la presse*, p. 31 s ; AMBROISE-RENDU, *La dangerosité du criminel sexuel*, p. 72 ; VIGARELLO, p. 211.

⁴⁰⁶ AMBROISE-RENDU, *Un siècle de pédophilie dans la presse*, p. 40 s. ; AMBROISE-RENDU, *La dangerosité du criminel sexuel*, p. 72 et 79 s. ; BOUSSAGUET, p. 10.

⁴⁰⁷ BOUSSAGUET, p. 13.

154 La présence de la violence sexuelle dans les médias ne doit toutefois pas faire oublier qu'il a été démontré que l'attention médiatique se concentrait essentiellement sur les délits violents et se désintéressait d'infractions patrimoniales ou contraires à l'ordre public⁴⁰⁸. En outre, il a été prouvé que cette surreprésentation d'actes violents ne correspond pas à la réalité des faits⁴⁰⁹. Par ailleurs, il semblerait que les tabloids utilisent un discours narratif plus sensationnel qu'informatif⁴¹⁰, ce qui contribue à une perception très négative des délinquants, en particulier des auteurs d'infractions sexuelles.

2. ... vers sa tératologisation

«Le monstre est ce qui combine l'impossible et l'interdit»⁴¹¹

155 L'histoire est jalonnée de récits sordides, où se mêlent fascination, incompréhension et répulsion, rapportant les actes abominables de quelques-uns auxquels on a substitué le qualificatif «humain» pour le remplacer par «monstre», «créature» ou encore «bête»⁴¹². Par définition, de par sa conformation physique et/ou morale anormale, le monstre se trouve aux confins de l'humanité. FOUCAULT en dit: «*le monstre est, en quelque sorte, la forme spontanée, la forme brutale, mais, par conséquent, la forme naturelle de la contre-nature*»⁴¹³. Cette figure monstrueuse, laide et effrayante par essence, est aujourd'hui personifiée par le délinquant sexuel pédophile, l'abus sexuel d'enfants représentant une menace absolue et insoutenable pour la société⁴¹⁴.

156 Il n'est en effet pas rare de nos jours que la presse⁴¹⁵, voire les politiciens⁴¹⁶ associent le terme «monstre» ou un de ses synonymes⁴¹⁷ au criminel sexuel; ceci se vérifie prin-

⁴⁰⁸ GABOR/WEIMANN, p. 80.

⁴⁰⁹ GABOR/WEIMANN, p. 85 s.; OLVER/BARLOW, p. 834; ZGOBA, p. 390 s.; FISCHER, p. 301. Dans leur étude, GABOR et WEIMANN ont montré que 5,2% (tous les crimes) et 7,7% (crimes locaux) des articles *The Citizen* concernaient des agressions sexuelles alors que dans la réalité, ces infractions représentaient 0,6% des délits perpétrés à Ottawa (p. 86).

⁴¹⁰ ZATKIN/SITNEY/KAUFMAN, p. 960; HARPER/HOGUE, p. 125.

⁴¹¹ FOUCAULT, *Les Anormaux*, p. 51.

⁴¹² ROUDINESCO, p. 9 s.

⁴¹³ FOUCAULT, *Les Anormaux*, p. 52. Pour FOUCAULT, la notion de monstre est une notion juridique puisque le monstre est, par son existence et sa forme, violation des lois de la société mais également des lois de la nature (FOUCAULT, *Les Anormaux*, p. 51 et 58 s.).

⁴¹⁴ SIMON, p. 456 et 458 s.; VIGARELLO, p. 7; GYSELAERS, p. 134; ZATKIN/SITNEY/KAUFMAN, p. 959.

⁴¹⁵ Entre autres exemples: LIBÉRATION, *Le «monstre d'Amstetten» devant les juges*, article en ligne du 16 mars 2009, <https://www.liberation.fr/planete/2009/03/16/le-monstre-d-amstetten-devant-ses-juges_546335/> (consulté le 22 avril 2021); DER BLICK, *Wo ist das sadistische Sex-Monster von Romont?*, article en ligne du 3 septembre 2010, <<https://www.blick.ch/schweiz/westschweiz/michel-peiry-51-wo-ist-das-sadistische-sex-monster-von-romont-id58055.html>> (consulté le 22 avril 2021).

⁴¹⁶ Par exemple, la députée UDC Stephanie RITSCHARD indiquant au sujet de son interpellation «*Nein zu Täterschutz und Täterrechten – Ja zu mehr Opferschutz*», à propos d'un délinquant sexuel récidiviste s'en étant pris à des enfants (affaire William W.): «*Aber es war mir wirklich wichtig aufzuzeigen, was passiert, wenn man ein solches Monster freilässt*» (Procès-verbal de

cipalement pour les auteurs d'actes d'ordre sexuel avec des enfants⁴¹⁸. Preuve en sont, au sujet d'un projet⁴¹⁹ de «castration» chimique des délinquants sexuels, les propos sans équivoque du Premier Ministre polonais Donald TUSK : «*Je ne crois pas que nous puissions appeler ces individus – ces créatures – êtres humains [...] Aussi, dans ce cas, nous n'avons pas à débattre des droits humains*»⁴²⁰.

Dans ce genre d'affaires, à plus forte raison lorsqu'il s'agit d'enfants, l'émotion prend le pas sur la raison. L'illusion du risque zéro en matière de récidive refait surface dans les discours et avec elle, insidieusement, l'idée d'élimination totale du criminel⁴²¹. MILNER voit dans les crimes sexuels, «les crimes des crimes»⁴²², des situations où

157

la séance du 11 septembre 2019 du Parlement cantonal soleurois, p. 788). Durant son mandat, l'ancien Président français Nicolas SARKOZY a déclaré : «*On ne peut pas laisser des monstres dans la nature sans les obliger à avoir un traitement*» (LE MONDE, *Le gouvernement veut durcir le dispositif contre les délinquants sexuels*, article en ligne du 24 mai 2006, <http://www.lemonde.fr/societe/article/2006/05/24/le-gouvernement-veut-durcir-le-dispositif-contre-le-s-delinquants-sexuels_775622_3224.html> [consulté le 22 avril 2021]) ou encore «*Notre devoir, c'est de protéger la société de ces monstres, je dis <monstre> parce que je crois qu'il y a un moment où il faut employer les mots qui correspondent aux situations et ne pas se voiler la réalité*» (L'EXPRESS, *Sarkozy promet des sanctions après le meurtre de Laëtitia*, article en ligne du 3 février 2011, <http://www.lexpress.fr/actualites/2/actualite/sarkozy-promet-des-sanctions-apres-le-meurtre-de-laetitia_958503.html> [consulté le 22 avril 2021]). De même, les propos du Sénateur républicain Tom KEAN Jr. : «*Eu égard aux taux de récidive élevés et aux graves conséquences physiques et émotionnelles à vie pour leurs victimes, les criminels sexuels reconnus d'actes sexuels sur un enfant doivent être maintenus derrière des barreaux pour une très longue durée [...] De tels monstres ne doivent pas avoir l'occasion de récidiver.*» (Allen, Kean, & Oroho Sponsored «*Jessica Lunsford Act*» Clears Committee, <<http://www.senatenj.com/index.php/allen/allen-kean-oroho-sponsored-jessica-lunsford-act-clears-committee/11994>> [consulté le 22 avril 2021], trad.).

⁴¹⁷ Le mot «prédateur» est également fréquemment utilisé (JENKINS, p. 193 s.; ZGOBA, p. 390).

⁴¹⁸ AMBROISE-RENDU, *La dangerosité du criminel sexuel*, p. 72; BOUCHET-KERVELLA, p. 102; HARPER/HOGUE, p. 131.

⁴¹⁹ Projet ayant abouti à une loi, entrée en force en septembre 2010, laquelle oblige certains délinquants sexuels à prendre une médication spécifique : voir note 420.

⁴²⁰ THE ECONOMIST, *No sympathy*, article en ligne du 10 juin 2010, <http://www.economist.com/blogs/easternapproaches/2010/06/chemical_castration_poland> (consulté le 22 avril 2021), trad.; voir également : DER SPIEGEL, *EU Politicians Angered By Polish Chemical Castration Plan*, article en ligne du 25 septembre 2008, <<http://www.spiegel.de/international/europe/an-unsuitable-instrument-for-sex-offenders-eu-politicians-angered-by-polish-chemical-castration-plan-a-580284.html>> (consulté le 22 avril 2021); COURRIER INTERNATIONAL, *Les délinquants sexuels, un objet de débat*, article en ligne du 6 octobre 2008, <<http://www.courrierinternational.com/revue-de-presse/2008/10/06/les-delinquants-sexuels-un-objet-de-debat>> (consulté le 12 mai 2021).

⁴²¹ SOULEZ LARIVIÈRE DANIEL, *L'émotion et la raison*, in : Le Figaro Magazine, article en ligne du 24 août 2007, <https://www.lefigaro.fr/lefigaromagazine/2007/08/24/01006-20070824ARTMAG90403-1_emotion_et_la_raison.php> (consulté le 22 avril 2021).

⁴²² MILNER, *Clartés de tout*, p. 169.

le parler politique ne suffit plus et où l'utilisation de l'évaluation laisse craindre la création de criminels⁴²³.

- 158 Face à la criminalité sexuelle, la peur, l'incompréhension, le dégoût, voire la haine sont très présents dans l'opinion publique, davantage que pour d'autres infractions violentes comme les lésions corporelles graves ou, pire, le meurtre⁴²⁴. Ce phénomène s'explique par l'absence de distinction entre les différentes infractions contre l'intégrité sexuelle dans l'imaginaire populaire⁴²⁵ où la délinquance sexuelle est fréquemment associée aux crimes les plus vils, par là aussi les plus médiatisés, alors qu'en réalité ceux-ci demeurent rares⁴²⁶, et par la persistance de nombreux mythes⁴²⁷. Ceci n'est pas sans conséquences.

3. Conséquences

« Les gars qui sont ici pour viol ou pour ce qu'on appelle le contact sexuel avec des adolescentes, c'est le dessus du panier. [...] Après, il y a ceux qui sont condamnés pour contact sexuel avec des petits garçons. Et au-dessous, ceux qui sont tombés pour contact sexuel avec des petites filles. »⁴²⁸

- 159 Plusieurs auteurs considèrent que l'attention portée à la délinquance sexuelle et encore plus à la pédophilie témoigne d'une panique morale⁴²⁹. La paternité du concept de «panique morale» («*moral panic*») revient à Stanley COHEN qui la définit comme une condition, un épisode, un individu ou un groupe de personnes apparaissant comme une menace pour les valeurs et les intérêts de la société⁴³⁰.

⁴²³ MILNER, *Clartés de tout*, p. 169; MILNER, *La politique des choses*, p. 54 ss.

⁴²⁴ On peut y voir une corrélation, en France, avec le prononcé de peines très lourdes. En effet, Francis Evrard, un délinquant sexuel récidiviste, a été condamné, en 2009, pour l'enlèvement, la séquestration et le viol d'un petit garçon à 30 ans de réclusion criminelle assortis d'une peine de sûreté de 20 ans soit une peine comparable à celle dont pourrait écoper l'auteur d'un homicide volontaire (SOULEZ LARIVIÈRE, voir note 421).

⁴²⁵ A propos de la croyance, selon laquelle les délinquants sexuels forment un groupe homogène: HARRIS/SOCIA, p. 661; ZATKIN/SITNEY/KAUFMAN, p. 959.

⁴²⁶ OLVER/BARLOW, p. 832; JENKINS, p. 7 et 10; ZATKIN/SITNEY/KAUFMAN, p. 966. ZGOBA fait le même constat s'agissant de la discrédence entre le danger ressenti face notamment aux abus sexuels d'enfants et la réalité/fréquence des faits: ZGOBA, p. 393 et 401.

⁴²⁷ Notamment que les délinquants sexuels sont incurables et présentent un risque élevé de récidive (HARRIS/SOCIA, p. 664; ZATKIN/SITNEY/KAUFMAN, p. 959; HARTLEY/BARTELS). Voir aussi *infra* n° 636.

⁴²⁸ BANKS RUSSELL, *Lointain souvenir de la peau*, Arles 2012, p. 29. Dans son roman, Russell BANKS traite de la délinquance sexuelle aux Etats-Unis, notamment de l'exclusion qui résulte de l'enregistrement des délinquants sexuels dans des registres publics. Sur ce sujet: *infra* n° 454.

⁴²⁹ ZGOBA, p. 387 ss; NEUILLY/ZGOBA, n° 11 ss et n° 29; STAFFORD/VANDIVER, p. 463; SALAS, p. 53; KLEIN/TOLSON COOPER, p. 951 s.

⁴³⁰ COHEN, p. 1.

Résultat de ce phénomène, de nouvelles dispositions légales inspirées par une politique criminelle ultra sécuritaire apparaissent ci et là : l'internement à vie en Suisse (art. 64 al. 1^{bis} CP)⁴³¹, la loi sur la rétention de sûreté et le suivi socio-judiciaire instauré comme peine par la loi du 17 juin 1998 en France⁴³². En Angleterre, le *Sexual Offences Act 2003* permet, par exemple, d'imposer un *sexual risk order* à tout adulte, non condamné mais qui aurait déjà commis un acte de nature sexuelle justifiant une telle injonction afin de protéger des tiers, surtout des personnes vulnérables comme des enfants, lui ordonnant de s'abstenir de certains actes⁴³³. Le juge a également la possibilité d'allonger jusqu'à huit ans la peine privative de liberté prononcée à l'encontre de l'auteur d'une infraction sexuelle spécifique⁴³⁴. D'autres pays adaptent leur législation. Ainsi, l'Allemagne a supprimé, avec l'adoption de la *Gesetz zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen gefährlichen Straftaten* du 26 janvier 1998, la durée maximale de dix ans que connaissait la *Sicherungsverwahrung*⁴³⁵. La Belgique a mis en place un système pénal dérogatoire pour les criminels sexuels⁴³⁶. En même temps, des registres des délinquants sexuels sont en vigueur dans plusieurs pays⁴³⁷.

L'expression de cette mouvance législative hypersécuritaire à l'endroit de la criminalité sexuelle trouve son apogée aux Etats-Unis avec un arsenal de lois fédérales⁴³⁸ dont la plus connue est la *Megan's Law*, du prénom de l'enfant violée et tuée par un voisin récidiviste. Ces textes législatifs réglementent tout un système de fichage des délinquants sexuels ainsi que la notification publique d'informations les concernant. Le nom, la photo, l'adresse, la qualification du crime commis et d'autres données personnelles sont consultables par tout un chacun sur internet⁴³⁹. Le système d'enre-

⁴³¹ *Infra* n° 408 ss; MEYLAN, p. 442; GRAVIER/RAGGENBASS/GASSER, p. 306 ss.

⁴³² DELMAS-MARTY, p. 43 s.; MARY, p. 17 s.; AMBROISE-RENDU, *La dangerosité du criminel sexuel*, p. 84; ALIX, p. 60; VIGARELLO, p. 285 s.

⁴³³ Sect. 122A ss *Sexual Offences Act 2003*. Pour les personnes condamnées, il existe également la possibilité de prononcer un *sexual harm prevention order* (sect. 103A ss *Sexual Offences Act 2003*) (KINGSTON/THOMAS, p. 78 et 84 s.).

⁴³⁴ Sect. 226A(8)(b) *Criminal Justice Act 2003*.

⁴³⁵ Arrêt *des zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts* allemand du 4 mai 2011, 2 BvR 2365/09, n° 8; HERRMANN, p. 157.

⁴³⁶ GYSELAERS, p. 134 ss.

⁴³⁷ *Infra* n° 449 ss.

⁴³⁸ Il s'agit du *Jacob Wetterling Crimes Against Children and Sexually Violent Predator Program* (1994), du *Jacob Wetterling Improvements Act* (1997), de la *Megan's Law* (1996), du *Pam Lychner Sex Offender Tracking and Identification Act* (1996), du *Protection of Children from Sexual Predator Act* (1998), du *Campus Sex Crimes Act* (2000), du *PROTECT Act* (2003) et du *Adam Walsh Child Protection and Safety Act* (2006) (TERRY, p. 221).

⁴³⁹ Plusieurs sites officiels et privés permettent de rechercher l'identité des criminels sexuels vivant à proximité de chez soi, par exemple le «*Dru Sjodin National Sex Offender Public Website*» : <<http://www.nsopw.gov>> (consulté le 12 mai 2021). Une application pour *smartphones* est également disponible.

gistrement et de notification varie cependant d'un Etat à l'autre⁴⁴⁰. Ainsi, dans certains Etats, le délinquant sexuel est prié de communiquer son statut à ses voisins; dans d'autres, le tribunal peut obliger le concerné à porter un vêtement signalant sa situation pénale⁴⁴¹.

- 162 Dans le contexte des «nouvelles» lois américaines relatives à la délinquance sexuelle, SIMON analyse le passage du délinquant sexuel au statut de «prédateur», de «monstre» comme la conjugaison de la nouvelle pénologie avec la répression populiste (*populist punitiveness*)⁴⁴². Selon lui, la nouvelle pénologie – qui s'est décentrée de l'individu et cible l'identification et la gestion du risque présenté par une catégorie de personnes⁴⁴³ – tout comme la répression populiste se montrent sceptiques, voire hostiles à toute médicalisation⁴⁴⁴. Il s'ensuit un changement de perception: la criminalité sexuelle n'est plus une maladie mais une manifestation de la monstruosité où sont éprouvées les limites des sciences humaines et sociales⁴⁴⁵.
- 163 L'application des lois fédérales américaines n'est pas sans dommages collatéraux⁴⁴⁶. Ainsi, les délinquants sexuels figurant dans ces registres publics sont souvent à leur tour victimes d'agressions de toute sorte (humiliations, insultes, menaces, harcèlements, dommages à la propriété, atteintes à l'intégrité corporelle, voire meurtre)⁴⁴⁷. Nombreux sont ceux qui, mis au ban de la société, ne peuvent se réinsérer⁴⁴⁸ et finissent, dans le pire des cas, par se suicider⁴⁴⁹. Cela est encore plus préoccupant lorsque l'on sait que plusieurs personnes y sont fichées pour des comportements qui ne sont plus réprimés à l'heure actuelle, tels que des relations sexuelles consenties entre adolescents ou des rapports homosexuels⁴⁵⁰. Souhaitant assurer une surveillance complète des agresseurs sexuels et par là rassurer les foules, la *Megan's Law* et les autres lois similaires, formes modernes et retrouvées du pilori, provoquent en fait l'inverse: elles ne font qu'attiser et entretenir la crainte et la menace démesurée qu'inspirent les délinquants sexuels⁴⁵¹.

⁴⁴⁰ WACQUANT, p. 140 s.

⁴⁴¹ *Infra* n° 454; WACQUANT, p. 141.

⁴⁴² SIMON, p. 456.

⁴⁴³ FEELEY/SIMON, p. 452 s.; SIMON, p. 453 s.; VACHERET/DOZOIS/LEMIRE, p. 37; SLINGENEYER, n° 13.

⁴⁴⁴ SIMON, p. 456.

⁴⁴⁵ SIMON, p. 456 s.

⁴⁴⁶ Voir le passage *infra* n° 458 sur les conséquences néfastes aux Etats-Unis.

⁴⁴⁷ *Infra* n° 632; WACQUANT, p. 145 s.; THE ECONOMIST, *Unjust and ineffective – America has pioneered the harsh punishment of sex offenders. Does it work?*, article en ligne du 6 août 2009, <<http://www.economist.com/node/14164614>> (consulté le 23 avril 2021).

⁴⁴⁸ La marginalisation et le désoeuvrement qui en découlent ont évidemment une influence non négligeable sur le risque de récidive (THE ECONOMIST, voir note 447).

⁴⁴⁹ WACQUANT, p. 145 s.; THE ECONOMIST, voir note 447.

⁴⁵⁰ WACQUANT, p. 144; THE ECONOMIST, voir note 447.

⁴⁵¹ ZGOBA, p. 392; WACQUANT, p. 147; voir aussi ZATKIN/SITNEY/KAUFMAN, p. 960.

III. Y a-t-il un profil du délinquant sexuel?

La recherche sur la délinquance sexuelle a donné lieu à d'innombrables études visant à catégoriser les agresseurs sexuels. En dépit de ces ambitions scientifiques, il est unanimement reconnu que cette population constitue un groupe hétérogène⁴⁵². En effet, chaque profil criminel étant le fruit de composantes ainsi que d'une histoire personnelles, il n'existe pas de profil type ayant validité universelle. 164

Cependant, tout en gardant cette réalité à l'esprit, des généralités peuvent être dégagées. Ainsi, les délinquants sexuels présentent fréquemment, mais pas toujours⁴⁵³, des facteurs favorisant l'agression sexuelle tels que des préférences sexuelles déviantes et des distorsions cognitives⁴⁵⁴. Des préférences sexuelles déviantes correspondent à un attrait pour des pratiques sexuelles illégales ou extrêmement rares⁴⁵⁵. Cela étant, un diagnostic de trouble(s) paraphilique(s)⁴⁵⁶, au sens du DSM-5⁴⁵⁷, ne peut pas être posé systématiquement⁴⁵⁸. Il semblerait toutefois que les délinquants sexuels souffrent davantage de troubles psychiques (surtout des troubles paraphiliques et des troubles de la personnalité) que les autres délinquants et que la population en général⁴⁵⁹. Les distorsions cognitives sont des justifications ainsi que des rationalisations par lesquelles l'auteur explique son délit⁴⁶⁰. Par exemple, qui-conque commet des attouchements sur un enfant peut raconter que sa jeune victime l'a séduit. Les chercheurs ont également constaté que certains agresseurs sexuels possèdent des compétences sociales déficitaires (une faible estime de soi, un manque d'empathie et de confiance en soi, des difficultés à nouer des relations notamment intimes, etc.), qu'ils ont fréquemment évolué dans un cadre familial défavorable, qu'ils nient les actes délictueux qui leur sont reprochés⁴⁶¹ et qu'ils interna- 165

⁴⁵² TERRY, p. 93; BARD/CARTER/CERCE/KNIGHT/ROSENBERG/SCHNEIDER, p. 204; ROBERTIELLO/TERRY, p. 509; FEDOROFF/MORAN, p. 273 s.; BURDON/GALLAGHER, p. 87.

⁴⁵³ HANSON/BUSSIÈRE, p. 349; MARSHALL, *Assessment, Treatment, and Theorizing About Sex Offenders*, p. 165.

⁴⁵⁴ BEAUREGARD, *Rape and Sexual Assault*, p. 6; LAFORTUNE/PROULX/TOURIGNY, p. 308.

⁴⁵⁵ HANSON/MORTON-BOURGON, *Recidivism studies*, p. 1154.

⁴⁵⁶ Les agresseurs sexuels peuvent présenter plusieurs troubles paraphiliques (ABEL/BECKER/CUNNINGHAM-RATHNER/MITTELMAN/ROULEAU, p. 163).

⁴⁵⁷ *Supra* n° 146.

⁴⁵⁸ MARSHALL, *Assessment, Treatment, and Theorizing About Sex Offenders*, p. 175 s.; HANSON/MORTON-BOURGON, *Recidivism studies*, p. 1154.

⁴⁵⁹ HÖRBURGER/HABERMEYER, p. 150 ss.

⁴⁶⁰ LAFORTUNE/PROULX/TOURIGNY, p. 308.

⁴⁶¹ Dans une étude comparant les meurtriers sexuels, les agresseurs sexuels et les auteurs d'homicides sans caractère sexuel, LANGEVIN et ses collègues ont découvert que les agresseurs sexuels présentent le taux de déni (complet) le plus élevé, *idem* concernant l'absence de senti-

lisent leurs problèmes psychiques⁴⁶². Enfin, s'ils ne souffrent généralement pas de troubles mentaux majeurs, ils ont tendance à abuser d'alcool et/ou de stupéfiants⁴⁶³. Chez les récidivistes, des préférences sexuelles déviantes, un cadre de vie instable ainsi qu'une orientation antisociale (une personnalité antisociale⁴⁶⁴, des traits antisociaux⁴⁶⁵, des antécédents de transgression⁴⁶⁶) apparaissent comme des facteurs prédictifs majeurs d'un nouveau crime sexuel⁴⁶⁷.

- 166 S'agissant de l'idée populaire selon laquelle une agression sexuelle est le résultat direct d'un abus sexuel subi par l'auteur durant son enfance, elle est erronée. Plusieurs études sur le sujet ont abouti à des résultats divers mais concluant à une absence de rapport de cause à effet systématique⁴⁶⁸. A noter toutefois que le taux d'abus sexuels au cours de l'enfance est plus élevé chez les abuseurs sexuels d'enfants, notamment chez les femmes⁴⁶⁹, que chez les violeurs⁴⁷⁰. En Suisse, une étude effectuée dans le canton de Zurich sur un échantillon de criminels sexuels et violents a conclu à un taux de prévalence d'abus sexuels plus élevé chez les agresseurs sexuels, en particulier chez les abuseurs sexuels d'enfants, que chez les délinquants violents⁴⁷¹.

ments face à l'acte commis (LANGEVIN/BEN-ARON/WRIGHT/MARCHESE/HANDY, p. 278).

⁴⁶² MARSHALL, *Assessment, Treatment, and Theorizing About Sex Offenders*, p. 168 ss; HANSON/MORTON-BOURGON, *Recidivism studies*, p. 1158; MARSHALL, *Pauvreté des liens d'attachement*, p. 59 ss; COHEN/SEGHORN/CALMAS, p. 249; MARSHALL, *The role of attachments*, p. 73 ss.

⁴⁶³ MARSHALL, *Assessment, Treatment, and Theorizing About Sex Offenders*, p. 175 s.; HANSON/BUSSIÈRE, p. 349; LANGEVIN/BEN-ARON/WRIGHT/MARCHESE/HANDY, p. 270 et 272; SIMON/SALES/KASZNIAK/KAHN, p. 221 s; ARAJI/FINKELHOR, p. 115 s.; SETO insiste sur l'abus d'alcool, plus facilement accessible (car légal) que les drogues (SETO, *Motivation*, p. 11).

⁴⁶⁴ Trouble de la personnalité antisociale, psychopathie telle que définie par la PCL-R (HANSON/MORTON-BOURGON, *Recidivism studies*, p. 1158).

⁴⁶⁵ Maîtrise de soi problématique, instabilité professionnelle, hostilité (HANSON/MORTON-BOURGON, *Recidivism studies*, p. 1158).

⁴⁶⁶ Par exemple, une précédente condamnation pénale.

⁴⁶⁷ HANSON/MORTON-BOURGON, *Recidivism studies*, p. 1154 et 1157.

⁴⁶⁸ BECKER/MURPHY, p. 120; TINGLE/BARNARD/ROBBINS/NEWMAN/HUTCHINSON, p. 111; DHAWAN/MARSHALL, p. 12; HANSON/BUSSIÈRE, p. 353; BARD/CARTER/CERCE/KNIGHT/ROSENBERG/SCHNEIDER, p. 204; SEGHORN/PRENTKY/BOUCHER, p. 265; HALL/HALL, p. 464; BARD/CARTER/CERCE/KNIGHT/ROSENBERG/SCHNEIDER, p. 204; FINKELHOR, p. 121; SETO, *Pedophilia and sexual offending*, p. 125; FEDOROFF/MORAN, p. 265 ss.

⁴⁶⁹ *Infra* n° 221.

⁴⁷⁰ BECKER/MURPHY, p. 120; TINGLE/BARNARD/ROBBINS/NEWMAN/HUTCHINSON, p. 111; SEGHORN/PRENTKY/BOUCHER, p. 265; ARAJI/FINKELHOR, p. 103; BARD/CARTER/CERCE/KNIGHT/ROSENBERG/SCHNEIDER, p. 204; CURTIN/NIVEAU, p. 757; *contra*: DHAWAN/MARSHALL, p. 12.

⁴⁷¹ ROSSEGER/ENDRASS/URBANIOK/VETTER/MAERCKER, p. 871.

La plupart des travaux portant sur la classification des agresseurs sexuels proviennent d'Amérique du Nord. Toutefois, quelques recherches ont été menées en Suisse, parmi lesquelles deux études globales sur la délinquance sexuelle dans les cantons de Genève et de Vaud (A.). D'autres travaux plus spécifiques existent également, nous y reviendrons lorsqu'il sera question d'un des types de délinquants sexuels considérés. 167

Bien qu'aucune d'elles ne fasse autorité, de très nombreuses recherches ont dressé des typologies plus ou moins spécifiques dans le but de mieux appréhender l'agression sexuelle et par là de saisir ses mécanismes, traiter les auteurs ainsi que prévenir de nouvelles infractions. Les principales classifications ont été établies en se basant sur les caractéristiques communes des délinquants sexuels, leurs motivations, leurs passages à l'acte et/ou leurs victimes⁴⁷². 168

Dans cette optique, nous nous intéresserons ci-après aux typologies les plus fréquentes soit celles concernant: 169

- les violeurs de femmes adultes (B.);
- les abuseurs sexuels d'enfants (C.);
- les cyberdélinquants sexuels (D.).

Si d'un point de vue statistique, la criminalité sexuelle féminine semble marginale, il n'en demeure pas moins qu'elle constitue un phénomène particulier et digne d'intérêt. Ainsi, nous l'examinerons notamment par une analyse des genres, soit en la comparant à la délinquance sexuelle masculine (E.). 170

Parmi le nombre très important de typologies élaborées, force est de constater que la dissemblance entre les échantillons de sujets analysés, les méthodologies utilisées et les critères choisis, etc. demeure reine. Il sera donc temps, à la fin de ce chapitre, de se demander quelles sont la validité et l'utilité de ces typologies (F.). 171

A. Les études helvétiques

La première étude globale helvétique (1998) analyse un échantillon de 67 délinquants sexuels. Ces derniers furent soumis à une expertise psychiatrique, dans le cadre d'une procédure judiciaire, dans le canton de Genève, entre 1982 et 1995. Les auteurs ont classé les sujets en trois groupes: les agresseurs sexuels d'adultes; les abuseurs sexuels d'enfants⁴⁷³ sans liens de parenté; les abuseurs sexuels d'enfants intrafamiliaux⁴⁷⁴. Il ressort des résultats qu'un seul sujet sur 67 est de sexe féminin⁴⁷⁵. Par rapport aux agresseurs d'adultes, les abuseurs sexuels d'enfants ont généralement suivi une scolarité plus complète, présentent un meilleur statut socio-économique, usent de 172

⁴⁷² TERRY, p. 93.

⁴⁷³ Dans cette étude, un enfant est une personne âgée de moins de 18 ans.

⁴⁷⁴ CURTIN/NIVEAU, p. 756.

⁴⁷⁵ CURTIN/NIVEAU, p. 756.

moins de violence ainsi que de contrainte lors du passage à l'acte mais présentent plus souvent un historique d'abus sexuels durant l'enfance⁴⁷⁶. Aucun abuseur sexuel d'enfants intrafamilial ne possède d'antécédents criminels alors que c'est le cas pour un sujet sur deux (= 50%) au sein des deux autres groupes. Si une paraphilie est absente dans la majorité des cas⁴⁷⁷, quasiment la moitié des délinquants sexuels examinés présente un trouble de la personnalité⁴⁷⁸.

- 173 La seconde étude suisse (2010), une recherche d'envergure, porte sur la prise en charge thérapeutique des délinquants sexuels dans le système pénal vaudois. Les résultats obtenus indiquent que la plupart des sujets ont un niveau de scolarité inférieur ou égal à la scolarité obligatoire⁴⁷⁹. Au moment du délit, la majorité (76,6%) exerce un emploi, le plus souvent non qualifié⁴⁸⁰. En comparaison avec la population générale, un nombre plus élevé de sujets (24,4%) vit seul⁴⁸¹. Concernant le risque de récidive, sur une période de 23 ans, 58% des délinquants sexuels observés ont commis une infraction à l'intégrité sexuelle avant ou après le délit considéré dans l'étude⁴⁸². Les auteurs remarquent que les agresseurs d'adultes sont plus susceptibles de commettre d'autres infractions de nature non sexuelle⁴⁸³. Concernant la victime, celle-ci est le plus souvent connue de son agresseur; dans la majorité des cas, il s'agit d'une personne de sexe féminin⁴⁸⁴. Les abuseurs sexuels d'enfants ont tendance à faire davantage de victimes que les agresseurs d'adultes⁴⁸⁵. Dans 65% des cas, un diagnostic de trouble mental a été posé par les experts mandatés par la justice⁴⁸⁶. 10,5% des sujets ont été diagnostiqués comme pédophiles⁴⁸⁷. Environ un tiers des cas (30%) souffre d'une dépendance à l'alcool, 18% aux stupéfiants et 9% aux médicaments⁴⁸⁸. De très nombreux délinquants sexuels ont subi des faits marquants, voire traumatisants durant leur enfance⁴⁸⁹.

⁴⁷⁶ CURTIN/NIVEAU, p. 756 ss.

⁴⁷⁷ A ce propos, le pourcentage le plus élevé se trouve chez les abuseurs sexuels d'enfants sans liens de parenté avec 23,5% de sujets présentant une paraphilie.

⁴⁷⁸ CURTIN/NIVEAU, p. 757.

⁴⁷⁹ GRAVIER, *Prise en charge*, p. 60.

⁴⁸⁰ GRAVIER, *Prise en charge*, p. 60.

⁴⁸¹ GRAVIER, *Prise en charge*, p. 60.

⁴⁸² GRAVIER, *Prise en charge*, p. 81.

⁴⁸³ GRAVIER, *Prise en charge*, p. 81.

⁴⁸⁴ GRAVIER, *Prise en charge*, p. 92.

⁴⁸⁵ GRAVIER, *Prise en charge*, p. 92.

⁴⁸⁶ GRAVIER, *Prise en charge*, p. 114.

⁴⁸⁷ GRAVIER, *Prise en charge*, p. 156.

⁴⁸⁸ GRAVIER, *Prise en charge*, p. 151.

⁴⁸⁹ GRAVIER, *Prise en charge*, p. 151.

B. Les violeurs de femmes adultes

Le terme «violetur» recouvre ici, de manière générique, celui qui force une femme adulte à subir une relation sexuelle⁴⁹⁰. A nouveau, il n'existe pas de profil unique⁴⁹¹ mais plusieurs travaux ont mis en évidence des traits récurrents (1.) et ont établi des catégories de violeurs (2.). 174

1. Quelques caractéristiques communes

Le violeur possède généralement un statut peu élevé dans la société⁴⁹². Il n'a pas bénéficié, enfant, d'un cadre familial et affectif adéquat et il a reçu une formation minimale⁴⁹³. Au niveau professionnel, il exerce une activité non qualifiée⁴⁹⁴. Sur le plan social, le cercle de ses relations est restreint⁴⁹⁵. Une vision négative de la femme, un investissement excessif du rôle masculin, une adhésion aux mythes sur le viol⁴⁹⁶ et une tolérance de la violence constituent des facteurs cognitifs souvent présents⁴⁹⁷. Par ailleurs, il comprend ou interprète mal les messages que lui adresse la gent féminine⁴⁹⁸. 175

Concernant sa personnalité, le violeur ressent fréquemment des affects négatifs : inutilité, faible estime de soi⁴⁹⁹. Il souffre d'une humeur dysphorique, étant souvent enclin à la colère, à la peur et/ou à la dépression⁵⁰⁰. Il peine également à gérer son agressivité⁵⁰¹. De plus, il consomme souvent, de manière abusive, alcool et/ou drogues⁵⁰². L'existence de troubles de la personnalité n'est pas sans incidence puisque la violence des crimes en dépendrait de manière significative⁵⁰³. 176

⁴⁹⁰ Sans référence à une législation pénale spécifique, le viol peut être généralement défini comme toute pénétration, à caractère sexuel, sans consentement, du corps de la victime.

⁴⁹¹ GROTH/BIRNBAUM, *Men who rape*, p. 12; PROULX/ST-YVES/GUAY/OUIMET, p. 157 ss.

⁴⁹² HOLMES/HOLMES, p. 116.

⁴⁹³ GANNON/COLLIE/WARD/THAKKER, p. 984; ROBERTIELLO/TERRY, p. 509; NICOLE/PROULX, *Trajectoires développementales*, p. 47.

⁴⁹⁴ GANNON/COLLIE/WARD/THAKKER, p. 984.

⁴⁹⁵ TERRY, p. 96; ROBERTIELLO/TERRY, p. 509.

⁴⁹⁶ Appartiennent aux mythes sur le viol : la femme a cherché l'agression sexuelle par son habillage, son comportement ou le fait d'être au mauvais endroit au mauvais moment ; un consentement à une relation sexuelle précédente implique un accord tacite à des rapports intimes ; une femme sous influence de l'alcool ou de drogues mérite d'être violée ; etc. (ANDRIAS, p. 3).

⁴⁹⁷ TERRY, p. 96; BLAKE/GANNON, p. 37 s. ; POLASCHEK/WARD/HUDSON, p. 121 ; point controversé selon MARSHALL et les références citées (MARSHALL, *Assessment, Treatment, and Theorizing About Sex Offenders*, p. 171 s.).

⁴⁹⁸ TERRY, p. 96; MARSHALL, *Assessment, Treatment, and Theorizing About Sex Offenders*, p. 169.

⁴⁹⁹ TERRY, p. 96; ROBERTIELLO/TERRY, p. 509.

⁵⁰⁰ TERRY, p. 96; ROBERTIELLO/TERRY, p. 509.

⁵⁰¹ TERRY, p. 96; ROBERTIELLO/TERRY, p. 509.

⁵⁰² ROBERTIELLO/TERRY, p. 509.

⁵⁰³ PROULX/AUBUT/PERRON/MCKIBBEN, p. 43 s.

177 S'agissant des délits, la plupart des auteurs de viol ont souvent perpétré leur premier acte sexuel déviant à un jeune âge⁵⁰⁴. Plusieurs recherches ont montré que la moitié de cette population criminelle avait commis ou tenté de commettre un tel acte avant l'âge de 18 ans⁵⁰⁵. Contrairement aux abuseurs sexuels d'enfants⁵⁰⁶, en raison de leurs traits antisociaux, les violeurs ont plutôt un profil de généralistes⁵⁰⁷. C'est-à-dire que leur passé criminel, lorsqu'il existe, ne comporte pas uniquement des infractions à l'intégrité sexuelle mais également à d'autres biens juridiques comme la propriété, l'intégrité physique, etc. De même, en cas de récidive, celle-ci sera davantage générale que spécifique⁵⁰⁸. En outre, ce type d'agresseur sexuel se caractérise par la violence de ses actes délictueux⁵⁰⁹. Quant à l'escalade du viol au meurtre sexuel, NICOLE et PROULX ont déterminé que ce sont les conditions dans lesquelles est commis le crime qui sont déterminantes⁵¹⁰. En effet, même si l'histoire personnelle du sujet et ses antécédents criminels violents le prédisposent à la violence létale, les variables situationnelles et intentionnelles jouent un rôle majeur⁵¹¹.

2. Les principales typologies

178 Parmi les nombreuses et principales typologies de violeurs existantes, deux modèles font figure d'incorruptibles et ont servi de référence à de multiples travaux ultérieurs: celui de GROTH (1979) (2.1) et celui de KNIGHT & PRENTKY dont nous examinerons la version révisée (1990) (2.2). Chacun de ces modèles différencie les violeurs essentiellement selon leur motivation principale.

2.1. Le modèle de Groth

179 Dans son ouvrage «*Men Who Rape*», GROTH a identifié trois profils de violeurs en fonction des motifs à la base de leur passage à l'acte: la rage, le pouvoir ou le sadisme⁵¹².

180 Le **voleur de type enragé** (*anger rapist*) se caractérise par sa brutalité⁵¹³. En effet, il use généralement de plus de violence que nécessaire pour parvenir à ses fins⁵¹⁴. Par sa violence physique et verbale, il veut humilier et rabaisser sa victime⁵¹⁵. L'agression

⁵⁰⁴ TERRY, p. 96.

⁵⁰⁵ TERRY, p. 96 et les références citées.

⁵⁰⁶ *Infra* n° 192.

⁵⁰⁷ GANNON/COLLIE/WARD/THAKKER, p. 984; LAFORTUNE/PROULX/TOURIGNY, p. 309 et 312.

⁵⁰⁸ GANNON/COLLIE/WARD/THAKKER, p. 984; HANSON/BUSSIÈRE, p. 353.

⁵⁰⁹ GANNON/COLLIE/WARD/THAKKER, p. 984.

⁵¹⁰ NICOLE/PROULX, *Une analyse multivariée*, p. 149; voir aussi BEAUREGARD, *Sexual homicide and violent offenders*, p. 117.

⁵¹¹ NICOLE/PROULX, *Une analyse multivariée*, p. 149.

⁵¹² GROTH/BIRNBAUM, *Men who rape*, p. 13.

⁵¹³ GROTH/BIRNBAUM, *Men who rape*, p. 13.

⁵¹⁴ GROTH/BIRNBAUM, *Men who rape*, p. 13.

⁵¹⁵ GROTH/BIRNBAUM, *Men who rape*, p. 14.

sexuelle ne lui procure généralement pas, voire peu de jouissance⁵¹⁶. Il ressent en revanche une certaine satisfaction ainsi qu'un soulagement en exprimant sa colère⁵¹⁷. Typiquement, le passage à l'acte n'est pas prémédité et semble provoqué par un stressor (par exemple, dispute avec son ou sa partenaire, perte d'emploi, situation financière obérée, etc.), qui engendre le sentiment d'avoir été trompé, blessé ou traité injustement⁵¹⁸. Le viol permet de soulager la colère, le ressentiment ainsi que la frustration qui en ont résulté⁵¹⁹.

Chez le **violeur de type puissant** (*power rapist*), l'acte sexuel représente un moyen de 181
prendre possession sexuellement, de contrôler la victime⁵²⁰. L'usage de la force sert, ici, à la maîtrise de l'autre⁵²¹. Par ailleurs, il arrive fréquemment que le violeur de type puissant séquestre la victime⁵²². Son acte n'est cependant pas forcément prémédité⁵²³. Souvent, il est obsédé par des pensées et des fantasmes masturbatoires de viol et de prise de pouvoir sexuelle⁵²⁴. Cela étant, l'agression sexuelle est en principe décevante car elle ne correspond jamais à son fantasme⁵²⁵. Le sentiment de ne pas trouver dans l'acte délictueux ce qu'il cherche peut le conduire à récidiver⁵²⁶. Ce type d'agresseur est ainsi susceptible de commettre des viols en série durant un court laps de temps⁵²⁷. Le violeur de type puissant perçoit l'agression sexuelle comme un moyen de réaffirmer sa virilité et de se rassurer par rapport à ses performances sexuelles⁵²⁸. *A posteriori*, il nie avoir forcé la victime, ayant besoin de croire que celle-ci était consentante et qu'elle a ressenti du plaisir⁵²⁹.

Lorsqu'il passe à l'acte, le **violeur de type sadique** (*sadistic rapist*) cherche non seu- 182
lement à abuser de sa victime mais également à lui faire du mal⁵³⁰. Son état d'excitation est, dès lors, lié à la souffrance qu'il inflige⁵³¹. Sa rage et son envie de pouvoir se retrouvent érotisées dans l'agression sexuelle⁵³². Son *modus operandi* est caractérisé par une brutalité extrême puisqu'afin de satisfaire son désir de punition, d'humiliation

⁵¹⁶ GROTH/BIRNBAUM, *Men who rape*, p. 15.

⁵¹⁷ GROTH/BIRNBAUM, *Men who rape*, p. 15.

⁵¹⁸ GROTH/BIRNBAUM, *Men who rape*, p. 15 s.

⁵¹⁹ GROTH/BIRNBAUM, *Men who rape*, p. 16.

⁵²⁰ GROTH/BIRNBAUM, *Men who rape*, p. 16.

⁵²¹ GROTH/BIRNBAUM, *Men who rape*, p. 25 s.

⁵²² GROTH/BIRNBAUM, *Men who rape*, p. 26.

⁵²³ GROTH/BIRNBAUM, *Men who rape*, p. 27 s.

⁵²⁴ GROTH/BIRNBAUM, *Men who rape*, p. 26.

⁵²⁵ GROTH/BIRNBAUM, *Men who rape*, p. 26.

⁵²⁶ GROTH/BIRNBAUM, *Men who rape*, p. 27.

⁵²⁷ GROTH/BIRNBAUM, *Men who rape*, p. 27.

⁵²⁸ GROTH/BIRNBAUM, *Men who rape*, p. 28 et 30 s.

⁵²⁹ GROTH/BIRNBAUM, *Men who rape*, p. 30.

⁵³⁰ GROTH/BIRNBAUM, *Men who rape*, p. 44 s. et 49.

⁵³¹ GROTH/BIRNBAUM, *Men who rape*, p. 45.

⁵³² GROTH/BIRNBAUM, *Men who rape*, p. 44.

et de destruction, il pourra torturer jusqu'à entraîner la mort dans les cas les plus graves⁵³³. Parfois, le viol recouvrera des aspects bizarres ou rituels comme demander à la victime de s'habiller d'une certaine manière ou lui nettoyer le corps au préalable⁵³⁴. A la différence du violeur de type enragé, le violeur de type sadique agit délibérément après avoir minutieusement préparé son crime⁵³⁵.

2.2. *Le modèle de Knight & Prentky*

- 183 Comme le montre le tableau ci-dessous⁵³⁶, dans leur étude, KNIGHT et PRENTKY ont décrit neuf profils de violeurs⁵³⁷. Lors d'une première division, ils ont relevé quatre variables motivationnelles de l'acte: l'opportunité, la rage, la satisfaction sexuelle et le désir de vengeance. Ils ont ensuite effectué une distinction supplémentaire chez l'agresseur mû par des motifs sexuels en fonction de la présence de fantasmes ou de comportements sadiques. Enfin, ils ont opéré, à chaque fois ou presque⁵³⁸, une ultime division d'après le niveau de compétences sociales.
- 184 Le **violeur de type opportuniste** (*opportunistic rapist*) agit généralement de manière impulsive et sans avoir planifié son acte⁵³⁹. Il semble rechercher une satisfaction sexuelle immédiate et être prêt à faire usage, si nécessaire, de la force pour atteindre son but⁵⁴⁰. Il se caractérise par sa faible capacité à contrôler son impulsivité⁵⁴¹. Ceci est corroboré par ses nombreux antécédents de comportement antisocial⁵⁴².
- 185 Le **violeur de type enragé** (*pervasively angry rapist*) s'en prend à sa victime, poussé par une colère indéterminée⁵⁴³. Il s'agit souvent d'un acte de violence gratuite par lequel l'auteur peut aller jusqu'à infliger des lésions corporelles graves, voire mortelles⁵⁴⁴. Sa colère n'est pas forcément dirigée à l'encontre des femmes ni ne résulte de fantaisies sexuelles préalables⁵⁴⁵. Ce type de violeur a, depuis l'enfance, d'importantes difficultés à maîtriser ses pulsions et ceci dans de multiples domaines⁵⁴⁶.

⁵³³ GROTH/BIRNBAUM, *Men who rape*, p. 44 s. et 49.

⁵³⁴ GROTH/BIRNBAUM, *Men who rape*, p. 44.

⁵³⁵ GROTH/BIRNBAUM, *Men who rape*, p. 45.

⁵³⁶ *Infra* p. 78.

⁵³⁷ KNIGHT/PRENTKY, p. 43 ss.

⁵³⁸ Sauf pour les violeurs de type sexuel sadique. Les auteurs estiment toutefois que la distinction entre sadisme révélé et atténué est corrélée avec l'adaptation sociale. Le niveau de compétences sociales du violeur de type sexuel sadique révélé est ainsi moins élevé que celui du violeur de type sexuel sadique atténué (KNIGHT/PRENTKY, p. 45).

⁵³⁹ KNIGHT/PRENTKY, p. 44.

⁵⁴⁰ KNIGHT/PRENTKY, p. 44.

⁵⁴¹ KNIGHT/PRENTKY, p. 44.

⁵⁴² KNIGHT/PRENTKY, p. 44.

⁵⁴³ KNIGHT/PRENTKY, p. 44.

⁵⁴⁴ KNIGHT/PRENTKY, p. 44.

⁵⁴⁵ KNIGHT/PRENTKY, p. 44.

⁵⁴⁶ KNIGHT/PRENTKY, p. 44.

Des fantasmes sexuels ou sadiques persistants conduisent le **violeur de type sexuel** (186
sexual rapist) à l'agression et expliquent également son *modus operandi*⁵⁴⁷. Ces fantasmes déviants sont souvent associés à de la violence, de la contrainte, un besoin de dominer ainsi qu'un sentiment d'inadéquation⁵⁴⁸.

Le **violeur de type sexuel sadique** (*sadistic sexual rapist*) différencie mal les pulsions violentes et sexuelles⁵⁴⁹. En outre, il est fréquemment envahi par des pensées et des fantaisies érotiques destructrices⁵⁵⁰.

Le **violeur de type vindicatif** (*vindictive rapist*) agit porté par sa colère dirigée exclu- (187
sivement à l'encontre de la femme⁵⁵¹. L'agression sexuelle est généralement accompagnée de lésions corporelles⁵⁵². Le comportement criminel démontre une intention d'humilier et de rabaisser la victime⁵⁵³. A la différence du violeur de type enragé ou opportuniste, le violeur de type vindicatif présente un degré moins élevé d'impulsivité au quotidien⁵⁵⁴. En outre, au contraire du violeur de type sexuel sadique, le délit bien que sexuel ne semble pas avoir été érotisé ou encouragé par des fantasmes sadiques⁵⁵⁵.

⁵⁴⁷ KNIGHT/PRENTKY, p. 44.

⁵⁴⁸ KNIGHT/PRENTKY, p. 44.

⁵⁴⁹ KNIGHT/PRENTKY, p. 44.

⁵⁵⁰ KNIGHT/PRENTKY, p. 45.

⁵⁵¹ KNIGHT/PRENTKY, p. 45.

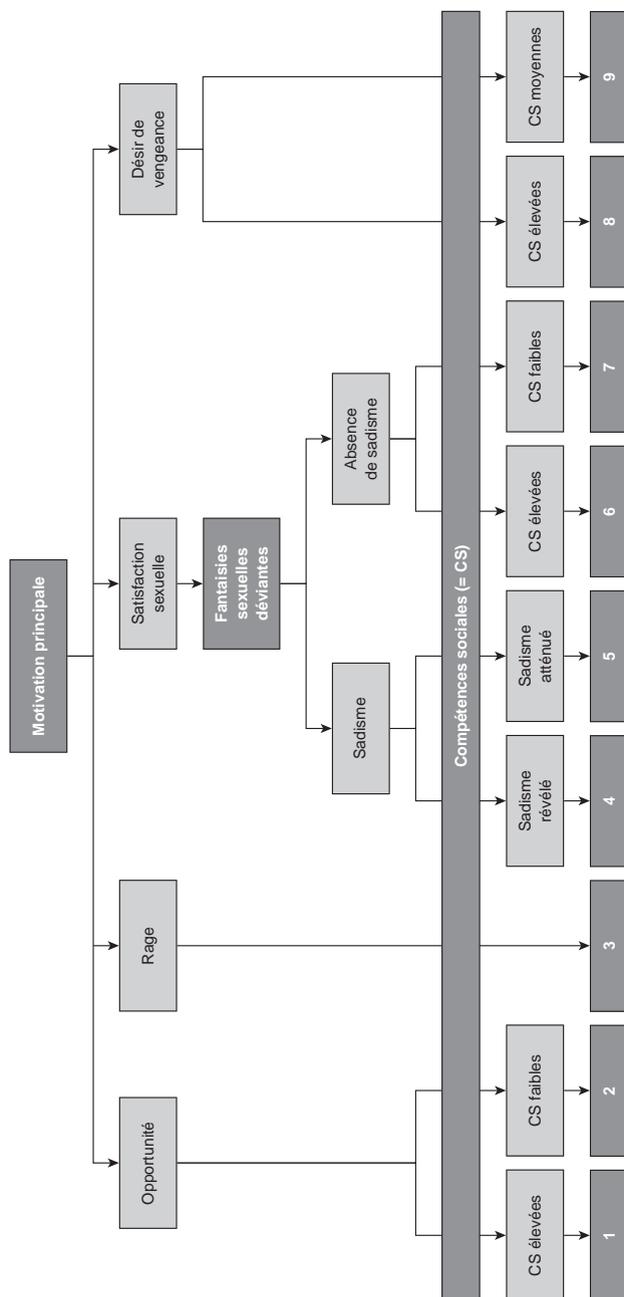
⁵⁵² KNIGHT/PRENTKY, p. 45.

⁵⁵³ KNIGHT/PRENTKY, p. 45.

⁵⁵⁴ KNIGHT/PRENTKY, p. 45 s.

⁵⁵⁵ KNIGHT/PRENTKY, p. 45.

Tableau 1: Les neuf types de violeurs selon le modèle de KNIGHT & PRENTKY (p.43)



C. Les abuseurs sexuels d'enfants

Parmi les délinquants sexuels, les abuseurs d'enfants incarnent, nous l'avons vu⁵⁵⁶, 188
 aux yeux du public, des prédateurs « monstrueux », les pires criminels de notre société.
 S'ils sont communément regroupés sous le terme « pédophile » (1.) et qu'ils présentent
 des traits semblables (2.), ils forment néanmoins un groupe particulièrement hétéro-
 gène⁵⁵⁷ comme le démontrent les typologies (3.).

1. Abuseur sexuel d'enfants contra pédophile

Etymologiquement, « pédophile » signifie celui qui aime les enfants. Aujourd'hui, 189
 l'usage de ce mot est réservé dans le langage courant à tout criminel condamné pour
 un acte d'ordre sexuel avec un enfant. Or, selon les classifications nosographiques
 psychiatriques, la pédophilie est un trouble mental, plus spécifiquement un trouble pa-
 raphilique⁵⁵⁸. Pour qu'un diagnostic de pédophilie puisse être posé, un certain nombre
 de critères doivent être remplis. Par exemple, selon le DSM-5, les troubles doivent
 s'inscrire dans la durée et impliquer un certain état émotionnel⁵⁵⁹. Dès lors, les abu-
 seurs sexuels d'enfants ne sont pas tous des pédophiles⁵⁶⁰. A l'heure du DSM-IV, on
 estimait qu'en raison de ces critères restrictifs, le diagnostic de pédophilie ne s'appli-
 quait qu'à un pourcentage faible d'abuseurs sexuels d'enfants (entre 25 et 50%)⁵⁶¹. A
 l'inverse, les pédophiles ne se rendent pas tous coupables d'un passage à l'acte ou
 d'une infraction à l'intégrité sexuelle⁵⁶².

L'expression « abuseur sexuel d'enfants » n'a pas seulement l'avantage d'échapper à la 190
 double signification, générale et médicale, du terme « pédophile » mais permet aussi
 de dépasser la contingence du critère de l'âge de la victime. En effet, l'abuseur sexuel
 d'enfants se définit comme celui qui commet une infraction de nature sexuelle à l'en-
 contre d'un mineur protégé par le droit pénal. En revanche, selon la définition du
 DSM-5, le pédophile s'en prend à des enfants prépubères, soit âgés de 13 ans ou
 moins⁵⁶³. Eu égard au résultat d'une des études démontrant que les préférences sexuel-
 les des agresseurs sexuels d'adolescents de 16-17 ans diffèrent de celles d'abuseurs de
 plus jeunes enfants, MARSHALL définit la victime d'un pédophile comme un enfant
 âgé d'au maximum 14 ans⁵⁶⁴. La question de l'âge se révèle également compliquée

⁵⁵⁶ *Supra* n° 155.

⁵⁵⁷ BICKLEY/BEECH, p. 51.

⁵⁵⁸ *Supra* n° 147.

⁵⁵⁹ *Supra* n° 146 s.

⁵⁶⁰ SETO, *Pedophilia and sexual offending*, p. 172; HARTLEY/BARTELS.

⁵⁶¹ MARSHALL, *Pedophilia*, p. 153; SETO, *Pedophilia and sexual offending*, p. 25 et le tableau 1.4 p. 26.

⁵⁶² MURRAY, p. 211.

⁵⁶³ DSM-5, p. 906 s.

⁵⁶⁴ MARSHALL, *Pedophilia*, p. 156.

par rapport aux auteurs adolescents⁵⁶⁵. Des auteurs rapportent qu'antérieurement à sa version actuelle (DSM-5), le DSM, controversé sur ce point, indiquait que les abuseurs attirés par les fillettes s'attaquaient généralement à des victimes âgées de huit à dix ans tandis que pour les garçons, la moyenne d'âge était un peu plus élevée soit 10-13 ans⁵⁶⁶.

2. *Quelques caractéristiques communes*

- 191 De manière très générique, l'abuseur sexuel d'enfants est un homme⁵⁶⁷, adolescent ou d'âge moyen⁵⁶⁸. Comme le violeur⁵⁶⁹, il rencontre des difficultés sur le plan social, en particulier pour nouer des relations avec d'autres adultes⁵⁷⁰. Il peut également souffrir de problèmes d'addiction⁵⁷¹. Il possède habituellement une faible opinion de lui-même, se sent inadapté, seul, inutile et vulnérable⁵⁷². Il peut avoir été abusé durant son enfance⁵⁷³.
- 192 Contrairement au violeur, l'abuseur sexuel d'enfants se soucie des besoins de sa victime⁵⁷⁴. Il recherche par ailleurs souvent la compagnie des enfants plus convenante pour lui que celle des adultes⁵⁷⁵. Lors de ses passages à l'acte, en principe planifiés⁵⁷⁶, il se montre rarement violent⁵⁷⁷. Il semble qu'il soit plutôt spécialiste que généraliste, commettant une majorité d'infractions à l'intégrité sexuelle⁵⁷⁸.
- 193 Plusieurs recherches ont établi que les petites filles sont bien plus souvent victimes d'abus sexuels, généralement perpétrés par des auteurs intrafamiliaux ou connus, que les petits garçons, plutôt victimes d'abuseurs avec lesquels ils n'ont pas de liens⁵⁷⁹.

⁵⁶⁵ MARSHALL, *Pedophilia*, p. 155.

⁵⁶⁶ HALL/HALL, p. 459; MURRAY, p. 212; SETO, *Pedophilia and sexual offending*, p. 60 s.; *contra*: MARSHALL, *Pedophilia*, p. 155.

⁵⁶⁷ FINKELHOR, p. 126; HALL/HALL, p. 458; HOLMES/HOLMES, p. 135; SETO, *Pedophilia and sexual offending*, p. 125 et 141.

⁵⁶⁸ MURRAY, p. 214 et 220; HALL/HALL, p. 458.

⁵⁶⁹ *Supra* n° 175 ss.

⁵⁷⁰ TERRY, p. 101; ARAJI/FINKELHOR, p. 108 ss.

⁵⁷¹ MARSHALL, *Pedophilia*, p. 162; MURRAY, p. 214; HALL/HALL, p. 457; SIMON/SALES/KASZNIAK/KAHN, p. 221 s.; ARAJI/FINKELHOR, p. 115 s.

⁵⁷² TERRY, p. 101 s.; MURRAY, p. 221; MARSHALL, *Pedophilia*, p. 163; HALL/HALL, p. 462; ARAJI/FINKELHOR, p. 97.

⁵⁷³ Il existe toutefois une absence de corrélation systématique entre le fait d'avoir été victime d'abus sexuels dans son enfance et de devenir soi-même un agresseur sexuel: *supra* n° 166; MURRAY, p. 219; ARAJI/FINKELHOR, p. 103 s.

⁵⁷⁴ TERRY, p. 101.

⁵⁷⁵ TERRY, p. 102.

⁵⁷⁶ ARAJI/FINKELHOR, p. 114.

⁵⁷⁷ TERRY, p. 101; HALL/HALL, p. 458.

⁵⁷⁸ LAFORTUNE/PROULX/TOURIGNY, p. 309 et 312.

⁵⁷⁹ MURRAY, p. 220 s.; FINKELHOR, p. 127; SETO, *Pedophilia and sexual offending*, p. 125 et 141; GROTH/BIRNBAUM, *Adult sexual orientation*, p. 180.

3. *Les principales typologies*

D'innombrables recherches taxinomiques ont été conduites sur l'abus sexuel d'enfants afin de pouvoir, dans un premier temps, comprendre l'impensable et essayer de déterminer qui sont ces agresseurs. BICKLEY et BEECH⁵⁸⁰ ont recensé différentes méthodes de classification des abuseurs sexuels d'enfants à l'aide de: 194

1. descriptions cliniques:
 - a. le diagnostic de pédophilie selon le DSM-5⁵⁸¹;
 - b. en fonction de la préférence sexuelle;
2. critères démographiques:
 - a. comprenant une seule variable telle que le sexe de la victime ou sa relation avec l'auteur;
 - b. comprenant plusieurs variables comme celles figurant dans les outils d'évaluation de la récidive;
3. profils psychométriques;
4. subdivisions basées sur la théorie:
 - a. en tenant compte de l'intensité de l'intérêt pédophile et du degré de contact avec la victime;
 - b. suivant la description de la trajectoire criminelle.

Constatant l'absence de constance et de consensus dans ces diverses typologies, il nous semble primordial de nous concentrer sur deux points: tout d'abord, sur le lien auteur-victime et le contexte particulier de l'abus sexuel intrafamilial (3.1.); ensuite, sur l'intensité de l'intérêt pédophile soit la dichotomie établie par GROTH et BIRNBAUM, fondement de multiples classifications, entre l'abuseur de type obsessif et l'abuseur de type régressif (3.2.). 195

3.1. *L'abuseur sexuel d'enfants intrafamilial*

L'abus sexuel intrafamilial, inceste dans le langage courant, a lieu entre des membres d'une même famille⁵⁸². L'abuseur sexuel intrafamilial sévit cependant aussi hors du cercle familial⁵⁸³. Ce type d'agresseur sexuel est souvent plus vieux, mieux formé⁵⁸⁴. Il a eu une enfance perturbée et vit dans un cadre délétère, voire anxiogène: stress dû au travail et/ou aux relations, alcoolisme fréquent, insatisfaction par rapport à la sexua- 196

⁵⁸⁰ BICKLEY/BEECH, p. 53.

⁵⁸¹ Voir à cet égard, *supra* n° 189.

⁵⁸² L'inceste s'étend ici, contrairement à la conception juridique helvétique (cf. *supra* n° 125 ss), aux actes commis au sein de la famille au sens large et pas uniquement au sein de la famille de sang.

⁵⁸³ ABEL/BECKER/CUNNINGHAM-RATHNER/MITTELMAN/ROULEAU, p. 162 s.; TERRY, p. 104 s.

⁵⁸⁴ TERRY, p. 102 ss.

lité⁵⁸⁵. Il se montre peu violent, n'est pas forcément asocial et possède généralement peu d'antécédents criminels⁵⁸⁶. L'abuseur intrafamilial est habituellement de type régressif⁵⁸⁷. Ceci peut expliquer qu'il ne présente pas nécessairement de diagnostic de pédophilie au sens strict⁵⁸⁸. Il semble que par rapport à d'autres abuseurs sexuels d'enfants, le risque de récidive est moins élevé⁵⁸⁹. Généralement, il présente d'importantes distorsions cognitives lui permettant de minimiser les conséquences de son acte sur sa victime⁵⁹⁰. D'ailleurs, deux études ont établi que le père ou le beau-père incestueux perçoivent leur victime comme une véritable ou seconde partenaire sexuelle, voire de vie⁵⁹¹.

3.2. *L'abuseur sexuel d'enfants de type obsessif ou régressif*

- 197 La distinction fondamentale opérée par GROTH et BIRNBAUM (1978) entre l'abuseur obsessif ou régressif se base sur l'intensité de l'intérêt sexuel pour un enfant.
- 198 **L'abuseur sexuel d'enfants de type obsessif** (*fixated offender*) est sexuellement attiré depuis son adolescence, de manière continue, par des personnes significativement plus jeunes que lui⁵⁹². Le plus souvent, il n'a pas d'intérêt ou un intérêt secondaire pour des personnes du même âge ou plus âgées⁵⁹³. Il choisit généralement ses victimes, typiquement des adolescents de sexe masculin ou des filles prépubères, hors du cadre familial⁵⁹⁴. En raison de ses caractéristiques psychologiques et émotionnelles proches de celles d'un enfant, il ne parvient pas à disposer d'une maturité sexuelle lui permettant d'engager une relation avec des pairs⁵⁹⁵. Le passage à l'acte semble ainsi résulter plutôt de son fonctionnement psychologique que de pensées et affects négatifs⁵⁹⁶.
- 199 Contrairement à l'abuseur sexuel d'enfants de type obsessif, **l'abuseur sexuel d'enfants de type régressif** (*regressed offender*) ressent de l'attirance pour des partenaires de son âge⁵⁹⁷. Il a d'ailleurs des relations normales avec ses pairs et se trouve souvent marié ou en ménage⁵⁹⁸. Des stressors externes, circonstanciels (crise de couple, chômage, etc.) ou liés à un état d'esprit négatif (solitude, isolement, etc.), entraînent géné-

⁵⁸⁵ TERRY, p. 102 s.

⁵⁸⁶ TERRY, p. 103; SETO, *Pedophilia and sexual offending*, p. 141 s.

⁵⁸⁷ *Infra* n° 199; TERRY, p. 106 s.

⁵⁸⁸ SETO, *Pedophilia and sexual offending*, p. 141 s.

⁵⁸⁹ SETO, *Pedophilia and sexual offending*, p. 142; HALL/HALL, p. 467.

⁵⁹⁰ TERRY, p. 103.

⁵⁹¹ MINER/DWYER et HANSON/GIZZARELLI/SCOTT cités par TERRY, p. 103.

⁵⁹² GROTH/BIRNBAUM, *Adult sexual orientation*, p. 176; TERRY, p. 105.

⁵⁹³ GROTH/BIRNBAUM, *Adult sexual orientation*, p. 176; TERRY, p. 105.

⁵⁹⁴ TERRY, p. 105.

⁵⁹⁵ TERRY, p. 105.

⁵⁹⁶ TERRY, p. 105.

⁵⁹⁷ GROTH/BIRNBAUM, *Adult sexual orientation*, p. 177; TERRY, p. 106.

⁵⁹⁸ TERRY, p. 106.

ralement la commission de l'infraction⁵⁹⁹. Sa victime est un enfant proche, fréquemment un membre de sa famille⁶⁰⁰.

La dichotomie de GROTH et BIRNBAUM doit être nuancée. Il apparaît que l'abuseur sexuel d'enfants n'est pas exclusivement de type obsessionnel ou de type régressif mais que l'intérêt sexuel à l'égard des enfants se situe à des degrés divers⁶⁰¹. SIMON, SALES, KAZSNIAK et KAHN ont ainsi établi que le niveau de régression chez un abuseur dépend de plusieurs variables comme son âge, le lien avec sa victime et l'existence d'un antécédent criminel non sexuel⁶⁰². D'après leurs résultats, un abuseur jeune, apparenté à sa victime et ayant déjà commis une infraction non sexuelle, possède un degré de régression élevé⁶⁰³. 200

Plusieurs typologies plus détaillées ont été conçues à la suite du modèle «obsessionnel-régressif». Ainsi, KNIGHT et PRENTKY (1989) ont créé une taxinomie biaxiale: le *Massachusetts Treatment Center: Child Molester Typology, Version 3* (MTC: CM3). Le premier axe divise les abuseurs selon le degré de leur intérêt pédophile et leur niveau de compétences sociales⁶⁰⁴. Le second axe évalue le rapport de l'abuseur avec les enfants au travers de différents critères: le temps passé avec des enfants, la signification de la relation, le type de sévices infligés (notamment la présence de sadisme ou non)⁶⁰⁵. 201

Autre modèle, celui de LANNING (1986)⁶⁰⁶, plus connu en tant que modèle du FBI, distinguant l'abuseur de type circonstanciel (régressif selon le concept «obsessionnel-régressif») et celui de type préférentiel (obsessionnel d'après le concept «obsessionnel-régressif») ⁶⁰⁷. Chacune de ces catégories comporte des sous-types. L'abuseur de type circonstanciel (*situational child molester*) peut être: régressif (*regressed*), sans aucune morale (*morally indiscriminate*), sans préférence sexuelle (*sexually indiscriminate*) ou inadéquat (*inadequate*)⁶⁰⁸. L'abuseur de type préférentiel (*preferential child molester*) se divise en: séducteur (*seduction*), introverti (*introverted*) ou sadique (*sadistic*)⁶⁰⁹. 202

⁵⁹⁹ TERRY, p. 106.

⁶⁰⁰ TERRY, p. 106.

⁶⁰¹ SIMON/SALES/KASZNIAK/KAHN, p. 221; TERRY, p. 107.

⁶⁰² SIMON/SALES/KASZNIAK/KAHN, p. 221.

⁶⁰³ SIMON/SALES/KASZNIAK/KAHN, p. 221.

⁶⁰⁴ KNIGHT/PRENTKY, p. 32 s. ainsi que leur tableau p. 31.

⁶⁰⁵ KNIGHT/PRENTKY, p. 32 s. ainsi que leur tableau p. 31.

⁶⁰⁶ Nous parlons ici du premier modèle de LANNING, son modèle révisé n'étant pas spécifique aux abuseurs sexuels d'enfants (LANNING, p. 32 ss).

⁶⁰⁷ LANNING, p. 32; HOLMES/HOLMES, p. 136 ss; ROBERTIELLO/TERRY, p. 513.

⁶⁰⁸ LANNING, p. 32.

⁶⁰⁹ LANNING, p. 32.

D. Les cyberdélinquants sexuels

- 203 La délinquance sexuelle sur internet recouvre différents comportements: visionnement, téléchargement, fabrication, distribution de pornographie illégale; contacts inappropriés avec des enfants pouvant aboutir à une rencontre dont l'objectif est la commission d'un acte d'ordre sexuel (*grooming*). Malgré tout, les cyberdélinquants sexuels forment une population criminelle spécifique qui se distingue d'autres groupes d'agresseurs sexuels (1.).
- 204 Nous ne tiendrons pas compte ici des spécificités nationales relatives à la répression de la cyberdélinquance sexuelle. Par exemple, le *grooming* en tant que tel n'est pas considéré comme une infraction en droit pénal suisse⁶¹⁰. En effet, selon la jurisprudence, tant que la discussion avec l'enfant, initiée sur internet, ne se concrétise pas par une rencontre physique, constitutive alors d'une tentative au sens de l'art. 187 ch. 1 al. 3 CP, ce comportement n'est pas punissable; ceci même si le contenu de la discussion est de nature sexuelle⁶¹¹. S'agissant de la pornographie illégale, nous aborderons uniquement la pornographie enfantine puisque les recherches taxinomiques (2.) sur les cyberdélinquants sexuels se sont concentrées sur ce point.

1. Quelques caractéristiques communes

- 205 Typiquement, le cyberdélinquant sexuel est un homme, en moyenne plus jeune et possédant un niveau de formation plus élevé que les autres agresseurs sexuels⁶¹². Il n'a pas une bonne estime de soi, rencontre des difficultés dans les rapports interpersonnels avec ses pairs et se sent seul⁶¹³. Dès lors, il semble qu'internet et les relations virtuelles lui apportent un certain cadre social ainsi qu'une pseudo intimité⁶¹⁴. Il présente des distorsions cognitives. Il est, par exemple, persuadé que l'agression sexuelle réside dans l'acte de violence à l'encontre de l'enfant et non dans la consultation d'images pédophiles⁶¹⁵. Il fait toutefois preuve d'un degré d'empathie supérieur aux autres délinquants sexuels⁶¹⁶. Son attirance sexuelle pour les enfants serait plus forte que

⁶¹⁰ *Supra* n° 32.

⁶¹¹ ZERMATTEN, CR-CP II, art. 187 n° 45; ATF 131 IV 100, c. 8.1; arrêt de l'*Obergericht* du canton de Zurich du 28 octobre 2011, SB110437-O/U/cs, c. III/1; arrêt de l'*Obergericht* du canton de Zurich du 2 mars 2012, SB110594-O/U/cs, c. III/3.3.

⁶¹² SETO, *internet sex offenders*, p. 144 ss; BABCHISHIN/HANSON/HERMANN, p. 93, 101 et 105; WOLAK/FINKELHOR/MITCHELL, p. 28; BURGESS/MAHONEY/VISK/MORGENBESSER, p. 40; TOMAK/WESCHLER/GHAHRAMANLOU-HOLLOWAY/VIRDEN/NADEMIN, p. 145; FORTIN/ROY, p. 115; WORTLEY/SMALLBONE, p. 35 s.; TERRY, p. 144.

⁶¹³ ELLIOTT/BEECH, p. 183; KLOESS/BEECH/HARKINS, p. 134 s.

⁶¹⁴ ELLIOTT/BEECH, p. 183; KLOESS/BEECH/HARKINS, p. 134 s.; ELLIOTT/BEECH/MANDEVILLE-NORDEN/HAYES, p. 89.

⁶¹⁵ ELLIOTT/BEECH/MANDEVILLE-NORDEN, p. 13; ELLIOTT/BEECH, p. 184.

⁶¹⁶ SETO, *internet sex offenders*, p. 144 ss; BABCHISHIN/HANSON/HERMANN, p. 93 et 101; ELLIOTT/BEECH/MANDEVILLE-NORDEN/HAYES, p. 84 et 87; BABCHISHIN/HANSON/VANZUYLEN, p. 51.

chez les autres agresseurs sexuels, y compris les abuseurs d'enfants⁶¹⁷. Par conséquent, il serait plus enclin à souffrir de pédophilie⁶¹⁸. Contrairement aux délinquants sexuels agissant physiquement, le cyberdélinquant sexuel n'a, la plupart du temps, pas ou très peu d'antécédents criminels⁶¹⁹. De même, il s'illustre par un taux de récidive très faible⁶²⁰. Enfin, il se comporte de manière peu violente lorsqu'il passe à l'acte⁶²¹.

Trois travaux menés en Suisse, au début des années 2000, corroborent ces données.

206

La première étude conduite dans le canton de Lucerne auprès de 33 sujets condamnés suite à l'opération «Genesis» relève que tous étaient de sexe masculin⁶²². Ils possédaient généralement un niveau de formation ainsi qu'un statut professionnel supérieurs aux autres agresseurs sexuels⁶²³. De nombreux participants étaient célibataires⁶²⁴. La plupart (51 %) ont expliqué avoir agi par curiosité⁶²⁵. Pour 69 % d'entre eux, il s'agissait de leur première condamnation pénale⁶²⁶.

La deuxième étude, zurichoise, porte sur un échantillon de 231 hommes accusés d'avoir consommé de la pornographie dure. Principalement célibataires (58 %), ils occupaient souvent un poste nécessitant une formation supérieure⁶²⁷. Les résultats démontrent que seule une minorité était connue de la justice pénale⁶²⁸. Par ailleurs, dix personnes (4,3 %) avaient déjà été condamnées pour une infraction sexuelle⁶²⁹. S'agissant du taux de récidive, lors des six ans de suivi, six sujets (2,6 %) ont commis à nouveau une infraction à l'intégrité sexuelle, cependant sans atteinte physique (pornographie uniquement)⁶³⁰.

⁶¹⁷ SETO, *internet sex offenders*, p. 151 et 154; ELLIOTT/BEECH, p. 185; BABCHISHIN/HANSON/HERMANN, p. 105.

⁶¹⁸ SETO, *internet sex offenders*, p. 151 et 154; BABCHISHIN/HANSON/VANZUYLEN, p. 54; *contra*: WOLAK/FINKELHOR/MITCHELL/YBARA, p. 118.

⁶¹⁹ BRIGGS/SIMON/SIMONSEN, p. 77; SETO, *internet sex offenders*, p. 158; BABCHISHIN/HANSON/HERMANN, p. 109; WOLAK/FINKELHOR/MITCHELL, p. 28 ss; MCLAUGHLIN, p. 68.

⁶²⁰ BABCHISHIN/HANSON/HERMANN, p. 93 s.; WORTLEY/SMALLBONE, p. 41.

⁶²¹ WOLAK/FINKELHOR/MITCHELL/YBARA, p. 119.

⁶²² FREI/ERENAY/DITTMANN/GRAF, p. 491 s.

⁶²³ FREI/ERENAY/DITTMANN/GRAF, p. 492.

⁶²⁴ FREI/ERENAY/DITTMANN/GRAF, p. 492.

⁶²⁵ FREI/ERENAY/DITTMANN/GRAF, p. 491.

⁶²⁶ FREI/ERENAY/DITTMANN/GRAF, p. 491.

⁶²⁷ ENDRASS/URBANIOK/HAMMERMEISTER/BENZ/ELBERT/LAUBACHER/ROSSEGGER.

⁶²⁸ ENDRASS/URBANIOK/HAMMERMEISTER/BENZ/ELBERT/LAUBACHER/ROSSEGGER.

⁶²⁹ ENDRASS/URBANIOK/HAMMERMEISTER/BENZ/ELBERT/LAUBACHER/ROSSEGGER.

⁶³⁰ ENDRASS/URBANIOK/HAMMERMEISTER/BENZ/ELBERT/LAUBACHER/ROSSEGGER.

La troisième étude analyse les caractéristiques de 36 sujets arrêtés et soumis à une expertise psychiatrique avant leur jugement dans le canton de Genève⁶³¹. Les résultats confirment les constatations faites dans les cantons alémaniques: tous les sujets étaient de sexe masculin, possédaient un statut socio-professionnel plutôt élevé et n'avaient généralement pas été sanctionnés précédemment par la justice pénale⁶³². A noter cependant que deux personnes avaient déjà été condamnées pour des actes d'ordre sexuel avec des enfants et une pour pornographie (contenu à caractère pédophile)⁶³³.

- 207 Plusieurs chercheurs se sont penchés sur l'éventuel lien entre consommation de pornographie et agression sexuelle. Autrement dit, la consultation de matériel pornographique illicite entraîne-t-elle un passage ultérieur à l'acte? On peut affirmer qu'il n'existe pas de rapport de causalité systématique entre les deux⁶³⁴. Le glissement de l'un vers l'autre dépend beaucoup de facteurs individuels⁶³⁵. De manière générale, il s'avère que la consommation de pornographie illégale peut accélérer les processus psychologiques déjà présents en augmentant les distorsions cognitives⁶³⁶ ou renforcer des croyances ainsi que des attitudes agressives⁶³⁷. L'exposition fréquente à la pornographie est également susceptible d'entraîner une recherche de *stimuli* de plus en plus intenses⁶³⁸. De même, certains auteurs reconnaissent que la consommation de pornographie peut prédisposer le délinquant à commettre une agression sexuelle⁶³⁹.

2. *Les principales typologies*

- 208 La variété des comportements criminels ainsi que des motivations des cyberdélinquants sexuels explique la diversité des typologies élaborées. En effet, les classifications se fondent sur un ou plusieurs critères tels que la motivation délictueuse, le contenu du matériel pornographique accumulé, les moyens technologiques utilisés, les comportements criminels, l'âge des victimes, etc. Nous nous intéresserons ci-après aux typologies concernant les cyberdélinquants sexuels en général, en fonction de leur comportement criminel et/ou d'autres variables comme leur motivation (2.1.), puis à des études spécifiques à des sous-groupes: les collectionneurs de pornographie enfantine (2.2.) et les cyberdélinquants sexuels fréquentant les «chats» (2.3.).

⁶³¹ NIVEAU, 571.

⁶³² NIVEAU, 571 ss.

⁶³³ NIVEAU, 571 s.

⁶³⁴ ENDRASS/URBANIOK/HAMMERMEISTER/BENZ/ELBERT/LAUBACHER/ROSSEGER; FORTIN/ROY, p. 116; GOLLER/JONES/DITTMANN/TAYLOR/GRAF, p. 54.

⁶³⁵ SETO, *internet sex offenders*, p. 177 s.

⁶³⁶ MARSHALL cité par ELLIOTT/BEECH, p. 186.

⁶³⁷ SETO, *internet sex offenders*, p. 177.

⁶³⁸ SETO, *internet sex offenders*, p. 177 s.

⁶³⁹ WYRE et PROULX cités par FORTIN/ROY, p. 116 s.

2.1. Les typologies basées sur le comportement et/ou la motivation du cyberdélinquant sexuel

Considérant plusieurs analyses taxinomiques existantes, ELLIOTT et BEECH (2009) 209 ont identifié quatre types de cyberdélinquants sexuels: le cyberdélinquant périodiquement lubrique (*periodically prurient*) qui consulte sporadiquement de la pornographie enfantine de manière impulsive ou par curiosité; le cyberdélinquant motivé uniquement par le fantasme (*fantasy-only*) qui visionne et/ou échange de la pédopornographie pour assouvir son attirance pour les enfants et qui n'a pas d'antécédents connus d'agression sexuelle; le cyberdélinquant dont la motivation repose sur l'agression (*direct victimization*) qui utilise internet (pédopornographie, *grooming*) afin de passer, plus tard, à la commission d'abus sexuels hors ligne; le cyberdélinquant agissant à des fins commerciales (*commercial exploitation*) pour qui internet est un moyen de gagner de l'argent, par exemple en produisant ou en vendant de la pornographie enfantine⁶⁴⁰.

KRONE (2004) a établi une typologie détaillée en fonction de la gravité du comportement délictueux, du niveau de sécurité utilisé et des risques pris par le délinquant lors de son exposition sur internet. KRONE obtient ainsi neuf profils distincts: le navigateur (*browser*) qui tombe par hasard sur de la pornographie enfantine mais décide de la conserver; le cyberdélinquant nommé «fantasme privé» (*private fantasy*) chez qui des fantasmes sexuels déviants existent sans que la commission d'une infraction ne soit envisagée; le chalutier (*trawler*) qui recherche activement de la pédopornographie en usant peu des réseaux et en se protégeant un minimum; le collectionneur non sécuritaire (*non-secure collector*) qui télécharge, échange ou achète de la pornographie juvénile en se souciant peu des aspects sécuritaires et en utilisant souvent les réseaux *peer-to-peer*; le collectionneur sécuritaire (*secure collector*) qui accumule une collection de contenus pédopornographiques au travers de réseaux sécurisés; le *groomer* qui entretient des contacts virtuels *online* avec l'enfant afin d'initier une rencontre hors ligne, dans le but d'avoir des rapports sexuels. Ici, l'utilisation de pédopornographie sert à faciliter l'agression sexuelle en diminuant les inhibitions de la jeune victime; l'abuseur physique (*physical abuser*) qui agresse sexuellement l'enfant rencontré en ligne. L'utilisation de matériel pornographique résultant de l'abus sexuel reste privée; le producteur (*producer*) qui fabrique de la pornographie juvénile avec ses propres crimes, ceux d'autres agresseurs ou en incitant l'enfant à lui envoyer des images de lui-même qu'il finit par distribuer; le distributeur (*distributor*) qui vend ou distribue de la pornographie enfantine sans intérêt sexuel et par appât du gain⁶⁴¹. 210

⁶⁴⁰ ELLIOTT/BEECH, p. 181.

⁶⁴¹ KRONE, p. 4 s.

211 Dans sa typologie, SETO (2013) distingue les cyberdélinquants sexuels qui commettent une infraction en lien avec la pornographie juvénile de ceux qui enfreignent la loi en sollicitant un enfant⁶⁴². Parmi les premiers, il regroupe: l'accidentel (*accidental*) sur l'ordinateur duquel de la pornographie juvénile a atterri par hasard (*hacking* ou virus informatique); le curieux (*curious*) qui recherche de la pédopornographie par curiosité ou pour tester les limites; celui sans aucune morale (*indiscriminate*) qui agit par intérêt sexuel et qui est impliqué dans nombre de comportements sexuels transgressifs en ligne (consommation de pornographie dure, sollicitation de mineurs et d'adultes, recherche de prostituées ou prostitués). Il peut souffrir de paraphilie(s) ou être sujet à d'importantes pulsions sexuelles ainsi qu'à des pensées sexuelles récurrentes et compulsives; le collectionneur (*collector*), souvent impliqué dans une communauté virtuelle, qui accumule une quantité impressionnante de matériel pédopornographie; le producteur (*producer*) qui fabrique et distribue de la pornographie enfantine contre rémunération financière ou pour obtenir un statut en fournissant du contenu neuf échangeable avec autrui⁶⁴³. Parmi le second groupe de cyberdélinquants sexuels, ceux qui sollicitent des mineurs, SETO estime significative la distinction opérée par BRIGGS et ses collègues⁶⁴⁴ entre le cyberdélinquant motivé par le contact (*contact-driven offender*), qui cherchera à rencontrer sa victime hors ligne en vue d'entretenir avec elle des rapports sexuels, et celui poussé par ses fantasmes (*fantasy-driven offender*) qui se limitera à une relation virtuelle à caractère sexuel⁶⁴⁵.

212 Si les typologies établies en fonction du comportement criminel et/ou de la motivation du cyberdélinquant sexuel fournissent des informations utiles, force est de constater qu'elles demeurent lacunaires lorsqu'un comportement dépasse le cadre décrit. Ainsi, sous quelle catégorie placer le cyberdélinquant qui se rend coupable de plusieurs de ces actes délictueux et tomberait sous plusieurs profils type? Par exemple celui qui collectionne de la pornographie enfantine, fabrique de la pornographie dure en utilisant ses propres victimes et finit par l'échanger ou la distribuer contre de l'argent? Par conséquent, dans un tel cas, l'utilisation des catégorisations selon le seul comportement et/ou la motivation nous paraît problématique. Une typologie basée sur ces critères mais distinguant également la gravité et/ou la multiplicité des agissements considérés serait susceptible d'apporter une réponse à ce problème.

2.2. Les collectionneurs de pornographie enfantine

213 FORTIN et ROY (2006) ont établi une typologie des collectionneurs de pornographie enfantine. Ils distinguent ainsi entre l'explorateur, le pervers et le polymorphe. L'explorateur est relativement jeune, n'a pas ou très peu d'antécédents criminels et pos-

⁶⁴² SETO, *internet sex offenders*, p. 165.

⁶⁴³ SETO, *internet sex offenders*, p. 165.

⁶⁴⁴ *Infra* n° 215.

⁶⁴⁵ SETO, *internet sex offenders*, p. 165 s.

sède une importante collection de contenus pédopornographiques⁶⁴⁶. Comparé à l'explorateur, le pervers est un peu plus âgé et a un passé délinquant plus sérieux⁶⁴⁷. Le pervers peut être de type solitaire ou organisé suivant la manière dont il se procure du matériel pédopornographique⁶⁴⁸. Le pervers de type solitaire se tournera vers des offres commerciales, tandis que le pervers de type organisé se fournira grâce à sa forte implication dans la communauté virtuelle⁶⁴⁹. Le polymorphe, d'âge moyen, se distingue de l'explorateur et du pervers par le nombre important de condamnations antérieures, en particulier pour des infractions à l'intégrité sexuelle⁶⁵⁰. Il représente généralement une menace plus grande pour la société que les deux autres types⁶⁵¹.

Auparavant, KLAIN et ses collaborateurs (2001) avaient recensé cinq types de collectionneurs en fonction de leur degré d'organisation : le collectionneur de garde-robe, l'échangiste, l'isolé, le résidentiel et le commercial⁶⁵². 214

2.3. Les utilisateurs de « chats »

Parmi les cyberdélinquants sexuels fréquentant des chats, BRIGGS, SIMON et SIMONSEN (2011) ont effectué une distinction importante entre deux groupes : l'utilisateur motivé par le contact (*contact-driven*) qui cherche à terme à entretenir une relation sexuelle hors ligne avec sa victime⁶⁵³ ; l'utilisateur poussé par ses fantasmes (*fantasy-driven*) qui se contente d'une relation virtuelle, de nature sexuelle, avec la victime⁶⁵⁴. Le premier est généralement plus jeune que le second et n'a, la plupart du temps, pas de liens conjugaux⁶⁵⁵. Le cyberdélinquant poussé par ses fantasmes se différencie de celui motivé par le contact par le nombre important de ses comportements sexuels⁶⁵⁶. Il est également plus susceptible de souffrir de pédophilie⁶⁵⁷. 215

E. Quid des délinquantes sexuelles ?

Historiquement, jusque dans les années 1980, la science s'est peu intéressée à la délinquance sexuelle féminine⁶⁵⁸. Le faible nombre de criminelles sexuelles révélées peut expliquer ce mutisme. Effectivement, les condamnations de femmes représentent une proportion minimale de l'ensemble des condamnations pour une infraction à l'intégrité 216

⁶⁴⁶ FORTIN/ROY, p. 121.

⁶⁴⁷ FORTIN/ROY, p. 121.

⁶⁴⁸ FORTIN/ROY, p. 122.

⁶⁴⁹ FORTIN/ROY, p. 122.

⁶⁵⁰ FORTIN/ROY, p. 123.

⁶⁵¹ FORTIN/ROY, p. 123.

⁶⁵² FORTIN/ROY, p. 113.

⁶⁵³ Ce comportement est constitutif de *grooming* ; voir *supra* n° 204.

⁶⁵⁴ BRIGGS/SIMON/SIMONSEN, p. 85.

⁶⁵⁵ BRIGGS/SIMON/SIMONSEN, p. 86.

⁶⁵⁶ BRIGGS/SIMON/SIMONSEN, p. 86.

⁶⁵⁷ BRIGGS/SIMON/SIMONSEN, p. 86.

⁶⁵⁸ STRICKLAND, p. 474 ; LE BODIC/GOURIOU, p. 95.

sexuelle. On estime que parmi les délinquants sexuels, environ 2 % sont de sexe féminin, leur pourcentage étant plus conséquent chez les abuseurs sexuels d'enfants où approximativement 20 % seraient des femmes⁶⁵⁹. En Suisse, entre 2008 et 2019, 2,37 % de femmes condamnées pour une infraction à l'intégrité sexuelle ont été comptabilisées⁶⁶⁰. Pour ce qui est des prévenues, leur taux s'élevait à 17,62 % pour la période courant de 2009 à 2019, soit un nombre considérablement plus élevé que le pourcentage de femmes effectivement condamnées⁶⁶¹. Concernant les condamnations pour des actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187 CP), de 2008 à 2019, les délinquantes sexuelles représentaient 2,36 % de l'ensemble des personnes condamnées⁶⁶², un chiffre relativement bas étant donné que les femmes commettent le plus souvent des infractions sexuelles à l'encontre de mineurs.

- 217 Il faut dire que puisque de nombreux abus ne sont pas signalés et que les sources tout comme les résultats obtenus diffèrent, la réelle prévalence de la délinquance sexuelle féminine demeure inconnue⁶⁶³. Plusieurs facteurs rendent compte de ce phénomène. Tout d'abord, la délimitation entre soins corporels et abus sexuels est malaisée quand on sait que les infractions d'ordre sexuel perpétrées par des femmes sont typiquement dirigées contre des enfants⁶⁶⁴ dont elles ont le soin, la responsabilité ou la garde⁶⁶⁵. Ensuite, il demeure, dans nos sociétés, le mythe de la femme bienveillante, maternelle qui ne peut commettre de tels actes ou alors seulement sous le coup de la folie⁶⁶⁶. Enfin, il y a la peur pour la victime de ne pas être prise au sérieux, encore plus quand celle-ci est de sexe masculin⁶⁶⁷.
- 218 Comme le nombre des délinquantes sexuelles connues est peu important, la plupart des travaux consacrés à la question se basent sur un petit échantillon de sujets⁶⁶⁸. Par conséquent, il est difficile d'avoir des données généralisables à une population criminelle plus large⁶⁶⁹. Les chercheurs ont toutefois dégagé des traits particuliers à la délinquance sexuelle féminine (1.) et quelques typologies ont été élaborées (2.).

⁶⁵⁹ TERRY, p. 112.

⁶⁶⁰ OFS, *Adultes et mineurs: Condamnations et personnes condamnées pour un délit ou un crime au sens des articles du code pénal (2008-2019)* (état au 29 juin 2020).

⁶⁶¹ OFS, *Code pénal (CP): Infractions pénales et prévenus* (état au 13 février 2020).

⁶⁶² OFS, *Adultes et mineurs: Condamnations et personnes condamnées pour un délit ou un crime au sens des articles du code pénal (2008-2019)* (état au 29 juin 2020).

⁶⁶³ STRICKLAND, p. 475; WIJKMAN/BIJLEVELD/HENDRIKS, p. 137; VANDIVER/KERCHER, p. 122; SARADJIAN, p. 13.

⁶⁶⁴ CORTONI/ROBITAILLE, p. 223; WIJKMAN/BIJLEVELD/HENDRIKS, p. 136.

⁶⁶⁵ VANDIVER/WALKER, p. 284 s.; GRAYSTON/DE LUCA, p. 95.

⁶⁶⁶ GANNON/ROSE, p. 444; SARADJIAN, p. 13; STRICKLAND, p. 475; DARVES-BORNOZ, p. 96 s.

⁶⁶⁷ WIJKMAN/BIJLEVELD/HENDRIKS, p. 136.

⁶⁶⁸ TERRY, p. 111 s.

⁶⁶⁹ TERRY, p. 112.

1. *Quelques caractéristiques communes*

A l'instar des hommes, il est reconnu que les abuseuses sexuelles forment une population hétérogène⁶⁷⁰, de par leurs actes, leur histoire personnelle, leurs liens avec la victime, etc. Cependant, les études conduites à leur sujet convergent sur plusieurs points. 219

Les délinquantes sexuelles sont généralement jeunes; la plupart des études relèvent que la moyenne d'âge se situe entre 26 et 32 ans⁶⁷¹. Le statut socio-économique de ces femmes est bas⁶⁷². Sans que des troubles psychiques puissent être systématiquement diagnostiqués, elles se trouvent souvent dans un état d'esprit négatif, avec des idéations suicidaires, une capacité moindre à faire face et une faible estime d'elles-mêmes⁶⁷³. Comme pour leurs homologues masculins, la consommation abusive d'alcool et de drogues est constatée chez nombre d'entre elles⁶⁷⁴. En revanche, elles se montrent plus prosociales que les hommes⁶⁷⁵. Puisque la majorité des délinquantes sexuelles s'en prennent aux enfants⁶⁷⁶, leurs victimes sont très jeunes⁶⁷⁷ et en principe des proches: leurs propres enfants ou des enfants dont elles ont la responsabilité⁶⁷⁸. Lorsqu'elles agressent des adultes, leurs actes sont généralement dirigés vers d'autres femmes et motivés par la revanche, l'humiliation ou l'appât du gain (par exemple, le proxénétisme)⁶⁷⁹. Lors de leurs passages à l'acte, elles peuvent se montrer violentes ou user de menaces mais, en principe, cela demeure rare⁶⁸⁰. En revanche, la commission d'abus sexuels sur des enfants est souvent liée à l'administration d'autres mauvais traitements⁶⁸¹. Quant au taux de récurrence, il s'avère beaucoup plus bas que celui des hommes⁶⁸². 220

⁶⁷⁰ GANNON/ROSE/WARD, p. 354; WIJKMAN/BIJLEVELD/HENDRIKS, p. 136; GANNON/ROSE, p. 444; GRAYSTON/DE LUCA, p. 97 et 102; VANDIVER/KERCHER, p. 122; GRATAGLIANO/OWENS/MORTON/CAMPOBASSO/CARABELLESE/CATANESI, p. 185.

⁶⁷¹ WIJKMAN/BIJLEVELD/HENDRIKS, p. 137; FALLER, p. 269; GANNON/ROSE, p. 444; GRAYSTON/DE LUCA, p. 98; VANDIVER/KERCHER, p. 122.

⁶⁷² FALLER, p. 270; GANNON/ROSE, p. 445; GRAYSTON/DE LUCA, p. 98.

⁶⁷³ GANNON/ROSE, p. 449, 451 et 453; GRAYSTON/DE LUCA, p. 99; VANDIVER/WALKER, p. 291; STRICKLAND, p. 476; GRATAGLIANO/OWENS/MORTON/CAMPOBASSO/CARABELLESE/CATANESI, p. 185; VANDIVER/KERCHER, p. 122; GREEN/KAPLAN, p. 960; WIJKMAN/BIJLEVELD/HENDRIKS, p. 138.

⁶⁷⁴ FALLER, p. 272; GRAYSTON/DE LUCA, p. 99; VANDIVER/WALKER, p. 289 et 291; STRICKLAND, p. 476; VANDIVER/KERCHER, p. 122; GREEN/KAPLAN, p. 960; WIJKMAN/BIJLEVELD/HENDRIKS, p. 137.

⁶⁷⁵ VANDIVER/WALKER, p. 289.

⁶⁷⁶ CORTONI/ROBITAILLE, p. 223.

⁶⁷⁷ FALLER, p. 271; VANDIVER/WALKER, p. 292 et 296; VANDIVER/KERCHER, p. 122.

⁶⁷⁸ CORTONI/ROBITAILLE, p. 224; GANNON/ROSE, p. 445; VANDIVER/KERCHER, p. 132; WIJKMAN/BIJLEVELD/HENDRIKS, p. 138 s.

⁶⁷⁹ CORTONI/ROBITAILLE, p. 224; VANDIVER/KERCHER, p. 133.

⁶⁸⁰ GRAYSTON/DE LUCA, p. 97.

⁶⁸¹ FALLER, p. 272 s; GRAYSTON/DE LUCA, p. 97.

⁶⁸² CORTONI/ROBITAILLE, p. 225.

221 Deux points particulièrement caractéristiques distinguent les criminelles sexuelles des agresseurs sexuels ainsi que des femmes délinquantes. Premièrement, elles présentent un historique d'abus sexuels surtout, physiques et psychiques très important⁶⁸³. Des auteurs expliquent que la commission d'une infraction sexuelle peut alors représenter un moyen pour son auteure de s'identifier à son propre abuseur ou à elle-même lors de l'agression subie enfant⁶⁸⁴. Deuxièmement, un nombre important de femmes (approximativement 50%) commet des infractions d'ordre sexuel avec un co-auteur, généralement le conjoint⁶⁸⁵. Fréquemment, des femmes maltraitées durant l'enfance se lient à un partenaire lui-même violent⁶⁸⁶. Elles peuvent alors passer à l'acte en recherchant une intimité qui leur manque, pour éprouver un lien particulier avec leur partenaire co-auteur, pour exercer de la domination sur leur victime ou exprimer une certaine forme de vengeance⁶⁸⁷. Ceci explique qu'au-delà d'attirances homosexuelles, de nombreuses petites filles soient victimes de criminelles sexuelles agissant, plutôt passivement, comme co-auteurs ou complices d'agresseurs sexuels⁶⁸⁸.

2. Les principales typologies

222 Une des premières typologies établies et l'une des plus connues⁶⁸⁹ est celle de MATTHEWS *et al.* (1991). Ces derniers ont mis en évidence trois profils distinctifs. Premièrement, le type professeure/amante (*teacher/lover*) qui entretient des relations sexuelles avec un adolescent dans le cadre de ce qu'elle perçoit comme une relation amoureuse réciproque et consentie⁶⁹⁰. Aussi, elle ne perçoit pas son acte comme un délit⁶⁹¹. Le second type, celui de la délinquante sexuelle prédisposée sur le plan intergénérationnel (*intergenerationally predisposed*) qui, généralement, agit dans un contexte intrafamilial en abusant de ses propres enfants⁶⁹². Elle a souvent été victime d'abus sexuels et physiques⁶⁹³ et peut présenter des troubles mentaux sérieux tout

⁶⁸³ GREEN/KAPLAN, p. 955 ss; STRICKLAND, p. 480 et 483; FALLER, p. 273; GANNON/ROSE, p. 445 et 453; GRAYSTON/DE LUCA, p. 98 s.; WIJKMAN/BIJLEVELD/HENDRIKS, p. 138; VANDIVER/WALKER, p. 289 et 291; VANDIVER/KERCHER, p. 122; HARRIS, p. 39; DARVES-BORNOZ, p. 95; *contra*: GRATTAGLIANO/OWENS/MORTON/CAMPOBASSO/CARABELLESE/CATANESI, p. 185 qui n'ont pas décelé, dans leurs cinq cas étudiés, d'antécédents d'abus sexuels mais un cadre familial dysfonctionnel.

⁶⁸⁴ GREEN/KAPLAN, p. 958.

⁶⁸⁵ CORTONI/ROBITAILLE, p. 223 et 227; GANNON/ROSE, p. 445; GRAYSTON/DE LUCA, p. 95 s.; VANDIVER/WALKER, p. 290; VANDIVER/KERCHER, p. 134; WIJKMAN/BIJLEVELD/HENDRIKS, p. 150.; HARRIS, p. 39.

⁶⁸⁶ GRAYSTON/DE LUCA, p. 101; GREEN/KAPLAN, p. 958.

⁶⁸⁷ GANNON/ROSE, p. 453, mentionnant les résultats obtenus par SARADJIAN.

⁶⁸⁸ WIJKMAN/BIJLEVELD/HENDRIKS, p. 138; VANDIVER/KERCHER, p. 133; TERRY, p. 112.

⁶⁸⁹ WOJCIK/FISHER, p. 247.

⁶⁹⁰ MATTHEWS/MATTHEWS/SPELTZ, p. 208 s.; TERRY, p. 113; LE BODIC/GOURIOU, p. 96; WIJKMAN/BIJLEVELD/HENDRIKS, p. 139.

⁶⁹¹ MATTHEWS/MATTHEWS/SPELTZ, p. 208 s.; TERRY, p. 113; LE BODIC/GOURIOU, p. 96; WIJKMAN/BIJLEVELD/HENDRIKS, p. 139.

comme des fantasmes sexuels déviants et/ou violents⁶⁹⁴. Par son acte, elle cherche à exercer une certaine forme de contrôle et de pouvoir⁶⁹⁵. Enfin, le troisième type est celui de la femme agissant avec un homme sous la contrainte ou non (*male coerced/ male accompanied*)⁶⁹⁶. Dans ce cas, elle possède une faible estime d'elle-même et se trouve poussée par son compagnon, souvent violent, à passer à l'acte⁶⁹⁷. Il arrive que ce type de criminelle sexuelle soit alcoolique ou toxicomane⁶⁹⁸.

Se basant sur un échantillon plus large, VANDIVER et KERCHER (2004) ont recensé 223 six profils de délinquantes sexuelles. Le premier type (*heterosexual nurturer*) est celui de femmes abusant de garçons dont elles doivent s'occuper⁶⁹⁹. Il correspond au type professeure/amante proposé par MATTHEWS *et al.*⁷⁰⁰. Les délinquantes homosexuelles non criminelles⁷⁰¹ (*noncriminal homosexual offender*) ont des victimes de sexe féminin⁷⁰². Dès lors, bien que ce critère n'ait pas été examiné par les auteures, celles-ci estiment qu'il est possible que ces délinquantes agissent avec un co-auteur⁷⁰³. Les prédatrices sexuelles (*female sexual predator*) présentent le taux le plus élevé d'antécédents criminels tout comme de récidive⁷⁰⁴. Elles possèdent des traits similaires à ceux des criminelles en général⁷⁰⁵. Les femmes qui exploitent de jeunes enfants (*young adult child exploiter*) sont elles-mêmes jeunes⁷⁰⁶. Il peut s'agir de mères qui abusent de leurs propres enfants⁷⁰⁷. Les criminelles homosexuelles (*homosexual criminals*) semblent commettre des infractions d'ordre sexuel non pour des motifs sexuels mais plutôt par intérêt financier⁷⁰⁸. Par exemple, elles pourront forcer leur victime à se pro-

⁶⁹² MATTHEWS/MATTHEWS/SPELTZ, p. 209; TERRY, p. 113; LE BODIC/GOURIOU, p. 96; WIJKMAN/BIJLEVELD/HENDRIKS, p. 139.

⁶⁹³ MATTHEWS/MATTHEWS/SPELTZ, p. 210.

⁶⁹⁴ TERRY, p. 113 s.

⁶⁹⁵ TERRY, p. 113 s.

⁶⁹⁶ MATTHEWS/MATTHEWS/SPELTZ, p. 210 s.; TERRY, p. 113; LE BODIC/GOURIOU, p. 96; WIJKMAN/BIJLEVELD/HENDRIKS, p. 139.

⁶⁹⁷ MATTHEWS/MATTHEWS/SPELTZ, p. 211; TERRY, p. 113; LE BODIC/GOURIOU, p. 96; WIJKMAN/BIJLEVELD/HENDRIKS, p. 139.

⁶⁹⁸ TERRY, p. 113.

⁶⁹⁹ VANDIVER/KERCHER, p. 130 s.

⁷⁰⁰ VANDIVER/KERCHER, p. 130.

⁷⁰¹ «Non criminelles» car selon les auteures, ces femmes étaient le moins susceptibles d'être arrêtées suite au passage à l'acte, avaient fait l'objet du plus petit nombre d'arrestations et semblaient le moins à même de commettre une infraction sexuelle. (VANDIVER/KERCHER, p. 131).

⁷⁰² VANDIVER/KERCHER, p. 131.

⁷⁰³ VANDIVER/KERCHER, p. 131.

⁷⁰⁴ VANDIVER/KERCHER, p. 131.

⁷⁰⁵ VANDIVER/KERCHER, p. 131.

⁷⁰⁶ VANDIVER/KERCHER, p. 131 s.

⁷⁰⁷ VANDIVER/KERCHER, p. 131 s.

⁷⁰⁸ VANDIVER/KERCHER, p. 132.

stituer⁷⁰⁹. Enfin, les criminelles homosexuelles violentes (*agressive homosexual offender*) agressent en particulier des femmes plus âgées⁷¹⁰.

- 224 En synthétisant les diverses typologies établies, GANNON et ROSE (2008) distinguent quatre profils principaux de délinquantes sexuelles: celles qui abusent d'adolescents, généralement des garçons; celles qui participent, sous la contrainte ou non, à l'agression sexuelle en principe commise par un homme; celles qui ciblent des enfants prépubères; celles qui commettent des infractions sexuelles en tant qu'événements d'une carrière criminelle plus large⁷¹¹. HARRIS (2010) obtient une classification presque similaire si ce n'est que sa dernière catégorie concerne les femmes agressant sexuellement d'autres adultes⁷¹².

F. Validité et utilité des typologies

- 225 En dépit de plusieurs caractéristiques très générales communes, nous l'avons vu, les agresseurs sexuels forment une population criminelle hétérogène. Les analyses taxinomiques spécifiques menées en fonction de leurs victimes, de l'infraction commise ou de leur sexe, etc. confirment ce fait. Pour chaque étude conduite, les chercheurs se sont basés sur un échantillon unique et ont choisi d'établir des profils selon différentes variables relatives à l'agresseur sexuel, à sa ou ses victimes, à la motivation sous-jacente à l'infraction, au passage à l'acte, etc. Plusieurs ont relevé les faiblesses méthodologiques et les limites de certaines typologies⁷¹³. Il n'existe ainsi pas de constante⁷¹⁴ relative à la population examinée, laquelle se trouve le plus souvent incarcérée ou placée dans un centre de traitement⁷¹⁵, ainsi qu'aux critères utilisés. Dès lors, la validité des typologies exposées ci-avant ne peut être que relative. De même, elles ne peuvent être généralisées à grande échelle puisqu'elles analysent généralement un type de délinquant et deviennent ainsi très spécialisées.
- 226 Cela étant, les typologies fournissent d'importants et précieux indicateurs pour la prise en charge des délinquants sexuels. En effet, il est reconnu que les particularités dégagées, propres aux violeurs, aux abuseurs sexuels d'enfants, aux cyberdélinquants sexuels ou aux délinquantes sexuelles ont une utilité avérée dans la compréhension de la délinquance sexuelle ainsi que dans la mise en place d'une intervention spécifique (choix et orientation du traitement, stratégies de prévention de la récidive, etc.)⁷¹⁶.

⁷⁰⁹ VANDIVER/KERCHER, p. 132.

⁷¹⁰ VANDIVER/KERCHER, p. 132.

⁷¹¹ GANNON/ROSE, p. 448.

⁷¹² HARRIS, p. 33 ss.

⁷¹³ BICKLEY/BEECH, p. 58; VANDIVER/KERCHER, p. 123.

⁷¹⁴ BARD/CARTER/CERCE/KNIGHT/ROSENBERG/SCHNEIDER, p. 204.

⁷¹⁵ FINKELHOR, p. 138; GUAY/OUIMET/PROULX, p. 342.

A notre avis, l'utilité des typologies doit être reconnue. Elles peuvent en particulier aider le thérapeute tout comme les autorités judiciaires ou pénitentiaires à trouver l'orientation optimale pour la prise en charge du délinquant. Néanmoins les classifications taxinomiques doivent être consultées avec un regard critique. Premièrement, les sujets analysés sont en principe judiciarisés, généralement en traitement, et souvent placés en milieu institutionnel ou carcéral. Deuxièmement, ils sont rarement mis en corrélation avec la population en général. Troisièmement, selon le type de délinquant choisi, par exemple les criminelles sexuelles, l'échantillon peut s'avérer très restreint. Une majorité des connaissances et la recherche en matière de délinquance sexuelle est d'ailleurs orientée sur des sujets issus du milieu WEIRD (*Western, Educated, Industrialized, Rich, Democratic*)⁷¹⁷. Dès lors, les sujets ne sont pas forcément représentatifs d'autres milieux. Les résultats obtenus sont ainsi susceptibles de dépeindre un portrait bien plus caricatural que la réalité, voire, dans le pire des cas, contraire à celle-ci⁷¹⁸. A cela s'ajoute que la prévalence des agressions sexuelles demeure une grande inconnue et qu'en la matière, le chiffre noir est important⁷¹⁹. Autre problème relevé, le manque d'unité ainsi que de constance par rapport aux critères et aux méthodes préférés à d'autres par les chercheurs. Les profils décrits dépendent donc fortement de ces variables et restent subjectifs.

Au niveau helvétique, on ne peut que regretter le faible nombre d'études conduites. Il serait souhaitable, eu égard à la petite taille de la Suisse et aux collaborations intercantionales, que de futures recherches puissent dépasser le cadre topographique réduit d'un canton, et porter sur un échantillon plus large de délinquants sexuels, ceci également par rapport aux infractions commises.

⁷¹⁶ BARD/CARTER/CERCE/KNIGHT/ROSENBERG/SCHNEIDER, p. 219; VANDIVER/KERCHER, p. 124; VANDIVER/WALKER, p. 285 et 299; WOESSNER, p. 342 s.; WOJCIK/FISHER, p. 254.

⁷¹⁷ SETO, *Pedophilia and sexual offending*, p. 110 s. Sur le concept WEIRD: HENRICH/HEINE/NORENZAYAN, p. 61 ss.

⁷¹⁸ GUAY/OUIMET/PROULX, p. 342 s. Il est intéressant de constater que pour ces auteurs, puisque les échantillons étudiés comportent usuellement des sujets emprisonnés ou en traitement, ceci conduit à une surreprésentation des actes sexuels violents ou dirigés contre les enfants (étant donné que ces comportements nécessitent une réponse répressive exemplaire) alors qu'en réalité, la majorité des agressions sexuelles sont commises à l'encontre des femmes.

⁷¹⁹ *Supra* n° 44.

Deuxième partie:

Le traitement

I. Le traitement pénal: une notion large

Le traitement pénal des délinquants sexuels se définit, au sens large, comme la réponse de la société, au travers de la justice pénale, envers les individus portant atteinte à l'intégrité sexuelle d'une autre personne, d'un cadavre ou d'un animal⁷²⁰, et qui commettent de ce fait une infraction pour laquelle ils sont condamnés. D'une part, le terme «traitement» indique une intervention curative, qui s'articule parfois à la peine. Il s'agit alors de «soigner»⁷²¹ l'auteur et la sanction pénale se compose d'une prise en charge thérapeutique et/ou médicale (II.). D'autre part, la réaction est répressive, ce que nous pouvons qualifier de traitement pénal *stricto sensu*. La justice pénale condamne l'auteur de l'acte délictueux à une peine appropriée (III.), laquelle s'exécute dans un lieu et un cadre définis (IV. et V.). Le but du traitement pénal consiste à terme en la prévention du risque de récidive et la réinsertion au sein de la collectivité (VI.).

La délinquance sexuelle recouvre une variété de comportements délictueux, de l'auteur consommant de la pornographie dure sans jamais s'en prendre physiquement à autrui, au violeur en série. Tout passage à l'acte s'explique également par une multitude de facteurs personnels ainsi que situationnels. En ce sens, l'étiologie des comportements sexuels transgressifs n'est d'ailleurs pas clairement définie. En plus de constituer une population criminelle particulièrement hétérogène, les criminels sexuels posent, dans le contexte actuel, un réel défi d'équilibre délicat entre protection de la société et garantie de leurs droits. Eu égard à ces éléments, le traitement pénal doit être circonstancié et adapté à l'individu. Il n'existe dès lors pas de stratégie d'interven-

⁷²⁰ *Supra* n° 37 s.

⁷²¹ Bien que la prévention du risque de récidive ait supplanté l'aspect curatif du traitement: *infra* n° 635 ss. Pour BURDON et GALLAGHER, le contrôle des délinquants sexuels a pris le pas sur le soin (BURDON/GALLAGHER, p. 99).

tion unique. Cependant, plusieurs axes et tendances peuvent être distingués dans la prise en charge de ces délinquants, que ce soit sur le plan thérapeutique et médical ou judiciaire.

II. La prise en charge thérapeutique et médicale

A. Le traitement psychothérapeutique

- 231 Reflet des préoccupations grandissantes de la société à l'égard de la délinquance sexuelle, le traitement psychothérapeutique des agresseurs sexuels a constamment évolué depuis les premières esquisses de prise en charge (1.).
- 232 Si les thérapies d'orientation psychanalytique (2.) ainsi que les thérapies systémiques et familiales (3.) sont utilisées, aujourd'hui la majorité des programmes de traitement des délinquants sexuels sont d'orientation cognitivo-comportementale (4.). Conscients des besoins et déficits particuliers des agresseurs sexuels, les chercheurs ont développé de nouveaux modèles de prise en charge, lesquels s'imposent comme composante essentielle de plusieurs programmes de traitement. Parmi ces modèles, nous décrivons sommairement les trois plus connus et fréquents en Amérique du Nord: le modèle de prévention de la récidive (*relapse prevention model*) (5.), le modèle «risque-besoins-réceptivité» (*risk-need-responsivity model*) (6.) et le modèle des vies saines (*good lives model*) (7.). Enfin, il existe d'autres conceptions de prises en charge moins courantes telles que la thérapie à médiation corporelle, l'art-thérapie ou encore la thérapie narrative⁷²².
- 233 Un sondage mené en 2009 aux Etats-Unis et au Canada, recensant un total de 1379 programmes de traitement dont 640 destinés aux adultes⁷²³, ce qui représente 42301 clients (dont 3,25 % sont des femmes)⁷²⁴, indique que l'approche principale de la majorité des programmes de traitement pour adultes est cognitivo-comportementale avec une moyenne⁷²⁵ de 55,24 %. Suivent le modèle «risque-besoins-réceptivité» (9,64 %), celui de prévention de la récidive (8,29 %), celui des vies saines (7,6 %) et celui d'autorégulation (6,73 %)⁷²⁶. A noter toutefois que de nombreux programmes de traitement combinent l'approche cognitivo-comportementale avec différents modèles⁷²⁷.

⁷²² CORNET/GIOVANNANGELI/MORMONT, p. 134.

⁷²³ Soit les délinquants sexuels de sexe féminin (n = 198) ou masculin (n = 442) âgés de 18 ans ou plus (MCGRATH/CUMMING/BURCHARD/ZEOLI/ELLERBY, p. 5 et tableaux 2.2a et 2.2b p. 15).

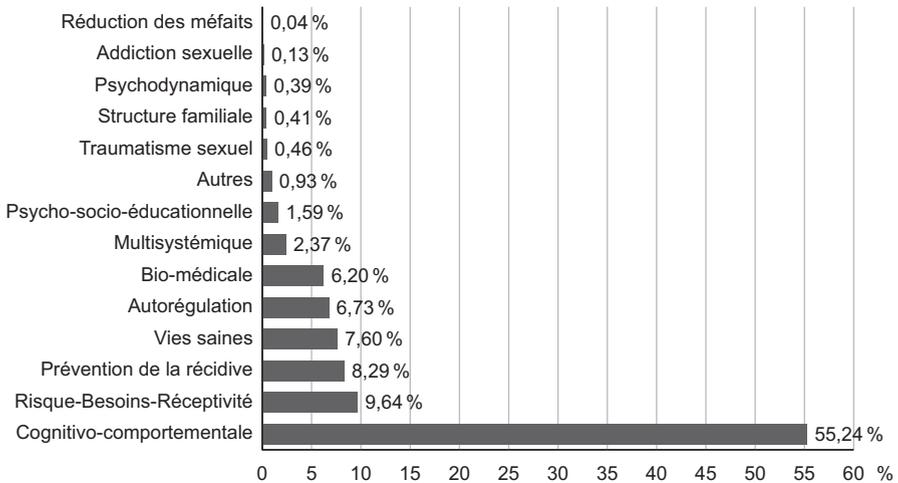
⁷²⁴ MCGRATH/CUMMING/BURCHARD/ZEOLI/ELLERBY, tableaux 2.3a et 2.3b p. 16.

⁷²⁵ Moyenne effectuée entre les programmes pour adultes de sexe féminin ou masculin, en milieu institutionnel ou ambulatoire, au Canada ou aux Etats-Unis.

⁷²⁶ Pourcentages obtenus d'après les tableaux 7.1a et 7.1b du sondage de 2009 (MCGRATH/CUMMING/BURCHARD/ZEOLI/ELLERBY, tableaux 7.1a et 7.1b p. 41 et 45).

⁷²⁷ *Infra* n° 247.

Graphique 9: Approche principale dans les programmes de traitement des délinquants sexuels en Amérique du Nord en 2009⁷²⁸



Compte tenu du groupe particulièrement hétérogène que forment les délinquants sexuels et du contexte thérapeutique (milieu institutionnel ou ambulatoire, thérapie individuelle ou de groupe), il existe une variété considérable de programmes de traitement. Malgré tout, ces programmes partagent plusieurs caractéristiques, axes et objectifs communs (8.). Selon plusieurs études, la qualité de la ou du thérapeute influence l'adhésion de la personne concernée à la prise en charge et l'effectivité de celle-ci (9.). Enfin, la thérapie n'est pas forcément individuelle mais peut également être suivie en groupe (10.).

1. Bref historique

Aux prémices de l'histoire du traitement des délinquants sexuels, dans les années 1940, en Amérique du Nord, ceux-ci étaient considérés comme des «psychopathes sexuels», un statut à mi-chemin entre le malade mental et le criminel⁷²⁹. Alors, souvent internés en application du droit civil, ils bénéficiaient d'une thérapie basée principalement sur la psychanalyse⁷³⁰.

⁷²⁸ MCGRATH/CUMMING/BURCHARD/ZEOLI/ELLERBY, tableaux 7.1a et 7.1b p. 41 et 45.

⁷²⁹ BROWN, p. 17 s.

⁷³⁰ BROWN, p. 18.

- 236 L'avènement du béhaviorisme (ou comportementalisme) influença les approches thérapeutiques à la fin des années 1950⁷³¹. Selon l'orientation béhavioriste, les comportements qui se révèlent positifs sont susceptibles d'être répétés, contrairement aux agissements dont les conséquences sont négatives⁷³². Par conséquent, puisque d'après le courant béhavioriste des débuts, l'agression sexuelle résultait de l'acquisition de préférences sexuelles déviantes⁷³³, des traitements aversifs⁷³⁴ furent mis en place afin de réduire cette excitation sexuelle «anormale»⁷³⁵. Ainsi, l'injection de substances provoquant des vomissements ou l'envoi de décharges électriques furent associés à l'excitation sexuelle provoquée par le comportement déviant comme, par exemple, le fait de visionner des images de pornographie enfantine⁷³⁶.
- 237 Dans le courant des années 1970, il devint clair pour les chercheurs que la délinquance sexuelle couvrait un spectre plus large de problèmes à traiter que la seule préférence sexuelle déviant⁷³⁷. Les prises en charge furent donc peu à peu étendues à la gestion de problématiques présentes chez les agresseurs sexuels telles que l'anxiété, le manque d'empathie, la limitation des compétences sociales⁷³⁸. Dès lors, les traitements béhavioristes inclurent de plus en plus d'éléments cognitifs, lesquels visent une intervention sur les pensées, les croyances et les perceptions (par exemple un travail sur les fantasmes), pour aboutir à ce que nous connaissons aujourd'hui sous l'expression «thérapie cognitivo-comportementale»⁷³⁹ et qui constitue la forme de traitement la plus usuelle de la délinquance sexuelle.

Nous parlerons plus en détail des thérapies cognitivo-comportementales et des modèles de gestion du risque qui y sont associés, après avoir brièvement abordé d'autres perspectives thérapeutiques, non antagoniques mais complémentaires, telles que l'orientation psychanalytique ou systémique.

⁷³¹ MARSHALL/MARSHALL/SERRAN/O'BRIEN, *Psychological Treatment*, p. 159.

⁷³² BROWN, p. 22.

⁷³³ MARSHALL/MARSHALL/SERRAN/O'BRIEN, *Psychological Treatment*, p. 159.

⁷³⁴ A comprendre ici comme la conséquence négative ayant pour but d'enrayer la répétition du comportement problématique.

⁷³⁵ BROWN, p. 21; LAWS/MARSHALL p.83; MANN, p. 142; MOSTER/WNUK/JEGLIC, p. 109 s; MARSHALL/SERRAN, p. 206; BURDON/GALLAGHER, p. 92 s.

⁷³⁶ BROWN, p. 22; LAWS/MARSHALL, p. 83; MARSHALL/LAWS, p. 95.

⁷³⁷ MARSHALL/MARSHALL/SERRAN/O'BRIEN, *Psychological Treatment*, p. 159; BROWN, p. 23; MARSHALL/LAWS, p. 96.

⁷³⁸ MARSHALL/MARSHALL/SERRAN/O'BRIEN, *Psychological Treatment*, p. 159; BROWN, p. 23; LAWS/MARSHALL, p. 87; MARSHALL/LAWS, p. 96.

⁷³⁹ BROWN, p. 33; MARSHALL/LAWS, p. 96 s.; MANN, p. 142.

2. *Les thérapies d'orientation psychanalytique*

« La psychanalyse en est venue à envisager l'indicible, l'irreprésentable, le blanc, le vide, le négatif [...] c'est dans cette voie qu'il va nous falloir aller, là où il n'y a plus de mots pour le dire. »⁷⁴⁰

Selon la définition qu'en a donnée Freud, la « *Psychanalyse est le nom 1) d'un procédé pour l'investigation de processus animiques, qui sont à peine accessibles autrement; 2) d'une méthode de traitement de troubles névrotiques, qui se fonde sur cette investigation; 3) d'une série de vues psychologiques, acquises par cette voie, qui croissent progressivement pour se rejoindre en une discipline scientifique nouvelle* »⁷⁴¹. Au contraire d'autres courants, la perspective psychanalytique ne cherche pas à modifier directement certains comportements du sujet mais bien à explorer et à désintriquer les nœuds de l'inconscient. De par son cadre et l'implication essentielle du patient dans le dialogue et l'introspection, la cure psychanalytique classique est peu adaptée au cadre carcéral/institutionnel ou à celui de l'injonction pénale⁷⁴². Le psychanalyste se heurtera à cet égard aux difficultés inhérentes à la personnalité et à la situation du délinquant sexuel: problématique narcissique, anomalies du Surmoi, faiblesses moïques, déni du problème, absence de volonté de changer, instabilité, etc.⁷⁴³. Toutefois, une prise en charge d'orientation psychanalytique est possible avec les délinquants sexuels moyennant une adaptation du cadre⁷⁴⁴. La thérapie se déroule alors en deux phases, une première consistant en l'instauration d'une relation positive avec le thérapeute et la seconde relevant de l'analyse à proprement parler⁷⁴⁵.

La première phase sert à établir les objectifs thérapeutiques qui pourront se révéler au patient suite à son discours, ses associations (en vertu de la règle fondamentale consistant pour le sujet à exprimer verbalement tout ce qui lui vient à l'esprit)⁷⁴⁶ et aux interprétations de son analyste⁷⁴⁷. Ceci permet également d'amener le délinquant sexuel à formuler une véritable demande de traitement, en dehors de toute contrainte externe ou à visée utilitaire⁷⁴⁸. De manière générale, le but de la thérapie d'orientation psychanalytique destinée aux agresseurs sexuels réside dans « *l'amélioration des symptômes et des problèmes par la prise de conscience du désir et du fantasme* »⁷⁴⁹. S'y ajoute,

⁷⁴⁰ BALIER, *Psychanalyse*, p. 20 s.

⁷⁴¹ FREUD, *Psychanalyse*, p. 183.

⁷⁴² LAGACHE, p. 100; CORNET/GIOVANNANGELO/MORMONT, p. 135; BALIER, *Psychothérapie psychodynamique*, p. 237.

⁷⁴³ CORNET/GIOVANNANGELO/MORMONT, p. 135; LAGACHE, p. 100.

⁷⁴⁴ CORNET/GIOVANNANGELO/MORMONT, p. 135.

⁷⁴⁵ CORNET/GIOVANNANGELO/MORMONT, p. 135.

⁷⁴⁶ LAGACHE, p. 88.

⁷⁴⁷ CORNET/GIOVANNANGELO/MORMONT, p. 136.

⁷⁴⁸ CORNET/GIOVANNANGELO/MORMONT, p. 136 s.

⁷⁴⁹ CORNET/GIOVANNANGELO/MORMONT, p. 143.

dans le cadre spécifique d'une thérapie ordonnée par la justice pénale, la nécessité de cibler une diminution du risque de récidive⁷⁵⁰. Enfin, il est important que le thérapeute devienne objet d'étayage pour le délinquant sexuel, soit une figure soutenance et rassurante, et non pas analytique, notamment durant les moments éprouvants où la thérapie met à mal la blessure narcissique de l'auteur⁷⁵¹.

- 240 La seconde phase, celle de l'analyse, portera en particulier sur l'acte déviant, à savoir le symptôme sous lequel se cache le fantasme⁷⁵². Le but est, ici, que l'agresseur sexuel devienne vraiment « *sujet de ses pulsions et de son fantasme* »⁷⁵³.

3. *Les thérapies systémiques familiales*

- 241 Les thérapies systémiques focalisent leur intervention sur les interactions verbales, comportementales et fantasmatiques entre le sujet, ici l'auteur d'une infraction d'ordre sexuel, et les « systèmes » dont il fait partie, soit la société en général, les groupes auxquels il appartient ou qui influencent son existence et notamment sa famille (nucléaire, d'origine et élargie)⁷⁵⁴. Dès lors, dans le cadre du traitement de la délinquance sexuelle, les thérapies systémiques sont surtout destinées aux auteurs ayant abusé de leur(s) victime(s) dans un contexte bien particulier tel que le cadre familial. De même, elles sont fréquemment utilisées dans la prise en charge d'adolescents, auteurs d'abus sexuels, lorsque le passage à l'acte est lié à un environnement familial carenciel, voire violent, au sein duquel le jeune doit encore évoluer⁷⁵⁵.
- 242 Les théories systémiques étant variées⁷⁵⁶, il serait illusoire de déterminer un modèle de traitement précis. Cependant, de manière très générale, une prise en charge thérapeutique systémique familiale peut se composer, d'une part, sur un plan individuel, d'analyses des interactions de l'auteur potentiellement en rapport avec l'infraction de nature sexuelle, de réaménagements de son quotidien, de la constitution d'un groupe de soutien⁷⁵⁷. D'autre part, au niveau familial, il s'agit de mettre en place des rencontres familiales susceptibles de permettre une meilleure compréhension ainsi qu'une reconnaissance sociale de l'agir délictueux, d'enrayer la répétition de dysfonctionnements fréquents (par exemple la culture du secret dans les familles incestueuses), d'obtenir l'alliance de la famille comme soutien, etc.⁷⁵⁸.

⁷⁵⁰ TARDIF, *La psychothérapie individuelle*, p. 158; CORNET/GIOVANNANGELO/MORMONT, p. 136 et 143.

⁷⁵¹ CORNET/GIOVANNANGELO/MORMONT, p. 138 et 143 s.; BALIER, *Psychanalyse*, p. 215 ss (notamment p. 218).

⁷⁵² CORNET/GIOVANNANGELO/MORMONT, p. 139.

⁷⁵³ CORNET/GIOVANNANGELO/MORMONT, p. 144.

⁷⁵⁴ HAYEZ/DE BECKER, p. 263; ALBERNHE/ALBERNHE, p. 1 et 4.

⁷⁵⁵ JONES, p. 200 s.

⁷⁵⁶ ALBERNHE/ALBERNHE, p. 67 ss.

⁷⁵⁷ HAYEZ/DE BECKER, p. 268 s.

⁷⁵⁸ HAYEZ/DE BECKER, p. 270 s.

Sans qu'il soit question d'une prise en charge systémique familiale à proprement parler, l'implication de l'entourage proche, notamment du conjoint ou de la conjointe, dans la thérapie ne devrait pas être négligée. En effet, la participation du ou de la partenaire, de la famille, voire du réseau social du délinquant sexuel est un allié précieux, en particulier dans la prévention de la récidive⁷⁵⁹. 243

4. Les thérapies cognitivo-comportementales

Les thérapies cognitivo-comportementales constituent actuellement la forme la plus courante de traitement des délinquants sexuels⁷⁶⁰. Le sondage de 2009⁷⁶¹ démontre que l'approche cognitivo-comportementale est de loin la plus fréquente (sauf pour le traitement d'enfants délinquants⁷⁶²) que ce soit au Canada ou aux Etats-Unis, dans un milieu institutionnel ou ambulatoire, que les destinataires soient des adultes ou des adolescents et qu'ils soient de sexe féminin ou masculin⁷⁶³. Ceci était déjà le cas lors d'une consultation similaire en 2002⁷⁶⁴. En outre, eu égard aux résultats de plusieurs méta-analyses, les programmes de traitement d'orientation cognitivo-comportementale sont ceux qui démontrent les meilleurs résultats s'agissant de la diminution de la récidive⁷⁶⁵. 244

D'après la théorie cognitivo-comportementale générale, dans chaque interaction ou situation que rencontre un individu, ses pensées, ses croyances et ses attitudes déterminent son état émotionnel ainsi que son comportement⁷⁶⁶. Dès lors, afin de changer sa manière de se comporter, de ressentir ou d'exprimer ses émotions, le sujet doit, selon les préceptes thérapeutiques cognitivo-comportementaux, apprendre et modifier ses pensées ainsi que ses croyances⁷⁶⁷. Le travail thérapeutique s'effectue au moyen 245

⁷⁵⁹ LAMOUREUX, p. 214 s. et 220 s; voir aussi à ce sujet *infra* n° 630.

⁷⁶⁰ MCGRATH/CUMMING/BURCHARD/ZEOLI/ELLERBY, p. 39 ss; STINSON/BECKER, p. 2; BROWN, p. 35; TERRY, p. 254; MOSTER/WNUK/JEGLIC, p. 110.

⁷⁶¹ *Supra* n° 233.

⁷⁶² Aux Etats-Unis, dans les programmes institutionnels de prise en charge d'enfants de sexe féminin (n = 4), l'approche cognitivo-comportementale représente 25%, à égalité avec le modèle de prévention de la récidive, une approche basée sur le traumatisme sexuel et un concept de thérapie psycho-socio-éducatif (MCGRATH/CUMMING/BURCHARD/ZEOLI/ELLERBY, tableau 7.1a p. 41). Au Canada, pour ce qui concerne les thérapies d'enfants en milieu ambulatoire, l'approche cognitivo-comportementale représente 28,6% chez les garçons (n = 7), à égalité avec une approche centrée sur la structure familiale; chez les filles (n = 8), cette approche est utilisée dans 25% des cas alors que le modèle centré sur la famille obtient un taux plus élevé (37,5%) (MCGRATH/CUMMING/BURCHARD/ZEOLI/ELLERBY, tableau 7.1b p. 45).

⁷⁶³ MCGRATH/CUMMING/BURCHARD/ZEOLI/ELLERBY, p. 39 ss.

⁷⁶⁴ MCGRATH/CUMMING/BURCHARD/ZEOLI/ELLERBY, tableau 7.3a p. 43.

⁷⁶⁵ *Infra* n° 339.

⁷⁶⁶ MOSTER/WNUK/JEGLIC, p. 111.

⁷⁶⁷ MOSTER/WNUK/JEGLIC, p. 111.

de diverses techniques comme la restructuration cognitive, la répétition comportementale, les jeux de rôle, etc.⁷⁶⁸.

- 246 Selon cette conception, la délinquance sexuelle représente un comportement appris, qui résulte de réponses et de mécanismes d'adaptation incorrects⁷⁶⁹. Il s'agit donc, au travers du traitement, de remplacer ces réactions inadéquates par d'autres appropriées et prosociales ainsi que de cibler les déficits de l'agresseur sexuel⁷⁷⁰. En dépit du fait que chaque prise en charge doit être individualisée, la plupart des thérapies cognitivo-comportementales focalisent leur intervention sur les thèmes suivants : les distorsions cognitives ; l'empathie à l'égard de la ou des victimes ; les relations sociales et intimes (y compris le développement de compétences sociales, de l'estime de soi, etc.) ; la gestion des émotions ; les préférences sexuelles déviantes⁷⁷¹.
- 247 La gestion des risques est devenue, aujourd'hui, un élément essentiel de la prise en charge thérapeutique des délinquants sexuels. Par conséquent, dans le cadre des programmes de traitement qui leur sont destinés, les thérapies cognitivo-comportementales sont en principe associées à un des modèles où la gestion du risque est centrale⁷⁷², par exemple le modèle de prévention de la récidive⁷⁷³ ou sa version révisée, le modèle d'autorégulation⁷⁷⁴.

5. Le modèle de prévention de la récidive

- 248 Le modèle de prévention de la récidive (*relapse prevention model*), initialement utilisé pour le traitement des addictions, fut introduit, au début des années 1980, dans le cadre de la prise en charge des délinquants sexuels⁷⁷⁵. Il s'intégra ensuite rapidement aux programmes de traitement en Amérique du Nord. D'après ce concept, la récidive est la conséquence finale d'un enchaînement d'événements. Se trouvant dans un état d'abstinence, le délinquant prend une décision apparemment anodine qui le confronte à une situation à haut risque, c'est-à-dire une situation menaçant sa capacité à se contrôler⁷⁷⁶. S'il ne la gère pas de manière adéquate, il subit une chute (*lapse*)⁷⁷⁷. Dans le cadre de la criminalité sexuelle, il s'agit, par exemple, de se masturber en

⁷⁶⁸ MOSTER/WNUK/JEGLIC, p. 111.

⁷⁶⁹ YATES, *A Therapeutic Cognitive-Behavioural Model*, p. 203.

⁷⁷⁰ YATES, *A Therapeutic Cognitive-Behavioural Model*, p. 203.

⁷⁷¹ YATES, *A Therapeutic Cognitive-Behavioural Model*, p. 203 ss ; MOSTER/WNUK/JEGLIC, p. 111 ss ; WITT/GREENFIELD/HISCOX, p. 248 ss ; BROWN, p. 114 ss ; *infra* n° 261.

⁷⁷² YATES, *A Therapeutic Cognitive-Behavioural Model*, p. 214 ; MOSTER/WNUK/JEGLIC, p. 117 ; WITT/GREENFIELD/HISCOX, p. 247 ; BROWN, p. 115 et 141 ss ; MARSHALL/SERRAN, p. 207.

⁷⁷³ *Infra* n° 248 ss.

⁷⁷⁴ *Infra* n° 251.

⁷⁷⁵ MARSHALL/MARSHALL/SERRAN/O'BRIEN, *Psychological Treatment*, p. 160 ; LAWS, p. 285.

⁷⁷⁶ LAWS, p. 289 s.

⁷⁷⁷ LAWS, p. 290.

ayant des fantasmes sexuels déviants, de rechercher une victime ou d'acquiescer de la pornographie⁷⁷⁸. Suite à la chute, le sujet a conscience d'avoir failli (à son abstinence) et s'il ne réagit pas convenablement, il poursuit sa chute en récidivant (*relapse*) ce qui se traduit par la commission d'une ou de plusieurs infractions à l'intégrité sexuelle⁷⁷⁹.

Puisque la récidive dépend, ici, d'une succession de séquences auxquelles le délinquant sexuel n'a pas répondu correctement, il est nécessaire d'intervenir adéquatement lors d'une des phases antérieures, afin de ne pas aboutir à la *relapse*⁷⁸⁰. Le concept du modèle de prévention de la récidive consiste donc à faire décrire à l'agresseur sexuel les éléments environnementaux et internes qui ont pu jouer un rôle dans le passage à l'acte⁷⁸¹. Le but est ainsi d'identifier les facteurs de risque susceptibles d'entraîner une récidive. Un travail est ensuite effectué afin d'élaborer des stratégies d'évitement ou de gestion de ces risques⁷⁸². 249

Plusieurs auteurs ont émis, entre autres, les critiques suivantes à l'encontre du modèle de prévention de la récidive. Premièrement, ils déplorent qu'il n'ait pas pu prouver de manière convaincante son efficacité⁷⁸³. En effet, les résultats des rares études conduites démontrent peu de différences significatives entre les personnes traitées et les autres par rapport à la récidive durant la période *post* thérapie⁷⁸⁴. Deuxièmement, une stratégie axée sur des objectifs visant la réussite plutôt que l'évitement a davantage de chances de succès, notamment à long terme⁷⁸⁵. Troisièmement, trop compliqué dans son fonctionnement, ne prenant pas en compte les différentes possibilités de passage à l'acte (par exemple, l'agir impulsif) et requérant une certaine motivation chez ses destinataires, le modèle de prévention de la récidive n'est pas adapté à la majorité des agresseurs sexuels⁷⁸⁶. Enfin, en mettant l'accent sur la récidive, on donnerait l'impression que celle-ci est attendue et que l'ensemble des délinquants présente un risque élevé de réitération⁷⁸⁷. 250

⁷⁷⁸ LAWS, p. 288 et 290.

⁷⁷⁹ LAWS, p. 290.

⁷⁸⁰ TERRY, p. 257.

⁷⁸¹ STINSON/BECKER, p. 3 s.; MARSHALL/MARSHALL/SERRAN/O'BRIEN, *Psychological Treatment*, p. 160; TERRY, p. 257.

⁷⁸² STINSON/BECKER, p. 4; MARSHALL/MARSHALL/SERRAN/O'BRIEN, *Psychological Treatment*, p. 160; TERRY, p. 257.

⁷⁸³ LAWS/WARD, p. 244.

⁷⁸⁴ BROWN, p. 144 s.; STINSON/BECKER, p. 4; LAWS/WARD, p. 242 et 244.

⁷⁸⁵ BROWN, p. 147; STINSON/BECKER, p. 4; MARSHALL/MARSHALL/SERRAN/O'BRIEN, *Psychological Treatment*, p. 161; MARSHALL/SERRAN, p. 214.

⁷⁸⁶ LAWS/WARD, p. 245; HANSON, *Relapse Prevention*, p. 35; MARSHALL/MARSHALL/SERRAN/O'BRIEN, *Psychological Treatment*, p. 160; BROWN, p. 145 ss; STINSON/BECKER, p. 4; WARD/MANN/GANNON, p. 88; YATES, *Research*, p. 91.

⁷⁸⁷ HANSON, *Relapse Prevention*, p. 28 s. Ce qui ne correspond pas à la réalité: *infra* n° 636 ss.

251 Issu de ces critiques, un concept complexe, dérivé du modèle de prévention de la récidive a été développé: le modèle d'autorégulation (*self-regulation model*). De manière générale, l'autorégulation repose sur les processus internes et externes permettant à un individu d'agir, en fonction d'un but, dans la durée et selon divers contextes⁷⁸⁸. A la différence du modèle de prévention de la récidive incluant un seul schéma de passage à l'acte, ce qui fut critiqué⁷⁸⁹, le modèle d'autorégulation comporte quatre processus de passage à l'acte. Ceux-ci se distinguent en fonction du but de l'auteur (éviter la récidive ou non) et selon si celui-ci a concrètement ou non élaboré des stratégies en lien avec cet objectif⁷⁹⁰. Enfin, le modèle d'autorégulation s'articule en neuf phases: la survenance d'un événement; un désir pour une relation ou une activité sexuelle déviante (généralement, la conséquence de la survenance d'un événement en phase 1); l'établissement d'un objectif lié à l'infraction d'ordre sexuel (évitement ou non de la récidive); le choix d'une stratégie; la confrontation avec une situation à haut risque; la chute; l'infraction à l'intégrité sexuelle; l'évaluation *post* infraction; l'attitude par rapport à de futurs actes sexuels criminels⁷⁹¹.

6. Le modèle «risque-besoins-réceptivité»

252 Au courant des années 1970, les approches de réhabilitation furent mises à mal par le courant *nothing works* doutant de l'existence d'un programme thérapeutique efficace⁷⁹². Répliquant à ce pessimisme thérapeutique, de nombreuses études furent effectuées afin de déterminer quelles thérapies pourraient avoir réellement un impact sur les comportements criminels⁷⁹³. Dès lors, du «*nothings works*», on passa au «*something works*» puis au «*what works*»⁷⁹⁴. Le modèle «risque-besoins-réceptivité» («*risk-need-responsivity model*») est issu des recherches menées durant cette période⁷⁹⁵. Aujourd'hui, il est à la base de programmes de traitement dans de nombreux pays⁷⁹⁶, notamment en Suisse⁷⁹⁷.

253 Comme son nom l'indique, le modèle «risque-besoins-réceptivité» se base sur trois éléments essentiels à prendre en compte lors de l'évaluation et du traitement des délinquants: le risque, les besoins, la réceptivité. Premièrement, **le principe du risque** tient compte de deux affirmations: le comportement criminel peut être prédit; l'interven-

⁷⁸⁸ LAWS/WARD, p. 246.

⁷⁸⁹ LAWS/WARD, p. 245.

⁷⁹⁰ LAWS/WARD, p. 248 s.

⁷⁹¹ LAWS/WARD, p. 246 ss (en particulier l'illustration 17.2 p. 247).

⁷⁹² BONTA/ANDREWS, *The psychology of criminal conduct*, p. 69; HANSON/YATES, p. 2.

⁷⁹³ HANSON/YATES, p. 2.

⁷⁹⁴ BROWN, p. 19 ss; HANSON/YATES, p. 2.

⁷⁹⁵ HANSON/YATES, p. 2.

⁷⁹⁶ WAKELING/MANN/CARTER, p. 288.

⁷⁹⁷ *Infra* n° 688.

tion doit être adaptée au degré du risque que le sujet commette de nouveaux délits⁷⁹⁸. Autrement dit, plus celui-ci présente un risque élevé de passage à l'acte, plus sa prise en charge devra être importante⁷⁹⁹. A noter que selon certains auteurs, chez les sujets présentant un risque de récidive très faible, une prise en charge thérapeutique axée sur les facteurs criminogènes serait peu effective et pourrait même s'avérer contre-productive⁸⁰⁰. Dans ce cas, il vaudrait mieux orienter le traitement sur d'autres objectifs que la diminution du risque de récidive comme la gestion de déficits intimes, etc.⁸⁰¹.

Deuxièmement, d'après le **principe des besoins**, il convient d'identifier les facteurs criminogènes, c'est-à-dire les éléments susceptibles de pousser l'individu à passer à l'acte, afin de cibler le traitement⁸⁰². Les facteurs criminogènes sont des facteurs de risque dynamiques liés au comportement criminel, par exemple des attitudes procriminelles, la toxicomanie, une personnalité antisociale, etc.⁸⁰³. Concernant la délinquance sexuelle en particulier, les facteurs de risque suivants ont été relevés : déviance sexuelle, conduite antisociale, préoccupations sexuelles, cadre de vie instable ou impulsivité, attitudes procriminelles, déficits en ce qui concerne l'intimité, abandon du traitement, etc.⁸⁰⁴. 254

Les facteurs de risque dynamiques peuvent disparaître et être modifiés grâce à un traitement⁸⁰⁵. Il s'agit, par exemple, d'encourager et de développer des attitudes prosociales pour lutter contre les justifications de la criminalité⁸⁰⁶. A la différence des facteurs de risque dynamiques, les facteurs de risque statiques sont immuables, autrement dit ils ne peuvent pas être modifiés, par une prise en charge adéquate par exemple. Il s'agit de la présence d'antécédents criminels, de l'âge du délinquant ou de l'âge au moment des premiers délits, etc.⁸⁰⁷.

Enfin, le **principe de réceptivité** se rapporte à la manière de traiter le délinquant. Le principe de réceptivité générale postule que, quelle que soit la problématique, la prise en charge démontrant le plus d'efficacité se base sur des approches cognitivo- 255

⁷⁹⁸ BONTA/ANDREWS, *The psychology of criminal conduct*, p. 47; STINSON/BECKER, p. 5.

⁷⁹⁹ BONTA/ANDREWS, *The psychology of criminal conduct*, p. 47 s.; STINSON/BECKER, p. 5; BROWN, p. 29.

⁸⁰⁰ HANSON/YATES, p. 2.

⁸⁰¹ HANSON/YATES, p. 2.

⁸⁰² BONTA/ANDREWS, *Modèle d'évaluation et de réadaptation*, p. 7; STINSON/BECKER, p. 5; BROWN, p. 29 s.

⁸⁰³ BONTA/ANDREWS, *Modèle d'évaluation et de réadaptation*, p. 7 s.; BONTA/ANDREWS, *The psychology of criminal conduct*, p. 48.

⁸⁰⁴ HANSON/MORTON-BOURGON, *Recidivism studies*, p. 1159; HANSON/YATES, p. 4.

⁸⁰⁵ BONTA/ANDREWS, *Modèle d'évaluation et de réadaptation*, p. 7; GENDREAU/LITTLE/GOGGIN, p. 575; HANSON, *Stability and change*, p. 17.

⁸⁰⁶ BONTA/ANDREWS, *Modèle d'évaluation et de réadaptation*, p. 7 s.

⁸⁰⁷ GUAY, p. 150.

comportementales ainsi que sur des stratégies cognitives d'apprentissage social⁸⁰⁸. Selon le principe de réceptivité spéciale, les caractéristiques propres à chaque délinquant (méthode et capacités d'apprentissage, motivation, etc.) doivent être prises en compte afin d'optimiser le traitement et sa réussite⁸⁰⁹. Par exemple, chez les sujets présentant un risque élevé de passage à l'acte, l'accent sera mis sur la motivation car il est fréquent qu'ils abandonnent la thérapie⁸¹⁰.

- 256 ANDREWS et BONTA ont complété ces trois principes fondamentaux par plusieurs autres tels que le principe de l'étendue de la prise en charge (*breadth*) indiquant qu'il est nécessaire de cibler non pas un ou deux mais l'ensemble des facteurs criminogènes déterminants pour les individus présentant un risque élevé de récidive; le principe des atouts (*strength*) exigeant la prise en considération des ressources de l'individu qui ont un impact sur la prédiction du risque de récidive mais également sur la façon dont le délinquant adhérera au traitement (principe de réceptivité spéciale); etc.⁸¹¹.

7. Le modèle des vies saines

- 257 Souhaitant remédier à certaines faiblesses des deux concepts précédents, soit le modèle de prévention de la récidive et le modèle «risque-besoins-réceptivité», tout en conservant leurs points forts, WARD et STEWART ont élaboré le modèle des vies saines (*good lives model*)⁸¹². Inspiré de la psychologie positive et des traditions humanistes, l'objectif du modèle des vies saines n'est pas seulement de cibler les facteurs de risque présents, ce qui n'est pas suffisant en soi, mais également d'aider les criminels à mener une vie meilleure ce qui devrait contribuer à réduire le risque de récidive⁸¹³.
- 258 Selon la théorie du modèle des vies saines, chaque individu agit afin de combler des besoins humains primaires ou fondamentaux (*primary human goods*)⁸¹⁴. Ceux-ci peuvent être définis comme les situations, les états d'esprit, les caractéristiques personnelles, les activités ou les expériences recherchées pour le bien qu'ils procurent et qui sont réputés accroître le bien-être psychologique⁸¹⁵. Il existe, sans que ce chiffre soit exhaustif, dix besoins humains fondamentaux: la vie (ce qui signifie vivre sainement et bien se porter physiquement), la possession de connaissances (savoir, apprendre),

⁸⁰⁸ BONTA/ANDREWS, *The psychology of criminal conduct*, p. 50; BONTA/ANDREWS, *Modèle d'évaluation et de réadaptation*, p. 9.

⁸⁰⁹ BONTA/ANDREWS, *The psychology of criminal conduct*, p. 50; BONTA/ANDREWS, *Modèle d'évaluation et de réadaptation*, p. 9; STINSON/BECKER, p. 5; MARSHALL/MARSHALL/SERRAN/O'BRIEN, *Psychological Treatment*, p. 161; BROWN, p. 30.

⁸¹⁰ BONTA/ANDREWS, *The psychology of criminal conduct*, p. 52.

⁸¹¹ BONTA/ANDREWS, *The psychology of criminal conduct*, p. 46 et 52 ss.

⁸¹² WARD/MANN/GANNON, p. 88 s.; TERRY, p. 257 s.

⁸¹³ WARD/STEWART, p. 353 s.; WARD/GANNON, p. 78; WILLIS/WARD/LEVENSON, p. 60.

⁸¹⁴ WARD/STEWART, p. 356.

⁸¹⁵ WARD/GANNON, p. 79.

l'accomplissement professionnel ainsi que dans les loisirs (avec le sentiment d'exceller dans certaines circonstances), l'autonomie (l'indépendance et la capacité de faire des choix personnels), la paix intérieure (ne pas souffrir de bouleversement émotionnel et de stress), les relations affectives (amicales, romantiques, intimes et familiales), l'appartenance à une communauté, la spiritualité (au sens large, c'est-à-dire permettant de trouver un sens ainsi qu'un but à son existence), le bonheur et la créativité⁸¹⁶.

Les besoins instrumentaux ou secondaires représentent des moyens pour atteindre les besoins fondamentaux⁸¹⁷. Ainsi, choisir une profession spécifique ou suivre une formation continue peut permettre de s'accomplir dans une activité professionnelle. Le choix de stratégies inadéquates pour combler des besoins primaires, par exemple entretenir des relations sexuelles filmées avec un enfant (recherche d'intimité) avant de partager la vidéo sur une plateforme pédophile *online* (recherche d'appartenance à une communauté), explique l'activité criminelle⁸¹⁸. Dès lors, dans le modèle des vies saines, les facteurs de risque dynamiques consistent en des éléments externes ou personnels, par exemple l'utilisation de moyens inadaptés ou un déficit de ressources ou de capacités, qui frustrent ou empêchent l'assouvissement des besoins primaires⁸¹⁹. 259

Afin d'éviter la commission d'actes délictueux, il est, par conséquent, nécessaire d'aider les délinquants à satisfaire leurs besoins de manière prosociale⁸²⁰. Dans ce contexte, le modèle des vies saines est particulièrement centré sur l'individu. Il prend notamment en compte sa conception de ce qui constitue une vie saine, le poids qu'il accorde à chaque bien fondamental, les conditions internes (aptitudes, valeurs, croyances) et externes (ressources, soutien social, opportunités) qui vont lui permettre de construire et de poursuivre un plan de vie saine en considérant l'environnement dans lequel il évoluera⁸²¹. Selon cette approche, il convient d'associer le délinquant à l'élaboration d'un plan thérapeutique en déterminant ses atouts, ses besoins primaires, les éléments situationnels pertinents et en établissant précisément les compétences et les ressources requises pour satisfaire ces besoins⁸²². De même, la thérapie devra être adaptée autant que possible au plan de vie saine conçu par le délinquant et aux facteurs de risque y relatifs⁸²³. 260

⁸¹⁶ WILLIS/WARD/LEVENSON, p. 60; WARD/GANNON, p. 79; WARD/MANN/GANNON, p. 90.

⁸¹⁷ WARD/GANNON, p. 79; WARD/MANN/GANNON, p. 90.

⁸¹⁸ WARD/STEWART, p. 356; WARD/MANN/GANNON, p. 90.

⁸¹⁹ WARD/GANNON, p. 80; WARD/MANN/GANNON, p. 92.

⁸²⁰ WILLIS/WARD/LEVENSON, p. 60

⁸²¹ WARD/STEWART, p. 356 s.; WARD/GANNON, p. 80 et 83 s.; WARD/MANN/GANNON, p. 90 ss.

⁸²² WARD/GANNON, p. 83; WARD/MANN/GANNON, p. 91.

⁸²³ WARD/MANN/GANNON, p. 93 s.

8. *Les éléments centraux du traitement psychothérapeutique*

- 261 La littérature scientifique abonde de textes indiquant les composantes déterminantes d'un traitement psychothérapeutique efficace⁸²⁴. Sans qu'il n'y ait unanimité sur l'identité, le nombre ou la hiérarchie de ces éléments, il est reconnu que les facteurs criminogènes susceptibles d'être modifiés, soit les facteurs de risque dynamiques, et qui sont liés à la délinquance sexuelle se trouvent au centre des programmes de traitement ayant validité aujourd'hui. Autrement dit, l'optique première ne consiste plus en l'amélioration de l'état psychique et du bien-être du délinquant mais en la diminution du risque de réitération. Cette focalisation sur le risque de récidive n'est pas nouvelle et va de pair avec les politiques pénales actuelles⁸²⁵. Le système helvétique des mesures pénales en est une parfaite illustration⁸²⁶. En effet, d'après l'art. 56 al. 1 lit. a CP, une mesure n'est ordonnée que si le prononcé d'une peine seule ne suffit pas à écarter le risque de récidive⁸²⁷.
- 262 Sans qu'elles entraînent forcément et directement un abaissement du risque de passage à l'acte, d'autres problématiques souvent présentes⁸²⁸ chez les agresseurs sexuels comme le manque d'empathie, la faible estime de soi, le déni, le fait d'avoir été abusé durant l'enfance⁸²⁹, sont fréquemment traitées⁸³⁰. A ce propos, il a été démontré qu'une amélioration de l'estime de soi chez les agresseurs sexuels avait un impact positif sur l'empathie, l'intimité ainsi que la solitude et entraînait une diminution des préférences sexuelles déviantes⁸³¹. Il a également été prouvé qu'aborder ces sujets en thérapie pouvait avoir un effet favorable sur la manière dont le délinquant adhère au traitement⁸³².
- 263 Le sondage d'envergure réalisé en 2009 au Canada et aux Etats-Unis retient les thématiques suivantes comme éléments centraux du traitement des délinquants sexuels: le contrôle de l'excitation sexuelle (8.1.); la régulation des émotions (8.2.); la construction d'un réseau soutenant (8.3.); le développement de compétences relationnelles et intimes (8.4.); la responsabilisation (par rapport à l'infraction) (8.5.); les attitudes soutenant l'agression (8.6.); la résolution de problèmes (8.7.); la capacité à s'autogérer

⁸²⁴ Sur la notion d'efficacité: *infra* n° 300 ss.

⁸²⁵ *Supra* n° 160 ss et *infra* n° 635.

⁸²⁶ QUELOZ, *Les dérives*, p. 6.

⁸²⁷ *Infra* n° 365.

⁸²⁸ *Supra* n° 165.

⁸²⁹ *Supra* n° 166.

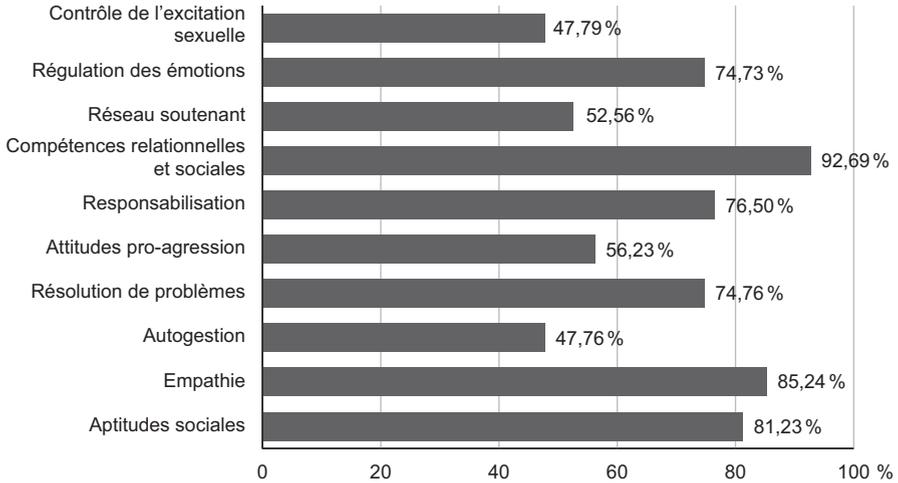
⁸³⁰ MCGRATH/CUMMING/BURCHARD/ZEOLI/ELLERBY, p. 63.

⁸³¹ MARSHALL/MARSHALL/SERRAN/O'BRIEN, *Psychological Treatment*, p. 163; MARS-HALL/SERRAN, p. 213.

⁸³² HANSON/YATES, p. 4; MARSHALL/MARSHALL/SERRAN/O'BRIEN, *Rehabilitating sexual offenders*, p. 94.

(8.8.); l'empathie à l'égard de la ou des victimes (8.9.); et le développement d'aptitudes sociales (8.10.).

Graphique 10: Présence des éléments centraux (en moyenne⁸³³ et en %) au sein des programmes de traitement des délinquants sexuels adultes en Amérique du Nord en 2009⁸³⁴



A la lecture de ces chiffres, il est intéressant de relever que même si l'empathie n'est pas un facteur criminogène lié à la délinquance sexuelle⁸³⁵, cette problématique apparaît récurrentement dans un très grand nombre de programmes de traitement pour adultes. *A contrario*, des facteurs de risque dynamiques spécifiques tels que des attitudes soutenant l'agression sexuelle ou des éléments liés à l'excitation sexuelle, par exemple des préférences sexuelles déviantes, semblent ne pas être des thématiques prioritaires et impératives. En décrivant ci-après brièvement chacun des principaux éléments du traitement, nous expliquerons pourquoi. 264

Les éléments mis en évidence par l'enquête de 2009 sont non seulement observés de manière constante au travers des sondages effectués depuis des années aux États-Unis⁸³⁶ par la *Safer Society Foundation* mais également communs à la plupart des thérapies reconnues dans le monde⁸³⁷. Dans ses lignes directrices pour la prise en charge 265

⁸³³ Moyenne effectuée entre les programmes pour adultes de sexe féminin ou masculin, en milieu institutionnel ou ambulatoire, au Canada ou aux États-Unis.

⁸³⁴ MCGRATH/CUMMING/BURCHARD/ZEOLI/ELLERBY, tableaux 9.1a et 9.1b p. 66 s.

⁸³⁵ HANSON, *Empathy deficits*, p. 13.

⁸³⁶ Celui de 2009 incluait pour la première fois le Canada: MCGRATH/CUMMING/BURCHARD/ZEOLI/ELLERBY, p. 1.

⁸³⁷ MCGRATH/CUMMING/BURCHARD/ZEOLI/ELLERBY, p. 64.

des agresseurs sexuels adultes de sexe masculin, l'*Association for the Treatment and Prevention of Sexual Abuse* (ATSA), une des principales associations professionnelles dans le domaine, recommande de focaliser le traitement sur les facteurs liés à la récidive sexuelle et générale⁸³⁸. En outre, la majorité des composants que l'ATSA préconise de traiter en priorité⁸³⁹ se recoupe avec les résultats du sondage de 2009⁸⁴⁰.

8.1. Le contrôle de l'excitation sexuelle

266 Il est intéressant de relever que les premières théories concernant la délinquance sexuelle expliquaient ce phénomène comme la conséquence d'une excitation sexuelle déviante⁸⁴¹. Il était alors clair qu'il fallait intervenir à ce niveau en éradiquant ce désir anormal. Aujourd'hui, les causes sont complexes, variées et révèlent que la criminalité sexuelle résulte de nombreux facteurs.

267 Les traitements axés sur le contrôle de l'excitation sexuelle recouvrent les préférences sexuelles déviantes, l'hypersexualité et les pensées sexuelles récurrentes⁸⁴². Le lien entre ces problématiques et la récidive sexuelle a été établi par plusieurs recherches. Il a ainsi été démontré que les récidivistes sexuels étaient plus enclins que les non-récidivistes à avoir des intérêts sexuels déviants, en particulier à l'égard des enfants, ainsi que des paraphilies⁸⁴³. Il a également été prouvé que les préoccupations sexuelles augmentaient le risque de réitération d'ordre sexuel⁸⁴⁴.

Il existe aujourd'hui diverses méthodes médicales⁸⁴⁵, psychologiques ou encore issues du mouvement comportementaliste pour contrôler l'excitation sexuelle atypique et «normaliser» les intérêts sexuels déviants. A l'époque, il n'était pas rare de recourir aux thérapies comportementales telles que la thérapie par aversion olfactive ou décharge électrique, la thérapie de sensibilisation cachée, le reconditionnement masturbatoire ou encore le traitement par satiété⁸⁴⁶. L'utilisation des thérapies comportementales tout comme celle de médicaments n'est pas sans soulever des questions d'ordre éthique⁸⁴⁷ et leur efficacité demeure controversée⁸⁴⁸.

⁸³⁸ ATSA, p. 35 ss.

⁸³⁹ A savoir : l'autorégulation y compris la gestion des émotions et de l'impulsivité; la capacité à résoudre des problèmes; le contrôle de l'excitation sexuelle notamment les préférences sexuelles déviantes et la gestion des pulsions sexuelles; les attitudes encourageant l'agression sexuelle; le développement d'aptitudes permettant d'engager des relations intimes prosociales; la construction d'un réseau social soutenant (ATSA, p. 35 ss).

⁸⁴⁰ ATSA, p. 35 ss.

⁸⁴¹ BROWN, p. 135; MARSHALL/MARSHALL/SERRAN/O'BRIEN, *Psychological Treatment*, p. 159.

⁸⁴² MCGRATH/CUMMING/BURCHARD/ZEOLI/ELLERBY, p. 64.

⁸⁴³ HANSON, *Stability and change*, p. 23.

⁸⁴⁴ HANSON, *Stability and change*, p. 23.

⁸⁴⁵ *Infra* n° 291 ss.

⁸⁴⁶ MARSHALL/MARSHALL/SERRAN/O'BRIEN, *Psychological Treatment*, p. 165; MARSHALL/LAWS, p. 95 s; MOSTER/WNUK/JEGLIC, p. 116.

8.2. La régulation des émotions

Il est reconnu que les délinquants sexuels rencontrent généralement des difficultés pour faire face à leurs émotions⁸⁴⁹. Si, initialement, de nombreux programmes de traitement ciblaient la gestion de la colère, alors moteur hypothétique de l'agression sexuelle, il s'agit aujourd'hui de traiter l'ensemble des émotions négatives responsables d'un passage à l'acte⁸⁵⁰. Il est en effet bien établi qu'il existe un lien entre la présence d'émotions négatives (culpabilité, solitude, anxiété, tristesse, etc.) et la commission d'infractions en général tout comme d'infractions sexuelles⁸⁵¹. Les processus de passage à l'acte sont toutefois variés et l'agression sexuelle peut aussi s'expliquer par un état émotionnel positif⁸⁵². 268

Malgré un faible nombre de recherches tant sur le rôle des émotions négatives lors du processus de passage à l'acte que sur la manière dont les délinquants sexuels les gèrent, il existe un large consensus sur la nécessité de faire figurer la régulation des émotions au sein des psychothérapies. A cet égard, il s'agit pour le thérapeute d'aider le sujet à identifier, comprendre puis gérer adéquatement les différentes émotions qu'il ressent⁸⁵³. 269

8.3. La construction d'un réseau soutenant

L'appui d'un entourage familial et/ou social permet d'influencer positivement le criminel. Sa présence est d'autant décisive que le délinquant n'est pas ou plus incarcéré. Le sondage de 2009 corrobore cette affirmation puisque la question du réseau se retrouve en moyenne dans 70% des prises en charge institutionnelles, alors que ce chiffre ne représente plus que 29,3% pour les traitements en liberté⁸⁵⁴. 270

Un entourage prosocial contribue clairement à réduire le risque de récidive⁸⁵⁵. Il aide au maintien de certains acquis comme une activité professionnelle⁸⁵⁶. Il permet d'éviter et de faire face à des situations à risque⁸⁵⁷. Enfin, il favorise les attitudes prosocia- 271

⁸⁴⁷ *Infra* n° 325 ss.

⁸⁴⁸ MARSHALL/MARSHALL/SERRAN/O'BRIEN, *Psychological Treatment*, p. 159; HANSON, *Stability and change*, p. 23.

⁸⁴⁹ MARSHALL/MARSHALL/SERRAN/O'BRIEN, *Psychological Treatment*, p. 165; MOSTER/WNUK/JEGLIC, p. 113.

⁸⁵⁰ YATES, *A Therapeutic Cognitive-Behavioural Model*, p. 208; MOSTER/WNUK/JEGLIC, p. 113.

⁸⁵¹ DAY, p. 127; YATES, *A Therapeutic Cognitive-Behavioural Model*, p. 209; HANSON/BUSSIÈRE, p. 349.

⁸⁵² MARSHALL/SERRAN, p. 214; DAY, p. 121.

⁸⁵³ MCGRATH/CUMMING/BURCHARD/ZEOLI/ELLERBY, p. 64; MOSTER/WNUK/JEGLIC, p. 113 s.

⁸⁵⁴ MCGRATH/CUMMING/BURCHARD/ZEOLI/ELLERBY, tableaux 9.1a et 9.1b p. 66 s.

⁸⁵⁵ MCGRATH/CUMMING/BURCHARD/ZEOLI/ELLERBY, p. 64.

⁸⁵⁶ MCGRATH/CUMMING/BURCHARD/ZEOLI/ELLERBY, p. 64.

⁸⁵⁷ MCGRATH/CUMMING/BURCHARD/ZEOLI/ELLERBY, p. 64.

les et contribue au développement de styles de vie incompatibles avec la commission d'infractions d'ordre sexuel⁸⁵⁸. L'importance d'un réseau soutenant est également marquée lors du retour du délinquant dans la société⁸⁵⁹.

8.4. *Les compétences relationnelles et intimes*

- 272 Il a été relevé que des liens d'attachement déficitaires durant l'enfance entraînaient des difficultés à construire et à maintenir des relations satisfaisantes⁸⁶⁰. C'est le cas de nombreux abuseurs sexuels qui n'arrivent pas ou alors difficilement à établir et à entretenir des rapports amicaux avec des tiers et *a fortiori* à s'engager dans une relation sentimentale et intime avec un ou une partenaire⁸⁶¹. Dès lors, afin d'éviter les risques de rejet ou de déception pouvant résulter d'une relation affective conventionnelle entre adultes, ils auront recours à des relations inappropriées où le rejet de l'autre est peu probable (dans le cas de relations sexuelles avec un enfant), voire même impossible (dans le cas de relations sexuelles imposées à autrui)⁸⁶². La solitude émotive chronique entraînant également des comportements antisociaux, les agresseurs sexuels peuvent trouver dans l'abus un exutoire sexuel à leur besoin de domination et d'agressivité⁸⁶³. Enfin, il est important de traiter le manque d'intimité puisque celui-ci est positivement corrélé avec le risque de récurrence sexuelle⁸⁶⁴. Il semblerait que les délinquants sexuels caractérisés par une crainte significative d'être abandonnés par leur partenaire soient ceux qui présentent le risque de récurrence spéciale le plus élevé⁸⁶⁵.

8.5. *La responsabilisation par opposition au déni et à la minimisation de l'infraction*

«Nicht dass du mich belogst, sondern dass ich dir nicht mehr glaube, hat mich erschüttert»⁸⁶⁶

- 273 Le déni par rapport à l'infraction sexuelle commise est un phénomène fréquent chez les délinquants sexuels. On estime sa prévalence à environ 30%⁸⁶⁷. S'agissant de la définition du déni et de ce à quoi il s'étend, les chercheurs ne sont pas unanimes⁸⁶⁸. Sans entrer dans ces querelles doctrinales, retenons que le déni peut recouvrir des de-

⁸⁵⁸ MCGRATH/CUMMING/BURCHARD/ZEOLI/ELLERBY, p. 64.

⁸⁵⁹ *Infra* n° 630 ss.

⁸⁶⁰ MARTIN/TARDIF, p. 159; MARSHALL, *Pauvreté des liens d'attachement*, p. 60; MARSHALL, *The role of attachments*, p. 74; HUDSON/WARD, p. 497.

⁸⁶¹ MCGRATH/CUMMING/BURCHARD/ZEOLI/ELLERBY, p. 64; WITT/GREENFIELD/HISCOX, p. 249.

⁸⁶² MARSHALL, *Pauvreté des liens d'attachement*, p. 59 s.

⁸⁶³ MARSHALL, *Pauvreté des liens d'attachement*, p. 60.

⁸⁶⁴ HANSON/MORTON-BOURGON, *Recidivism studies*, p. 1157; YATES, *A Therapeutic Cognitive-Behavioural Model*, p. 207.

⁸⁶⁵ MARTIN/TARDIF, p. 172.

⁸⁶⁶ «J'ai été bouleversé non de ce que tu m'aies menti mais que je ne puisse plus te croire», trad.: NIETZSCHE FRIEDRICH, *Jenseits von Gut und Böse – Vorspiel einer Philosophie der Zukunft*, Leipzig 1886, § 183.

grés divers, de la simple minimisation de l'acte à sa négation complète. Il peut également être compris comme une composante des distorsions cognitives fréquemment présentes chez les abuseurs sexuels⁸⁶⁹. Le déni a incontestablement une fonction protectrice que ce soit par rapport au délinquant sexuel lui-même ou par rapport à des tiers, notamment sa famille⁸⁷⁰. En niant avoir commis l'acte qui lui est reproché, l'auteur évite ou retarde la survenance, sur le plan interne, d'affects négatifs comme une faible estime de soi, un sentiment de culpabilité ou de honte, et, sur le plan externe, de conséquences sociales défavorables telles que la perte d'emploi, une séparation ou la mise au ban de la société⁸⁷¹.

Des travaux ont essayé de déterminer si l'absence de responsabilisation face à l'acte commis entraînait un risque plus élevé de réitération. Certains ont conclu que le déni n'était pas un facteur de risque significatif⁸⁷². D'autres ont découvert que les délinquants à risque élevé mais niant à un faible degré leurs agissements étaient les plus susceptibles de récidiver⁸⁷³. D'autres encore ont relevé que les agresseurs sexuels, chez qui le risque de récidive était évalué comme faible ainsi que ceux qui avaient commis un inceste, présentaient un taux de récidive sexuelle plus élevé lorsqu'ils niaient que lorsqu'ils admettaient l'infraction⁸⁷⁴. Selon le modèle «risque-besoins-réceptivité», le déni serait plutôt lié à la réceptivité qu'au risque, en ceci qu'il influe sur l'adhésion, puis la progression du sujet dans un traitement potentiellement bénéfique en matière de diminution du risque de récidive sexuelle⁸⁷⁵.

Plusieurs approches thérapeutiques ont été menées auprès d'agresseurs sexuels niant complètement les infractions pour lesquelles ils ont été condamnés. Certains programmes de traitement, comme le *Sex Offender Treatment Program* (SOTP) mis en œuvre jusqu'en 2017⁸⁷⁶ dans les prisons anglaises, ont choisi de bannir cette clientèle⁸⁷⁷ au

⁸⁶⁷ Ce chiffre est toutefois à prendre en considération avec réserve puisque les scientifiques ne s'accordent pas sur une définition et une délimitation uniques de ce qui constitue ou non le déni (COOPER, p. 86).

⁸⁶⁸ COOPER, p. 86.

⁸⁶⁹ LEVENSON, p. 359.

⁸⁷⁰ COOPER, p. 87 ss.

⁸⁷¹ COOPER, p. 87 s. et les références citées; LEVENSON, p. 348.

⁸⁷² HANSON/BUSSIÈRE, p. 357; HANSON/MORTON-BOURGON, *Recidivism studies*, p. 1159.

⁸⁷³ HARKINS/BEECH/GOODWILL, p. 92.

⁸⁷⁴ NUNES/HANSON/FIRESTONE/MOULDEN/GREENBERG/BRADFORD, p. 100 s. et 103.

⁸⁷⁵ LEVENSON, p. 351.

⁸⁷⁶ *Infra* n° 564. Les nouveaux programmes anglais sont désormais également accessibles aux auteurs niant le passage à l'acte (MCCARTAN/PRESCOTT).

⁸⁷⁷ Les agresseurs sexuels présentant un déni complet étaient exclus, après une évaluation, de la plupart des programmes de traitement mais considérés comme des bénéficiaires potentiels de cette prise en charge spécifique s'ils parvenaient, dans le futur, à surmonter leur «bloquage» (THORNTON/LAWS, p. 115 s.; MINISTRY OF JUSTICE UNITED KINGDOM, NATIONAL

motif qu'elle n'est pas accessible à une prise en charge thérapeutique cognitivo-comportementale dont les objectifs résident dans l'accompagnement du délinquant sexuel face à l'acte commis⁸⁷⁸. En effet, si l'agresseur nie l'infraction, il ne fait pas de sens pour lui de chercher à comprendre les motifs sous-jacents au passage à l'acte, d'identifier les facteurs de risque et de comprendre les conséquences de son acte, avec comme objectif de modifier son mode de vie pour ne pas recommencer⁸⁷⁹.

- 276 A juste titre, certains auteurs estiment que le déni ne devrait pas être un obstacle à la thérapie mais bien plus une problématique à traiter⁸⁸⁰. Un travail motivationnel préalable ou durant le traitement peut être nécessaire pour aider les sujets rétifs à s'engager dans la prise en charge⁸⁸¹. A notre sens, il est impératif de ne pas exclure les agresseurs dans le déni des programmes de traitement mais plutôt de travailler avec eux, au-delà de la situation de déni, sur certains facteurs qui ont entraîné l'agression et ne sont pas forcément de nature sexuelle comme l'estime de soi, des attitudes ou des relations inappropriées, etc.⁸⁸². *A fortiori*, la prise en charge devrait être encouragée puisque l'on sait que le déni peut influencer l'engagement et la progression du patient dans la thérapie et que l'échec du traitement est considéré comme un facteur de risque⁸⁸³. D'autres programmes de traitement ont axé leur approche sur l'utilisation d'hypothèses ou sur les coûts et les bénéfices du déni plutôt que sur la confrontation à l'infraction niée⁸⁸⁴. Enfin, l'objectif du traitement ne devrait pas être ici de ressasser le passé afin d'obtenir du sujet une reconnaissance exacte des actes délictueux retenus dans le jugement (ou la mise en accusation), mais bien plus de l'encourager à endosser la responsabilité de ses actes, notamment dans le futur⁸⁸⁵.

8.6. *Les attitudes soutenant l'agression*

- 277 La recherche et la pratique clinique ont montré que les délinquants sexuels, en particulier les violeurs et les abuseurs sexuels d'enfants, présentent généralement des distorsions cognitives⁸⁸⁶. Cependant, il n'existe pas de consensus clair sur ce que sont les

OFFENDER MANAGEMENT SERVICE, Position statement for the assessment, management and treatment of sex offenders, s.l. 2010, p. 18).

⁸⁷⁸ COOPER, p. 90; THORNTON/LAWS, p. 115 s.; MINISTRY OF JUSTICE UNITED KINGDOM, NATIONAL OFFENDER MANAGEMENT SERVICE, Position statement for the assessment, management and treatment of sex offenders, s.l. 2010, p. 18.

⁸⁷⁹ COOPER, p. 90.

⁸⁸⁰ STEVENSON/CASTILLO/SEFARBI cités par COOPER, p. 90.

⁸⁸¹ JUNG/NUNES, p. 494.

⁸⁸² MARSHALL/THORNTON/MARSHALL/FERNANDEZ/MANN, p. 208 ss; voir également LEVENSON, p. 355.

⁸⁸³ LEVENSON, p. 351; HANSON/BUSSIÈRE, p. 357.

⁸⁸⁴ COOPER, p. 91; LEVENSON, p. 358.

⁸⁸⁵ MARSHALL/MARSHALL/SERRAN/O'BRIEN, *Psychological Treatment*, p. 164.

⁸⁸⁶ BEAUREGARD, *Rape and Sexual Assault*, p. 6; HELMUS/HANSON/BABCHISHIN/MANN, p. 34; WITT/GREENFIELD/HISCOX, p. 248.

distorsions cognitives ni sur leur(s) véritable(s) fonction(s)⁸⁸⁷. Nous choisissons de définir, dans ce travail, les distorsions cognitives comme des idées, des croyances ou des attitudes soutenant l'agression, permettant alors aux agresseurs sexuels de passer à l'acte, de le rationaliser, de le minimiser ainsi que de le justifier et d'asseoir éventuellement leur comportement délictueux dans la durée⁸⁸⁸. Ainsi, typiquement, un agresseur sexuel d'enfants peut percevoir sa jeune victime comme sexuellement attirante ainsi que demandeuse et sous-estimer les souffrances causées par l'abus⁸⁸⁹.

Il est établi que les distorsions cognitives et, de manière plus générale, les attitudes procriminelles représentent un facteur de risque dynamique en matière de délinquance sexuelle⁸⁹⁰. La corrélation entre les deux est toutefois faible⁸⁹¹. Ce constat couplé au concept abstrait de «distorsions cognitives» peut expliquer que seulement 56% des programmes de traitement nord-américains comprennent un volet consacré à cette problématique. Il est également possible que certains programmes de prise en charge abordent les attitudes, croyances ou jugements soutenant l'infraction en lien avec des axes de traitement connexes tels que le déni ou le manque d'empathie. 278

Le but de la thérapie consiste à identifier, cibler puis travailler sur les processus cognitifs, sur les croyances ou sur les attitudes menant et pouvant justifier l'agression. Ainsi, il s'agit par exemple d'amener le violeur ou l'abuseur pédophile à changer sa perception par rapport au désir sexuel que peut avoir une femme, respectivement un enfant⁸⁹². Pour MARUNA et MANN, les justifications *post hoc* servant d'excuses ne devraient pas représenter la partie principale du traitement axé sur les distorsions cognitives, un certain degré d'attribution de la responsabilité à des causes externes étant normal, voire même sain et socialement adéquat⁸⁹³. A leur avis, il conviendrait de cibler davantage, sous l'appellation «distorsions cognitives», les attitudes soutenant l'agression et les processus cognitifs ayant un véritable impact sur la récurrence⁸⁹⁴. 279

⁸⁸⁷ MARUNA/MANN, p.161; BLAKE/GANNON, p.35s., 41 et 52; HELMUS/HANSON/BABCHISHIN/MANN, p. 35.

⁸⁸⁸ WARD/HUDSON/JOHNSTON/MARSHALL, p. 485; BLAKE/GANNON, p. 52; YATES, *A Therapeutic Cognitive-Behavioural Model*, p.203. Voir, cependant, l'opinion de MARUNA et MANN : *infra* n° 279.

⁸⁸⁹ WARD/HUDSON/JOHNSTON/MARSHALL, p. 485; BLAKE/GANNON, p. 36 s.

⁸⁹⁰ HELMUS/HANSON/BABCHISHIN/MANN, p. 42; YATES, *A Therapeutic Cognitive-Behavioural Model*, p. 198; HANSON/MORTON-BOURGON, *Recidivism studies*, p.1155 et 1158.

⁸⁹¹ HELMUS/HANSON/BABCHISHIN/MANN, p. 48.

⁸⁹² WARD/HUDSON/JOHNSTON/MARSHALL, p. 494; BLAKE/GANNON, p. 52; MCGRATH/CUMMING/BURCHARD/ZEOLI/ELLERBY, p. 65.

⁸⁹³ MARUNA/MANN, p. 161 ss.

⁸⁹⁴ MARUNA/MANN, p. 169 s.

8.7. *La résolution de problèmes*

280 Cet axe de la prise en charge consiste pour le patient à trouver des solutions adaptées, effectives et prosociales afin de résoudre les difficultés pouvant survenir dans sa vie quotidienne⁸⁹⁵. Il peut s'agir, suivant l'emprise ou non du sujet sur le problème, de travailler sur la situation elle-même ou alors sur la réaction de l'individu et l'amélioration de ses capacités à faire face (par exemple, sur l'attitude inappropriée qu'a le délinquant sexuel lorsque la ou le destinataire de ses avances les refuse)⁸⁹⁶. En matière sexuelle, les difficultés peuvent être causées par des facteurs personnels (des pensées déviantes, des attitudes soutenant l'agression, etc.), des stressseurs externes (des changements de vie comme une séparation, des problèmes relationnels, etc.) ou des éléments intra et extrapersonnels (par exemple, les rejets répétés de partenaires potentiels entraînant une frustration ainsi qu'une solitude intime et affective)⁸⁹⁷.

8.8. *La capacité à s'autogérer*

281 La capacité à s'autogérer recouvre la faculté de chacun à prendre conscience et à contrôler ses processus internes⁸⁹⁸. En matière de délinquance sexuelle, il s'agit pour la personne concernée d'apprendre à reconnaître puis à gérer les éléments ayant conduit au passage à l'acte, soit notamment les pensées, les attitudes, les affects, l'excitation sexuelle, etc.⁸⁹⁹.

8.9. *L'empathie*

282 Comme le montrent les chiffres du sondage de 2009⁹⁰⁰, la plupart des traitements destinés aux agresseurs sexuels comportent un volet consacré à l'empathie. Ceci s'explique par l'idée généralisée que les délinquants sexuels manquent d'empathie et donc ne se rendent pas compte des souffrances infligées à leur(s) victime(s). Les justifications propres à l'agression de la part de l'auteur comme le fait que la victime a cherché la relation sexuelle ou qu'elle a pris du plaisir renforcent également cette croyance. L'objectif de la prise en charge est ici d'amener le sujet à prendre conscience des conséquences négatives de son acte sur la ou les victime(s) et à adopter une perspective différente de la sienne sur l'infraction commise⁹⁰¹.

⁸⁹⁵ NEZU/FIORE/NEZU, p. 268; MCGRATH/CUMMING/BURCHARD/ZEOLI/ELLERBY, p. 65.

⁸⁹⁶ NEZU/FIORE/NEZU, p. 268 s.

⁸⁹⁷ NEZU/FIORE/NEZU, p. 268.

⁸⁹⁸ MCGRATH/CUMMING/BURCHARD/ZEOLI/ELLERBY, p. 65.

⁸⁹⁹ MCGRATH/CUMMING/BURCHARD/ZEOLI/ELLERBY, p. 65.

⁹⁰⁰ *Supra* Graphique 10.

⁹⁰¹ MCGRATH/CUMMING/BURCHARD/ZEOLI/ELLERBY, p. 65; HANSON, *Empathy deficits*, p. 15; WITT/GREENFIELD/HISCOX, p. 248.

Ce choix thérapeutique est toutefois sujet à controverse au sein de la communauté scientifique⁹⁰². Premièrement, il n'existe aucune évidence que les délinquants sexuels seraient dénués d'empathie en général. Il semble plutôt qu'ils ne montrent pas de compassion à l'égard de leur(s) victime(s)⁹⁰³. Ce comportement s'explique par les distorsions cognitives permettant le passage à l'acte⁹⁰⁴. Deuxièmement, il est reconnu que le manque d'empathie n'est pas un facteur prédictif de récidive sexuelle⁹⁰⁵. De même, un faible degré d'empathie en général n'est pas corrélé avec la commission d'infractions à caractère sexuel⁹⁰⁶. Enfin, les résultats de différentes études divergent sur le fait de savoir si une telle approche thérapeutique est effective⁹⁰⁷.

Hormis les témoignages de plusieurs délinquants sexuels en majorité satisfaits⁹⁰⁸, il n'est, à l'heure actuelle, pas possible de déterminer si l'empathie est une composante nécessaire des thérapies destinées aux agresseurs sexuels. En effet, on ne peut pas affirmer, au vu des recherches effectuées jusqu'alors, qu'un faible degré d'empathie entraîne la commission d'un délit sexuel ni que traiter l'empathie réduit le risque de récidive sexuelle⁹⁰⁹. Cela étant, en attendant que de nouvelles études sur le sujet soient menées, il demeure pertinent de continuer à sensibiliser les agresseurs sexuels aux conséquences douloureuses que peuvent avoir leurs agirs sur autrui.

8.10. *Le développement d'aptitudes sociales*

L'amélioration des aptitudes sociales touche des domaines variés puisqu'elle dépend des besoins et difficultés de chaque agresseur sexuel. Il peut s'agir de développer la capacité à communiquer avec autrui, de gérer des situations conflictuelles, d'apprendre la réciprocité, de mieux appréhender des émotions comme la solitude ou alors la jalousie dans le cadre d'une relation de couple, de s'investir dans des activités de loisir ou encore dans la parentalité⁹¹⁰.

⁹⁰² MANN/BARNETT, p. 283; YATES, *A Therapeutic Cognitive-Behavioural Model*, p. 205.

⁹⁰³ MARSHALL/MARSHALL/SERRAN/O'BRIEN, *Psychological Treatment*, p. 164; MARSHALL/HUDSON/JONES/FERNANDEZ, p. 105; YATES, *A Therapeutic Cognitive-Behavioural Model*, p. 206.

⁹⁰⁴ MARSHALL/MARSHALL/SERRAN/O'BRIEN, *Psychological Treatment*, p. 164; YATES, *A Therapeutic Cognitive-Behavioural Model*, p. 206.

⁹⁰⁵ HANSON/MORTON-BOURGON, *Recidivism studies*, p. 1159; HANSON/BUSSIÈRE, p. 357; BONTA/ANDREWS, *The psychology of criminal conduct*, p. 49; HANSON, *Empathy deficits*, p. 13.

⁹⁰⁶ MANN/BARNETT, p. 287.

⁹⁰⁷ YATES, *A Therapeutic Cognitive-Behavioural Model*, p. 205; HANSON, *Empathy deficits*, p. 13; MANN/BARNETT, p. 291.

⁹⁰⁸ Témoignages dont la validité est relative puisqu'ils proviennent d'auteurs en large majorité encore incarcérés et dont la prise en charge a abouti (MANN/BARNETT, p. 293).

⁹⁰⁹ MANN/BARNETT, p. 295 s.

⁹¹⁰ MARSHALL/MARSHALL/SERRAN/O'BRIEN, *Psychological Treatment*, p. 165; McGRATH/CUMMING/BURCHARD/ZEOLI/ELLERBY, p. 65.

9. *La qualité du thérapeute*

- 286 Plusieurs études ont montré l'influence de la relation thérapeutique sur l'effectivité du traitement⁹¹¹. Lorsque le thérapeute fait preuve d'empathie, de respect, d'une attitude chaleureuse ou amicale, d'authenticité, de sincérité, de confiance et d'intérêt pour le sujet, se montre encourageant tout comme soutenant, les effets bénéfiques de la prise en charge semblent optimisés⁹¹². Il a été prouvé que lorsqu'au contraire, l'approche thérapeutique confronte de manière agressive le délinquant sexuel à ses actes, cela nuit au traitement⁹¹³. Aussi, il est important de créer un cadre de traitement positif, prosocial et dans lequel le patient se sente en sécurité et ait envie de s'engager⁹¹⁴.
- 287 Dans le cas de délinquants sexuels avec des besoins spécifiques, par exemple une personne possédant de graves déficits intellectuels ou appartenant à une minorité ethnique⁹¹⁵, etc., le thérapeute pourra adresser son patient à un confrère spécialisé⁹¹⁶. Il est également primordial que le prestataire de soins communique de manière explicite avec le délinquant, notamment sur les objectifs du traitement afin que celui-ci puisse s'y investir pleinement⁹¹⁷. Dans ce contexte, on attend du thérapeute qu'il soit au clair avec ses propres convictions sur la délinquance sexuelle⁹¹⁸ afin qu'il assure une prise en charge juste et sans jugement de valeur. Quiconque soutiendrait des politiques ultra répressives à l'égard des criminels sexuels risquerait de compromettre les chances de succès de la thérapie⁹¹⁹.

⁹¹¹ On estime qu'environ 30% des améliorations observables chez le sujet sont attribuables à la relation thérapeutique (YATES, *Research*, p.91; McGRATH/CUMMING/BURCHARD/ZEOLI/ELLERBY, p.33; MARSHALL/SERRAN/MOULDEN/MULLOY/FERNANDEZ/MANN/THORNTON, p.404; JENNINGS/DEMING, p. 740 ss).

⁹¹² MARSHALL/SERRAN/MOULDEN/MULLOY/FERNANDEZ/MANN/THORNTON, p.397 ss; YATES, *Research*, p.91; YATES, *A Therapeutic Cognitive-Behavioural Model*, p.218 s.; McGRATH/CUMMING/BURCHARD/ZEOLI/ELLERBY, p.33; ATSA, p.30 et 38; WARD/SALMON, p.402 et 408 s.; MARSHALL/SERRAN, p.215; LEVENSON/PRESCOTT, p.261; FERNANDEZ, p.193.

⁹¹³ MARSHALL/SERRAN/MOULDEN/MULLOY/FERNANDEZ/MANN/THORNTON, p.401; FERNANDEZ, p.187 ss; YATES, *A Therapeutic Cognitive-Behavioural Model*, p.217 s.; JENNINGS/DEMING, p.750.

⁹¹⁴ YATES, *Research*, p.91; YATES, *A Therapeutic Cognitive-Behavioural Model*, p.217; ATSA, p.38.

⁹¹⁵ Par exemple, le Canada a mis en place le programme *Tupiq* destiné spécifiquement aux délinquants sexuels appartenant à la communauté inuit. Ce programme incorpore des éléments traditionnels issus de la culture inuit à une prise en charge de type cognitivo-comportementale. Une étude a démontré des résultats positifs par rapport à la diminution de la récidive chez les agresseurs sexuels inuits traités d'après le programme *Tupiq* en comparaison avec ceux suivant un autre programme ou ne bénéficiant d'aucune prise en charge (STEWART/HAMILTON/WILTON/COUSINEAU/VARRETTE, p.1338 ss).

⁹¹⁶ ATSA, p.43 s.

⁹¹⁷ ATSA, p.38 s.; YATES, *Research*, p.91.

⁹¹⁸ WARD/SALMON, p.403 s.

⁹¹⁹ WARD/SALMON, p.403 s.

10. Les thérapies de groupe

Il est aujourd'hui fréquent que les agresseurs sexuels bénéficient d'une thérapie de groupe, souvent à côté⁹²⁰ d'une prise en charge individuelle. Aux Etats-Unis, 72% des programmes de traitement des agresseurs sexuels adultes comprennent un suivi groupal, ce qui fait de la thérapie de groupe, le mode de traitement le plus courant après la thérapie individuelle (82%)⁹²¹. Ce constat est toutefois inverse si l'on considère seulement les abuseurs adultes de sexe masculin puisque la thérapie de groupe représente 91% alors que le suivi individuel s'élève à 76%⁹²². Interrogés sur leurs préférences, une majorité de délinquants sexuels préféreraient une prise en charge groupale plutôt qu'individuelle⁹²³.

288

La psychothérapie de groupe n'est pas indiquée pour tous les types de délinquants sexuels et montre plusieurs limites. Ainsi, elle est déconseillée, du moins en première intention, aux sujets présentant un épisode dépressif (qui peut survenir chez les agresseurs sexuels, aux prémices du traitement avec le début de la procédure pénale et la révélation publique de leurs agissements criminels⁹²⁴), une estime de soi fortement déficiente ou des traits paranoïdes⁹²⁵. De même, face à des sujets réfractaires ne parvenant pas à dépasser une position de déni, le succès d'un travail de groupe semble compromis⁹²⁶. Certains estiment aussi que des membres d'un même groupe peuvent s'influencer de manière négative; ceci serait d'autant plus vrai pour les auteurs évalués à faible risque fréquentant des abuseurs présentant un risque élevé⁹²⁷. De plus, de par son fonctionnement, la thérapie groupale ne permet pas d'individualiser les interventions, en particulier en présence de membres du groupe différant dans leurs capacités intellectuelles, leurs pathologies psychiatriques, leurs trajectoires criminel-

289

⁹²⁰ DEVAUD CORNAZ et GURAIIB défendent, à notre sens, à juste titre, le postulat selon lequel la thérapie de groupe ne devrait pas être une alternative au traitement individuel (DEVAUD CORNAZ/GURAIIB, p. 33). Les statistiques nord-américaines ci-dessus indiquent par ailleurs l'existence de programmes de traitement n'excluant pas un mode de thérapie au détriment de l'autre. En effet, l'addition des moyennes en pourcentage donne un total dépassant 100% ce qui démontre la cohabitation de ces deux modalités de prise en charge.

⁹²¹ Moyennes effectuées entre les programmes pour adultes de sexe féminin ou masculin, en milieu institutionnel ou ambulatoire, au Canada ou aux Etats-Unis. Pourcentages obtenus d'après les tableaux 10.1a et 10.1b du sondage de 2009 (MCGRATH/CUMMING/BURCHARD/ZEOLI/ELLERBY, tableaux 10.1a et 10.1b p. 81 s.).

⁹²² Moyennes effectuées entre les programmes pour adultes de sexe masculin, en milieu institutionnel ou ambulatoire, au Canada ou aux Etats-Unis. Pourcentages obtenus d'après les tableaux 10.1a et 10.1b du sondage de 2009 (MCGRATH/CUMMING/BURCHARD/ZEOLI/ELLERBY, tableaux 10.1a et 10.1b p. 81 s.).

⁹²³ JENNINGS/DEMING, p. 746 et le tableau 2 p. 747.

⁹²⁴ TARDIF, *Approche*, p. 11.

⁹²⁵ TARDIF, *La psychothérapie de groupe*, p. 177.

⁹²⁶ EMERAUD, p. 261.

⁹²⁷ MCGRATH/CUMMING/BURCHARD/ZEOLI/ELLERBY, p. 80.

les ou leurs infractions⁹²⁸. Enfin, il est possible que les récits amenés lors des séances, en lien avec des infractions d'ordre sexuel commises, stimulent l'un ou l'autre des participants dans sa production de fantasmes déviants⁹²⁹.

- 290 Malgré tout, la thérapie de groupe possède plusieurs avantages. Face à des auteurs fréquemment dans une posture de résistance vis-à-vis de la reconnaissance d'une problématique sexuelle (y compris du passage à l'acte) et du suivi thérapeutique⁹³⁰, elle permet la confrontation avec des pairs en proie à des difficultés identiques et ayant déjà admis un comportement sexuel délictueux⁹³¹. Il semble que cette confrontation serait d'ailleurs mieux acceptée que celle du thérapeute associé à l'autorité (judiciaire)⁹³². Chez des sujets souvent isolés socialement, la participation au groupe développe les relations interpersonnelles⁹³³. De plus, il semble que les capacités empathiques et la motivation au traitement s'en trouvent améliorées⁹³⁴. Enfin, le contexte groupal, c'est-à-dire la présence de plusieurs autres et non du thérapeute seul, a un effet positif sur le transfert devenu diffracté, ce qui entraîne la diminution de l'intensité des réactions de transfert⁹³⁵ (par exemple, un sentiment de colère envers le thérapeute).

B. Le traitement médical

- 291 Par traitement médical, on entend les interventions somatiques dont le but consiste à réduire, par voie médicamenteuse ou chirurgicale, l'appétence sexuelle d'un individu. On distingue alors la castration (physique) (1.), définitive, de la pharmacothérapie (aussi appelée parfois castration chimique⁹³⁶) (2.) dont les effets sont réversibles. La castration de criminels sexuels à des fins thérapeutiques n'est pas nouvelle, le premier cas est d'ailleurs recensé en Suisse dans les années 1890⁹³⁷. Aujourd'hui, le recours au traitement médical dans les cas d'infractions à l'intégrité sexuelle s'est démocratisé dans de nombreux pays⁹³⁸.

⁹²⁸ JENNINGS/DEMING, p. 753.

⁹²⁹ TARDIF, *Approche*, p. 11.

⁹³⁰ TARDIF, *Approche*, p. 12 s.

⁹³¹ TARDIF, *Approche*, p. 11; CABEEN/COLEMAN, p. 125; DEVAUD CORNAZ/GURAIIB, p. 28.

⁹³² TARDIF, *La psychothérapie de groupe*, p. 177; DEVAUD CORNAZ/GURAIIB, p. 34.

⁹³³ TARDIF, *La psychothérapie de groupe*, p. 177; TARDIF, *Approche*, p. 14; JENNINGS/DEMING, p. 752.

⁹³⁴ DEVAUD CORNAZ/GURAIIB, p. 28; TARDIF, *Approche*, p. 12 et 14.

⁹³⁵ DEVAUD CORNAZ/GURAIIB, p. 28 et 33; TARDIF, *La psychothérapie de groupe*, p. 177; TARDIF, *Approche*, p. 11; EMERAUD, p. 258.

⁹³⁶ L'expression « castration chimique » est utilisée à tort dans le langage courant puisque le terme « castration » suppose le châtement et l'irréversibilité, ce qui n'est pas le cas de la pharmacothérapie. Voir aussi EHER/GNOTH/BIRKLBAUER/PFÄFFLIN, p. 103.

⁹³⁷ ASCHWANDEN, p. 22; HEIM/HURSCH, p. 282; RUSSELL, p. 440; KRUEGER/WECHSLER/KAPLAN, p. 172.

⁹³⁸ HEIM/HURSCH, p. 282.

En dépit d'un certain succès s'agissant de la diminution de la récidive sexuelle⁹³⁹, ces deux formes de traitement médical représentent incontestablement des atteintes maximales aux libertés fondamentales et à l'intégrité individuelle du sujet. Par conséquent, leur application, même sur requête de l'agresseur, tout comme leur cadre légal ne vont pas sans poser des questions éthiques⁹⁴⁰. 292

1. *L'intervention chirurgicale: la castration (physique)*

Punition, instrument de vengeance ou de création d'une caste de «sous-hommes»⁹⁴¹; conséquence du fanatisme religieux⁹⁴²; moyen de conserver une voix haut perchée (*castrati*); intervention connue depuis des siècles⁹⁴³, la castration (physique) ou orchidectomie consiste en l'ablation d'un ou des testicules⁹⁴⁴. En matière de traitement des délinquants sexuels, son utilisation fut fréquente en Europe au cours du XX^{ème} siècle, en particulier en Suisse où des castrations furent même pratiquées sans base légale dans certains pénitenciers⁹⁴⁵. On rapporte que d'aucuns pensaient que la délinquance sexuelle était une tumeur contenue dans les testicules qu'il fallait donc enlever⁹⁴⁶. De nos jours, le recours à la castration, sur un mode volontaire, existe, sans qu'il soit systématique, notamment en Allemagne⁹⁴⁷ et en République tchèque⁹⁴⁸ ainsi que dans 293

⁹³⁹ *Infra* n° 317 ss.

⁹⁴⁰ *Infra* n° 325 ss.

⁹⁴¹ Que l'on pense aux eunuques décrits par MONTESQUIEU dans les «*Lettres persanes*» dépourvus de leur virilité, d'une part de leur identité: «*Lorsque mon premier maître [...] m'eut obligé [...] de me séparer pour jamais de moi-même*» (MONTESQUIEU, *Lettres persanes*, Lettre IX).

⁹⁴² Par exemple, en Russie, au XVIII^{ème} siècle, la secte des *Skoptzy* prônait la castration à des fins de purification (CHENEY Victor T., *A Brief History of Castration*, 2^{ème} édition, Bloomington 2006, p. 194 ss).

⁹⁴³ ASCHWANDEN, p. 22; HEIM/HURSCHE, p. 281 s.; KRUEGER/WECHSLER/KAPLAN, p. 171; SCOTT/HOLMBERG, p. 502.

⁹⁴⁴ KRUEGER/WECHSLER/KAPLAN, p. 171.

⁹⁴⁵ HEIM/HURSCHE, p. 282; KRUEGER/WECHSLER/KAPLAN, p. 172.

⁹⁴⁶ VAN DER MEER, p. 54.

⁹⁴⁷ CPT, *Report to the German Government on the visit to Germany carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 25 November to 2 December 2013*, (CPT/Inf [2014] 23), Strasbourg 2014, n° 49 ss. Selon ce rapport, de 2000 à 2012, 13 cas de castration (physique) effective d'agresseurs sexuels ont été dénombrés (n° 50).

⁹⁴⁸ Pratique décriée par le CPT dans plusieurs rapports: CPT, *Report to the Czech Government on the visit to the Czech Republic carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 1 to 10 April 2014*, (CPT/Inf [2015] 18), Strasbourg 2015, n° 181 ss; CPT, *Report to the Czech Government on the visit to the Czech Republic carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 2 to 11 October 2018*, (CPT/Inf [2019] 23), Strasbourg 2019, n° 136. Ce même document rapporte qu'en République tchèque, entre 2000 et 2006, environ 70 délinquants sexuels ont été castrés physiquement, contre 13 entre 2007 et 2011 et au moins un entre 2014 et 2018 (note 90).

certaines Etats américains (Californie⁹⁴⁹, Floride⁹⁵⁰, Louisiane⁹⁵¹, Texas⁹⁵² et Iowa⁹⁵³)⁹⁵⁴. Malgré tout, la castration demeure rarissime⁹⁵⁵ et controversée en raison des atteintes irrémédiables qu'elle cause. Par ailleurs, de l'avis du CPT, la castration ne saurait être reconnue comme une nécessité médicale dans la prise en charge des criminels sexuels et représente un traitement dégradant⁹⁵⁶.

- 294 Techniquement, l'intervention chirurgicale appelée orchidectomie sous-capsulaire ou bilatérale (si elle est effectuée sur les deux testicules) ou pulpectomie consiste à retirer le tissu testiculaire comprenant la glande endocrine produisant la testostérone, tout en conservant l'albuginée soit l'enveloppe testiculaire⁹⁵⁷. Cette opération permet de réduire durablement le niveau de testostérone⁹⁵⁸. Ceci entraîne une forte diminution, voire une suppression de la libido, des fantasmes de nature sexuelle ainsi que des attitudes agressives⁹⁵⁹.
- 295 Les effets secondaires sont moins importants qu'avec la pharmacothérapie et résultent du faible niveau de testostérone⁹⁶⁰. Il s'agit par exemple d'ostéoporose, de bouffées de chaleur, d'une légère décroissance de la masse musculaire, d'une prise de poids, de la perte de poils, etc.⁹⁶¹. Toutefois, au contraire d'un traitement médicamenteux, la castration provoque une incapacité définitive à procréer⁹⁶².
- 296 Autre intervention chirurgicale lourde, utilisée autrefois dans le traitement des délinquants sexuels, la neurochirurgie stéréotaxique, dont le principe revenait à procéder à

⁹⁴⁹ Sect. 645 lit. e *California Penal Code*.

⁹⁵⁰ Sect. 794.0235 *Florida Statutes*: « à la place du traitement par medroxyprogesterone acetate (MPA), la Cour peut ordonner au défendeur de subir une castration physique sur demande écrite de ce dernier assurant de ses capacités intellectuelles, de sa connaissance ainsi que de son libre consentement à la castration physique en tant que peine alternative », trad.

⁹⁵¹ Sect. 15 : 538 lit. c ch. 8 *Louisiana Laws Revised Statutes*.

⁹⁵² Le Texas possède un article spécifique: sect. 501.061 *Texas Government Code*.

⁹⁵³ Sect. 903.B10 ch. 1 *Iowa Code*.

⁹⁵⁴ SCOTT/HOLMBERG, tableau 2 p. 506.

⁹⁵⁵ KRUEGER/WECHSLER/KAPLAN, p. 172 s.

⁹⁵⁶ CPT, *Report to the Czech Government on the visit to the Czech Republic carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 25 March to 2 April 2008*, (CPT/Inf [2009] 8) Strasbourg 2009, n° 44; CPT, *Report to the German Government on the visit to Germany carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 25 November to 2 December 2013*, (CPT/Inf [2014] 23), Strasbourg 2014, n° 49.

⁹⁵⁷ CHARTIER ERIC, *Urologie*, 4^{ème} édition, Paris 2002, p. 137; ASCHWANDEN, p. 26.

⁹⁵⁸ ASCHWANDEN, p. 26; RUSSELL, p. 437.

⁹⁵⁹ ASCHWANDEN, p. 26.

⁹⁶⁰ ASCHWANDEN, p. 26.

⁹⁶¹ ASCHWANDEN, p. 25 s.; RUSSELL, p. 438.

⁹⁶² ASCHWANDEN, p. 26.

l'ablation des parties du cerveau responsables des comportements sexuels, a été aujourd'hui, fort heureusement, abandonnée⁹⁶³.

2. La pharmacothérapie

Le recours à des produits chimiques pour traiter la criminalité sexuelle a débuté en Amérique du Nord, aux alentours de 1940⁹⁶⁴. Les médecins administraient alors des œstrogènes aux criminels pour diminuer leur taux de testostérone⁹⁶⁵. Dans les années 1960, on commença à utiliser des progestatifs de synthèse à la place des œstrogènes; ceux-ci permettent également de réduire le niveau de testostérone tout en évitant la féminisation du patient⁹⁶⁶. A l'heure actuelle, la pharmacothérapie n'est plus un mode de traitement isolé. Les médicaments décrits ci-après sont d'ailleurs ordinairement prescrits dans le cadre de thérapies hormonales et contre le cancer. Dans plusieurs régions du monde, le criminel sexuel peut être astreint à un suivi pharmacologique⁹⁶⁷. En pratique, le recours à la pharmacothérapie, sous la forme d'acétate de cyprotérone en Suisse, demeure rare⁹⁶⁸. Au-delà des questions légales et éthiques que pose l'administration d'une médication dans un contexte pénal⁹⁶⁹, force est de constater que son utilisation systématique pour «neutraliser» certains agresseurs sexuels est régulièrement exigée sur la scène politique helvétique⁹⁷⁰ et mondiale⁹⁷¹.

Aujourd'hui, il existe différentes substances susceptibles d'être utilisées dans le traitement pharmacologique des délinquants sexuels:

1. Les **anti-androgènes** tels que l'**acétate de cyprotérone** (CPA), que l'on connaît en Suisse sous le nom d'Androcur®, sont utilisés en Europe depuis la fin des années 1960⁹⁷². Ce traitement est à la fois anti-androgène et antigonadotrope⁹⁷³. C'est-à-dire qu'il bloque l'action de la testostérone ainsi que d'autres androgènes au niveau de leur réception et qu'il empêche la production de testostérone, ce qui contri-

⁹⁶³ BRADFORD, p. 450; HOTTOIS GILBERT/MISSA JEAN-NOËL, *Nouvelle encyclopédie de bioéthique*, Bruxelles 2001, p. 685.

⁹⁶⁴ MEYER/COLE, p. 8.

⁹⁶⁵ MEYER/COLE, p. 8.

⁹⁶⁶ MEYER/COLE, p. 8; ASCHWANDEN, p. 22.

⁹⁶⁷ HARRISON/RAINEY, *Suppressing human rights*, p. 49; OSWALD, p. 483.

⁹⁶⁸ Voir la réponse du Conseil fédéral à la question ordinaire REIMANN 96.1084 «Délits sexuels. Administration de substances chimiques et médicamenteuses»; voir également le postulat RUSCONI 13.3870 «Castration chimique pour les pédophiles et les violeurs récidivistes» indiquant que la situation n'a pas beaucoup changé.

⁹⁶⁹ *Infra* n° 325 ss.

⁹⁷⁰ Voir note 968.

⁹⁷¹ DER SPIEGEL, «An Unsuitable Instrument» for Sex Offenders: EU Politicians Angered By Polish Chemical Castration Plan, article en ligne du 25 septembre 2008, <<https://www.spiegel.de/international/europe/an-unsuitable-instrument-for-sex-offenders-eu-politicians-angered-by-polish-chemical-castration-plan-a-580284.html>>, (consulté le 11 mai 2021).

⁹⁷² ASCHWANDEN, p. 23.

⁹⁷³ ASCHWANDEN, p. 23.

bue à diminuer le niveau de l'hormone⁹⁷⁴. Les effets secondaires de l'acétate de cyprotérone sont lourds, d'autant plus que la dose pour le traitement des délinquants sexuels est importante (environ 150 mg/jour) : gynécomastie (développement exagéré des glandes mammaires chez l'homme), prise de poids, allergies, fatigue, symptômes dépressifs, nervosité, bouffées de chaleur, ostéoporose, lésions au foie⁹⁷⁵. Ces effets secondaires peuvent ainsi en limiter la prise⁹⁷⁶.

2. Autre thérapie par **anti-androgènes**, la prise d'**acétate de médroxyprogestérone** (MPA). Les Etats-Unis et l'Australie y ont recours pour traiter les délinquants sexuels depuis 1960 environ⁹⁷⁷. En Suisse, l'acétate de médroxyprogestérone est autorisé par Swissmedic en tant que contraceptif féminin (par exemple, le Depo-Provera®) et n'est pas spécifiquement prévu pour traiter les criminels sexuels⁹⁷⁸. Par son action, l'acétate de médroxyprogestérone, tout comme de l'acétate de cyprotérone, entrave la production de testostérone⁹⁷⁹. Toutefois, cette substance n'a pas d'effets sur les récepteurs de testostérone⁹⁸⁰. S'agissant des effets secondaires, ils sont similaires à ceux de l'acétate de cyprotérone⁹⁸¹.
3. Les **analogues (ou agonistes) de l'hormone de libération des gonadotrophines hypophysaires** (GnRH ou LHRH) agissent, dans un premier temps, sur l'hypophyse en stimulant la libération de LH ce qui provoque une augmentation momentanée des taux sanguins de testostérone⁹⁸². Dans un second temps, l'administration continue de cette substance entraîne une désensibilisation des récepteurs à la GnRH; ceci entraîne une diminution de la LH ainsi que de la testostérone à un degré comparable au résultat d'une castration (physique)⁹⁸³. Les analogues de la GnRH tels que la triptoréline, la leuproréline ou la goséréline ne sont pas reconnus en Suisse comme des substances destinées à traiter les agresseurs sexuels; leur utilisation est prévue, entre autres, pour soigner le carcinome prostatique⁹⁸⁴. Les effets secondaires sont analogues à ceux observés en présence d'un bas niveau de testostérone⁹⁸⁵; avec d'éventuelles réactions causées par les médicaments telles qu'une inflammation du foie, la survenance d'épisodes thromboemboliques, etc.⁹⁸⁶.

⁹⁷⁴ MEYER/COLE, p. 8; ASCHWANDEN, p. 23; THIBAUT, p. 200.

⁹⁷⁵ ASCHWANDEN, p. 23 s.

⁹⁷⁶ ASCHWANDEN, p. 24.

⁹⁷⁷ ASCHWANDEN, p. 24.

⁹⁷⁸ ASCHWANDEN, p. 24; voir notamment la notice sur le Depo-Provera® dans le compendium suisse des médicaments (<<https://compendium.ch/product/18028-depo-provera-susp-inj-150-mg-ml/mpro#MPro7100>> [consulté le 12 mai 2021]).

⁹⁷⁹ MEYER/COLE, p. 8; ASCHWANDEN, p. 24.

⁹⁸⁰ MEYER/COLE, p. 8; ASCHWANDEN, p. 24.

⁹⁸¹ ASCHWANDEN, p. 24.

⁹⁸² THIBAUT, p. 200 s.

⁹⁸³ THIBAUT, p. 200 s.; ASCHWANDEN, p. 25.

⁹⁸⁴ ASCHWANDEN, p. 24 s; THIBAUT, p. 201.

⁹⁸⁵ *Supra* n° 295.

4. Les **inhibiteurs sélectifs de la recapture de la sérotonine** (IRSR; en anglais SSRI), plus connus sous le terme générique d'antidépresseurs, sont dispensés dans le cadre du traitement des agresseurs sexuels depuis le début des années 1990⁹⁸⁷. Ces médicaments s'adressent plutôt aux auteurs d'infractions à l'intégrité sexuelle dont la gravité peut être qualifiée de « moindre » (attouchements, exhibitionnisme, etc.)⁹⁸⁸. Selon plusieurs études, la prise d'antidépresseurs entraînerait une diminution de la capacité à fantasmer, de la masturbation, des besoins sexuels ainsi que des comportements sexuels déviants et impulsifs⁹⁸⁹. Pour ce qui est des effets secondaires, on relève les symptômes suivants : maux de tête, nausée, vertiges, fatigue, insomnie, etc.⁹⁹⁰.
5. La littérature rapporte l'utilisation, de manière combinée ou non, d'**autres agents non hormonaux** tels que la naltrexone, un inhibiteur des opiacés utilisé à la base pour traiter la dépendance à l'alcool ou aux opiacés⁹⁹¹.

La pharmacothérapie devrait toujours être adaptée aux caractéristiques du délinquant sexuel. Ainsi, les inhibiteurs sélectifs de la recapture de la sérotonine peuvent être prescrits aux auteurs présentant peu de danger pour la collectivité tels que des exhibitionnistes⁹⁹². Les substances diminuant le taux de testostérone, en priorité les analogues de l'hormone de libération des gonadotrophines hypophysaires, devraient être réservées aux sujets présentant des troubles paraphiliques dont l'intensité les prédisposent de manière importante à des comportements sexuels transgressifs (en particulier un abus sexuel d'enfant ou un viol)⁹⁹³. Entraînant moins d'effets secondaires, les analogues de l'hormone de libération des gonadotrophines hypophysaires doivent être préférés aux anti-androgènes⁹⁹⁴. La durée du traitement devrait s'étendre à cinq ans au moins pour des sujets enclins à un haut risque de violence sexuelle⁹⁹⁵. Dans tous les cas, la prescription de ces substances

299

⁹⁸⁶ ASCHWANDEN, p. 25 s.

⁹⁸⁷ ASCHWANDEN, p. 27.

⁹⁸⁸ ASCHWANDEN, p. 27.

⁹⁸⁹ ASCHWANDEN, p. 27.

⁹⁹⁰ ASCHWANDEN, p. 27.

⁹⁹¹ BRIKEN/HILL/BERNER, *Pharmacotherapy of Sexual Offenders*, p. 423.

⁹⁹² THIBAUT/COSYNS/FEDOROFF/BRIKEN/GOETHALS/BRADFORD/WFSBP TASK FORCE ON PARAPHILIAS, p. 62.

⁹⁹³ THIBAUT/COSYNS/FEDOROFF/BRIKEN/GOETHALS/BRADFORD/WFSBP TASK FORCE ON PARAPHILIAS, p. 62 s.; SALEH, p. 190.

⁹⁹⁴ THIBAUT/COSYNS/FEDOROFF/BRIKEN/GOETHALS/BRADFORD/WFSBP TASK FORCE ON PARAPHILIAS, p. 63.

⁹⁹⁵ THIBAUT/COSYNS/FEDOROFF/BRIKEN/GOETHALS/BRADFORD/WFSBP TASK FORCE ON PARAPHILIAS, tableau 5 p. 61.

doit toujours se faire par un médecin, après un examen médical approprié et après que le patient a donné son consentement éclairé⁹⁹⁶ au traitement⁹⁹⁷.

C. Effectivité

« On éteignit en moi l'effet des passions, sans en éteindre la cause »⁹⁹⁸

- 300 Dans les recherches conduites sur la prise en charge judiciairisée des délinquants sexuels, l'effectivité du traitement, psychothérapeutique (1.) ou médical (2.), ne se mesure pas tant par l'amélioration de l'état psychique du sujet, la disparition d'une paraphilie respectivement d'un trouble paraphilique, la diminution des fantasmes, la réduction de la libido ou de l'activité sexuelle, l'absence d'un comportement sexuel déviant ou le dysfonctionnement des organes génitaux mais, surtout, par la réduction du risque de récurrence sexuelle (ou générale)⁹⁹⁹.
- 301 En dépit d'une attention accrue sur la délinquance sexuelle et des attentes de la société envers un chimérique risque zéro en matière de récurrence, il existe (encore) trop peu de travaux, à la validité scientifique irréprochable¹⁰⁰⁰, permettant de définir des¹⁰⁰¹ traitements optimaux en matière de réduction du risque et de réintégration dans la collectivité. Malgré tout, les résultats de ces recherches, même s'il convient de les considérer avec retenue, ont montré quelques pistes s'agissant des prises en charge susceptibles de répondre le mieux possible aux attentes de la société (3.).

1. Le traitement psychothérapeutique

- 302 Depuis plusieurs décennies, de nombreux travaux ont été menés avec la volonté de définir quels programmes de traitement seraient les mieux à même de traiter et prévenir la délinquance sexuelle¹⁰⁰². Puisque les psychothérapies demeurent une composante essentielle¹⁰⁰³ des programmes de traitement, les scientifiques ont, le plus souvent, évalué les programmes de traitement de manière globale plutôt que de s'intéresser singulièrement aux psychothérapies. Plusieurs chercheurs qualifient certains traitements d'efficaces (1.1.) alors que d'autres, comparant les effets sur la récurrence entre crimi-

⁹⁹⁶ *Infra* n° 326 ss.

⁹⁹⁷ THIBAUT/COSYNS/FEDOROFF/BRIKEN/GOETHALS/BRADFORD/WFSBP TASK FORCE ON PARAPHILIAS, p. 62 s.

⁹⁹⁸ MONTESQUIEU, *Lettres persanes*, Lettre IX.

⁹⁹⁹ RÖSLER/WITZTUM, p. 44.

¹⁰⁰⁰ LÖSEL/SCHMUCKER, p. 117.

¹⁰⁰¹ Les agresseurs sexuels formant une population criminelle particulièrement hétérogène, les prises en charge adaptées sont forcément plurielles.

¹⁰⁰² GRØNNERØD/GRØNNERØD/GRØNDAHL, p. 280.

¹⁰⁰³ Ce qui n'est, en comparaison, pas le cas pour la castration (chirurgicale) ou la pharmacothérapie dont l'usage demeure rare pour la première intervention et non systématique pour la seconde.

nels sexuels soumis à un traitement et ceux n'ayant pas bénéficié d'un suivi, ne mentionnent aucune différence significative (1.2.). Leurs conclusions furent et sont toujours controversées (1.3.).

1.1. « *It works* » ...

HALL (1995) relève, dans une méta-analyse portant sur 12 travaux, une divergence par rapport à la récidive entre les sujets traités et ceux qui ne le sont pas¹⁰⁰⁴. Les délinquants sexuels suivant un traitement présentent un taux de récidive plus faible¹⁰⁰⁵. Il semble, pour le surplus, que les thérapies cognitivo-comportementales et hormonales sont plus efficaces que les prises en charge d'orientation comportementale¹⁰⁰⁶. 303

En 1997, un comité de collaboration sur les données collectives (*collaborative outcome data committee*) fut formé afin d'organiser la documentation spécialisée portant sur l'efficacité des traitements pour les agresseurs sexuels et d'encourager de nouveaux projets à visée évaluative¹⁰⁰⁷. Le comité rendit un premier rapport en 2002. Dans celui-ci, HANSON *et al.* (2002) compilèrent 43 études (n = 9454), avec une durée de suivi moyenne de 46 mois¹⁰⁰⁸. Ils obtinrent des résultats encourageants, à savoir que les délinquants sexuels traités présentent un taux de récidive spécifique (12,3 %) et général (27,9%) plus bas que le groupe contrôle (16,8% pour la récidive sexuelle et 39,2% pour la récidive générale)¹⁰⁰⁹. Les prises en charge modernes, notamment celles d'orientation cognitivo-comportementale, sont associées à cette diminution de la récidive¹⁰¹⁰. Par contre, les formes de traitement plus anciennes semblent avoir peu d'effets¹⁰¹¹. 304

Dans une recherche recensant 69 études (n = 22181), LÖSEL et SCHMUCKER (2005) arrivent à une conclusion similaire¹⁰¹². Ils relèvent une diminution des taux de récidive pour des actes de violence sexuelle entre l'échantillon soumis à un traitement (11,1 %) et le groupe contrôle (17,5%)¹⁰¹³. Il semble, en outre, que seuls les programmes de traitement spécifiques à la délinquance sexuelle soient réellement effectifs¹⁰¹⁴. Parmi les interventions psychothérapeutiques, l'approche cognitivo-comportementale 305

¹⁰⁰⁴ HALL, p. 802 ss.

¹⁰⁰⁵ HALL, p. 802 ss.

¹⁰⁰⁶ HALL, p. 802 ss.

¹⁰⁰⁷ HANSON/GORDON/HARRIS/MARQUES/MURPHY/QUINSEY/SETO, p. 171 s.

¹⁰⁰⁸ HANSON/GORDON/HARRIS/MARQUES/MURPHY/QUINSEY/SETO, p. 181.

¹⁰⁰⁹ HANSON/GORDON/HARRIS/MARQUES/MURPHY/QUINSEY/SETO, p. 181.

¹⁰¹⁰ HANSON/GORDON/HARRIS/MARQUES/MURPHY/QUINSEY/SETO, p. 187.

¹⁰¹¹ HANSON/GORDON/HARRIS/MARQUES/MURPHY/QUINSEY/SETO, p. 187.

¹⁰¹² LÖSEL/SCHMUCKER, p. 117 ss.

¹⁰¹³ LÖSEL/SCHMUCKER, tableau 2 p. 128.

¹⁰¹⁴ LÖSEL/SCHMUCKER, p. 129.

est aussi décrite comme la plus prometteuse¹⁰¹⁵. En revanche, s'agissant du cadre, le choix d'un *setting* individuel ou groupal paraît avoir peu d'impact¹⁰¹⁶.

1.2. ... or it doesn't

- 306 Chez les sceptiques, en 1989 déjà, analysant des études portant sur la récurrence des agresseurs sexuels et se trouvant parmi les premiers à s'intéresser à l'effectivité du traitement, FURBY, WEINROTT et BLACKSHAW écrivirent « nous pouvons au moins dire, avec confiance, qu'il n'y a pas de preuve qu'un traitement réduise de manière efficace la récurrence en matière de crimes sexuels »¹⁰¹⁷. De même, soulevant des problèmes méthodologiques¹⁰¹⁸ dans la publication de HANSON *et al.* mentionnée ci-dessus concluant à une diminution de la récurrence, donc à l'efficacité des suivis destinés aux agresseurs sexuels, RICE et HARRIS (2003) estiment, en reconsidérant les données de cette méta-analyse, qu'on ne peut pas affirmer que les traitements psychosociaux des délinquants sexuels adultes sont effectifs¹⁰¹⁹. Une critique semblable a été émise à l'encontre des résultats de HALL¹⁰²⁰.
- 307 Dans une étude randomisée portant sur le projet californien SOTEP (*Sex Offender Treatment and Evaluation Project*), MARQUES *et al.* (2005) ont observé, durant huit ans, l'évolution de différents sujets (n = 704) au cours de plusieurs étapes soit : une thérapie intensive cognitivo-comportementale basée sur le modèle de la prévention de la récurrence, en milieu institutionnel, pendant deux ans ; une prise en charge postérieure, d'une durée d'une année, au sein de la communauté ; un examen, durant au moins cinq ans, permettant notamment de relever les taux de récurrence des participants ayant suivi un traitement et de ceux n'en ayant pas bénéficié¹⁰²¹. L'échantillon fut divisé en trois groupes : un groupe de délinquants sexuels souhaitant un traitement et qui, de manière aléatoire, purent en bénéficier (groupe A ; n = 259) ; un groupe de délinquants sexuels

¹⁰¹⁵ LÖSEL/SCHMUCKER, p. 129, 136 et 138.

¹⁰¹⁶ LÖSEL/SCHMUCKER, p. 129 et 135.

¹⁰¹⁷ FURBY/WEINROTT/BLACKSHAW, p. 25, trad.

¹⁰¹⁸ RICE et HARRIS reprochent notamment à HANSON *et al.* d'avoir examiné des groupes incomparables, à savoir un groupe de sujets traités, incluant ceux ayant abandonné leur traitement, avec un groupe contrôle, comprenant des criminels sexuels qui auraient quitté le traitement si celui-ci leur avait été proposé. Pour les premiers auteurs, il ne faut pas oublier que le refus tout comme l'abandon d'une thérapie constituent *a priori* des facteurs de risque (RICE/HARRIS, p. 432 et 435.).

¹⁰¹⁹ RICE/HARRIS, p. 437.

¹⁰²⁰ HANSON, GORDON, HARRIS, MARQUES, MURPHY, QUINSEY et SETO relèvent que les résultats les plus éloquentes de HALL quant à l'efficacité des traitements sont tirés d'une comparaison entre les sujets ayant terminé leur prise en charge et ceux l'ayant abandonnée ; ces derniers étant les plus susceptibles de présenter des caractéristiques liées à la récurrence. D'ailleurs, en enlevant de la méta-analyse les travaux tenant compte des sujets s'étant désistés, l'effectivité du traitement n'est plus significative (HANSON/GORDON/HARRIS/MARQUES/MURPHY/QUINSEY/SETO, p. 171).

¹⁰²¹ MARQUES/WIEDERANDERS/DAY/NELSON/VAN OMMEREN, p. 81 ss.

souhaitant un traitement mais qui, de manière aléatoire, ne purent pas en bénéficier (groupe B; n = 225); un groupe de détenus sélectionnés pour participer au projet SO-TEP mais qui ne le désiraient pas (groupe C; n = 220)¹⁰²². A noter que tous les agresseurs sexuels de l'étude étaient des hommes condamnés à une peine pour abus sexuel sur un enfant ou pour viol¹⁰²³. Au terme de leur recherche, MARQUES *et al.* n'ont pas décelé d'effet significatif global dû à la thérapie cognitivo-comportementale¹⁰²⁴. Ils ont par ailleurs déterminé que le groupe A, ayant bénéficié d'un traitement, ne présentait pas un taux de récurrence plus bas que les deux autres groupes¹⁰²⁵. Cette conclusion vaut tant pour les violeurs que pour les abuseurs d'enfants et tant pour les criminels considérés comme à risque élevé de passer à nouveau à l'acte que pour ceux chez qui ce risque est évalué faible¹⁰²⁶. A noter que cette recherche est reconnue comme étant rigoureuse sur le plan méthodologique¹⁰²⁷.

Dans le cadre d'une revue Cochrane, DENNIS *et al.* (2012) ont retenu dix études (n = 944) portant sur l'effectivité d'interventions psychologiques destinées aux délinquants sexuels ou à ceux susceptibles de passer à l'acte¹⁰²⁸. Parmi les études sélectionnées, cinq (n = 664) ont évalué l'efficacité de prises en charge cognitivo-comportementales sur la récurrence¹⁰²⁹. Dans ces dernières, les chercheurs n'ont observé aucune différence entre les bénéficiaires du traitement et les autres¹⁰³⁰. S'agissant des agresseurs sexuels ayant reçu un suivi de type psychodynamique (n = 231) ou probatoire, il a été remarqué que le suivi probatoire semblait légèrement plus à même de diminuer le risque de récurrence¹⁰³¹. Enfin, les thérapies d'orientation comportementale ont montré des effets plutôt positifs, lesquels doivent toutefois être considérés avec précaution puisque les deux études en question sont relativement anciennes et que certains comportements, jadis réprimés, peuvent aujourd'hui ne plus être constitutifs d'une infraction, donc susceptibles d'entraîner une condamnation pénale¹⁰³².

1.3. Une question controversée

L'efficacité des programmes de traitement demeure l'une des questions les plus débattues au sein de la communauté scientifique concernée par la délinquance sexuelle¹⁰³³. Une des raisons de cette absence de consensus réside en une méthodologie très dispa-

¹⁰²² MARQUES/WIEDERANDERS/DAY/NELSON/VAN OMMEREN, p. 82 et 84.

¹⁰²³ MARQUES/WIEDERANDERS/DAY/NELSON/VAN OMMEREN, p. 83.

¹⁰²⁴ MARQUES/WIEDERANDERS/DAY/NELSON/VAN OMMEREN, p. 98.

¹⁰²⁵ MARQUES/WIEDERANDERS/DAY/NELSON/VAN OMMEREN, p. 98.

¹⁰²⁶ MARQUES/WIEDERANDERS/DAY/NELSON/VAN OMMEREN, p. 98.

¹⁰²⁷ HANSON/BOURGON/HELMUS/HODGSON, p. 866.

¹⁰²⁸ DENNIS/KHAN/FERRITER/HUBAND/POWNEY/DUGGAN, p. 25.

¹⁰²⁹ DENNIS/KHAN/FERRITER/HUBAND/POWNEY/DUGGAN, p. 25.

¹⁰³⁰ DENNIS/KHAN/FERRITER/HUBAND/POWNEY/DUGGAN, p. 3.

¹⁰³¹ DENNIS/KHAN/FERRITER/HUBAND/POWNEY/DUGGAN, p. 3 et 25.

¹⁰³² DENNIS/KHAN/FERRITER/HUBAND/POWNEY/DUGGAN, p. 25.

¹⁰³³ MARSHALL/MARSHALL, *Effective Elements*, p. 72.

rate dans les travaux menés sur le sujet¹⁰³⁴. De nombreuses méta-analyses sont d'ailleurs critiquées pour avoir retenu, parmi les études examinées, des travaux dont la rigueur scientifique est jugée insuffisante. Parmi les problèmes méthodologiques soulevés, on retrouve : la taille des échantillons souvent jugée trop petite ; une durée de suivi trop courte ; une définition non uniforme de la récidive ; des comparaisons entre les sujets du groupe expérimental et ceux du/des groupe/s contrôle faussées en raison de facteurs tels que l'attrition¹⁰³⁵ ou un taux de base de récidive non identique ; des biais relatifs à l'affectation des sujets aux différents groupes ; l'utilisation de données non publiées¹⁰³⁶. Il semblerait, pour le reste, que les méta-analyses ayant obtenu les résultats les plus prometteurs soient celles qui ont fixé des critères d'inclusion bien moins stricts que les méta-analyses n'ayant observé aucun effet significatif¹⁰³⁷.

- 310 Afin de remédier à ces faiblesses méthodologiques, le comité de collaboration sur les données collectives a édicté, en 2007, des lignes directrices¹⁰³⁸. Des chercheurs ont, toutefois, émis des critiques contre l'usage d'études randomisées, gage d'une rigueur scientifique suffisante¹⁰³⁹. Ces dernières années, les travaux menés montrent des résultats plutôt positifs, même s'il subsiste des divergences et des résultats peu probants¹⁰⁴⁰, sur l'impact des traitements sur la réduction du risque de récidive¹⁰⁴¹.
- 311 Dans leur recherche, DUWE et GOLDMAN (2009) remarquent que les sujets traités possèdent des taux de réitération délictueuse inférieurs, que ce soit en matière de criminalité générale, sexuelle ou violente¹⁰⁴². En outre, il semble que les taux les plus faibles se trouvent chez les personnes terminant leur traitement ou y participant avec succès jusqu'à leur libération¹⁰⁴³. Le fait d'abandonner le traitement n'augmenterait *a contrario*, étonnamment¹⁰⁴⁴, pas significativement le taux de récidive¹⁰⁴⁵.

¹⁰³⁴ TERRY, p. 270 ; SCHMUCKER/LÖSEL, p. 598.

¹⁰³⁵ C'est-à-dire les sujets qui quittent le programme de traitement.

¹⁰³⁶ DUWE/GOLDMAN, p. 280 ; GRADY/EDWARDS/PETTUS-DAVIS, p. 240 ; GRØNNERØD/GRØNNERØD/GRØNDAHL, p. 285 ; TERRY, p. 270 ss.

¹⁰³⁷ GRØNNERØD/GRØNNERØD/GRØNDAHL, p. 284.

¹⁰³⁸ SÉCURITÉ PUBLIQUE ET PROTECTION CIVILE CANADA, *Recherche sur l'efficacité des programmes de traitement pour délinquants sexuels : Lignes directrices du CCDCR aux fins d'évaluation – Partie 1 : Introduction et aperçu*, 2007, <<http://publications.gc.ca/pub?id=9.594594&sl=0>> (consulté le 31 mai 2021).

¹⁰³⁹ MARSHALL/MARSHALL, *Can treatment be effective*. Ces auteurs estiment que les études randomisées exigent, de par leur conception, une adhésion stricte aux modalités selon lesquelles la prise en charge doit être conduite alors que chez les agresseurs sexuels notamment, la manière dont le traitement est entrepris compte davantage. Voir MARSHALL/MARSHALL, *Effective Elements*, p. 86 ss.

¹⁰⁴⁰ Voir *infra* n° 312 l'étude de GRADY *et al.* ainsi qu'*infra* n° 564 l'étude de MEWS *et al.* ayant entraîné l'arrêt du programme spécifique aux délinquants sexuels dans les prisons du Royaume-Uni. Sur ce sujet, on lira aussi URWYLER, p. 103 s.

¹⁰⁴¹ LY/FEDOROFF/BRIKEN, p. 118 et tableau 1 p. 119 ; URWYLER, p. 102 s.

¹⁰⁴² DUWE/GOLDMAN, p. 296 ss.

¹⁰⁴³ DUWE/GOLDMAN, p. 296.

Dans leur étude longitudinale portant sur l'effectivité d'un programme de traitement d'orientation cognitivo-comportementale en prison, GRADY *et al.* (2015) n'ont pas découvert de taux de récidive inférieurs, en matière d'infractions violentes ou sexuelles, chez les sujets traités que chez les personnes non traitées¹⁰⁴⁶. En revanche, un taux de récidive plus bas a été observé pour les délits non violents¹⁰⁴⁷. Les auteurs concluent qu'on ne peut pas affirmer que le programme de traitement évalué ne marche pas. Il faudrait plutôt dire qu'il est difficile d'en déceler d'éventuels effets car, ici, il est probable que les sujets présentent un taux de récidive de base trop faible¹⁰⁴⁸. 312

Dans une mise à jour de leur précédente méta-analyse de 2005 (en se basant sur 29 études, soit 4939 sujets traités et 5448 sans traitement), avec des critères très sélectifs s'agissant des travaux retenus¹⁰⁴⁹, LÖSEL et SCHMUCKER (2015) relèvent également une légère diminution du taux de récidive spécifique chez les délinquants sexuels traités (10,1%) par rapport à ceux qui n'ont pas reçu de traitement (13,7%)¹⁰⁵⁰. *Idem* en ce qui concerne la récidive générale, le taux est plus faible chez le groupe de sujets bénéficiant d'un traitement¹⁰⁵¹. 313

Dans une méta-analyse de 2019, GANNON *et al.* ont examiné les résultats de 70 études (n = 55604) portant sur différents traitements spécifiques destinés à la délinquance sexuelle, la violence domestique et la violence en général¹⁰⁵². En comparant les personnes traitées et celle qui ne l'avaient pas été, il est apparu que les traitements permettaient de diminuer la récidive générale et spécifique. En effet, avec une durée d'observation moyenne de 66,1 mois, le taux de récidive spécifique s'élevait à 13,4% pour les personnes traitées contre 19,4% pour les personnes n'ayant pas bénéficié d'un programme de traitement¹⁰⁵³. S'agissant du taux de récidive générale (durée d'observation moyenne: 62,4 mois; 36 études; n = 28848), il était également plus bas pour les personnes ayant reçu une prise en charge (30%) que pour les autres (37,7%)¹⁰⁵⁴. Pour les délinquants sexuels (44 études; n = 41291) en particulier, le taux de récidive sexuelle, avec une durée d'observation moyenne de 76,2 mois, était de 9,5% pour les personnes traitées contre 14,1% pour celles qui ne l'avaient pas 314

¹⁰⁴⁴ Le fait de quitter le traitement étant considéré comme un facteur de risque (HANSON/YATES, tableau 1 p. 4; BROWN, p. 152).

¹⁰⁴⁵ DUWE/GOLDMAN, p. 304.

¹⁰⁴⁶ GRADY/EDWARDS/PETTUS-DAVIS, p. 256.

¹⁰⁴⁷ GRADY/EDWARDS/PETTUS-DAVIS, p. 256.

¹⁰⁴⁸ GRADY/EDWARDS/PETTUS-DAVIS, p. 257.

¹⁰⁴⁹ SCHMUCKER/LÖSEL, p. 600 s.

¹⁰⁵⁰ SCHMUCKER/LÖSEL, p. 603 et 617.

¹⁰⁵¹ SCHMUCKER/LÖSEL, p. 617 s.

¹⁰⁵² GANNON/OLVER/MALLION/JAMES, p. 1 et 4.

¹⁰⁵³ GANNON/OLVER/MALLION/JAMES, p. 4.

¹⁰⁵⁴ GANNON/OLVER/MALLION/JAMES, p. 11 et tableau 5 p. 12.

été¹⁰⁵⁵. Les auteurs relèvent plusieurs paramètres influençant la réussite du traitement, dont la qualification et la supervision des thérapeutes¹⁰⁵⁶.

315 En Suisse, une recherche, publiée en 2018, a comparé les taux de récidive¹⁰⁵⁷ entre des auteurs condamnés à une mesure thérapeutique pour une infraction violente ou sexuelle grave (n = 171) et un groupe contrôle formé de personnes condamnées à une peine minimale de dix mois, sans mesure, pour le même type d'infractions (n = 241)¹⁰⁵⁸. Les deux groupes étaient suivis par l'*Amt für Justizvollzug*¹⁰⁵⁹ du canton de Zurich. Les personnes soumises à une mesure bénéficiaient d'une prise en charge axée sur le modèle¹⁰⁶⁰ «risque-besoins-réceptivité»¹⁰⁶¹. La période d'observation s'étendait en moyenne à 7,9 ans (6,4 ans pour le groupe traité et 8,5 ans pour le groupe contrôle)¹⁰⁶². La durée moyenne du traitement pour le groupe traité était de 4,5 ans¹⁰⁶³. Le taux de récidive s'élève pour l'ensemble de l'échantillon à 14,1% (n = 58) et il s'avère plus bas pour le groupe soumis à une mesure thérapeutique (n = 20; 11,7%) que pour le groupe contrôle (n = 38; 15,8%)¹⁰⁶⁴. Dans une analyse plus détaillée, les chercheurs ont remarqué que la poursuite d'un suivi de manière ambulatoire ou au sein d'une communauté¹⁰⁶⁵ avait un impact positif sur la récidive¹⁰⁶⁶.

316 Aux répliques de part et d'autre qui animent le débat sur l'effectivité depuis des décennies, il faut rappeler les propos de HANSON, BROOM et STEPHENSON. Ces derniers affirment qu'aucune étude ne peut à elle seule déterminer si un traitement fonctionne ou non¹⁰⁶⁷. Ils ajoutent qu'une meilleure appréhension des traitements destinés aux délinquants sexuels découlera d'une amélioration des études ainsi que d'une prise en compte judicieuse de leurs résultats à l'aide de méta-analyses¹⁰⁶⁸. Pour LÖSEL et SCHMUCKER, la grande hétérogénéité des interventions, des échantillons, des méthodologies, etc. explique des résultats parfois très différents¹⁰⁶⁹. GRØNNERØD

¹⁰⁵⁵ GANNON/OLVER/MALLION/JAMES, p. 4 s. et tableau 2 p. 7 s.

¹⁰⁵⁶ GANNON/OLVER/MALLION/JAMES, p. 13.

¹⁰⁵⁷ La récidive concerne, ici, une accusation ou une condamnation pour une nouvelle infraction violente ou/et sexuelle grave (par exemple, meurtre, assassinat, brigandage, viol, contrainte sexuelle, actes d'ordre sexuel avec des enfants, etc.) (SEEWALD/ROSSEGGER/GERTH/URBANIÖK/PHILLIPS/ENDRASS, p. 89).

¹⁰⁵⁸ SEEWALD/ROSSEGGER/GERTH/URBANIÖK/PHILLIPS/ENDRASS, p. 88.

¹⁰⁵⁹ Aujourd'hui nommé *Justizvollzug und Wiedereingliederung* (JuWe).

¹⁰⁶⁰ *Supra* n° 253 ss.

¹⁰⁶¹ SEEWALD/ROSSEGGER/GERTH/URBANIÖK/PHILLIPS/ENDRASS, p. 86.

¹⁰⁶² SEEWALD/ROSSEGGER/GERTH/URBANIÖK/PHILLIPS/ENDRASS, p. 91 et tableau 2 p. 92.

¹⁰⁶³ SEEWALD/ROSSEGGER/GERTH/URBANIÖK/PHILLIPS/ENDRASS, p. 91.

¹⁰⁶⁴ SEEWALD/ROSSEGGER/GERTH/URBANIÖK/PHILLIPS/ENDRASS, p. 91 et tableau 2 p. 92.

¹⁰⁶⁵ Sur l'importance du support social: *infra* n° 630.

¹⁰⁶⁶ SEEWALD/ROSSEGGER/GERTH/URBANIÖK/PHILLIPS/ENDRASS, p. 94.

¹⁰⁶⁷ HANSON/BROOM/STEPHENSON, p. 94.

¹⁰⁶⁸ HANSON/BROOM/STEPHENSON, p. 95.

et al. estiment qu'au lieu de se soumettre aux dictats d'une méthodologie sans failles¹⁰⁷⁰, qui nécessiterait encore une centaine d'années (!) de recherche pour parvenir à une réponse, il conviendrait de changer de perspective¹⁰⁷¹. S'intéressant spécifiquement à la prise en charge des abuseurs sexuels d'enfants, ils proposent de ne plus évaluer les effets du traitement de manière globale mais de chercher à mieux comprendre et à développer différents moyens de prévention, ceci à plusieurs niveaux (en prison, au sein de la communauté, pour le grand public, etc.)¹⁰⁷². MARSHALL et MARS-HALL suggèrent de remplacer la question «*les traitements destinés aux criminels sexuels sont-ils effectifs?*» par «*les traitements destinés aux criminels sexuels peuvent-ils être effectifs?*» et d'y répondre par l'affirmative¹⁰⁷³. Ces deux auteurs sont d'avis qu'il y a suffisamment de travaux démontrant des effets plutôt positifs et que la littérature n'indique pas que les prises en charge entraîneraient des conséquences négatives¹⁰⁷⁴. D'autres, enfin, estiment que la réhabilitation des agresseurs sexuels, au travers des programmes de traitement, devrait être évaluée par des objectifs différents que la mesure de la récidive¹⁰⁷⁵.

2. Le traitement médical

2.1. La castration (physique)

Plusieurs travaux concluent unanimement à l'effectivité de la castration sur la diminution du taux de récidive sexuelle. Ainsi, une recherche norvégienne conduite par BREMER (1959) sur 244 patients, dont 109 criminels sexuels, constata chez ces derniers un taux de récidive spécifique de 2,9% (avec un taux maximal de 7% sur 41 cas observés sur une période de cinq à dix ans)¹⁰⁷⁶. Dans une étude menée par CORNU (1972) dans le canton de Berne, le taux de récidive sexuelle observé auprès de 121 castrés s'élevait à 4,13%¹⁰⁷⁷. Au Danemark, STÜRUP (1968) releva, sur une période de 30 ans (1929-1959), un taux de récidive de 2,2% auprès de 900 agresseurs sexuels castrés¹⁰⁷⁸. Dans une étude rassemblant six pays et près de 3200 sujets, ce même auteur obtint un résultat similaire (2,2%)¹⁰⁷⁹. Lors d'une analyse de 1036 extraits du casier judiciaire, LANGELÜDEKKE (1963) nota un taux de récidive spécifique de

317

¹⁰⁶⁹ SCHMUCKER/LÖSEL, p. 598 s.

¹⁰⁷⁰ D'après certains, il faudrait un nombre suffisant d'essais randomisés, garants d'un contrôle de grande qualité, pour se prononcer de manière définitive sur un résultat (GRØNNERØD/GRØNNERØD/GRØNDAHL, p. 285).

¹⁰⁷¹ GRØNNERØD/GRØNNERØD/GRØNDAHL, p. 285.

¹⁰⁷² GRØNNERØD/GRØNNERØD/GRØNDAHL, p. 285 s.

¹⁰⁷³ MARSHALL/MARSHALL, *Can treatment be effective*.

¹⁰⁷⁴ MARSHALL/MARSHALL, *Can treatment be effective*.

¹⁰⁷⁵ DOOB/BRODEUR cités par BROWN, p. 174.

¹⁰⁷⁶ BREMER cité par HEIM/HURSCHE, p. 293 ss.

¹⁰⁷⁷ CORNU, p. 1035.

¹⁰⁷⁸ STÜRUP cité par RUSSELL, p. 453 et par HEIM/HURSCHE, p. 296.

¹⁰⁷⁹ STÜRUP cité par RUSSELL, p. 453.

2,3 %¹⁰⁸⁰. En Allemagne, WILLE et BEIER (1989) relevèrent un taux de récurrence sexuelle maximal de 3 % (taux de récurrence générale = 25 %), sur une période de dix ans (1970-1980) auprès de 99 sujets castrés alors que ce taux était de 46 % chez les sujets non castrés (taux de récurrence générale = 43 %)¹⁰⁸¹.

- 318 Malgré des résultats positifs et concordants, la fiabilité de ces études a été mise en cause en raison de problèmes méthodologiques¹⁰⁸². Premièrement, la plupart des données ont été récoltées *a posteriori* et les sujets n'ont pas été soumis à des tests cliniques, sexologiques et psychologiques avant et après l'opération¹⁰⁸³. Deuxièmement, concernant les résultats obtenus, il n'y a pas toujours de groupe contrôle, soit un groupe d'agresseurs sexuels non castrés, permettant d'attester la validité scientifique des résultats¹⁰⁸⁴. Troisièmement, ces études n'ont pas tenu compte d'autres variables telles que l'avancement de l'âge ou un discours plaqué (pour les sujets rapportant leur ressenti par rapport à l'état de leur libido postopératoire) pour pondérer leurs résultats¹⁰⁸⁵. Par conséquent, s'il est indéniable que la castration présente de bons résultats en matière de réduction du risque de réitération délictueuse spécifique, les pourcentages obtenus doivent être considérés avec une grande retenue.

2.2. La pharmacothérapie

- 319 Malgré l'utilisation de la pharmacothérapie dans le traitement des délinquants sexuels depuis les années 1940 et la conduite de recherches scientifiques sur les bénéfices de cette approche, peu d'études se basent sur des éléments probants¹⁰⁸⁶ ou possèdent une validité scientifique suffisante¹⁰⁸⁷.
- 320 Plusieurs études entreprises depuis les années 1970, d'une durée de suivi variable¹⁰⁸⁸, ont démontré une influence de l'**acétate de cyprotérone** (CPA) sur le taux de récurrence¹⁰⁸⁹. BRADFORD et PAWLAK (1993) ont administré à 19 patients présentant une paraphilie, parmi lesquels certains avaient commis des infractions contre l'intégrité sexuelle¹⁰⁹⁰, de l'acétate de cyprotérone ainsi qu'un placebo. L'expérience a duré

¹⁰⁸⁰ LANGELÜDEKKE cité par HEIM/HURSCHE, p. 284.

¹⁰⁸¹ WILLE/BEIER, p. 123.

¹⁰⁸² RUSSELL, p. 452; HEIM/HURSCHE, p. 297 s.

¹⁰⁸³ HEIM/HURSCHE, p. 299.

¹⁰⁸⁴ HEIM/HURSCHE, p. 299; MEYER/COLE, p. 7 s.

¹⁰⁸⁵ HEIM/HURSCHE, p. 298.

¹⁰⁸⁶ BRIKEN/HILL/BERNER, *Pharmacotherapy of Sexual Offenders*, p. 419.

¹⁰⁸⁷ KHAN/FERRITER/HUBAND/POWNEY/DENNIS/DUGGAN, p. 27; EHER/GNOTH/BIRKLBAUER/PFÄFFLIN, p. 109; SAUTER/TURNER/BRIKEN/RETTEBERGER, p. 477; URWYLER, p. 105. Pour un aperçu détaillé de nombreuses études, sans que l'analyse porte spécifiquement sur le risque de récurrence, on se référera à THIBAUT/COSYNS/FEDOROFF/BRIKEN/GOETHALS/BRADFORD/WFSBP TASK FORCE ON PARAPHILIAS, tableau 2 p. 36 ss, tableau 3 p. 43 ss, tableaux 4a et 4b p. 53 ss.

¹⁰⁸⁸ RÖSLER/WITZTUM, p. 45 s.

¹⁰⁸⁹ BRADFORD/PAWLAK, p. 384 et 394.

13 mois, dont 12 mois de traitement¹⁰⁹¹. Les résultats ont montré une diminution de l'intérêt ainsi que de l'activité sexuels et donc une réduction des symptômes paraphiles; ce qui parle en faveur d'un abaissement du risque de récurrence¹⁰⁹². En outre, des deux sujets ayant quitté l'expérience avant la fin, le premier a récidivé, dans les trois à six mois suivants, accusé d'attouchements homosexuels pédophiles; le second a indiqué avoir, à nouveau, après six mois d'arrêt du traitement, des fantasmes agressifs de nature sexuelle, toutefois à un degré différent que précédemment¹⁰⁹³.

En réunissant les résultats de sept travaux datant de 1972 à 1993, MEYER et COLE (1997) ont obtenu un taux de récurrence de 6% (n = 8) pour 127 sujets¹⁰⁹⁴. Ils précisent que dans de nombreux cas, la réitération était le fait d'un auteur ayant abandonné le traitement¹⁰⁹⁵. Ce faible pourcentage doit toutefois être observé avec réserve. Puisque le taux de récurrence est calculé durant le traitement, la question de la récurrence, une fois le traitement terminé ou abandonné en cours de processus¹⁰⁹⁶, n'est pas analysée. En outre, il n'est pas clair s'il s'agit de récurrence spéciale ou générale.

Des résultats encourageants par rapport à la diminution de passages à l'acte criminels sexuels ou généraux ont également été relevés avec l'**acétate de médroxyprogestérone** (MPA). Dans leur étude portant sur quatre années (2000-2004), MALETZKY, TOLAN et MCFARLAND (2006) ont analysé la situation de 275 hommes devant se soumettre à une évaluation, en vertu d'un projet de loi, dans l'Etat d'Oregon¹⁰⁹⁷. Ce projet requerrait d'effectuer un examen pour certains délinquants afin de déterminer la nécessité de les soumettre à un traitement sous acétate de médroxyprogestérone à leur sortie de prison, dans le but de réduire le risque de récurrence¹⁰⁹⁸. Les chercheurs constituèrent alors trois groupes: ceux jugés comme nécessitant la médication et qui décidèrent de la prendre (groupe A; n = 79); ceux à qui le traitement fut recommandé mais qui ne le suivirent pas (groupe B; n = 55); ceux considérés comme n'ayant pas besoin d'acétate de médroxyprogestérone (groupe C; n = 141)¹⁰⁹⁹. Il ressort de cette expérience que le nombre de sujets ayant commis une nouvelle infraction fut bien moins élevé chez le groupe A que chez les deux autres (groupe A: n = 4; groupe B: n = 17;

¹⁰⁹⁰ BRADFORD/PAWLAK, tableau 2 p. 388.

¹⁰⁹¹ BRADFORD/PAWLAK, p. 387.

¹⁰⁹² BRADFORD/PAWLAK, p. 400.

¹⁰⁹³ BRADFORD/PAWLAK, p. 399.

¹⁰⁹⁴ MEYER/COLE, p. 9 s. et le tableau 2 p. 10.

¹⁰⁹⁵ MEYER/COLE, p. 9.

¹⁰⁹⁶ Voir l'étude de BRADFORD/PAWLAK mentionnée ci-dessus et retenue dans la liste de MEYER/COLE, où la récurrence d'un sujet, ayant abandonné le traitement au cours de l'expérience, n'est pas comptabilisée.

¹⁰⁹⁷ MALETZKY/TOLAN/MCFARLAND, p. 304 ss.

¹⁰⁹⁸ MALETZKY/TOLAN/MCFARLAND, p. 304 ss.

¹⁰⁹⁹ MALETZKY/TOLAN/MCFARLAND, p. 306 s.

groupe C : n = 38)¹¹⁰⁰. Même constat en matière sexuelle, où aucun membre du groupe A ne perpétra d'infractions de ce type (groupe A : n = 0 ; groupe B : n = 10 ; groupe C : n = 21)¹¹⁰¹. A l'instar d'autres études ces chiffres doivent être pondérés. D'abord, bien que l'évaluation initiale s'adresse aux auteurs d'une ou plusieurs infractions à l'intégrité sexuelle¹¹⁰², cette recherche ne fait pas de différenciation précise entre les sujets ayant récidivé. Aussi, il est malaisé de déterminer si la réitération est circonstancielle ou en rapport avec d'autres éléments (âge, condamnations antérieures¹¹⁰³, etc.) suggérant déjà un risque de récurrence de base élevé. Ensuite, un quatrième groupe n'a pas pu être évalué, celui des délinquants sexuels détenus mais qui n'ont pas été soumis à l'évaluation initiale¹¹⁰⁴. Enfin, il n'y a pas de données sur la durée du traitement pour chaque criminel et si celui-ci a reçu en même temps une autre médication¹¹⁰⁵. A ce titre, les antidépresseurs sont connus pour avoir un effet sur la libido¹¹⁰⁶.

- 322 S'agissant des **analogues (ou agonistes) de l'hormone de libération des gonadotrophines hypophysaires** (GnRH ou LHRH), BRIKEN, HILL et BERNER (2003) ont recensé les études publiées entre 1980 et novembre 2002 portant sur le traitement de paraphilies à l'aide d'analogues de l'hormone de libération des gonadotrophines hypophysaires¹¹⁰⁷. Sur les 13 études considérées, avec un total de 118 patients souffrant de diverses paraphilies, ils ont conclu à une absence de récurrence tant que les sujets bénéficiaient du traitement¹¹⁰⁸. La durée du suivi était comprise entre six mois et sept ans¹¹⁰⁹. A noter que la plupart des travaux examinés se sont basés sur l'auto-évaluation des sujets pour déterminer un résultat. Les faiblesses méthodologiques de ces différentes recherches ont été relevées par EHER *et al.*¹¹¹⁰ et appellent à une grande retenue pour ce qui est de conclure à l'effectivité de telles substances.

SCHOBER *et al.* (2005) ont suivi cinq agresseurs sexuels diagnostiqués pédophiles¹¹¹¹, auxquels ils ont injecté de la leuproréline (ou acétate de leuprolide) ou un placebo (une solution saline) sur une période de 24 mois¹¹¹². En même temps, les cinq sujets ont bénéficié d'une thérapie cognitivo-comportementale¹¹¹³. Il a été constaté

¹¹⁰⁰ MALETZKY/TOLAN/MCFARLAND, tableau 3 p. 309.

¹¹⁰¹ MALETZKY/TOLAN/MCFARLAND, p. 304.

¹¹⁰² MALETZKY/TOLAN/MCFARLAND, p. 310.

¹¹⁰³ BRIKEN/KAFKA, p. 610.

¹¹⁰⁴ MALETZKY/TOLAN/MCFARLAND, p. 310.

¹¹⁰⁵ MALETZKY/TOLAN/MCFARLAND, p. 312.

¹¹⁰⁶ *Supra* n° 298 ch. 4; MALETZKY/TOLAN/MCFARLAND, p. 312.

¹¹⁰⁷ BRIKEN/HILL/BERNER, *Pharmacotherapy of paraphilias*, p. 890 ss.

¹¹⁰⁸ BRIKEN/HILL/BERNER, *Pharmacotherapy of paraphilias*, p. 890 ss.

¹¹⁰⁹ BRIKEN/HILL/BERNER, *Pharmacotherapy of paraphilias*, p. 890 ss.

¹¹¹⁰ EHER/GNOTH/BIRKLBAUER/PFÄFFLIN, p. 104 et tableau 1 p. 105.

¹¹¹¹ En outre, les sujets avaient un nombre très important de victimes: SCHOBER/KUHN/KOVACS/EARL/BYRNE/FRIES, tableau II p. 694.

¹¹¹² SCHOBER/KUHN/KOVACS/EARL/BYRNE/FRIES, p. 693.

¹¹¹³ SCHOBER/KUHN/KOVACS/EARL/BYRNE/FRIES, p. 696.

que sous leuproréline, le taux de testostérone était similaire à celui postérieur à une castration¹¹¹⁴. Les chercheurs ont également observé que malgré le maintien d'un intérêt pédophile, la thérapie associée à la prise de la médication entraînait une baisse des fantasmes pédophiles, des pulsions et de l'activité masturbatoire¹¹¹⁵.

GALLO *et al.* (2019) ont examiné les effets de l'hormone de libération des gonadotrophines hypophysaires (leuproréline – Lupron®) sur la récurrence violente et sexuelle, en comparant un groupe de délinquants sexuels recevant cette substance ainsi qu'une thérapie cognitivo-comportementale (n = 25; groupe 1) et un groupe bénéficiant uniquement de la thérapie (n = 22; groupe 2)¹¹¹⁶. Les chercheurs ont également comparé ces deux groupes avec un troisième composé de délinquants violents (mais n'ayant pas commis d'infractions de nature sexuelle) ne suivant pas de traitement (n = 81; groupe 3)¹¹¹⁷. Durant le suivi (en moyenne 7,1 années¹¹¹⁸), le risque de récurrence violente (y compris sexuelle)¹¹¹⁹ s'est avéré le plus faible (4%; n = 1) chez le groupe 1 bénéficiant du traitement combiné, viennent ensuite le groupe 2 (18,2%; n = 4) et le groupe 3, soit le groupe sans traitement, (50,6%; n = 41)¹¹²⁰. S'agissant plus particulièrement de la récurrence sexuelle, le taux est de 0% (n = 0) pour le groupe 1 et de 4,5% pour le groupe 2 (n = 1)¹¹²¹. Le taux de récurrence sexuelle s'avère également nul pour le groupe 3 mais ce groupe ne compte pas de délinquants sexuels¹¹²².

D'après la Fédération mondiale des sociétés de psychiatrie biologique, parmi les traitements hormonaux, les analogues (ou agonistes) de l'hormone de libération des gonadotrophines hypophysaires représentent la pharmacothérapie la plus prometteuse en termes d'efficacité¹¹²³, ceci bien que la recherche ait peu de recul en raison de son usage récent et du faible nombre d'études à son sujet¹¹²⁴. Elle provoque également moins d'effets secondaires¹¹²⁵.

¹¹¹⁴ SCHOBER/KUHN/KOVACS/EARL/BYRNE/FRIES, p. 702.

¹¹¹⁵ SCHOBER/KUHN/KOVACS/EARL/BYRNE/FRIES, p. 702.

¹¹¹⁶ GALLO/ABRACEN/LOOMAN/JEGLIC/DICKEY, p. 936 s.

¹¹¹⁷ GALLO/ABRACEN/LOOMAN/JEGLIC/DICKEY, p. 936 s.

¹¹¹⁸ GALLO/ABRACEN/LOOMAN/JEGLIC/DICKEY, p. 937 s.

¹¹¹⁹ Dans ce cas, une nouvelle accusation ou condamnation pour une infraction violente ou sexuelle (GALLO/ABRACEN/LOOMAN/JEGLIC/DICKEY, p. 937).

¹¹²⁰ GALLO/ABRACEN/LOOMAN/JEGLIC/DICKEY, p. 941 s. et tableau 2 p. 942.

¹¹²¹ GALLO/ABRACEN/LOOMAN/JEGLIC/DICKEY, p. 942 et tableau 2 p. 942.

¹¹²² GALLO/ABRACEN/LOOMAN/JEGLIC/DICKEY, tableau 2 p. 942.

¹¹²³ THIBAUT/COSYNS/FEDOROFF/BRIKEN/GOETHALS/BRADFORD/WFSBP TASK FORCE ON PARAPHILIAS, p. 63; KHAN/FERRITER/HUBAND/POWNEY/DENNIS/DUGGAN, p. 7.

¹¹²⁴ BRIKEN/HILL/BERNER, *Pharmacotherapy of Sexual Offenders*, p. 425.

¹¹²⁵ THIBAUT/COSYNS/FEDOROFF/BRIKEN/GOETHALS/BRADFORD/WFSBP TASK FORCE ON PARAPHILIAS, p. 63.

- 323 ADI *et al.* (2002) ont analysé les résultats de neuf travaux dans lesquels des **inhibiteurs sélectifs de la recapture de la sérotonine**, généralement de la fluoexetine ou de la sertraline, avaient été administrés pour traiter des délinquants sexuels¹¹²⁶. Malgré des constatations rapportant quelques effets positifs (diminution des fantasmes de nature pédophile, baisse de l'activité masturbatoire, etc.)¹¹²⁷, les auteurs relèvent des faiblesses méthodologiques, notamment que les échantillons ne sont pas vraiment représentatifs (puisque au final, seules deux études indiquent que leurs participants sont des délinquants sexuels) et une durée de suivi trop brève pour juger de la récurrence¹¹²⁸. Dans ses lignes directrices pour le traitement pharmacologique des troubles paraphiliques, la Fédération mondiale des sociétés de psychiatrie biologique remarque que malgré un recours de plus en plus fréquent aux inhibiteurs sélectifs de la recapture de la sérotonine pour soigner les paraphilies et l'hypersexualité, les travaux de recherche sur le sujet comportent des limitations méthodologiques, en particulier l'absence de groupe contrôle¹¹²⁹.
- 324 Bien que la majorité des études rapportent des effets positifs de la pharmacothérapie sur les comportements criminels, ces résultats doivent être fortement relativisés. Premièrement, à l'instar des recherches sur la castration, de nombreuses études ne comportent pas de groupe contrôle¹¹³⁰. Deuxièmement en tenant compte du taux de récurrence sexuelle moyen¹¹³¹ (13,4% sur 4-5 ans¹¹³²), les échantillons analysés se révèlent, la plupart du temps, trop petits¹¹³³ et les études menées sur une trop courte durée¹¹³⁴ pour être véritablement représentatifs¹¹³⁵. Troisièmement, les échantillons peuvent également être hétérogènes dans le sens que les délinquants sexuels ne sont différenciés ni entre eux, selon le type¹¹³⁶ et la gravité de l'infraction commise (actes ne comprenant pas de contacts physiques – « *hands-off* » – tels que la pornographie et les autres portant gravement atteinte à l'intégrité sexuelle comme le viol) ou d'autres critères influençant le taux de récurrence¹¹³⁷, ni avec d'autres sujets observés traités pour diverses paraphilies. Enfin, plusieurs travaux ne tiennent pas compte du fait que la diminution du taux de récurrence peut résulter d'autres facteurs ou d'une combinaison de

¹¹²⁶ ADI/ASHCROFT/BROWNE/BEECH/FRY-SMITH/HYDE, p. 13 et 15.

¹¹²⁷ ADI/ASHCROFT/BROWNE/BEECH/FRY-SMITH/HYDE, p. 18 et l'annexe 4 p. 43 ss.

¹¹²⁸ ADI/ASHCROFT/BROWNE/BEECH/FRY-SMITH/HYDE, p. iii-iv, 18 et 25.

¹¹²⁹ THIBAUT/COSYNS/FEDOROFF/BRIKEN/GOETHALS/BRADFORD/WFSBP TASK FORCE ON PARAPHILIAS, p. 29 s.

¹¹³⁰ RÖSLER/WITZTUM, p. 46.

¹¹³¹ Lequel est, en outre, forcément en deçà de la réalité en raison du chiffre noir de la criminalité sexuelle (BRIKEN/KAFKA, p. 609).

¹¹³² HANSON/BUSSIÈRE, p. 351.

¹¹³³ RÖSLER/WITZTUM, p. 46; SCHOBBER/KUHN/KOVACS/EARL/BYRNE/FRIES, p. 703.

¹¹³⁴ SCHOBBER/KUHN/KOVACS/EARL/BYRNE/FRIES, p. 704.

¹¹³⁵ BRIKEN/KAFKA, p. 609.

¹¹³⁶ MEYER/COLE, p. 9; TURNER/BRIKEN, p. 89.

¹¹³⁷ BRIKEN/KAFKA, p. 610.

ceux-ci avec la prise en charge médicale, par exemple l'association fréquente et conseillée d'une psychothérapie avec une médication inhibante ou une motivation particulièrement élevée chez un « candidat idéal »¹¹³⁸.

2.3. Difficultés et limites du traitement médical

Quand bien même la pharmacothérapie et la castration (chirurgicale) montrent qu'elles peuvent contribuer à une diminution du risque de récidive chez les délinquants sexuels, leur usage pose des questions sur le plan légal et éthique. En effet, subir une castration ou prendre des médicaments inhibant l'appétence sexuelle représentent des atteintes importantes à l'intégrité dans son ensemble et à la liberté personnelle. Dès lors, l'auteur d'infractions à l'intégrité sexuelle peut-il réellement consentir (2.3.1.) ou se voir imposer de telles interventions (2.3.2.)? 325

2.3.1. Un consentement valable ?

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, toute intervention médicale qui porte atteinte à l'intégrité physique est constitutive de lésions corporelles au sens du Code pénal (art. 122, 123 ou 126 CP, selon la gravité de l'atteinte)¹¹³⁹. Cependant, elle n'est pas punissable si elle est justifiée, au préalable, par le **consentement libre et éclairé** du patient capable de discernement¹¹⁴⁰. Par consentement formulé librement, on entend un accord donné sans contraintes, craintes, pressions extérieures ou tromperie¹¹⁴¹. Le consentement est éclairé lorsqu'il couvre, dans le détail, les différents aspects de l'intervention (notamment le diagnostic, le pronostic, la thérapie, la mention d'alternatives au traitement proposé, le risque de l'opération, les chances de guérison, la conduite thérapeutique, les coûts) dont le patient aura été informé de manière complète, claire et intelligible par son médecin¹¹⁴². En outre, le devoir d'information du praticien doit répondre aux attentes individuelles du patient¹¹⁴³. Dans le cas particulier du traitement médical du délinquant sexuel, il semble primordial que celui-ci soit informé de l'ensemble des effets secondaires, des différents traitements accessibles (c'est-à-dire la castration et la pharmacothérapie¹¹⁴⁴ et, pour ce dernier cas, les diver- 326

¹¹³⁸ MEYER/COLE, p. 11 et 13; MALETZKY/TOLAN/MCFARLAND, p. 312.

¹¹³⁹ Arrêt du Tribunal fédéral 6B_869/2010 du 16 septembre 2011, c. 4.1 et les références citées; DEVAUD, p. 59; PÄRLI, p. 365.

¹¹⁴⁰ DEVAUD, p. 199; arrêt du Tribunal fédéral 6B_869/2010 du 16 septembre 2011, c. 4.1. Si le patient est incapable de discernement, c'est son représentant qui consent; la liste des représentants est donnée à l'art. 378 CC. Voir également les art. 5 ss de la Convention pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine du 4 avril 1997, entrée en vigueur en Suisse le 1^{er} novembre 2008 (RS 0.810.2).

¹¹⁴¹ DEVAUD, p. 199.

¹¹⁴² Arrêt du Tribunal fédéral 6B_869/2010 du 16 septembre 2011, c. 4.1; DEVAUD, p. 63 et 213.

¹¹⁴³ PAYLLIER, p. 76; DEVAUD, p. 143 s.

¹¹⁴⁴ Sur la question des anti-androgènes administrés, voir notamment les recommandations du CPT lors de sa visite, en 2015, en Suisse (CPT, *Rapport au Conseil fédéral suisse relatif à la visite*

ses substances disponibles) et des conséquences potentielles sur l'exécution de sa peine ou mesure¹¹⁴⁵. S'agissant de la castration, le patient doit être mis en garde contre les conséquences irréversibles de l'opération, surtout l'infertilité.

- 327 Au vu des effets secondaires sévères engendrés par l'orchidectomie ou la pharmacothérapie¹¹⁴⁶ et des conséquences limitatives, irréversibles en cas de castration, sur la liberté personnelle de l'individu (impossibilité définitive ou temporaire de procréer, etc.), il convient de s'interroger si la personne concernée peut émettre un consentement régulier dans le contexte particulier de l'exécution d'une sanction pénale. En effet, dans la situation d'un agresseur sexuel, pour lequel la pharmacothérapie ou la castration seraient des conditions d'octroi d'allègements de régime¹¹⁴⁷ (par exemple, des sorties, un passage en milieu ouvert, le régime de travail externe, la libération conditionnelle), le caractère libre et volontaire du consentement serait discutable.
- 328 Un délinquant sexuel peut souhaiter, de son plein gré, subir une castration ou suivre une pharmacothérapie en raison des effets positifs tels qu'une diminution des ruminations et des fantasmes de nature sexuelle¹¹⁴⁸. Le consentement est alors formulé librement pour autant que l'intervention chirurgicale ou la prise d'une médication ne conditionnent pas la progression dans l'exécution de la sanction pénale. A l'opposé, dans le cas où l'autorité d'exécution¹¹⁴⁹ subordonne l'octroi d'élargissements à l'une ou l'autre forme de « traitement »¹¹⁵⁰, il est, à notre sens, clair que le criminel est sujet à une forme de pression extérieure et qu'il ne peut consentir librement, donc valablement¹¹⁵¹. Sur une question connexe, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré que le choix entre la prise d'anti-androgènes susceptible d'entraîner une mise en liberté plus rapide et un suivi thérapeutique constituait certes une forme de pression mais non une contrainte¹¹⁵². L'argumentation de la Cour paraît convaincante

effectuée en Suisse par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) du 13 au 24 avril 2015, [CPT/Inf (2016) 18], Strasbourg 2016, n° 108).

¹¹⁴⁵ La progression dans l'exécution ne devrait toutefois en aucun cas être liée à l'acceptation de se faire castrer ou de prendre des médicaments spécifiques. Sur ce point spécifique: voir *infra* n° 328.

¹¹⁴⁶ *Supra* n° 295 et 298.

¹¹⁴⁷ *Infra* n° 599 ss.

¹¹⁴⁸ HARRISON/RAINEY, *Suppressing human rights*, p. 59.

¹¹⁴⁹ *Idem*, au moment de la condamnation, pour le cas hypothétique où un magistrat prononcerait une peine plus légère à l'encontre de celui qui « consent » à la castration ou la pharmacothérapie.

¹¹⁵⁰ La notion de « traitement » est d'ailleurs discutable et l'on peut s'interroger s'il ne s'agit pas davantage d'une sanction ou, à tout le moins, d'une composante de celle-ci. Sur la distinction entre traitement et punition: HARRISON/RAINEY, *Suppressing human rights*, p. 55 s.; KUTCHER, p. 214 s.

¹¹⁵¹ D'un avis similaire: HARRISON/RAINEY, *Suppressing human rights*, p. 57; HARRISON, p. 28; McMILLAN, p. 583; *contra* par rapport à la validité du consentement si la prise d'une médication conditionne un élargissement (*probation*): MILLER, p. 194.

puisqu'*in casu* la libération potentielle n'est pas conditionnée à la prise d'anti-androgènes mais différée en cas de traitement psychothérapeutique.

En cas de consentement vicié, une nouvelle question se pose. Une autorité peut-elle obliger un délinquant sexuel à se faire castrer ou à se soumettre à un traitement médicamenteux ? 329

2.3.2. Un traitement forcé ?

L'imposition d'un traitement chirurgical ou médicamenteux¹¹⁵³ constitue non seulement une atteinte grave à la liberté personnelle (art. 10 al. 2 Cst. et art. 8 CEDH) mais également une restriction des droits fondamentaux (art. 36 Cst.), voire même une peine ou un traitement inhumain ou dégradant (art. 3 CEDH)¹¹⁵⁴. Se basant sur l'art. 36 Cst., la jurisprudence fédérale a établi qu'un traitement forcé est admissible aux quatre conditions suivantes: il repose sur une base légale suffisante¹¹⁵⁵ (art. 36 al. 1 Cst.); il répond à un intérêt public ou préserve les droits fondamentaux d'un tiers (art. 36 al. 2 Cst.); il est proportionné au but poursuivi (art. 36 al. 3 Cst.); et il ne viole pas le noyau intangible des droits fondamentaux (art. 36 al. 4 Cst.)¹¹⁵⁶. Elle a également précisé que pour permettre un traitement forcé, il fallait procéder à une pesée des intérêts complète, à savoir l'intérêt public, la nécessité du traitement, les conséquences en cas d'absence de traitement, la mise en danger de soi et d'autrui ainsi que la prise en compte d'effets secondaires sur le long terme¹¹⁵⁷. 330

Du point de vue procédural, la compétence d'ordonner un traitement contre la volonté d'une personne condamnée appartient au juge au moment de la condamnation et à l'autorité d'exécution¹¹⁵⁸ durant l'exécution de la mesure¹¹⁵⁹. En présence d'un prévenu et en cas d'exécution anticipée, cette faculté devrait ressortir à l'autorité judiciaire compétente¹¹⁶⁰. 331

S'agissant de la première condition, une **base légale suffisante**, le Tribunal fédéral a jugé que dans la situation d'une personne condamnée à une mesure institutionnelle des troubles mentaux, la disposition topique du Code pénal, en l'occurrence l'art. 43 332

¹¹⁵² ACEDH Dvořáček contre République tchèque du 6 novembre 2014, § 102 ss.

¹¹⁵³ Sur la question de la contrainte à suivre une thérapie: *infra* n° 582 ss.

¹¹⁵⁴ PÄRLI, p. 363 s.

¹¹⁵⁵ Au vu de la gravité particulièrement importante de l'atteinte, la base légale doit être explicite, précise et contenue dans une loi formelle: ATF 126 I 112, c. 3c); ATF 130 I 16, c. 3. Sur le degré de précision de la norme: ATF 125 I 361, c. 4a).

¹¹⁵⁶ ATF 130 I 16, c. 3 et 5; arrêt du Tribunal fédéral 6B_824/2015 du 22 septembre 2015, c. 2.2.

¹¹⁵⁷ Arrêt du Tribunal fédéral 6B_824/2015 du 22 septembre 2015, c. 2.2; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1075/2020 du 14 octobre 2020, c. 2.1.

¹¹⁵⁸ C'est-à-dire l'autorité compétente en matière d'exécution des peines et mesures soit une autorité administrative ou judiciaire en fonction de l'organisation cantonale: *infra* note 1468.

¹¹⁵⁹ Arrêt du Tribunal fédéral 6B_950/2015 du 22 septembre 2015, c. 3.5.3.

¹¹⁶⁰ Voir art. 236 et 237 CPP.

aCP, respectivement sous le nouveau droit l'art. 59 CP, constituait une base légale suffisante pour justifier des mesures médicales forcées, notamment la pharmacothérapie¹¹⁶¹. En effet, «*le traitement institutionnel des troubles mentaux [...] ne se limite pas au seul internement mais comprend également le traitement médical ou les soins spéciaux, voire aussi la médication forcée, si celle-ci se révèle nécessaire et qu'elle respecte la déontologie médicale*»¹¹⁶². Il nous semble correct d'appliquer ce même raisonnement aux autres mesures thérapeutiques institutionnelles, soit celles réservées au traitement des addictions (art. 60 CP)¹¹⁶³ ou aux jeunes adultes (art. 61 CP). Par analogie, le condamné soumis à une mesure ambulatoire (art. 63 CP)¹¹⁶⁴, le prévenu bénéficiant d'une mesure de substitution (art. 237 al. 2 lit. f CPP)¹¹⁶⁵ ou la personne soumise à une règle de conduite (art. 94 CP), pourraient également, en théorie, être obligés à des soins. Dans ces cas toutefois, les bases légales nous semblent insuffisantes pour justifier une médication forcée. En particulier s'agissant de la mesure ambulatoire, lorsque celle-ci n'est pas exécutée en même temps qu'une peine privative de liberté¹¹⁶⁶, on peut s'interroger sur la proportionnalité d'un traitement forcé par rapport à la détention¹¹⁶⁷.

De notre point de vue, pour l'auteur condamné à une peine privative de liberté, les bases légales contenues dans le Code pénal ne suffisent pas. En effet, le but de cette sanction consiste à améliorer le comportement social du condamné pour éviter qu'il ne commette de nouvelles infractions, sans qu'un traitement ne soit nécessaire (auquel cas le juge doit prononcer une mesure; art. 56 al. 1 lit. a CP). Il devrait en aller de même pour l'internement (art. 64 CP) et l'internement à vie (art. 64 al. 1-bis CP) dont l'objectif premier reste la neutralisation du délinquant et non son traitement (l'internement, *a fortiori* l'internement à vie, sont d'ailleurs subsidiaires¹¹⁶⁸ à l'art. 59 CP). En conséquence, dans de telles situations, l'autorité compétente doit se fonder sur une autre base légale, soit fédérale¹¹⁶⁹, notamment celle relative au

¹¹⁶¹ ATF 127 IV 154, c. 3d); arrêt du Tribunal fédéral 5A_96/2015 du 26 février 2015, c. 4.1. Critiques: URWYLER/ENDRASS/HACHTTEL/GRAF, n° 2300.

¹¹⁶² Arrêt du Tribunal fédéral 5A_96/2015 du 26 février 2015, c. 4.1.

¹¹⁶³ Voir cependant note 1183.

¹¹⁶⁴ *Contra*: arrêt de l'*Obergericht* du canton de Soleure du 18 juillet 2013, STBER.2012.79, c. 3.2, jugeant que l'art. 63 CP subi en liberté ne constitue pas une base légale suffisante pour justifier une médication forcée.

¹¹⁶⁵ BAUMANN, p. 364; MANFRIN, p. 260. Ces deux auteurs se demandent si l'art. 237 al. 2 lit. f CPP est assez précis pour être considéré comme une base légale suffisante.

¹¹⁶⁶ Voir note 1164. Du même avis: URWYLER/ENDRASS/HACHTTEL/GRAF, n° 2298.

¹¹⁶⁷ MANFRIN, p. 261.

¹¹⁶⁸ Art. 64 al. 1 lit. b CP; art. 64 al. 1^{bis} lit. c CP.

¹¹⁶⁹ Par exemple, la Loi fédérale sur les conditions et la procédure régissant la stérilisation de personnes du 17 décembre 2004 (RS 211.111.1) ou la Loi fédérale sur la lutte contre les maladies transmissibles de l'homme du 28 septembre 2012 (RS 818.101) (PÄRLI, p. 367). On peut toutefois douter de leur pertinence et donc de leur potentielle application dans la situation d'un agresseur sexuel.

droit de protection de l'adulte (l'art. 434 CC en particulier)¹¹⁷⁰, soit cantonale¹¹⁷¹ pour justifier l'atteinte. En outre, bien que délicate et discutable, l'utilisation de la clause générale de police, à défaut de base légale suffisante, a été confirmée, à titre exceptionnel, à une reprise par le Tribunal fédéral¹¹⁷².

L'**intérêt public** englobe les biens protégés de police (*polizeiliche Rechtsgüter*) tels que la protection de la vie et de la santé de l'être humain, de la tranquillité publique, des bonnes mœurs, etc.¹¹⁷³. A cela s'ajoute que la protection des droits fondamentaux d'autrui peut justifier une atteinte lorsque celle-ci apparaît concrète et imminente¹¹⁷⁴. Dans le cas d'un patient schizophrène exécutant une mesure thérapeutique institutionnelle au sens de l'art. 59 CP, le Tribunal fédéral a reconnu la pertinence d'une médication forcée, celle-ci préservant notamment le personnel hospitalier de conduites hétéro-agressives¹¹⁷⁵. Dans le cas d'un criminel sexuel obligé à un traitement, l'intérêt public correspond à la protection de tiers face au risque d'une nouvelle infraction à l'intégrité sexuelle. La menace en question doit cependant s'avérer sérieuse et proche. Aussi, sous l'angle de l'art. 36 al. 2 Cst., un risque de récidive évalué comme faible ne saurait justifier une intervention sous contrainte. Cet aspect se juge également selon le principe de proportionnalité.

Le principe constitutionnel de la **proportionnalité** exige que les actes étatiques apparaissent nécessaires et appropriés pour atteindre raisonnablement l'objectif fixé¹¹⁷⁶. Ainsi, dans le cas d'une mesure pénale, dont la finalité consiste en la diminution du risque de récidive et la réinsertion du délinquant dans la société, le traitement forcé ne doit ni dépasser ce but ni poursuivre des objectifs incompatibles avec ce dernier¹¹⁷⁷. L'atteinte est disproportionnée si une mesure plus douce permet d'aboutir au but escompté¹¹⁷⁸. En outre, sur le plan matériel, spatial, temporel et personnel, celle-ci ne doit pas être plus sévère que nécessaire¹¹⁷⁹.

Dans le cas d'un délinquant sexuel, les deux mesures examinées ici, soit la castration et la pharmacothérapie, s'avèrent disproportionnées. Effectivement, ces deux interven-

¹¹⁷⁰ La privation de liberté à des fins d'assistance en tant que telle ne constitue pas une base légale suffisante pour des soins ordonnés puisqu'elle recouvre uniquement la privation de liberté (ATF 125 III 169, c. 2; MANAI, p. 57 s.; GUILLOD/HELLE, p. 351).

¹¹⁷¹ PÄRLI, p. 367 s.

¹¹⁷² ATF 126 I 112. La Cour européenne des droits de l'homme a par ailleurs confirmé qu'*in casu*, la clause générale de police représentait une base légale suffisante: ACEDH Schneider contre Suisse du 31 mai 2005, § B ch. 2.

¹¹⁷³ SCHWEIZER, p. 836.

¹¹⁷⁴ ATF 130 I 16, c. 5.3; SCHWEIZER, p. 838.

¹¹⁷⁵ Arrêt du Tribunal fédéral 6B_824/2015 du 22 septembre 2015.

¹¹⁷⁶ ATF 126 I 112, c. 5b); ATF 127 IV 154, c. 3c).

¹¹⁷⁷ ATF 127 IV 154, c. 3d).

¹¹⁷⁸ ATF 126 I 112, c. 5b); ATF 127 IV 154, c. 4c).

¹¹⁷⁹ ATF 126 I 112, c. 5b); ATF 127 IV 154, c. 4c).

tions n'apparaissent pas indispensables pour réduire le risque d'un nouveau passage à l'acte de nature sexuelle, même pour un agresseur sexuel multirécidiviste ayant commis de graves infractions. Une mise à l'écart de la société au moyen d'une privation de liberté conséquente, assortie d'une psychothérapie, ou un traitement psychothérapeutique seul, lorsque l'auteur représente une menace négligeable pour autrui (par exemple, dans le cas d'une mesure ambulatoire au sens de l'art. 63 CP où la peine privative de liberté a été suspendue au profit de la mesure), peuvent aboutir à ce même résultat et représentent des actes bien moins incisifs¹¹⁸⁰. Cette situation apparaît différente de celle d'une personne, sous le coup d'un art. 59 CP, pour laquelle l'administration de neuroleptiques serait appropriée et nécessaire pour éviter une agression imminente sur le personnel pénitentiaire ou hospitalier.

- 335 S'agissant de la dernière condition, la **protection de l'essence des droits fondamentaux**, le Tribunal fédéral a reconnu qu'un traitement forcé touchait certes le noyau des droits fondamentaux, ici la liberté personnelle, mais qu'il ne le violait pas lorsqu'il était administré dans un but curatif¹¹⁸¹.
- 336 Outre le fait que le traitement forcé d'un criminel sexuel se révèle disproportionné et, par conséquent, légalement injustifié, d'autres considérations aboutissent à la même conclusion. Premièrement, il est douteux qu'un traitement sous contrainte produise les effets escomptés en matière de diminution du risque de récidive puisque tant la castration que la pharmacothérapie devraient s'accompagner d'une psychothérapie¹¹⁸² et qu'un minimum d'adhésion de l'auteur demeure essentiel¹¹⁸³. Deuxièmement, certains passages à l'acte, par exemple chez certains types de violeurs de femmes adultes, sont davantage mus par la rage, la colère ou un désir d'humilier l'autre que par une pulsion sexuelle¹¹⁸⁴; sans oublier que l'agression sexuelle est possible sans faire usage d'un organe sexuel mais en utilisant d'autres parties de son corps ou un objet¹¹⁸⁵. *Idem* chez un délinquant pédophile où l'inhibition de son appétence sexuelle ne saurait traiter sa paraphilie¹¹⁸⁶. Troisièmement, les études conduites ont montré que tant la castra-

¹¹⁸⁰ CPT, *Report to the Czech Government on the visit to the Czech Republic carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 1 to 10 April 2014*, (CPT/Inf [2009] 8), Strasbourg 2015, n° 181.

¹¹⁸¹ ATF 126 I 112, c. 3b).

¹¹⁸² Cf. *infra* n° 341.

¹¹⁸³ De même, on peut douter que le traitement forcé d'une personne condamnée à une mesure thérapeutique institutionnelle au sens de l'art. 60 CP soit adéquat, la lettre de cette disposition précisant par ailleurs que le juge doit tenir compte de la motivation de l'auteur (art. 60 al. 2 CP); HARRISON/RAINEY, *Morality and Legality*, p. 629; CDPC, Instruments et activités du Conseil de l'Europe relatifs aux mesures quasi forcées, CDPC (2012) 13rev, Strasbourg 2012, p. 7 s.

¹¹⁸⁴ Cf. *supra* n° 178 ss.

¹¹⁸⁵ ZERMATTEN, CR-CP II, art. 187 n° 12; arrêt du Tribunal fédéral 6B_231/2020 du 25 mai 2020, c. 3.2.

¹¹⁸⁶ KUTCHER, p. 214.

tion que la pharmacothérapie n'ont pas pu prouver un abaissement, voire mieux une suppression du risque de récurrence de manière catégorique¹¹⁸⁷. Par ailleurs, la prise de testostérone, disponible sur le marché noir, annihile les effets obtenus par l'une ou l'autre mesure¹¹⁸⁸. Quatrièmement, dans la pondération des intérêts en présence, il faut tenir compte de la gravité particulièrement sérieuse de l'atteinte sur l'intégrité dans son ensemble, *a fortiori* pour la castration, et des effets secondaires irrémédiables sur le patient castré. Il est, à cet égard, contestable que ces mesures aient une portée réellement curative et non répressive¹¹⁸⁹. Par conséquent, l'inviolabilité des droits fondamentaux ne saurait être garantie dans ces circonstances¹¹⁹⁰. Eu égard à ce qui précède, nous sommes d'avis qu'une autorité n'a pas le droit d'ordonner une castration ou un traitement pharmacologique à l'encontre d'un délinquant sexuel sans son consentement, quels que soient les antécédents de ce dernier, sa dangerosité ainsi que le risque de récurrence qu'il présente.

3. Quelques pistes vers un traitement adapté aux attentes de la société

Force est malheureusement de constater que si de nombreuses avancées scientifiques ont été réalisées dans le domaine de la délinquance sexuelle, les connaissances sur les traitements demeurent encore relativement minces¹¹⁹¹. Il existe ainsi peu de certitudes face aux questions de la médecine et de la justice sur les prises en charge ayant le plus de chance d'agir favorablement sur la récurrence¹¹⁹²: doivent-elles comprendre une thérapie? Si oui, de quelle orientation? Et sous quelle forme – individuelle, de groupe? Pour quel type de délinquant? Combinée avec une médication? Axée sur quels facteurs de risque? Dans quel cadre: en prison, en liberté, en institution? A quel moment du parcours pénal? En outre, nous l'avons vu, les délinquants sexuels constituent une population criminelle particulièrement hétérogène¹¹⁹³. Ils présentent également des facteurs criminogènes divers ainsi que d'éventuelles pathologies mentales. De plus, leurs passages à l'acte s'expliquent au travers de motivations et de circonstances différentes. Enfin, une méthodologie plus ou moins rigoureuse a été, respectivement est ap-

337

¹¹⁸⁷ *Supra* n° 318 et 324; CPT, *Report to the Czech Government on the visit to the Czech Republic carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 1 to 10 April 2014*, (CPT/Inf [2009] 8), Strasbourg 2015, n° 181.

¹¹⁸⁸ HARRISON/RAINEY, *Morality and Legality*, p. 629; HARRISON, p. 19; arrêt du Tribunal cantonal fribourgeois du 22 juin 2020, 601 2019 210, c. 4.3.2 (confirmé par l'arrêt du Tribunal fédéral 6B_975/2020 du 14 octobre 2020, voir notamment c. 3.4.4).

¹¹⁸⁹ CDPC, *Instruments et activités du Conseil de l'Europe relatifs aux mesures quasi forcées*, CDPC (2012) 13rev, Strasbourg 2012, p. 4. Ce qui pose en outre de sérieux problèmes éthiques au médecin devant exécuter de force le traitement devenu punition, le soignant ne pouvant se substituer à la justice pénale (RUSSELL, p. 429 s.).

¹¹⁹⁰ *Supra* n° 335.

¹¹⁹¹ RICE/HARRIS, p. 437.

¹¹⁹² Sur le critère de la diminution de la récurrence comme valeur de l'effectivité: *supra* n° 300.

¹¹⁹³ *Supra* n° 225.

pliquée dans les différentes recherches menées sur l'effectivité des traitements. Par conséquent, il n'est pas possible de déterminer de manière catégorique un traitement effectif et applicable *in globo*.

- 338 Toutefois, les études conduites jusqu'à présent ont montré que certaines formes de prise en charge étaient plus probantes que d'autres en matière de prévention de la récidive¹¹⁹⁴ et qu'il existait des médicaments adaptés à certaines catégories d'agresseurs sexuels. Dès lors, au-delà des manquements méthodologiques de plusieurs études ne permettant pas de conclure assurément¹¹⁹⁵ à l'effectivité, il convient d'affirmer, au vu de la globalité des recherches menées et des résultats obtenus, que les traitements peuvent être efficaces.
- 339 Ainsi, dans le champ de la **psychothérapie**, il semble, d'une part, reconnu que les suivis de type cognitivo-comportemental¹¹⁹⁶ montrent les effets les plus significatifs en matière de réduction du risque de récidive¹¹⁹⁷. C'est d'ailleurs également le cas pour la criminalité en général¹¹⁹⁸. Cependant, la caractéristique cognitivo-comportementale de la thérapie ne signifie pas d'emblée que celle-ci aura une influence positive sur la criminalité sexuelle, encore faut-il qu'elle englobe correctement les composantes essentielles à son effectivité¹¹⁹⁹.

D'autre part, de nombreux chercheurs s'accordent à dire que les programmes de traitement destinés aux criminels en général mais également aux délinquants sexuels et qui suivent le modèle «risque-besoins-réceptivité» seraient plus efficaces¹²⁰⁰. C'est-à-dire qu'il convient d'adapter l'intensité du traitement au risque que présente le délinquant (principe du risque); de cibler le traitement par rapport aux facteurs criminogènes du délinquant (principe des besoins); et, enfin, de fournir un traitement adapté au style d'apprentissage, à la motivation et aux caractéristiques personnelles du délinquant (principe de réceptivité)¹²⁰¹. Il apparaît, en outre, nécessaire que les thérapies se foca-

¹¹⁹⁴ Les programmes de traitement destinés spécifiquement aux criminels sexuels peuvent également servir à prévenir la commission d'infractions en général (LÖSEL/SCHMUCKER, p. 135).

¹¹⁹⁵ BROWN estime que la tendance à vouloir prouver de manière concluante l'efficacité des programmes de traitement n'est pas réaliste (BROWN, p. 191 s.).

¹¹⁹⁶ Les thérapies cognitivo-comportementales représentent d'ailleurs la forme la plus courante de traitement pour les délinquants sexuels (MCGRATH/CUMMING/BURCHARD/ZEOLI/ELLERBY, p. 39 ss).

¹¹⁹⁷ LÖSEL/SCHMUCKER, p. 136; HANSON/GORDON/HARRIS/MARQUES/MURPHY/QUINSEY/SETO, p. 189; HANSON/YATES, p. 3.

¹¹⁹⁸ LANDENBERGER/LIPSEY, p. 451 et 470; PEARSON/LIPTON/CLELAND/YEE, p. 489 s.

¹¹⁹⁹ MARSHALL/MARSHALL, *Effective Elements*, p. 74 s.

¹²⁰⁰ HANSON/BOURGON/HELMUS/HODGSON, p. 878 et 886; MARQUES/WIEDERANDERS/DAY/NELSON/VAN OMMEREN, p. 102; SMID/KAMPHUIS/WEVER/VAN BEEK, p. 12; HANSON/YATES, p. 3; WAKELING/MANN/CARTER, p. 288; GANNON/OLVER/MALLION/JAMES, p. 13; HILL, p. 153.

¹²⁰¹ *Supra* n° 253 ss.

lisent sur les facteurs criminogènes propres à la délinquance sexuelle¹²⁰², à savoir une déviance sexuelle, des préoccupations sexuelles, un cadre de vie instable ou de l'impulsivité, des attitudes procriminelles, des déficits en matière d'intimité, etc.¹²⁰³. L'ensemble des facteurs de risque doit être pris en compte et non seulement certains d'entre eux¹²⁰⁴.

S'agissant de l'intensité du traitement, conformément au principe du risque, celle-ci doit être en rapport avec le degré de risque évalué chez le délinquant¹²⁰⁵. Les agresseurs sexuels présentant un risque faible ne devraient cependant pas bénéficier d'une prise en charge spécifique¹²⁰⁶ ou, à tout le moins, pas d'un suivi intensif, qui pourrait produire l'effet inverse à celui souhaité, soit l'augmentation du risque de récurrence¹²⁰⁷.

La qualité du thérapeute joue également un rôle décisif, celui-ci devant assurer un cadre positif et non pas fortement confrontant ainsi que faire preuve d'une attitude et de comportements prosociaux¹²⁰⁸. Il apparaît également important que la personne dispensant le traitement soit suffisamment qualifiée, formée et bénéficie de supervisions¹²⁰⁹. En raison de la corrélation entre le refus et l'abandon du traitement avec une hausse du risque de réitération, les suivis devraient débiter par un travail sur la motivation et l'investissement¹²¹⁰. On peut également plaider en faveur de l'introduction d'éléments positifs, tirés du modèle des vies saines, dans la prise en charge, tels que le développement d'un réseau soutenant, la poursuite d'une formation ou de loisirs¹²¹¹. En ce sens, l'aménagement d'un cadre de vie adéquat (logement, occupation, finances) et la création ou le maintien de liens prosociaux demeurent essentiels et favorisent la sortie de la délinquance¹²¹².

Enfin, la thérapie de groupe permet à ses participants de développer des compétences dans plusieurs domaines déficitaires, parfois criminogènes, tels que les relations intimes et interpersonnelles, l'estime de soi, l'appartenance à un groupe, l'empathie¹²¹³. Les groupes parmi lesquels la cohésion et l'expressivité – c'est-à-dire la manière dont

¹²⁰² HANSON/BOURGON/HELMUS/HODGSON, p. 886; HANSON/YATES, p. 4.

¹²⁰³ HANSON/MORTON-BOURGON, *Recidivism studies*, p. 1159; GANNON/OLVER/MALLION/JAMES, p. 13.

¹²⁰⁴ MARSHALL/MARSHALL, *Effective Elements*, p. 74 et 76.

¹²⁰⁵ HANSON/YATES, p. 3 s.

¹²⁰⁶ HANSON/YATES, p. 4.

¹²⁰⁷ WAKELING/MANN/CARTER, p. 288 s.

¹²⁰⁸ *Supra* n° 286 s.; MARSHALL/MARSHALL, *Effective Elements*, p. 75 s.; JENNINGS/DEMING, p. 740 ss.

¹²⁰⁹ GANNON/OLVER/MALLION/JAMES, p. 13.

¹²¹⁰ MARSHALL/MARSHALL, *Effective Elements*, p. 76.

¹²¹¹ A l'instar de ce que proposent MARSHALL et MARSHALL dans leur programme de traitement (MARSHALL/MARSHALL, *Effective Elements*, p. 80).

¹²¹² *Infra* n° 630.

¹²¹³ JENNINGS/DEMING, p. 752.

les membres du groupe collaborent, se soutiennent les uns les autres, s'expriment, discutent ensemble et expriment leurs émotions – sont élevées, permettent d'entreprendre un travail thérapeutique¹²¹⁴.

340 En dépit de critiques méthodologiques, la **castration** a montré qu'elle pouvait avoir une influence positive sur la récidive. Cependant, au regard des atteintes sévères et irréremédiables qu'elle porte à l'intégrité et à la liberté personnelle, elle ne doit pas constituer un mode de traitement. Le CPT considère d'ailleurs qu'il s'agit d'une forme de traitement inhumain et dégradant¹²¹⁵. En outre, ni les lignes directrices de l'ATSA ni les standards de l'*International Association for the Treatment of Sexual Offenders* (IATSO) ne mentionnent la castration comme une des prises en charge possibles¹²¹⁶. Aussi, la castration ne devrait être réservée qu'à des criminels présentant une dangerosité avérée ainsi qu'un risque de récidive très élevé et ayant émis, de manière entièrement libre et après avoir été dûment et complètement renseignés, la volonté expresse de la subir¹²¹⁷. Il serait à cet égard nécessaire de recourir à une expertise indépendante pour évaluer la capacité du concerné à consentir à une telle atteinte. De même, il paraît important qu'un examen médical poussé soit effectué. Nous pensons également que l'intervention chirurgicale doit demeurer subsidiaire à la prise d'une médication spécifique, parce que cette dernière n'est pas envisageable en raison de l'état de santé du délinquant, parce qu'elle n'est pas concluante ou parce que le concerné la refuse catégoriquement. Enfin, l'intervention chirurgicale ne devrait en rien conditionner quelque assouplissement dans l'exécution de la sanction pénale.

341 La **pharmacothérapie** semble particulièrement indiquée pour deux catégories de délinquants sexuels, parmi ceux présentant un risque de récidive modéré à élevé : ceux préoccupés par des fantasmes sexuels incontrôlables ainsi que des besoins de type addictif ; ceux qui peinent à contrôler leurs pulsions pour des raisons neuropsychologiques¹²¹⁸. Le traitement pharmacologique fait d'ailleurs sens lorsque l'excitation sexuelle joue un rôle primordial dans le passage à l'acte¹²¹⁹. Il n'est d'ailleurs pas

¹²¹⁴ JENNINGS/DEMING, p. 742 s. et 751 s.

¹²¹⁵ CPT, *Report to the Czech Government on the visit to the Czech Republic carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 25 March to 2 April 2008*, (CPT/Inf [2009] 8) Strasbourg 2009, n° 44 ; CPT, *Report to the German Government on the visit to Germany carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 25 November to 2 December 2013*, (CPT/Inf [2014] 23), Strasbourg 2014, n° 49.

¹²¹⁶ ATSA, p. 29 ss ; IATSO, *Standards of Care for the Treatment of Adult Sex Offenders*, <<https://www.iatso.org/phocadownload/standards%20of%20care.pdf>> (consulté le 30 juin 2021).

¹²¹⁷ *Supra* n° 326.

¹²¹⁸ BRIKEN/HILL/BERNER, *Pharmacotherapy of Sexual Offenders*, p. 427.

¹²¹⁹ LÖSEL/SCHMUCKER, p. 136.

forcément recommandé lorsque la commission d'une infraction sexuelle s'explique par d'autres causes comme, par exemple, la colère, la rage, un épisode maniaque ou psychotique, ou le retard mental¹²²⁰.

De plus, la pharmacothérapie doit toujours être adaptée aux antécédents médicaux du patient, à son observation thérapeutique, au degré d'intensité de ses fantasmes sexuels paraphiliques et au risque qu'il présente de commettre une infraction sexuelle violente¹²²¹. Ainsi, les inhibiteurs sélectifs de la recapture de la sérotonine devraient être réservés aux délinquants sexuels présentant une dangerosité faible et qui se rendent coupables d'infractions ne comprenant pas de contacts physiques («*hands-off*») comme l'exhibitionnisme ou la pornographie¹²²². Pour des agresseurs sexuels caractérisés par une excitation sexuelle déviante chronique et intense, donc une prédisposition importante à commettre une infraction d'ordre sexuel, un traitement hormonal par analogues de l'hormone de libération des gonadotrophines hypophysaires peut s'avérer nécessaire¹²²³. Entraînant moins d'effets secondaires, les analogues (ou agonistes) de l'hormone de libération des gonadotrophines hypophysaires doivent être préférés aux anti-androgènes¹²²⁴.

La durée du traitement devrait s'étendre au minimum à deux ans pour des sujets souffrant d'un trouble paraphilique et à cinq ans au moins pour des sujets présentant un haut risque de violence sexuelle¹²²⁵. Dans tous les cas, la prescription de ces substances doit toujours se faire par un médecin, après un examen médical approprié et après que le patient a donné son consentement éclairé¹²²⁶ au traitement¹²²⁷. En outre, selon des Directives de l'Académie Suisse des Sciences Médicales, il est nécessaire que le traitement apparaisse approprié d'un point de vue médical¹²²⁸. Des contrôles médi-

¹²²⁰ HARRISON/RAINEY, *Morality and Legality*, p. 635; SALEH, p. 190.

¹²²¹ THIBAUT/COSYNS/FEDOROFF/BRIKEN/GOETHALS/BRADFORD/WFSBP TASK FORCE ON PARAPHILIAS, p. 62. Dans ses lignes directrices, la Fédération mondiale des sociétés de psychiatrie biologique a élaboré un algorithme sur le traitement pharmacologique des troubles paraphiliques (THIBAUT/COSYNS/FEDOROFF/BRIKEN/GOETHALS/BRADFORD/WFSBP TASK FORCE ON PARAPHILIAS, tableau 5 p. 61).

¹²²² BRIKEN/HILL/BERNER, *Pharmacotherapy of Sexual Offenders*, p.425; THIBAUT/COSYNS/FEDOROFF/BRIKEN/GOETHALS/BRADFORD/WFSBP TASK FORCE ON PARAPHILIAS, p. 62.

¹²²³ THIBAUT/COSYNS/FEDOROFF/BRIKEN/GOETHALS/BRADFORD/WFSBP TASK FORCE ON PARAPHILIAS, p. 62 s.

¹²²⁴ THIBAUT/COSYNS/FEDOROFF/BRIKEN/GOETHALS/BRADFORD/WFSBP TASK FORCE ON PARAPHILIAS, p. 63.

¹²²⁵ THIBAUT/COSYNS/FEDOROFF/BRIKEN/GOETHALS/BRADFORD/WFSBP TASK FORCE ON PARAPHILIAS, tableau 5 p. 61.

¹²²⁶ *Supra* n° 326.

¹²²⁷ THIBAUT/COSYNS/FEDOROFF/BRIKEN/GOETHALS/BRADFORD/WFSBP TASK FORCE ON PARAPHILIAS, p. 62 s.

¹²²⁸ ASSM, *Exercice de la médecine auprès de personnes détenues*, Berne 2018, p. 18.

caux réguliers doivent également être mis en place¹²²⁹. Enfin, il est indispensable que le traitement pharmacologique s'accompagne d'une psychothérapie ciblant les facteurs de risque et l'étiologie du passage à l'acte et, éventuellement, d'une médication relative à d'autres troubles comorbides¹²³⁰, ainsi que d'autres mesures de contrôle ou de suivi¹²³¹.

III. Le traitement pénal au sens strict

- 342 Le juge qui reconnaît un auteur coupable d'atteinte(s) à l'intégrité sexuelle d'un tiers, d'un animal ou d'un cadavre¹²³² est chargé de lui infliger une peine, à savoir un « traitement pénal » *stricto sensu*. La condamnation pénale se conçoit comme la réponse de la société, exprimée au travers de la justice, face à un comportement qui s'en prend à un bien juridique que la société entend défendre. Dans l'exercice délicat de la fixation de la peine, il revient au magistrat d'individualiser la sanction, non seulement en fonction de l'acte/des actes commis, mais également en appréciant les circonstances singulières du cas et personnelles de son ou ses auteurs.

Le Code pénal règle les différents principes de la fixation de la peine (A.) et le droit pénal sexuel comporte, dans ce domaine, quelques particularités (B.). Après la présentation du cadre légal et des diverses possibilités d'action du juge, il sera intéressant d'analyser la pratique des magistrats helvétiques (C.). Nous avons choisi de le faire au moyen d'une étude auprès des Présidentes et Présidents des Cours d'appel pénal cantonales à l'aide de deux cas fictifs, des données publiées et mises à disposition par l'OFS et d'une comparaison avec d'autres pays. Enfin, plusieurs pays recourent à la justice restaurative afin de faire dialoguer auteur et victime (D.). A cet égard, nous nous poserons la question de la faisabilité de ce mode alternatif de résolution des conflits dans un domaine sensible comme la violence sexuelle.

¹²²⁹ HARRISON/RAINEY, *Morality and Legality*, p. 635 s.; THIBAUT/COSYNS/FEDOROFF/BRIKEN/GOETHALS/BRADFORD/WFSBP TASK FORCE ON PARAPHILIAS, p. 21 et tableau 1 p. 22.

¹²³⁰ Par exemple, la prise de neuroleptiques pour un délinquant sexuel schizophrène (HILL/BRIKEN/KRAUS/STROHM/BERNER, p. 416). Voir aussi THIBAUT/COSYNS/FEDOROFF/BRIKEN/GOETHALS/BRADFORD/WFSBP TASK FORCE ON PARAPHILIAS, p. 27.

¹²³¹ ATSA, p. 79 s.; BRIKEN/HILL/BERNER, *Pharmacotherapy of Sexual Offenders*, p. 428; HILL/BRIKEN/KRAUS/STROHM/BERNER, p. 416 s.; LÖSEL/SCHMUCKER, p. 136; TURNER/BRIKEN, p. 89; CPT, *Report to the Czech Government on the visit to the Czech Republic carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 25 March to 2 April 2008*, (CPT/Inf [2009] 8) Strasbourg 2009, n° 25.

¹²³² *Supra* n° 38.

A. Les principes de fixation de la peine (art. 47 ss CP)

Le prononcé d'une peine suppose, tout d'abord, que l'acte reproché soit punissable. C'est-à-dire qu'il soit constitutif d'un énoncé de fait légal (typicité); qu'il ne se justifie pas par des motifs légaux, comme la légitime défense au sens de l'art. 15 CP, ou extralégaux tels que le consentement de la victime (illicéité); que son auteur ait agi de manière fautive et qu'il en soit responsable (culpabilité)¹²³³. La peine s'inscrit alors dans un cadre déterminé d'une part par les sanctions pénales prescrites au sein de la partie spéciale du Code pénal ou du droit pénal complémentaire suivant l'infraction commise, d'autre part par l'échelle prévue dans la partie générale du Code pénal pour chaque type de peine ou dans la/les disposition/s légale/s topique/s¹²³⁴. En outre, la peine-menace peut différer pour une même infraction suivant que celle-ci est ordinaire ou s'accompagne de circonstances aggravantes (infraction qualifiée) ou atténuantes (infraction privilégiée) décrites dans l'énoncé de fait légal (circonstances dites spéciales)¹²³⁵. Ainsi, la peine minimale pour la forme ordinaire du viol est d'un an de peine privative de liberté (art. 190 al. 1 CP) alors qu'elle est de trois ans pour un viol qualifié, c'est-à-dire si l'auteur fait usage de cruauté (en usant d'une arme par exemple; art. 190 al. 2 CP).

L'art. 47 al. 1, 1^{ère} phrase, CP prévoit que le juge fixe la peine en fonction de la culpabilité de l'auteur. L'art. 47 al. 2 CP énonce les critères permettant de l'apprécier. Le juge doit ainsi, dans un premier temps, prendre en considération des éléments relatifs à l'acte lui-même, comme la gravité de la lésion ou le degré de mise en danger du bien juridique concerné, le caractère répréhensible de l'acte qui se mesure notamment selon le *modus operandi* de l'auteur¹²³⁶, ainsi que des éléments subjectifs tels que les motivations et buts de l'auteur tout comme sa détermination criminelle¹²³⁷. Dans un second temps, le juge tient compte des circonstances entourant l'auteur, à savoir son parcours pénal et de vie, sa situation personnelle (par exemple, son âge, son état de santé, sa formation ou sa situation professionnelle, ses éventuelles charges familiales, etc.), son comportement après le délit et durant la procédure pénale et les conséquences de la sanction pénale sur son avenir¹²³⁸.

¹²³³ QUELOZ/MANTELLI-RODRIGUEZ, CR-CPI, art. 47 n° 4; PAREIN, p. 105 s. (pour les différentes définitions de la notion de «peine»: p. 107 ss).

¹²³⁴ QUELOZ/MANTELLI-RODRIGUEZ, CR-CPI, art. 47 n° 3; WIPRÄCHTIGER/KELLER, BSK-StGB, art. 47 CP n° 19.

¹²³⁵ WIPRÄCHTIGER/KELLER, BSK-StGB, art. 47 CP n° 19; QUELOZ/MEYLAN, p. 186.

¹²³⁶ MATHYS, p. 37 ss; QUELOZ/MANTELLI-RODRIGUEZ, CR-CPI, art. 47 n° 22.

¹²³⁷ WIPRÄCHTIGER/KELLER, BSK-StGB, art. 47 CP n° 90 ss; MATHYS, p. 29 ss; QUELOZ/MANTELLI-RODRIGUEZ, CR-CPI, art. 47 n° 14 ss.

¹²³⁸ QUELOZ/MANTELLI-RODRIGUEZ, CR-CPI, art. 47 n° 47 ss; QUELOZ, *Fixation de la peine*, p. 151.

- 345 Le juge réduit la peine en présence des circonstances atténuantes générales décrites à l'art. 48 CP; par exemple, si l'auteur a agi en cédant à un mobile honorable, en se trouvant sous l'effet d'une menace grave ou dans une détresse profonde, ou s'il a fait preuve d'un repentir actif depuis la commission de l'infraction. Il est interdit d'atténuer deux fois une peine pour un même motif; par exemple, si celui-ci figure à l'art. 48 CP et dans l'énoncé de fait légal concerné¹²³⁹. Le juge peut infliger une peine en deçà de la peine-menace prévue pour l'infraction ou alors un autre genre de peine¹²⁴⁰. Il reste, cependant, lié par le maximum (et le minimum) légal de chaque genre de sanction¹²⁴¹. Ainsi, il peut prononcer une amende pour de l'exhibitionnisme mais le montant ne doit pas dépasser le montant maximum prévu à l'art. 106 al. 1 CP, soit CHF 10000.-.
- 346 S'agissant de l'aggravation de la peine, le juge fait usage du concours prévu à l'art. 49 al. 1 CP, lorsque l'auteur remplit plusieurs énoncés de faits légaux en raison d'un seul acte (concours idéal) ou de plusieurs (concours réel). Le juge prend alors, dans le cas d'infractions prévoyant des sanctions du même type¹²⁴², la peine la plus grave et l'augmente dans une juste mesure. Celle-ci ne doit pas excéder de plus de la moitié le maximum de la peine prévue pour l'infraction retenue ni le maximum légal prévu pour chaque genre de sanction. L'art. 49 al. 2 CP règle la question du concours réel rétro-spectif, soit la situation où le magistrat juge un fait commis antérieurement à un précédent jugement et doit ainsi considérer le cas comme s'il y avait eu concours, lors de la première condamnation, entre ces diverses infractions. Enfin, l'art. 49 al. 3 CP s'applique aux auteurs ayant commis l'infraction avant l'âge de 18 ans pour une partie des faits jugés. Ces derniers font l'objet d'une peine d'ensemble, laquelle ne doit pas être plus sévère que si toutes les infractions avaient été jugées séparément. Comme pour l'atténuation de la peine, le juge ne peut tenir compte deux fois de la même circonstance pour aggraver la peine. En revanche, il est tout à fait possible que le juge retienne des circonstances aggravantes et atténuantes¹²⁴³. Il lui reviendra alors de pondérer la peine en appréciant la situation dans son ensemble¹²⁴⁴.

¹²³⁹ QUELOZ/MEYLAN, p. 190.

¹²⁴⁰ Art. 48a al. 2 CP.

¹²⁴¹ Art. 48a al. 2 CP.

¹²⁴² En cas de sanctions de type différent, le juge prononce cumulativement chaque genre de peine (ATF 137 IV 57, c. 4.3). Ainsi, en présence d'un viol (art. 190 CP), d'une injure (art. 177 CP) et de voies de fait (art. 126 CP), la peine sera une peine privative de liberté, une peine pécuniaire et une amende (arrêt du Tribunal fédéral 6B_890/2008 du 6 avril 2009, c. 7.1; arrêt du Tribunal fédéral 6B_867/2010 du 19 juillet 2011, c. 1.1.2; arrêt du Tribunal fédéral 6B_335/2016 du 24 janvier 2017, c. 3.3.2).

¹²⁴³ QUELOZ/MEYLAN, p. 191.

¹²⁴⁴ QUELOZ/MEYLAN, p. 191.

Dans certains cas, le juge doit renoncer à condamner l'auteur d'une infraction. La partie générale du Code pénal prévoit l'exemption de la peine dans les cas de peu de gravité (art. 52 CP), lorsque l'auteur a réparé le dommage ou fourni tous les efforts possibles dans ce sens (et à condition qu'il remplisse les conditions cumulatives formulées à l'art. 53 CP) ou si ce dernier a été directement touché par les conséquences de son action de sorte qu'une peine s'avérerait inappropriée (art. 54 CP). La partie spéciale du Code pénal connaît également plusieurs cas d'exemption de la peine dans lesquels le juge a l'obligation ou la faculté de ne pas infliger de sanction¹²⁴⁵. 347

Après avoir déterminé que le comportement de l'auteur était typique, illicite et coupable, procédé à l'analyse des critères de l'art. 47 CP et retenu d'éventuelles circonstances atténuantes et/ou aggravantes, le juge choisit, en fonction du cadre légal entourant la ou les infractions perpétrées, le type de peine ainsi que la quotité de celle-ci¹²⁴⁶. Il se détermine également sur une éventuelle combinaison de plusieurs sanctions pénales, sur l'octroi d'un sursis ou sursis partiel à l'exécution de la peine ainsi que sur le prononcé d'autres mesures. 348

B. La fixation de la peine en droit pénal sexuel

La fixation de la peine en matière de droit pénal sexuel comporte quelques particularités. Les art. 187 à 200 CP possèdent chacun des peines-menaces qui font des infractions du Titre 5 principalement des crimes et des délits (1.). Bien que le juge doive tenir compte du cadre prévu pour chaque infraction, il lui revient d'individualiser la sanction au regard de divers facteurs, dont plusieurs sont spécifiques aux infractions à l'intégrité sexuelle (2.). Enfin, le juge doit déterminer la ou les sanctions auxquelles il condamne l'auteur (3.). 349

1. Cadre légal

En matière d'infractions à l'intégrité sexuelle, les peines-menaces des principales infractions sont les suivantes: 350

- pour des **actes d'ordre sexuel avec des enfants** (art. 187 ch. 1 CP)¹²⁴⁷: une peine privative de liberté de trois jours à cinq ans ou une peine pécuniaire de trois à 180 jours;

¹²⁴⁵ *Infra* n° 355.

¹²⁴⁶ QUELOZ/MANTELLI-RODRIGUEZ, CR-CPI, art. 47 n° 4.

¹²⁴⁷ Au nouvel art. 187 ch. 1^{bis} nCP, à la suite de la révision du droit pénal sexuel, la peine minimale est une peine privative de liberté d'un an si la victime a moins de douze ans.

- pour une **contrainte sexuelle** (art. 189 al. 1 CP)¹²⁴⁸ : une peine privative de liberté de trois jours à dix ans ou une peine pécuniaire de trois à 180 jours¹²⁴⁹ ;
- pour un **viol** (art. 190 al. 1 CP)¹²⁵⁰ : une peine privative de liberté d'un à dix ans¹²⁵¹ ;
- pour des **actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance** (art. 191 CP) : une peine privative de liberté de trois jours à dix ans ou une peine pécuniaire de trois à 180 jours ;
- pour de l'**exhibitionnisme** (art. 194 al. 1 CP)¹²⁵² : sur plainte, une peine pécuniaire de trois à 180 jours ;
- pour de la **pornographie** (art. 197 al. 1, al. 3, al. 4, al. 5 CP)¹²⁵³ : une peine privative de liberté de trois jours à cinq ans ou une peine pécuniaire de trois à 180 jours ;
- pour des **désagréments causés par la confrontation à un acte d'ordre sexuel** (art. 198 CP) : sur plainte, une amende dont le montant maximum est fixé à CHF 10000.-.

351 Lorsque le Code pénal prévoit le prononcé d'une peine privative de liberté ou d'une peine pécuniaire (par exemple : art. 187 ch. 1 et ch. 4 ; art. 189 al. 1 ; art. 197 al. 1, 3, 4 et 5), que toutes deux entrent en considération et permettent de sanctionner de façon équivalente¹²⁵⁴ un comportement fautif, il convient de privilégier la peine restreignant le moins la liberté personnelle de l'auteur en vertu du principe de proportionnalité¹²⁵⁵. Touchant le patrimoine de l'accusé mais non sa liberté personnelle, la peine pécuniaire doit ainsi être envisagée en priorité¹²⁵⁶. Ainsi, sous l'ancien droit¹²⁵⁷, le Tribunal fédé-

¹²⁴⁸ Si l'auteur agit avec cruauté (art. 189 al. 3 CP), la peine est uniquement une peine privative de liberté d'au moins trois ans et peut aller jusqu'au maximum de 20 ans (sur la peine maximale de 20 ans, voir l'arrêt du Tribunal fédéral 6B_1127/2019 du 20 janvier 2020, c. 3.2). La révision du droit pénal sexuel a abaissé la peine minimum à un an (art. 189 al. 3 nCP).

¹²⁴⁹ Avec la nouvelle teneur de l'art. 189 nCP, la peine privative de liberté maximale est de trois ans dans le cas d'application de l'art. 189 al. 1 nCP (infraction de base). La peine prévue à l'actuel alinéa 1 correspond à l'art. 189 al. 2 nCP. Voir aussi *supra* n° 76.

¹²⁵⁰ Si l'auteur agit avec cruauté (art. 190 al. 3 CP), la durée de la peine privative de liberté est d'au moins trois ans et peut aller jusqu'au maximum de 20 ans (sur la peine maximale de 20 ans, voir l'arrêt du Tribunal fédéral 6B_1127/2019 du 20 janvier 2020, c. 3.2).

¹²⁵¹ Avec la nouvelle teneur de l'art. 190 nCP, la peine privative de liberté s'étend de trois jours à cinq ans dans le cas d'application de l'art. 190 al. 1 nCP (infraction de base). La peine prévue à l'actuel alinéa 1 correspond à l'art. 190 al. 2 nCP. Voir aussi *supra* n° 76.

¹²⁵² Avec la révision du droit pénal sexuel, l'auteur d'un exhibitionnisme est désormais puni, sur plainte, d'une amende (art. 194 al. 1 nCP ; il s'agit donc nouvellement d'une contravention) et dans les cas graves, sur plainte toujours, d'une peine pécuniaire (art. 194 al. 2 nCP).

¹²⁵³ Suivant les alinéas et les comportements réprimés, les peines maximales diffèrent.

¹²⁵⁴ Si au vu de la culpabilité de l'auteur, la peine doit être supérieure à six mois, la peine pécuniaire n'entre plus en considération, son maximum étant fixé à 180 jours (art. 34 al. 1 CP), et le juge doit prononcer une peine privative de liberté.

¹²⁵⁵ ATF 134 IV 97, c. 4.2.2.

¹²⁵⁶ DOLGE, BSK-StGB, art. 34 n° 13 s. et 25.

¹²⁵⁷ Sous l'ancien droit, la peine pécuniaire maximale était de 360 jours (contre 180 jours actuellement).

ral avait indiqué, dans une affaire de pornographie où une peine supérieure à six mois (*in casu* dix mois) entraînait en ligne de compte, que la possibilité d'infliger une peine pécuniaire plutôt qu'une peine privative de liberté devait être examinée par les juges de deuxième instance¹²⁵⁸. Enfin, en application de l'art. 50 CP, le choix de la sanction doit être motivé¹²⁵⁹ et la culpabilité importante de l'auteur et ses lourds antécédents ne justifient pas suffisamment à eux seuls d'opter pour la privation de liberté¹²⁶⁰.

1.1. Circonstances atténuantes ou aggravantes spéciales

A ces peines-menaces s'ajoutent les circonstances atténuantes ou aggravantes spéciales soit celles qui figurent dans les énoncés de faits légaux des infractions à l'intégrité sexuelle. 352

Ainsi, une erreur évitable sur l'âge de l'enfant, dont l'auteur pense qu'il ou elle a atteint l'âge de 16 ans (art. 187 ch. 4 CP), et la consommation personnelle ou la fabrication à cette fin de pornographie (art. 197 al. 5 CP) imposent au juge de prononcer une peine réduite par rapport à la peine prévue pour le cas ordinaire. 353

A l'inverse, l'usage de la cruauté, d'une arme ou d'un objet dangereux lors du passage à l'acte (art. 189 al. 3, art. 190 al. 3 CP), la pornographie mettant en scène de manière effective des mineurs (art. 197 al. 4 *i.f.* et al. 5 *i.f.* CP), le dessin d'enrichissement en matière de pornographie (art. 197 al. 7 CP) représentent des motifs d'aggravation (obligatoire) de la peine. En outre, le Titre 5 comporte une norme spéciale. En effet, l'art. 200 CP prévoit qu'en cas de commission en commun¹²⁶¹ d'une infraction contre l'intégrité sexuelle, le juge peut augmenter la durée de la peine prévue pour cette infraction au maximum de sa moitié. A l'instar du concours, le juge reste lié par le maximum légal du genre de peine. 354

1.2. Exemption, suspension de la peine et non-punissabilité

En droit pénal sexuel, plusieurs dispositions donnent la possibilité au magistrat de ne pas infliger de peine lorsqu'entre l'acte et le jugement, l'auteur et sa victime se sont mariés ou ont conclu un partenariat enregistré (art. 187 ch. 3 *i.f.*, art. 188 ch. 2, art. 192 al. 2 et art. 193 al. 2 CP)¹²⁶². L'exemption de peine est également possible pour quiconque, âgé de moins de 20 ans et au bénéfice de circonstances particulières¹²⁶³, a commis un acte d'ordre sexuel avec une personne de moins de 16 ans 355

¹²⁵⁸ Arrêt du Tribunal fédéral 6B_289/2009 du 16 septembre 2009, c. 2.7.2.

¹²⁵⁹ Arrêt du Tribunal fédéral 6B_131/2008 du 12 août 2008, c. 1.9.

¹²⁶⁰ Arrêt du Tribunal fédéral 6B_289/2009 du 16 septembre 2009, c. 2.7.2.

¹²⁶¹ Le fait pour des co-auteurs de ne pas se trouver dans la chambre à coucher où la victime est abusée mais dans une pièce attenante, en attendant leur tour, suffit (ATF 125 IV 199, c. 2c).

¹²⁶² Le projet de révision du droit pénal sexuel a toutefois supprimé ces dispositions: *supra* n° 66 *i.f.*

¹²⁶³ Par quoi, il faut entendre, par exemple, une relation amoureuse, une différence d'âge peu élevée entre les deux jeunes, etc. (ZERMATTEN, CR-CP II, art. 187 n° 37).

(art. 187 ch. 3 *i.i.* CP). Dans ces cas, l'autorité de poursuite pénale pourra également renoncer, à un stade préalable de la procédure, à poursuivre l'auteur.

- 356 Certaines dispositions prévoient, pour le surplus, la suspension de la procédure. Par exemple, l'exhibitionniste qui entreprend un traitement médical, en principe une psychothérapie (art. 194 al. 2 CP). Avec la révision du droit pénal sexuel, plusieurs articles prévoient le classement de la procédure si l'auteur suit avec succès un traitement¹²⁶⁴ : art. 94 al. 2, 194 al. 3 et 198 al. 2 nCP.
- 357 Enfin, en présence d'un contexte spécifique tel qu'une différence d'âge peu importante (trois ans au maximum; art. 187 ch. 2 CP), la mise en garde préalable du public sur le caractère pornographique d'expositions ou de représentations (art. 197 al. 2 *i.f.* CP), la production, possession ou consommation par des mineurs de plus de 16 ans consentants d'objets ou représentations relatifs à leurs ébats sexuels (art. 197 al. 8 CP¹²⁶⁵), le caractère culturel ou scientifique digne de protection de certains objets ou représentations leur ôtant toute nature pornographique (art. 197 ch. 9 CP), certains comportements ne sont pas constitutifs d'une infraction et ne sont donc pas punissables.

2. *Individualisation du cadre légal*

- 358 Les infractions contre l'intégrité sexuelle se distinguent d'infractions contre d'autres biens juridiques par la variété des comportements qu'elles répriment : d'actes sans contact physique avec la victime (pornographie, exhibitionnisme) à la prise de possession du corps de celle-ci (contrainte sexuelle, viol). Aussi, lorsqu'il procède à l'individualisation de la peine, le juge tient compte d'éléments tels que :
- **Le nombre d'actes perpétrés sur la victime**¹²⁶⁶. Des actes «nombreux et variés»¹²⁶⁷, «un nombre impressionnant d'infractions extrêmement graves»¹²⁶⁸ augmentent la culpabilité de l'auteur. De manière similaire, la culpabilité de l'auteur est jugée plus importante si celui-ci a téléchargé d'innombrables (plusieurs milliers) fichiers pédophiles¹²⁶⁹.
 - **La fréquence et la durée des agissements**. En matière d'infractions à l'intégrité sexuelle, notamment dans un cadre où les victimes sont amenées à côtoyer leur agresseur, les abus peuvent être fréquents et s'étendre sur une longue période. La

¹²⁶⁴ Si l'art. 194 al. 3 nCP parle de «traitement médical», les art. 94 al. 2 et 198 al. 2 nCP indiquent un «programme de prévention». Voir n° 86, 105 et 446.

¹²⁶⁵ Le nouveau droit pénal sexuel a modifié les conditions de la non-punissabilité à l'art. 197 al. 8 et 8^{bis} nCP.

¹²⁶⁶ Arrêt du Tribunal fédéral 6B_260/2008 du 10 octobre 2008, c. 2.4; arrêt du Tribunal fédéral 6B_716/2010 du 15 novembre 2010, c. 2.5.2, 2.5.3 et 2.6.

¹²⁶⁷ Arrêt du Tribunal fédéral 6B_150/2011 du 7 octobre 2011, c. 3.3.

¹²⁶⁸ Arrêt du Tribunal fédéral 6P_197/2006 du 23 mars 2007, c. 12.

¹²⁶⁹ Arrêt du Tribunal fédéral 6B_289/2009 du 16 septembre 2009, c. 2.2. et 2.4.

culpabilité du père de famille qui abuse de ses filles pendant neuf ans et à de très nombreuses reprises (même quotidiennement pendant un certain temps) est à ce titre particulièrement lourde¹²⁷⁰. De même, pour quiconque consomme durant des années de la pornographie dure¹²⁷¹. Dans une affaire bâloise, les juges fédéraux ont décidé que l'instance précédente n'avait pas violé le droit fédéral en considérant la durée «relativement courte» de l'acte sexuel dans un cas de viol¹²⁷².

- **Le nombre de victimes**¹²⁷³. Quiconque commet des violences sexuelles (viols, contrainte sexuelle, tentatives de contrainte sexuelle) à l'encontre de cinq prostituées, porte atteinte, de manière grave et répétée, à leur liberté et intégrité sexuelles¹²⁷⁴. Le Tribunal fédéral a jugé, dans cette affaire, que la peine privative de liberté de trois ans prononcée par les juges cantonaux était «abusivement clémentine»¹²⁷⁵. Il a souligné qu'agir dans le contexte de relations tarifées et consenties avec des prostituées ne saurait permettre de relativiser la faute de l'auteur et de lui infliger une peine trop légère¹²⁷⁶.
- **Les atteintes à l'intégrité physique et psychique de la victime**¹²⁷⁷. Le Tribunal fédéral a considéré qu'une fellation ou une pénétration vaginale avec plusieurs doigts pouvait revêtir pour la victime la même intensité qu'un rapport sexuel¹²⁷⁸. Dans une affaire particulièrement sordide, il a indiqué que les innombrables abus subis par la victime, dès son plus jeune âge, par son père avaient contribué à briser sa personnalité et à la transformer en un objet voué à assouvir les pulsions sexuelles de l'auteur, dont la culpabilité a été reconnue comme très lourde¹²⁷⁹. Subir des actes d'ordre sexuel dans des toilettes publiques de la part d'un inconnu présente un risque plus élevé de perturbation pour l'enfant¹²⁸⁰. Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a jugé que malgré une responsabilité restreinte chez l'auteur, la peine de cinq mois d'emprisonnement infligée était trop légère¹²⁸¹. En revanche, l'atteinte a été qualifiée de relativement minime dans le cas d'une petite fille de sept ans, incapable de discernement, victime d'actes d'ordre sexuel de la part de son grand-père,

¹²⁷⁰ Arrêt du Tribunal fédéral 6B_570/2010 du 24 août 2010, c. 2.5; voir aussi l'arrêt du Tribunal fédéral 6P_197/2006 du 23 mars 2007, c. 12.

¹²⁷¹ Arrêt du Tribunal fédéral 6B_289/2009 du 16 septembre 2009, c. 2.2 et 2.4.

¹²⁷² Arrêts du Tribunal fédéral 7B_15/2021 et 7B_16/2021 du 29 septembre 2023, c. 6.

¹²⁷³ Arrêt du Tribunal fédéral 6B_287/2009 du 18 mai 2010, c. 1.4; arrêt du Tribunal fédéral 6B_150/2011 du 7 octobre 2011, c. 3.3.

¹²⁷⁴ Arrêt du Tribunal fédéral 6B_287/2009 du 18 mai 2010, c. 1.4.

¹²⁷⁵ Arrêt du Tribunal fédéral 6B_287/2009 du 18 mai 2010, c. 1.4.

¹²⁷⁶ Arrêt du Tribunal fédéral 6B_287/2009 du 18 mai 2010, c. 1.3.

¹²⁷⁷ MATHYS, p. 40 ss.

¹²⁷⁸ ATF 132 IV 120, c. 2.5; arrêt du Tribunal fédéral 6B_222/2012 du 8 octobre 2012, c. 1.4; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1260/2019 du 12 novembre 2020, c. 3.3.2 et 3.3.3.

¹²⁷⁹ Arrêt du Tribunal fédéral 6P_197/2006 du 23 mars 2007, c. 10 et 12.

¹²⁸⁰ ATF 123 IV 49, c. 2e); voir aussi l'arrêt 6B_1041/2017 du 3 octobre 2018, c. 1.4.1.

¹²⁸¹ ATF 123 IV 49, c. 2e).

puisque cette dernière qualifie la relation avec ce grand-papa de bonne et que la probabilité de futures séquelles est jugée faible¹²⁸². S'agissant du viol, la gravité de l'acte se mesure d'après le degré de contrainte exercé et non selon l'étendue de la lésion puisqu'il s'agit d'une infraction formelle (ou de pure activité), à savoir une infraction réprimant un comportement et non un résultat¹²⁸³. Le maître d'apprentissage qui commet plusieurs viols et contraintes sexuelles, dont un acte avec cruauté, sur son apprentie déjà psychologiquement fragile agit de manière très grave¹²⁸⁴. Le Tribunal fédéral a, ici, suivi l'instance précédente en retenant que les multiples abus, perdurant relativement longtemps, avaient entraîné des atteintes graves à la santé psychique et physique de la victime et avaient concouru à l'invalidité de cette dernière¹²⁸⁵.

- **L'âge de la victime.** En particulier pour des actes d'ordre sexuel avec des enfants, on considère que plus l'âge est bas, plus l'auteur a abusé d'une victime impuissante¹²⁸⁶. Le comportement de l'auteur est ainsi jugé davantage répréhensible s'il s'en est pris à une victime impubère (moins de 12 ans) qu'à un adolescent de 15 ans et demi¹²⁸⁷. Cela étant, le fait que la victime était âgée d'un peu moins de 16 ans ne constitue pas une circonstance atténuante¹²⁸⁸.
- **La relation entre l'auteur et la victime.** Il s'agit d'un critère particulièrement relevant dans le cas de rapports privilégiés (une relation amicale, sentimentale ou des liens familiaux) entre l'auteur et la victime et du lien de confiance qui en découle. Si l'existence d'un tel lien peut faciliter la commission d'une infraction dans le cadre général et expliquer une atténuation de la peine¹²⁸⁹, ceci n'est pas forcément le cas en matière d'infractions contre l'intégrité sexuelle. Par exemple, le mariage subséquent de l'auteur avec la femme qu'il a précédemment contraint sexuellement et tenté de violer n'ôte pas ni n'atténue la culpabilité de ce dernier et une peine d'emprisonnement de 70 jours, avec sursis, est assurément trop clémente¹²⁹⁰. L'exi-

¹²⁸² Arrêt du Tribunal fédéral 6B_1194/2015 du 3 juin 2016, c. 2.1.

¹²⁸³ WIPRÄCHTIGER/KELLER, BSK-StGB, art. 47 n° 92; PAREIN, p. 136; voir aussi *infra* p. 164 sur le critère du degré de contrainte exercée.

¹²⁸⁴ Arrêt du Tribunal fédéral 6B_14/2007 du 17 avril 2007, c. 6.9.

¹²⁸⁵ Arrêt du Tribunal fédéral 6B_14/2007 du 17 avril 2007, c. 6.1 et 6.9; QUELOZ/MANTELLI-RODRIGUEZ, CR-CPI, art. 47 n° 19.

¹²⁸⁶ MATHYS, p. 44; voir également l'ATF 123 IV 49, c. 2e) où le Tribunal passe en revue plusieurs condamnations pour des actes d'ordre sexuel avec des enfants et tient compte, dans sa comparaison de deux affaires, de la différence d'âge entre les deux victimes; arrêt du Tribunal fédéral 6B_260/2008 du 10 octobre 2008, c. 2.4 où le Tribunal fédéral relève une culpabilité très grave de l'auteur qui s'en est pris à sept enfants différents, dont les siens, qui étaient en bas âge.

¹²⁸⁷ MATHYS, p. 44.

¹²⁸⁸ Arrêt du Tribunal fédéral, 6B_214/2007 du 13 novembre 2007, c. 4.4.1.

¹²⁸⁹ WIPRÄCHTIGER/KELLER, BSK-StGB, art. 47 n° 111 ss et les exemples cités; PAREIN, p. 144 s.

¹²⁹⁰ ATF 122 IV 241, c. 1b).

stence d'une relation de confiance peut même, suivant les circonstances concrètes du cas, représenter un facteur aggravant. En effet, subir des violences sexuelles de la part de son ou sa partenaire, d'un membre de la famille ou d'un proche, avec lequel une relation de confiance préexistait, peut se révéler d'autant plus traumatisant pour la victime, en particulier lorsqu'il s'agit d'un enfant. Il est toutefois reconnu que les enfants bénéficient d'une protection plus large car leur infériorité sur le plan cognitif ainsi que leur dépendance sociale et émotionnelle aux adultes les «livrent» pour ainsi dire à leurs abuseurs¹²⁹¹. Figurer comme référence affective fondamentale («père de substitution») dans la vie d'un enfant et détourner cette relation dans une perspective d'emprise et de domination¹²⁹², tout comme abuser de la relation parent-enfant¹²⁹³ ou de grand-parent et petit-enfant¹²⁹⁴ participent à qualifier la faute de grave.

- **L'attitude de la victime.** Déjà sous l'ancien droit pénal sexuel, le comportement de la victime pouvait justifier une peine plus légère. Ainsi, un Tribunal fédéral précédant rappelait, en 1966, que «*Dans cette affaire, la juridiction cantonale avait soutenu que la peine la moins dure, l'emprisonnement, ne pouvait être envisagée que dans des cas exceptionnels (où la peine de réclusion serait excessivement sévère) et bien précis, à savoir lorsque des relations amoureuses entre jeunes gens et jeunes filles de moins de 16 ans étaient sérieuses ou lorsque de jeunes filles de 15 à 16 ans, déjà moralement perverses, courent systématiquement les aventures en séduisant des hommes plus âgés*»¹²⁹⁵. En application de l'art. 48 lit. b CP, le juge atténue la peine de quiconque a été induit en tentation grave par la conduite de la victime. Dans le domaine de la délinquance sexuelle, cette disposition doit être appliquée avec retenue, en particulier lors d'actes d'ordre sexuels avec des enfants¹²⁹⁶. Dans ce cas, la «tentation grave» ne sera admise que si le juge a «*acquis la conviction que la conduite de l'enfant a été si provocante que même un homme conscient de ses responsabilités aurait eu de la peine à y résister*»¹²⁹⁷. Enfin, ni la moralité douteuse de la victime, ni une occasion favorable dans laquelle se serait trouvé l'auteur ne justifient une réduction de la peine¹²⁹⁸. Il ressort de la jurisprudence que laisser dormir son demi-frère dans son lit¹²⁹⁹, se rendre chez un tiers pour boire un dernier verre à une heure avancée de la nuit¹³⁰⁰, flirter avec son futur

¹²⁹¹ ATF 124 IV 154, c. 3b).

¹²⁹² Arrêt du Tribunal fédéral 6B_716/2010 du 15 novembre 2010, c. 2.5.2.

¹²⁹³ Arrêt du Tribunal fédéral 6B_570/2010 du 24 août 2010, c. 2.5.

¹²⁹⁴ Arrêt du Tribunal fédéral 6B_1194/2015 du 3 juin 2016, c. 2.1.

¹²⁹⁵ ATF 92 IV 118, JdT 1966 IV 136.

¹²⁹⁶ PELLET, CR-CPI, art. 48 n° 28.

¹²⁹⁷ ATF 102 IV 273, c. 2c) se référant à l'ATF 98 IV 67, c. 1c).

¹²⁹⁸ PELLET, CR-CPI, art. 48 n° 29; PAREIN, p. 146.

¹²⁹⁹ Arrêt du Tribunal fédéral 6B_668/2007 du 15 avril 2008, c. 4.3.

¹³⁰⁰ Arrêt de l'*Obergericht* du canton de Zurich du 23 septembre 2013, SB130168, c. 2.4.1.

violeur puis l'accompagner dans sa chambre tout en étant habillée de manière agressive en raison du Carnaval¹³⁰¹ ne constituent pas des provocations au sens de l'art. 48 lit. b CP.

- **Le degré de contrainte, éventuellement de violence, exercé.** Dans le cas du viol, en particulier, la gravité de l'acte se mesure notamment d'après la contrainte dont l'auteur a fait usage¹³⁰². Dans les cas où il agit avec cruauté (art. 190 al. 3 CP), il faut tenir compte de l'intensité de celle-ci à l'encontre de la victime¹³⁰³. Ainsi, le comportement de l'auteur qui se montre particulièrement brutal envers la victime, notamment qui la menace avec un tesson de bouteille, l'entraîne dans un endroit peu visible, puis lui fait craindre pour sa vie pendant qu'il la viole revêt une gravité certaine¹³⁰⁴. Par contre, le fait que la victime demeure passive et n'oppose pas de résistance à l'agression est, en principe, dénué d'effets dans le cadre de la fixation de la peine¹³⁰⁵.
- **L'écoulement du temps et l'existence d'infractions imprescriptibles.** L'art. 48 lit. e CP permet au juge de réduire la quotité de la peine si entre le moment où les faits ont été souverainement établis et le jugement en cours, l'intérêt à punir l'auteur a sensiblement diminué et que celui-ci s'est bien comporté durant cette période¹³⁰⁶. La jurisprudence fixe cet intervalle à l'échéance des deux tiers du délai de prescription de l'action pénale¹³⁰⁷. Le juge peut toutefois s'écarter de cette limite des deux tiers¹³⁰⁸. En présence d'infractions imprescriptibles comme les infractions contre l'intégrité sexuelle commises à l'encontre d'enfants de moins de 12 ans (art. 101 al. 1 lit. e CP), l'art. 48 lit. e CP n'est pas applicable et le magistrat doit se référer à l'art. 101 al. 2 CP¹³⁰⁹.

359 Dans la jurisprudence du Tribunal fédéral en matière de fixation de la peine pour des infractions contre l'intégrité sexuelle, d'autres éléments sont à considérer. Ainsi, le

¹³⁰¹ Arrêt du Tribunal fédéral 6S.378/2005 du 20 décembre 2005, c. 2.4.

¹³⁰² Arrêt du Tribunal fédéral 6B_494/2008 du 12 septembre 2008, c. 2.1.3; voir aussi l'ATF 122 IV 97, c. 2c) où le fait que l'auteur ait pu s'en prendre facilement à la victime justifie une peine bien moins élevée que celle infligée dans le cas de viols répétés commis avec violence.

¹³⁰³ Arrêt du Tribunal fédéral 6B_494/2008 du 12 septembre 2008, c. 2.1.3.

¹³⁰⁴ Arrêt du Tribunal fédéral 6B_24/2012 du 19 avril 2012, c. 2.4.2; voir aussi l'arrêt du Tribunal fédéral 6B_1027/2020 du 10 mars 2021, c. 8.3 dans lequel l'auteur suprend la victime (une inconnue) à son domicile et lui fait subir plusieurs actes de violence physique en plus des violences sexuelles.

¹³⁰⁵ Arrêt du Tribunal fédéral 6B_494/2008 du 12 septembre 2008, c. 2.1.3.

¹³⁰⁶ PELLET, CR-CPI, art. 48 n° 43 s.

¹³⁰⁷ ATF 140 IV 145, c. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 6B_202/2010 du 31 mai 2010, c. 6.3.2; WIPRÄCHTIGER/KELLER, BSK-StGB, art. 48 n° 40; PELLET, CR-CPI, art. 48 n° 44.

¹³⁰⁸ MATHYS, p. 128 s.

¹³⁰⁹ Pour autant que l'action pénale ou la peine n'était pas prescrite le 30 novembre 2008 en vertu du droit applicable à cette date (art. 101 al. 3 *i.f.* CP); ATF 140 IV 145, c. 3.2 et 3.3; MATHYS, p. 129 s.; PELLET, CR-CPI, art. 48 n° 45.

suivi volontaire d'une thérapie non ordonnée par la justice représente un facteur favorable¹³¹⁰. L'usage d'un préservatif ne justifie pas une diminution de la peine mais peut contribuer à une augmentation moins sévère de la peine dans le cadre d'un concours, en application de l'art. 49 CP¹³¹¹. S'en prendre à une victime atteinte dans sa santé, après avoir déjà fait l'objet d'une enquête pour des faits similaires, pèse défavorablement lors de la fixation de la peine¹³¹². La focalisation des médias sur certains criminels sexuels peut entraîner de multiples articles et reportages avant même que le jugement n'ait eu lieu. Dans ce contexte, le Tribunal fédéral reconnaît la possibilité de réduire la peine en présence de nombreuses publications dans les médias préjugant la condamnation du prévenu¹³¹³.

3. La fixation de la sanction pénale

Lorsqu'au terme de la procédure de fixation de la peine, le juge a établi le genre de peine ainsi que la quotité auxquels il envisage de condamner l'auteur, la question du prononcé conjoint d'une peine et d'une mesure thérapeutique (3.1.), du sursis ou du sursis partiel (3.2.) ainsi que d'autres mesures ou mesures d'accompagnement (3.3.) se pose. Il ne s'agit plus uniquement de réprimer un comportement mais de prévenir la récidive et de préparer l'auteur à sa réintégration dans la société. 360

3.1. Un système dualiste: peine et mesure

Le droit pénal suisse consacre le système dualiste¹³¹⁴, c'est-à-dire que le juge peut prononcer une peine et une mesure¹³¹⁵. En effet, hormis les cas où le juge cumule plusieurs types de sanctions car l'auteur a commis des infractions prévoyant des genres de peine différents¹³¹⁶ et où la loi prévoit la possibilité de prononcer une peine supplémentaire (par exemple, l'art. 197 al. 7 CP qui prévoit d'infliger une peine pécuniaire en plus de la peine privative de liberté pour l'auteur qui a agi dans le but de s'enrichir), l'art. 57 al. 1 CP permet, pour autant que les conditions en soient remplies (3.1.1.), la condamnation, en sus d'une peine, à une autre sanction sous la forme d'une mesure thérapeutique ou d'un internement (3.1.2.)¹³¹⁷. Alors que la peine a pour fonction de punir le délinquant, la mesure s'inscrit au-delà de la culpabilité et son objectif premier 361

¹³¹⁰ Arrêt du Tribunal fédéral 6B_968/2008 du 20 mars 2009, c. 1.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 6B_102/2013 du 22 avril 2013, c. 2.4.

¹³¹¹ Arrêt du Tribunal fédéral 6B_24/2012 du 19 avril 2012, c. 2.4.2.

¹³¹² Arrêt du Tribunal fédéral 6B_1403/2021 du 9 juin 2022, c. 5.3.

¹³¹³ Une réduction de la peine du recourant liée à son exposition médiatique n'a toutefois pas été retenue dans l'affaire objet de l'ATF 128 IV 97, c. 3. Voir aussi arrêt du Tribunal fédéral 6B_693/2020 du 18 janvier 2021, c. 6.2.

¹³¹⁴ Plus exactement un système dualiste vicariant: peine et mesure peuvent être cumulées (dualisme) et l'exécution de la mesure a (sauf pour l'internement) le pas sur celle de la peine (vicariance) (HEER, BSK-StGB, art. 57 n° 1 s.).

¹³¹⁵ HEER, BSK-StGB, art. 57 n° 1 s.

¹³¹⁶ Voir note 1242.

¹³¹⁷ Sur les différentes catégories de mesures thérapeutiques: *infra* n° 370 ss.

est de prévenir la récidive. Ce but coïncide avec la fonction concrète de prévention spéciale que doivent avoir les sanctions pénales tel que le rappelle de façon constante le Tribunal fédéral depuis 1992¹³¹⁸. Ainsi, un auteur jugé irresponsable n'est pas punissable (art. 19 al. 1 CP) mais la possibilité de le soumettre à une mesure (art. 59 à 61, 63, 64, 67, 67b et 67e CP) est réservée en application de l'art. 19 al. 3 CP.

362 En théorie, si une mesure peut être ordonnée conjointement à n'importe quelle sanction, elle accompagne toutefois, le plus souvent, la peine privative de liberté. Les statistiques de l'OFS le démontrent puisque de 2007 à 2017, sur l'ensemble des 3365 sanctions infligées avec une mesure, 73,22% concernent une peine privative de liberté¹³¹⁹ contre 18,42% une (autre) mesure, 5,88% une peine pécuniaire, 1,81% un travail d'intérêt général et 0,65% une amende¹³²⁰. Entre 2018 et 2020¹³²¹, on retrouve des chiffres similaires avec, sur le total des 707 sanctions prononcées en combinaison avec une mesure, 64,92% pour la peine privative de liberté¹³²², 29,28% pour une (autre) mesure, 4,95% pour une peine pécuniaire et 0,71% pour une amende¹³²³. Par ailleurs, il est intéressant de constater qu'en 2019 et 2020, sur le total des peines privatives de liberté prononcées chacune de ces années, soit 14774 et 13569, seulement 1,03% (n = 152), respectivement 1,10% (n = 149) des peines privatives de liberté ont été assorties d'une mesure¹³²⁴.

363 Une étude conduite en Suisse par GONÇALVES *et al.* (2021) a montré de manière intéressante, en analysant des données sur la récidive sur une période de 26 ans (1988 à 2013), que les mesures privatives de liberté semblaient associées à une diminution de la récidive; conclusion qu'il n'était pas possible de tirer pour les peines privatives de liberté¹³²⁵.

3.1.1. Conditions générales (art. 56 CP)

364 Outre les conditions spécifiques afférentes à chaque mesure qui doivent également être remplies (art. 56 al. 1 lit. c CP), l'art. 56 CP définit les conditions générales prési-

¹³¹⁸ ATF 118 IV 337, c. 2c).

¹³¹⁹ Sans distinction si la peine a été prononcée avec ou sans sursis ou avec un sursis partiel.

¹³²⁰ OFS, *Adultes: Condamnations pour un crime ou un délit, selon la peine principale et la combinaison avec les autres sanctions, selon l'année (1984-2017)* (état au 7 avril 2021).

¹³²¹ Eu égard au nouveau régime des sanctions en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2018, le travail d'intérêt général n'est plus une sanction (art. 37 aCP) mais un mode d'exécution de la sanction (art. 79a CP).

¹³²² Sans distinction si la peine a été prononcée avec ou sans sursis ou avec un sursis partiel.

¹³²³ OFS, *Adultes: Condamnations pour un crime ou un délit, selon la peine principale et la combinaison avec les autres sanctions, selon l'année (2018-2020)* (état au 7 avril 2021).

¹³²⁴ OFS, *Adultes: Condamnations pour un crime ou un délit, selon la peine principale et la combinaison avec les autres sanctions, selon l'année (2018-2020)* (état au 7 avril 2021).

¹³²⁵ GONÇALVES/BAGGIO/WEBER/ÜRWYLER/NOLL/SINGH/ROSSEGGER/ENDRASS, p. 3 ss.

dant au prononcé d'une mesure thérapeutique et de l'internement. Il est à noter qu'une mesure dont les conditions ne sont plus remplies doit être levée (art. 56 al. 6 CP).

Premièrement, à l'aune de l'art. 56 al. 1 lit. a CP, le prononcé d'une mesure demeure subsidiaire et doit être particulièrement motivé¹³²⁶. En effet, le juge n'ordonne une mesure qu'à la condition que la condamnation à une peine seule apparaisse insuffisante pour prévenir la commission d'autres infractions. Il est ainsi clair que le but premier de toute mesure réside dans la prévention de la récidive. Cette affirmation est renforcée par l'idée que l'auteur a besoin d'un traitement ou qu'il présente une dangerosité dont il convient de protéger la société (art. 56 al. 1 lit. b CP). Dans cette seconde partie de phrase, il est fait référence au délinquant qui ne souffre pas forcément d'une maladie mentale mais qui s'avère dangereux pour la collectivité, au sens de l'art 64 al. 1 CP, et qu'il faudra, par le prononcé d'un internement, écarter de la vie publique plutôt que soigner¹³²⁷. L'internement tel qu'il figurait sous l'ancien droit à l'art. 43 ch. 1 al. 2 aCP était ordonné si l'auteur, en raison de son état mental, compromettait gravement la sécurité publique et que cette mesure semblait nécessaire pour prévenir la mise en danger d'autrui. La jurisprudence rendue alors indiquait que la notion de dangerosité pour la société devait se mesurer en fonction de l'imminence et de la gravité du danger mais également de l'importance du bien juridique menacé¹³²⁸. Ainsi, lorsqu'il s'agit de biens juridiques importants tels que la vie ou l'intégrité corporelle, le degré d'imminence et de gravité peut être moins élevé que lorsque des biens juridiques tels que le patrimoine ou la propriété sont mis en péril¹³²⁹. Cette appréciation juridique de la dangerosité est toujours d'actualité aujourd'hui¹³³⁰; si ce n'est, en outre, que la personne qui commet une infraction au sens de l'art. 64 al. 1 CP est réputé dangereuse.

Deuxièmement, dans le choix de la mesure, le principe de proportionnalité s'applique conformément à l'art. 56 al. 2 CP. Autrement dit, l'atteinte aux droits de la personnalité de l'auteur ne doit pas être disproportionnée au regard de la vraisemblance d'un nouveau passage à l'acte et de la gravité des infractions qui seraient alors commises. La proportionnalité d'une mesure recouvre trois aspects: sa nécessité, soit le fait qu'une autre peine ne puisse à elle seule empêcher la récidive; son adéquation, soit la potentialité d'améliorer le pronostic légal du délinquant; et un rapport raisonnable entre l'atteinte et l'objectif visé¹³³¹. Ainsi, il convient d'ordonner, pour autant que le but déterminé puisse être atteint, la mesure la moins incisive (art. 56a al. 1 CP). La loi concrétise directement ce principe à l'art. 63 al. 1 CP. Selon cette disposition, un traitement institutionnel n'est infligé que si un traitement ambulatoire ne peut l'être. Néan-

¹³²⁶ HEER, BSK-StGB, art. 56 n° 30.

¹³²⁷ *Infra* n° 400; HEER, BSK-StGB, art. 56 n° 30.

¹³²⁸ ATF 127 IV 1, c. 2a); arrêt du Tribunal fédéral 6S.46/2004 du 2 avril 2004, c. 2.1.2.

¹³²⁹ ATF 127 IV 1, c. 2a); arrêt du Tribunal fédéral 6S.46/2004 du 2 avril 2004, c. 2.1.2.

¹³³⁰ Voir par exemple l'ATF 137 IV 201, c. 1.2.

¹³³¹ HEER, BSK-StGB, art. 56 n° 35.

moins, l'intérêt public à la sécurité de la population l'emporte toujours face à la liberté personnelle d'un auteur susceptible d'être interné en raison de sa dangerosité¹³³². L'internement ne peut, cependant, qu'être prononcé pour des infractions recouvrant une gravité qualifiée d'importante¹³³³.

Dans une affaire neuchâteloise relative à l'établissement d'une expertise psychiatrique, il a été jugé qu'un futur pronostic visant à ordonner une mesure thérapeutique institutionnelle apparaîtrait de toute manière disproportionné au regard de la gravité toute relative des menaces et voies de fait reprochées à un prévenu à l'encontre de sa compagne et de ses antécédents (trois condamnations jusqu'alors pour voies de fait, utilisation abusive d'une installation de télécommunication, menaces, injure, diffamation et lésions corporelles simples, à un ensemble de 100 heures de travail d'intérêt général, dont 60 heures sans sursis)¹³³⁴. L'auteur estimait, de plus, ne souffrir d'aucun trouble mental, n'avait jamais fait l'objet d'un suivi psychiatrique et n'était pas demandeur d'une thérapie, ce qui réduisait d'ailleurs les chances de succès d'un traitement ordonné¹³³⁵. *A contrario*, dans un autre cas, le Tribunal fédéral a estimé qu'un traitement au sens de l'art. 59 CP constituait une mesure adéquate et nécessaire pour traiter un délinquant souffrant de troubles mentaux et présentant un risque de récidive violente; ceci de préférence à un traitement ambulatoire¹³³⁶.

367 Troisièmement, conformément à l'art. 56 al. 3 CP, il est indispensable de s'appuyer sur une expertise pour ordonner une des mesures prévues aux art. 59, 60, 61, 63, 64 ou 64 al. 1^{bis} CP. L'établissement d'une expertise pose plusieurs questions, à commencer par les circonstances dans lesquelles l'autorité de poursuite (parfois, mais plus rarement, le juge) envisage de mandater un expert. Généralement, un expert est désigné en présence d'apparents troubles psychiques ou addictifs, lors de la commission d'infractions violentes ou sexuelles et parce qu'il existe une supposition concernant la nécessité de traiter l'auteur¹³³⁷. En règle générale, en présence d'infractions violentes et/ou sexuelles, la justice requiert la mise en œuvre d'une expertise.

L'art. 183 al. 1 CPP mentionne que seule une personne qui possède, dans le domaine concerné, les compétences et les connaissances nécessaires, peut être appelée comme expert. Le Code pénal ne donne pas davantage de précisions s'agissant de la qualité de l'expert. Seules indications à l'art. 56 al. 4 et al. 4^{bis} CP: si l'auteur a commis une in-

¹³³² ATF 137 IV 201, c. 1.2.

¹³³³ ATF 139 IV 57, c. 1.3.3.

¹³³⁴ Arrêt de l'Autorité de recours en matière pénale du canton de Neuchâtel du 30 décembre 2015, RJN 2016 350, c. 2.

¹³³⁵ Arrêt de l'Autorité de recours en matière pénale du canton de Neuchâtel du 30 décembre 2015, RJN 2016 350, c. 2.

¹³³⁶ Arrêt du Tribunal fédéral 6B_1195/2015 du 18 avril 2016, c. 4.3.

¹³³⁷ HEER, BSK-StGB, art. 56 n° 41.

fraction au sens de l'art. 64 al. 1 CP, 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; dans le cas de l'internement à vie, au moins deux expertises réalisées par des experts indépendants, expérimentés, et qui n'ont ni traité l'auteur ni ne s'en sont occupés d'une quelconque façon, sont nécessaires. Le droit pénal des mineurs prévoit que l'autorité compétente peut requérir une expertise psychologique ou médicale dans le cadre de l'art. 9 al. 3 DPMIn. On peut donc se demander si du fait qu'ils sont au bénéfice d'une formation et d'une expérience suffisante et adéquate, tant un psychiatre qu'un psychologue forensiques, peuvent être mandatés par la justice. A ce sujet, le Tribunal fédéral estime que seul un médecin spécialisé en psychiatrie et psychothérapie peut établir une expertise telle que le prévoit le Code pénal à ses art. 20 et 56 al. 3¹³³⁸. Outre des considérations relatives aux travaux parlementaires, à la jurisprudence et la doctrine, la formation du médecin garantit son aptitude à diagnostiquer ou exclure des causes physiques ou organiques liées à un éventuel trouble mental ou maladie et à procéder à l'examen physique de l'expertisé¹³³⁹. Le Tribunal fédéral ajoute qu'au vu des problématiques interdisciplinaires traitées, le psychiatre mandaté peut déléguer une partie des questions, voire certains tests à un collègue psychologue¹³⁴⁰. Il est, à notre sens, souhaitable que les cantons réglementent, à l'exemple du canton de Zurich¹³⁴¹, les qualifications nécessaires des psychiatres chargés des expertises pénales afin que ces derniers soient adéquatement formés en psychiatrie forensique et disposent ainsi de connaissances suffisantes. De même, le recours à des expertises pluridisciplinaires¹³⁴², avec le concours de criminologues rompus à l'évaluation de la dangerosité, nous semble une alternative intéressante.

L'art. 56 al. 3 CP détaille davantage le contenu de l'expertise. Ainsi, celle-ci doit, tout d'abord, déterminer la nécessité et les chances de succès d'un traitement (art. 56 al. 3 lit. a CP). A ce sujet, l'expert doit indiquer si l'infraction commise se trouve en lien avec un état physique ou mental particulier de l'auteur, par exemple des troubles psychiques, des troubles addictifs ou des troubles du développement de la personnalité¹³⁴³. Il doit, ensuite, se prononcer sur la vraisemblance que l'auteur commette d'autres infractions et sur la nature de celles-ci (art. 56 al. 3 lit. b CP). Autrement dit, il doit qualifier le risque de récidive: est-il présent? Si oui, à quel degré? Le risque de réitération est-il général ou spécifique? Enfin, l'expert doit informer sur les possibilités de faire exécuter la mesure (art. 56 al. 3 lit. c CP). Pour le reste, le rapport d'expertise

¹³³⁸ ATF 140 IV 49, JdT 2014 IV 281, c. 2. Voir aussi THOMMEN, p. 14 ss.

¹³³⁹ ATF 140 IV 49, JdT 2014 IV 281, c. 2.4.4

¹³⁴⁰ ATF 140 IV 49, JdT 2014 IV 281, c. 2.7.

¹³⁴¹ § 12 Verordnung über psychiatrische und psychologische Gutachten in Straf- und Zivilverfahren (LS 321.4).

¹³⁴² Comme cela existe en Belgique (JUNG, p. 85).

¹³⁴³ Message du 21 septembre 1998, p. 1879.

doit dire de quelle façon aménager la prise en charge pour répondre aux caractéristiques propres de l'auteur et prévenir la commission de nouvelles infractions. L'expert peut, dans le cas d'un délinquant sexuel, préconiser, en sus de la thérapie, d'autres mesures telles que la prise d'une médication, un accompagnement social (en cas de sursis ou de mesure ambulatoire effectuée en liberté), des contrôles toxicologiques si les passages à l'acte ont eu lieu en lien avec des consommations d'alcool ou de stupéfiants. Enfin, il revient à l'expert de prendre position par rapport aux différentes mesures applicables et d'expliquer pourquoi il estime l'une d'entre elles plus appropriée qu'une autre¹³⁴⁴. Concernant la mesure ambulatoire, le spécialiste doit préciser si le traitement peut s'effectuer parallèlement à l'exécution de la peine ou si tous deux sont incompatibles (art. 63 al. 2 CP)¹³⁴⁵.

S'agissant de l'actualité de l'expertise, il est possible que le juge se base sur un rapport déjà versé au dossier si les circonstances ayant entouré l'examen sont toujours suffisamment actuelles, c'est-à-dire que la situation de l'expertisé ne s'est pas modifiée depuis que l'expertise a été établie¹³⁴⁶. Dans ce contexte, ce sont les éventuels changements qui se sont produits dans l'intervalle et non le nombre de mois ou d'années écoulés qui s'avèrent déterminants¹³⁴⁷. Il est ainsi parfaitement concevable de se fonder sur une expertise relativement ancienne si la situation n'a pas changé entre-temps¹³⁴⁸. Le Tribunal fédéral a jugé que des expertises datant de sept ans¹³⁴⁹ et de neuf ans¹³⁵⁰ étaient toujours d'actualité. Suivant les circonstances, un complément apporté à une expertise précédente peut également suffire¹³⁵¹. La Cour européenne des droits de l'homme a toutefois rappelé que l'expertise (y compris un complément) doit être assez récente afin d'apprécier la condition clinique de la personne dont la légalité de la détention est analysée¹³⁵².

- 368 Quatrièmement, afin d'exécuter la mesure, il est nécessaire qu'un établissement approprié existe (art. 56 al. 5 CP). L'art. 56 al. 5 CP doit être lu en lien avec l'art. 56 al. 3 lit. c CP qui exige de l'expert que celui-ci se détermine sur les possibilités de faire exécuter la mesure¹³⁵³. Il revient aux cantons de créer et d'exploiter les institutions appropriées pour l'exécution des mesures en vertu de l'art. 377 al. 3 CP. A l'heure actuelle, on dénombre un manque de places pour l'exécution de l'art. 59 CP dans des structures

¹³⁴⁴ HEER, BSK-StGB, art. 56 CP n° 51.

¹³⁴⁵ QUELOZ/ZERMATTEN, CR-CPI, art. 63 n° 7.

¹³⁴⁶ Arrêt du Tribunal fédéral 6B_975/2015 du 7 avril 2016, c. 5.2 et les références citées.

¹³⁴⁷ Arrêt du Tribunal fédéral 6B_975/2015 du 7 avril 2016, c. 5.2 et les références citées.

¹³⁴⁸ Arrêt du Tribunal fédéral 6B_975/2015 du 7 avril 2016, c. 5.2 et les références citées.

¹³⁴⁹ Arrêt du Tribunal fédéral 6B_555/2008 du 23 septembre 2008, c. 1.3.2.

¹³⁵⁰ Arrêt du Tribunal fédéral 6B_352/2014 du 22 mai 2015, c. 5.

¹³⁵¹ Arrêt du Tribunal fédéral 6B_975/2015 du 7 avril 2016, c. 5.2 et les références citées.

¹³⁵² En l'espèce, le délai de plus de deux ans entre la décision du tribunal et le complément d'expertise est excessif (ACEDH Kadusic contre Suisse du 9 janvier 2018, § 44 et 55).

¹³⁵³ HEER, BSK-StGB, art. 56 n° 52.

spécialisées¹³⁵⁴ et, au sein du Concordat latin, pour la mesure dédiée aux jeunes adultes. Pour les mesures thérapeutiques institutionnelles, le fait qu'un établissement adéquat n'existe pas ou plus peut entraîner, en raison de la nécessité de suivre le traitement dans un établissement spécialisé pour les troubles mentaux ou les troubles addictifs, ou réservé aux jeunes adultes, la levée de la mesure en application de l'art. 62c al. 1 lit. c CP. Puisque le traitement ambulatoire est suivi en liberté ou durant l'exécution de la peine et que l'internement est subi dans un établissement d'exécution des mesures ou un établissement fermé, respectivement la section fermée d'un établissement ouvert (art. 64 al. 4 et 76 al. 2 CP), la question de la levée de la mesure en raison d'un manque d'infrastructures spécifiques ne se pose pas.

3.1.2. Les mesures thérapeutiques et l'internement

L'ancien droit ne connaissait ni partie générale ni chapitre dédié spécifiquement aux mesures. Les différentes mesures, intitulées «mesures de sûreté», figuraient aux art. 42 à 44 aCP et l'ancien droit des mesures distinguait l'internement des délinquants d'habitude (art. 42a CP), les mesures concernant les délinquants anormaux (art. 43 aCP) et le traitement des alcooliques et des toxicomanes (art. 44 aCP). Le traitement ambulatoire n'était pas réglé par une disposition *sui generis* mais était prévu aux art. 43 et 44 aCP (art. 43 ch. 1 et 44 ch. 1 aCP). Le placement en maison d'éducation au travail pour les jeunes adultes se trouvait à l'art. 100^{bis} aCP. 369

La révision de la partie générale du Code pénal en 2007 a abouti à une refonte complète du droit des mesures en introduisant d'une part, une partie générale (art. 56 à 58 CP) réglant les conditions afférentes au prononcé de toute mesure et les grands principes de leur exécution et d'autre part, un article distinct pour chaque mesure. Il existe ainsi deux catégories de mesures thérapeutiques, en ordre croissant selon le degré d'atteinte à la liberté personnelle du condamné: la mesure ambulatoire (3.1.2.1.; art. 63 CP) et les mesures institutionnelles¹³⁵⁵ (au nombre de trois: le traitement des troubles mentaux [3.1.2.2.; art. 59 CP], le traitement des addictions [art. 60 CP] et les mesures applicables aux jeunes adultes [art. 61 CP]). Parmi les mesures, le Code pénal compte encore l'internement sous sa forme ordinaire (3.1.2.3; art. 64 CP) ou à vie (3.1.2.4; art. 64 al. 1^{bis} CP) qui représente l'*ultima ratio*. Enfin, le Code pénal différencie les mesures thérapeutiques et l'internement des autres mesures réglementées aux art. 66 ss CP¹³⁵⁶. 370

En raison de la nature des infractions commises, les délinquants sexuels peuvent, de manière globale¹³⁵⁷, présenter des troubles paraphiliques et sont donc davantage sujets 371

¹³⁵⁴ *Infra* n° 386.

¹³⁵⁵ Parfois également nommées «mesures stationnaires» en référence à leur appellation en allemand: «stationäre Massnahmen».

¹³⁵⁶ *Infra* n° 420 ss.

¹³⁵⁷ Sur des caractéristiques communes à une grande partie des délinquants sexuels: *supra* n° 165.

à une condamnation à une mesure ambulatoire, à un traitement des troubles mentaux ou, dans les cas très graves, à un internement. Dès lors, nous n'aborderons pas spécifiquement, ci-après, les deux autres mesures institutionnelles prévues aux art. 60 et 61 CP. Celles-ci peuvent, toutefois et en théorie, être ordonnées conjointement au traitement des troubles mentaux, en application de l'art. 56a al. 2 CP, dans le cas où le criminel sexuel est toxico-dépendant ou souffre d'une autre addiction (art. 60 al. 1 CP) ou s'il était âgé de moins de 25 ans au moment de l'infraction et présente de graves troubles du développement de la personnalité (art. 61 al. 1 CP).

3.1.2.1. Le traitement ambulatoire (art. 63 CP)

372 L'art. 63 al. 1 CP pose les conditions relatives au prononcé du traitement ambulatoire. Premièrement, l'auteur doit souffrir d'un grave trouble mental¹³⁵⁸, être toxico-dépendant ou souffrir d'une autre addiction. Puisque le critère pathologique de l'auteur est identique à l'art. 63 CP et aux art. 59 et 60 CP, la mesure ambulatoire est subsidiaire (art. 63 al. 1 CP). Autrement dit, le juge n'ordonne une mesure ambulatoire que si une mesure institutionnelle apparaît disproportionnée au regard du risque de récidive de l'auteur, de son besoin de soins, de la nécessité de lui imposer un cadre plus fermé, de la nature des biens juridiques menacés ainsi que de sa capacité et de sa volonté de suivre un traitement¹³⁵⁹. Deuxièmement, les troubles de l'auteur doivent se trouver en relation étroite avec l'infraction commise (art. 63 al. 1 lit. a CP). Troisièmement, il faut prévoir que la mesure ambulatoire détournera l'auteur de la commission de nouvelles infractions liées à sa pathologie (art. 63 al. 1 lit. b CP). Cette dernière exigence suppose que la mesure ambulatoire¹³⁶⁰, comme toute autre mesure, ne peut accompagner une peine avec sursis (total ou partiel)¹³⁶¹. En effet, de deux choses l'une, soit l'auteur ne présente pas de risque de réitération et un sursis peut lui être accordé (art. 42 al. 1 et 43 al. 1 CP), soit un risque de récidive qu'une peine seule ne peut écarter est établi et il convient alors d'ordonner une mesure (art. 56 al. 1 lit. a et 63 al. 1 lit. b CP)¹³⁶².

373 S'agissant de l'exécution de la mesure ambulatoire, le Code pénal prévoit, à l'art. 63 al. 2 CP, la possibilité de suspendre la peine privative de liberté au profit de la mesure ambulatoire pour autant que toutes deux se révèlent incompatibles, c'est-à-dire que la privation de liberté entrave l'accomplissement du traitement ou réduise notablement ses chances de succès, et que l'auteur ne soit pas dangereux¹³⁶³. Cette dernière condition ne figure pas dans l'énoncé de fait légal mais découle de l'ancien droit (art. 43

¹³⁵⁸ *Infra* n° 383.

¹³⁵⁹ ZERMATTEN/FREYTAG, *Mesures ambulatoires*, p. 237.

¹³⁶⁰ Il en va de même pour une mesure institutionnelle (arrêt du Tribunal fédéral 6B_652/2016 du 28 mars 2017, c. 3.3.1).

¹³⁶¹ QUELOZ/ZERMATTEN, CR-CPI, art. 63 n° 14; URWYLER/ENDRASS/HACHTTEL/GRAF, n° 1664.

¹³⁶² ATF 135 IV 180, c. 2.3; arrêt du Tribunal fédéral 6B_652/2016 du 28 mars 2017, c. 3.3.1; ZERMATTEN/FREYTAG, *Mesures ambulatoires*, p. 237.

ch. 1 aCP: «[le juge] pourra ordonner un traitement ambulatoire si le délinquant n'est pas dangereux pour autrui») et du principe même de l'enfermement des criminels présentant un danger pour la collectivité publique¹³⁶⁴. Malgré le principe de proportionnalité selon lequel la mesure portant le moins atteinte aux droits du délinquant devrait être ordonnée en priorité, la suspension de la peine demeure, selon la lettre du Code pénal, l'exception et l'exécution simultanée des deux sanctions le principe. Dans le cas d'une exécution conjointe des deux sanctions, la fin de la peine privative de liberté (libération conditionnelle ou définitive) ne signifie, cependant, pas que la mesure se termine¹³⁶⁵. Au contraire, celle-ci se poursuit à l'extérieur de l'établissement pénitentiaire jusqu'à ce qu'elle puisse être levée.

La loi ne précise pas quelle forme doit revêtir le traitement¹³⁶⁶. Il importe en effet que la mesure soit adaptée à chaque délinquant, au risque particulier qu'il présente, à ses besoins et à son histoire de vie afin de prévenir tout nouveau passage à l'acte¹³⁶⁷. Jusqu'à un revirement de jurisprudence, en 1998, le traitement ambulatoire s'entendait forcément comme une prise en charge médicale¹³⁶⁸. Depuis, la notion de traitement a été considérablement élargie et il peut désormais s'agir également d'un traitement paramédical pourvu que celui-ci parvienne à éviter ou diminuer le risque de récidive¹³⁶⁹. Cependant, au regard de cet objectif, un simple coaching ou soutien motivationnel ne saurait suffire.

Spécificité du traitement ambulatoire, l'art. 63 al. 3 CP prévoit la faculté pour l'autorité compétente d'ordonner un traitement institutionnel initial temporaire d'une durée de deux mois au maximum. L'objectif consiste alors à préparer le condamné au traitement ambulatoire parce qu'il est, par exemple, nécessaire de le sevrer, de lui faire prendre une médication spécifique ou de le placer dans un environnement sécurisé durant une brève période¹³⁷⁰.

La fin de la mesure ambulatoire est déterminée par sa levée (art. 63a CP) qui intervient dans trois hypothèses: le traitement s'est achevé avec succès (art. 63a al. 2 lit. a CP); la poursuite du traitement est vouée à l'échec (art. 63a al. 2 lit. b CP); la durée légale maximale pour le traitement des alcooliques, des toxicomanes ou d'auteurs souffrant d'une autre addiction a été atteinte (art. 63a al. 2 lit. c CP). Il n'existe pas de libération

¹³⁶³ QUELOZ/ZERMATTEN, CR-CPI, art. 63 n° 22 ss; ZERMATTEN/FREYTAG, *Mesures ambulatoires*, p. 240.

¹³⁶⁴ QUELOZ/ZERMATTEN, CR-CPI, art. 63 n° 23.

¹³⁶⁵ QUELOZ/ZERMATTEN, CR-CPI, art. 63 n° 32.

¹³⁶⁶ QUELOZ/ZERMATTEN, CR-CPI, art. 63 n° 15.

¹³⁶⁷ ZERMATTEN/FREYTAG, *Mesures ambulatoires*, p. 237 s.

¹³⁶⁸ ATF 124 IV 246, c. 3.

¹³⁶⁹ QUELOZ/ZERMATTEN, CR-CPI, art. 63 n° 15.

¹³⁷⁰ HEER, BSK-StGB, art. 63 n° 77; QUELOZ/ZERMATTEN, CR-CPI, art. 63 n° 29; ZERMATTEN/FREYTAG, *Mesures ambulatoires*, p. 239.

conditionnelle du traitement ambulatoire et, lorsque celui-ci s'exécute conjointement à une peine privative de liberté, la libération conditionnelle de cette dernière n'entraîne pas la levée de la mesure; au contraire, celle-ci doit se poursuivre *extra muros* jusqu'à sa levée¹³⁷¹.

- 377 La levée du traitement ambulatoire pour cause de succès suppose que ce dernier a réussi, c'est-à-dire qu'il a atteint l'objectif de prévention de la récidive ou que sa cause a disparu. L'art. 63a al. 2 lit. a CP n'exige pas la guérison complète de l'auteur, une amélioration de son état suffit¹³⁷². Ainsi, une diminution significative de sa dangerosité, potentiellement indépendante du traitement suivi (en raison, par exemple, de la prise d'une médication spécifique pour un agresseur sexuel) ou une atteinte des objectifs fixés et une stabilisation de son état peuvent justifier une levée de la mesure¹³⁷³.
- 378 En revanche, la poursuite de la mesure ambulatoire est considérée comme définitivement infructueuse en raison du comportement de l'auteur qui s'y oppose ou s'y soustrait continuellement¹³⁷⁴; en raison d'éléments extrinsèques à l'auteur tels que l'inexistence d'une prise en charge adaptée (si toutes les solutions de remplacement proposées n'ont pas fonctionné) ou la nécessité pour l'auteur de quitter le territoire helvétique en raison d'une décision administrative ou pénale¹³⁷⁵. En présence d'une récidive durant l'exécution de la mesure dénotant l'inefficacité de la prise en charge, il revient au juge qui connaît de la nouvelle infraction de prononcer l'arrêt du traitement (art. 63a al. 3 CP).
- 379 Enfin, à l'instar du régime prévu pour l'art. 60 CP, pour les auteurs souffrant d'une dépendance exclusivement, la levée du traitement ambulatoire intervient à l'échéance de la durée légale maximale soit cinq ans et la mesure ne peut être prolongée au sens de l'art. 63 al. 4 CP¹³⁷⁶. Sauf dans ce cas précis, il n'existe pas de durée maximale pour le traitement ambulatoire et celui-ci peut être poursuivi aussi longtemps que nécessaire afin d'empêcher la commission de nouvelles infractions¹³⁷⁷. Une décision de prolongation prise par un juge est, néanmoins, nécessaire au minimum chaque cinq ans (art. 63 al. 4 CP).

¹³⁷¹ QUELOZ/ZERMATTEN, CR-CPI, art. 63 n° 32.

¹³⁷² HEER, BSK-SIGB, art. 63a n° 9; QUELOZ/ZERMATTEN, CR-CPI, art. 63a n° 9.

¹³⁷³ QUELOZ/ZERMATTEN, CR-CPI, art. 63a n° 9.

¹³⁷⁴ Une crise passagère, une relation difficile entre thérapeute et patient, tout comme de l'absentéisme ne sont toutefois pas suffisants (ZERMATTEN/FREYTAG, *Mesures ambulatoires*, p. 241; QUELOZ/ZERMATTEN, CR-CPI, art. 63a n° 11).

¹³⁷⁵ ZERMATTEN/FREYTAG, *Mesures ambulatoires*, p. 241; QUELOZ/ZERMATTEN, CR-CPI, art. 63a n° 13.

¹³⁷⁶ QUELOZ/ZERMATTEN, CR-CPI, art. 63 n° 31 et art. 63a n° 15.

¹³⁷⁷ QUELOZ/ZERMATTEN, CR-CPI, art. 63a n° 15.

Les conséquences de la levée de la mesure ambulatoire sont réglées à l'art. 63b CP. Si 380 le traitement s'arrête car il est couronné de succès, la peine privative de liberté suspendue n'a pas à être exécutée (art. 63b al. 1 CP). *A contrario*, cette dernière doit être subie dans les autres cas de levée (art. 63b al. 2 CP), à savoir l'échec en cas de poursuite de la mesure (art. 63a al. 2 lit. b CP), l'échéance de la durée légale maximale (art. 63a al. 2 lit. c CP) ou l'absence de résultat, autrement dit une récidive (art. 63a al. 3 CP). Dans cette situation, le juge décide dans quelle mesure la privation de liberté entraînée par la mesure peut être imputée sur la peine (art. 63b al. 4 CP). Si besoin, le juge a la possibilité de prononcer, à la place de l'exécution de la peine privative de liberté suspendue, une mesure thérapeutique institutionnelle (art. 63b al. 5 CP), par exemple parce qu'il apparaît durant l'exécution de la mesure ambulatoire que l'auteur souffre de troubles mentaux plus sévères qu'évalué initialement et qu'un cadre plus strict, respectivement fermé paraît nécessaire. Le juge ne peut toutefois ordonner un internement ou une mesure civile (au contraire du régime existant pour les mesures thérapeutiques institutionnelles: art. 62c al. 4 et 5 CP)¹³⁷⁸. Eu égard aux difficultés sociales que peuvent rencontrer certains délinquants sans pour autant qu'ils représentent une réelle menace pour la société, il est regrettable que le législateur n'ait pas également prévu, pour les mesures ambulatoires, la faculté de signaler l'auteur aux autorités de protection de l'adulte en vue du prononcé d'une mesure civile.

S'agissant du champ d'application de l'art. 63b al. 5 CP, le Tribunal fédéral a précisé 381 qu'il était possible de soumettre l'auteur à l'une des mesures prévues aux art. 59 à 61 CP lorsque peine et mesure sont exécutées simultanément et que, dès lors, il n'existe pas de peine privative de liberté suspendue¹³⁷⁹. Il en a jugé de même lorsqu'il n'y a plus de solde de peine car l'entier de la peine a été purgé¹³⁸⁰. Dans cette situation toutefois, l'application de l'art. 63b al. 5 CP demeure exceptionnelle et doit strictement respecter le principe de proportionnalité¹³⁸¹. Le Tribunal fédéral a également procédé à un revirement de jurisprudence¹³⁸², en 2016, en admettant la possibilité d'ordonner, dans un cas de délinquance sexuelle, une nouvelle mesure ambulatoire alors que celle précédemment prononcée s'était soldée par un échec¹³⁸³.

¹³⁷⁸ QUELOZ/ZERMATTEN, CR-CPI, art. 63b n° 21 et 32. Sur l'impossibilité de prononcer un internement directement après la levée d'une mesure ambulatoire: ATF 143 IV 445, c. 2 et ATF 148 IV 1, c. 3.4.1.

¹³⁷⁹ Arrêt du Tribunal fédéral 6B_253/2015 du 23 juillet 2015, c. 2.2.2.

¹³⁸⁰ ATF 136 IV 156, c. 4; arrêt du Tribunal fédéral 6B_253/2015 du 23 juillet 2015, c. 2.2.2.

¹³⁸¹ Arrêt du Tribunal fédéral 6B_253/2015 du 23 juillet 2015, c. 2.2.2.

¹³⁸² Jusqu'alors, le Tribunal fédéral s'était éloigné de la pratique en vigueur sous l'ancien droit permettant le prononcé d'une nouvelle mesure ambulatoire lorsque la précédente s'était révélée infructueuse (ATF 123 IV 100, c. 3b); ATF 134 IV 246, c. 3.4).

¹³⁸³ ATF 143 IV 1, c. 5.4.

3.1.2.2. Le traitement des troubles mentaux (art. 59 CP)

- 382 A l'instar des conditions posées pour le traitement ambulatoire, le traitement des troubles mentaux ne peut être ordonné que si l'auteur souffre d'un grave trouble mental (art. 59 al. 1, 1^{ère} phrase, CP), qu'il a commis un crime ou un délit¹³⁸⁴ en relation avec ce trouble (art. 59 al. 1 lit. a CP) et que la mesure est propre à le détourner de la commission de nouvelles infractions (art. 59 al. 1 lit. b CP).
- 383 Lors des travaux préparatoires, l'expression «grave trouble mental», également présente aux art. 63 et 64 al. 1 lit. b CP, a été débattue¹³⁸⁵. Elle reste d'ailleurs une notion controversée¹³⁸⁶ et indéterminée tant sur le plan juridique que psychiatrique¹³⁸⁷. En référence à la CIM-10, le Message relatif à la modification de la partie générale du Code pénal qualifiait de trouble mental, en lien avec la disposition réglant l'irresponsabilité et la responsabilité restreinte, «*les troubles mentaux organiques, les troubles de la personnalité, du développement et du comportement ainsi que les états psychologiques anormaux passagers*»¹³⁸⁸. Le renvoi aux classifications nosographiques psychiatriques comme la CIM ou le DSM est aujourd'hui largement reconnu et a apporté une certaine uniformisation¹³⁸⁹. La proposition critique de certains¹³⁹⁰ souhaitant élargir le champ d'application des mesures pénales, en estimant qu'un besoin de prise en charge peut exister en présence de caractéristiques particulières de la personnalité mais non d'un trouble mental¹³⁹¹, n'a pas été suivie¹³⁹². Plus récemment, un autre courant minoritaire a défendu la position selon laquelle l'expression «trouble mental», issue des

¹³⁸⁴ Par conséquent, il s'avère exclu de prononcer une mesure au sens de l'art. 59 CP en raison de la commission d'une simple contravention, soit une infraction passible d'une amende (art. 103 al. 1 CP).

¹³⁸⁵ Message du 21 septembre 1998, p. 1882.

¹³⁸⁶ URBANIOK/ENDRASS/NOLL/ROSSEGGER, p. 1677.

¹³⁸⁷ DELACRAUSAZ/QUELOZ, p. 1016; QUELOZ, CR-CPI, art. 59 n° 5.

¹³⁸⁸ Message du 21 septembre 1998, p. 1812.

¹³⁸⁹ BOMMER/DITTMANN, BSK-StGB, art. 19 n° 24; HEER/HABERMEYER, BSK-StGB, art. 59 n° 14; DELACRAUSAZ/QUELOZ, p. 1015; Message du 21 septembre 1998, p. 1882 note 224.

¹³⁹⁰ OFFICE FÉDÉRAL DE JUSTICE ET POLICE, *Résumé des résultats de la procédure de consultation concernant le rapport et l'avant-projet du 15 juillet 2004 présentés par le groupe de travail «internement» relatif à la modification du Code pénal suisse dans sa teneur du 13.12.2002 concernant la mise en œuvre de l'article 123a Cst. sur l'internement à vie pour les délinquants jugés très dangereux ainsi que quelques correctifs apportés au nouveau droit régissant les mesures – Partie 1 Correctifs apportés au nouveau droit régissant les mesure*, Berne 2005, <https://www.fedlex.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/dl/proj/6004/75/cons_1/doc_1/fr/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-dl-proj-6004-75-cons_1-doc_1-fr-pdf-a.pdf> (consulté le 27 août 2022), p. 9 s.

¹³⁹¹ Cette hypothèse se rencontre, en effet, chez certains délinquants sexuels pouvant présenter un risque élevé de récurrence et, par là, requérir une prise en charge adaptée afin de prévenir la récurrence, sans pour autant qu'un trouble mental au sens de la CIM-11 ou du DSM-5 puisse être diagnostiqué à leur endroit: voir *supra* n° 165 et 189.

¹³⁹² HEER/HABERMEYER, BSK-StGB, art. 59 n° 19a.

classifications nosographiques psychiatriques, n'est pas adaptée à la psychiatrie forensique et ne saurait servir de référence¹³⁹³. Dans le prolongement de cette opinion, il serait pertinent, pour ses défenseurs, d'englober sous l'expression «trouble mental» les facteurs criminogènes propres au délinquant et qui augmentent sa propension à passer à l'acte¹³⁹⁴. Un trouble mental doit être considéré comme «grave» lorsque les facteurs de risque ancrés tant dans le comportement que dans la personnalité de l'auteur s'écartent manifestement de ceux d'une population normale moyenne¹³⁹⁵.

Dans un arrêt de 2019¹³⁹⁶, le Tribunal fédéral a considéré que des troubles *sui generis* n'entrant pas dans les critères des classifications nosographiques internationales pouvaient justifier le prononcé d'une mesure, *in casu* ambulatoire, lorsque qu'il était possible de les traiter et de diminuer le risque d'un nouveau passage à l'acte¹³⁹⁷. Depuis, il a rendu de nouvelles décisions confirmant cette jurisprudence¹³⁹⁸.

S'agissant des autres conditions, soit le lien entre le trouble dont souffre l'auteur (art. 59 al. 1 lit. a CP) et la probabilité suffisante que la mesure soit à même de le détourner de la commission de nouvelles infractions (art. 59 al. 1 lit. b CP), le rapport de causalité de l'art. 59 al. 1 lit. a CP doit être concret; un trouble mental apparu après le passage à l'acte ou qui n'est pas en lien direct avec l'infraction reprochée à l'auteur ne suffit pas¹³⁹⁹. De même, seul un trouble durable justifie une privation de liberté au sens de l'art. 59 CP¹⁴⁰⁰. En application du principe de proportionnalité concrétisé à l'art. 56a al. 1 CP, en présence d'un trouble moins important, respectivement d'un risque de récidive pouvant être circonscrit par une mesure moins lourde, le juge doit prononcer la mesure qui porte le moins atteinte aux libertés personnelles de l'auteur. Dans ce cas et suivant la situation globale (y compris les conclusions du rapport d'expertise psychiatrique), le juge ordonne, d'après l'évaluation du risque de récidive, un traitement ambulatoire (art. 63 CP), avec ou sans suspension de la peine privative de liberté, ou une peine avec sursis (art. 42 CP), accompagnée d'une prise en charge thérapeutique sous forme de règle de conduite (art. 94 CP). Afin que la mesure puisse atteindre son but, il faut encore compter avec un auteur accessible à un traitement, ce qui

¹³⁹³ URBANIOK/ENDRASS/NOLL/ROSSEGGER, p. 1675 s.

¹³⁹⁴ URBANIOK/ENDRASS/NOLL/ROSSEGGER, p. 1679.

¹³⁹⁵ URBANIOK/ENDRASS/NOLL/ROSSEGGER, p. 1679. Sur l'idée d'une différence considérable, voir aussi DELACRAUSAZ/QUELOZ, p. 1016.

¹³⁹⁶ ATF 146 IV 1. Au sujet de cet arrêt, on lira HEER, *Die schwere psychische Störung*, p. 11 ss et DELACRAUSAZ, *Point de vue*, p. 38 ss.

¹³⁹⁷ ATF 146 IV 1, c. 3.5.5; QUELOZ/ZERMATTEN, CR-CPI, art. 63 n° 9; QUELOZ, CR-CPI, art. 59 n° 6a.

¹³⁹⁸ Arrêt du Tribunal fédéral 6B_828/2019 du 5 novembre 2019, c. 1.2.3; arrêt du Tribunal fédéral 6B_229/2020 du 29 avril 2020, c. 1.4; DELACRAUSAZ, *Point de vue*, p. 38.

¹³⁹⁹ HEER/HABERMEYER, BSK-StGB, art. 59 n° 47 ss.

¹⁴⁰⁰ HEER/HABERMEYER, BSK-StGB, art. 59 n° 47e.

recouvre deux aspects : un trouble pouvant être traité et un auteur qui témoigne un minimum de volonté de se soumettre à un suivi thérapeutique¹⁴⁰¹.

385 Bien que l'exécution du traitement des troubles mentaux se déroule dans un cadre fermé (au moins, en règle générale, au début de l'exécution, selon le système progressif de l'exécution des sanctions pénales), celle-ci diffère de celle d'une peine privative de liberté seule ou d'un internement. En effet, le but premier de la mesure thérapeutique institutionnelle consiste à produire un impact thérapeutique dynamique, soit une amélioration du pronostic légal et non uniquement à administrer des soins de manière statique et conservatoire, comme c'est le cas durant l'exécution d'une peine privative de liberté ou d'un internement dans le cadre de l'assistance médicale et psychiatrique¹⁴⁰². Pour cette raison, conformément à l'art. 59 al. 2 CP, la mesure s'effectue, en principe, dans un établissement psychiatrique approprié ou dans un établissement d'exécution des mesures¹⁴⁰³.

Dans le premier cas, il s'agit d'un hôpital ou d'une clinique psychiatrique¹⁴⁰⁴. Peu d'institutions médicales acceptent, cependant, des placements pénaux et, le cas échéant, leurs capacités d'accueil restent très limitées¹⁴⁰⁵. En outre, elles ne sont souvent pas dotées d'infrastructures adaptées (absence de secteur fermé et/ou de dispositif de sécurité renforcé) pour recevoir cette clientèle particulière¹⁴⁰⁶.

Dans le second cas, le Tribunal fédéral a précisé ce qu'il faut entendre par ces «établissements» dans plusieurs arrêts rendus sous l'ancien droit (art. 43 aCP). Il a ainsi indiqué que le traitement doit être administré par un médecin ou se dérouler sous contrôle médical¹⁴⁰⁷. A ce titre, les visites régulières d'un médecin dans l'établissement suffisent tant que ce dernier possède les installations nécessaires et que le personnel est au bénéfice d'une surveillance appropriée et se trouve sous contrôle médical¹⁴⁰⁸. Il existe, aujourd'hui, dans chacun des trois concordats d'exécution des sanctions pénales, des établissements spécifiques permettant l'exécution des mesures selon l'art. 59 CP tant en milieu fermé qu'ouvert¹⁴⁰⁹.

¹⁴⁰¹ WEBER/SCHAUB/BUMANN/SACHER, p. 8. La question de savoir s'il est possible de traiter des auteurs présentant des traits psychopathiques élevés n'a, par exemple, toujours pas été résolue (HEER/HABERMEYER, BSK-StGB, art. 59 n° 69).

¹⁴⁰² Message du 21 septembre 1998, p. 1883; ATF 134 IV 315, c. 3.6; arrêt du Tribunal fédéral 6B_778/2013 du 10 février 2014, c. 2.4.1.

¹⁴⁰³ Sur les lieux d'exécution des mesures, voir *infra* n° 541 ss.

¹⁴⁰⁴ QUELOZ, CR-CPI, art. 59 n° 23.

¹⁴⁰⁵ HEER, BSK-StGB, art. 59 n° 94.

¹⁴⁰⁶ HEER, BSK-StGB, art. 59 n° 94.

¹⁴⁰⁷ ATF 103 IV 1, c. 2; arrêt du Tribunal fédéral 6B_94/2015 du 24 septembre 2015, c. 3.1.2; HEER, BSK-StGB, art. 59 n° 93.

¹⁴⁰⁸ ATF 108 IV 81, c. 3c; arrêt du Tribunal fédéral 6B_94/2015 du 24 septembre 2015, c. 3.1.2; QUELOZ, CR-CPI, art. 59 n° 23; HEER, BSK-StGB, art. 59 n° 93.

Hormis le cas d'application de l'art. 59 al. 3 CP¹⁴¹⁰, il ne devrait pas être possible de suivre une mesure thérapeutique institutionnelle dans un établissement pénitentiaire¹⁴¹¹. L'art. 58 al. 2 CP prévoit, à ce titre, que les lieux d'exécution des mesures prévues aux art. 59 à 61 CP doivent être distincts de ceux destinés à l'exécution des peines.

La Suisse est régulièrement dénoncée sur le plan national¹⁴¹² et international¹⁴¹³ car elle ne dispose pas d'établissements appropriés en suffisance pour l'ensemble des personnes condamnées à un traitement des troubles mentaux, lesquelles se retrouvent alors détenues dans des établissements inadaptés¹⁴¹⁴ à leur situation. Dans un rapport relatif à l'hébergement, à la prise en charge et au traitement de délinquants souffrant de troubles psychiques dans le cadre de la privation de liberté, le groupe de travail mandaté estimait que 50% des personnes condamnées à une mesure selon l'art. 59 CP devraient être placées dans un cadre clinique forensique¹⁴¹⁵. D'après un relevé du mois de septembre 2016, la Suisse disposait de 195 lits dans des cliniques psychiatriques forensiques, soit moins de la moitié (41 %) des 476 lits nécessaires au total (dont 431 pour la mesure de l'art. 59 CP); il manquait donc 281 places, dont 236 places pour l'art. 59 CP¹⁴¹⁶. De même, le groupe de travail relevait un manque de 95 places

¹⁴⁰⁹ Par exemple, l'établissement de mesures fermé Curabilis dans le canton de Genève, le MZ Bizzi dans le canton de Saint-Gall ou le MZ St. Johannsen dans le canton de Berne.

¹⁴¹⁰ *Infra* n° 387.

¹⁴¹¹ HEER, BSK-StGB, art. 59 n° 107.

¹⁴¹² CNPT, *Exécution des mesures en Suisse: rapport thématique sur les visites effectuées par la Commission nationale de prévention de la torture entre 2013 et 2016*, CNPT 02/2017, Berne 2017, n° 84.

¹⁴¹³ CPT, *Rapport au Conseil fédéral suisse relatif à la visite effectuée en Suisse par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) du 13 au 24 avril 2015*, (CPT/Inf [2016] 18), Strasbourg 2016, n° 96; COMITÉ DES DROITS DE L'HOMME, *Observations finales concernant le quatrième rapport périodique de la Suisse*, (CCPR/C/CHE/CO/4), 2017, n° 39; SPT, *Rapport relatif à la visite effectuée en Suisse du 27 janvier au 7 février 2019: recommandations et observations adressées à l'Etat Partie*, (CAT/OP/CHE/ROSP/1/R.1), 2020, n° 102, 175 et 177; CPT, *Rapport au Conseil fédéral suisse relatif à la visite effectuée en Suisse par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) du 22 mars au 1^{er} avril 2021*, (CPT/Inf [2022] 9), Strasbourg 2022, n° 168 ss.

¹⁴¹⁴ Voir à ce sujet l'étude menée par WEBER/SCHAUB/BUMANN/SACHER, p. 62 ss. On lira aussi l'article détaillé de BRÄGGER sur les réalités pratiques de l'exécution de l'art. 59 CP (BRÄGGER, *Vollzug*, p. 48 ss).

¹⁴¹⁵ *Rapport relatif à l'hébergement, à la prise en charge et au traitement de délinquants souffrant de troubles psychiques dans le cadre de la privation de liberté, conformément au mandat du 2 février 2012 de la Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police*, Berne 2016, p. 8.

¹⁴¹⁶ Il n'existe malheureusement pas de données plus actuelles à ce sujet. GROUPE TECHNIQUE « MONITORAGE DES CAPACITÉS DE PRIVATION DE LIBERTÉ », *Monitoring des capacités de privation de liberté 2016 – Rapport complémentaire relatif au hébergement, à la prise en charge et au traitement de délinquants souffrant de troubles psychiques*, Berne 2017, <https://

dans les structures spécialisées de l'exécution des sanctions pénales¹⁴¹⁷. Les chiffres du *monitoring* de la privation de liberté du CSCSP montrent qu'en avril 2022 (date de référence), 319 personnes se trouvaient dans un établissement pénitentiaire en application de l'art. 59 CP, dont 137 dans le Concordat latin¹⁴¹⁸. En raison du manque de places spécialisées et même si le placement dans un établissement pénitentiaire, voire dans une prison préventive, dans l'attente qu'une place se libère dans un lieu adapté à l'exécution de la mesure, est admis¹⁴¹⁹, celui-ci doit être temporaire sous peine de violer le droit fédéral¹⁴²⁰ ainsi que la Convention européenne des droits de l'homme¹⁴²¹.

- 387 La mesure s'effectue dans un établissement fermé en présence d'un risque de fuite ou de récidive (art. 59 al. 3, 1^{ère} phrase, CP). Le risque de fuite est avéré en présence d'une volonté solide et durable chez l'auteur de s'enfuir et de l'existence chez celui-ci de capacités intellectuelles, psychiques et physiques de planifier et de mettre en œuvre ce dessein¹⁴²². Le second critère, celui du risque de récidive, apparaît moins convaincant puisqu'il s'agit déjà d'une des conditions du prononcé d'une mesure¹⁴²³. A notre avis, il aurait mieux convenu de se référer ici à des caractéristiques propres à la personnalité ou au comportement de l'auteur empêchant son placement en milieu ouvert, par exemple de l'hétéro-agressivité envers le personnel ou des codétenus¹⁴²⁴. La jurisprudence a précisé que le risque entendu ici doit être concret et hautement probable, autrement dit résulter d'un ensemble de circonstances¹⁴²⁵. Le comportement ou l'état du concerné doit ainsi représenter une menace sérieuse pour la sécurité et l'ordre

www.kkjpd.ch/files/Dokumente/News/vor%202018/170831%20Kapazit%C3%A4tsmonitoring%20erg%C3%A4nzender%20Bericht%20psychisch%20gest%C3%B6rter%20und%20ranker%20Straft%C3%A4ter%20f.pdf (consulté le 23 juillet 2022), ch. 4.3.

¹⁴¹⁷ GROUPE TECHNIQUE « MONITORAGE DES CAPACITÉS DE PRIVATION DE LIBERTÉ », voir note 1416, ch. 5.3.

¹⁴¹⁸ <https://www.skjv.ch/fr/nos-services/monitorage-de-la-privation-de-liberte> → Motifs de placement (graphique interactif) (consulté le 23 juillet 2022).

¹⁴¹⁹ Arrêt du Tribunal fédéral 6B_94/2015 du 24 septembre 2015, c. 3.1.4; HEER, BSK-StGB, art. 59 n° 100c.

¹⁴²⁰ Arrêt du Tribunal fédéral 2C_523/2021 du 25 avril 2023, c. 5.7 jugeant les efforts des autorités pour trouver une place adéquate insuffisants (c. 8.4); ATF 142 IV 105, JdT 2017 IV 3, c. 5.8.1; arrêt du Tribunal fédéral 6A.20/2006 du 12 mai 2006, c. 4.5; arrêt du Tribunal cantonal valaisan du 20 avril 2018, TCV P3 17 253, RVJ 2019 305, c. 3.2.4.3 fixant ce délai à 12 mois au maximum.

¹⁴²¹ *Infra* n° 389; ATF 142 IV 105, c. 5.8.1.

¹⁴²² QUELOZ, CR-CPI, art. 59 n° 28; HEER, BSK-StGB, art. 59 n° 106.

¹⁴²³ HEER, BSK-StGB, art. 59 n° 101c; WEBER/SCHAUB/BUMANN/SACHER, p. 23.

¹⁴²⁴ HEER et QUELOZ parlent à ce titre de risque qualifié (HEER, BSK-StGB, art. 59 n° 101d; QUELOZ, CR-CPI, art. 59 n° 29); arrêt du Tribunal fédéral 6B_629/2009 du 21 décembre 2009, c. 1.2.2.2.

¹⁴²⁵ Arrêt du Tribunal fédéral 6B_629/2009 du 21 décembre 2009, c. 1.2.2.2; HEER, BSK-StGB, art. 59 n° 101d.

au sein de l'établissement¹⁴²⁶. Des difficultés passagères dues à l'attitude du condamné ne suffisent pas¹⁴²⁷.

Un établissement pénitentiaire peut être reconnu comme lieu d'exécution aux conditions suivantes: il doit disposer de personnel qualifié à même d'assurer le traitement thérapeutique et il doit s'agir d'un établissement fermé ou de la section fermée d'un établissement ouvert (art. 59 al. 3, 2^{ème} phrase, et 76 al. 2 CP). Dans ces conditions, l'exécution de la mesure se distingue peu de celle d'un internement¹⁴²⁸; elle est d'ailleurs également appelée (à tort)¹⁴²⁹ «petit internement» («*kleine Verwahrung*»). Le suivi d'un traitement, caractéristique essentielle de la mesure thérapeutique, doit toutefois être assuré de manière conséquente ainsi que régulière et une vague prise en charge par un psychiatre ne saurait suffire. Dans un arrêt valaisan, il a été reconnu qu'un délinquant sexuel, condamné à une mesure au sens de l'art. 59 al. 1 et 3 CP, avait été détenu pendant deux ans et 75 jours dans un établissement carcéral non approprié et qu'il n'avait pas bénéficié pendant ses séjours dans des établissements pénitentiaires à Orbe et à Sion (deux établissements destinés surtout à la détention avant jugement) d'un suivi thérapeutique adapté à sa situation¹⁴³⁰. Le fait qu'il ait eu des entretiens réguliers avec un médecin psychiatre et une psychologue n'a pas été considéré comme suffisant, les structures adéquates et les ressources humaines faisant défaut pour la mise en œuvre d'une mesure au sens de l'art. 59 al. 3 CP¹⁴³¹. 388

A ce sujet, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme se montre depuis quelques années très stricte en ce qui concerne les droits des personnes incarcérées souffrant de troubles mentaux. Selon TULKENS et DUBOIS-HAMDI, il faut y voir un changement de perspective par lequel la prison se conçoit désormais comme un lieu d'exécution inadapté, restant marginal pour les personnes présentant une pathologie psychiatrique¹⁴³². Ainsi, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré qu'une détention prolongée dans l'annexe psychiatrique d'un établissement pénitentiaire, avec seul accès au psychiatre et au psychologue de la prison, constituait un 389

¹⁴²⁶ Arrêt du Tribunal fédéral 6B_629/2009 du 21 décembre 2009, c. 1.2.2.2; HEER, BSK-StGB, art. 59 n° 101d et 106; QUELOZ, CR-CPI, art. 59 n° 29.

¹⁴²⁷ Arrêt du Tribunal fédéral 6B_629/2009 du 21 décembre 2009, c. 1.2.2.2; HEER, BSK-StGB, art. 59 n° 106; QUELOZ, CR-CPI, art. 59 n° 29.

¹⁴²⁸ HEER, BSK-StGB, art. 59 n° 109a.

¹⁴²⁹ De notre point de vue, cette dénomination prend des raccourcis injustifiés (une mesure thérapeutique institutionnelle n'est pas identique à un internement, ni dans les conditions de son prononcé ni dans son exécution) et étiquette négativement (voire stigmatise) les personnes condamnées à cette sanction. D'un avis similaire: HEER, BSK-StGB, art. 59 n° 108.

¹⁴³⁰ Arrêt du Tribunal cantonal valaisan du 20 avril 2018, TCV P3 17 253, RVJ2019 305, c. 3.2.4.1 ss.

¹⁴³¹ Arrêt du Tribunal cantonal valaisan du 20 avril 2018, TCV P3 17 253, RVJ2019 305, c. 3.2.4.3.

¹⁴³² TULKENS/DUBOIS-HAMDI, p. 93 s.

traitement inhumain et dégradant, à savoir une violation de l'art. 3 CEDH¹⁴³³. De même, le maintien en détention d'un détenu malgré l'apparition d'une maladie mentale et de tendances suicidaires, et même si celui-ci a eu un suivi psychiatrique et psychologique, n'est pas conforme à l'art. 3 CEDH¹⁴³⁴. Dans ce cas, la Cour a jugé que le détenu aurait dû bénéficier d'un encadrement médical approprié peu importe la gravité des infractions commises¹⁴³⁵. Sans que la Cour ne se soit clairement prononcée sur le sujet, il faut déduire de ses considérants et de la situation du concerné qu'elle préconisait probablement un placement dans un hôpital psychiatrique ou à tout le moins dans une structure psychiatrique spécialisée¹⁴³⁶. Dans l'affaire Papillo contre Suisse, la Cour a reconnu que la Suisse ne connaissait pas de problèmes structurels rendant un placement hors pénitencier difficile¹⁴³⁷ mais qu'en l'espèce, le recourant, exécutant une mesure selon l'art. 59 CP, avait reçu, durant sa détention, un traitement neuroleptique et des visites médicales régulières¹⁴³⁸. En février 2024, la Cour a condamné la Suisse en raison du maintien, durant plusieurs années, d'une personne sous art. 59 CP, dans des conditions d'isolement au sein d'établissements inappropriés à sa situation, bien ce que dernier ait refusé la thérapie¹⁴³⁹.

- 390 Il revient à l'autorité d'exécution et non au juge de la condamnation de se prononcer sur la nécessité que la prise en charge se déroule dans un cadre fermé et sécurisé au sens de l'art. 59 al. 3 CP¹⁴⁴⁰. S'il apparaît déjà au moment du jugement qu'un tel placement serait adéquat, le juge doit en faire la recommandation dans ses considérants (mais pas dans le dispositif du jugement)¹⁴⁴¹.
- 391 En vertu de l'art. 57 al. 2 CP, l'exécution d'une mesure thérapeutique institutionnelle (art. 59, 60 et 61 CP) prime celle de la peine privative de liberté qui l'accompagne, laquelle est suspendue. Dès lors, une personne condamnée à un traitement des troubles mentaux (art. 59 CP) et à une peine privative de liberté de 18 mois ne sera pas automatiquement libérée après avoir été privée de sa liberté durant un an et demi mais devra exécuter la mesure jusqu'à ce que celle-ci arrive à son terme (soit par la

¹⁴³³ ACEDH Claes contre Belgique du 10 janvier 2013, § 88 à 102; voir également ACEDH Lankester contre Belgique du 9 janvier 2014, § 58 à 69 et 84 à 96.

¹⁴³⁴ ACEDH Rivière contre France du 11 juillet 2006, § 64 à 77.

¹⁴³⁵ ACEDH Rivière contre France du 11 juillet 2006, § 75 s.

¹⁴³⁶ TULKENS/DUBOIS-HAMDI, p. 91 s.

¹⁴³⁷ *A contrario*: ACEDH L.B. contre Belgique du 2 octobre 2012, § 85; ACEDH Lankester contre Belgique du 9 janvier 2014, § 93.

¹⁴³⁸ ACEDH Papillo contre Suisse du 27 janvier 2015, § 44 à 50.

¹⁴³⁹ ACEDH I.L. contre Suisse (n° 2) du 20 février 2024, § 89 à 110.

¹⁴⁴⁰ ATF 142 IV 1, JdT 2016 IV 329, c. 2; arrêt du Tribunal fédéral 6B_629/2009 du 21 décembre 2009 c. 1.2.3; QUELOZ, CR-CP I, art. 59 note 65; *contra*: HEER, BSK-StGB, art. 59 n° 110 pour laquelle cette compétence devrait plutôt relever d'un tribunal.

¹⁴⁴¹ ATF 142 IV 1, JdT 2016 IV 329, c. 2.5; arrêt du Tribunal fédéral 6B_629/2009 du 21 décembre 2009, c. 1.2.3.

levée soit par la libération conditionnelle¹⁴⁴²). La durée de la privation de liberté causée par l'exécution de la mesure est toutefois imputée sur la durée de la peine privative de liberté (art. 57 al. 3 CP).

L'autorité compétente accorde la libération conditionnelle de la mesure thérapeutique institutionnelle à l'auteur dès que son état justifie qu'il fasse ses preuves en liberté (art. 62 al. 1 CP). Le Code pénal ne définit pas plus en détail ce qui constitue une situation favorable à une libération conditionnelle de la mesure. Dans son Message, le Conseil fédéral précise que les conditions d'une libération conditionnelle sont réunies lorsqu'en fonction de l'état du condamné, le risque qu'il commette de nouveaux crimes ou délits est faible¹⁴⁴³. La jurisprudence du Tribunal fédéral a indiqué que la loi n'exigeait pas la guérison de l'auteur mais une évolution favorable ayant pu éliminer ou diminuer suffisamment le risque de récidive¹⁴⁴⁴. Il n'importe pas que l'auteur soit devenu mentalement « normal » mais plutôt qu'il ait appris à vivre avec ses troubles afin qu'un pronostic favorable pour le futur puisse être posé¹⁴⁴⁵. Le pronostic procède d'une mise en balance entre l'imminence et la gravité du danger ainsi que la nature et l'importance des biens juridiques menacés – on accordera davantage de poids à des biens juridiques de grande valeur tels que la vie ou l'intégrité corporelle – et la durée de la privation de liberté déjà subie par le condamné¹⁴⁴⁶. Ce dernier critère ne peut toutefois pas être opposé à celui de la protection de la société en présence d'un condamné dangereux ou qui n'a pas encore dépassé la durée de la peine privative de liberté prononcée conjointement¹⁴⁴⁷.

392

Aux termes de l'art. 62 al. 2 *i.i.* et 3 CP, le délai d'épreuve assortissant la libération conditionnelle se situe entre un et cinq ans et l'auteur peut devoir se soumettre à des règles de conduite (art. 94 CP), parmi lesquelles il faut comprendre le possible traitement ambulatoire de l'art. 62 al. 3, 1^{ère} phrase, CP, ainsi qu'à une assistance de probation (art. 93 CP). Le juge, et non l'autorité d'exécution, possède la faculté de prolonger indéfiniment le délai d'épreuve (art. 62 al. 4 lit. a et al. 6 CP).

L'art. 62a CP règle les conséquences d'un échec de la mise à l'épreuve soit parce que la personne libérée conditionnellement a commis une nouvelle infraction (art. 62a al. 1 CP) ou parce qu'un nouveau passage à l'acte au sens de l'art. 64 al. 1 CP est sérieusement à craindre (art. 62a al. 3 CP). Plusieurs moyens d'intervention se trouvent à disposition du juge suivant la gravité de la transgression : réintégrer l'auteur dans l'exécution de la mesure (art. 62a al. 1 lit. a CP; art. 62a al. 3 CP en cas de sérieuse crainte de

¹⁴⁴² *Infra* n° 392 et 395 ss.

¹⁴⁴³ Message du 21 septembre 1998, p. 1892.

¹⁴⁴⁴ Arrêt du Tribunal fédéral 6B_714/2009 du 19 novembre 2009, c. 1.2.

¹⁴⁴⁵ Arrêt du Tribunal fédéral 6B_714/2009 du 19 novembre 2009, c. 1.2.

¹⁴⁴⁶ Arrêt du Tribunal fédéral 6B_714/2009 du 19 novembre 2009, c. 1.2.

¹⁴⁴⁷ Arrêt du Tribunal fédéral 6B_714/2009 du 19 novembre 2009, c. 1.2.

la commission d'une infraction selon l'art. 64 al. 1 CP), lever la mesure et prononcer une nouvelle mesure ou une peine privative de liberté (art. 62a al. 1 lit. b et c CP), donner un avertissement (art. 62a al. 5 lit. a CP), ordonner un traitement ambulatoire ou une assistance de probation (art. 62a al. 5 lit. b CP), imposer des règles de conduite (art. 62a al. 5 lit. c CP), prolonger le délai d'épreuve (art. 62a al. 5 lit. d CP). En cas de non-respect de l'assistance de probation et des règles de conduite, l'autorité compétente, et non forcément le juge du siège, pourra faire usage de l'art. 95 al. 3 à 5 CP (art. 62a al. 6 CP).

En revanche, en cas de succès de la mise à l'épreuve, la personne condamnée est libérée définitivement de la mesure au sens de l'art. 59 CP (art. 62b al. 1 CP). Dans ce cas, un éventuel solde de la peine privative de liberté suspendue, après déduction de la privation de liberté entraînée par la mesure, ne doit pas être purgé (art. 62b al. 3 CP).

393 En cas d'évolution défavorable de la mesure, celle-ci peut être prolongée de cinq ans au plus à chaque fois au terme du délai légal (art. 59 al. 4 CP) ou levée dans les cas de figure de l'art. 62c al. 1 CP avec les conséquences qui en découlent.

394 En principe, la durée d'exécution du traitement des troubles mentaux ne peut excéder cinq ans. Le législateur a toutefois prévu que si les conditions d'une libération conditionnelle ne sont pas réunies et que le maintien de la mesure parvient à écarter le risque de récidive, il convient de prononcer sa poursuite pour une durée maximale de cinq ans, à chaque fois (art. 59 al. 4 CP). Cela signifie que la mesure de l'art. 59 CP n'est théoriquement pas limitée dans le temps et peut être prolongée aussi souvent que cela paraît nécessaire, approprié et proportionnel¹⁴⁴⁸. En effet, les caractéristiques de certaines pathologies mentales requièrent un encadrement thérapeutique à long terme et expliquent que le législateur ait prévu cette possibilité¹⁴⁴⁹.

Le Tribunal fédéral a clarifié dans plusieurs arrêts récents les règles s'appliquant au calcul de la durée de la mesure, notamment son point de départ: les cinq ans maximum (sans prolongation) commencent à courir dès l'entrée en force de la décision ordonnant la mesure sauf si la personne condamnée se trouve en liberté¹⁴⁵⁰. Dans ce cas, c'est l'entrée de la personne dans l'établissement d'exécution de la mesure qui est déterminante¹⁴⁵¹.

S'agissant du risque de récidive, il s'agit de la même notion que pour le prononcé de la mesure. Le risque doit être lié au trouble mental de l'auteur. Aussi, le risque que l'auteur vole en raison de son indigence alors qu'il a, auparavant, commis des actes d'ordre sexuel avec des enfants en lien avec un diagnostic de pédophilie, ne peut justi-

¹⁴⁴⁸ Message du 21 septembre 1998, p. 1885; ATF 134 IV 315, c. 3.4.1; ATF 135 IV 139, c. 2.1.

¹⁴⁴⁹ Message du 21 septembre 1998, p. 1885; ATF 137 IV 201, c. 1.4 et 3.2.

¹⁴⁵⁰ ATF 142 IV 105, c. 5.6; ATF 145 IV 65, c. 2.7.1; ATF 147 IV 205, c. 2.4.

¹⁴⁵¹ ATF 142 IV 105, c. 4.2; ATF 145 IV 65, c. 2.7.1.

fier une prolongation de la mesure. Bien que la loi ne le prévoit pas expressément, le recours à une nouvelle expertise psychiatrique peut s'avérer nécessaire si l'expertise et les rapports thérapeutiques déjà versés au dossier ne répondent pas ou plus de manière satisfaisante aux questions qui se posent lors d'une éventuelle prolongation de la mesure (capacité de l'auteur à suivre un traitement, effectivité en cas de poursuite de la prise en charge, dangerosité de l'auteur, nécessité de la mesure)¹⁴⁵².

La mesure thérapeutique institutionnelle est levée dans trois cas de figure : sa poursuite est vouée à l'échec (art. 62c al. 1 lit. a CP); la durée légale maximale est atteinte (art. 62c al. 1 lit. b CP); il n'existe pas ou plus d'établissement approprié (art. 62c al. 1 lit. c CP). La deuxième hypothèse est réservée aux art. 60 et 61 CP. La mesure de l'art. 59 CP pouvant être prolongée indéfiniment, elle n'est pas limitée par une durée légale maximale. 395

L'art. 62c al. 1 lit. a CP concrétise le principe de l'art. 56 al. 6 CP d'après lequel toute mesure dont les conditions ne sont plus remplies doit être levée¹⁴⁵³. Cette première hypothèse suppose que le traitement médical, non la seule privation de liberté, apparaisse comme définitivement irréalisable, c'est-à-dire qu'il n'y ait plus lieu de s'attendre à une amélioration de l'état de l'auteur¹⁴⁵⁴. Ceci signifie que la prise en charge thérapeutique n'a pas pu détourner l'auteur de la commission de nouvelles infractions ou alors que ce dernier n'est pas soignable¹⁴⁵⁵. L'échec peut résulter du non-respect des indications du thérapeute ou du refus de se faire traiter mais non d'une crise passagère¹⁴⁵⁶.

La troisième hypothèse implique que l'exécution de la mesure dans une institution spécialisée (établissement d'exécution des mesures, hôpital ou clinique psychiatrique, voire un établissement pénitentiaire doté de personnel qualifié dans le cas de l'art. 59 al. 3 CP) pour l'exécution du traitement des troubles mentaux se révèle impossible sur tout le territoire helvétique. Un refus d'admission de la part d'un établissement en raison d'un manque de place n'est pas considéré comme suffisant¹⁴⁵⁷. En outre, un placement dans un lieu inapproprié est jugé admissible tant qu'il est temporaire¹⁴⁵⁸. A l'heure actuelle, le recours à l'art. 62c al. 1 lit. c CP comme motif de levée de la mesure ne revêt pas de grande importance en pratique puisqu'avant d'ordonner une mesure, le juge devrait, conformément à l'art. 56 al. 5

¹⁴⁵² Arrêt du Tribunal fédéral 6B_850/2013 du 24 avril 2014, c. 2.3.3.

¹⁴⁵³ Arrêt du Tribunal fédéral 6B_771/2010 du 18 avril 2011, c. 1.1.

¹⁴⁵⁴ ATF 137 IV 201, c. 1.3; ATF 141 IV 49, c. 2.2; arrêt du Tribunal fédéral 6B_771/2010 du 18 avril 2011, c. 1.1.

¹⁴⁵⁵ Arrêt du Tribunal fédéral 6B_771/2010 du 18 avril 2011, c. 1.1.

¹⁴⁵⁶ HEER, BSK-StGB, art. 62c n° 18; PERRIER DEPEURSINGE/REYMOND, CR-CPI, art. 62c n° 5.

¹⁴⁵⁷ Arrêt du Tribunal fédéral 6B_815/2015 du 11 avril 2016, c. 2.1.2.

¹⁴⁵⁸ *Supra* n° 386 et les références citées à la note 1420.

CP, s'assurer qu'un établissement approprié existe¹⁴⁵⁹. En théorie, toutefois, son application serait envisageable dans le cas d'un auteur atteint d'une pathologie psychiatrique pour laquelle seuls des soins très spécifiques seraient indiqués et qu'aucun encadrement pour l'administration de ceux-ci n'existerait.

- 396 Sur le plan procédural, la loi prévoit que l'autorité compétente, en règle générale l'autorité d'exécution, examine, d'office ou sur demande, au minimum une fois par an, la possibilité d'accorder la libération conditionnelle de la mesure thérapeutique institutionnelle, respectivement sa levée (art. 62d al. 1 CP). Elle procède à cet examen sur la base d'une audition de l'auteur, d'un rapport de la direction de l'établissement chargé de l'exécution de la mesure. Même si la loi ne le prévoit pas à l'art. 62d CP, l'autorité se base également sur un rapport du thérapeute chargé de la prise en charge thérapeutique, généralement plus détaillé sur le traitement que le rapport de l'établissement. Ce document est, en effet, indispensable pour connaître le détail de la prise en charge (collaboration et investissement de l'auteur, thématiques abordées, axes de traitement, éventuelle médication, problèmes rencontrés, perspectives, etc.) et l'évolution de l'auteur. L'art. 62d al. 2 CP prévoit encore le recours à une expertise psychiatrique et à une commission spécialisée pour les auteurs ayant commis une infraction à l'art. 64 al. 1 CP. La première exigence doit être relativisée. Une expertise n'est en réalité nécessaire que si les circonstances du cas d'espèce se sont modifiées. Les considérations exposées plus haut concernant l'actualité d'une expertise psychiatrique sont également pertinentes sur ce point¹⁴⁶⁰. Quant à l'implication de la commission d'évaluation de la dangerosité, une interprétation stricte de l'art. 62d parle en faveur de la saisine de la commission spécialisée à chaque fois que l'auteur a commis une infraction au sens de l'art. 64 al. 1 CP. Pour certains, au contraire, en vertu de l'art. 94 al. 4^{bis} et de son renvoi à l'art. 75a CP, la libération conditionnelle étant considérée comme un allègement de régime (art. 75a al. 2 CP), le recours à la commission ne serait, dans ce cas, nécessaire qu'en présence d'un doute sur la dangerosité du condamné (art. 75a al. 1 lit. b CP) et non de manière systématique¹⁴⁶¹. Des pratiques cantonales divergentes témoignent du clivage en la matière¹⁴⁶². Le projet de réforme du droit des sanctions prévoyait une modification de l'art. 90 al. 4^{bis} CP qui aurait exclu le renvoi à l'art. 75a CP pour la libération conditionnelle d'une des mesures visées aux art. 62d et 64b CP¹⁴⁶³. Ce changement n'a pas été soutenu lors des débats aux Chambres fédérales¹⁴⁶⁴ et ne figurait plus dans le projet soumis au référendum¹⁴⁶⁵. Un projet du Conseil fédéral visant à améliorer la sécurité dans

¹⁴⁵⁹ Arrêt du Tribunal fédéral 6B_815/2015 du 11 avril 2016, c. 2.1.2.

¹⁴⁶⁰ *Supra* n° 367.

¹⁴⁶¹ Message du 4 avril 2012, p. 4404; ZERMATTEN/FREYTAG, *Commission*, p. 83 s.

¹⁴⁶² Rapport Amherd, p. 32.

¹⁴⁶³ Message du 4 avril 2014, p. 4412.

¹⁴⁶⁴ BO 2014 E 643.

l'exécution des peines et mesures souhaitait également clarifier ce point en introduisant un nouvel art. 62e dans le Code pénal¹⁴⁶⁶. Cette proposition a toutefois rencontré de nombreuses critiques, également sur ce point, lors de la procédure de consultation et n'a pas été concrétisée¹⁴⁶⁷.

La compétence d'ordonner la levée de la mesure ou d'en octroyer la libération conditionnelle appartient, dans la majorité des cantons¹⁴⁶⁸, à l'autorité d'exécution¹⁴⁶⁹. L'art. 62c al. 2 à 6 CP règle les conséquences de la levée de la mesure thérapeutique institutionnelle. Le juge a ainsi la possibilité de faire exécuter le solde de peine après déduction de la privation de liberté entraînée par la mesure et éventuellement de prononcer le sursis ou la libération conditionnelle de ce reliquat de peine (art. 62c al. 2 CP), voire de le remplacer par une nouvelle mesure (art. 62c al. 3 CP). Le juge peut également modifier la mesure en une autre mesure, soit un internement (art. 62c al. 4 CP), une autre mesure thérapeutique institutionnelle plus adaptée (art. 62c al. 6 CP) ou une mesure civile (art. 62c al. 5 CP), en particulier le placement à des fins d'assistance (art. 426 ss CC). La transformation de la mesure thérapeutique institutionnelle en un internement suppose que l'auteur ait déjà commis une infraction au sens de l'art. 64 al. 1 CP et qu'une récidive similaire soit à redouter. En outre, les conditions nécessaires au prononcé de cette mesure ultime devront être remplies, notamment l'incurabilité de l'auteur¹⁴⁷⁰.

Il appartient au juge ayant ordonné la mesure de statuer sur les conséquences juridiques de la levée de celle-ci (art. 363 CPP). La procédure doit être introduite par l'autorité compétente (dans la majorité des cantons, l'autorité d'exécution¹⁴⁷¹) avec sa proposition en faveur d'une des conséquences prévues à l'art. 62c CP. La jurisprudence fédérale a précisé que le tribunal compétent au fond ne pouvait se prononcer qu'une fois la décision de levée de la mesure entrée en force et n'était du reste pas lié par la requête de l'autorité d'exécution¹⁴⁷². A l'entrée en force de la décision de levée de mesure et si la durée de la peine privative de liberté prononcée conjointement est expirée, il est possible qu'il n'existe plus de titre de détention

¹⁴⁶⁵ FF 2015 4453.

¹⁴⁶⁶ AP Exécution des sanctions; Rapport explicatif Exécution des sanctions, p. 22 et 33 s.

¹⁴⁶⁷ <https://www.bj.admin.ch/bj/fr/home/sicherheit/gesetzgebung/verbesserungen-smv.html> → Prises de positions suite à la procédure de consultation (consulté le 17 juillet 2022). Voir aussi Message du 2 novembre 2022, p. 53.

¹⁴⁶⁸ Dans une minorité de cantons, cette compétence appartient à une autorité judiciaire, un juge ou un tribunal d'application des peines et mesures (GE, VD, VS, TI). Voir aussi l'arrêt du Tribunal fédéral 6B_1098/2018 du 21 mars 2019, c. 1.4.

¹⁴⁶⁹ Sur la compétence d'une autorité administrative et non forcément judiciaire: ATF 139 I 51, c. 3.2.1 ss; *contra*: HEER, *Beendigung*, p. 602.

¹⁴⁷⁰ *Infra* n° 400; HEER, BSK-StGB, art. 62c n° 40.

¹⁴⁷¹ Voir note 1468.

¹⁴⁷² ATF 141 IV 49, JdT 2015 IV 268, c. 2.5 et 2.6; HEER, *Beendigung*, p. 602 s.

valable. Le 1^{er} mars 2021, les art. 364a et 364b CPP sont entrés en vigueur. Ces deux dispositions règlent la question de la détention pour des motifs de sûreté en lien avec une décision judiciaire ultérieure indépendante et répondent à un besoin de la pratique¹⁴⁷³.

3.1.2.3. L'internement (art. 64 CP)

- 399 L'ancien droit connaissait deux formes d'«internement»: l'internement des «délinquants d'habitude» (art. 42 aCP) et celui des «délinquants anormaux» (art. 43 ch. 1 al. 1 aCP)¹⁴⁷⁴. Le ch. 2 al. 2 des dispositions finales donnait un délai de 12 mois, à compter du 1^{er} janvier 2007, pour qu'un juge examine si les personnes internées sous l'ancien droit remplissaient les conditions d'une mesure thérapeutique institutionnelle ou si l'internement devait se poursuivre conformément au nouveau droit.
- 400 Le législateur a prévu l'internement comme *ultima ratio*¹⁴⁷⁵. De ce fait, il n'est ordonné que si une peine privative de liberté seule ou combinée à une mesure ne suffit pas à garantir la sécurité publique¹⁴⁷⁶. Son prononcé est, pour le surplus, régi par des conditions très restrictives. Premièrement l'auteur doit avoir commis l'une des infractions prévues à l'art. 64 al. 1 CP soit un assassinat, un meurtre, une lésion corporelle grave, un viol, un brigandage, une prise d'otage, un incendie, une mise en danger de la vie d'autrui ou tout autre infraction passible d'une peine privative de liberté maximale de cinq ans au moins, par laquelle il a porté ou voulu porter gravement atteinte à l'intégrité physique, psychique ou sexuelle d'autrui. La jurisprudence a précisé que l'internement supposait une atteinte grave et excluait, dès lors, tout atteinte purement matérielle¹⁴⁷⁷. Deuxièmement, en raison de caractéristiques propres à l'auteur, c'est-à-dire sa personnalité, son *modus operandi* lors du passage à l'acte et son vécu, une récidive pour des infractions similaires est sérieusement à craindre (art. 64 al. 1 lit. a CP). Le risque de réitération délictueuse peut également résulter d'un trouble mental chronique ou récurrent chez l'auteur et pour lequel il ne peut être traité (art. 64 al. 1 lit. b CP). Autrement dit, le prononcé d'une mesure au sens de l'art. 59 CP n'est pas

¹⁴⁷³ Message du 28 août 2019, p. 6414 ss. Auparavant, le juge pouvait maintenir la personne concernée en détention pour des motifs de sûreté en appliquant les art. 221 et 229 CPP par analogie (ATF 141 IV 49, JdT 2015 IV 268, c. 2.6; arrêt du Tribunal fédéral 6B_796/2019 du 16 octobre 2019, c. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 1B_375/2015 du 12 novembre 2015, c. 2.2). Il suffisait à cet égard de prouver que le prononcé d'une mesure institutionnelle ou d'un internement était vraisemblable et qu'un motif de détention particulier, tel que le risque de récidive, existait (ATF 137 IV 333, JdT 2012 IV 286, c. 2.3.1). La Cour européenne des droits de l'homme avait toutefois critiqué cette pratique en lien avec la prolongation d'une mesure thérapeutique institutionnelle (ACEDH I.L. contre Suisse du 3 décembre 2019, § 44 à 58).

¹⁴⁷⁴ QUELOZ/BALÇIN RENKLICICEK, CR-CPI, art. 64 n° 2° ss.

¹⁴⁷⁵ HEER/HABERMEYER, BSK-StGB, art. 64 n° 8.

¹⁴⁷⁶ HEER/HABERMEYER, BSK-StGB, art. 64 n° 8; QUELOZ/BALÇIN RENKLICICEK, CR-CPI, art. 64 n° 8 s.

¹⁴⁷⁷ ATF 139 IV 57, JdT 2014 IV 39, c. 1.3.3.

envisageable car le traitement semble voué à l'échec. De ce fait, l'objectif de l'internement n'est pas de soigner l'auteur mais de neutraliser un individu jugé dangereux pour la société. La dangerosité de l'auteur doit être avérée. Ainsi, une supposition, une vague probabilité, un possible passage à l'acte, une potentielle récidive ou un danger latent ne suffisent pas¹⁴⁷⁸. Le danger doit être qualifié et consister en un risque sérieux de commettre des infractions particulièrement graves.

A la différence des mesures thérapeutiques institutionnelles, la peine privative de liberté prononcée en même temps n'est pas suspendue mais doit être purgée avant que ne débute l'internement (art. 64 al. 2, 1^{ère} phrase, CP). Puisqu'il faut maintenir l'auteur éloigné de la société, l'internement est exécuté dans un établissement d'exécution des mesures, un établissement pénitentiaire fermé ou la section fermée d'un établissement ouvert (art. 64 al. 4 et 76 al. 2 CP). Dans tous les cas, la sécurité publique doit être assurée. Si la prise en charge thérapeutique des internés ne figure pas au premier plan, l'art. 64 al. 4, 3^{ème} phrase, CP prévoit tout de même que ceux-ci peuvent en bénéficier, si besoin. 401

Au contraire des autres mesures, le législateur n'a pas prévu de durée pour l'internement¹⁴⁷⁹. Ce choix s'explique par la nature même de cette sanction qui, en tant que mesure sécuritaire ultime, doit durer aussi longtemps que nécessaire. L'internement n'est ainsi pas limité dans le temps et se poursuit tant qu'il n'est pas possible de libérer conditionnellement l'auteur ou de changer cette sanction en faveur d'une mesure thérapeutique institutionnelle (art. 64b al. 1 lit. a et b et art. 65 al. 1 CP)¹⁴⁸⁰. 402

Les modalités concernant la libération conditionnelle sont fixées aux art. 64a et 64b CP. Le Code pénal a prévu un double examen par l'autorité compétente¹⁴⁸¹: un examen annuel (la première fois après deux ans) de la libération conditionnelle de l'internement (art. 64b al. 1 lit. a CP) et chaque deux ans (la première fois, avant le début de l'internement) si les conditions d'une mesure thérapeutique institutionnelle sont remplies et qu'un changement de sanction (art. 65 al. 1 CP) peut être requis (art. 64b al. 1 lit. b CP). 403

L'art. 64a al. 1 CP prévoit que la libération conditionnelle est accordée dès qu'il est à prévoir que le condamné se conduira correctement en liberté. La libération conditionnelle suppose un pronostic favorable¹⁴⁸². Dans l'émission de ce pronostic, il 404

¹⁴⁷⁸ HEER/HABERMEYER, BSK-StGB, art. 64 n° 47; QUELOZ/BALÇIN RENKLICICEK, CR-CPI, art. 64 n° 34.

¹⁴⁷⁹ Message du 21 septembre 1998, p. 1904.

¹⁴⁸⁰ *Infra* n° 403 ss.

¹⁴⁸¹ Les considérations relatives à l'autorité compétente pour la libération conditionnelle ou la levée d'une mesure thérapeutique institutionnelle sont identiques pour les cas d'application de l'art. 64b al. 1 CP: *supra* n° 397.

¹⁴⁸² Message du 21 septembre 1998, p. 1905; ATF 136 IV 165, c. 2.1.1.

convient de se montrer plus strict que pour les mesures thérapeutiques institutionnelles¹⁴⁸³. Ainsi, sans pouvoir assurer le risque zéro, il est nécessaire que la sécurité publique soit garantie de manière aussi élevée que les enjeux soulevés par la libération conditionnelle¹⁴⁸⁴. Dans son examen, l'autorité apprécie le risque de récidive pour des infractions graves, mais uniquement celles énumérées à l'art. 64 al. 1 CP¹⁴⁸⁵, le comportement global de la personne internée, son introspection par rapport aux agissements ayant conduit à sa condamnation, ses aptitudes sociales, ses capacités à vivre en communauté et à résoudre de possibles conflits¹⁴⁸⁶. Lors de son examen, l'autorité compétente se fondera sur un rapport de la direction de l'établissement où est interné le condamné, une expertise psychiatrique réalisée par un expert indépendant (art. 56 al. 4 CP)¹⁴⁸⁷, le préavis¹⁴⁸⁸ de la commission spécialisée de l'art. 62d al. 2 CP et l'audition de l'auteur (art. 64b al. 2 CP).

L'octroi de la libération conditionnelle s'accompagne d'un délai d'épreuve entre deux et cinq ans ainsi que, facultativement, de règles de conduite et d'une assistance de probation (art. 64a al. 1 *i.f.* CP). Si le risque de la commission d'une infraction au sens de l'art. 64 al. 1 CP persiste à la fin du délai d'épreuve et que les mesures accessoires prononcées paraissent appropriées pour y remédier, le juge peut prolonger, autant que nécessaire, le délai d'épreuve de deux à cinq ans à chaque fois (art. 64a al. 2 CP). Si ce même risque apparaît durant le délai d'épreuve, la réintégration de l'auteur est possible (art. 64a al. 3 CP). A la différence de l'al. 2, la crainte d'une récidive doit à l'al. 3 apparaître comme fondée; un vague soupçon ne suffit pas¹⁴⁸⁹. En cas de violation des règles de conduite ou de l'assistance de probation, les règles générales de l'art. 95 al. 3 à 5 CP sont applicables (art. 64a al. 4 CP). Si le délai d'épreuve se déroule de manière positive, l'internement se termine et la personne condamnée est définitivement libérée (art. 64a al. 5 CP).

- 405 La libération conditionnelle de la peine privative de liberté précédant l'internement n'obéit pas aux règles des art. 86 à 89 CP mais à l'art. 64 al. 3 CP. Selon cette disposition, la libération conditionnelle intervient au plus tôt après l'exécution des deux tiers

¹⁴⁸³ Message du 21 septembre 1998, p. 1905; ATF 136 IV 165, c. 2.1.1; HEER, BSK-StGB, art. 64a n° 13.

¹⁴⁸⁴ ATF 136 IV 165, c. 2.1.1.

¹⁴⁸⁵ ATF 135 IV 49, c. 1.1.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1050/2013 du 8 septembre 2014, c. 3; arrêt 6B_133/2017 du 12 janvier 2018, c. 1.3.3.

¹⁴⁸⁶ ATF 136 IV 165, c. 2.1.2.

¹⁴⁸⁷ Les considérations relatives à l'actualité de l'expertise psychiatrique et la nécessité de relativiser l'exigence de l'art. 64a al. 2 lit. b CP sont également valables ici: *supra* n° 367. Voir aussi l'arrêt du Tribunal fédéral 6B_1312/2016 du 22 juin 2017, c. 3.3.3 et les références citées; HEER, BSK-StGB, art. 64b n° 13.

¹⁴⁸⁸ Bien que le texte de l'art. 64a al. 2 lit. c CP mentionne «l'audition» d'une commission, il s'agit bel et bien, en pratique, d'une prise de position écrite de celle-ci.

¹⁴⁸⁹ Message du 21 septembre 1998, p. 1905.

ou après 15 ans en cas de peine privative de liberté à vie. Au contraire du régime prévu pour les peines privatives de liberté et les mesures thérapeutiques institutionnelles, ce n'est pas une autorité administrative ou judiciaire spécialisée dans l'exécution des sanctions pénales qui est compétente mais le juge qui a prononcé l'internement. Pour le reste, les règles procédurales de l'art. 64b al. 2 CP¹⁴⁹⁰ et celles relatives à la mise à l'épreuve de l'art. 64a CP sont applicables par analogie.

L'art. 64b al. 1 lit b. CP régit, en lien avec l'art. 65 al. 1 CP, le changement de l'internement au profit d'une des autres mesures des art. 59 à 61 CP. L'autorité compétente doit requérir ce changement de sanction avant (pendant l'exécution de la peine privative de liberté qui précède l'internement) ou durant l'internement. Seul le juge qui a prononcé l'internement est compétent pour ordonner la nouvelle mesure (art. 65 al. 1, 2^{ème} phrase, CP) et les spécificités cantonales, qui dérogeraient à l'art. 363 al. 1 *i.i.* CPP, ne sont pas admissibles. 406

Le prononcé subséquent d'un internement peut également être requis durant l'exécution d'une peine privative de liberté si des faits ou moyens de preuve nouveaux et sérieux¹⁴⁹¹ amènent à constater qu'un condamné satisfait les conditions de l'art. 64 CP et qu'il les remplissait déjà au moment du jugement sans que le juge ait pu en avoir connaissance (art. 65 al. 2 CP). Dans ce cas, les règles relatives à la révision, soit les art. 410 ss CPP s'appliquent. Ainsi, la compétence d'ordonner un internement ultérieur revient à la juridiction d'appel (art. 411 al. 1 CPP). Si, au cours de la procédure, la peine privative de liberté devait être entièrement purgée, le condamné doit être maintenu en détention pour des motifs de sûreté¹⁴⁹². 407

3.1.2.4. L'internement à vie (art. 64 al. 1^{bis} CP)

L'internement à vie figure à l'al. 1^{bis} de la disposition sur l'internement. Il s'agit pourtant d'une sanction *sui generis* ordonnée à des conditions qui lui sont propres et qui possède des dispositions distinctes sur l'exécution, notamment l'art. 64c CP qui règle les questions relatives à la libération¹⁴⁹³. L'art. 64 al. 1^{bis} CP est entré en vigueur le 1^{er} août 2008, concrétisant l'acceptation par le peuple et les cantons, le 8 février 2004, de l'initiative populaire «Internement à vie pour les délinquants sexuels ou violents jugés dangereux et non amendables»¹⁴⁹⁴. 408

¹⁴⁹⁰ ATF 136 IV 165, c. 2.2.2.

¹⁴⁹¹ C'est-à-dire à même d'ébranler la constatation de faits sur laquelle repose la première condamnation et à rendre ainsi plausible le prononcé ultérieur d'un internement (ATF 137 IV 59, c. 5.1.4).

¹⁴⁹² Art. 364a et 364b CPP. Voir note 1473.

¹⁴⁹³ QUELOZ/BALÇIN RENKLICICEK, CR-CPI, art. 64 1^{bis} n° 1.

¹⁴⁹⁴ MEYLAN, p. 367 ss; QUELOZ/BALÇIN RENKLICICEK, CR-CPI, art. 64 1^{bis} n° 3 ss.

- 409 L'internement à vie a peu d'incidence pratique puisque suite à un arrêt du Tribunal fédéral de 2013¹⁴⁹⁵, son champ d'application s'est restreint et qu'à l'heure actuelle, seule une personne purge cette mesure¹⁴⁹⁶. Bien que la lettre de l'art. 123a al. 1 Cst. vise les délinquants sexuels ou violents, l'internement à vie ne concerne hypothétiquement qu'un très petit nombre de criminels sexuels extrêmement dangereux¹⁴⁹⁷, raison pour laquelle cette sanction n'est pas développée en détail ici.
- 410 En raison du caractère extraordinaire de l'internement à vie, les conditions posées à l'art. 64 al. 1^{bis} CP sont particulièrement limitatives. Premièrement, l'auteur doit avoir commis l'une des infractions énumérées exhaustivement, soit un assassinat, un meurtre, une lésion corporelle grave, un viol, un brigandage, une contrainte sexuelle, une séquestration, un enlèvement, une prise d'otage ou un crime de disparition forcée, s'être livré à la traite d'êtres humains, avoir participé à un génocide ou avoir commis un crime contre l'humanité ou un crime de guerre (art. 264b à 264j CP). Deuxièmement, à l'instar de l'internement ordinaire, l'internement à vie suppose une atteinte grave à l'intégrité physique, psychique ou sexuelle, ou la volonté d'y porter atteinte (art. 64 al. 1^{bis} lit. a CP). Cette deuxième condition n'est pas forcément réalisée par la commission d'un des crimes mentionnés dans la liste, certains pouvant, à l'instar de la contrainte sexuelle, recouvrir de nombreux comportements plus ou moins graves¹⁴⁹⁸. Troisièmement, le risque de réitération d'un des crimes mentionnés plus haut est hautement probable (art. 64 al. 1^{bis} lit. b CP). Quatrièmement, l'auteur est qualifié de durablement non amendable dans le sens où une thérapie paraît, à longue échéance, infructueuse (art. 64 al. 1^{bis} lit. c CP). Le Tribunal fédéral a, dans un arrêt de 2013, précisé que la notion de non-amendabilité signifiait que le criminel n'était pas accessible à un traitement à vie et non seulement pendant une longue durée, par exemple 20 ans¹⁴⁹⁹. En restreignant la condamnation à l'internement à vie aux auteurs qu'il est impossible de traiter à vie, le Tribunal fédéral a considérablement réduit la portée de cette sanction puisque la plupart des psychiatres forensiques estiment que l'on ne peut poser un pronostic sur une si longue période¹⁵⁰⁰. Dès lors, l'internement à vie

¹⁴⁹⁵ ATF 140 IV 1.

¹⁴⁹⁶ HEER, BSK-StGB, art. 64 n° 121a; QUELOZ/BALÇIN RENKLICICEK, CR-CPI, art. 64 1^{bis} n° 19b.

¹⁴⁹⁷ Seuls les auteurs d'un viol ou d'une contrainte sexuelle peuvent être condamnés à un internement à vie s'ils en remplissent les conditions. Par ailleurs, dans le cadre de la campagne relative à l'initiative populaire et lors de la procédure législative qui s'en est suivie, il était question des homicides les plus graves accompagnés de violences sexuelles (ATF 141 IV 423 300, JdT 2016 IV 300, c. 4.3.3; HEER, BSK-StGB, art. 64 n° 117).

¹⁴⁹⁸ ATF 141 IV 423, JdT 2006 IV 300, c. 4.3.4. Dans cet arrêt, les actes commis par le recourant, notamment une pénétration digitale sur l'une des deux victimes pendant que celle-ci était endormie, n'ont pas été reconnus comme une atteinte particulièrement grave à l'intégrité physique, psychique ou sexuelle d'autrui au sens de l'art. 64 al. 1^{bis} lit. a CP.

¹⁴⁹⁹ ATF 140 IV 1, JdT 2014 271, c. 3.2 s.

¹⁵⁰⁰ ATF 140 IV 1, JdT 2014 271, c. 3.2.2.

pourrait ne sanctionner que des criminels âgés et très dangereux remplissant les autres conditions de l'art. 64 al. 1^{bis} CP.

Le Code pénal n'a pas défini spécifiquement les modalités d'exécution de l'internement à vie. Cependant, au vu de la nature de cette sanction et du profil de ses destinataires, les personnes internées à vie doivent être à tout le moins placées dans les mêmes établissements que les personnes soumises à un internement ordinaire¹⁵⁰¹. De plus, ces établissements doivent toujours être fermés et dotés d'une sécurité maximale. En cas de libération de l'internement à vie et de passage à une mesure thérapeutique institutionnelle, l'art. 64c al. 2 et 3 CP prévoit d'ailleurs que l'exécution de la mesure aura lieu dans un établissement fermé. Pour ce qui est d'une peine privative de liberté prononcée conjointement, les mêmes règles que celles prévues pour l'internement ordinaire s'appliquent, à savoir que l'exécution de la peine privative de liberté précède celle de l'internement à vie¹⁵⁰². Enfin, les personnes internées à vie ne peuvent bénéficier d'aucun allègement de régime, y compris durant l'exécution de la peine privative de liberté, conformément aux art. 84 al. 6^{bis} et 90 al. 4^{ter} CP. Ainsi, même en cas de bon comportement et d'évaluation favorable, elles ne peuvent être transférées dans la section ouverte d'un établissement fermé ou dans un établissement ouvert.

La levée, respectivement la libération conditionnelle de l'internement à vie répondent à une procédure complexe. Dans les deux cas, la décision appartient au juge qui a ordonné l'internement à vie (art. 64c al. 5, 1^{ère} phrase, CP). Le Code pénal a également prévu que dans ces deux situations, le juge doit se déterminer au regard de deux expertises rendues par des experts indépendants (art. 64c al. 5, 2^{ème} phrase, CP).

Pour ce qui est de la levée, dans un premier temps, il appartient à l'autorité compétente d'examiner d'office ou sur demande si de nouvelles connaissances scientifiques permettraient de traiter l'auteur afin que celui-ci ne représente plus de menace pour la collectivité (art. 64c al. 1, 1^{ère} phrase, CP). La loi ne précise pas à quel intervalle doit se faire cet examen¹⁵⁰³. La Commission fédérale chargée de juger les possibilités de traiter les personnes internées à vie, composée d'experts dans les domaines de la psychiatrie et psychothérapie forensiques¹⁵⁰⁴, est chargée d'établir un rapport à ce sujet. Si suite aux conclusions de ce rapport, l'auteur peut être traité, une prise en charge, dans un établissement fermé, lui est alors proposée (art. 64c al. 2 CP). Ensuite, si la thérapie se révèle fructueuse par rapport à la diminution de la dangerosité de l'auteur et qu'elle peut aboutir à ce que l'auteur ne représente plus de danger pour la collectivité, le juge

¹⁵⁰¹ *Supra* n° 401.

¹⁵⁰² Art. 64c al. 6 *i.i.* CP; Message du 23 novembre 2005, p. 887.

¹⁵⁰³ QUELOZ/BALÇIN RENKLICICEK, CR-CPI, art. 64c n° 4; HEER, BSK-StGB, art. 64c n° 4.

¹⁵⁰⁴ Art. 3 de l'Ordonnance sur la Commission fédérale chargée de juger les possibilités de traiter les personnes internées à vie du 26 juin 2013 (RS 311.039.2).

lève l'internement à vie et prononce l'une des mesures prévues aux art. 59 à 61 CP, dont l'exécution se fera dans un établissement fermé (art. 64c al. 3 CP). Bien entendu, les conditions relatives à chaque mesure doivent être remplies et la décision du juge doit reposer sur une expertise psychiatrique¹⁵⁰⁵.

- 414 A la différence de la libération conditionnelle des autres sanctions qui suppose une évolution favorable de l'auteur, la libération conditionnelle de l'internement à vie intervient lorsque l'absence de dangerosité résulte de la péjoration durable de l'état physique de l'auteur (âge avancé, maladie grave, invalidité)¹⁵⁰⁶. L'art. 64c al. 4, 1^{ère} phrase, CP use également de l'expression « autre raison ». Le Message relatif à la mise en œuvre de l'art. 123a Cst. sur l'internement à vie pour les délinquants extrêmement dangereux explique, sans donner d'exemple concret, qu'il s'agit des autres circonstances amenant, sans traitement (préalable ou « à l'essai » de l'art. 64c al. 2 CP), à ce que l'interné à vie ne présente plus de danger pour la collectivité¹⁵⁰⁷. Pour le reste, les règles de l'art. 64a sont applicables (art. 64c al. 4 *i.f.* CP).
- 415 Le Code pénal ne traite pas de la libération conditionnelle de la peine privative de liberté précédant l'internement à vie. De notre point de vue, l'art. 64 al. 3 CP ne saurait être applicable par analogie au vu des conditions qui supposent, pour l'internement ordinaire, la prévision d'un comportement correct en liberté et, dans le cas de l'internement à vie, l'absence de danger pour la collectivité, soit une exigence plus stricte¹⁵⁰⁸. De même, le législateur règle expressément et uniquement, à l'art 62c al. 4 CP, la libération conditionnelle de l'internement à vie. Il n'a, en outre, pas renvoyé, à l'art. 64c al. 6 CP, à l'al. 4. Le Message du Conseil fédéral laisse, cependant, entendre que la libération conditionnelle de la peine privative de liberté précédant l'internement à vie serait possible pour quiconque remplit les conditions de l'art. 64c al. 4 CP mais seulement à l'échéance des deux tiers ou de 15 ans en cas de condamnation à une peine privative de liberté à vie¹⁵⁰⁹. S'agissant de l'examen de la levée de l'internement à vie déjà durant l'exécution de la peine privative de liberté, l'art. 64c al. 1, 2 et 3 est

¹⁵⁰⁵ HEER, BSK-StGB, art. 64c n° 9 et 11.

¹⁵⁰⁶ Art. 64c al. 4, 1^{ère} phrase, CP; HEER, BSK-StGB, art. 64c n° 13; QUELOZ/BALÇIN REN-KLICICEK, CR-CPI, art. 64c n° 19a.

¹⁵⁰⁷ Message du 23 novembre 2005, p. 887.

¹⁵⁰⁸ *Contra*: HEER, BSK-StGB, art. 64c CP n° 15.

¹⁵⁰⁹ Message du 23 novembre 2005, p. 888: « Pour cette raison, l'examen consistant à déterminer si de nouvelles connaissances scientifiques permettent d'escompter la réussite d'un traitement ou d'attester l'absence de dangerosité d'un auteur doit pouvoir être réalisé déjà pendant l'exécution de la peine. Il en va de même d'un éventuel traitement à l'essai. Par contre, la levée de l'internement à vie et son remplacement par un traitement thérapeutique institutionnel (art. 59 nCP) ou une libération conditionnelle ne peuvent être ordonnés qu'à partir du moment où l'auteur a purgé deux tiers de sa peine ou 15 ans de la peine en cas de condamnation à vie (al. 6) ».

applicable mais la levée ne peut survenir avant les deux tiers de la peine ou 15 ans si l'auteur a été sanctionné par une peine privative de liberté à vie (art. 64c al. 6 CP).

3.2. *Sursis ou sursis partiel*

Les art. 42 et 43 CP règlent les conditions et les modalités du sursis, respectivement du sursis partiel. Le juge peut suspendre l'exécution d'une peine pécuniaire¹⁵¹⁰ ou d'une peine privative de liberté jusqu'à deux ans au plus¹⁵¹¹ (art. 42 al. 1 CP). Le sursis partiel, en revanche, est possible uniquement¹⁵¹² pour une peine privative de liberté comprise entre un et trois ans (art. 43 al. 1 CP). Les deux formes de sursis ne sont donc pas applicables aux mesures (art. 56 ss CP)¹⁵¹³, aux autres mesures (art. 66 ss CP) et à l'amende¹⁵¹⁴. Les art. 44 à 46 CP règlent les modalités du délai d'épreuve et les conséquences en cas d'échec (y compris le non-respect de l'assistance de probation et/ou des règles de conduite pouvant l'assortir) ou de réussite.

Le sursis n'est accordé que lorsqu'une peine ferme n'est pas nécessaire pour détourner l'auteur de la commission de nouvelles infractions. Autrement dit, le sursis n'est envisageable que si le risque de récidive est estimé nul, voire négligeable. Pour octroyer un sursis, le juge doit conclure à l'absence d'un pronostic défavorable au terme d'un examen global tenant notamment compte des critères suivants : antécédents, réputation, éléments permettant de définir le caractère de l'auteur et ses chances de faire ses preuves, circonstances personnelles jusqu'au jugement, introspection par rapport à la faute commise ainsi que les éléments pertinents dans l'évaluation du risque de récidive¹⁵¹⁵.

Si l'auteur a été condamné, dans les cinq ans qui ont précédé la nouvelle infraction, à une peine privative de liberté ferme ou avec sursis de plus de six mois, il ne peut bénéficier du sursis sauf en cas de circonstances particulièrement favorables (art. 42 al. 2 CP). Un changement singulièrement positif chez l'auteur peut, par exemple, constituer une «circonstance particulièrement favorable»¹⁵¹⁶. De même, il ne peut prétendre à un sursis s'il a omis de réparer un dommage alors que cela était raisonnablement attendu de sa part (art. 42 al. 3 CP). Si le juge octroie le sursis, il a la

¹⁵¹⁰ La proposition d'abolir tout sursis pour la peine pécuniaire (Message du 4 avril 2012, p. 4397 s.) n'a finalement pas été retenue dans le texte soumis au référendum (Message du 4 avril 2012, p. 4454). Seule la possibilité de suspendre partiellement la peine pécuniaire a été supprimée par rapport à l'ancien droit (art. 43 al. 1 aCP).

¹⁵¹¹ En présence de plusieurs peines privatives de liberté exécutables simultanément, leur durée totale est déterminante pour prononcer un éventuel sursis (ATF 137 IV 59, c. 3).

¹⁵¹² Note 1510.

¹⁵¹³ *Supra* n° 372 *if.* et la note 1362.

¹⁵¹⁴ KUHN/VUILLE, CR-CPI, art. 42 n° 8.

¹⁵¹⁵ ATF 134 IV 1, c. 4.2.1 ; KUHN/VUILLE, CR-CPI, art. 42 n° 16 s. Pour un inventaire très détaillé des critères, on lira SCHNEIDER/GARRÉ, BSK-StGB, art. 42 n° 54 ss.

¹⁵¹⁶ SCHNEIDER/GARRÉ, BSK-StGB, art. 42 n° 97.

possibilité d'ajouter une amende, au sens de l'art. 106 CP, à la peine suspendue (art. 42 al. 4 CP). Dans ce dernier cas, sauf exception, l'amende ne doit pas dépasser 1/5 de la peine prononcée avec sursis¹⁵¹⁷.

- 418 Les conditions matérielles de l'art. 42 CP (absence de pronostic défavorable, pas de condamnation dans les cinq années précédentes, réparation du dommage)¹⁵¹⁸ sont applicables au sursis partiel¹⁵¹⁹. Dans ce cas, cependant, la partie ferme ne doit pas excéder la moitié de la peine totale (art. 43 al. 2 CP) et tant la partie à exécuter que la partie suspendue doivent s'élever à six mois minimum (art. 43 al. 3, 1^{ère} phrase, CP). Pour le reste, l'auteur n'est pas éligible à la libération conditionnelle de la partie ferme de la peine privative de liberté (art. 43 al. 3, 2^{ème} phrase, CP).
- 419 La jurisprudence a rappelé que le sursis représentait la règle de laquelle il ne se justifiait de s'écarter qu'en cas de pronostic défavorable ou de doutes sérieux¹⁵²⁰. A cet égard, pour des peines se situant entre une année et deux ans et donc susceptibles de bénéficier des deux formes du sursis, le sursis partiel doit être considéré comme l'exception¹⁵²¹. Avant de le prononcer, il convient d'examiner si la suspension totale de la peine assortie d'une amende n'apparaît pas suffisante du point de vue de la prévention spéciale¹⁵²². Lorsque le pronostic légal n'est pas clair, il peut être utile d'analyser les causes de cette incertitude. S'il s'avère que des doutes subsistent en raison des antécédents de l'auteur et des circonstances ayant entouré le passage à l'acte mais que ces éléments sont contrebalancés par une évolution importante et favorable, le juge accorde le sursis (total) accompagné d'une amende plutôt qu'un sursis partiel¹⁵²³.

3.3. *Autres mesures et mesures d'accompagnement*

- 420 En sus de la peine prononcée, le juge peut, parfois doit, ordonner une ou plusieurs des «autres mesures» figurant aux art. 66 ss CP. Ces mesures permettent notamment de renforcer la prévention de la récidive, d'assurer un contrôle supplémentaire sur l'auteur, de garantir l'éloignement d'un condamné de victimes avérées ou potentielles ou du territoire helvétique, et de protéger la collectivité publique. Seules les mesures

¹⁵¹⁷ ATF 135 IV 188, c. 3.4.4. Cet arrêt rendu sous l'ancien droit conserve sa pertinence sous le régime du nouveau droit des sanctions (en ce sens: arrêt du Tribunal fédéral 6B_1309/2020 du 2 juin 2021, c. 1.3.4).

¹⁵¹⁸ *Supra* n° 417.

¹⁵¹⁹ SCHNEIDER/GARRÉ, BSK-StGB, art. 43 n° 11 à 13.

¹⁵²⁰ ATF 134 IV 1, c. 4.2.2.; ATF 134 IV 82, c. 4.2.

¹⁵²¹ ATF 134 IV 1, c. 5.5.2.; ATF 134 IV 82, c. 4.2.; arrêt du Tribunal fédéral 6B_256/2008 du 27 novembre 2008, c. 3.1.

¹⁵²² ATF 134 IV 1, c. 5.5.2.; ATF 134 IV 82, c. 4.2.

¹⁵²³ Dans le cas d'un agresseur sexuel, le Tribunal fédéral a estimé qu'une peine avec sursis assortie d'une amende ou d'une peine pécuniaire ferme (tel que cela était possible sous l'ancien droit), plutôt que la peine avec sursis partiel prononcée par l'autorité inférieure, était suffisante du point de vue de la prévention spéciale (arrêt du Tribunal fédéral 6B_256/2008 du 27 novembre 2008, c. 3.4.1 et 3.4.4).

ayant un lien étroit avec la délinquance sexuelle seront abordées ci-après, soit l'expulsion pénale (3.3.1.) et les mesures d'interdiction (3.3.2). A ces « autres mesures », s'ajoutent les mesures d'accompagnement des art. 93 et 94 CP, l'assistance de probation et les règles de conduite (3.3.3.), dont l'objectif consiste à diminuer le risque de réitération et à favoriser la réinsertion¹⁵²⁴. La Suisse n'a pas introduit de registre national des délinquants sexuels comme il en existe dans d'autres pays. Nous nous demandons, à la fin de ce chapitre, si une telle mesure s'avérerait opportune (3.3.4).

3.3.1. L'expulsion pénale (art. 66a CP)

Jusqu'au 31 décembre 2006, l'expulsion, en tant que « peine accessoire » figurait à l'art. 55 aCP¹⁵²⁵. Elle fut abrogée avec l'entrée en vigueur de la nouvelle partie générale du Code pénal avant d'être réintroduite, le 1^{er} octobre 2016, suite à l'acceptation puis à la mise en œuvre de l'initiative populaire « Pour le renvoi des étrangers criminels (initiative sur le renvoi) », aux art. 66a ss CP.

421

Selon l'art. 66a al. 1 lit. h CP, l'auteur d'actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187 ch. 1 CP), d'une contrainte sexuelle (art. 189 CP), d'un viol (art. 190 CP), d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance (art. 191 CP), d'encouragement à la prostitution (art. 195 CP) ou de pornographie (art. 197 al. 4, 2^{ème} phrase, CP)¹⁵²⁶, de nationalité étrangère, doit être expulsé. L'art. 66a CP s'applique également lors de la tentative d'un des crimes ou délits cités à l'al. 1⁵²⁷. Il s'agit d'une obligation du magistrat dont le pouvoir d'appréciation se limite à déterminer la durée de l'expulsion, variable entre cinq et 15 ans (20 ans, voire à vie en cas de récidive; art. 66b al. 1 et 2 CP), ou, selon l'art. 66a^{bis} CP, à prononcer l'expulsion pénale de trois à 15 ans (cette fois, optionnelle) de l'auteur étranger condamné, pour un crime ou un délit non énuméré à l'art. 66a al. 1 CP, à une peine (y compris avec sursis ou sursis partiel)¹⁵²⁸ ou à une mesure selon les art. 59, 60, 61 ou 64 CP¹⁵²⁹. Dans le cas de l'expulsion obligatoire, deux exceptions permettent au juge de renoncer à cet impératif: si l'expulsion place l'auteur dans une situation personnelle grave et que l'intérêt public au renvoi ne prime pas sur son intérêt personnel à demeurer en Suisse (*Härtefallklausel*; art. 66a al. 2, 1^{ère} phrase, CP); si l'acte a été

¹⁵²⁴ Message du 21 septembre 1998, p. 1932 ss.

¹⁵²⁵ FIOLKA/VETTERLI, p. 82 s.

¹⁵²⁶ Avec la révision du droit pénal sexuel (*supra* p. 14 ss), la liste des infractions est adaptée et concerne les art. 187 ch. 1 et 1^{bis}, 188, 189 al. 2 et 3, 190, 191, 193, 193a, 195 et 197 al. 4, 2^{ème} phrase, nCP).

¹⁵²⁷ MÜNCH/DE WECK, p. 165; voir aussi l'arrêt du Tribunal fédéral 2C_300/2016 du 19 août 2016, c. 4.1 (tentative de viol).

¹⁵²⁸ BRÄGGER, *Auswirkungen*, p. 87.

¹⁵²⁹ L'expulsion pénale réprime des infractions graves et ne concerne donc pas les étrangers ayant commis une contravention (art. 105 al. 1 CP) ou, autre exemple, les personnes irresponsables condamnées à un traitement ambulatoire en liberté; voir aussi DE WECK, *Migrationsrecht Kommentar*, art. 66a CP n° 14 et 17 et art. 66a^{bis} CP n° 1.

commis dans un état de défense excusable (art. 16 al. 1 CP) ou de nécessité excusable (art. 18 al. 1 CP) (art. 66a al. 3 CP).

422 Il revient aux autorités d'exécution d'expulser les personnes condamnées au sens des art. 66a ss CP¹⁵³⁰. Les cantons étant compétents et libres de s'organiser comme ils veulent pour l'exécution des peines et mesures (art. 123 al. 2 Cst.), plusieurs d'entre eux¹⁵³¹ ont confié la compétence relative à l'expulsion pénale à l'autorité cantonale en charge des migrations s'occupant déjà de cette tâche en application de la LEI. L'expulsion est exécutable dès l'entrée en force du jugement (art. 66c al. 1 CP). Elle ne sera toutefois mise à exécution qu'après que l'auteur a purgé sa ou ses sanctions privatives de liberté, voire un solde de peine¹⁵³² (art. 66c al. 2 et 3 CP). Il n'est pas forcément nécessaire d'attendre le terme définitif de la peine ou la mesure. L'expulsion peut être mise en œuvre dès la libération conditionnelle de la peine ou de la mesure (art. 66c al. 3 CP). Sa durée commence à courir dès que la personne condamnée a quitté le territoire helvétique (art. 66c al. 5 CP). L'art. 66d CP règle les modalités de report de l'expulsion obligatoire lorsque la situation particulière du condamné (art. 66d al. 1 lit. a CP) ou les règles impératives du droit international (art. 66d al. 1 lit. b CP) s'y opposent.

423 L'expulsion pénale pose un certain nombre de problèmes, notamment du point de vue du contrôle social et de la réinsertion des délinquants. En effet, si l'expulsion pénale est exécutoire dès la libération conditionnelle, le maintien d'un cadre autour de l'auteur renvoyé à l'étranger ou sur le point de l'être s'avère impossible du fait de cette extraterritorialité¹⁵³³. Dès lors, l'autorité compétente renoncera à prononcer des règles de conduite et une assistance de probation¹⁵³⁴ alors que ces mesures d'accompagnement permettent de garantir, durant le délai d'épreuve, un certain contrôle du délinquant et par là une meilleure prévention de la récidive ainsi que de favoriser son retour dans la société, y compris au-delà des frontières suisses. L'expulsion pénale implique la perte pour le condamné de toute autorisation de séjour en Suisse¹⁵³⁵. Il en résulte,

¹⁵³⁰ DE WECK, *Migrationsrecht Kommentar*, art. 66a CP, n°7; MÜNCH/DE WECK, p. 165 et 167.

¹⁵³¹ Par exemple, dans les cantons de Berne (art. 2 de l'Ordonnance sur l'exécution judiciaire; RSB 341.11), de Lucerne (§ 52 al. 1 Verordnung über den Justizvollzug; SRL 327), de Neuchâtel (art. 1 de l'Arrêté d'application en matière d'exécution des expulsions pénales; RSN 351.4), de Saint-Gall (art. 19a Einführungsgesetz zur Schweizerischen Straf- und Jugendstrafprozessordnung; sGS 962.1) du Valais (art. 48 al. 1 de la Loi d'application du code pénal; RS/VS 311.1) et de Zurich (§ 16a Straf- und Justizvollzugsgesetz; LS 331).

¹⁵³² C'est-à-dire une peine privative de liberté ferme, la partie ferme d'une peine privative de liberté assortie d'un sursis partiel ou une mesure.

¹⁵³³ Sur la question de la libération conditionnelle de personnes étrangères et la difficulté de les astreindre à une assistance de probation: BAECHTOLD/VUILLE, p. 215.

¹⁵³⁴ *Infra* n° 442 ss.

¹⁵³⁵ Art. 121 al. 3 lit. a Cst.; BRÄGGER, *Auswirkungen*, p. 89.

comme le démontre BRÄGGER, qu'il ne peut profiter de formes d'exécution particulières comme la semi-détention ou l'*electronic monitoring* ni d'allègements de régime tels que le régime de travail externe ou le régime de travail et logement externes, lesquels supposent un permis de séjour ou des perspectives d'établissement en Suisse¹⁵³⁶. Il s'ensuit que le condamné expulsé, dont les problématiques nécessiteraient le maintien d'un cadre à sa sortie, ne pourra en bénéficier: par exemple, un auteur étranger qui a commis plusieurs infractions de nature sexuelle en étant alcoolisé et dont la soumission à des règles de conduite visant l'abstinence à l'alcool et le contrôle de son taux d'alcoolémie serait particulièrement opportune.

3.3.2. Les mesures d'interdiction (art. 67-67d CP)

Le 1^{er} janvier 2015, les art. 67 à 67d¹⁵³⁷ CP sont entrés en vigueur. Ils résultent d'un contre-projet indirect du Conseil fédéral à l'initiative populaire fédérale «Pour que les pédophiles ne travaillent plus avec des enfants», dont le texte était jugé incomplet et potentiellement source d'interprétations incompatibles avec l'ordre juridique national, respectivement international¹⁵³⁸. L'objectif du contre-projet rejoint celui de l'initiative en étendant le champ d'application des mesures d'interdiction qui existaient déjà dans le Code pénal, soit de mieux protéger les personnes vulnérables, telles que les enfants, contre des auteurs récidivistes, notamment les délinquants sexuels¹⁵³⁹. Les mesures d'interdiction sont de trois ordre: occupationnel (3.3.2.1), géographique et relationnel (ou de contact) (3.3.2.2).

Les trois interdictions sont réservées aux auteurs de crimes et délits et ne peuvent être ordonnées en présence d'une contravention que dans les cas expressément prévus par la loi (art. 105 al. 3 CP)¹⁵⁴⁰. L'auteur irresponsable peut y être condamné (art. 19 al. 3 CP). Il convient de rappeler que l'autorité ou le juge peut soumettre le condamné à des interdictions similaires, sous forme de règles de conduite, durant le délai d'épreuve de la libération conditionnelle (art. 62 al. 3, 64a al. 1 et 87 al. 2 CP), du sursis (art. 44 al. 2 CP) ou durant la mesure ambulatoire exécutée en liberté (art. 63 al. 2 CP).

Les art. 67c et 67d CP contiennent des dispositions communes applicables aux trois formes d'interdiction. Sans qu'elles soient exposées en détail ci-après, on retiendra qu'une interdiction prend effet dès l'entrée en force du jugement qui l'a prononcée (art. 67c al. 1 CP). La durée d'une peine ou d'une mesure privative de liberté n'est pas imputée sur la durée de l'interdiction (art. 67c al. 2 CP). L'auteur a la possibilité de demander la levée ou la modification d'une interdiction (art. 67c al. 5 CP) tout comme l'autorité sa modification ou son prononcé ultérieur (art. 67d CP). En tant que

¹⁵³⁶ BRÄGGER, *Auswirkungen*, p. 91 ss.

¹⁵³⁷ L'art. 67b aCP «interdiction de conduire» figure désormais à l'art. 67e CP.

¹⁵³⁸ Message du 10 octobre 2012, p. 8158 et 8178.

¹⁵³⁹ Message du 10 octobre 2012, p. 8166 ss et 8178.

¹⁵⁴⁰ Arrêt du Tribunal fédéral 6B_536/2020 du 23 juin 2021, c. 5.2.1 *if*.

sanction pénale, toute interdiction figure dans le casier judiciaire (art. 18 al. 1 lit. c ch. 2, 3 et 4, art. 19 lit. d ch. 1 LCJ). Il est possible d'exiger la production d'un extrait spécial du casier judiciaire de la part de candidates ou de candidats à un poste ou de personnes en exercice (art. 55 LCJ). Enfin, le non-respect des art. 67 ss CP est puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire (art. 294 al. 1 et 2 CP).

427 L'initiative populaire fédérale «Pour que les pédophiles ne travaillent plus avec des enfants» a été acceptée par une majorité du peuple et des cantons en mai 2014¹⁵⁴¹. Sa mise en œuvre a entraîné une révision du Code pénal et un net durcissement de la pratique prévue aux art. 67 ss CP relative à l'interdiction d'exercer une activité¹⁵⁴². Ces dernières modifications sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2019.

3.3.2.1. L'interdiction d'exercer une activité (art. 67-67a CP)

428 L'interdiction d'exercer une profession existait déjà, sous l'ancien droit, à l'art. 54 aCP en tant que peine accessoire, qui pouvait être prononcée avec sursis (art. 41 ch. 1 aCP). Ce n'est plus le cas aujourd'hui¹⁵⁴³. Depuis le 1^{er} janvier 2007, l'interdiction d'exercer une profession figure à l'art. 67 CP, sous le statut de mesure¹⁵⁴⁴. Révisée, la formulation de 2015 a encore été modifiée en 2019, suite à l'acceptation de l'initiative populaire fédérale «Pour que les pédophiles ne travaillent plus avec des enfants».

429 En 2018, 2019 et 2020, on a dénombré respectivement 49, 73 et 228 interdictions d'exercer une activité (toutes formes comprises) alors que, sous son ancienne version (art. 67 al. 1 aCP), l'interdiction d'exercer une profession avait été ordonnée 12 et 9 fois en 2013 et 2014¹⁵⁴⁵. Eu égard à l'élargissement du champ d'application depuis le 1^{er} janvier 2019, le triplement des cas en 2020 ne surprend pas complètement¹⁵⁴⁶.

430 L'interdiction d'exercer une activité n'est pas réservée uniquement aux délinquants sexuels et l'art. 67 al. 1 CP peut être ordonné de manière générale¹⁵⁴⁷. Dans ce contexte,

¹⁵⁴¹ Message du 3 juin 2016, p. 5910.

¹⁵⁴² Pour le détail de l'évolution législative de ces normes, on se référera à VILLARD, CR-CPI, art. 67 n° 1 ss et HAGENSTEIN, BSK-StGB, art. 67 n° 1 ss.

¹⁵⁴³ Message du 10 octobre 2012, p. 8197; VILLARD, CR-CPI, art. 67 n° 51.

¹⁵⁴⁴ VILLARD, CR-CPI, art. 67 n° 2d.

¹⁵⁴⁵ OFS, *Adultes: Condamnations pour un délit ou un crime avec une interdiction d'exercer une activité et/ou interdiction de contact ou géographique, selon l'année [2013-2017]* (état au 7 avril 2021); OFS, *Adultes: Condamnations pour un délit ou un crime avec une interdiction d'exercer une activité et/ou interdiction de contact ou géographique, selon l'année [2018-2020]* (état au 7 avril 2021).

¹⁵⁴⁶ Message du 3 juin 2016, p. 5961. Voir aussi FREYTAG/GROTGANS, p. 266 ss.

¹⁵⁴⁷ Voir par exemple un arrêt du Tribunal cantonal fribourgeois où l'interdiction de l'art. 67 al. 1 CP a été prononcée à l'encontre d'une psychiatre condamnée pour calomnie, diffamation et faux certificat médical (arrêt du Tribunal cantonal fribourgeois du 26 mars 2020, 501 2018 210). VILLARD parle d'ailleurs de «clause générale» de l'art. 67 al. 1 CP (VILLARD, CR-CPI, art. 67 n° 4 ss).

une interdiction est prononcée lorsqu'un crime ou un délit a été commis dans le cadre d'une activité professionnelle ou non professionnelle mais organisée, que l'auteur a été condamné à une peine privative de liberté de plus de six mois et qu'un risque de récidive dans les mêmes circonstances, c'est-à-dire dans l'exercice de cette activité, subsiste (art. 67 al. 1 CP).

Depuis le 1^{er} janvier 2007, l'interdiction d'exercer une profession touche toutes les activités professionnelles et non plus seulement celles qui étaient subordonnées à une autorisation officielle (cf. art. 54 aCP)¹⁵⁴⁸. Par «activités professionnelles», on entend les activités déployées dans l'exercice à titre principal ou accessoire, de façon dépendante ou indépendante¹⁵⁴⁹, d'une profession, d'une industrie ou d'un commerce (art. 67a al. 1, 1^{ère} phrase, CP). Dans sa nouvelle forme entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2015, la protection conférée par l'art. 67 CP a été étendue aux abus de jeunes victimes susceptibles de se produire dans le cadre d'activités de loisirs gérées par une association ou un autre organisme¹⁵⁵⁰. C'est la raison pour laquelle le législateur a adjoint aux activités professionnelles les activités non professionnelles organisées (art. 67a al. 1, 2^{ème} phrase, CP). Celles-ci recouvrent des activités bénévoles se déroulant dans des associations sportives, culturelles, de jeunesse ainsi que dans des structures scolaires, ecclésiastiques, sanitaires, de loisirs¹⁵⁵¹. La prise en charge d'enfants par des tiers de manière strictement privée (famille, amis, voisins) ne tombe, en revanche, pas dans le champ d'application de l'art. 67 CP¹⁵⁵².

Le législateur a prévu une forme qualifiée d'interdiction aux al. 2 et 2^{bis}. Celle-ci n'est ordonnée que si l'auteur a commis un crime ou un délit contre une personne désignée de manière spécifique: un mineur ou une autre personne particulièrement vulnérable¹⁵⁵³. En outre, il faut qu'il existe un risque que l'auteur commette à nouveau un acte du même genre dans l'exercice d'une activité professionnelle ou non professionnelle organisée et que cette activité implique des contacts réguliers avec une de ces personnes. L'infraction n'est pas forcément de nature sexuelle et il n'est pas obligatoire qu'elle ait eu lieu dans le cadre d'une activité professionnelle ou non professionnelle organisée¹⁵⁵⁴. De même, une condamnation à une peine minimale n'est pas re-

¹⁵⁴⁸ VILLARD, CR-CPI, art. 67 n° 6d; JOSITSCH/BAICI, p. 4.

¹⁵⁴⁹ Message du 10 octobre 2012, p. 8195.

¹⁵⁵⁰ HAGENSTEIN, BSK-StGB, art. 67a n° 8.

¹⁵⁵¹ Voir aussi la lettre de l'art. 67a al. 1 CP; Message du 10 octobre 2012, p. 8195.

¹⁵⁵² Message du 10 octobre 2012, p. 8173; Message du 3 juin 2016, p. 5935 s.

¹⁵⁵³ Notion définie à l'art. 67a al. 6 CP: «*Par personnes particulièrement vulnérables, on entend des personnes qui ont besoin de l'assistance d'autrui pour accomplir les actes ordinaires de la vie ou déterminer leur existence en raison de leur âge, d'une maladie ou d'une déficience corporelle, mentale ou psychique durable.*».

¹⁵⁵⁴ VILLARD, CR-CPI, art. 67 n° 20 s.

quise¹⁵⁵⁵. L'al. 2^{bis} permet, pour sa part, de prononcer l'interdiction à vie ou de la prolonger de cinq ans en cinq ans en présence d'un risque de récidive.

- 433 L'interdiction de l'art. 67 al. 1 et al. 2 CP peut être totale ou partielle¹⁵⁵⁶. Dans ce dernier cas, l'auteur pourra, par exemple, conserver son emploi mais devra être instruit et supervisé par un supérieur¹⁵⁵⁷. L'art. 67 al. 1 CP laisse au juge la possibilité de prohiber également des activités comparables. En cas d'abus sexuels sur un enfant par un instituteur, le poste de psychologue scolaire serait jugé comparable à celui d'instituteur, mais pas celui de formateur pour adultes¹⁵⁵⁸.
- 434 Au contraire des al. 1, 2 et 2^{bis}¹⁵⁵⁹, l'interdiction est automatique aux al. 3 et 4 et elle est toujours ordonnée à vie. Il s'agit également d'une interdiction totale (art. 67a al. 4 CP). Son prononcé requiert que l'auteur ait été condamné à une peine ou une mesure (art. 59 à 61, 63 et 64 CP) pour une des infractions expressément mentionnées. Cette interdiction automatique à vie s'adresse en premier lieu aux délinquants sexuels puisque les infractions énumérées aux al. 3 et 4 appartiennent (sauf l'art. 182 CP couvrant la traite d'être humains) essentiellement au Titre 5. Il n'est pas nécessaire que l'auteur ait commis un crime ou un délit (cf. al. 1 et 2) ni qu'il ait reçu une certaine quotité de peine (cf. al. 1). Ainsi, le prononcé d'une mesure ambulatoire (seule) suffit¹⁵⁶⁰. *A fortiori*, la commission d'une contravention peut impliquer le prononcé de cette mesure puisque l'art. 198 CP (désagréments causés par la confrontation à un acte d'ordre sexuel) est indiqué¹⁵⁶¹ dans le catalogue d'infractions des al. 3 et 4¹⁵⁶². Condition supplémentaire, l'existence de victimes à protéger : il s'agit de mineurs, d'adultes particulièrement vulnérables ou de personnes se trouvant au moment des faits dans un état d'incapacité. La loi exige encore que les contacts avec les potentielles victimes soient réguliers. L'art. 67 al. 4 CP est également applicable aux auteurs, actifs dans le domaine de la santé, ayant des contacts directs avec des patients. A noter que le juge peut infliger plusieurs interdictions d'exercer une activité (art. 67 al. 5 *i.f.* CP).

¹⁵⁵⁵ VILLARD, CR-CPI, art. 67 n° 24; HAGENSTEIN, BSK-StGB, art. 67 n° 47.

¹⁵⁵⁶ Cf. art. 67a al. 4 CP.

¹⁵⁵⁷ Voir aussi art. 67a al. 3 CP; VILLARD, CR-CPI, art. 67 n° 15.

¹⁵⁵⁸ HAGENSTEIN, BSK-StGB, art. 67 n° 64.

¹⁵⁵⁹ La lettre de ces alinéas dispose que « *le juge peut* ».

¹⁵⁶⁰ Message du 3 juin 2016, p. 5945.

¹⁵⁶¹ Art. 105 al. 3 CP. Il en va de même de l'exhibitionnisme (art. 194 al. 1 nCP) puni d'une amende à la suite de la révision du droit pénal sexuel.

¹⁵⁶² Message du 3 juin 2016, p. 5942; VILLARD, CR-CPI, art. 67 n° 31; arrêt du Tribunal fédéral 6B_536/2020 du 23 juin 2021, c. 5.2.1 *i.f.*

Soucieux de respecter le principe de proportionnalité et la CEDH, le législateur a toutefois prévu une exception dans les cas de très peu de gravité tels que les relations librement consenties dans le contexte d'amours adolescentes (art. 67 al. 4^{bis} CP)¹⁵⁶³. Le juge peut alors exceptionnellement renoncer à prononcer une interdiction en vertu des al. 3 et 4. L'art. 67 al. 4^{bis} CP n'est cependant pas applicable en présence de certaines infractions (par exemple, lors d'une contrainte sexuelle ou d'un viol: art. 67 al. 4^{bis} lit. a CP) ou aux personnes diagnostiquées pédophiles au sens des classifications nosographiques psychiatriques (art. 67 al. 4^{bis} lit. b CP)¹⁵⁶⁴. Ce dernier critère, bien que compréhensible dans son but, ne nous paraît pas adéquat. La littérature a, en effet, démontré que seuls une partie des abuseurs sexuels d'enfants souffrent de pédophilie¹⁵⁶⁵. Par ailleurs, la notion médicale de pédophilie (les enfants de 13 ans ou moins¹⁵⁶⁶ sont principalement concernés)¹⁵⁶⁷ ne se recoupe pas entièrement avec son «pendant» dans le Code pénal, l'art. 187 CP (la protection étant ici conférée aux mineurs de moins de 16 ans)¹⁵⁶⁸.

Le système des mesures d'interdiction d'exercer une activité aujourd'hui en vigueur est, de notre point de vue, criticable sous plusieurs aspects¹⁵⁶⁹. Premièrement, dans les cas d'application de l'art. 67 al. 3 et 4 CP et sauf le cas exceptionnel de l'al. 4^{bis}, le juge dispose d'une marge de manœuvre très limitée et ne peut véritablement tenir compte de l'ensemble des circonstances entourant le passage à l'acte et son auteur¹⁵⁷⁰. Deuxièmement, ces mesures posent le problème de leur surveillance¹⁵⁷¹. Il n'est effectivement pas possible de contrôler en tout temps qu'elles sont appliquées et respectées. Enfin, l'exercice d'une activité professionnelle contribue de manière importante à la réintégration et favorise la sortie de la délinquance. Empêcher totalement et à vie l'exercice d'une activité peut compliquer, voire entraver cet exercice, surtout si la formation et l'expérience professionnelle acquises sont très spécifiques ou si l'interdiction conduit l'auteur (éventuellement également sa famille si elle dépend de ses revenus) dans la précarité¹⁵⁷².

¹⁵⁶³ Message du 3 juin 2016, p. 5922 et 5943. Voir aussi ATF 149 IV 161. Pour un commentaire critique de cette disposition, on lira MONTAVON, p. 37 ss.

¹⁵⁶⁴ Message du 3 juin 2016, p. 5943 et 5947 ss.

¹⁵⁶⁵ *Supra* n° 189.

¹⁵⁶⁶ Selon le DSM-5 (DSM-5, p. 906 s.).

¹⁵⁶⁷ *Supra* n° 190.

¹⁵⁶⁸ *Supra* n° 57.

¹⁵⁶⁹ Sur des critiques précises s'agissant de la lettre de l'art. 67 CP, on lira aussi VILLARD, CR-CPI, art. 67 n° 37 et 39.

¹⁵⁷⁰ VILLARD, CR-CPI, art. 67 n° 41.

¹⁵⁷¹ Sur les difficultés pratiques de ces contrôles: FREYTAG/GROTGANS, p. 273 s. Sur la mise en œuvre de la surveillance dans les cantons: URWYLER/BAUR, p. 28 ss.

¹⁵⁷² Dans le même sens: HAGENSTEIN, BSK-StGB, art. 67 n° 25; voir aussi FREYTAG/GROTGANS, p. 275 s. et *infra* n° 630.

3.3.2.2. L'interdiction de contact et l'interdiction géographique (art. 67b CP)

- 437 L'interdiction de contact tout comme l'interdiction géographique n'existaient pas sous l'ancien droit et sont entrées en vigueur au 1^{er} janvier 2015. Toutes deux visent à empêcher l'auteur d'entretenir une proximité avec sa ou ses victimes. La modification entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2019 n'a pas nécessité une adaptation de l'art. 67b¹⁵⁷³.
- 438 Le juge ne peut ordonner une interdiction géographique ou de contact que si les deux conditions suivantes sont remplies (art. 67b al. 1 CP). Premièrement, l'auteur a commis un crime ou un délit (voire, en théorie, une contravention si la loi le prévoit expressément: art. 105 al. 3 CP)¹⁵⁷⁴ et la ou les victimes ou un groupe de victimes doivent être déterminées, c'est-à-dire nommées s'il s'agit d'individus, ou reconnues par une caractéristique commune (par exemple, «les filles mineures», «les élèves», etc.) s'il s'agit d'un groupe de personnes¹⁵⁷⁵. Deuxièmement, le juge doit conclure à l'existence d'un risque que l'auteur commette un nouveau crime ou délit, mais non une contravention, s'il se retrouve en contact avec ces personnes. Ce risque doit être concret¹⁵⁷⁶.
- 439 L'interdiction de contact consiste à empêcher l'auteur de contacter la personne ou le cercle de personnes concernées par téléphone (appel, SMS, message vocal), par écrit (lettre, fax) ou par voie électronique (e-mail, message sur les réseaux sociaux, etc.)¹⁵⁷⁷. A notre sens, même si la lettre de l'art. 67b al. 1 lit. a CP ne le précise pas, tous les moyens de communications sont visés¹⁵⁷⁸. La seconde partie de l'art. 67b al. 1 lit. a CP indique qu'il est également prohibé pour l'auteur d'employer, d'héberger, de former, de surveiller, de prodiguer des soins ou de fréquenter de toute autre manière ces personnes. Le législateur a souhaité ici étendre l'interdiction pour parer au cas où une interdiction d'exercer une activité pourrait ne pas s'appliquer¹⁵⁷⁹.
- 440 L'art. 67b CP al. 1 lit. b et c CP règle le contenu de l'interdiction géographique. Ainsi, le juge peut ordonner à l'auteur de ne pas approcher une personne déterminée ou d'accéder à un périmètre délimité autour de son logement (art. 67b al. 1 lit. b CP). Il a également la possibilité de lui interdire la fréquentation de certains lieux comme des rues, des places ou des quartiers déterminés (art. 67b al. 1 lit. c CP). Dans le cas d'un abuseur sexuel d'enfants, l'interdiction de se rendre dans des lieux fréquentés par de nombreux enfants tels qu'une cour d'école, une garderie, une place de jeux, un magasin de jouets, une piscine publique, un jardin public, un parc d'attractions, etc. doit être exa-

¹⁵⁷³ Message du 3 juin 2016, p. 5914.

¹⁵⁷⁴ HAGENSTEIN, BSK-StGB, art. 67b n° 21; VILLARD, CR-CPI, art. 67b n° 4.

¹⁵⁷⁵ Message du 10 octobre 2012, p. 8196.

¹⁵⁷⁶ HAGENSTEIN, BSK-StGB, art. 67b n° 28 s.; VILLARD, CR-CPI, art. 67b n° 9.

¹⁵⁷⁷ HAGENSTEIN, BSK-StGB, art. 67b n° 12 et 32.

¹⁵⁷⁸ Dans le même sens, voir note 1577.

¹⁵⁷⁹ Message du 10 octobre 2012, p. 8196.

minée par le juge. Une telle mesure pose toutefois la question délicate de son contrôle par les autorités tout comme la situation où la condamnation touche un père de famille qui se retrouve *de facto*, dans son rôle paternel, confronté à ces lieux.

La durée de l'interdiction est fixée à cinq ans au maximum (art. 67*b* al. 1 CP) mais le juge peut la prolonger de cinq ans au plus à chaque fois, si nécessaire (art. 67*b* al. 5 CP). Il peut également ordonner une assistance de probation pour la durée de l'interdiction (art. 67*b* al. 4 CP). L'art. 67*b* al. 3 CP rend possible l'utilisation d'un appareil permettant de localiser l'auteur tel qu'un bracelet électronique avec fonction GPS¹⁵⁸⁰. Si cet instrument permet à l'autorité de constater si l'auteur a respecté ou non les règles, de dissuader ce dernier d'y contrevenir et de réagir le cas échéant, il ne peut réellement prévenir la commission d'une nouvelle infraction.

3.3.3. L'assistance de probation (art. 93 CP) et les règles de conduite (art. 94 CP)

Le juge ou l'autorité compétente peut ordonner une assistance de probation et/ou des règles de conduite dans plusieurs situations, soit: pendant le délai d'épreuve assortissant un sursis (art. 44 al. 2 CP) ou la libération conditionnelle d'une peine (art. 87 al. 2 CP) ou d'une mesure (art. 62 al. 3 et 64*a* al. 1 CP), durant l'exécution d'un traitement ambulatoire en liberté (art. 63 al. 2 CP) ou de l'une des mesures d'interdiction (art. 67 al. 6 et 67*b* al. 4 CP). Les agents de probation interviennent également dans le cadre du contrôle de certaines mesures de substitution (art. 237 CPP) ordonnées à place de la détention provisoire ou pour des motifs de sûreté.

Anciennement connue sous le terme « patronage » (« *Schutzaufsicht* ») tendant au reclassement par une assistance morale et matérielle, notamment en fournissant gîte et travail (art. 47 al. 1 aCP), l'assistance de probation est désormais prévue à l'art. 93 CP. Son objectif est double: elle doit, d'une part, prévenir la commission de nouvelles infractions et, d'autre part, favoriser la réinsertion de la personne condamnée dans la société (art. 93 al. 1 CP). Le rôle des agents de probation consiste, en particulier, à apporter un soutien dans la résolution de problèmes personnels (par exemple relationnels ou de couple dus à la violence), psychiques, matériels (recherche d'un logement, gestion des dettes, établissement d'un budget) ou professionnels (recherche d'un emploi ou d'une activité occupationnelle)¹⁵⁸¹. Dans l'accomplissement de tâches qu'ils ne peuvent effectuer eux-mêmes, les agents de probation peuvent s'entourer de spécialistes, par exemple un médecin si la personne prise en charge doit suivre un traitement (art. 93 al. 1 *i.f.* CP)¹⁵⁸².

¹⁵⁸⁰ Message du 10 octobre 2012, p. 8196.

¹⁵⁸¹ Message du 21 septembre 1998, p. 1933; voir aussi IMPERATORI, BSK-StGB, art. 93 n° 24 ss.

¹⁵⁸² Message du 21 septembre 1998, p. 1933.

- 444 Les règles de conduite de l'art. 94 CP poursuivent le même objectif de prévention de la récidive. Elles couvrent différents domaines tels que l'activité professionnelle, le lieu de séjour, la conduite de véhicules à moteur, la réparation du dommage ainsi qu'un traitement médical ou psychothérapeutique. Cette liste n'est pas exhaustive¹⁵⁸³. Des prescriptions identiques ou comparables existent sous forme de mesures que ce soit l'interdiction d'exercer une activité (art. 67 CP), l'interdiction géographique (art. 67b CP), l'interdiction de conduire (art. 67e CP) ou la soumission à un traitement ambulatoire (art. 63 CP). Cependant, leur application est soumise à des règles strictes et s'inscrit dans une certaine durée alors que les règles de conduite permettent plus de flexibilité et sont liées à la durée d'un délai d'épreuve ou d'un traitement. Ainsi, en présence d'un sursis excluant le prononcé conjoint d'une mesure thérapeutique, la soumission à une règle de conduite sous la forme d'une thérapie peut s'avérer opportune. En règle générale, le contrôle des règles de conduite est confié à l'autorité chargée de la probation¹⁵⁸⁴.
- 445 En présence d'agresseurs sexuels condamnés, se trouvant en liberté, et dans une perspective sécuritaire plus que d'intégration sociale, des règles de conduite spécifiques peuvent être ordonnées, par exemple: ne pas accéder à internet dans le cas d'un consommateur de pornographie dure; ne pas se rendre dans des lieux fréquentés et destinés aux enfants; participer à des groupes de parole pour les délinquants sexuels; fréquenter des cours spécialisés (gestion des émotions); prendre une médication spécifique¹⁵⁸⁵, etc.
- 446 A noter que dans le cadre de la révision du droit pénal sexuel, l'art. 94 al. 2 nCP prévoit qu'en cas d'infraction contre l'intégrité sexuelle (c'est-à-dire une infraction aux art. 187 ss CP), le tribunal peut obliger la personne condamnée à suivre un programme de prévention (*Lernprogramm*)¹⁵⁸⁶. Cette nouvelle disposition s'inspire de l'art. 55a al. 2 CP (dans le contexte de la violence domestique) et des expériences en la matière¹⁵⁸⁷. Il faut saluer le fait que cette disposition a été formulée de manière potestative (*Kann-Vorschrift*: «peut ordonner») et non impérative pour le tribunal, comme cela était initialement proposé par le Conseil national (alors à l'art. 67f)¹⁵⁸⁸. En effet, toutes les personnes concernées ne sont pas accessibles à une prise en charge (capaci-

¹⁵⁸³ Ce qui se déduit de l'expression figurant à l'art. 94 CP «portent en particulier». Voir aussi IMPERATORI, BSK-StGB, art. 94 n° 19.

¹⁵⁸⁴ IMPERATORI, BSK-StGB, art. 93 n° 19.

¹⁵⁸⁵ Voir toutefois, à ce sujet: *supra* n° 325 ss.

¹⁵⁸⁶ Le pendant de l'art. 94 al. 2 nCP est créé à l'art. 198 al. 2 nCP pour les contraventions contre l'intégrité sexuelle: *supra* n° 105.

¹⁵⁸⁷ Par exemple, le programme de prévention «*Do It plus*» dans le canton de Zurich pour les auteurs d'une infraction violente ou sexuelle: <https://www.zh.ch/de/sicherheit-justiz/strafvollzug-und-strafrechtliche-massnahmen/nach-einem-urteil/lemprogramm.html> (consulté le 29 janvier 2024).

¹⁵⁸⁸ BO 2023 E 443.

tés linguistiques ou cognitives déficitaires, nécessité d'un suivi individualisé) et les instruments existent déjà pour les délinquants sexuels nécessitant un traitement¹⁵⁸⁹.

Ces règles de conduite posent deux problèmes principaux, celui de leur mise en œuvre et celui de leur contrôle. En effet, sans un minimum d'adhésion du condamné, la règle de conduite est vouée à l'échec. Il paraît à cet égard primordial que la règle de conduite apparaisse proportionnée, qu'elle soit expliquée clairement à celui qui y est astreint et que l'on puisse raisonnablement attendre de ce dernier qu'il participe à sa réussite. La question du consentement du condamné est toutefois délicate dans le contexte de l'exécution d'une sanction pénale où le non-respect des règles porte à conséquence. A l'instar de la surveillance de l'interdiction géographique¹⁵⁹⁰, le contrôle des règles de conduite n'est pas toujours aisé pour les autorités qui ne peuvent observer, chaque seconde, les faits et gestes des personnes condamnées. Toutefois, l'imposition d'une ou de plusieurs règles et la connaissance pour le concerné des conséquences s'il contrevient aux règles établies participe, de manière générale, à la prévention de la récidive. 447

L'art. 95 CP règle les conséquences du non-respect de l'assistance de probation et des règles de conduite. L'art. 95 al. 4 CP prévoit la possibilité de prolonger le délai d'épreuve pour une durée maximale équivalente à sa moitié (art. 95 al. 4 lit. a CP); de lever l'assistance de probation (par exemple, si elle n'est pas nécessaire ou ne peut être exécutée) ou d'en ordonner une nouvelle (art. 95 al. 4 lit. b CP); de modifier ou révoquer les règles de conduite ou d'en imposer de nouvelles (art. 95 al. 4 lit. c CP). En présence d'un risque sérieux de récidive, le juge peut révoquer le sursis ou ordonner la réintégration dans l'exécution de la peine ou de la mesure (art. 95 al. 5 CP). A cet égard, la jurisprudence du Tribunal fédéral rappelle que l'application de l'art. 95 al. 5 CP demeure particulièrement radicale et qu'elle doit clairement reposer sur un pronostic légal défavorable et non servir à sanctionner le non-respect de l'assistance de probation ou des règles de conduite¹⁵⁹¹. Depuis le 1^{er} janvier 2015, le non-respect de l'assistance de probation et des règles de conduite est également réprimé par une amende en application de l'art. 295 CP. 448

3.3.4. Perspectives: vers un registre national des délinquants sexuels ?

Plusieurs pays se sont dotés d'un registre national des délinquants sexuels. Il s'agit, le plus souvent, d'une base de données accessible uniquement aux organismes accrédités. Certains Etats l'ont complétée avec la notification d'informations au public lors du retour de criminels sexuels dans la collectivité. 449

¹⁵⁸⁹ BO 2023 E 443.

¹⁵⁹⁰ *Supra* n° 440 *i.f.*

¹⁵⁹¹ Arrêt du Tribunal fédéral 6B_881/2013 du 19 juin 2014, c. 2; arrêt du Tribunal fédéral 6B_473/2014 du 20 novembre 2014, c. 1.2.

- 450 Le **Canada** s'est muni, en 2004, d'une telle base de données contenant des informations diverses¹⁵⁹² sur les agresseurs sexuels condamnés¹⁵⁹³. Ceux-ci ont l'obligation de comparaître auprès d'un bureau d'inscription, en principe dans un délai de sept jours après leur condamnation, leur mise en liberté ou leur libération¹⁵⁹⁴. Ils sont ensuite tenus de s'annoncer chaque année et de communiquer certains changements relatifs aux données enregistrées (nouveau nom ou domicile, obtention d'un permis de conduire, etc.)¹⁵⁹⁵. Cette obligation dure dix ans, 20 ans ou à perpétuité¹⁵⁹⁶ selon la gravité des infractions en cause et les informations enregistrées sont, en principe, conservées durant une période indéterminée¹⁵⁹⁷. L'inscription au registre sert surtout à faciliter la tâche de la police en rendant plus aisées l'identification des suspects et la recherche de coupables grâce à des renseignements actualisés¹⁵⁹⁸. A noter que la province de l'Ontario fut la première à mettre en place un fichier recensant les criminels sexuels condamnés¹⁵⁹⁹. Si ces deux registres canadiens ne sont pas accessibles au public, plusieurs provinces divulguent à la population des informations lors de la mise en liberté de délinquants violents ou sexuels présentant un risque sérieux et immédiat pour la collectivité¹⁶⁰⁰.
- 451 Introduit en **France** par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, le fichier judiciaire automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes (FJAIS) existe depuis 2005. Il s'applique non seulement aux auteurs condamnés pour l'une ou plusieurs infractions à caractère violent et/ou sexuel mentionnées à l'art. 706-47 F-CPP mais également, entre autres, aux personnes mises en examen ou jugées irresponsables pour ces mêmes faits¹⁶⁰¹. Le fi-

¹⁵⁹² Données identitaires (nom, date de naissance, sexe, domicile, numéros de téléphone, caractéristiques physiques, etc.), éléments liés aux infractions commises (lieu et date de perpétration des infractions, nom et âge des victimes, *modus operandi*, etc.), activité professionnelle et adresse de l'employeur ou d'un établissement d'enseignement où l'auteur est inscrit, plaque d'immatriculation, véhicule utilisé, etc. (Art. 5[1] et 8 lit. a de la Loi sur l'enregistrement de renseignements sur les délinquants sexuels du Canada).

¹⁵⁹³ ZERMATTEN, *Une lettre de Vancouver*, p. 17.

¹⁵⁹⁴ Art. 4(1) de la Loi sur l'enregistrement de renseignements sur les délinquants sexuels du Canada.

¹⁵⁹⁵ Art. 4.1(1) de la Loi sur l'enregistrement de renseignements sur les délinquants sexuels du Canada.

¹⁵⁹⁶ Art. 490.013 C-CC.

¹⁵⁹⁷ Art. 15(1) de la Loi sur l'enregistrement de renseignements sur les délinquants sexuels du Canada.

¹⁵⁹⁸ Art. 2(1) et (2) de la Loi sur l'enregistrement de renseignements sur les délinquants sexuels du Canada; MURPHY/FEDOROFF/MARTINEAU, p. 65 s.

¹⁵⁹⁹ MURPHY/BRODSKY/BRAKEL/PETRUNIK/FEDOROFF/GRUDZINSKAS, p. 417; ZERMATTEN, *Une lettre de Vancouver*, p. 17.

¹⁶⁰⁰ MURPHY/BRODSKY/BRAKEL/PETRUNIK/FEDOROFF/GRUDZINSKAS, p. 414 et 419; MURPHY/FEDOROFF/MARTINEAU, p. 68.

¹⁶⁰¹ Art. 706-53-2 F-CPP.

chier contient, pour une durée de 20 ou 30 ans¹⁶⁰², des renseignements concernant l'identité de la personne, son/ses adresse/s, la décision judiciaire ayant justifié l'inscription et la nature de l'infraction ou des infractions¹⁶⁰³. Les personnes qu'il oblige doivent justifier, en principe annuellement, leur adresse; dans certains cas, cette confirmation doit se faire en se présentant auprès du service compétent chaque six mois, voire mensuellement¹⁶⁰⁴. A l'instar du système canadien, le FIJAIS n'est pas consultable par le public et sert avant tout à prévenir la récidive violente et sexuelle ainsi qu'à faciliter l'identification des auteurs¹⁶⁰⁵.

L'**Allemagne** ne connaît pas de registre national des délinquants sexuels mais de nombreux *Bundesländer*¹⁶⁰⁶ ont élaboré, depuis 2007, des concepts similaires permettant un meilleur échange des informations récoltées entre les autorités concernées (exécution des peines et mesures, police, tribunaux, etc.)¹⁶⁰⁷. Ces données peuvent ensuite servir à poser un pronostic relatif au risque de récidive des délinquants sexuels soumis à un suivi de type probatoire à leur libération¹⁶⁰⁸. 452

Au **Royaume-Uni**, en application des sect. 80 ss du *Sexual Offences Act 2003*¹⁶⁰⁹, les auteurs d'une des infractions sexuelles indiquées dans l'annexe 3¹⁶¹⁰ doivent communiquer, dans les trois jours suivant leur condamnation, une série d'informations personnelles¹⁶¹¹ à la police¹⁶¹². Les changements sont à annoncer dans les trois jours à l'autorité¹⁶¹³. Une absence de plus de trois jours du domicile doit être communiquée à l'avance à la police¹⁶¹⁴. Les délinquants soumis à cette obligation doivent confirmer, 453

¹⁶⁰² Art. 706-53-4 F-CPP.

¹⁶⁰³ Art. 706-53-2 F-CPP.

¹⁶⁰⁴ Art. 706-53-5 F-CPP.

¹⁶⁰⁵ Art. 706-53-1 et 706-53-7 F-CPP.

¹⁶⁰⁶ Par exemple: *Haft-Entlassenen-Auskunfts-Datei-Sexualstraftäter* (HEADS) en Bavière, dans le Brandebourg, à Brême, en Thuringe; *Sexualstraftäter Prävention (bei Rückfallgefahr (durch Eingriffsmaßnahmen und Ermittlungen* (SPREE) à Berlin; *Zentralstelle zur Überwachung besonders rückfallgefährdeter Sexualstraftäter* (ZÜRS) dans la Hesse; *Konzeption zum Umgang mit rückfallgefährdeten Sexualstraftätern* (KURS) dans la Basse-Saxe; *Informationssystem zur Intensivüberwachung besonders rückfallgefährdeter Sexualstraftäter* (ISIS) dans la Saxe (CHALKIADAKI, note 1038 s.).

¹⁶⁰⁷ CHALKIADAKI, p. 324 ss.

¹⁶⁰⁸ CHALKIADAKI, p. 335.

¹⁶⁰⁹ Pour des informations détaillées: HOME OFFICE, *Guidance on Part 2 of the Sexual Offences Act 2003*, Londres 2018, <<https://www.gov.uk/government/publications/guidance-on-part-2-of-the-sexual-offences-act-2003>> (consulté le 28 juillet 2021).

¹⁶¹⁰ Sect. 80(1) lit. a *Sexual Offences Act 2003*.

¹⁶¹¹ Date de naissance, numéro d'assurance sociale, nom(s), domicile, indications concernant le passeport, etc.

¹⁶¹² Sect. 83(1) et (5) *Sexual Offences Act 2003*.

¹⁶¹³ Sect. 84(1) *Sexual Offences Act 2003*.

¹⁶¹⁴ Sect. 85A(2) *Sexual Offences Act 2003*.

chaque année, la validité des données enregistrées¹⁶¹⁵. La durée de l'obligation varie en fonction de la gravité de l'infraction et de la quotité la peine infligée; elle peut être indéterminée¹⁶¹⁶. Ces renseignements forment une partie du *Violence and Sexual Offenders Register* (ViSOR) utilisé par les forces de l'ordre, la probation ainsi que les établissements pénitentiaires dans le cadre d'une collaboration plus large entre ces différents organismes¹⁶¹⁷.

- 454 Aux **Etats-Unis**, plusieurs lois fédérales¹⁶¹⁸ réglementent la gestion et le contrôle des délinquants sexuels. En vertu du *Jacob Wetterling Act* (1994) puis de la *Megan's Law* (1996), tous les Etats furent enjoins à créer un registre des délinquants sexuels et à mettre en place un système permettant de fournir des renseignements à la collectivité sur les délinquants sexuels enregistrés¹⁶¹⁹. Le *Adam Walsh Child Protection and Safety Act* de 2006 poursuit cette mouvance avec la création d'un registre national des délinquants sexuels contenant les informations des registres de chaque Etat¹⁶²⁰. Son Titre I, plus connu sous l'appellation *Sexual Offender Registration and Notification Act*, concrétise cette volonté d'harmoniser l'enregistrement comme la divulgation publique d'informations relatives aux délinquants sexuels¹⁶²¹.

A la différence des registres que connaissent les pays ci-dessus, aux Etats-Unis les enregistrements sont publics¹⁶²². Autrement dit, n'importe quel individu a accès aux données personnelles (identité, photo, domicile, lieu de travail, etc.) d'un agresseur sexuel condamné. La mise en œuvre de ces lois est toutefois relativement différente selon les Etats¹⁶²³ et ce malgré la volonté d'uniformiser les processus sous le *Sexual Offender Registration and Notification Act*¹⁶²⁴. Ainsi, suivant les Etats, l'enregistrement doit s'effectuer, entre 48 heures et dix jours après la condamnation ou le retour dans la collectivité, auprès de la police ou d'un autre organisme accrédité¹⁶²⁵. Il doit être renouvelé annuellement, voire chaque trimestre en fonction du risque que présente la personne concernée¹⁶²⁶. Selon les Etats, l'enregistrement peut ne contraindre que les auteurs s'en étant pris à un enfant ou alors concerner également l'atteinte à d'autres

¹⁶¹⁵ Sect. 85 *Sexual Offences Act 2003*.

¹⁶¹⁶ Sect. 82(1) *Sexual Offences Act 2003*; THOMAS, *European Developments*, p. 405.

¹⁶¹⁷ THOMAS, *The registration and monitoring*, p. 75.

¹⁶¹⁸ *Supra* n° 161.

¹⁶¹⁹ MURPHY/BRODSKY/BRAKEL/PETRUNKI/FEDOROFF/GRUDZINSKAS, p. 415 s.; ACKERMAN/HARRIS/LEVENSON/ZGOBA, p. 149.

¹⁶²⁰ SAMPLE/EVANS, p. 216.

¹⁶²¹ SAMPLE/EVANS, p. 218; ACKERMAN/HARRIS/LEVENSON/ZGOBA, p. 158.

¹⁶²² ZERMATTEN, *Une lettre de Vancouver*, p. 17.

¹⁶²³ TERRY, p. 220.

¹⁶²⁴ SAMPLE/EVANS, p. 221.

¹⁶²⁵ TERRY, p. 220 ss.

¹⁶²⁶ TERRY, p. 222.

biens juridiques que l'intégrité sexuelle lorsque le passage à l'acte révèle une composante sexuelle (meurtre, kidnapping)¹⁶²⁷. Le délinquant sexuel est, ensuite, classé d'après le risque qu'il présente: faible (*tier I*), modéré (*tier II*) ou élevé (*tier III*). D'après la gravité de l'infraction commise et la législation de l'Etat compétent, la durée de l'obligation de s'enregistrer varie de dix ans à «à vie»¹⁶²⁸. La communication publique d'informations relatives à un criminel sexuel (*notification*) dépend de son degré de risque¹⁶²⁹. A cette fin, il existe des différences significatives entre les Etats¹⁶³⁰. Certains publient des informations dans des journaux¹⁶³¹; d'autres mettent à disposition un numéro d'appel pour obtenir des renseignements¹⁶³²; d'autres requièrent une participation active du délinquant sexuel qui doit informer sa communauté proche (habitants du quartier, propriétaire)¹⁶³³ et peuvent lui imposer de se signaler par tout moyen utile, soit à l'aide d'affiches, de pancartes, voire même de vêtements spéciaux à cet effet¹⁶³⁴.

La Suisse ne dispose pas d'un registre national des délinquants sexuels. La question de l'introduction d'un registre national répertoriant les criminels violents, récidivistes et/ou sexuels¹⁶³⁵ a, toutefois, déjà été soulevée à plusieurs reprises, jusqu'alors sans succès, au sein des Chambres fédérales¹⁶³⁶. Sur le plan citoyen, l'initiative populaire fédérale «Registre central suisse pour l'appréciation des délinquants sexuels ou violents condamnés» lancée, en avril 2014, n'a pas abouti; le nombre suffisant de signatures n'a pas été récolté au terme du délai légal¹⁶³⁷. 455

Bien que la Suisse ne répertorie pas les délinquants sexuels condamnés dans un fichier à part, elle s'est dotée de plusieurs banques de données, non consultables par la population, utiles à l'identification ultérieure de cette population criminelle, à savoir: 456

¹⁶²⁷ TERRY, p. 222; LOGAN, p. 1208 citant notamment l'arrêt *State versus Patterson* dans lequel il fut décidé que ce dernier, suite au vol de sous-vêtements de sa voisine lors d'un cambriolage, devrait s'enregistrer, le cambriolage étant sexuellement motivé selon les juges (arrêt de la *Court of Appeals of Kansas* du 26 juin 1998, *State versus Patterson*, n° 79392).

¹⁶²⁸ TERRY, p. 222.

¹⁶²⁹ TERRY, p. 221 ss.

¹⁶³⁰ WACQUANT, p. 141.

¹⁶³¹ L'Etat du Delaware a, entre autres, prévu cette possibilité (§ 4121 lit. a ch. 1 *Delaware Code*).

¹⁶³² Par exemple, dans l'Etat de New York (sect. 168-P *New York Correction Law*).

¹⁶³³ C'est notamment le cas dans l'Etat de Louisiane (R.S. 15:542.1 lit. A ch. 1 *Louisiana Revised Statute*).

¹⁶³⁴ Voir à ce sujet, le paragraphe concernant la notification dans l'Etat de Louisiane: «*Give any other notice deemed appropriate by the court in which the defendant was convicted of the offense that subjects him to the duty to register, including but not limited to signs, handbills, bumper stickers, or clothing labeled to that effect*» (R.S. 15:542.1 lit. A ch. 3 *Louisiana Revised Statutes*).

¹⁶³⁵ Les destinataires de l'enregistrement n'étant pas les mêmes à chaque fois.

¹⁶³⁶ Voir note 40.

¹⁶³⁷ <<https://www.bk.admin.ch/ch/f/pore/vi/vis449.html>> (consulté le 28 juillet 2021).

- Le casier judiciaire informatique, VOSTRA, recensant les personnes condamnées sur le territoire de la Confédération ou les Suisses condamnés à l'étranger ainsi que les personnes faisant l'objet d'une procédure pénale pendante en Suisse¹⁶³⁸. Cette base de données nationale contient des renseignements personnels sur ces individus et sur les décisions prises à leur encontre par la justice pénale¹⁶³⁹. S'agissant des délinquants sexuels en particulier, toute mesure d'interdiction des art. 67 ss figure au casier judiciaire¹⁶⁴⁰.
- L'instrument ViCLAS (*Violent Crime Linkage Analysis System*)¹⁶⁴¹ analysant les comportements et/ou les circonstances propres à des crimes, en particulier des agissements violents comme un homicide ou une agression sexuelle, afin de déterminer s'il existe un lien entre eux, notamment si un auteur récidive¹⁶⁴².
- L'index national de police permettant de déterminer si des données relatives à une personne sont traitées dans l'un des différents systèmes d'information de la police existant au niveau fédéral ou cantonal¹⁶⁴³. Son objectif consiste à améliorer la recherche d'informations concernant un individu¹⁶⁴⁴.
- Le système automatique d'identification des empreintes digitales AFIS utilisé notamment dans le cadre d'investigations visant à élucider une infraction ou pour établir des liens entre plusieurs infractions¹⁶⁴⁵.

457 Avec l'introduction de processus standardisés¹⁶⁴⁶ dans l'exécution des sanctions pénales tels que ROS et PLESORR contenant un outil de triage permettant une première classification des auteurs selon leur dangerosité, il est également plus facile d'identifier les individus présentant un risque élevé de récidive¹⁶⁴⁷. De même, le but de ces concepts consiste à favoriser l'échange d'informations entre les différents acteurs du domaine de l'exécution des peines et mesures (établissements ou

¹⁶³⁸ Art. 16 ss LCJ.

¹⁶³⁹ Notamment art. 17 et 20 ss LCJ.

¹⁶⁴⁰ Art. 18 al. 1 lit. c ch. 2, 3 et 4, art. 19 lit. d ch. 1 LCJ. Voir aussi art. 22 al. 1 lit. l O CJ.

¹⁶⁴¹ Créé par la Gendarmerie royale du Canada s'inspirant, entre autres, de l'outil VICAP (*Violent Criminal Apprehension Program*) utilisé par le FBI aux Etats-Unis.

¹⁶⁴² Accord (concordat) intercantonal du 2 avril 2009 sur la coopération assistée par ordinateur des cantons lors de l'élucidation des délits de violence (concordat ViCLAS); GENDARMERIE ROYALE DU CANADA, *Violent Crime Linkage Analysis System*, <<https://www.rcmp-grc.gc.ca/en/violent-crime-linkage-analysis-system>> (consulté le 1^{er} août 2021); voir aussi <<http://www.viclas.ch>> (consulté le 1^{er} août 2021).

¹⁶⁴³ Art. 17 al. 1 LSIP; art. 2 al. 2 de l'Ordonnance sur l'index national de police du 15 octobre 2008 (RS 361.4).

¹⁶⁴⁴ Art. 17 al. 2 LSIP; art. 3 de l'Ordonnance sur l'index national de police du 15 octobre 2008 (RS 361.4).

¹⁶⁴⁵ Art. 1 al. 2 de l'Ordonnance sur le traitement des données signalétiques biométriques du 6 décembre 2013 (RS 361.3).

¹⁶⁴⁶ *Infra* n° 687 ss.

¹⁶⁴⁷ Rapport final ROS, p. 54.

institutions de privation de liberté, autorité d'exécution, service de probation, thérapeutes, tribunaux, etc.)¹⁶⁴⁸.

La création d'un registre spécifique dédié aux délinquants sexuels en Suisse s'avèrerait, de notre point de vue, inutile. Premièrement, les instruments à disposition des autorités (les mesures d'interdictions des art. 67 ss CP¹⁶⁴⁹, la consultation des bases de données¹⁶⁵⁰ et les efforts dans le domaine de l'échange d'informations) suffisent, à l'heure actuelle, pour identifier et se renseigner sur les personnes fichées. Ceci sans oublier que la récidive chez les auteurs d'infractions à l'intégrité sexuelle est davantage générale que spécifique¹⁶⁵¹. Ainsi, le violeur qui a précédemment commis un cambriolage ne figurerait pas, avant et au moment de ce nouveau passage à l'acte, dans un registre de délinquants sexuels alors qu'il est enregistré dans les systèmes d'information policiers. De même, un tel registre ne peut efficacement prévenir un passage à l'acte d'un primo-délinquant qui, de ce fait, n'y est pas enregistré. Une recherche de SANDLER, FREEMAN et SOCIA démontre, qui plus est, que les primo-délinquants sexuels représentent 95,9% des arrestations pour une infraction sexuelle¹⁶⁵². Dès lors, un registre spécifique en Suisse ne participerait, le cas échéant, qu'à prévenir une minorité des infractions sexuelles commises : celles perpétrées par des auteurs déjà condamnés pour des infractions à l'intégrité sexuelle.

Deuxièmement, l'effet préventif d'une telle base de données, en considérant qu'y figurer et se soumettre aux obligations en dépendant est dissuasif, demeure discutable. Les travaux ayant examiné les effets du système national d'enregistrement et de la notification des délinquants sexuels (*sex offenders registration and notification*; SORN) aux Etats-Unis ont abouti à des résultats peu concluants¹⁶⁵³. La majorité des études a, en effet, démontré qu'un tel système n'avait pas¹⁶⁵⁴ ou peu¹⁶⁵⁵ d'effet sur la récidive sexuelle.

¹⁶⁴⁸ Rapport final ROS, p. 54 et 67.

¹⁶⁴⁹ *Supra* n° 424 ss.

¹⁶⁵⁰ *Supra* n° 456.

¹⁶⁵¹ HANSON/BUSSIÈRE, p. 351; *infra* n° 641 ss.

¹⁶⁵² SANDLER/FREEMAN/SOCIA, p. 297.

¹⁶⁵³ CUBELLIS/WALFIELD/HARRIS, p. 1081; LOGAN, p. 1169.

¹⁶⁵⁴ LETOURNEAU/LEVENSON/BANDYOPADHYAY/SINHA/ARMSTRONG, p. 452 et 455; SANDLER/FREEMAN/SOCIA, p. 297; ZGOBA/VEYSEY/DALESSANDRO, p. 689; ZGOBA, JENNINGS et SALERNO ont démontré que même après 20 ans, il n'y a pas d'effet significatif sur les taux de récidive générale ou sexuelle (ZGOBA/JENNINGS/SALERNO, p. 1040); ZGOBA/MITCHELL, p. 89 ss; en comparant la situation aux Etats-Unis et au Canada, entre 1940 et 2019, à l'aide de méta-analyses, LUSSIER, MCCUISH et JEGLIC ont constaté qu'aux Etats-Unis les taux de récidive sexuelle étaient faibles et en baisse déjà depuis les années 1970 (soit avant l'existence du processus d'enregistrement et de notification). Par ailleurs, la diminution des taux de récidive sexuelle était plus marquée au Canada qui ne connaît pas ce système d'enregistrement et de notification (LUSSIER/MCCUISH/JEGLIC, p. 125 ss); FREEMAN/SANDLER, p. 44; FREEMAN, p. 559 s.; *contra*: PRESCOTT/ROC-

Troisièmement, l'exemple des Etats-Unis montre que la notification, notamment la publicité des registres, peut avoir des conséquences désastreuses pour les délinquants sexuels : perte d'emploi et/ou de logement, rejet social, isolement, harcèlement, agression, etc.¹⁶⁵⁶. Autant de facteurs criminogènes (chômage, précarité, isolement, stress et angoisse) qui ne garantissent pas les conditions nécessaires à une bonne réinsertion dans la société et augmentent le risque de nouvelles infractions¹⁶⁵⁷. Loin de (faussement) rassurer la population, la généralisation des processus d'enregistrement et de notification des délinquants sexuels provoque, par ailleurs, plutôt un climat anxio-gène¹⁶⁵⁸ et une certaine «panique collective»¹⁶⁵⁹.

Quatrièmement, il est reconnu que dans la plupart des cas d'agression sexuelle, auteur et victime se connaissent et entretiennent des relations amicales, familiales, professionnelles, amoureuses ou de voisinage, etc.¹⁶⁶⁰. Le mythe du violeur surgissant, en pleine nuit, d'un buisson ou celui de l'abuseur qui attire des enfants avec des bonbons avant de les enlever avec son véhicule sont donc bien éloignés de la réalité. Dans ce contexte, un registre public apparaît absurde puisque la victime connaît, très probablement, l'identité ainsi que l'adresse de son agresseur. *Idem* s'agissant de la notification, soit la divulgation d'informations à un cercle très local de la population, qui n'aura aucun effet préventif si l'auteur décide de récidiver au-delà de ces lieux¹⁶⁶¹. De même, si les données consultables sur internet par la population sont erronées, ce qui ne semble pas exceptionnel aux Etats-Unis¹⁶⁶².

C. Quelles sont les sanctions concrètement infligées ?

459 Après la question du processus de fixation de la peine et celle des différentes sanctions susceptibles d'être infligées, il reste à examiner quelle est la teneur des condamnations

KOFF, p. 192. Pour ces derniers l'enregistrement est probant. Ces auteurs se montrent, toutefois, plus réservés quant aux effets de la notification susceptible d'augmenter, chez certains, le risque de récidive.

¹⁶⁵⁵ VÁSQUEZ/MADDAN/WALKER, p. 185 ss.

¹⁶⁵⁶ TEWKSBURY, p. 76; JENNINGS/ZGOBA/TEWKSBURY, p. 356 s.; CUBELLIS/WALFIELD/HARRIS, p. 1083; LOGAN, p. 1200; WACQUANT, p. 145 ss; ZEVITZ/FARKAS, p. 381 ss; LEVENSON/COTTER, p. 61; KLEIN/TOLSON COOPER, p. 965; HARRIS/LEVENSON, p. 764 ss.

¹⁶⁵⁷ TEWKSBURY, p. 78 s.; PRENTKY, p. 296; FREEMAN/SANDLER, p. 46; TEWKSBURY/ZGOBA, p. 548; ZERMATTEN, *Une lettre de Vancouver*, p. 17.

¹⁶⁵⁸ LEVENSON/COTTER, p. 52

¹⁶⁵⁹ WACQUANT, p. 147 s.

¹⁶⁶⁰ GREENFELD, p. 4 et 11; TOURIGNY/LAVERGNE, p. 11. Les données de l'OFS montrent également qu'il y a davantage d'auteurs connus de la victime qu'inconnus dans les affaires touchant aux art. 187, 189 et 190 CP pour les années 2018 à 2020 (OFS, *Consultations de victimes selon la relation auteur-victime* [état au 7 juin 2021]).

¹⁶⁶¹ PRENTKY, p. 295.

¹⁶⁶² WELCHANS, p. 132 s.; WACQUANT, p. 148.

concrètement prononcées en Suisse, à l'heure où certains¹⁶⁶³ estiment que les peines réprimant les infractions à l'intégrité sexuelles sont trop légères. Une brève recherche menée en 2016, auprès des Présidentes et Présidents des Cours d'appel cantonales en matière pénale (1.), sur le modèle des travaux de KUHN sur la punitivité des juges¹⁶⁶⁴, permet d'y répondre partiellement. La seconde partie de ce chapitre présente un état des lieux des condamnations pour des infractions à l'intégrité sexuelle en Suisse. Les chiffres obtenus sont mis en relation avec ceux d'autres pays et permettent de juger de la sévérité des magistrats helvétiques ainsi que de la nécessité de prévoir des peines plus sévères en droit pénal sexuel (2.).

1. Etude sur la fixation de la peine en droit pénal sexuel

Au printemps 2016, nous avons adressé un courrier aux Présidentes et Présidents des Cours d'appel en matière pénale de chaque canton suisse en leur demandant de bien vouloir fixer une peine pour les deux cas que nous leur avons soumis. A cette fin, nous avons imaginé deux situations emblématiques d'infractions à l'intégrité sexuelle: des actes d'ordre sexuel avec des enfants et un viol.

460

Cas 1 : actes d'ordre sexuel avec des enfants

X. est soupçonné de s'être masturbé devant Y., la fille de son amie, âgée de huit ans au début des faits. Il aurait également touché et embrassé les parties génitales de la fillette. Ces actes d'ordre sexuel se seraient déroulés de manière répétée, à une fréquence d'environ trois fois par mois, pendant 18 mois. Les déclarations d'Y. à sa mère auraient entraîné l'arrestation immédiate de X. et le témoignage d'un voisin de 13 ans, Z., accusant X. de lui avoir caressé le sexe environ huit fois durant les six derniers mois, lorsque X. le ramenait de l'école. Niant tout d'abord avec véhémence l'ensemble des faits qui lui sont reprochés, X. a finalement reconnu les actes d'ordre sexuel sur Y. mais pas sur le voisin Z. qu'il qualifie de «sale petit menteur». L'expertise de crédibilité mise en œuvre a toutefois conclu à la fiabilité des dires des deux jeunes victimes.

¹⁶⁶³ Initiative parlementaire Jositsch 16.408 «Actes d'ordre sexuel avec des enfants de moins de 16 ans. Instaurer des peines planchers»; initiative parlementaire Nantermod 16.492 «Fixation de la peine. Respecter le choix du législateur»; initiative déposée par le canton du Tessin 19.301 «Durcissement des peines prévues au Livre 2, Titre 5, du Code pénal»; SONNTAGSZEITUNG, «Vergewaltiger kommen selten hinter Gitter», article en ligne du 19 octobre 2016, <https://www.tagesanzeiger.ch/sonntagszeitung/vergewaltiger-kommen-selten-hinter-gitter/story/20553364> (consulté le 15 septembre 2021); LE TEMPS, «La justice suisse <troupe> clémentine envers le viol?», article en ligne du 12 octobre 2016, <https://www.letemps.ch/opinions/2016/10/12/justice-suisse-clemente-envers-viol> (consulté le 15 septembre 2021); 24 HEURES, «Le viol, ce crime <bagatelle> en Suisse», article en ligne du 10 octobre 2016, <https://www.24heures.ch/suisse/viol-crime-bagatelle-suisse/story/17499113> (consulté le 15 septembre 2021).

¹⁶⁶⁴ KUHN, *La juste peine*, p. 47 ss. Voir aussi: KUHN ANDRÉ, *La punitivité du public augmentée-elle et correspond-elle à celle des juges?*, in: RPS 2/2011, p. 180 ss; KUHN ANDRÉ/VUILLE JOËLLE, *La justice pénale: Les sanctions selon les juges et selon l'opinion publique*, Lausanne 2010.

Depuis les faits, les deux enfants sont suivis par un psychologue. Y. ferait fréquemment des cauchemars et aurait de la peine à se concentrer en classe. Quant à Z., il aurait commencé sans raison à se bagarrer avec des camarades d'école et ses résultats scolaires auraient sérieusement baissé.

X. est âgé de 45 ans, divorcé, sans enfants. Pour avoir visionné et téléchargé de la pornographie dure au bureau, X. a été licencié, il y a deux ans, de l'entreprise où il travaillait comme cadre depuis huit ans. Il n'a pas retrouvé d'emploi. Concernant sa vie affective, il s'est marié à 29 ans avant de divorcer huit mois plus tard. Il a, par la suite, enchaîné des relations sentimentales de courte à moyenne durée. Sa relation avec la mère d'Y. a débuté six mois avant les faits dont il est accusé. C'est au moment de la mise en ménage du couple que les actes d'ordre sexuel sur Y. auraient commencé. X. possède deux inscriptions au casier judiciaire sanctionnées toutes deux par du sursis : une pour infraction à la Loi fédérale sur la circulation routière, l'autre pour avoir téléchargé et diffusé des fichiers pédopornographiques.

X. a été soumis à une expertise psychiatrique. L'expert a posé le diagnostic suivant : pédophilie. Il a conclu à la responsabilité entière de X. Le médecin a relevé un risque de récurrence élevé pour des actes similaires, avec une possible aggravation jusqu'à imposer un acte sexuel complet à un enfant. L'expert estime qu'une prise en charge ambulatoire (art. 63 CP) serait à même de diminuer le risque de réitération. Le traitement ambulatoire pourrait être exécuté en détention. En cas d'échec de celui-ci, une mesure thérapeutique institutionnelle (art. 59 CP) devrait être mise en œuvre.

Cas 2 : viol

Lors d'une soirée arrosée, A., un jeune homme de 22 ans, fait la connaissance de B. âgée de 18 ans. A. propose à B. de terminer la soirée chez lui. Arrivés à l'appartement d'A., les deux jeunes gens, déjà passablement alcoolisés, consomment du vin et de l'alcool fort. Ils commencent à s'embrasser avant que B. ne repousse A. expliquant que c'est une erreur, qu'elle a trop bu, qu'elle ne veut pas tromper son ami et qu'elle veut maintenant rentrer chez elle. A. s'énerve et retient B., qui se lève du canapé. Il dit à B. qu'elle l'a allumé toute la soirée et qu'il va falloir maintenant assumer. Beaucoup plus grand et fort que B., A. réussit à la pousser sur le sol, à la maintenir par terre et à la forcer à subir un acte sexuel complet alors que B. répète qu'elle ne veut pas, essaie vainement de se défendre et pleure. Quand il a terminé, A. s'excuse et dit à B. qu'elle peut partir maintenant. B. se rend immédiatement à la police et A. est arrêté. Lors de son audition par la police, A. reconnaît avoir abusé de B. et s'en explique par une consommation excessive d'alcool. Il se dit dévasté par ce qu'il a fait. Il a d'ailleurs écrit une longue lettre d'excuses à B. quelques semaines après les faits. Pour lui, c'est une erreur de parcours qui ne se reproduira pas.

Suite au viol, B. a rompu avec son ami. Elle a interrompu pendant plusieurs mois son apprentissage de coiffeuse et a pris durant six mois des antidépresseurs. Plus d'une année après les faits, B. est toujours en thérapie. Elle n'ose plus sortir seule le soir et n'a plus réussi à nouer de relation amoureuse.

A. est étudiant en économie à l'Université (1^{ère} année de master). Il est actuellement célibataire mais a déjà eu deux relations amoureuses satisfaisantes et investies. Son réseau social est important. A. fait très souvent la fête en fin de semaine avec ses amis. Lors de la soirée du viol, il explique avoir trop bu, beaucoup plus que d'habitude car il avait gagné, le jour-même, la finale du championnat avec son équipe de football. A. s'entend très bien avec ses parents ainsi qu'avec ses deux frères. Son entourage est complètement abasourdi par ce qui s'est passé lors de cette soirée. Le casier judiciaire d'A. est vierge.

A. a été soumis à une expertise psychiatrique. L'expert n'a pas décelé de trouble psychiatrique particulier. Il a toutefois reconnu une certaine propension à la violence si l'intéressé est alcoolisé. Le psychiatre a conclu à une responsabilité diminuée de 25% en raison d'une alcoolisation importante au moment des faits. Il n'a pas préconisé le suivi d'une mesure.

Dans les deux cas, nous avons demandé aux juges de fixer une peine dans le cas où seul l'art. 187 CP (cas 1) et seul l'art. 190 CP (cas 2) étaient retenus¹⁶⁶⁵. Ils étaient alors invités, pour chacun des deux cas, à exprimer la peine privative de liberté infligée (en mois); si celle-ci était assortie d'un sursis ou d'un sursis partiel (avec la précision en mois de la partie suspendue en cas de sursis partiel); si une mesure selon les art. 59, 63 ou 64 CP était ordonnée; en cas de mesure ambulatoire, ils devaient encore indiquer si la peine privative de liberté était suspendue au profit de la mesure. Ils pouvaient, enfin, faire part d'éventuelles remarques.

L'objectif de cette recherche consiste, d'abord, à observer d'éventuelles différences 461 entre les cantons alémaniques et latins, entre les cantons campagnards et urbains, entre les magistrats suivant différentes caractéristiques socio-démographiques (groupe d'âge, parti politique, expérience en tant que juge). Ensuite, il s'agit de comparer la peine «moyenne» infligée pour de tels agissements à la peine-menace des art. 187 et 190 CP.

Les juges de 11 cantons ont donné une suite favorable à notre demande ce qui représente un taux de participation de 42%. Les autres n'ont soit pas voulu/peu y participer¹⁶⁶⁶ (sept cantons, 27%) ou n'ont pas répondu, malgré un rappel (huit cantons, 31%). Parmi, les juges ayant participé (n = 11), 45,5% se situaient dans la tranche d'âge 50-59 ans (n = 5) et 45,5% étaient âgés entre 60 et 69 ans (n = 5); un seul juge avait entre 30 et 39 ans (9%). Sept juges (63,6%) étaient issus d'un canton alémanique et travaillaient en allemand alors que quatre juges (36,4%) provenaient d'un 462

¹⁶⁶⁵ Le fait de ne retenir qu'une seule infraction permet d'éviter les biais induits par le concours d'infraction de l'art. 49 CP pour le cas où plusieurs articles du Code pénal pourraient réprimer les comportements en question.

¹⁶⁶⁶ Les raisons invoquées étaient notamment le manque de temps, le souhait de ne pas fixer de peine en fonction d'un très bref état de fait ou encore que le peu de cas jugés dans le domaine des infractions sexuelles ne permettait pas d'en dégager une «pratique» cantonale.

canton latin et avaient le français comme langue principale de travail. En moyenne, ils avaient 16,8 années d'activité en tant que magistrats (valeur minimum = trois ans; valeur maximum = 31 ans). Concernant leur appartenance politique, 72,7% des juges appartenaient à un parti dit de droite (PLR, PDC¹⁶⁶⁷, PBD¹⁶⁶⁸; n = 8) et 27,3% à un parti ancré à gauche (PS, PVL; n = 3)¹⁶⁶⁹.

1.1. Résultats

463 S'agissant des résultats pour le **cas 1** (actes d'ordre sexuel avec des enfants), la peine privative de liberté prononcée par les juges est en moyenne de 35,1 mois¹⁶⁷⁰. Aucun n'a accordé de sursis mais trois juges ont estimé qu'un sursis partiel variant entre 15 et 18 mois s'appliquait. En tenant compte des sursis partiels, la moyenne des peines fermes s'élève à 30,3 mois¹⁶⁷¹. La peine la plus souvent infligée (quatre fois) est une peine privative de liberté de 30 mois, mais à deux reprises assortie d'un sursis partiel de 15 mois, ce qui constitue la peine ferme (15 mois) la plus basse de l'échantillon. Elle est suivie d'une peine privative de liberté ferme de 27 mois. Concernant les peines les plus élevées, deux magistrats considèrent qu'il convient de prononcer une peine ferme de 48 mois et un autre juge que la peine adéquate se situe entre 36 et 48 mois. Tous ont ordonné une mesure au sens de l'art. 63 CP sans, toutefois, suspendre l'exécution de la peine privative de liberté en faveur du traitement ambulatoire.

En tenant compte de la médiane (33 mois)¹⁶⁷², six juges ont prononcé une peine supérieure à 33 mois et cinq juges une peine inférieure à cette valeur. Il est intéressant de constater qu'il n'y a pas de véritable clivage gauche-droite puisque les juges ayant prononcé une peine supérieure à 33 mois proviennent des deux côtés de l'échiquier politique avec deux juges issus d'un parti de gauche et quatre juges issus d'un parti de droite. Plus surprenant, l'ensemble des juges latins (n = 4) sont d'avis qu'une peine supérieure à 33 mois doit être prononcée. Ce constat corrobore le résultat d'autres recherches montrant que, contrairement à certains « clichés », les magistrats latins se montrent plus sévères que les magistrats alémaniques¹⁶⁷³. Il doit toutefois être pondéré

¹⁶⁶⁷ Le PDC et le PBD ont fusionné en 2020 et créé un nouveau parti (depuis 2021): Le Centre.

¹⁶⁶⁸ Voir note 1667.

¹⁶⁶⁹ Dans le détail, l'appartenance à un parti est la suivante: PLR (4), PDC (3), PS (2), PVL (1), PBD (1).

¹⁶⁷⁰ Un juge n'ayant pas donné de chiffre précis mais un intervalle de «36-48 mois», il n'a pas été possible de comptabiliser cette réponse. Cela étant, celle-ci se trouvant dans la partie supérieure des peines infligées pour ce cas, elle devrait augmenter la moyenne obtenue.

¹⁶⁷¹ Voir note 1670.

¹⁶⁷² Voir note 1670.

¹⁶⁷³ LE TEMPS, «*La réalité judiciaire du viol en Suisse*», article en ligne du 20 octobre 2016, <<http://www.letemps.ch/suisse/2016/10/20/realite-judiciaire-viol-suisse>> (consulté le 16 septembre 2021); KUHN fait le même constat concernant la population mais pas les juges (KUHN, *La juste peine*, p. 56 et la note 18).

Une différence selon la région linguistique, avec une plus grande sévérité de la part des Ro-

par le fait que ce sont des juges alémaniques (dont un juge socialiste) qui ont trouvé que la peine idoine s'élevait à 48 mois. Concernant la tranche d'âge, les résultats sont très proches avec une moyenne de 33 mois¹⁶⁷⁴ pour les 50-59 ans (n = 5) et de 34,2 mois pour les 60-69 ans (n = 5)¹⁶⁷⁵. En revanche, il faut relever que les juges au bénéfice d'une expérience plus longue semblent plus cléments avec une moyenne de 31,8 mois¹⁶⁷⁶ pour les juges avec 17 ans¹⁶⁷⁷ ou plus d'expérience (n = 5) et de 38,4 mois pour ceux qui sont en-deçà des 17 ans (n = 5). A noter toutefois, que ces deux chiffres sont probablement plus proches, étant donné que la réponse d'un juge expérimenté, ayant estimé la peine non avec un chiffre mais un intervalle (36-48 mois), n'a pas été comptabilisée mais devrait augmenter un peu la première moyenne.

L'analyse des résultats montre que les moyennes obtenues (35,1 mois et 30,3 mois si l'on considère uniquement la partie ferme) se situent dans la partie supérieure de la fourchette des peines pour des actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187 ch. 1 CP) puisque le juge peut condamner l'auteur à une peine privative de liberté maximum de cinq ans soit 60 mois. Autre fait significatif, trois juges ont accordé le sursis partiel à X. tout en ordonnant une mesure ambulatoire ce qui n'est pas possible¹⁶⁷⁸.

Dans ses remarques, un juge a indiqué que la question d'une éventuelle révocation du sursis se posait. Un autre a mentionné qu'une mesure selon l'art. 59 CP semblait disproportionnée mais que la possible poursuite de l'exécution du traitement devrait être assurée à la fin de la peine privative de liberté. A propos de la mesure, un juge a également expliqué qu'il serait pertinent de questionner l'expert durant l'audience, notamment sur chances que la mesure ambulatoire puisse améliorer le pronostic légal de l'auteur.

Les résultats du **cas 2** (viol) sont plus partagés puisque six juges ont accordé le sursis à la peine privative de liberté prononcée variant entre 14 et 24 mois (moyenne = 21,3) et cinq juges ont condamné A. à une peine avec sursis partiel. Dans ce dernier cas, la peine globale est de 32,3 mois (n = 3)¹⁶⁷⁹ avec une partie suspendue moyenne de 22,7 mois (n = 3), soit une peine ferme de 9,3 mois (n = 3). En considérant la totalité des

464

mands, est également observée par rapport aux peines infligées aux mineurs (MORET, p. 191 ss); et en matière d'exécution des sanctions pénales pour ce qui est de l'octroi de la libération conditionnelle (FREYTAG/ZERMATTEN, p. 219 ss).

¹⁶⁷⁴ Voir note 1670.

¹⁶⁷⁵ Le juge âgé de moins de 40 ans (30-39 ans) n'a pas été retenu, étant seul et, à ce titre, pas forcément représentatif d'une tranche d'âge.

¹⁶⁷⁶ Voir note 1670.

¹⁶⁷⁷ 17 ans représente la médiane des années d'expérience en tant que juge.

¹⁶⁷⁸ *Supra* n° 372 *i.f.* et la note 1361 s.

¹⁶⁷⁹ Une réponse que nous avons jugée erronée, puisque le quota de la peine ferme dépassait la moitié de la peine suspendue (*contra* art. 43 al. 2 CP), et une réponse formulée sous forme d'intervalle ont été laissées de côté afin d'éviter tout biais.

peines (avec sursis partiel et total) prononcée, la moyenne s'élève à 25,7 mois¹⁶⁸⁰. Aucun juge n'a prononcé de peine (totalement) ferme ni de mesure thérapeutique.

De nouveau, sur les cinq juges ayant proposé une peine plus sévère, soit un sursis partiel plutôt qu'un sursis (total), figurent trois magistrats latins et deux alémaniques. D'un point de vue politique, les juges plus restrictifs sont plutôt ancrés à droite de l'échiquier politique avec quatre représentants de partis de droite et un membre d'un parti de gauche. L'âge paraît, comme dans le cas 1, ne pas jouer de rôle majeur puisqu'aucune tendance claire ne peut être dégagée selon la tranche d'âge : peine avec sursis (50-59 ans : n = 2 ; 60-69 ans : n = 3) ; peine avec sursis partiel (50-59 ans : n = 3 ; 60-69 ans : n = 2)¹⁶⁸¹. L'observation des résultats selon les années d'expérience produit un constat plus net puisque les juges bénéficiant de davantage d'expérience semblent les plus sévères, à la différence du cas 1. En effet, les magistrats avec 17 ans¹⁶⁸² ou plus d'expérience ont davantage prononcé le sursis partiel (n = 4 ; sursis : n = 2) que les magistrats avec moins de 17 ans d'expérience (n = 1 ; sursis : n = 4).

L'analyse des résultats montre qu'avec une moyenne globale de 25,7 mois soit un peu plus de deux ans, les peines infligées par les juges dans le cas 2 se situent au bas de la fourchette de la peine-menace prévue pour le viol (art. 190 CP) soit entre un et dix ans. La situation de l'auteur, un primo-délinquant jeune, bien intégré dans la société et son attitude postérieure à l'acte (auto-dénonciation à la police, excuses à la victime) expliquent assurément le sursis ou sursis partiel et la quotité des peines prononcées par les juges.

Parmi les commentaires pour le cas 2, trois juges relèvent que le rapport entre la consommation d'alcool et la violence devrait être investigué. Dans ce sens, l'un se pose la question du prononcé d'une règle de conduite pour la durée du sursis. Un autre estime que le mode de vie festif d'A. l'expose à la récidive et indique qu'à son avis, un sursis entier n'est pas possible. Un juge explique pouvoir concevoir qu'avec une telle peine (*in casu*, il a fixé une peine de 24 mois avec sursis), la victime puisse ressentir une certaine forme d'injustice mais que l'objectif de la sanction pénale n'est pas de donner satisfaction à la victime. Pour lui, dans un tel cas, la sanction devrait s'accompagner d'une sanction civile importante.

- 465 Les deux cas ne permettent pas vraiment de tirer des généralités, si ce n'est que les juges latins paraissent plus sévères que leurs confrères alémaniques. Dans le premier cas, les juges au bénéfice de davantage d'expérience se montrent plus cléments alors

¹⁶⁸⁰ Un juge n'ayant pas donné de chiffre précis mais un intervalle de «30-36 mois», il n'a pas été possible de comptabiliser cette réponse. Cela étant, celle-ci se trouvant dans la partie supérieure des peines infligées pour ce cas, elle devrait augmenter la moyenne obtenue.

¹⁶⁸¹ Voir note 1675.

¹⁶⁸² 17 ans représentant la médiane des années d'expérience en tant que juge.

que c'est le contraire dans le second cas. En outre, dans le premier cas, le juge le moins sévère est l'un des juges les plus âgés (60-69 ans) alors qu'il s'agit du plus jeune dans le second cas (30-39 ans), lequel figure, d'ailleurs, parmi les juges les plus stricts dans le premier cas. Le parti politique ne joue pas véritablement de rôle si ce n'est dans le cas d'A. où les magistrats de droite sont plus répressifs et que ce sont deux juges de gauche qui ont accordé les peines privatives de liberté les plus basses avec sursis (complet). Ce constat est confirmé par les remarques de deux juges estimant que de leur expérience, le parti politique n'a pas réellement d'influence. Selon l'un des deux, ce serait davantage l'expérience de vie¹⁶⁸³.

1.2. Limitations

Cette étude se trouve tout d'abord limitée par rapport à la taille de l'échantillon qui ne permet pas de généralisation mais donne des indications intéressantes. Le petit nombre de participants implique également qu'il n'a pas été possible de comparer les réponses des deux sexes puisque dix juges ont indiqué être de sexe masculin et qu'une personne n'a pas répondu à la question. Ensuite, étant donné que dans chaque cas, le comportement délictueux ne pouvait être réprimé que par l'art. 187 CP, respectivement l'art. 190 CP, les résultats ne sont pas forcément représentatifs de la majorité des cas réels où les concours d'infractions sont fréquents. De même, nous avons uniquement demandé aux juges de prononcer une peine privative de liberté accompagnée d'une éventuelle mesure et avons renoncé à d'autres sanctions possibles, notamment la peine pécuniaire pour l'art. 187 CP. Enfin, ces deux cas fictifs ne font pas mention de détails, par exemple les condamnations précédentes de X. (quotité, année du passage à l'acte), le contenu des expertises psychiatriques ou le repentir d'A.; ces lacunes ont pu influencer les sanctions infligées par les juges. 466

L'exercice effectué dans cette étude ne saurait d'ailleurs être comparé au véritable exercice de fixation de la peine, lequel requiert l'étude minutieuse de dossiers fournis, l'audition de l'auteur, de témoins ou d'autres personnes comme l'expert psychiatre. Ceci a d'ailleurs été reproché par certains participants ou par certains juges ne souhaitant justement pas prendre part à cette recherche.

1.3. Discussion

Dans une recherche empirique menée à trois reprises, en 2000, 2007 et 2015, KUHN a comparé les peines prononcées par des juges et par le public dans quatre cas fictifs 467

¹⁶⁸³ Une étude conduite par le quotidien *Tages-Anzeiger* a néanmoins démontré, mais dans un autre domaine du droit, que les juges du Tribunal administratif fédéral appartenant aux partis de droite, notamment l'UDC, se montraient plus stricts en matière de droit des étrangers (TAGES-ANZEIGER, «*Das sind die härtesten Asylrichter der Schweiz*», article en ligne du 8 octobre 2016, <<https://blog.tagesanzeiger.ch/datenblog/index.php/12556/je-nach-richter-drimail-hoehere-erfolgchancen>> [consulté le 16 septembre 2021]).

dont celui d'un violeur¹⁶⁸⁴. Dans ce cas, la peine prononcée par les juges était, en moyenne, de 45,2 mois (2000), de 41,9 mois (2007) et de 53,7 mois (2015) alors qu'elle était de 59,3 mois (2000), 64,4 mois (2007) et de 146,1 mois (2015) chez les répondants du public¹⁶⁸⁵. Les résultats montrent, dans cette situation précise, que la population est majoritairement et en moyenne plus sévère que les juges, au contraire des trois autres cas concernant une infraction à la LCR (excès de vitesse), un cambriolage et un acte de criminalité en col blanc (détournement de fonds). Dans ces trois situations, la population s'avère majoritairement moins punitive que les magistrats¹⁶⁸⁶. A noter que dans le cas du violeur, 47 répondants issus du public (n = 2000) estiment que la castration au sens large¹⁶⁸⁷ serait une sanction adéquate ; seuls 74 jugent qu'une mesure thérapeutique devrait être ordonnée et quelques-uns proposent une vengeance au sens de la loi du Talion¹⁶⁸⁸.

Dans la situation du viol présentée dans l'étude de KUHN¹⁶⁸⁹, la victime est emmenée de force dans un sous-bois par cinq hommes et violée par l'un d'eux (auquel il faut infliger une peine). Ce dernier, célibataire, âgé de 30 ans, est, à l'instar d'A., un primo-délinquant, semblant bien intégré sur le plan professionnel, qui reconnaît les faits mais qui affirme que la victime était consentante et qui n'a jamais collaboré avec la justice. L'expertise psychiatrique a conclu à une responsabilité pleine de l'auteur mais n'a pas recommandé de mesure thérapeutique. L'écart important, quasiment le double entre la peine infligée par les juges dans notre cas (25,7 mois en moyenne sans tenir compte des sursis) et dans celui de KUHN (la moyenne des trois périodes donne 46,9 mois) s'explique probablement par la diminution de responsabilité chez notre auteur, son jeune âge (22 ans contre 30 ans), le fait qu'il collabore activement avec la justice et semble faire preuve de repentir sincère.

- 468 Les chiffres de l'OFS pour une condamnation à l'art. 187 CP (sans concours) montrent qu'une peine pécuniaire avec sursis est infligée dans la majorité des cas (65 %) et que lorsqu'une peine privative de liberté est prononcée, celle-ci est le plus souvent assortie d'un sursis (21 %) et d'une durée d'un peu moins d'une année (11,7 mois)¹⁶⁹⁰.

S'agissant des condamnations pour viol (sans concours), les données de l'OFS indiquent que dans 51 % des cas, la peine prononcée est une peine privative de liberté avec sursis (avec une durée moyenne de 19 mois). La peine privative de liberté avec

¹⁶⁸⁴ KUHN, *La juste peine*, note 2.

¹⁶⁸⁵ KUHN, *La juste peine*, tableaux 1 et 2 p. 64 s.

¹⁶⁸⁶ KUHN, *La juste peine*, p. 61 s.

¹⁶⁸⁷ C'est-à-dire la castration (physique) ou la pharmacothérapie.

¹⁶⁸⁸ BUGNON, p. 76.

¹⁶⁸⁹ Le cas est notamment présenté dans la contribution de BUGNON, p. 75.

¹⁶⁹⁰ Voir le tableau 2 *infra* ch. 2.1 ; OFS, *Adultes : Condamnations pour un crime ou un délit au sens de l'art. 187, 189, 190 ou 197 CP (sans concours), selon le type et la durée de la peine principale* (état au 20 mai 2019 ; tableau non publié).

sursis partiel représente 25 % (durée moyenne: 32,9 mois) et la peine privative de liberté ferme 21 % (durée moyenne: 42,1 mois)¹⁶⁹¹.

Les condamnations prononcées par les juges de notre panel sont plus sévères puisque dans le premier cas (actes d'ordre sexuel avec un enfant), ils ne font pas du tout usage du sursis. La comparaison s'avère toutefois malaisée et limitée puisque nous n'avons pas prévu la possibilité de prononcer une peine pécuniaire. De plus, dans notre cas, l'auteur, un récidiviste, a agi à plusieurs reprises alors que nous n'avons pas de détails sur les auteurs formant l'univers de référence de l'OFS. Eu égard aux peines infligées (une majorité de peine pécuniaire avec sursis), nous pouvons toutefois nous imaginer que les infractions sont plutôt des actes peu graves ou isolés et le fait de primo-délinquants¹⁶⁹². 469

Pour le second cas, celui du violeur, notre panel de juges se montre moins sévère puisqu'aucun ne prononce de peine privative de liberté ferme. En revanche, la quotité de la peine privative avec sursis est légèrement supérieure aux chiffres de l'OFS: 21,3 mois contre 19 mois. Pour le sursis partiel, cependant, la durée de la peine est très proche: 32,3 mois chez les juges ayant participé à notre étude contre 32,9 mois pour les données de l'OFS. Ici aussi, il est difficile de comparer les résultats, l'auteur dans notre cas étant un primo-délinquant, bien intégré dans la société alors que les statistiques de l'OFS contiennent probablement des condamnations d'auteurs avec un autre profil (délinquants sexuels récidivistes et violents). Cela étant, le nombre important de sursis total et de sursis partiels dans notre cas (100 %) et dans les chiffres de l'OFS tendent à montrer qu'une majorité d'auteurs de viol semblent être des auteurs présentant un faible risque de récidive. On peut ainsi conjecturer qu'une grande partie n'a pas encore commis d'infraction sexuelle ou de violence avant cette condamnation pour viol.

Les condamnations prononcées par notre échantillon de juges donnent une première impression. Celle-ci souffre toutefois de plusieurs limitations qu'il convient de garder à l'esprit¹⁶⁹³. Afin d'avoir une vue d'ensemble, il paraît nécessaire de les comparer de manière plus large, c'est-à-dire aux condamnations pour d'autres infractions à l'intégrité sexuelle, aux condamnations lorsque ces infractions sont en concours avec d'autres ainsi qu'aux sanctions qui sont infligées dans d'autres pays. 470

¹⁶⁹¹ Voir tableau 2 *infra* ch. 2.1; OFS, *Adultes: Condamnations pour un crime ou un délit au sens de l'art. 187, 189, 190 ou 197 CP (sans concours), selon le type et la durée de la peine principale* (état au 20 mai 2019; tableau non publié).

¹⁶⁹² *Infra* n° 487 ss.

¹⁶⁹³ *Supra* n° 466.

2. *Un état des lieux des condamnations en Suisse*

471 Les condamnations prononcées par les juges suisses pour des infractions à l'intégrité sexuelle sont fréquemment critiquées sur la scène politique, par le public ou dans les médias¹⁶⁹⁴. Fruits d'une justice qualifiée alors de « bisounours », les sanctions infligées seraient trop basses. Les chiffres de l'OFS relatifs aux condamnations pour certaines infractions à l'intégrité sexuelle permettent, dans un premier temps, de situer le genre et la durée des peines prononcées par rapport aux peines-menaces prévues dans Code pénal (2.1.). Dans un deuxième temps, il est intéressant de comparer les statistiques helvétiques pour deux infractions caractéristiques, le viol et les actes d'ordre sexuel avec des enfants, avec celles d'autres pays (2.2.). Dans ce contexte, le projet relatif à l'harmonisation des peines et une initiative parlementaire visant l'instauration de peines minimales sont discutés (2.3.). Le dernier point de ce chapitre répond à la question de savoir si la justice suisse devrait se montrer plus sévère et, le cas échéant, si le cadre légal devrait être durci (2.4.).

2.1. *Données statistiques*

472 Les chiffres¹⁶⁹⁵ des tableaux ci-après correspondent aux condamnations pour un choix d'infractions représentatives à l'intégrité sexuelle, soit les actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187 CP), la contrainte sexuelle (art. 189 CP), le viol (art. 190 CP), les actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance (art. 191 CP) et la pornographie (art. 197 CP). Les tableaux 2 et 3 représentent des condamnations pour un crime ou un délit aux art. 187, 189, 190 et 197 CP entre 2007 et 2018. Il s'agit de cas sans concours¹⁶⁹⁶, c'est-à-dire que l'auteur d'une contrainte sexuelle, par exemple, a commis uniquement cette infraction. En revanche, les tableaux 4 et 5 montrent les condamnations, durant la même période, pour des actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187 CP), en concours uniquement avec d'autres infractions à l'intégrité sexuelle, soit les art. 189, 190, 191 et 197 CP. Les tableaux 6 à 10 sont issus d'une base de données de l'OFS regroupant l'ensemble des condamnations, entre 2014 et 2017, pour une ou des infractions au sens des art. 187, 189, 190, 191 et 197 CP en concours avec n'importe quelle(s) autre(s) infraction(s). Ces données détaillées permettent d'obtenir des informations complémentaires aux chiffres des condamnations comme le prononcé d'une mesure ou la détention avant jugement subie.

¹⁶⁹⁴ Voir note 1663.

¹⁶⁹⁵ A noter que la plupart des données présentées dans ce chapitre sont issues de données non publiées et qui ont été aimablement préparées et mises à disposition par l'OFS.

¹⁶⁹⁶ Sur la notion de concours et ses conséquences : *supra* n° 346.

Tableau 2: Total des condamnations pour un crime ou un délit à l'intégrité sexuelle (choix d'infractions), sans concours, selon le type et la durée de la peine principale, de 2007 à 2018¹⁶⁹⁷

	Art. 187 CP	Art. 189 CP	Art. 190 CP	Art. 197 CP
Condamnations	1823	353	226	4701
PPL avec sursis	378 (21 % ¹⁶⁹⁸)	100 (28%)	115 (51 %)	162 (3%)
<i>Durée moyenne</i> ¹⁶⁹⁹	350	427	571	222
PPL ferme	85 (5%)	33 (9%)	47 (21 %)	56 (1%)
<i>Durée moyenne</i>	335	711	1264	251
PPL avec sursis partiel	38 (2%)	14 (4%)	57 (25%)	4 (0%)
<i>Durée moyenne</i>	991	881	987	584
PP avec sursis	1188 (65%)	186 (53%)	5 (2%)	4014 (85%)
<i>Durée moyenne</i>	90	103	200	53
PP ferme	49 (3%)	6 (2%)	0 (0%)	247 (5%)
<i>Durée moyenne</i>	71	130	–	71
PP avec sursis partiel	18 (1%)	3 (1%)	0 (0%)	70 (1%)
<i>Durée moyenne</i>	122	180	–	111

PP: peine pécuniaire; PPL: peine privative de liberté

Les chiffres ci-dessus montrent que pour chacune des infractions considérées, la sanction avec sursis est privilégiée par rapport à la sanction ferme. Par ailleurs, pour les actes d'ordre sexuel avec des enfants, la sanction la plus souvent prononcée est la peine pécuniaire avec sursis (65%). Il en est de même pour la contrainte sexuelle (53%) et la pornographie (85%). Sans surprise, les peines les plus lourdes sont infligées

473

¹⁶⁹⁷ OFS, *Adultes: Condamnations pour un crime ou un délit au sens de l'art. 187, 189, 190 ou 197 CP (sans concours), selon le type et la durée de la peine principale* (état au 20 mai 2019; tableau non publié).

¹⁶⁹⁸ Les résultats exprimés en pourcentage, dans ce tableau, correspondent au total des condamnations pour la disposition concernée. Si le total n'est pas toujours exactement de 100%, ceci pourrait notamment s'expliquer par les infractions commises avant le 1^{er} janvier 2018 et pouvant être sanctionnées par le travail d'intérêt général (art. 37 aCP).

¹⁶⁹⁹ La durée moyenne est donnée en jours. Elle correspond, dans ce tableau, à la moyenne des durées médianes en jours, pour chaque année de 2007 à 2018.

gées pour viol, avec très peu de peines pécuniaires (2%) et des peines privatives de liberté fermes d'une durée moyenne de 1264 jours, soit pas loin de trois ans et demi. Pour cette infraction, les auteurs sont par ailleurs en majorité (51%) condamnés à une peine privative de liberté avec sursis (durée moyenne 571 jours, soit un peu plus d'un an et demi).

Tableau 3 : Total des condamnations à une peine privative de liberté pour un crime ou un délit à l'intégrité sexuelle (choix d'infractions), sans concours, de 2007 à 2018¹⁷⁰⁰

	Art. 187 CP	Art. 189 CP	Art. 190 CP	Art. 197 CP
PPL avec sursis	378	100	115	162
< 1 mois	0% ¹⁷⁰¹	1%	0%	5%
1 à < 6 mois	1%	2%	1%	7%
6 à < 12 mois	44%	29%	7%	58%
12 à < 18 mois	31%	37%	29%	23%
18 à 24 mois	25%	31%	63%	6%
PPL ferme	85	33	47	56
< 15 jours	0%	0%	0%	5%
15 jours à < 1 mois	1%	0%	0%	2%
1 à < 6 mois	19%	15%	0%	29%
6 mois à < 1 an	29%	15%	2%	25%
1 à < 3 ans	45%	33%	38%	38%
3 à < 5 ans	6%	36%	40%	2%
≥ 5 ans	0%	0%	19%	0%

¹⁷⁰⁰ OFS, *Adultes: Condamnations pour un crime ou un délit au sens de l'art. 187, 189, 190 ou 197 CP (sans concours), selon le type et la durée de la peine principale* (état au 20 mai 2019; tableau non publié).

¹⁷⁰¹ Les pourcentages dans ce tableau sont exprimés par rapport au total de chaque type de PPL (avec sursis, ferme, avec sursis partiel).

	Art. 187 CP	Art. 189 CP	Art. 190 CP	Art. 197 CP
PPL avec sursis partiel	38	14	57	4
12 à < 18 mois	8%	14%	0%	50%
18 à < 24 mois	5%	7%	4%	25%
24 à < 30 mois	13%	7%	16%	0%
30 à 36 mois	74%	71%	81%	25%

PPL : peine privative de liberté

A la suite du tableau 2, il est intéressant de comparer les différentes durées des peines privatives de liberté pour chaque sanction et chaque forme de sursis. On relève que pour les art. 187, 189 et 190 CP, la durée d'une majorité des peines privatives de liberté prononcées, avec sursis ou fermes, se situe à une année ou au-delà (12 mois) : un peu plus de 50% pour l'art. 187 CP ; presque 70% pour l'art. 189 CP ; plus de 90% pour l'art. 190 CP. S'agissant du sursis partiel, les pourcentages sont de plus de 70% pour ces trois infractions si l'on considère une durée moyenne de 30 à 36 mois.

474

Il est intéressant de constater que pour le viol et la contrainte sexuelle, en tant qu'infractions pouvant être sanctionnées le plus lourdement (une peine privative de liberté jusqu'à dix ans), le nombre de peines privatives de liberté fermes de plus de cinq ans est plutôt faible : 0% pour l'art. 189 CP et 19% pour l'art. 190 CP. La différence entre les deux infractions rend compte des différents comportements délictueux pouvant tomber sous le coup de l'art. 189 CP alors que le champ d'application de l'art. 190 CP est limité au viol d'un auteur de sexe masculin sur une victime de sexe féminin¹⁷⁰². Le viol comporte d'ailleurs une peine minimale, ce qui n'est pas le cas de la contrainte sexuelle.

En revanche, les condamnations à une peine privative de liberté pour pornographie se trouvent plutôt dans la partie basse des durées, une majorité se situant en-deçà de 12 mois (un an) : 70% avec sursis ; 61% ferme. De même, dans 75% des cas, les juges ont infligé une peine privative de liberté avec sursis partiel de moins de 24 mois.

¹⁷⁰² A ce sujet, voir *supra* ch. 2.4.2, p. 33 ss.

Tableau 4 : Total des condamnations pour des actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187 CP), en concours avec les art. 189, 190, 191 et 197 CP, selon le type et la durée de la peine principale, de 2007 à 2018¹⁷⁰³

Condamnations	1547
PPL avec sursis	454 (29% ¹⁷⁰⁴)
<i>Durée moyenne</i> ¹⁷⁰⁵	501
PPL ferme	492 (32%)
<i>Durée moyenne</i>	1465
PPL avec sursis partiel	193 (12%)
<i>Durée moyenne</i>	975
PP avec sursis	349 (23%)
<i>Durée moyenne</i>	143
PP ferme	30 (2%)
<i>Durée moyenne</i>	133
PP avec sursis partiel	12 (1%)
<i>Durée moyenne</i>	163

PP : peine pécuniaire ; PPL : peine privative de liberté

475 Les chiffres ci-dessus montrent que lorsque des actes d'ordre sexuel avec des enfants sont commis en concours avec d'autres infractions, les peines sont plus lourdes que lorsqu'il s'agit d'une condamnation à l'art. 187 CP exclusivement. En effet, la proportion des peines privatives de liberté fermes augmente (32% contre 5%) et leur durée moyenne s'allonge (1465 contre 335 jours soit une différence de 1130 jours). En outre, la peine pécuniaire avec sursis recule fortement (23% contre 65%) et n'est plus la sanction la plus prononcée. Cela est notamment dû au fait que d'autres sanctions avec une peine-menace plus élevée telles que le viol sont également considérées et que le concours d'infractions implique une aggravation de la sanction (art. 49 al. 1 CP)¹⁷⁰⁶.

¹⁷⁰³ OFS, *Adultes : Condamnations pour un crime ou un délit au sens de l'art. 187 (en concours avec les art. 187, 190, 191 et 197 CP), selon le type et la durée de la peine principale* (état au 20 mai 2019 ; tableau non publié).

¹⁷⁰⁴ Voir note 1698.

¹⁷⁰⁵ Voir note 1699.

¹⁷⁰⁶ *Supra* n° 346.

Tableau 5 : Total des condamnations à une peine privative de liberté pour des actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187 CP), en concours avec les art. 189, 190, 191 et 197 CP, de 2007 à 2018¹⁷⁰⁷

PPL avec sursis	454
< 1 mois	0% ¹⁷⁰⁸
1 à < 6 mois	1 %
6 à < 12 mois	24 %
12 à < 18 mois	27 %
18 à 24 mois	49 %
PPL ferme	492
< 15 jours	0 %
15 jours à < 1 mois	0 %
1 à < 6 mois	2 %
6 mois à < 1 an	3 %
1 à < 3 ans	23 %
3 à < 5 ans	36 %
≥ 5 ans	37 %
PPL avec sursis partiel	193
12 à < 18 mois	4 %
18 à < 24 mois	3 %
24 à < 30 mois	14 %
30 à 36 mois	80 %

PPL: peine privative de liberté

L'analyse des durées des peines privatives de liberté confirme que lorsqu'il y a 476 concours de l'art. 187 CP avec d'autres infractions à l'intégrité sexuelle, les juges se montrent plus sévères. Ainsi, la proportion des peines privatives de liberté avec sursis

¹⁷⁰⁷ OFS, *Adultes: Condamnations pour un crime ou un délit au sens de l'art. 187 (en concours avec les art. 187, 190, 191 et 197 CP), selon le type et la durée de la peine principale* (état au 20 mai 2019; tableau non publié).

¹⁷⁰⁸ Voir note 1701.

de 12 mois ou plus augmente (76% contre 56% sans concours). De même, les peines fermes sont presque toujours d'une année ou plus (96%; 51% sans concours) et on compte 37% de peines fermes de plus de cinq ans (contre 0% sans concours; cinq ans correspondant dans ce cas d'ailleurs à la peine maximale). Les peines avec sursis partiel s'élèvent dans 94% des cas à 24 mois ou plus (87% sans concours).

Tableau 6 : Condamnations à une peine privative de liberté pour un crime ou un délit selon l'art. 187, 189, 190, 191 et 197 CP, en concours avec d'autres infractions, de 2014 à 2017¹⁷⁰⁹

Condamnations	3775	
PPL comme peine principale	1403 (37% ¹⁷¹⁰)	
<i>Durée moyenne</i> ¹⁷¹¹	861,5	
PPL avec sursis	644	46% du total des PPL
<i>Durée moyenne</i>	452,7	
PPL ferme	515	37% du total des PPL
<i>Durée moyenne</i>	1341,3	
PPL avec sursis partiel	244	17% du total des PPL
<i>Durée moyenne</i>	935,9	
<i>Durée moyenne partie ferme</i>	336,1	
<i>Durée moyenne partie suspendue</i>	599,8	
PPL avec PP	186 (5%)	
PPL avec TIG	5 (0%)	
PPL avec mesure	296 (8%)	

¹⁷⁰⁹ OFS, *Base de données relative aux condamnations d'adultes pour un crime ou un délit au sens des art. 187, 189, 190, 191 et 197 pour les années 2014 à 2017* (données non publiées).

¹⁷¹⁰ Les résultats exprimés en pourcentage, dans ce tableau, sont à lire en rapport avec le total des condamnations (n = 3775).

¹⁷¹¹ Dans ce tableau, la durée moyenne correspond à la durée moyenne en jours.

PPL avec amende	472 (13%)	
PPL avec DAJ	993	
<i>Durée moyenne de la PPL prononcée</i>	997,9	

DAJ: détention avant jugement; PP: peine pécuniaire; PPL: peine privative de liberté;
TIG: travail d'intérêt général

Les données socio-démographiques des tableaux 6 à 10 indiquent que sur les 3775 477
condamnations recensées seules 2% concernent des femmes (n = 80). Ce chiffre ne
surprend pas et correspond aux données générales sur la faible participation des fem-
mes à la délinquance sexuelle¹⁷¹². L'âge moyen au moment de la commission de l'in-
fraction est de 36 ans (âge minimum: 18 ans; âge maximum: 89 ans). La répartition
par âge est la suivante: 18-30 ans: 42%; 31-45 ans: 32%; 46-60 ans: 20%; plus de 60
ans: 7%.

Selon le tableau 6, les condamnations à une peine privative de liberté en tant que peine 478
principale représentent 37% de l'ensemble des condamnations, soit un peu plus d'un
cas sur trois. En comparaison, la peine pécuniaire est prononcée plus d'une fois sur
deux (60%)¹⁷¹³ en tant que peine principale. Dans la plupart de cas, la peine privative
de liberté est assortie d'une forme de sursis: sursis total (46%), sursis partiel (17%).
Le taux de peines privatives de liberté ferme est de 37% (n = 515). La durée moyenne
des peines privatives de liberté s'élève à un peu plus de deux ans et quatre mois (861,5
jours), avec un minimum de six jours et un maximum de près de 20 ans (7305 jours).
A noter que la durée moyenne augmente si la peine privative de liberté est ferme ou
assortie d'un sursis partiel. Ainsi, la durée moyenne de la peine privative de liberté
ferme se situe à un peu plus de trois ans et huit mois (1341,3 jours) et celle (globale)
de la privative de liberté avec sursis partiel à environ deux ans et demi (935,9 jours).
Dans 8% de l'ensemble des condamnations, une mesure (art. 59, 60, 61, 63 ou 64 CP)
a été prononcée avec une peine privative de liberté.

¹⁷¹² *Supra* n° 216 ss.

¹⁷¹³ Voir tableau 8.

Tableau 7 : Condamnations à une peine privative de liberté, selon la durée, pour un crime ou un délit selon l'art. 187, 189, 190, 191 et 197 CP, en concours avec d'autres infractions, de 2014 à 2017¹⁷¹⁴

PPL avec sursis	644	
< 1 mois (30 jours)	1	0% ¹⁷¹⁵
1 à < 6 mois (180 jours)	6	1 %
6 à < 12 mois (365 jours ¹⁷¹⁶)	194	30 %
12 à < 18 mois (540 jours)	183	28 %
18 à ≤ 24 mois (730 jours)	260	40 %
PPL ferme	511 ¹⁷¹⁷	
< 15 jours	1	0 %
15 à < 1 mois (30 jours)	1	0 %
1 à < 6 mois (180 jours)	19	4 %
6 à < 12 mois (1 an)	36	7 %
1 à < 3 ans (1095 jours)	150	29 %
3 à < 5 ans (1825 jours)	182	36 %
≥ 5 ans	122	24 %
PPL avec sursis partiel	244	
12 à < 18 mois (540 jours)	14	6 %
18 à < 24 mois (730 jours)	17	7 %
24 à < 30 mois (900 jours)	23	9 %
30 à 36 mois (1096 jours)	190	78 %

PPL : peine privative de liberté

¹⁷¹⁴ OFS, *Base de données relative aux condamnations d'adultes pour un crime ou un délit au sens des art. 187, 189, 190, 191 et 197 pour les années 2014 à 2017* (données non publiées).

¹⁷¹⁵ Voir note 1701.

¹⁷¹⁶ Soit également un an.

¹⁷¹⁷ Quatre cas (soit 1 % du total des PPL fermes) n'ont pas été comptabilisés ici (leur durée était manifestement erronée car impossible). Ceci explique que le total des PPL fermes soit 511 et non 515 dans ce tableau.

Les pourcentages ci-dessus confirment la tendance générale observée avec les condamnations pour une infraction à l'intégrité sexuelle sans concours (tableau 3) ou pour l'art. 187 CP en concours avec d'autres infractions à l'intégrité sexuelle (tableau 5). Ici aussi, une large majorité de peines privatives de liberté infligées est d'une durée égale ou supérieure à 12 mois (un an) : 68 % avec sursis ; 89 % ferme. A relever que le pourcentage de peines privatives de liberté fermes égales ou supérieures à cinq ans (24 %) est plus bas que celui se référant aux condamnations pour l'art. 187 CP en concours avec d'autres infractions à l'intégrité sexuelle (37 %). Une période d'observation (2014-2017) moins longue (quatre ans contre 12 ans) ainsi que les concours avec plus ou moins d'infractions de gravité variable peuvent rendre compte de cette différence avec le tableau 5.

Tableau 8 : Condamnations à une peine pécuniaire pour un crime ou un délit selon l'art. 187, 189, 190, 191 et 197 CP, en concours avec d'autres infractions, de 2014 à 2017¹⁷¹⁸

Condamnations	3775	
PP comme peine principale	2276 (60 % ¹⁷¹⁹)	
<i>Durée moyenne</i> ¹⁷²⁰	104,4	
<i>Montant moyen en CHF</i>	77,2	
PP avec sursis	2078 (55 %)	91 % du total des PP
<i>Durée moyenne</i>	103,3	
<i>Montant moyen en CHF</i>	78,5	
PP ferme	141 (4 %)	6 % du total des PP
<i>Durée moyenne</i>	102,9	
<i>Montant moyen en CHF</i>	57,9	

¹⁷¹⁸ OFS, *Base de données relative aux condamnations d'adultes pour un crime ou un délit au sens des art. 187, 189, 190, 191 et 197 pour les années 2014 à 2017* (données non publiées).

¹⁷¹⁹ Voir note 1710.

¹⁷²⁰ Voir note 1711.

PP avec sursis partiel	57 (2%)	3 % du total des PP
<i>Durée moyenne</i>	149,4	
<i>Montant moyen en CHF</i>	76,8	
PP avec une mesure	18 (0%)	
PP avec une amende	1739 (46%)	

PP: peine pécuniaire

480 Les données ci-dessus indiquent que dans plus de la moitié des cas (60%), la peine sanctionnant une infraction à l'intégrité sexuelle (art. 187, 189, 190, 191 et 197) en concours avec une ou d'autres infractions est une peine pécuniaire. Le plus souvent (91 % des peines pécuniaires prononcées), celle-ci est assortie d'un sursis. Elle est également fréquemment accompagnée d'une amende (dans 46% de l'ensemble des condamnations pénales) mais très rarement d'une mesure (n = 18; 0%). Le cas échéant, toutes les mesures prononcées étaient des traitements ambulatoires (art. 63 CP).

La durée des peines pécuniaires infligées s'étend de trois à 360 jours, avec une moyenne de 104,4 jours se situant en-deçà de la moitié de la durée maximale possible (jusqu'au 1^{er} janvier 2018, la durée maximale possible était de 360 jours; désormais elle est de 180 jours¹⁷²¹). Cette durée moyenne est très proche de celle de la peine pécuniaire ferme (102,9 jours) et de la peine pécuniaire avec sursis (103,3 jours). S'agissant du montant moyen, il s'élève à environ CHF 77.-/jour (minimum: CHF 10.-/jour¹⁷²²; maximum: CHF 1600.-/jour), avec un montant un peu plus réduit en cas de peine pécuniaire ferme (environ CHF 58.-/jour).

¹⁷²¹ Art. 34 al. 1 CP.

¹⁷²² Selon l'art. 34 al. 2 CP, le montant minimum s'élève à 30.-/jour mais peut être réduit à CHF 10.-/jour si la situation économique et personnelle de l'auteur l'impose.

Tableau 9 : Condamnations à une mesure pour un crime ou un délit selon l'art. 187, 189, 190, 191 et 197 CP, en concours avec d'autres infractions, de 2014 à 2017¹⁷²³

		Par rapport au total des mesures
Condamnations	3775	
Mesures	334 (8,8% ¹⁷²⁴)	
Art. 59 CP	69 (1,8%)	21 %
Art. 60 CP	10 (0,3%)	3 %
Art. 61 CP	12 (0,3%)	4 %
Art. 63 CP	219 (5,8%)	66 %
Art. 64 CP	10 (0,3%)	3 %
Art. 59 et 60 CP	3 (0,1%)	1 %
Art. 60 et 63 CP	2 (0,1%)	1 %
n/a ¹⁷²⁵	9	
Avec une sanction avec sursis	50 (1,3%)	
Durée moyenne en jours de la PPL	1259,5	

PPL : peine privative de liberté

La délinquance sexuelle étant parfois la conséquence d'un grave trouble mental¹⁷²⁶, on peut s'étonner du faible nombre de mesures prononcées : environ 9% de l'ensemble des condamnations (n = 334). Il s'agit dans la majorité des cas de traitements ambulatoires (art. 63 CP) qui seront exécutés conjointement à l'exécution d'une peine privative de liberté ou en liberté (environ 6% ; n = 219)¹⁷²⁷. S'ensuit le traitement institutionnel des troubles mentaux de l'art. 59 CP (environ 2% ; n = 69), mesure qui suppose une certaine gravité des actes commis. Enfin, seul un pourcentage minime

481

¹⁷²³ OFS, *Base de données relative aux condamnations d'adultes pour un crime ou un délit au sens des art. 187, 189, 190, 191 et 197 pour les années 2014 à 2017* (données non publiées).

¹⁷²⁴ Voir note 1710.

¹⁷²⁵ Il s'agit de données qui n'ont pas pu être identifiées.

¹⁷²⁶ *Supra* n° 165.

¹⁷²⁷ *Supra* n° 373.

(0,3% soit dix cas) d'auteurs sont jugés si dangereux qu'il faille prononcer un internement (art. 64 CP) à leur encontre.

Lorsqu'une peine privative de liberté est prononcée conjointement à une mesure, celle-ci dure globalement plus longtemps (1259,5 jours) que la durée moyenne des peines privatives de liberté (861,5 jours; cf. tableau 6).

Bien qu'une mesure ne puisse juridiquement pas être prononcée avec sursis total ou partiel¹⁷²⁸, il s'avère qu'un nombre non négligeable de décisions rendent compte d'une telle pratique (n = 50).

Tableau 10: Durée en jours de la détention avant jugement subie lors de condamnations pour un crime ou un délit selon l'art. 187, 189, 190, 191 et 197 CP, en concours avec d'autres infractions, de 2014 à 2017¹⁷²⁹

Condamnations	3775
Nombre de DAJ	1482 (39% ¹⁷³⁰)
Durée moyenne ¹⁷³¹	140,3
Durée moyenne avec PPL (n = 993)	203,7
Durée moyenne avec mesure (n = 266)	321,4
Durée moyenne avec art. 59 CP (n = 61)	442,6
Durée moyenne avec art. 64 CP (n = 9)	1001,4

DAJ: détention avant jugement; PPL: peine privative de liberté

- 482 La détention avant jugement recouvre la détention provisoire ou pour des motifs de sûreté (art. 220 ss et 440 CPP). Celle-ci est prononcée en présence d'un sérieux risque de fuite, de récidive ou de collusion (art. 221 CPP). En présence d'infractions à l'intégrité sexuelle, plus d'un tiers des auteurs (39%) sont détenus avant d'être condamnés, la plupart du temps à une peine privative de liberté (n = 993, soit 67% des personnes en détention avant jugement). La durée moyenne de cette détention présentencielle s'élève à un peu moins de cinq mois (140,3 jours). On remarque que cette durée aug-

¹⁷²⁸ *Supra* n° 372 *i.f.*

¹⁷²⁹ OFS, *Base de données relative aux condamnations d'adultes pour un crime ou un délit au sens des art. 187, 189, 190, 191 et 197 pour les années 2014 à 2017* (données non publiées).

¹⁷³⁰ Voir note 1710.

¹⁷³¹ Voir note 1711.

mente avec le prononcé d'une mesure et suivant l'intensité de la privation de liberté qu'elle implique. Ainsi, une personne internée passera quasiment cinq fois plus de temps (soit plus de 33 mois) en détention provisoire ou pour des motifs de sûreté qu'une personne condamnée à une peine privative de liberté seule. D'éventuels recours retardant l'entrée en force du jugement de condamnation, une procédure de prononcé ultérieur de l'internement au terme d'une autre sanction¹⁷³² peuvent notamment expliquer ce séjour (très) prolongé.

Enfin s'agissant des mesures d'interdiction (art. 67 à 67d CP)¹⁷³³, les chiffres de l'OFS 483 indiquent que pour toutes les infractions concernées (pas uniquement des infractions à l'intégrité sexuelle), il y a eu 578 condamnations entre 2013 et 2020, dont 445 entre 2018 et 2020¹⁷³⁴. Depuis l'entrée en vigueur de l'art. 67b au 1^{er} janvier 2015, on recense 148 interdictions de contact et interdictions géographiques¹⁷³⁵. Pour ce qui est de l'application de l'interdiction à vie d'une activité avec des mineurs ou des personnes vulnérables¹⁷³⁶, les juges ont rendu 103 interdictions d'exercer une activité, la plupart du temps en vertu de l'art. 67 al. 3 CP¹⁷³⁷.

2.1.1. Appréciation des résultats

Les données statistiques pour des condamnations à un choix d'infractions à l'intégrité 484 sexuelle (art. 187, 189, 190, 191 et 197 CP), montrent que dans l'ensemble, les peines prononcées se trouvent dans la partie basse de la fourchette des peines envisageables.

En effet, d'après les condamnations aux art. 187, 189, 190 et 197 CP, sans concours 485 (tableaux 2 et 3), les juges ont, dans une majorité des cas, sanctionné l'auteur d'une peine pécuniaire avec sursis. Lorsqu'ils ont infligé une peine privative de liberté, celle-ci a été le plus souvent assortie du sursis total. S'agissant de la quotité de la peine privative de liberté (ferme, avec sursis et sursis partiel ensemble), la moyenne est d'environ un an et demi (559 jours) pour l'art. 187 CP¹⁷³⁸, d'un peu moins de deux ans (673 jours) pour l'art. 189 CP et d'environ deux ans et demi (941 jours) pour

¹⁷³² Sur la détention pour des motifs de sûreté lors de la procédure donnant lieu à une décision judiciaire ultérieure indépendante: voir note 1473.

¹⁷³³ *Supra* n° 424 ss.

¹⁷³⁴ OFS, *Adultes: Condamnations pour un délit ou un crime avec une interdiction d'exercer une activité et/ou interdiction de contact ou géographique (2013-2020)* (état au 7 avril 2021).

¹⁷³⁵ *Supra* n° 437 ss; OFS, *Adultes: Condamnations pour un délit ou un crime avec une interdiction d'exercer une activité et/ou interdiction de contact ou géographique (2013-2020)* (état au 7 avril 2021).

¹⁷³⁶ *Supra* n° 434.

¹⁷³⁷ OFS, *Adultes: Condamnations pour un délit ou un crime avec une interdiction d'exercer une activité et/ou interdiction de contact ou géographique (2013-2020)* (état au 7 avril 2021).

¹⁷³⁸ En cas de concours de l'art. 187 CP avec une autre infraction selon les art. 189, 190, 191 et 197 CP, la quotité moyenne de la peine privative de liberté (ferme, avec sursis et sursis partiel ensemble) est de moins de trois ans (980 jours) (tableau 4).

l'art. 190 CP¹⁷³⁹. Dans ces trois cas, la moyenne des peines privatives de liberté prononcées représente environ le tiers (art. 187 CP; maximum = cinq ans), voire moins du quart (art. 189 et 190 CP; maximum = dix ans) du maximum légal de la peine privative de liberté. Sachant que l'octroi du sursis et du sursis partiel est limité à des peines privatives de liberté d'une certaine durée, ces résultats doivent être relativisés. On relèvera tout de même qu'uniquement des violeurs (19% – tableau 3) ont été condamnés à une peine privative de liberté égale ou supérieure à cinq ans.

486 Les chiffres relatifs à une condamnation pour les art. 187, 189, 190, 191 et 197 CP, en concours avec d'autres infractions (tableaux 6 à 10), indiquent que la peine pécuniaire est la sanction la plus infligée en tant que peine principale (60%), avec une durée moyenne d'environ 104,4 jours, ce qui représente un chiffre bien en deçà du maximum de 360 jours en vigueur jusqu'au 31 décembre 2017 (soit pour la période observée). Même constat avec la peine privative de liberté (37% des condamnations en tant que peine principale) dont la durée moyenne est de 861,5 jours soit un peu moins de deux ans et demi. Tant pour la peine privative de liberté que pour la peine pécuniaire, la peine est le plus fréquemment assortie d'un sursis complet. Autre constat intéressant, les juges ont ordonné peu de mesures à l'encontre de ces délinquants sexuels (environ 9%).

487 Avant de comparer ces résultats aux chiffres d'autres pays (2.2) et de s'interroger sur le cadre légal et la pratique judiciaire suisses (2.3 et 2.4), il convient de formuler quelques hypothèses et de faire part de certaines limitations.

488 S'agissant de la majorité des sanctions se situant dans la fourchette basse pour les infractions analysées durant les périodes données, de deux choses l'une: soit les juges prononcent surtout des peines peu sévères ou modérées, soit la majorité des infractions sont de peu ou de gravité moyenne. Par exemple, dans le cas d'actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187 CP), les tableaux 2 et 3 ne tenant pas compte du concours, il s'agit alors d'actes moins graves (par exemple, un baiser lingual ou des caresses) que lorsqu'il y a concours avec les art. 189 ou 190 CP (ces dispositions impliquant, par exemple, une pénétration).

Il est possible, au vu du nombre de sursis prononcés, qu'une partie importante des personnes condamnées soient des primo-délinquants ou des auteurs sans antécédents judiciaires importants et pour lesquels le risque de récidive est jugé négligeable. Ces précisions ne sont toutefois pas disponibles.

Alors que les délinquants sexuels représentent, dans la croyance populaire, des individus ultra dangereux et des récidivistes éternels¹⁷⁴⁰, les chiffres montrent que très peu

¹⁷³⁹ La peine privative de liberté ne représentant que quelques cas (environ 5%) des condamnations en vertu de l'art. 197 CP, nous n'avons pas considéré cet article.

sont ceux qui remplissent les conditions très strictes de l'internement (art. 64 CP). Le nombre de personnes condamnées à un traitement institutionnel des troubles mentaux (art. 59 CP) est également faible. Le passage à l'acte pouvant être associé à la présence de troubles mentaux (par exemple une paraphilie telle que la pédophilie)¹⁷⁴¹, il est surprenant de constater que moins d'un cas sur dix doit suivre une thérapie. Ceci indique que dans une majorité des cas, les auteurs ne présentent probablement pas un risque de récidive élevé pour lequel ils nécessiteraient une prise en charge spécifique. En effet, une mesure est prononcée lorsqu'une peine seule ne suffit pas pour éviter que l'auteur ne commette une nouvelle infraction.

Le manque d'informations sur les auteurs (antécédents judiciaires, existence de troubles mentaux ou d'une addiction justifiant le prononcé d'une mesure, responsabilité pénale, évaluation du risque de récidive, circonstances personnelles, présence de motifs d'atténuation de la peine, etc.) ainsi que l'absence de distinction entre les infractions commises pour les tableaux 6 à 10 ne permettent pas une analyse plus fine. Dès lors, les résultats doivent être considérés avec retenue. 489

2.2. Comparaison internationale

La **France** prévoit, à l'art. 222-23 F-CP une peine de 15 ans de réclusion criminelle pour le viol¹⁷⁴²; cette peine passe à 20 ans notamment si la victime a moins de 15 ans (art. 222-24 al. 2 F-CP). Le Code pénal français sanctionne d'une peine de dix ans d'emprisonnement et d'une amende de 150000 € toute agression sexuelle autre que le viol sur un mineur de moins de 15 ans (art. 222-29-1 F-CP). 490

Les statistiques¹⁷⁴³ de 2015¹⁷⁴⁴ montrent que le *quantum* moyen de la peine de réclusion criminelle (sans commission d'autres infractions) pour le viol «simple»¹⁷⁴⁵ a été de 134,1 mois et de 143,3 mois lorsqu'il est commis sur une victime âgée de moins de 15 ans. Pour les peines d'emprisonnement fermes (pour une infraction unique), la moyenne est de 66,4 mois pour le viol «simple» et, curieusement un chiffre moins

¹⁷⁴⁰ *Infra* n° 636.

¹⁷⁴¹ *Supra* n° 165.

¹⁷⁴² En droit français, la définition du viol est plus large qu'en droit suisse et englobe également certains actes couverts en Suisse par la contrainte sexuelle (art. 189 CP): «*Tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, ou tout acte bucco-génital commis sur la personne d'autrui ou sur la personne de l'auteur par violence, contrainte, menace ou surprise est un viol.*» (art. 222-23 *i.i.* F-CP).

¹⁷⁴³ Les statistiques de ce paragraphe proviennent des tableaux 8 et 13 du document suivant: MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Les condamnations 2015 (définitives)*, <http://www.justice.gouv.fr/art_pix/Stat_conda_2015def.ods> (consulté le 23 janvier 2018).

¹⁷⁴⁴ Nous avons renoncé à actualiser ce chapitre avec les dernières statistiques disponibles afin que la période examinée corresponde le plus possible à celle de nos données.

¹⁷⁴⁵ Selon le libellé du tableau statistique, il s'agit du «viol simple et autres», c'est-à-dire que le viol avec circonstances aggravantes, le viol commis par un ascendant ou le viol sur mineur de moins de 15 ans, etc. ne sont pas contenus dans cette catégorie.

élevé, de 47,8 mois pour le viol sur mineur de moins de 15 ans. En comparaison, une atteinte sexuelle sur mineurs avec circonstances aggravantes (infraction unique) est punie en moyenne par une peine d'emprisonnement de 24,3 mois.

- 491 Depuis la révision de son droit pénal sexuel en novembre 2016¹⁷⁴⁶, l'**Allemagne** réprime le viol par une peine privative de liberté de deux¹⁷⁴⁷ à 15 ans (§ 177 Abs. 6 D-StGB en lien avec § 38 Abs. 2 D-StGB) et les actes d'ordre sexuel avec des enfants (c'est-à-dire âgés de moins de 14 ans) par une peine privative de liberté d'un à 15 ans (§ 176 Abs. 1 D-StGB en lien avec § 38 Abs. 2 D-StGB) dans les cas ne présentant pas de circonstances particulières. S'il s'agit d'un abus impliquant un enfant mais sans contact physique avec ce dernier, la peine s'étend de six mois à dix ans (§ 176a D-StGB).

Il ressort des données statistiques pour l'année 2016¹⁷⁴⁸, soit avant le durcissement du droit pénal sexuel, que la majorité des condamnations prononcées pour viol¹⁷⁴⁹ étaient des peines privatives de liberté d'une durée d'un à deux ans fermes (n = 133) ou d'un à deux ans avec sursis (n = 128) suivies de peines se situant entre deux ans et dix ans (2-3 ans: n = 57; 3-5 ans: n = 86; 5-10 ans: n = 43)¹⁷⁵⁰. Concernant les actes d'ordre sexuels avec des enfants impliquant un contact direct¹⁷⁵¹, à nouveau le plus grand nombre de sanctions prononcées concerne les peines privatives de liberté fermes situées entre un et deux ans (n = 171), puis ce même *quantum* avec sursis (n = 159), s'ensuivent les peines en-deçà de ce chiffre (9 mois-1 année fermes: n = 135; 9 mois-1 année avec sursis: n = 129; 6-9 mois fermes: n = 111; 6-9 mois avec sursis: n = 108)¹⁷⁵².

¹⁷⁴⁶ PRUIN, p. 139 ss; BEJZAK GARONNE, *Der Straftatbestand des § 177 StGB (Sexuelle Nötigung; Vergewaltigung) im Fokus des Gesetzgebers*, in: Kritische Justiz 4/2016, p. 557 ss; HÖRNLE TATJANA, *The New German Law on Sexual Assault and Sexual Harassment*, in: German Law Journal 6/2017, p. 1309 ss; DIE ZEIT, *Ein Nein reicht aus*, article en ligne du 7 juillet 2016, <<http://www.zeit.de/gesellschaft/2016-07/sexualstrafrecht-ueberblick-vergewaltigung-sexuelle-belaestigung-abschiebung>> (consulté le 20 septembre 2021).

¹⁷⁴⁷ En cas de viol qualifié (usage d'une arme, etc.), la peine minimale est augmentée (§ 177 Abs. 7 et 8 D-StGB).

¹⁷⁴⁸ En cas de concours d'infractions, les peines présentées ci-après par article tiennent compte de l'acte réprimé le plus sévèrement dans le Code pénal. Voir les explications notamment du terme «*Tatmehrheit*»: STATISTISCHES BUNDESAMT, *Strafverfolgung*, Fachserie 10, Reihe 3, 2017, <https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Rechtspflege/Strafverfolgung/Vollzug/Strafverfolgung2100300167004.pdf;jsessionid=A02219BA2CE8F5FB7A7D25156BAFBAA7.internetLive2?__blob=publicationFile> (consulté le 25 janvier 2018), p. 13 ss.

¹⁷⁴⁹ Au sens de l'ancien § 177 Abs. 2 Ziff. 1 D-aStGB.

¹⁷⁵⁰ STATISTISCHES BUNDESAMT, voir note 1748, p. 166 s.

¹⁷⁵¹ Au sens de § 176 D-StGB.

¹⁷⁵² STATISTISCHES BUNDESAMT, voir note 1748, p. 166 s.

Au **Royaume-Uni**, l'Angleterre et le Pays de Galles, ne prévoient pas de peine minimum pour le viol mais une sanction maximale sous la forme de l'emprisonnement à vie (sect. 1(4) *Sexual Offences Act 2003*). Il en va de même pour le viol ou une agression sexuelle avec pénétration d'un enfant de moins de 13 ans (sect. 5(2) et 6(2) *Sexual Offences Act 2003*). En revanche, une autre agression sexuelle sur un mineur âgé de moins de 13 ans est réprimée, suivant le cas, par une sanction allant d'une amende¹⁷⁵³ jusqu'à 14 ans de prison (sect. 7(2) *Sexual Offences Act 2003*). Le fait d'inciter un mineur de moins de 13 ans à engager une activité sexuelle peut être sanctionné, dans des circonstances impliquant une pénétration, par la peine maximale de l'emprisonnement à vie, sinon (cas sans pénétration) par une amende¹⁷⁵⁴ ou une peine allant jusqu'à 14 ans de prison (sect. 8(2) et (3)(b) *Sexual Offences Act 2003*). Des lignes directrices ont été élaborées et donnent des indicateurs quant à la peine adéquate suivant les circonstances¹⁷⁵⁵. Ainsi, pour le viol, il est estimé que la peine privative de liberté s'échelonne entre quatre et 19 ans; pour le viol d'un enfant de moins de 13 ans: entre six et 19 ans; pour l'agression sexuelle avec pénétration d'un enfant de moins de 13 ans: entre deux et 19 ans; pour une autre agression sexuelle sur un mineur âgé de moins de 13 ans: la peine se décline d'un *community order*, c'est-à-dire une peine exécutée dans la communauté (travail d'intérêt général, traitement, assignation à domicile, interdiction de voyager à l'étranger, etc.)¹⁷⁵⁶, à une peine de neuf ans de prison; pour le fait d'entraîner un mineur à engager une activité sexuelle: entre un et 17 ans¹⁷⁵⁷.

Les statistiques pour l'Angleterre et le Pays de Galles, pour les années 2005 à 2011 montrent que le viol sur une femme a été sanctionné par une peine moyenne de 91,1 mois, contre 83 mois pour le viol sur un homme (moyenne globale = 87 mois)¹⁷⁵⁸. L'augmentation de la durée des peines est constante sur toute la période pour le viol avec des victimes des deux sexes. Le fait d'inciter un mineur de moins de 13 ans à engager une activité sexuelle a été puni, pour la même période, par une peine moyenne de 29,7 mois¹⁷⁵⁹. De manière plus générale, la moyenne des peines

¹⁷⁵³ En cas de procédure sommaire (*summary conviction*).

¹⁷⁵⁴ Voir note 1753.

¹⁷⁵⁵ SENTENCING COUNCIL, *Sexual Offences – Definitive Guideline*, 2014, <<https://www.sentencingcouncil.org.uk/wp-content/uploads/Sexual-Offences-Definitive-Guideline-web5.pdf>> (consulté le 20 septembre 2021).

¹⁷⁵⁶ Sect. 201 *Sentencing Act 2020*.

¹⁷⁵⁷ SENTENCING COUNCIL, voir note 1755, p. 9 ss et 27 ss.

¹⁷⁵⁸ MINISTRY OF JUSTICE, HOME OFFICE & THE OFFICE FOR NATIONAL STATISTICS, *Sexual offending overview tables*, <<https://www.gov.uk/government/statistics/an-overview-of-sexual-offending-in-england-and-wales>> (consulté le 20 septembre 2021), tableau 4.20 (*Average custodial sentence length, in months, 2005 to 2011*).

¹⁷⁵⁹ MINISTRY OF JUSTICE, HOME OFFICE & THE OFFICE FOR NATIONAL STATISTICS, voir note 1758, tableau 4.20 (*Average custodial sentence length, in months, 2005 to 2011*).

pour des infractions d'ordre sexuel, de juin 2007 à juin 2017, est de 53,4 mois, avec un accroissement continu de 2007 (42,3 mois) à 2016 (61,5 mois)¹⁷⁶⁰.

- 493 Au **Canada**, le Code criminel canadien n'a pas prévu de disposition spécifique pour le viol ni pour des violences sexuelles commises à l'égard d'un enfant, qui sont compris aux art. 271 ss réglant les différents types d'agression sexuelle. L'art. 271 lit. a C-CC (agression sexuelle «simple») prévoit ainsi une peine maximale de dix ans d'emprisonnement et, si la victime a moins de 16 ans, une peine d'un à 14 ans. Si l'infraction est punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, la peine maximale est de 18 mois d'emprisonnement et, si la victime a moins de 16 ans, elle se situe entre six mois et deux ans moins un jour (art. 271 lit. b C-CC). Dans les cas d'agression sexuelle qualifiée (par exemple, avec une arme; art. 272 C-CC) ou d'agression sexuelle grave (par exemple, en cas de mutilation de la victime; art. 273 C-CC), suivant les circonstances, la peine minimale se situe entre quatre et sept ans et la peine maximale entre 14 ans et la perpétuité.

Les statistiques canadiennes montrent que pour les cas d'agression sexuelle, la durée médiane de la peine d'emprisonnement est de 255 jours (8,5 mois), pour la période 2014-2015¹⁷⁶¹. Dans de nombreux cas d'agression sexuelle, une «peine de probation» est ordonnée, elle correspond à une exécution de peine dans la collectivité mais avec l'obligation de respecter certaines conditions¹⁷⁶². Pour les autres infractions d'ordre sexuel¹⁷⁶³, ce chiffre s'abaisse à 180 jours (six mois). En comparaison, pour un homicide, la peine d'emprisonnement médiane s'élève à 1825 jours (60,8 mois)¹⁷⁶⁴.

- 494 En résumé de cette brève comparaison internationale, on peut constater que les durées des peines prononcées en Suisse pour viol (190 CP) et actes d'ordre sexuel avec des enfants (187 CP) sont assez proches de celles de l'Allemagne, les condamnations étant nettement plus élevées en France, en Angleterre et au Pays de Galles, mais plus basses au Canada¹⁷⁶⁵.

¹⁷⁶⁰ MINISTRY OF JUSTICE, *Overview tables*, <<https://www.gov.uk/government/statistics/criminal-justice-statistics-quarterly-june-2017>> (consulté le 30 janvier 2018), tableau Q5.2c (*Average custodial sentence length, in months, at all courts to immediate custody, by offence group, 12 months ending June 2007 to 12 months ending June 2017*).

¹⁷⁶¹ STATISTIQUE CANADA, Statistiques sur les tribunaux de juridiction criminelle pour adultes au Canada, 2014-2015, <<http://www.statcan.gc.ca/pub/85-002-x/2017001/article/14699/tbl/tbl05-fra.htm>> (consulté le 27 février 2018), tableau 5 (*Causes avec condamnation réglées par les tribunaux de juridiction criminelle pour adultes, selon le type d'infraction et certains types de peines, Canada, 2014-2015*).

¹⁷⁶² Art. 731 ss C-CC.

¹⁷⁶³ Notamment les contacts sexuels, l'incitation à des contacts sexuels, la pornographie juvénile, le leurre d'enfants au moyen d'un ordinateur et l'exploitation sexuelle.

¹⁷⁶⁴ STATISTIQUE CANADA, voir note 1761, tableau 5 (*Causes avec condamnation réglées par les tribunaux de juridiction criminelle pour adultes, selon le type d'infraction et certains types de peines, Canada, 2014-2015*).

2.3. Vers des peines plus sévères pour les délinquants sexuels ?

Récemment, des propositions en faveur de sanctions plus sévères pour les délinquants sexuels, notamment à l'aide de peines planchers, ont émergé en Suisse. Il s'agit en particulier d'une initiative parlementaire visant spécifiquement les auteurs s'en prenant à des enfants (2.3.1) et du projet relatif à l'harmonisation des peines (2.3.2). 495

2.3.1. La proposition d'instaurer des peines minimales aux art. 187 ss CP

Le Code pénal a prévu une peine privative de liberté minimale pour plusieurs infractions telles que le meurtre (art. 111 CP), l'assassinat (art. 112 CP), le brigandage qualifié (art. 140 ch. 2 à 4 CP) ou encore la prise d'otage (art. 185 ch. 1 et 2 CP). En matière d'infractions à l'intégrité sexuelle, seuls la contrainte sexuelle qualifiée (art. 189 al. 3 CP) et le viol ordinaire ou qualifié (190 al. 1 et 3 CP) sont réprimés par une peine privative de liberté minimum, en l'occurrence un ou trois ans. 496

Afin de parer au prononcé de peines légères (peine privative de liberté de moins d'une année ou peine pécuniaire), le Conseiller aux Etats Daniel JOSITSCH a déposé une initiative parlementaire visant à instaurer des peines minimales différenciées (allant d'un à trois ans au moins) lorsque la victime d'un acte d'ordre sexuel (art. 187 CP, potentiellement en concours avec les art. 189, 190 ou 191 CP) commis par un adulte est âgée de moins de 12 ans ou de moins de 16 ans¹⁷⁶⁶. Il s'agit ici de rendre compte de la valeur très précieuse du bien juridique de l'art. 187 CP, soit le développement harmonieux des enfants, et d'y associer une peine conséquente¹⁷⁶⁷. 497

Si cette proposition apparaît, de prime abord, louable au vu de son objectif, elle pose, cependant, un certain nombre de problèmes – ce que son auteur ne nie pas¹⁷⁶⁸. Premièrement, l'âge de la victime est déjà pris en compte au moment de la fixation de la peine¹⁷⁶⁹. En outre, le concours (art. 49 CP) permet de sanctionner plus sévèrement l'auteur coupable de viol ou de contrainte sexuelle sur un enfant (concours de l'art. 187 avec l'art. 189 ou 190 CP) ou quiconque agresse sexuellement une personne incapable de discernement ou de résistance (concours de l'art. 187 avec l'art. 191 CP¹⁷⁷⁰)¹⁷⁷¹. L'instauration de peines minimales reviendrait, ici, à restreindre inutilement la marge de manœuvre du juge. Deuxièmement, l'art. 187 CP couvre une palette 498

¹⁷⁶⁵ *Infra* n° 507 s.

¹⁷⁶⁶ Initiative parlementaire Jositsch 16.408 « Actes d'ordre sexuel avec des enfants de moins de 16 ans. Instaurer des peines planchers » ; voir également la contribution détaillée de JOSITSCH et CONTE.

¹⁷⁶⁷ JOSITSCH/CONTE, p. 368.

¹⁷⁶⁸ JOSITSCH/CONTE, p. 378 s.

¹⁷⁶⁹ *Supra* n° 358.

¹⁷⁷⁰ La question du concours entre l'art. 187 et l'art. 191 CP est toutefois discutée en doctrine (ZERMATTEN, CR-CP II, art. 187 n° 53 et les références citées).

¹⁷⁷¹ ZERMATTEN, CR-CP II, art. 187 n° 53.

très large de comportements délictueux, de gravité inégale¹⁷⁷². Il est, dès lors, possible, au vu de la situation globale, que le prononcé d'une peine privative de liberté inférieure à une année se justifie. Avec l'introduction de peines minimales, le risque existe que certains auteurs soient alors réprimés trop sévèrement¹⁷⁷³. Ceci pourrait notamment se produire dans le cadre d'une relation librement consentie entre deux jeunes gens de 15 et 20 ans (non-application de l'art. 187 ch. 2 et 3 CP). Troisièmement, même en cas de peines planchers, le juge conserve la possibilité de prononcer cette peine *minima* avec sursis ou sursis partiel, ce qui met à mal l'objectif de neutralisation de l'auteur poursuivi par l'initiative parlementaire¹⁷⁷⁴. Ce d'autant plus que les statistiques de 2007 à 2018 montrent que les condamnations à une peine privative de liberté pour une infraction à l'art. 187 CP sans concours sont, dans la grande majorité des cas (83%), assorties du sursis (75%) ou du sursis partiel (8%)¹⁷⁷⁵. Lorsque l'on observe les condamnations à une peine privative de liberté prononcée pour une infraction à l'art. 187 CP en concours avec l'art. 189, 190, 191 ou 197 CP, il y a davantage de peines fermes mais toujours en-deçà du nombre total de peines avec une forme de sursis (57%) : peine privative de liberté avec sursis : 40% ; peine privative de liberté ferme : 43% ; peine privative de liberté avec sursis partiel : 17%¹⁷⁷⁶. Enfin, les statistiques pour une condamnation à l'art. 187 CP seul ou à l'art. 187 CP en concours avec l'art. 189, 190, 191 ou 197 CP montrent que dans le cas où une peine privative de liberté est prononcée, celle-ci est, le plus souvent supérieure à une année¹⁷⁷⁷.

- 499 A noter, enfin, que le projet relatif à l'harmonisation des peines prévoyait aussi la suppression de la peine pécuniaire pour des motifs de politique criminelle et de prévention générale¹⁷⁷⁸, ce que la CAJ-E n'a pas gardé ni dans son avant-projet, ni dans son projet¹⁷⁷⁹. L'instauration de peines planchers à l'art. 187 CP, telle que présentée dans l'initiative parlementaire, ne convainc guère. A notre sens, elle ne comble ni de réelle lacune, ni ne débouche sur une solution satisfaisante ; au contraire, puisqu'elle risque de punir trop lourdement la commission de certains actes. Afin d'y remédier, l'avant-projet de la CAJ-E entendait justement introduire un chiffre réglant les situations de

¹⁷⁷² ZERMATTEN, CR-CPII, art. 187 n° 21 ss. Voir aussi : Rapport explicatif LF harmonisation, p. 10.

¹⁷⁷³ JOSITSCH et CONTE proposent alors de sortir les cas de peu de gravité de l'application de la peine minimale (JOSITSCH/CONTE, p. 378 s.).

¹⁷⁷⁴ JOSITSCH/CONTE, p. 376.

¹⁷⁷⁵ OFS, *Adultes : Condamnations pour un crime ou un délit au sens de l'art. 187 CP (sans concours), selon le type et la durée de la peine principale* (état au 20 mai 2019 ; tableau non publié). Voir aussi *supra* tableau 2.

¹⁷⁷⁶ OFS, *Adultes : Condamnations pour un crime ou un délit au sens de l'art. 187 CP (en concours avec les art. 189, 190, 191, 197), selon le type et la durée de la peine principale* (état au 20 mai 2019 ; tableau non publié). Voir aussi *supra* tableau 5.

¹⁷⁷⁷ *Supra* n° 474 et 476.

¹⁷⁷⁸ Rapport explicatif LF harmonisation, p. 10 et 25.

¹⁷⁷⁹ Rapport AP CAJ-E, p. 56 s. ; Rapport CAJ-E, p. 62 s.

peu de gravité¹⁷⁸⁰. Le projet de la CAJ-E a toutefois abandonné cette proposition¹⁷⁸¹ et prévoit, à l'art. 187 ch. 1^{bis} P-CP une peine privative de liberté minimale d'un an pour quiconque commet un acte d'ordre sexuel sur un enfant de moins de 12 ans le jour de l'acte ou l'entraîne à commettre un tel acte sur un tiers ou un animal. Afin de ne pas conduire à des sanctions excessives en raison de la peine minimale, certains comportements couverts par l'art. 187 ch. 1 CP ont toutefois été exclus du champ d'application de art. 187 ch. 1^{bis} P-CP¹⁷⁸². Le projet de la CAJ-E a été repris sur ce point dans le nouveau droit pénal sexuel. Ainsi, l'art. 187 ch. 1^{bis} nCP prévoit que « *si l'enfant n'a pas 12 ans et que l'auteur commet sur lui un acte d'ordre sexuel ou l'entraîne à commettre un tel acte sur un tiers ou un animal, l'auteur est puni d'une peine privative de liberté d'un à cinq ans.* ».

2.3.2. Le projet relatif à l'harmonisation des peines

Le 8 septembre 2010, le Conseil fédéral a mis en consultation un avant-projet visant à harmoniser les peines¹⁷⁸³. Le 19 décembre 2012, il a décidé de retarder la modification de la partie spéciale du Code pénal afin que celle-ci corresponde à la réforme du droit des sanctions¹⁷⁸⁴. Ce n'est que le 25 avril 2018 qu'il a adopté un message¹⁷⁸⁵ relatif à l'harmonisation des peines¹⁷⁸⁶. Dans les grandes lignes, ce projet augmente les peines minimales pour certaines infractions, étend des champs d'application et supprime la possibilité de prononcer une peine pécuniaire dans certains cas¹⁷⁸⁷.

Le droit pénal sexuel a été particulièrement touché par les changements prévus par le projet d'harmonisation des peines. Le législateur entendait, à ce titre, répondre aux nombreuses interventions parlementaires dans ce domaine¹⁷⁸⁸. Suite aux vives réactions suscitées par la publication du message du Conseil fédéral, il a été décidé, en

¹⁷⁸⁰ Art. 187 ch. 1^{ter} AP-CP (variante 2); Rapport AP CAJ-E, p. 17.

¹⁷⁸¹ Rapport CAJ-E, p. 20.

¹⁷⁸² Il s'agit du fait d'entraîner la jeune victime à commettre un acte d'ordre sexuel sur son propre corps ou de la mêler à un acte d'ordre sexuel (Rapport CAJ-E, p. 20).

¹⁷⁸³ OFJ, *Vers un système de sanctions plus approprié*, <https://www.bj.admin.ch/bj/fr/home/aktuell/news/2010/ref_2010-09-082.html> (consulté le 21 septembre 2021).

¹⁷⁸⁴ OFJ, *L'harmonisation des peines sera alignée sur le nouveau régime des sanctions*, <https://www.bj.admin.ch/bj/fr/home/aktuell/news/2012/ref_2012-12-190.html> (consulté le 6 octobre 2019).

¹⁷⁸⁵ Message du 25 avril 2018, p. 2889.

¹⁷⁸⁶ OFJ, *Pour des peines appropriées: le Conseil fédéral révisé le code pénal*, <https://www.bj.admin.ch/bj/fr/home/aktuell/news/2018/ref_2018-04-250.html> (consulté le 21 septembre 2021).

¹⁷⁸⁷ Message du 25 avril 2018, p. 2892.

¹⁷⁸⁸ Initiative parlementaire UDC 06.482 «Durcissement des peines en cas de viol»; motion Fiala 08.3609 «Alourdir la peine encourue en cas de pornographie enfantine»; motion Rickli 09.3417 «Viols. Alourdir les peines»; motion Rickli 09.3418 «Viols d'enfants de moins de 12 ans. Alourdir la peine»; initiative parlementaire Jositsch 16.408 «Actes d'ordre sexuel avec des enfants de moins de 16 ans. Instaurer des peines planchers»; initiative parlementaire Rickli 16.483 «Viol. Durcir les peines».

2020, de séparer le projet afin de travailler de manière distincte sur une révision matérielle du droit pénal sexuel – le projet d’harmonisation se limitant à des adaptations des quotités de peines¹⁷⁸⁹.

- 502 Dans le domaine des sanctions¹⁷⁹⁰, une partie des changements proposés par le Conseil fédéral et allant dans le sens d’un durcissement ont été supprimés. Ainsi, contrairement au projet du Conseil fédéral qui entendait supprimer la possibilité d’infliger une peine pécuniaire pour plusieurs infractions du Titre 5¹⁷⁹¹, l’avant-projet puis le projet de la CAJ-E et, enfin, la loi fédérale portant révision du droit pénal en matière sexuelle maintiennent cette sanction estimant notamment qu’un abandon de la peine pécuniaire serait, entre autres, inutile, inéquitable et menacerait le système des sanctions¹⁷⁹².
- 503 De même, s’agissant de l’art. 190 CP, l’augmentation de la peine minimale d’un à deux ans prévue dans le projet du Conseil fédéral¹⁷⁹³ est abandonnée car limitant trop la latitude du juge¹⁷⁹⁴. Il faut saluer cette décision puisqu’une peine privative minimale de deux ans aurait également très fortement restreint la possibilité d’assortir la peine privative de liberté d’un sursis (total) – sauf en cas de prononcé d’une peine d’exactement deux ans (voir art. 42 CP). Ceci aurait entraîné un passage quasiment automatique derrière les barreaux, dont les conséquences peuvent être potentiellement criminogènes, notamment dans le cas de primo-délinquants bien intégrés dans la société. Dans son projet, la CAJ-E propose également de renoncer à introduire une peine minimale à l’art. 191 P-CP¹⁷⁹⁵. La révision du droit pénal sexuel n’a pas entraîné de changements majeurs sur ces points : la peine minimale reste d’un an à l’art. 190 al. 2 nCP¹⁷⁹⁶ et il n’y a pas de peine minimum à l’art. 191 nCP.
- 504 En référence au projet de la CAJ-E¹⁷⁹⁷ et l’initiative parlementaire JOSITSCH (voir *supra* ch. 2.3.1), la révision du droit pénal sexuel introduit un nouvel art. 187 ch. 1^{bis} nCP. En application de celui-ci, si la victime est âgée de moins de 12 ans, le juge prononce une peine privative de liberté d’au moins une année. Pour les raisons évoquées

¹⁷⁸⁹ *Supra* n° 30.

¹⁷⁹⁰ Ce chapitre n’examine pas en détail les changements introduits par la révision du droit pénal sexuel comme la question du consentement (et l’introduction de la solution du refus) ou la nouvelle disposition sur la pornodivulgateion (art. 197a nCP). Certaines modifications ont toutefois été présentées brièvement en lien avec les articles concernés, notamment aux p. 14 ss et 23 ss.

¹⁷⁹¹ FF 2018 3017.

¹⁷⁹² Rapport AP CAJ-E, p. 56 s.; Rapport CAJ-E, p. 62 s.

¹⁷⁹³ FF 2018 3017; Message du 25 avril 2018, p. 2936.

¹⁷⁹⁴ Art. 190 al. 2 P-CP; Rapport CAJ-E, p. 40.

¹⁷⁹⁵ Alors que dans son projet, le Conseil fédéral proposait une peine privative de liberté minimale de deux ans (FF 2018 3017) (Rapport CAJ-E, p. 42).

¹⁷⁹⁶ Il n’y a pas de peine minimale pour l’infraction de base (art. 190 al. 1 nCP) et la peine minimum reste de trois ans dans les cas qualifiés de l’art. 190 al. 3 nCP (comme actuellement).

¹⁷⁹⁷ Art. 187 ch. 1^{bis} P-CP; Projet CAJ-E, p. 19 ss.

au ch. 2.3.1, nous sommes d'avis qu'un système de peines minimales n'est pas souhaitable. Cela étant, l'art. 187 ch. 1^{bis} nCP apparaît plus circonstancié que l'initiative parlementaire en excluant certains comportements¹⁷⁹⁸ du champ d'application de cette norme¹⁷⁹⁹.

2.4. *Condamnations pénales: Kuscheljustiz?*

Les chiffres de l'OFS montrent que les peines prononcées pour un choix d'infractions à l'intégrité sexuelle sont peu élevées (avec un nombre important de peines pécuniaires ainsi que de sanctions avec sursis) au regard de la palette des possibilités allant de la peine pécuniaire avec sursis à la peine privative de liberté ferme couplée à une mesure¹⁸⁰⁰. Ces résultats témoignent-ils d'une certaine clémence, voire d'un laxisme (*Kuscheljustiz*) de la part de la justice pénale helvétique pour les infractions à caractère sexuel? Les juges sont-ils moins sévères que leurs homologues d'autres pays? 505

En comparant les statistiques relatives aux condamnations pour un viol (art. 190 CP) avec celles des condamnations pour des actes (crime ou délit) de violence (art. art. 111-113, 116, 122, 123, 133, 134, 140, 156, 180, 181, 183-185, 189, 190, 285 CP), de 2007 à 2018, avec concours, on constate que pour ces dernières, il existe une majorité de peines privatives de liberté fermes (59%) (sursis: 31%; sursis partiel: 10%)¹⁸⁰¹. Il en va de même pour les condamnations à des lésions corporelles simples, les peines privatives de liberté fermes ayant été prononcées dans 59% des situations (sursis: 32%; sursis partiel: 9%)¹⁸⁰². Pour le viol¹⁸⁰³, représentant également une infraction de violence mais avec une peine-menace minimale et maximale plus élevée que pour les lésions corporelles simples (viol: peine privative de liberté d'un an minimum et de dix ans maximum; lésions corporelles simples: peine pécuniaire en tant que peine minimale et peine maximale de trois ans de peine privative de liberté), les chiffres sont plus bas. En effet, une peine privative de liberté ferme n'a été prononcée que dans 50% des cas (sursis: 27%; sursis partiel: 22%)¹⁸⁰⁴. 506

Pour les actes de violence, 48% des peines privatives de liberté fermes sont supérieures à une année (dont 14% supérieures ou égales à trois ans mais inférieures à cinq ans

¹⁷⁹⁸ Note 1782.

¹⁷⁹⁹ *Supra* n° 499.

¹⁸⁰⁰ *Supra* n° 484 ss.

¹⁸⁰¹ OFS, *Adultes: Condamnations pour un délit de violence, selon le type et la durée des peines principales* (état au 20 mai 2019).

¹⁸⁰² OFS, *Adultes: Condamnations pour lésion corporelle simple (art. 123 CP), selon le type et la durée des peines principales* (état au 20 mai 2019).

¹⁸⁰³ Le fait qu'il puisse y avoir concours explique des chiffres différents et des peines plus sévères ici que dans les tableaux 2 et 3 *supra*.

¹⁸⁰⁴ OFS, *Adultes: Condamnations pour viol (art. 190 CP), selon le type et la durée des peines principales* (état au 20 mai 2019).

et 12 % supérieures ou égales à cinq ans)¹⁸⁰⁵. Dans le cas des lésions corporelles simples, 42 % des peines privatives de liberté fermes sont de plus d'une année (dont 12 % supérieures ou égales à trois ans mais inférieures à cinq ans et 7 %¹⁸⁰⁶ supérieures ou égales à cinq ans)¹⁸⁰⁷. 99 %¹⁸⁰⁸ des peines privatives de liberté fermes pour viol étaient supérieures à une année; ce chiffre s'explique par la peine minimale d'une année¹⁸⁰⁹. Parmi ces 99 %, 45 % étaient supérieures ou égales à trois ans mais inférieures à cinq ans et 38 % supérieures ou égales à cinq ans¹⁸¹⁰.

A la lumière de ces résultats, il semble que les juges octroient un peu plus souvent le sursis pour un viol que pour des lésions corporelles simples ou des infractions de violence. On ne peut, cependant, pas en déduire qu'ils se montrent plus souples puisque la part de sursis partiel est deux fois plus élevée pour les violeurs que pour les deux autres groupes d'auteurs condamnés. De plus, lorsque les juges ont infligé une peine privative de liberté ferme, ils ont été plus sévères avec les violeurs, la proportion des peines privatives de liberté fermes de trois ans et plus étant bien supérieure. Cette réalité est également exacte en présence d'une condamnation pour viol sans concours (voir *supra* tableaux 2 et 3) puisqu'il y a eu, pour la même période (2007-2018) davantage de sursis partiel (25 %) et que les peines privatives de liberté fermes de trois et plus mais de moins de cinq ans représentent 40 % et celles de cinq ans et plus 19 %.

- 507 En analysant le cadre légal d'autres pays pour le viol et des actes d'ordre sexuel avec des enfants, force est de constater que ce dernier est souvent plus sévère. Ainsi, plusieurs pays prévoient des peines privatives de liberté maximales plus hautes pour le viol : France (15 ans), Allemagne (15 ans), Royaume-Uni (emprisonnement à vie). Pour les actes d'ordre sexuel avec des enfants, la comparaison est plus difficile, les pays n'ayant pas de disposition réprimant les mêmes comportements illicites. Certains pays possèdent ainsi un article spécifique au viol de mineurs alors que ce n'est pas le cas en Suisse. Dans une telle situation, il y a, suivant l'âge de la victime, concours au sens de l'art. 49 al. 1 CP entre les art. 187 ch. 1 ou 188 ch. 1 CP et l'art. 190 CP et la peine privative de liberté maximale est de 15 ans. Cette peine maximale correspond à

¹⁸⁰⁵ OFS, *Adultes : Condamnations pour un délit de violence, selon le type et la durée des peines principales* (état au 20 mai 2019).

¹⁸⁰⁶ Compte tenu de la peine privative de liberté maximale de trois ans, ce chiffre s'explique probablement par une aggravation de la peine, par exemple lors du concours avec d'autres infractions (art. 49 CP).

¹⁸⁰⁷ OFS, *Adultes : Condamnations pour lésion corporelle simple (art. 123 CP), selon le type et la durée des peines principales* (état au 20 mai 2019).

¹⁸⁰⁸ Le 1 % restant (des peines privatives de liberté comprises entre six mois et moins d'un an) est probablement dû à des motifs d'atténuation de la peine (art. 48 CP).

¹⁸⁰⁹ OFS, *Adultes : Condamnations pour viol (art. 190 CP), selon le type et la durée des peines principales* (état au 20 mai 2019).

¹⁸¹⁰ OFS, *Adultes : Condamnations pour viol (art. 190 CP), selon le type et la durée des peines principales* (état au 20 mai 2019).

celle prévue par le Canada et l'Allemagne¹⁸¹¹ mais apparaît inférieure aux 20 ans inscrits dans le Code pénal français pour le viol d'un mineur de moins de 15 ans et aux lignes directrices du Royaume-Uni préconisant un maximum de 19 ans. Cela étant, il faut garder à l'esprit que le juge suisse a la possibilité d'adjoindre à la peine une mesure privative de liberté, laquelle n'est pas limitée dans le temps (art. 64 CP) ou peut-être indéfiniment prolongée (art. 59 al. 4 CP).

En raison de critères propres à chaque pays (types de sanctions, octroi du sursis, infractions prévues dans la loi pénale, possibilité d'ordonner une mesure thérapeutique ou de sûreté, combinaison d'infractions, etc.) ainsi que du manque d'informations sur les auteurs, une comparaison des condamnations semble forcément biaisée. Toutefois, il est intéressant de noter que les condamnations françaises et anglaises apparaissent plus sévères alors que les condamnations allemandes semblent relativement proches et les condamnations canadiennes plus clémentes¹⁸¹². 508

De notre point de vue, les sanctions prévues au Titre cinq du Code pénal « Infractions contre l'intégrité sexuelle » sont adaptées et ne sont pas trop clémentes. Le cadre légal permet de tenir compte de façon différenciée de toute la palette des comportements transgressifs, des atteintes légères aux actes les plus graves. Le Code pénal suisse permet, en effet, de moduler la réponse pénale : par le processus de fixation de la peine, par les différentes peines envisageables (type de peine, octroi ou non d'une forme de sursis avec une éventuelle assistance de probation et des règles de conduite), avec la possibilité d'ordonner conjointement à la peine une ou des mesures¹⁸¹³, et par les différentes modalités d'exécution de la sanction pénale. 509

Pour cette raison et comme nous l'avons expliqué¹⁸¹⁴, l'instauration de peines minimales pour les actes d'ordre sexuel avec des enfants nous paraît une fausse « bonne solution ». Il en est de même de la proposition initiale du Conseil fédéral – désormais abandonnée – d'augmenter la peine minimale pour les art. 190 et 191 CP à deux ans¹⁸¹⁵. Avec de telles propositions, le risque de punir trop sévèrement certains auteurs et de perdre de vue les exceptions existe. Contrairement aux idées reçues, tous les délinquants sexuels ne sont pas des prédateurs agissant avec violence. Compte tenu des 510

¹⁸¹¹ Une peine de 15 ans correspond à la peine privative de liberté maximale, y compris en cas de concours (sauf lorsque l'infraction prévoit la peine privative de liberté à vie) : § 38 et § 54 Abs. 2 D-StGB.

¹⁸¹² La comparaison avec le Canada doit être regardée avec retenue puisque ce pays a calculé la médiane (non la moyenne) des peines : *supra* n° 493.

¹⁸¹³ Il faut ici comprendre le terme « mesure » de manière large, c'est-à-dire non seulement les mesures thérapeutiques et l'internement mais également les instruments de contrôle et d'accompagnement comme l'assistance de probation et les règles de conduite ainsi que les autres mesures des art. 66 ss CP.

¹⁸¹⁴ *Supra* n° 498 et 504.

¹⁸¹⁵ *Supra* n° 503.

problématiques particulières¹⁸¹⁶ et des difficultés que les délinquants peuvent rencontrer dans la société, nous estimons qu'une meilleure réponse consisterait d'une part à renforcer la surveillance et surtout l'accompagnement des délinquants sexuels. En ce sens, les magistrats seraient bien inspirés d'assortir davantage les peines avec sursis d'une assistance de probation et de règles de conduite (suivi thérapeutique, occupation professionnelle, contrôles toxicologiques, etc.).

- 511 Il est possible que la justice helvétique sanctionne globalement de manière modérée les infractions à l'intégrité sexuelle. Cela étant, les statistiques ont montré que dans certains cas, les peines les plus sévères étaient prononcées : peine privative de liberté de 20 ans ; internement au sens de l'art. 64 CP¹⁸¹⁷. Il est aussi possible d'expliquer ces condamnations modérées par la commission d'actes peu ou moyennement graves ainsi que par des circonstances propres à leurs auteurs (pas ou peu d'antécédents judiciaires de peu de gravité, risque de récidive évalué comme négligeable ou faible, etc.).
- 512 L'étude sur la punitivité de KUHN observe que la population se montre plus sévère que les juges dans le seul cas d'un viol commis avec une certaine violence¹⁸¹⁸. Ce phénomène peut expliquer les vellétés politiques en faveur d'un cadre légal et d'une application de la loi plus répressifs pour les infractions à l'intégrité sexuelle et la croyance en l'existence d'une justice pénale «câline» (*Kuscheljustiz*).

Si les sirènes du populisme pénal peuvent de prime abord séduire et (faussement) rassurer dans un domaine si chargé émotionnellement que la délinquance sexuelle, il convient de s'éloigner de cette première apparence. L'analyse des différentes données montre que la réalité est différente et bien plus complexe. De notre point de vue, une réponse circonstanciée et individuelle est impérative. Il existe également d'autres moyens auxquels la société peut recourir afin de répondre aux actes du délinquant. Nous sommes d'avis que favoriser le retour, l'acceptation et la réinsertion du délinquant sexuel dans la société doit impérativement s'articuler à la réponse purement punitive. Par exemple, établir un dialogue entre l'auteur et sa ou ses victimes tout comme préparer le temps post-carcéral devraient être davantage mis en pratique et renforcés en Suisse¹⁸¹⁹.

¹⁸¹⁶ *Supra* n° 165.

¹⁸¹⁷ *Supra* n° 478 et 481.

¹⁸¹⁸ *Supra* n° 467 s.

¹⁸¹⁹ Sur ces thématiques voir *infra* n° 513 ss et 627 ss.

D. Recourir à la justice restaurative dans le domaine de la délinquance sexuelle?

« Par justice réparatrice, on entend un processus par lequel on combat la délinquance en réparant le mal fait aux victimes, en rendant les délinquants comptables de leurs actes et, souvent, en associant la communauté à la résolution du conflit. »¹⁸²⁰

Parallèlement à la fonction rétributive (la sanction pour réprimer un crime) et réhabilitative (la réinsertion du condamné au sein de la collectivité), le droit pénal peut inclure une fonction réparatrice. La justice restaurative, qui recouvre plusieurs vocables et modèles¹⁸²¹, tend ainsi à «réparer» l'offense commise contre des individus et à restaurer les relations sociales¹⁸²². De manière générale, dans les modèles issus de la justice restaurative, les participants recherchent de manière respectueuse un consensus et s'engagent à respecter un accord défini au terme du processus¹⁸²³. Parmi les objectifs principaux, il s'agit de permettre à la victime de s'exprimer, de condamner le comportement fautif, de rétablir des relations altérées et de définir des actes réparateurs susceptibles de réduire le dommage¹⁸²⁴. 513

De très nombreux pays ont intégré la justice restaurative dans leur dispositif pénal et y ont recours¹⁸²⁵. Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a également adopté, en 2018, une recommandation sur le sujet¹⁸²⁶. En Suisse, le droit pénal connaît quelques alternatives à la poursuite et/ou à la condamnation pénale: la réparation (art. 53 CP)¹⁸²⁷, la conciliation (art. 316 CPP) et la médiation mais uniquement dans la procédure pénale applicable aux mineurs (art. 17 PPMin)¹⁸²⁸. Ces alternatives sont toutefois limitées et utilisées dans des cas de peu ou de moyenne gravité¹⁸²⁹. 514

¹⁸²⁰ OFFICE DES NATIONS UNIES CONTRE LA DROGUE ET LE CRIME, *Manuel sur les programmes de justice réparatrice – Série de manuels sur les réformes de la justice pénale*, New York 2008, p. 6.

¹⁸²¹ JACCOTTET TISSOT/KAPFERER/MONA, p. 1178 ss; BONTA/WALLACE-CAPRETTA/ROONEY/MCANOY, p. 320; MCALINDEN, p. 438.

¹⁸²² KUHN, *Utopie*, p. 252;

¹⁸²³ JACCOTTET TISSOT/KAPFERER/MONA, p. 1178 s.

¹⁸²⁴ JACCOTTET TISSOT/KAPFERER/MONA, p. 1179.

¹⁸²⁵ JACCOTTET TISSOT/KAPFERER/MONA, p. 1181 ss

¹⁸²⁶ Recommandation Rec(2018)8 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe relative à la justice restaurative en matière pénale.

¹⁸²⁷ Voir aussi *supra* n° 347.

¹⁸²⁸ QUELOZ, *Défis*, p. 5 s.; PERRIER DEPEURSINGE/REYMOND, p. 148 ss.

¹⁸²⁹ On lira notamment les critiques suivantes: QUELOZ, *Défis*, p. 5 s.; PERRIER DEPEURSINGE/REYMOND, p. 150 ss.

Le premier projet de Code de procédure fédéral unifié prévoyait d'introduire la médiation à son art. 317¹⁸³⁰. Ce projet d'article a, par la suite, été abandonné¹⁸³¹. Dans le cadre de la révision du Code de procédure pénale, le Conseil fédéral n'envisageait pas non plus d'introduire la justice restaurative dans son avant-projet¹⁸³². Plusieurs participants à la consultation ont, néanmoins, exprimé leur souhait de voir figurer une disposition analogue à l'art. 17 PPMin dans le Code de procédure pénale modifié¹⁸³³. Un postulat a également été déposé, en septembre 2018, afin d'intégrer la justice restaurative dans la législation suisse¹⁸³⁴. Cela étant, le Conseil fédéral s'est dit défavorable à la création d'une disposition légale spécifique jugeant qu'une réglementation fédérale n'était pas nécessaire¹⁸³⁵. En mars 2021, une majorité du Conseil national a toutefois adopté un nouvel art. 316a P-CPP («justice restaurative»)¹⁸³⁶. Souhaitant une analyse approfondie, la CAJ-E s'est toutefois prononcée contre l'introduction du principe de la justice restaurative lors de la révision du Code de procédure pénale et a déposé une motion en ce sens¹⁸³⁷. Cette motion a été acceptée, contre l'avis du Conseil fédéral¹⁸³⁸, par les deux Chambres fédérales¹⁸³⁹.

- 515 Plusieurs travaux démontrent les effets positifs de la justice restaurative: possibilité pour la victime de prendre la parole, de recevoir des excuses; responsabilisation de l'auteur; diminution du taux de récidive¹⁸⁴⁰; satisfaction par rapport à la réparation, etc.¹⁸⁴¹. Il faut dire que pour de nombreuses victimes, le procès pénal, *a fortiori* lors-

¹⁸³⁰ Message du 21 décembre 2005, p. 1250.

¹⁸³¹ JACCOTTET TISSOT/KAPFERER/MONA, p. 1184; PASTORE/SAMBETH GLASNER, p. 750.

¹⁸³² AP CPP.

¹⁸³³ OFJ, *Synthèse des résultats de la consultation sur l'avant-projet de modification du code de procédure pénale et son rapport explicatif*, Berne 2019, <<https://www.bj.admin.ch/dam/bj/fr/dam/sicherheit/gesetzgebung/aenderungstpo/ve-ber-f.pdf.download.pdf/ve-ber-f.pdf>> (consulté le 24 juillet 2022), p. 32.

¹⁸³⁴ Postulat Mazzone 18.4063 «Intégration de la justice restaurative dans notre législation, un progrès nécessaire».

¹⁸³⁵ Message du 28 août 2019, p. 6374 s.

¹⁸³⁶ BO 2021 N 609 ss.

¹⁸³⁷ Motion CAJ-E 21.4336 «Justice restaurative».

¹⁸³⁸ Le Conseil fédéral préférerait que cet examen approfondi soit mené dans le cadre du postulat Mazzone 18.4063 «Intégration de la justice restaurative dans notre législation, un progrès nécessaire» toujours pendant au moment des débats en hiver 2022 (avis du CF du 24 novembre 2021 relatif à la motion 21.4336).

¹⁸³⁹ BO 2021 E 1373; BO 2022 N 84 s.

¹⁸⁴⁰ LIEBMANN, p. 337 s.; BONTA/WALLACE-CAPRETTA/ROONEY/MCANOY, p. 332. Quand bien même la diminution du taux de récidive pourrait également être liée à d'autres facteurs tels qu'une thérapie: COSSINS, p. 374; BONTA/WALLACE-CAPRETTA/ROONEY/MCANOY, p. 333.

¹⁸⁴¹ DALY, p. 338 et les références citées; BONTA/WALLACE-CAPRETTA/ROONEY/MCANOY, p. 320; PERRIER DEPEURSINGE/REYMOND, p. 160 ss.

qu'elles ont subi une atteinte à leur intégrité et qu'elles doivent le prouver, n'a souvent pas de vertus thérapeutiques¹⁸⁴².

Dans ce contexte, l'opportunité de recourir à la justice restaurative en présence d'infractions sexuelles est débattue. Certains arguent qu'en raison de la nature du crime, réunir auteur et victime n'est pas possible. Ils évoquent le risque pour la victime de revivre un traumatisme ou de subir des pressions¹⁸⁴³. De plus, il se pourrait qu'elle se trouve à nouveau sous l'emprise de son agresseur¹⁸⁴⁴. Enfin, favoriser la justice restaurative donnerait l'impression que la violence sexuelle est traitée avec légèreté, alors qu'une réponse répressive forte de la société est attendue¹⁸⁴⁵. Pour d'autres, au contraire, il n'y a pas de crimes à exclusion de la justice restaurative et celle-ci a montré qu'elle pouvait être source de satisfactions pour les victimes de délits sexuels. Elles peuvent ainsi, entre autres, faire entendre leur voix, recevoir des explications de l'auteur par rapport au délit, avancer vers la restauration d'un lien relationnel, notamment dans le cas d'abus intra-familiaux¹⁸⁴⁶. Du côté des effets positifs pour les auteurs, la justice restaurative peut s'inscrire, entre autres, dans une démarche réhabilitative en ancrant le processus de désistance¹⁸⁴⁷.

A l'exemple de la justice restaurative promouvant la recherche du consensus, il n'y a, à notre sens, pas de réponse catégorique à la question de savoir si délinquance sexuelle et justice restaurative vont de pair. Cela dépend de chaque situation¹⁸⁴⁸, tant au regard du comportement en faute que des souffrances éprouvées par la victime. Nous pensons, cependant, que la justice restaurative devrait être proposée comme alternative¹⁸⁴⁹ (ou complément durant l'exécution de la sanction pénale¹⁸⁵⁰) au procès classique aux victimes qui en font la demande. A cet égard, à l'instar d'un programme mis en place en Nouvelle-Zélande¹⁸⁵¹, une prise en charge globale de l'auteur comprenant un suivi thérapeutique devrait être préconisée. Il serait également nécessaire d'assister l'auteur au-delà de l'accord trouvé, en vue d'une réinsertion prosociale dans la

¹⁸⁴² QUELOZ, *Représentations*, p. 440; DALY, p. 338.

¹⁸⁴³ ZINSSTAG/KEENAN/MERCER/MADSEN, p. 17; COSSINS, p. 372; KEENAN/ZINSSTAG, p. 99.

¹⁸⁴⁴ ZINSSTAG/KEENAN/MERCER/MADSEN, p. 17; COSSINS, p. 372.

¹⁸⁴⁵ HUDSON, p. 622; COSSINS, p. 361; MCALINDEN, p. 445.

¹⁸⁴⁶ DALY, p. 338 s.; ZINSSTAG/KEENAN/MERCER/MADSEN, p. 11 s.; HUDSON, p. 625; ZINSSTAG/KEENAN, p. 100 s.

¹⁸⁴⁷ ZINSSTAG/KEENAN/MERCER/MADSEN, p. 11 s.; KEENAN/ZINSSTAG, p. 101 ss.

¹⁸⁴⁸ HARGOVAN cité par KEENAN/ZINSSTAG, p. 97.

¹⁸⁴⁹ PERRIER DEPEURSINGE et REYMOND parlent d'une justice restaurative complémentaire à la justice pénale (PERRIER DEPEURSINGE/REYMOND, p. 155).

¹⁸⁵⁰ *Infra* n° 518.

¹⁸⁵¹ JULICH *et al.* cités par ZINSSTAG/KEENAN/MERCER/MADSEN, p. 32.

société¹⁸⁵². Il en irait de même d'un accompagnement de la victime, voire de la cellule familiale dans les cas d'abus intra-familiaux.

- 518 De manière plus large, nous sommes d'avis que le dialogue entre auteur et victime doit être encouragé et développé dans le domaine de l'exécution des peines et mesures¹⁸⁵³. Pour l'heure, la pratique en est à ses débuts en Suisse¹⁸⁵⁴, dans quelques établissements pénitentiaires¹⁸⁵⁵, alors qu'elle est mise en application dans plusieurs pays, en particulier en Angleterre et en Belgique¹⁸⁵⁶.

IV. Structures existantes pour la prise en charge des délinquants sexuels en Suisse

- 519 En Suisse, les compétences relatives à l'exécution des peines et des mesures appartiennent aux cantons (art. 123 al. 2 Cst. et 372 ss CP). Il leur revient de créer et d'exploiter les établissements nécessaires à cette fin (art. 377 à 380 CP). La plupart des cantons n'étant pas en mesure de créer des établissements ou des sections d'établissement pour chaque type de régime, pour chaque groupe de personnes détenues et pour chaque type de sanction pénale, ils se sont organisés en trois concordats d'exécution des sanctions pénales¹⁸⁵⁷. La Suisse ne possède pas de structure nationale spécialisée pour les délinquants sexuels. Il ressort d'ailleurs d'une enquête empirique que les programmes de traitement pour les délinquants sexuels diffèrent de part et d'autre du pays (A.). Cela étant, chaque concordat dispose d'un ou de plusieurs établissements adaptés à l'exécution d'une peine ou d'une mesure privative de liberté (B.). Les délinquants sexuels pouvant également être soumis à un suivi en liberté, certaines infrastructures s'occupent de leur prise en charge ambulatoire (C.). Toute exécution d'une sanction pénale résulte d'un passage à l'acte réprimé par la justice. En amont, des pro-

¹⁸⁵² En ce sens : HUDSON, p. 631.

¹⁸⁵³ A noter que le Code pénal prévoit la réparation du dommage comme l'un des éléments intrinsèques du plan d'exécution de la sanction (art. 75 al. 3 CP).

¹⁸⁵⁴ Un projet pilote « *Tataufarbeitung und Wiedergutmachung (TaWi) – Berner Modell* » avait été conduit, de 1999 à 2003, menant à des résultats mitigés (AMT FÜR FREIHEITSENTZUG UND BETREUUNG, *Modellversuch Tataufarbeitung und Wiedergutmachung (TaWi) – Berner Modell*, Schlussbericht, Berne 2003, <<https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/sicherheit/smv/modellversuche/evaluationsberichte/60a.pdf>> [consulté le 27 septembre 2021]).

¹⁸⁵⁵ Voir notamment sur le programme mis en place au JVA Lenzburg depuis 2017 : CHRISTEN-SCHNEIDER, p. 71 ss ; LE TEMPS, Des rencontres en prison pour soigner les victimes, article en ligne du 22 octobre 2018, <<https://www.letemps.ch/suisse/rencontres-prison-soigner-victimes>> (consulté le 27 septembre 2021).

¹⁸⁵⁶ Pour un aperçu détaillé de programmes dans le monde, on lira LIEBMANN, p. 201 ss. Sur la situation en Allemagne : MATT/WINTER, p. 128 ss.

¹⁸⁵⁷ Concordat latin (FR, GE, JU, NE, TI, VD, VS), Concordat de la Suisse centrale et du Nord-Ouest (AG, BE, BL, BS, LU, NW, OW, SO, SZ, UR, ZG), Concordat de Suisse orientale (AI, AR, GL, GR, SG, SH, TG, ZH).

grammes existent afin de prévenir la commission d'une infraction d'ordre sexuel (D.). Plusieurs pays voisins ont réglementé différemment la gestion de leurs délinquants sexuels, il sera intéressant d'en donner un aperçu dans ce chapitre (E.). Enfin, à la lumière de ces différentes analyses et observations, il conviendra de se demander si le système helvétique pourrait être amélioré (F.).

A. Etude sur les programmes de traitement des délinquants sexuels en Suisse

En 2015, nous avons conduit une étude auprès des membres de la Société suisse de psychiatrie forensique ainsi que des directrices et directeurs des établissements pénitentiaires fermés reconnus, selon le catalogue des établissements pénitentiaires de l'OFS (en 2015)¹⁸⁵⁸, pour l'exécution des mesures au sens des art. 59 et 64 CP¹⁸⁵⁹. Dans ce cadre, deux questionnaires différents portant sur les programmes de traitement des délinquants sexuels furent élaborés. Les questionnaires étaient ainsi structurés: une première partie de questions générales portant notamment sur les délinquants sexuels traités, respectivement incarcérés (nombre, sanction prononcée). La deuxième partie des questions concernait la prise en charge et, le cas échéant, les caractéristiques d'un suivi spécifique pour la criminalité sexuelle. Les questions traitaient des aspects différents selon si le destinataire était psychiatre forensique ou directrice ou directeur d'un établissement de privation de liberté. La dernière partie comportait des questions liées aux politiques de traitement et de gestion des auteurs d'infractions d'ordre sexuel¹⁸⁶⁰.

L'objectif principal de cette étude consistait, tout d'abord, à donner une vue globale de la prise en charge des délinquants sexuels condamnés. Il s'agissait, ensuite, de réunir des données sur les caractéristiques des programmes de traitement existants. Au vu des résultats, il était alors possible de déterminer d'éventuels besoins de la pratique et d'émettre des propositions de changement (standardisation, formation, structures, collaborations, etc.).

32 questionnaires sur 79 (40,5%) ont été retournés. La participation est ainsi de 100% (n = 13) chez les directrices et directeurs d'institutions privatives de liberté et de 29% (n = 19) chez les psychiatres forensiques¹⁸⁶¹. S'agissant de la répartition par concordat,

¹⁸⁵⁸ OFS, *Catalogue des établissements pénitentiaires*, <<https://www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home/statistiques/criminalite-droit-penal/execution-penale/etablissements-penitentiaires.assetdetail.12687484.html>> (consulté le 28 septembre 2021).

¹⁸⁵⁹ Cette étude a fait l'objet d'une première présentation et discussion entre responsables d'établissements de privation de liberté suisses et irlandais durant l'automne 2015.

¹⁸⁶⁰ *Infra* Annexes, p. 341 ss.

¹⁸⁶¹ La faible participation chez ces derniers s'explique par le fait que certains psychiatres ont répondu pour une institution en entier, que d'autres ne s'occupaient pas d'agresseurs sexuels, n'exerçaient plus en Suisse, étaient à la retraite ou n'avaient pas le temps de répondre au questionnaire.

13 personnes (40,6% ; huit psychiatres forensiques et cinq directeurs d'établissements) provenaient du Concordat latin, 13 personnes (40,6% ; sept psychiatres forensiques et six directeurs d'établissements) du Concordat de la Suisse centrale et du Nord-Ouest et six personnes (18,8% ; quatre psychiatres forensiques et deux directeurs d'établissements) du Concordat de la Suisse orientale. Parmi les médecins ayant participé au questionnaire, 12 (63,2%) se trouvaient en contact avec des délinquants sexuels dans un cadre thérapeutique et expertal, quatre uniquement pour des expertises (21,1%) et trois seulement en tant que thérapeutes (15,8%). Ils exerçaient en majorité (n = 13 ; 68,4%) leur activité dans une institution médicale (clinique, hôpital, service psychiatrique), dont plusieurs (n = 7) dans une institution privative de liberté, et parfois parallèlement à une pratique privée (n = 4).

1. Résultats

- 523 S'agissant des personnes condamnées à une infraction contre l'intégrité sexuelle (art. 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 197 ou 198 CP), elles représentaient, en 2015, environ 23% de la population criminelle dans les 13 établissements observés¹⁸⁶². Cette moyenne était légèrement supérieure (28%) dans les quatre établissements d'exécution de mesures¹⁸⁶³. Il est, en revanche, difficile de donner un chiffre représentatif parmi la patientèle des psychiatres forensiques, le pourcentage de criminels sexuels condamnés oscillant, selon les réponses, entre zéro et 80%.
- 524 Dans la plupart des cas, les délinquants sexuels bénéficiaient d'une prise en charge spécifique: 53% (n = 10) chez les psychiatres forensiques; 69% (n = 9) au sein des établissements de privation de liberté. Parmi les participants qui ont répondu par la négative (n = 12), 66,7% (n = 8) souhaiteraient qu'un programme de traitement spécifique soit mis en place dans leur canton. L'absence d'un tel programme s'expliquait, notamment, par les motifs suivants: le manque de spécialistes/personnel qualifié; l'absence¹⁸⁶⁴ ou le trop petit nombre de personnes concernées; le faible (voire aucun) soutien étatique; une organisation trop complexe; le manque de structures adéquates (notamment des locaux); la préparation en cours d'un programme spécifique; des coûts trop élevés; l'absence d'intérêt chez les patients/personnes placées; un problème de mise en œuvre pour des patients psychotiques nécessitant un suivi individualisé.

¹⁸⁶² JVA Lenzburg (AG), JVA Hindelbank (BE), MZ St. Johannsen (BE), JVA Thorberg (BE), JVA Bostadel (BS/ZG), Etablissement de détention fribourgeois – site de Bellechasse (FR), Etablissement fermé de Curabilis (GE), Etablissement d'exécution des peines de Bellevue (NE), MZ Bitzi (SG), JVA Solothurn (SO), *Carcere Penale* La Stampa (TI), Etablissements de la plaine de l'Orbe (VD), JVA Pöschwies (ZH).

¹⁸⁶³ MZ St. Johannsen (BE), Etablissement fermé de Curabilis (GE), MZ Bitzi (SG), JVA Solothurn (SO).

¹⁸⁶⁴ Par exemple, dans un établissement pénitentiaire réservé uniquement aux femmes.

La thérapie se déroulait, en majorité, de manière groupale et individuelle (90%; n = 18). Dans 10% (n = 2) des cas, elle était uniquement individuelle. Le plus souvent (76,5%; n = 13), lors d'une thérapie groupale, il n'existait pas différents groupes selon la catégorie d'agresseurs (violeurs, abuseurs sexuels d'enfants, cyberdélinquants sexuels, etc.). Le suivi restait lié à une injonction judiciaire, y compris chez les psychiatres forensiques, mais il était, la plupart du temps, également volontaire (n = 15). Cela étant, aucune réponse n'indiquait une adhésion purement volontaire au traitement. Enfin, il ressortait d'une très large majorité des réponses que le recours à la pharmacothérapie n'était pas fréquent dans le traitement des délinquants sexuels. 525

Au sujet des caractéristiques de la prise en charge, des questions plus détaillées ont été adressées au groupe des médecins (n = 11 ou 10 suivant les questions)¹⁸⁶⁵. S'agissant de l'orientation principale des programmes de traitement, ceux-ci sont majoritairement cognitivo-comportementaux (72,7%; n = 8) (psychodynamique: n = 3, ces trois médecins sont issus du même canton; systémique: n = 0). Dans 90,9% (n = 10), la prévention du risque de récidive est l'une des composantes principales du programme de traitement. Dans ce cadre, le traitement se base principalement sur une combinaison des préceptes du *risk-need-responsivity*, *relapse prevention* et *good lives model* (n = 4), sur l'*Anti-Sexuelle-Aggressivität-Training®* (ASAT®) (n = 3). Un médecin a également répondu se fonder sur le *relapse prevention*, un autre sur le *relapse prevention* et l'ASAT® et un dernier sur un autre modèle, sans toutefois préciser lequel. Hormis la délinquance sexuelle et générale, la thérapie est axée sur les points suivants: la responsabilisation (par opposition au déni) (n = 11); les troubles de l'humeur (n = 9); les relations sociales et affectives (n = 9); le contrôle de l'excitation sexuelle (n = 9); les distorsions cognitives (n = 9); la résolution de problèmes (n = 9); l'empathie (n = 9). 526

Au sujet de la gestion des délinquants sexuels, la plupart des participants (68,8%; n = 22) estimaient que cette population criminelle ne causait pas de difficultés particulières durant la détention, respectivement l'exécution de leur peine ou mesure. La tendance était toutefois plus claire chez les directrices et directeurs d'établissements de privation de liberté (84,6%; n = 11) que chez les psychiatres forensiques (57,9%; n = 11). *Idem* concernant le fait de savoir si les délinquants sexuels constituaient une population criminelle spécifique nécessitant une prise en charge différenciée des autres auteurs d'infractions. C'était le cas pour l'ensemble du groupe des directrices et directeurs d'établissements (100%; n = 13) alors que 13 médecins sur 19 (68,4%) partageaient cet avis. 527

¹⁸⁶⁵ En raison des réponses données et de biais, l'échantillon est réduit pour ces questions.

528 Les opinions sont divisées sur le fait de savoir si la prise en charge (au moment de remplir ce questionnaire, soit en 2015) des délinquants sexuels en Suisse était suffisante. La majorité des médecins interrogés estimaient que ce n'était pas le cas (68,4% ; n = 13) alors que chez les directrices et directeurs d'établissements de privation de liberté, ce chiffre tombait à 30,8% (n = 4). Pour le reste, cinq directeurs (38,5%) estimaient que la prise en charge était suffisante; deux (15,4%) ne s'étaient pas prononcés et deux (15,4%) n'avaient pas formulé de réponse tranchée. De manière globale, 60,7% des participants (n = 17) pensaient que les programmes de traitement proposés en Suisse n'étaient pas suffisants. Il n'y avait pas de différence marquée en fonction de l'appartenance à l'un ou l'autre concordat d'exécution des sanctions pénales.

Les personnes ayant répondu par la négative à la question sur la suffisance de la prise en charge étaient invitées à formuler des suggestions d'amélioration. Ainsi les principales propositions indiquées furent: l'introduction de programmes de traitement spécifiques, respectivement une meilleure spécialisation des prises en charge existantes; l'augmentation de personnes spécialement formées, également au sein du personnel pénitentiaire; un nombre plus élevé de places ambulatoires; davantage de recherche scientifique; un accroissement des échanges entre les unités ou les autorités concernées; des collaborations intercantionales au vu du petit nombre de cas.

529 Certains pays, comme l'Angleterre, l'Irlande ou le Canada¹⁸⁶⁶, connaissent des établissements de privation de liberté réservés aux criminels sexuels¹⁸⁶⁷. A la question de savoir si une telle institution devrait être créée en Suisse, 97% des participants ont répondu par la négative (n = 32) et une seule personne (3%), appartenant au groupe des directrices et directeurs d'établissement, s'est prononcée en faveur d'une telle proposition¹⁸⁶⁸. De son point de vue, une structure destinée uniquement aux délinquants sexuels offrirait une meilleure prise en charge, plus professionnelle. La masse critique suffisante des personnes détenues permettrait une centralisation des compétences et une économie d'échelle. Au contraire, la majorité des personnes interrogées a avancé, comme principaux arguments, que ceci conduirait à la stigmatisation; à la création d'un ghetto; que cela empêcherait la confrontation nécessaire avec d'autres criminels; et que la vie dans un tel cadre serait trop différente de la vie *extra muros*, ce qui serait défavorable pour la resocialisation.

¹⁸⁶⁶ Par exemple, en Angleterre, HMP Whatton; en Irlande, la prison d'Arbour Hill; aux Etats-Unis le *Special Commitment Center* sur l'île McNeil; et au Canada, l'Etablissement de détention de Percé.

¹⁸⁶⁷ Voir aussi *infra* n° 563.

¹⁸⁶⁸ Pour cette question, le total des participants s'élève à 33 personnes puisque dans l'un des établissements de privation de liberté, les deux membres de la Direction se sont prononcés de manière différente.

2. Limitations

Si cette recherche permet de se faire une idée de la situation globale en matière de prise en charge des délinquants sexuels en Suisse, elle est limitée à plusieurs égards. Tout d'abord, les critères de sélection¹⁸⁶⁹ des destinataires ont exclu une partie des prestataires du traitement des délinquants sexuels, à savoir les établissements pénitentiaires réservés uniquement à l'exécution de peines privatives de liberté, à certaines phases de la procédure pénale (prisons dites préventives) ou de l'exécution de la sanction (établissements ouverts, institutions spécifiques au travail externe, etc.) ainsi que les psychologues légaux et les autres professionnels chargés d'un suivi. Ensuite, s'agissant des directrices et directeurs d'établissements de privation de liberté, la question de la prise en charge spécifique a pu être comprise de manière différente en fonction de la personne ayant rempli le questionnaire (le directeur ou la directrice ou la personne responsable du service médical) et de sa connaissance du sujet. Il est, à cet égard, impossible de savoir comment le terme «spécifique» a été compris, à savoir s'il s'agit d'une prise en charge peut-être plus poussée par un thérapeute ou d'un suivi réservé uniquement aux criminels sexuels. De même, le degré de spécialisation des psychiatres forensiques dans le domaine de la criminalité sexuelle et selon qu'ils côtoient cette patientèle dans leur activité professionnelle a pu influencer les réponses. En outre, certaines des questions posées ont été formulées en tenant compte des tendances principales observées dans cette thèse, notamment en ce qui concerne les spécificités du traitement, ce qui a pu restreindre le choix des réponses. Enfin, depuis le moment où cette étude a été menée (2015), certains changements de personnes, d'approches et de méthodes ont pu avoir lieu.

530

B. Au sein d'un cadre institutionnel

En Suisse, les délinquants sexuels condamnés à une peine privative de liberté (ferme ou avec un sursis partiel) et/ou à une mesure privative de liberté¹⁸⁷⁰ (art. 59, 60, 61 ou 64 CP) sont placés dans un établissement pénitentiaire (1.) ou dans un établissement adapté à l'exécution d'une mesure (2.). Les établissements accueillent, en principe, les personnes condamnées au sein d'un même concordat d'exécution des sanctions pénales, même si des placements extraconcordataires existent pour des motifs familiaux, linguistiques, thérapeutiques, etc.

531

¹⁸⁶⁹ *Supra* n° 520.

¹⁸⁷⁰ La mesure ambulatoire de l'art. 63 CP n'est pas privative de liberté puisqu'elle est exécutée soit de manière ambulatoire, soit en même temps que la peine privative de liberté. Dans ce dernier cas, c'est alors la peine qui est privative de liberté non la mesure: voir *supra* n° 373. Eu égard aux actes et aux troubles généralement présentés par les délinquants sexuels, nous avons choisi de nous limiter à la prise en charge lors de l'exécution d'une peine privative de liberté ainsi que des mesures selon les art. 59, 63 et 64 CP. Voir aussi *supra* n° 371.

532 La condamnation (type et gravité de l'infraction commise, sanction infligée, etc.), la progression dans l'exécution de la sanction pénale (allègements de régime¹⁸⁷¹), les circonstances personnelles (antécédents, possibilités d'occupation, existence de troubles mentaux, etc.) tout comme le risque de fuite et de récidive¹⁸⁷² déterminent si l'exécution a lieu en milieu fermé ou ouvert. En milieu ouvert, la personne détenue dispose de davantage de libertés et peut, par exemple, travailler dans le périmètre étendu du lieu de détention (agriculture).

533 La Suisse ne connaît pas, comme d'autres pays¹⁸⁷³, de programme ou de stratégie nationale pour la prise en charge des délinquants sexuels. Plusieurs structures ont toutefois mis en œuvre certains concepts spécifiques (3.).

1. Etablissements pénitentiaires

534 Par établissements pénitentiaires¹⁸⁷⁴, on entend les établissements réservés à l'exécution d'une peine privative de liberté – mais pas les prisons où séjournent généralement les personnes en détention provisoire ou pour des mesures de sûreté (art. 220 ss CPP), soit celles qui sont en attente d'un jugement. S'agissant des personnes en exécution anticipée d'une mesure thérapeutique institutionnelle (art. 236 CPP), elles sont usuellement placées dans un établissement adapté.

535 Certains établissements pénitentiaires sont également prévus pour l'exécution de l'internement (art. 64 al. 4 *i.i.* CP) ou du traitement institutionnel des troubles mentaux (art. 59 al. 3 CP). Dans ces deux cas, le Code pénal indique qu'il doit s'agir d'un placement en milieu fermé au sens de l'art. 76 al. 2 CP, c'est-à-dire dans un établissement fermé ou dans la section fermée d'un établissement ouvert. Les personnes condamnées à une mesure thérapeutique institutionnelle ne devraient pas être détenues au même endroit que les personnes purgeant une peine. En effet, l'art. 58 al. 2 CP prévoit une séparation stricte entre lieux d'exécution des peines et lieux d'exécution des mesures thérapeutiques institutionnelles au sens des art. 59 à 61 CP. Pour ce qui est du traitement institutionnel des troubles mentaux, le placement dans un établissement pénitentiaire au sens de l'art. 59 al. 3 CP représente donc une exception à ce principe¹⁸⁷⁵.

536 S'agissant de l'exécution des autres mesures thérapeutiques institutionnelles (art. 60 et 61 CP), celles-ci ne devraient pas avoir lieu dans un établissement pénitentiaire mais dans une institution spécialisée. Il peut également s'agir d'un hôpital psychiatrique

¹⁸⁷¹ *Infra* n° 599 ss.

¹⁸⁷² Art. 76 al. 2 et CP.

¹⁸⁷³ *Infra* n° 561 ss.

¹⁸⁷⁴ Sur l'infrastructure pénitentiaire en Suisse, on lira: PFEUTI KURT, *Anforderungen an die Infrastruktur eines Gefängnisse*, in: Forum Strafvollzug 4/2022, p. 231 ss.

¹⁸⁷⁵ HEER, BSK-StGB, art. 59 CP n° 107; NOLL, *Durchführung stationärer Therapien*, p. 159; QUELOZ, CR-CPI, art. 59 n° 31.

pour l'art. 60 CP. Les jeunes adultes condamnés à la mesure de l'art. 61 CP doivent être détenus dans un établissement adapté à leur âge (art. 61 al. 2 CP).

Si le traitement institutionnel des troubles mentaux se déroule dans un établissement pénitentiaire, il doit être assuré par du personnel qualifié (art. 59 al. 3 CP), c'est-à-dire au moins par des psychiatres et des psychologues spécifiquement formés au suivi de délinquants. En outre, l'établissement doit bénéficier de locaux adaptés ainsi que de ressources humaines spécialisées en suffisance pour assurer une prise en charge régulière et avec une certaine intensité¹⁸⁷⁶. Quelques grands établissements pénitentiaires ont développé des secteurs spéciaux pour les détenus condamnés à une mesure et nécessitant un suivi psychothérapeutique étroit. Il s'agit de l'unité psychiatrique des Etablissements de la plaine de l'Orbe (VD), de la *Forensisch-Psychiatrische Abteilung* au JVA Pöschwies (ZH) et, pour les femmes, de la *Therapie-Wohngruppe Abteilung* au JVA Hindelbank (BE)¹⁸⁷⁷. Au JVA Pöschwies, les personnes détenues bénéficient d'une thérapie de milieu en plus du suivi axé sur le délit et leurs problématiques personnelles¹⁸⁷⁸. La thérapie de milieu signifie que le quotidien, le plus normal possible, est utilisé à des fins thérapeutiques¹⁸⁷⁹. En ce sens, toutes les activités, interactions et situations représentent des opportunités de traitement axé sur la prévention de la récidive¹⁸⁸⁰.

La plupart des établissements pénitentiaires n'ont pas créé de sections particulières et offrent un traitement ciblant la problématique délictueuse ainsi que celle liée à la personnalité de la personne concernée¹⁸⁸¹. Le traitement se déroule sous forme de séances individuelles et/ou de groupe¹⁸⁸². Il est assuré par des psychiatres et psychologues internes à l'établissement ou exerçant sur la base d'un mandat externe. Ce suivi thérapeutique est également proposé aux détenus purgeant une peine privative de liberté et une mesure ambulatoire (art. 63 CP). A noter que les personnes condamnées uniquement à une peine privative de liberté peuvent, elles aussi, rencontrer un ou une thérapeute si elles le souhaitent.

¹⁸⁷⁶ Voir arrêt du Tribunal cantonal valaisan du 20 avril 2018, TCV P3 17 253, RVJ 2019 305, c. 3.2.4.3.

¹⁸⁷⁷ Jusqu'en été 2016, date de sa fermeture, le JVA Thorberg possédait également une section spéciale réservée à l'exécution des mesures: *Therapeutische Abteilung* (TAT) (DER BUND, *Aus-therapiert: Thorberg schliesst Abteilung*, article en ligne du 1^{er} septembre 2015, <<https://www.derbund.ch/bern/kanton/austherapiert-thorberg-schliesst-abteilung/story/12616114>> [consulté le 28 septembre 2021]). Voir aussi BRÄGGER, *Vollzug*, p. 52.

¹⁸⁷⁸ NOLL, *Durchführung stationärer Therapien*, p. 145 ss.

¹⁸⁷⁹ NOLL, *Durchführung stationärer Therapien*, p. 146; NOLL/GRAF/STÜRM/BORCHARD/SPILLER/URBANIOK, p. 593; voir aussi BAECHTOLD/WEBER/HOSTETTLER, encadré DII 9.2.2.

¹⁸⁸⁰ NOLL, *Durchführung stationärer Therapien*, p. 146.

¹⁸⁸¹ NOLL, *Durchführung stationärer Therapien*, p. 147.

¹⁸⁸² NOLL, *Durchführung stationärer Therapien*, p. 147.

539 Bien que l'exécution du traitement institutionnel des troubles mentaux dans un établissement pénitentiaire fermé (art. 59 al. 3 CP) doit rester subsidiaire et réservée aux délinquants dangereux, les placements de ce type sont usuels en pratique, notamment pour les délinquants sexuels¹⁸⁸³. Ce phénomène s'explique par un manque de places constant dans les centres d'exécution de mesures ou les cliniques de psychiatrie forensique¹⁸⁸⁴. De ce fait, de nombreux délinquants condamnés à une mesure au sens de l'art. 59 CP sont détenus dans des établissements pénitentiaires ordinaires. Le Tribunal fédéral a considéré qu'un suivi, toutes les deux à quatre semaines avec un psychiatre, associé à la prise de médicaments aux Etablissements de la plaine de l'Orbe, dans la section ordinaire (et non dans l'unité psychiatrique, laquelle n'aurait pas été indiquée), était adéquat pour une personne condamnée à l'art. 59 al. 3 CP¹⁸⁸⁵. En désaccord avec cet arrêt, nous sommes d'avis que la plupart des établissements pénitentiaires «classiques», c'est-à-dire sans section spécifique, ne peuvent pas offrir une prise en charge appropriée pour les personnes condamnées à l'art. 59 al. 3 CP. Un suivi hebdomadaire ou bimensuel par des thérapeutes qualifiés ne suffit pas¹⁸⁸⁶ et s'approche davantage d'un traitement ambulatoire effectué en détention (art. 63 CP) que d'un traitement institutionnel. De plus, lorsque les personnes détenues suivent une mesure en détention, le risque existe que leur situation se péjore par des phénomènes inhérents à la vie carcérale¹⁸⁸⁷.

540 Au vu du manque de places dans des structures spécialisées et la pratique (non exceptionnelle) visant à placer des personnes soumises à une mesure thérapeutique dans des établissements pénitentiaires ordinaires, la situation en Suisse est, de notre point de vue, depuis plusieurs années, insatisfaisante. *A fortiori* en Suisse latine où les structures spécialisées (centre d'exécution de mesures et clinique de psychiatrie forensique) sont rares.

2. Etablissements d'exécution des mesures

541 Le législateur n'a pas établi de critères ou donné de définition des établissements d'exécution des mesures. Ceux-ci s'adressent aux personnes condamnées à une mesure privative de liberté, soit les mesures thérapeutiques institutionnelles mais égale-

¹⁸⁸³ WEBER/SCHAUB/BUMANN/SACHER, p. 20 et la note 261; NOLL, *Stationäre Massnahmen in einer Strafanstalt*, p. 261 s.

¹⁸⁸⁴ *Supra* n° 386.

¹⁸⁸⁵ Arrêt du Tribunal fédéral 6B_817/2014 du 2 avril 2015, c. 3.6.

¹⁸⁸⁶ NOLL, *Stationäre Massnahmen in einer Strafanstalt*, p. 260; voir aussi à ce sujet l'arrêt du Tribunal fédéral 6B_625/2012 du 27 juin 2013, c. 4.3 où le Tribunal fédéral a une autre position que dans l'arrêt cité à la note 1885 et juge qu'une heure de thérapie par semaine à l'établissement pénitentiaire de Bostadel n'est pas suffisant. Dans l'arrêt du Tribunal fédéral 6B_371/2016 du 10 février 2017, c. 1.3.2, le Tribunal fédéral se montre sceptique face à la possibilité pour les établissements pénitentiaires ordinaires d'assurer une prise en charge individuelle et régulière avec la constance et l'intensité nécessaires.

¹⁸⁸⁷ HEER, BSK-StGB, art. 59 n° 112.

ment l'internement; bien que, dans ce cas, le traitement ne figure qu'au second plan (art. 64 al. 4, 3^{ème} phrase, CP). Ces établissements doivent disposer de structures adéquates ainsi que d'un personnel de surveillance et d'un personnel thérapeutique spécialisé et suffisamment formé¹⁸⁸⁸. Ils proposent une exécution en milieu fermé et/ou ouvert. Quatre établissements sont actuellement reconnus comme des centres d'exécution de mesures pour adultes: MZ St. Johannsen (BE), Etablissement fermé Curabilis (GE), JVA Solothurn (SO)¹⁸⁸⁹ et MZ Bitzi (SG)¹⁸⁹⁰. D'autres établissements existent pour l'exécution spécifique de l'art. 61 CP, soit la mesure réservée aux jeunes adultes¹⁸⁹¹.

A la différence des établissements pénitentiaires, dans les établissements d'exécution des mesures, la prise en charge psychothérapeutique est centrale et ces établissements accueillent exclusivement des personnes condamnées à une mesure. Outre l'aspect thérapeutique, ils offrent une prise en charge globale, composée d'interventions socio-pédagogiques, d'exercices liés au quotidien, au travail et aux loisirs¹⁸⁹². Ils sont particulièrement adaptés à une clientèle présentant, en plus d'un trouble mental ou d'une addiction, des problèmes de comportement et nécessitant une certaine surveillance¹⁸⁹³.

A côté des établissements d'exécution des mesures proprement dits, plusieurs fondations, foyers ou institutions prennent également en charge des personnes condamnées à une mesure thérapeutique institutionnelle, le plus souvent en milieu ouvert. La Suisse dispose, en outre, de places dans des hôpitaux psychiatriques ou des cliniques de psychiatrie forensique¹⁸⁹⁴ pour les personnes condamnées à une mesure pénale. De tels placements s'adressent principalement aux auteurs dont la pathologie psychique se trouve au premier plan du traitement et doit être prise en charge en psychiatrie¹⁸⁹⁵. Le nombre de lits en milieu hospitalier est toutefois insuffisant pour couvrir les besoins, en particulier des personnes soumises à une mesure au sens de l'art. 59 CP¹⁸⁹⁶.

¹⁸⁸⁸ VERASANI, p. 404.

¹⁸⁸⁹ Le JVA Solothurn possède une section exclusive pour l'exécution des mesures (anciennement *Therapiezentrum im Schache*) et une section pour l'exécution des peines privatives de liberté.

¹⁸⁹⁰ Voir aussi QUELOZ, CR-CPI, art. 59 n° 24.

¹⁸⁹¹ MZ für junge Erwachsene Arxhof (BL), MZ Kalchrain (TG), Centre éducatif fermé de Pramong (VS), MZ Uitikon (ZH).

¹⁸⁹² BAECHTOLD/WEBER/HOSTETTLER, p. 303; HEER, BSK-StGB, art. 59 n° 95.

¹⁸⁹³ BAECHTOLD/WEBER/HOSTETTLER, p. 303; HEER, BSK-StGB, art. 59 n° 95.

¹⁸⁹⁴ Ces cliniques existent principalement en Suisse allemande mais un projet est en cours en Suisse latine sur le site de l'hôpital de Cery (VD) (<<https://www.chuv.ch/fr/psychiatrie/dp-home/en-bref/chantiers-du-site-de-cery/renovation-et-extension-du-site-de-cery/>> [consulté le 28 août 2022]). Les mesures au sens de l'art. 59 CP peuvent donc être exécutées dans les cliniques suivantes, entre autres: Klinik Königsfelden (AG), Klinik für Forensik (Universitäre Psychiatrische Kliniken, BS), Klinik Beverin (GR), Psychiatrische Klinik Will (SG), Klinik für Forensische Psychiatrie Rheinau (ZH).

¹⁸⁹⁵ VERASANI, p. 404; HEER, BSK-StGB, art. 59 CP n° 115.

¹⁸⁹⁶ *Supra* n° 386.

Dans ces institutions, il arrive que la patientèle pénale côtoie des personnes sous le coup d'une mesure du droit civil.

3. *Prise en charge des délinquants sexuels*

- 544 S'agissant de la prise en charge des délinquants sexuels en milieu institutionnel¹⁸⁹⁷, précisons qu'il n'existe pas en Suisse, comme dans d'autres pays¹⁸⁹⁸, d'établissement accueillant uniquement des auteurs d'infractions à l'intégrité sexuelle. De même, la Suisse n'a pas mis en place de programme national de traitement pour cette population criminelle¹⁸⁹⁹. La plupart des établissements ne disposent pas non plus d'une prise en charge spécifique pour les auteurs d'infractions à l'intégrité sexuelle. En ce sens et de manière générale, ils appliquent un suivi thérapeutique fondé sur les comportements transgressifs de la personne condamnée et visant à prévenir la récidive. A ces axes de traitement s'ajoutent des interventions favorisant la réinsertion au terme de l'exécution de la sanction pénale et la gestion du quotidien.
- 545 Certains établissements ont toutefois instauré un suivi plus spécialisé. C'est par exemple le cas dans le canton de Genève où le Service de médecine pénitentiaire propose une prise en charge individualisée pour les auteurs d'infractions sexuelles, se basant notamment sur l'approche cognitivo-comportementale et le modèle des vies saines¹⁹⁰⁰. Des séances de thérapie groupale ont également été mises en place ou sont prévues dans certains établissements du canton. A noter que dans le cadre d'un projet pilote, un programme spécifique *Anti-Sexuelle-Aggressivität-Training®* (ASAT®) (sous une forme destinée à la Suisse: ASAT®Suisse) avait été lancé dans plusieurs établissements du Concordat de la Suisse centrale et du Nord-Ouest¹⁹⁰¹.

¹⁸⁹⁷ Une partie des informations de ce chapitre est issue d'informations fournies par les directrices et directeurs d'institutions de privation de liberté, des psychiatres et psychologues ainsi que d'autres intervenants actifs dans ce domaine.

¹⁸⁹⁸ *Infra* n° 563.

¹⁸⁹⁹ Cela est aussi vrai en ce qui concerne le traitement en général des personnes soumises à une mesure qui diffère selon les établissements et les régions du pays. Voir à ce sujet: BRÄGGER, *Massnahmenvollzug*, p. 40 ss; HEER, BSK-StGB, art. 59 n° 97.

¹⁹⁰⁰ GOLAY/SOLDATI/ CIAVALDINI, p. 645 ss.

¹⁹⁰¹ UNIVERSITÄT KONSTANZ, ARBEITSGRUPPE FORENSISCHE PSYCHOLOGIE/UNIVERSITÄT BERN, FORSCHUNGSGRUPPE, FORENSISCH-PSYCHIATRISCHER DIENST, *Schluss- und Evaluationsbericht zum Modellversuch «Neue psychotherapeutische Interventionsprogramme und Evaluationskonzepte im Schweizer Strafvollzug» – Ergänzter Evaluationsbericht*, 2018, <<https://www.bj.admin.ch/dam/bj/de/data/sicherheit/smv/modellversuche/evaluationsberichte/interventionsprogramme-schlussber-d.pdf.download.pdf/interventionsprogramme-schlussber-d.pdf>> (consulté le 29 septembre 2021), p. 20 et 30. Ceci ressort aussi des résultats de notre étude où l'ASAT® était utilisé par des praticiens exerçant dans la région de ce même concordat (voir *supra* n° 526).

Lorsqu'elles n'ont pas encore été condamnées et se trouvent en détention provisoire, 546
 les personnes prévenues d'infractions de nature sexuelle sont évaluées et peuvent éga-
 lement bénéficier d'un suivi de soutien.

Les établissements d'exécution des mesures ne possèdent pas non plus de programme 547
 de traitement particulier pour les délinquants sexuels. Le suivi de ces derniers est inté-
 gré dans le concept de prise en charge général propre à chaque institution. Ainsi, à l'E-
 tablissement fermé Curabilis (GE), le traitement est d'orientation cognitivo-comporte-
 mentale et une pharmacothérapie spécifique peut être administrée avec le
 consentement du patient. Au MZ St. Johannsen (BE), les délinquants bénéficient
 d'une prise en charge individuelle en fonction de leur diagnostic et des infractions
 commises. A la psychothérapie individuelle et groupale s'ajoutent un éventuel traite-
 ment pharmacologique, une prise en charge sociothérapeutique et un accompagne-
 ment socioprofessionnel afin de faciliter la réinsertion. A noter que le MZ
 St. Johannsen propose une thérapie de groupe pour les délinquants sexuels entre au-
 tres. Au MZ Bitzi (SG), il n'existe pas non plus de concept distinct pour les délin-
 quants sexuels. Ceux-ci sont suivis selon un modèle dit des « quatre piliers » (associant
 chacun de ces domaines: intégration sociale, intégration professionnelle, sécurité, ser-
 vice forensique). Ce modèle met en avant non seulement la psychothérapie (indivi-
 duelle et groupale) mais également la réinsertion sociale et professionnelle. Actuelle-
 ment, l'établissement n'offre pas de traitement pharmacologique particulier pour les
 délinquants sexuels¹⁹⁰². Le JVA Solothurn (SO) ne dispose pas non plus d'un pro-
 gramme dédié aux criminels sexuels. Les personnes condamnées à une mesure institu-
 tionnelle bénéficient d'un suivi au sens large (psychothérapie, sociothérapie, etc.) ci-
 blant non seulement les infractions mais également les compétences sociales. Des
 thérapies individuelles ainsi que groupales existent également et des formes de théra-
 pie non verbales complètent l'offre de l'établissement.

A notre connaissance, les cliniques de psychiatrie forensique n'ont pas non plus déve- 548
 loppé de programme ou de concept de traitement distinct pour les auteurs d'infraction-
 s à l'intégrité sexuelle. Des prises en charge plus spécialisées, notamment des théra-
 pies de groupe, existent cependant dans le cadre ambulatoire¹⁹⁰³.

C. Dans le cadre d'une prise en charge ambulatoire

A la différence de la prise en charge institutionnelle et à l'exception du cas où la mesure 549
 de l'art. 63 CP est exécutée conjointement à une peine privative de liberté, les sui-

¹⁹⁰² MASSNAHMENZENTRUM BITZI, *Konzept Forensik*, 2017, <https://www.sg.ch/sicherheit/justizvollzug/massnahmenzentrum-bitzi/unsere-institution/forensik/_jcr_content/Par/sgch_downloadlist/DownloadListPar/sgch_download.ocFile/Konzept%20FOR.pdf> (consulté le 29 septembre 2021).

¹⁹⁰³ *Infra* n° 553.

vis ambulatoires¹⁹⁰⁴ se déroulent en liberté. Ils s'inscrivent également à différents moments du parcours pénal de la personne concernée sans qu'ils soient forcément qualifiés de mesure ambulatoire au sens de l'art. 63 CP. Il peut ainsi s'agir, avant la condamnation, de l'obligation de se soumettre à un traitement médical, sous forme de mesure de substitution (art. 237 al. 2 lit. f CPP); d'un suivi thérapeutique en tant que règle de conduite lorsqu'il accompagne le délai d'épreuve assortissant un sursis (art. 44 al. 2 CP); de la mesure ambulatoire de l'art. 63 CP s'exécutant en liberté ou conjointement à une peine privative de liberté; de la thérapie ordonnée en tant que règle de conduite durant le délai d'épreuve lié à la libération conditionnelle (art. 62 al. 3, 64a al. 1 et 87 al. 2 CP). Il est également possible de bénéficier de ce type de prise en charge, de manière volontaire, par exemple au terme de l'exécution de la sanction.

- 550 Sauf lorsqu'il est dispensé dans un établissement pénitentiaire par des thérapeutes employés, respectivement mandatés par l'établissement ou l'administration cantonale, le suivi thérapeutique ambulatoire se déroule *extra muros*. Il se déroule alors au sein de services cantonaux s'occupant des soins psychothérapeutiques ou directement dans des cabinets de thérapeutes privés mandatés par l'autorité compétente pour l'exécution des sanctions pénales. En effet, il peut s'avérer pertinent de favoriser une alliance thérapeutique déjà existante entre un délinquant sexuel et son thérapeute¹⁹⁰⁵. Dans ce cas, il s'avère important que le prestataire de soins soit bien informé de ses obligations envers son patient mais également envers l'autorité.
- 551 Comme pour la prise en charge au sein d'un cadre institutionnel, il n'existe pas, en Suisse, de concept de traitement unifié proposé aux délinquants sexuels suivis en liberté. Le canton de Zurich cible toutefois, depuis plusieurs années, la gestion et le suivi des délinquants violents et sexuels. Dans ce cadre, les personnes condamnées suivent une psychothérapie et un traitement orienté sur le risque. Des évaluations de l'évolution thérapeutique ainsi que du risque sont régulièrement menées, y compris dans une perspective de resocialisation. La prise en charge se focalise surtout sur les facteurs criminogènes favorisant le passage à l'acte; il s'agit ainsi plus de permettre à la personne condamnée de se contrôler que de la soigner. Plusieurs cantons ont mis en place, outre une consultation ambulatoire proposant une psychothérapie individuelle, des groupes de thérapie spécifiques pour les auteurs d'infractions à l'intégrité sexuelle soumis à une mesure ambulatoire.
- 552 Certains organismes étatiques ou privés se sont spécialisés et offrent une prise en charge dédiée à cette criminalité. C'est notamment le cas dans le canton de Vaud de la consultation ambulatoire Claude Balier dépendant du Service de Médecine et de

¹⁹⁰⁴ Une partie des informations de ce chapitre est issue d'informations fournies par des psychiatres et psychologues ainsi que d'autres intervenants actifs dans ce domaine.

¹⁹⁰⁵ Sur la question du choix du thérapeute par la personne condamnée à une mesure selon l'art. 63 CP: QUELOZ/ZERMATTEN, CR-CP I, art. 63 n° 15 et 17.

Psychiatrie Pénitentiaires du CHUV. Cette consultation s'adresse aux personnes soumises à une injonction judiciaire de soins mais également aux personnes présentant un risque de conduite sexuelle à risques transgressifs¹⁹⁰⁶. Il est également possible pour les personnes suivies de bénéficier d'une psychothérapie au terme de l'exécution de leur sanction pénale¹⁹⁰⁷. Généralement, le patient est vu par deux thérapeutes (cothérapie)¹⁹⁰⁸. La consultation ambulatoire offre une thérapie individuelle mais également groupale¹⁹⁰⁹. De même, le *Forensisches Institut Ostschweiz* (forio), en Suisse orientale, dispense des thérapies spécialisées, de manière individuelle ou groupale pour les mineurs et les adultes ayant commis des infractions d'ordre sexuel ou se sentant sexuellement attirés par des enfants¹⁹¹⁰.

Quelques cliniques de psychiatrie forensique ont également prévu une prise en charge particulière, dans un cadre ambulatoire, pour les délinquants sexuels. Ainsi les *Universitäre Psychiatrische Kliniken* (UPK) de Bâle proposent des thérapies de groupe pour les délinquants sexuels axées sur la consommation de pornographie illégale et la délinquance pédosexuelle¹⁹¹¹. De même, la clinique Beverin (GR) offre une thérapie de groupe orientée sur le délit pour les délinquants sexuels¹⁹¹². Ces deux programmes se basent notamment sur le concept «*Behandlungsprogramm für Sexualstraftäter*» (BPS) développé en Allemagne¹⁹¹³. A l'UPK, le modèle des vies saines est également utilisé et adapté au patient.

Il est à noter que dans le cadre ambulatoire, une prise en charge efficace dépend, peut-être encore davantage que durant une sanction privative de liberté, d'un important travail de réseau¹⁹¹⁴ avec un ensemble d'acteurs : l'autorité d'exécution des sanctions pénales, le service de probation, l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte en cas de mesures civiles, mais potentiellement aussi le médecin traitant, l'employeur, l'entourage proche.

¹⁹⁰⁶ <<https://www.chuv.ch/fr/fiches-psy/service-de-medecine-et-psychiatrie-penitentiaires-consultation-claude-balier>> (consulté le 29 septembre 2021).

¹⁹⁰⁷ <<https://www.chuv.ch/fr/fiches-psy/service-de-medecine-et-psychiatrie-penitentiaires-consultation-claude-balier>> (consulté le 29 septembre 2021).

¹⁹⁰⁸ STIGLER-LANGER/GRÜTER, p. 525.

¹⁹⁰⁹ <<https://www.chuv.ch/fileadmin/sites/dp/documents/dp-smpp-consultation-ambulatoire-2019.pdf>> (consulté le 29 septembre 2021).

¹⁹¹⁰ <<https://www.forio.ch/therapien/sexualdelinquenz/>> (consulté le 29 septembre 2021); voir aussi *infra* n° 558.

¹⁹¹¹ <<https://www.upk.ch/erwachsene/erwachseneforensik/therapien.html>> (consulté le 29 septembre 2021).

¹⁹¹² <<https://www.pdgr.ch/standorte/ambulanter-forensischer-dienst/>> (consulté le 29 septembre 2021).

¹⁹¹³ *Infra* n° 566.

¹⁹¹⁴ Sur l'importance du travail en réseau, on lira notamment : STIGLER-LANGER/GRÜTER, p. 531 ss.

D. Avant le passage à l'acte

- 555 Une majorité de conduites sexuelles transgressives sont découvertes seulement au moment de la dénonciation pénale et ne sont soumises à un traitement adapté, le plus souvent, qu'après une condamnation. La littérature parle alors de prévention indiquée¹⁹¹⁵, soit les mécanismes mis en œuvre afin que l'auteur d'une infraction sexuelle soit traité, se réinsère et ne récidive pas¹⁹¹⁶. D'autres formes de prévention¹⁹¹⁷ existent avant le passage à l'acte. Ainsi, la prévention universelle s'adresse à la population dans son ensemble, tant aux potentielles victimes qu'aux possibles agresseurs¹⁹¹⁸. Elle s'effectue au travers de la transmission d'informations, par exemple au travers de campagnes de sensibilisation à la violence sexuelle dans les écoles, auprès des parents ou de manière plus large sous forme de conseils, brochures ou de ressources sur internet¹⁹¹⁹. Quant à la prévention sélective, elle cible un groupe particulier, à savoir les personnes présentant un risque de commettre une ou des infractions à l'intégrité sexuelle¹⁹²⁰. Plusieurs pays ont développé ces dernières années des offres de prévention qui s'adressent en particulier aux personnes attirées sexuellement par des enfants ou des adolescents : par exemple « *Kein Täter werden* »¹⁹²¹ en Allemagne ou « *Stop it Now!* »¹⁹²² aux États-Unis, au Royaume-Uni et aux Pays-Bas. Dans ce chapitre, nous avons choisi de nous concentrer sur ces programmes de prévention spécifiques.
- 556 Ces programmes se différencient dans leur fonctionnement selon qu'ils fournissent essentiellement des conseils ou proposent également des soins thérapeutiques¹⁹²³. Les

¹⁹¹⁵ Suivant la classification établie par GORDON, on parle désormais de prévention universelle, sélective et indiquée au lieu de prévention primaire, secondaire et tertiaire (GORDON ROBERT S. JR., *An operational classification of disease prevention*, in: Public Health Reports 2/1983, p. 107 ss).

¹⁹¹⁶ NIEHAUS/PISONI/SCHMIDT, p. 7.

¹⁹¹⁷ Nous présentons ici les définitions les plus courantes, bien qu'il existe des controverses à ce sujet (SMALLBONE/MCKILLOP, p. 178).

¹⁹¹⁸ VAN HORN/EISENBERG/MCNAUGHTON NICHOLLS/MULDER/WEBSTER/PASKELL/BROWN/STAM/KERR/JAGO, p. 855.

¹⁹¹⁹ Par exemple, les sites internet suivants : <<https://www.kinderschutz.ch/fr/offres/offres-de-prevention/mon-corps-est-a-moi>> ; <<https://www.sante-sexuelle.ch/themes/violence-sexuelle>> ; <<https://www.violencequefaire.ch/la-violence-dans-le-couple/la-violence-sexuelle/>> ; <<https://www.skppsc.ch/fr/sujets/abus-sexuel/>> (tous consultés le 17 août 2022). Voir également s'agissant de la violence (y compris sexuelle) exercée à l'encontre des femmes : BUREAU FÉDÉRAL DE L'ÉGALITÉ ENTRE FEMMES ET HOMMES, *Prévention et lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique – Tâches et activités de la Confédération pour mettre en œuvre la convention du Conseil de l'Europe (Convention d'Istanbul)*, Berne 2018. NIEHAUS/PISONI/SCHMIDT, p. 7.

¹⁹²⁰ NIEHAUS/PISONI/SCHMIDT, p. 7; VAN HORN/EISENBERG/MCNAUGHTON NICHOLLS/MULDER/WEBSTER/PASKELL/BROWN/STAM/KERR/JAGO, p. 855.

¹⁹²¹ <<https://www.kein-taeter-werden.de>> (consulté le 29 septembre 2021).

¹⁹²² <<https://www.stopitnow.org>> ; <<https://www.stopitnow.org.uk>> ; <<https://downloaders.stopitnow.nl/>> (tous consultés le 29 septembre 2021).

¹⁹²³ NIEHAUS/PISONI/SCHMIDT, p. 30.

programmes donnant des conseils agissent par le biais de sites sur internet compilant des informations et des ressources utiles, permettent de bénéficier d'une aide immédiate par téléphone, e-mail ou sur un chat dédié, et peuvent diriger les personnes concernées vers des centres spécialisés en cas de besoin¹⁹²⁴. Les utilisateurs peuvent garder l'anonymat. Les programmes offrant des soins thérapeutiques permettent de suivre une thérapie spécifique. Le concept le plus connu est certainement celui mis en œuvre dans plusieurs villes allemandes par le réseau de prévention « *Kein Täter werden* ». Il s'agit d'un suivi ambulatoire gratuit et anonyme qui se déroule essentiellement en groupe¹⁹²⁵.

En 2016, deux postulats ont été déposés aux Chambres fédérales, puis acceptés, afin qu'une analyse soit menée sur l'efficacité des programmes de prévention pour les auteurs d'actes d'ordre sexuels avec des enfants et sur l'opportunité de mettre en place un projet de ce type en Suisse¹⁹²⁶. 557

En Suisse, quelques organismes sont actifs dans la prévention d'actes sexuels à l'encontre des enfants sans qu'il existe de réponse coordonnée entre les cantons ou au niveau fédéral. Les entités actives dans ce domaine se distinguent selon qu'elles fournissent des conseils à l'aide d'une *helpline*, sur internet ou d'une prise de contact par e-mail (associations « DIS NO »¹⁹²⁷, active en Suisse romande, et « *io – NO!* »¹⁹²⁸, présente au Tessin) et/ou des thérapies spécialisées (la consultation ambulatoire Claude Balier dans le canton de Vaud; la consultation spécialisée de sexologie de la clinique psychiatrique universitaire de Genève; les *Universitäre Psychiatrische Kliniken* à Bâle; le *Forensisches Institut Ostschweiz* en Suisse orientale)¹⁹²⁹. 558

Suite à la mise en œuvre des postulats susmentionnés et du rapport y relatif¹⁹³⁰, le canton de Zurich a également créé, au printemps 2021, une nouvelle consultation, au sein de la *Klinik für Forensische Psychiatrie der Psychiatrischen Universitätsklinik Zürich*, dédiée à la prévention des infractions pédosexuelles¹⁹³¹. Cette consultation dispense,

¹⁹²⁴ NIEHAUS/PISONI/SCHMIDT, p. 30 ss; sur le fonctionnement du programme « *Stop it Now!* » en Europe: VAN HORN/EISENBERG/MCNAUGHTON NICHOLLS/MULDER/WEBSTER/PASKEL/BROWN/STAM/KERR/JAGO, p. 856 ss.

¹⁹²⁵ <<https://www.kein-taeter-werden.de/betroffene/>> (consulté le 29 septembre 2021).

¹⁹²⁶ Postulat Rickli 16.3637 « Mise en place en Suisse d'un projet de prévention du type « *Kein Täter werden* » »; Postulat Jositsch 16.3644 « Mise en place en Suisse d'un projet de prévention du type « *Kein Täter werden* » ». Les deux postulats ont la même teneur.

¹⁹²⁷ <<http://www.disno.ch>> (consulté le 29 septembre 2021).

¹⁹²⁸ <<https://www.io-no.ch>> (consulté le 29 septembre 2021).

¹⁹²⁹ Sur le détail de ces offres: Rapport offres de prévention, p. 15 ss; NIEHAUS/PISONI/SCHMIDT, p. 58 ss.

¹⁹³⁰ Rapport offres de prévention.

¹⁹³¹ <<https://www.zh.ch/de/news-uebersicht/medienmitteilungen/2021/06/gesundheitsdirektion-erhoht-kindeschutz-und-schafft-neue-praeventionsstelle-paedosexualitaet.html#1920540103>> (consulté le 29 septembre 2021).

entre autres, des conseils ainsi qu'une thérapie spécialisée de manière gratuite et anonyme, sur la base de ce qui existe en Allemagne¹⁹³². Lors de la première année d'activité, 50 personnes (48 hommes et deux femmes) y ont cherché de l'aide, soit environ une prise de contact par semaine¹⁹³³.

Une association « *Kein Täter werden* » a été fondée, en juin 2021, et rassemble sur son site internet de nombreuses informations ainsi que les offres de soins des quatre entités fondatrices (la consultation spécialisée de sexologie de la clinique psychiatrique universitaire de Genève; les *Universitäre Psychiatrische Kliniken* à Bâle; le *Forensisches Institut Ostschweiz* et la *Psychiatrische Universitätsklinik Zürich*)¹⁹³⁴.

Depuis le 1^{er} juillet 2022, dans le canton de Berne, il est également possible de contacter anonymement et gratuitement l'association *Beforemore* qui fournit informations et conseils aux personnes concernées¹⁹³⁵.

559 Il ressort d'une étude conduite dans le cadre de la mise en œuvre des deux postulats qu'il n'existe aujourd'hui pas de preuves scientifiques solides que les offres de prévention réduisent la récidive, peu importe si celles-ci proposent ou non un traitement¹⁹³⁶. Cela s'explique notamment par des limitations méthodologiques, en particulier l'absence de groupe contrôle et la difficulté de contacter postérieurement les participants en raison de la garantie de l'anonymat¹⁹³⁷. Cela étant, l'existence de ces différentes offres a montré qu'il existe une véritable nécessité d'un espace où les personnes sexuellement attirées par des enfants peuvent se confier et bénéficier de conseils, voire de soins sans craindre d'être jugées¹⁹³⁸.

560 De notre point de vue, la prévention des violences sexuelles doit être considérée comme un problème de santé publique¹⁹³⁹ et comme un des piliers de la prise en charge globale de la délinquance sexuelle. Idéalement, il conviendrait de proposer plusieurs types d'offres préventives et de les adapter aux destinataires (potentiels auteurs

¹⁹³² <<https://www.pukzh.ch/unser-angebote/forensische-psychiatrie/erwachsene/praevention-un-d-bedrohungsmanagement/praeventionsstelle-paedosexualitaet/>> (consulté le 2 janvier 2024).

¹⁹³³ <<https://www.zh.ch/de/news-uebersicht/medienmitteilungen/2022/06/ein-jahr-praeventionss-telle-paedosexualitaet-im-kanton-zuerich.html>> (consulté le 17 août 2022).

¹⁹³⁴ <<https://www.kein-taeter-werden.ch/>> (consulté le 29 septembre 2021). Voir aussi DE TRIBOLET-HARDY FANNY/KOCHUPARACKAL TANYA/SOLDATI LORENZO/HABERMEYER ELMAR, *Kindesmissbrauch verhindern*, in: Bulletin des médecins suisses 2023, p. 34 ss.

¹⁹³⁵ <<https://beforemore.ch/>> (consulté le 28 août 2022).

¹⁹³⁶ NIEHAUS/PISONI/SCHMIDT, p. 78 ss.

¹⁹³⁷ NIEHAUS/PISONI/SCHMIDT, p. 78 ss.

¹⁹³⁸ NIEHAUS/PISONI/SCHMIDT, p. 55 s. et 79 s.

¹⁹³⁹ Un avis largement répandu, voir entre autres: WORLD HEALTH ORGANIZATION/INTERNATIONAL SOCIETY FOR PREVENTION OF CHILD ABUSE AND NEGLECT, *Preventing child maltreatment: a guide to taking action and generating evidence*, Genève 2006; LETOURNEAU/EATON/BASS/BERLIN/MOORE, p. 222 ss.

ou victimes, lieu et moment où s'effectue la prévention, caractéristiques liées au lieu de vie, type d'infraction sexuelle, etc.)¹⁹⁴⁰.

E. Comparaison internationale

Afin d'évaluer la situation en Suisse, il est intéressant d'observer comment d'autres pays gèrent et traitent les délinquants sexuels au sein d'un cadre institutionnel (1.) et ambulatoire (2.)¹⁹⁴¹. La variété des prises en charge reflète la diversité des systèmes juridiques, des fonctionnements étatiques (Etat fédéral ou centralisé), des structures mises en place (carcérales, institutionnelles, médicales) et des contextes sociopolitiques¹⁹⁴². Les explications ci-après ne sont pas exhaustives et leur présentation est restreinte parce qu'il existe rarement un seul programme par nation et que de nombreuses données disponibles ne sont plus toujours actuelles¹⁹⁴³ ou demeurent peu détaillées. 561

1. Prise en charge en milieu institutionnel

A l'instar de la Suisse, une grande partie des personnes condamnées à une sanction privative de liberté pour une infraction d'ordre sexuel purgent leur peine dans un pénitencier et peuvent y recevoir un traitement plus ou moins spécifique. Souvent, l'unité de soins de l'établissement fournit un accompagnement psychothérapeutique. Le placement dans un hôpital psychiatrique ou dans une institution spécialisée s'adresse plutôt, en règle générale, aux délinquants sexuels jugés irresponsables ou souffrant de troubles mentaux. La recherche s'est davantage concentrée sur les programmes de traitement dispensés en milieu carcéral que dans les autres structures institutionnelles (hôpital psychiatrique, centre spécialisé, foyer, etc.). Pour cette raison, ce chapitre traite essentiellement des prises en charge dans des établissements pénitentiaires. 562

La Suisse ne connaît pas d'établissement réservé exclusivement aux personnes condamnées pour une infraction à l'intégrité sexuelle. A l'inverse, certains pays gèrent des institutions où sont placés uniquement, ou en grande partie, des délinquants sexuels. C'est le cas notamment d'établissements pénitentiaires en Angleterre (HMP Whatton, HMP Stafford), en Irlande (prison d'Arbour Hill) ou au Canada (prison de Percé¹⁹⁴⁴). La séparation des délinquants sexuels des autres délinquants semble entraîner certains effets positifs : un cadre plus calme et un sentiment de plus grande sécurité 563

¹⁹⁴⁰ SMALLBONE/MCKILLOP, p. 181.

¹⁹⁴¹ Nous n'aborderons ici pas plus en détail les offres de prévention et renvoyons à ce qui a été présenté au n° 555 s.

¹⁹⁴² Probablement plus marquées qu'aujourd'hui, les différentes pratiques en Europe à la fin des années 1990, début des années 2000 : FRENKEN, p. 87 ss ; CORNET/MORMONT/MICHEL, p. 639 ss.

¹⁹⁴³ Par exemple, le programme de traitement des délinquants sexuels dans les établissements pénitentiaires du Royaume-Uni largement analysé dans la littérature mais qui s'est terminé en 2017 : *infra* n° 564.

¹⁹⁴⁴ *Infra* n° 570.

(moins d'agressions) ainsi que davantage de soutien entre codétenus¹⁹⁴⁵. En revanche, dans ce contexte, un risque de stigmatisation ainsi que de réseautage criminel ne peut être écarté¹⁹⁴⁶. Par ailleurs, le mélange de populations criminelles hétérogènes contribue à mieux préparer le retour dans la communauté¹⁹⁴⁷.

- 564 En Suisse, il n'existe pas non plus de programme de traitement spécifique harmonisé à l'échelle concordataire ou nationale pour les délinquants sexuels incarcérés ou placés en milieu institutionnel. Si cette réalité est celle de nombreux autres pays où l'on relève une grande hétérogénéité dans les prises en charge, certains Etats ont décidé de mettre en œuvre un programme de traitement dans plusieurs ou dans l'ensemble de leurs établissements pénitentiaires. Ainsi, en Angleterre et au Pays de Galles, depuis 1992, les délinquants sexuels emprisonnés bénéficiaient d'un programme de traitement exclusif composé de thérapies de groupe d'orientation cognitivo-comportementale (*prison-based core Sex Offender Treatment Programme*; SOTP)¹⁹⁴⁸. A partir de 2006, ce programme de traitement n'était toutefois plus accessible à tous les délinquants sexuels mais seulement à ceux présentant un risque de récurrence modéré ou élevé¹⁹⁴⁹. En 2017, une évaluation a mis en doute l'efficacité¹⁹⁵⁰ de ce programme et celui-ci a été stoppé consécutivement¹⁹⁵¹. Depuis, des nouveaux programmes de traitement spécifiques ont été élaborés, en particulier « *Horizon* » pour les personnes présentant un risque modéré de récurrence et « *Kaizen* » pour celles dont le risque est jugé élevé à très élevé¹⁹⁵². Ces deux programmes mettent notamment davantage en avant les points forts des participants et des principes issus du modèle des vies saines¹⁹⁵³.
- 565 L'Irlande connaît, depuis 2009, un programme spécifique destiné aux délinquants sexuels « *Building Better Lives* »¹⁹⁵⁴. En prison, les délinquants sexuels sont tout d'abord évalués sous l'angle du risque avant de prendre part à un traitement divisé en trois éta-

¹⁹⁴⁵ MCNAUGHTON NICHOLLS/WEBSTER, p. 5.

¹⁹⁴⁶ MCNAUGHTON NICHOLLS/WEBSTER, p. 5 s.

¹⁹⁴⁷ MCNAUGHTON NICHOLLS/WEBSTER, p. 6.

¹⁹⁴⁸ MEWS/DI BELLA/PURVER, p. 6.

¹⁹⁴⁹ MEWS/DI BELLA/PURVER, p. 6.

¹⁹⁵⁰ MEWS/DI BELLA/PURVER, p. 26 ss.

¹⁹⁵¹ LÖSEL/LINK/SCHMUCKER/BENDER/BREUER/CARL/ENDRES/LAUCHS, p. 454 ss.

Ces auteurs rappellent toutefois que cette décision repose sur une unique étude dont la méthodologie est controversée (p. 455).

¹⁹⁵² MINISTRY OF JUSTICE, *Correctional Services Accreditation and Advice Panel (CSAAP) – Currently Accredited Programmes*, s.l. 2021, p. 4 ss.

¹⁹⁵³ MCCARTAN/PRESCOTT.

¹⁹⁵⁴ IRISH PRISON SERVICE, *Integrated Management of Sex Offenders*, s.l. 2016, <http://www.irishprisons.ie/wp-content/uploads/documents_pdf/sex_offender_management_may2016.pdf> (consulté le 28 août 2022). Pour un exposé détaillé de ce programme : IRISH PRISON SERVICE, *Sex Offender Management Policy – Reducing Re-offending, Enhancing Public Safety*, s.l. 2009, <<http://www.irishprisons.ie/wp-content/uploads/documents/sexoffenderspolicy.pdf>> (consulté le 28 août 2022).

pes: la première, «*Exploring Better Lives*», vise à renforcer la motivation et à identifier les objectifs du traitement; la deuxième, «*Practicing Better Lives*», se compose de 60 à 70 séances de thérapie; la troisième, «*Maintaining Better Lives*», vise le maintien des acquis¹⁹⁵⁵. Le programme comprend des séances de thérapie individuelle et groupale¹⁹⁵⁶.

En Allemagne, des établissements spécialisés (ou unités) sociothérapeutiques (*sozialtherapeutische Anstalten*) offrent un traitement psychothérapeutique et sont réservés en priorité aux délinquants sexuels, pour autant qu'ils aient été condamnés à une peine de plus de deux ans¹⁹⁵⁷. Les statistiques montrent, en effet, que les délinquants sexuels représentent la majorité des personnes détenues dans les *sozialtherapeutische Anstalten*¹⁹⁵⁸. Bien que les concepts de prise en charge diffèrent selon les établissements, la plupart d'entre eux utilisent le «*Behandlungsprogramm für Sexualstraftäter*» (BPS ou BPS-R pour sa version révisée¹⁹⁵⁹)¹⁹⁶⁰. Il s'agit d'une thérapie d'orientation cognitivo-comportementale composée de deux volets, l'un avec des composants liés spécifiquement au délit sexuel (distorsions cognitives, situations à risque, contrôle des fantasmes sexuels, scénario délictueux, prévention de la récurrence, etc.), l'autre non (gestion du stress et des conflits, contrôle de la consommation de stupéfiants, empathie, etc.)¹⁹⁶¹. La thérapie se déroule en groupe (jusqu'à dix personnes) et le programme compte environ 80 séances d'1h30 chacune, une à deux fois par semaine; il dure ainsi entre dix et 18 mois¹⁹⁶². Ce programme est depuis également utilisé dans les hôpitaux psychiatriques¹⁹⁶³ pour les délinquants irresponsables ou avec une diminution de la responsabilité¹⁹⁶⁴.

En France, certains établissements pénitentiaires (plus d'une vingtaine) sont spécialisés pour la prise en charge des auteurs d'infractions à caractère sexuel¹⁹⁶⁵. Les soins psychothérapeutiques se font sur une base volontaire et peuvent entraîner des réduc-

¹⁹⁵⁵ IRISH PRISON SERVICE, *Integrated Management of Sex Offenders*, 2016, <http://www.irishprisons.ie/wp-content/uploads/documents_pdf/sex_offender_management_may2016.pdf> (consulté le 30 septembre 2021).

¹⁹⁵⁶ IRISH PRISON SERVICE, *Integrated Management of Sex Offenders*, 2016, <http://www.irishprisons.ie/wp-content/uploads/documents_pdf/sex_offender_management_may2016.pdf> (consulté le 30 septembre 2021).

¹⁹⁵⁷ § 9 Abs. 1 D-StVollzG; SEIFERT, p. 133 s.; LAUBENTHAL, p. 501 ss.

¹⁹⁵⁸ ETZLER, p. 39.

¹⁹⁵⁹ WISCHKA/FOPPE/REHDER, p. 160.

¹⁹⁶⁰ SPÖHR, p. 96; SEIFERT, p. 139.

¹⁹⁶¹ REHDER/WISCHKA/FOPPE, p. 430 s.

¹⁹⁶² REHDER/WISCHKA/FOPPE, p. 437.

¹⁹⁶³ WISCHKA/FOPPE/REHDER, p. 158.

¹⁹⁶⁴ Soit les délinquants se trouvant en exécution d'une mesure (*Maßregelvollzug*) au sens de § 63 D-StGB.

¹⁹⁶⁵ COCHEZ, p. 62 et 69; BRIGANT, p. 140.

tions de peine (incitation aux soins)¹⁹⁶⁶. Il n'existe pas de programme de traitement harmonisé et les thérapies sont encore largement d'orientation psychodynamique¹⁹⁶⁷.

- 568 En Espagne, le premier programme destiné aux criminels sexuels, plus précisément aux violeurs et aux abuseurs sexuels d'enfants, en milieu carcéral a été introduit en 1996 dans deux prisons de Barcelone, avant de s'étendre à plus de 40 prisons dans tout le pays¹⁹⁶⁸. Il s'agit d'un programme thérapeutique cognitivo-comportemental, sur le modèle «risque-besoin-réceptivité»¹⁹⁶⁹. Il dure d'un à deux ans, avec des sessions bihebdomadaires en groupe¹⁹⁷⁰.
- 569 Aux Pays-Bas, les délinquants souffrant de graves troubles mentaux, ayant commis une infraction violente ou sexuelle très grave et présentant un risque élevé de récidive peuvent se voir imposer un placement dans un hôpital sécurisé spécialisé¹⁹⁷¹. Cette mesure appelée TBS (*Ter Beschikking Stelling*) concerne environ 5% des personnes ayant commis une infraction de nature sexuelle¹⁹⁷². Elle est mise en œuvre après l'exécution d'une peine dans un établissement pénitentiaire¹⁹⁷³. Elle dure deux ans mais peut être prolongée indéfiniment si nécessaire, son but étant de protéger la société et de réhabiliter le délinquant¹⁹⁷⁴. Si la mesure TBS apparaît dénuée de succès (pas de progrès, pas de diminution du risque de récidive), un placement dans une institution TBS «long séjour» peut être ordonné¹⁹⁷⁵. La plupart des psychothérapies sont d'orientation cognitivo-comportementale¹⁹⁷⁶. Dans le cadre d'une mesure TBS, il arrive de recourir à la pharmacologie¹⁹⁷⁷.
- 570 Au Canada, les personnes condamnées à une peine de deux ans et plus¹⁹⁷⁸ sont placées dans des établissements fédéraux du ressort du Service correctionnel canadien, qui propose des programmes nationaux de traitement pour les délinquants sexuels¹⁹⁷⁹. Ceux-ci se distinguent suivant leur intensité (élevée, modérée ou faible) d'après le

¹⁹⁶⁶ Art. 721-1 F-CPP; COCHEZ, p. 64.

¹⁹⁶⁷ HENRY/LETTO, p. 327 ss

¹⁹⁶⁸ MARTÍNEZ-CATENA/REDONDO, p. 43.

¹⁹⁶⁹ MARTÍNEZ-CATENA/REDONDO, p. 43.

¹⁹⁷⁰ MARTÍNEZ-CATENA/REDONDO, p. 43.

¹⁹⁷¹ DE BOER/GERRITS, p. 459; SMID. Sur l'efficacité avérée de cette mesure pour les délinquants sexuels présentant un risque de récidive modéré-élevé ou élevé: SMID/KAMPHUIS/WEVER/VAN BEEK, p. 8 ss.

¹⁹⁷² SMID/KAMPHUIS/WEVER/VAN BEEK, p. 4

¹⁹⁷³ DE BOER/GERRITS, p. 459; SMID.

¹⁹⁷⁴ DE BOER/GERRITS, p. 459.

¹⁹⁷⁵ DE BOER/GERRITS, p. 460; SMID.

¹⁹⁷⁶ SMID.

¹⁹⁷⁷ SMID.

¹⁹⁷⁸ En dessous de deux ans, les délinquants sexuels dépendent des autorités provinciales.

¹⁹⁷⁹ <https://www.csc-scc.gc.ca/correctional-process/002001-2008-fra.shtml> (consulté le 1^{er} octobre 2021).

risque de récidive évalué¹⁹⁸⁰. Les programmes comportent des techniques de thérapie cognitivo-comportementale et comprennent en majorité des séances en groupe mais également des séances individuelles¹⁹⁸¹. Avant de bénéficier du programme principal, un programme préparatoire est proposé; de même, au terme du suivi, il existe un programme de maintien des acquis¹⁹⁸². Le Canada compte aussi un programme national spécialisé pour les délinquantes sexuelles présentant un risque modéré ou élevé de récidive¹⁹⁸³.

Parmi les établissements pénitentiaires provinciaux, dans la province du Québec, l'établissement de détention de Percé accueille les délinquants sexuels condamnés à une peine de dix mois à moins de deux ans et se trouvant dans d'autres établissements de détention provinciaux¹⁹⁸⁴. Il s'agit d'un programme spécifique d'une durée de six mois au terme duquel la personne concernée retourne dans son établissement de détention d'origine¹⁹⁸⁵.

Aux Etats-Unis, un programme spécifique dans les établissements pénitentiaires (*Residential Sex Offender Treatment Program*) est destiné en priorité aux délinquants sexuels présentant un risque élevé de récidive¹⁹⁸⁶. D'orientation cognitivo-comportementale, il s'agit d'un programme intensif qui dure entre 12 et 18 mois¹⁹⁸⁷. Il cible les risques et les besoins criminogènes, comporte un plan de traitement individualisé et utilise le cadre communautaire en tant qu'élément thérapeutique¹⁹⁸⁸. Les personnes détenues admises dans ce programme sont séparées du reste des personnes séjournant dans l'établissement pénitentiaire¹⁹⁸⁹.

571

¹⁹⁸⁰ <<https://www.csc-scc.gc.ca/002/002-0002-fr.shtml#icpmsop>> (consulté le 1^{er} octobre 2021).

¹⁹⁸¹ <<https://www.csc-scc.gc.ca/002/002-0002-fr.shtml#icpmsop>> (consulté le 1^{er} octobre 2021).

¹⁹⁸² <<https://www.csc-scc.gc.ca/002/002-0002-fr.shtml#icpm>> (consulté le 1^{er} octobre 2021).

¹⁹⁸³ <<https://www.csc-scc.gc.ca/002/002-0003-fr.shtml#wsop>> (consulté le 1^{er} octobre 2021).

¹⁹⁸⁴ <<https://www.cisss-gaspesie.gouv.qc.ca/soins-et-services/le-programme-devaluation-de-traitement-et-de-recherche-pour-les-auteurs-dagression-sexuelle-petraas/>> (consulté le 1^{er} octobre 2021). Voir aussi: LE DEVOIR, *Incursion à la prison de Percé*, article en ligne du 12 mai 2018, <<https://www.ledevoir.com/societe/527614/des-delinquants-sexuels-detenus-a-perce-presentent-les-agresseurs-potentiels-de-demander-de-l-aide-avant-d-en-arriver-la>> (consulté le 1^{er} octobre 2021); LE DEVOIR, *Un programme propre au Québec*, article en ligne du 12 mai 2018, <<https://www.ledevoir.com/societe/527613/un-programme-propre-au-quebec-peut-on-guerir-de-la-delinquance-sexuelle>> (consulté le 1^{er} octobre 2021).

¹⁹⁸⁵ <<https://www.cisss-gaspesie.gouv.qc.ca/soins-et-services/le-programme-devaluation-de-traitement-et-de-recherche-pour-les-auteurs-dagression-sexuelle-petraas/>> (consulté le 1^{er} octobre 2021).

¹⁹⁸⁶ FEDERAL BUREAU OF PRISONS, *Sex Offender Programs*, 2013, <https://www.bop.gov/policy/progstat/5324_010.pdf> (consulté le 30 septembre 2021), p. 14 ss.

¹⁹⁸⁷ FEDERAL BUREAU OF PRISONS, voir note 1986, p. 14 ss.

¹⁹⁸⁸ FEDERAL BUREAU OF PRISONS, voir note 1986, p. 14 ss.

¹⁹⁸⁹ FEDERAL BUREAU OF PRISONS, voir note 1986, p. 23 s.

- 572 En Nouvelle-Zélande, une prise en charge spécialisée en prison existe, en priorité pour les délinquants sexuels démontrant un risque et un besoin élevés¹⁹⁹⁰. D'orientation cognitivo-comportementale et se basant également sur le *good lives model*, ce programme de traitement dure environ neuf mois¹⁹⁹¹.
- 573 Depuis 2006, le Japon offre un programme de traitement spécifique pour les délinquants sexuels dans ses prisons¹⁹⁹². A l'instar du système canadien, ce programme se différencie selon son intensité: faible, modérée ou élevée en fonction de l'évaluation du risque¹⁹⁹³. Le programme consiste en une thérapie d'orientation cognitivo-comportementale, se compose de plusieurs modules et cible les facteurs de risque associés à la délinquance sexuelle¹⁹⁹⁴. Le programme se déroule en groupe et sa durée varie selon son intensité (de trois à huit mois)¹⁹⁹⁵.

2. *Prise en charge en milieu ambulatoire*

- 574 Comme en Suisse, dans les autres pays, la prise en charge ambulatoire consiste généralement en une injonction judiciaire exécutée en liberté ou en une mesure imposée au terme de l'exécution d'une peine, par exemple lors de la libération du délinquant sexuel. La plupart des pays n'ont pas développé de concept harmonisé de prise en charge et les suivis sont le plus souvent fournis au sein de structures très diverses: centres spécialisés sous responsabilité étatique, associations, psychothérapeutes privés, etc. Il en résulte une importante hétérogénéité s'agissant des modalités de traitement. Pour ces raisons, nous n'aborderons pas plus en détail la très grande variété des prises en charge ambulatoires sur le plan international.
- 575 Au volet psychothérapeutique s'ajoutent aussi dans les autres pays des mécanismes de contrôle ainsi qu'un accompagnement afin de favoriser la réinsertion. D'un côté, la surveillance étatique s'exerce de manière plus ou moins forte, avec à l'extrême les obligations d'enregistrement et de notification des délinquants sexuels¹⁹⁹⁶. De l'autre côté, les cercles de soutien et de responsabilité¹⁹⁹⁷ ou l'assistance spécifique fournie par des organisations¹⁹⁹⁸ contribuent à favoriser l'intégration des délinquants sexuels dans la société et la désistance¹⁹⁹⁹.

¹⁹⁹⁰ MCCARTAN/LAWS.

¹⁹⁹¹ MCCARTAN/LAWS.

¹⁹⁹² YAMAMOTO/MORI, p. 1.

¹⁹⁹³ YAMAMOTO/MORI, p. 1.

¹⁹⁹⁴ YAMAMOTO/MORI, p. 1 s.

¹⁹⁹⁵ YAMAMOTO/MORI, p. 1.

¹⁹⁹⁶ *Supra* n° 454.

¹⁹⁹⁷ *Infra* n° 631.

¹⁹⁹⁸ Voir par exemple, en Irlande, l'organisation PACE fournissant un support dans différents domaines, entre autres le logement et l'emploi: <<https://paceorganisation.ie>> (consulté le 1^{er} octobre 2021).

¹⁹⁹⁹ *Infra* n° 630.

F. Discussion

La Suisse ne s'est pas dotée d'un concept de prise en charge des délinquants sexuels que ce soit par la création d'un établissement ou de sections dédiés exclusivement à cette population criminelle, ou par l'introduction d'un programme de traitement spécifique. Pourtant, il serait inexact de dire qu'il n'existe pas de prise en charge adaptée. En effet, il ressort de notre étude menée en 2015²⁰⁰⁰ et des données que nous avons récoltées concernant la situation helvétique que de nombreuses initiatives publiques, parfois aussi privées, offrent des soins spécialisés pour les délinquants sexuels. La plupart du temps, ceux-ci sont adaptés aux pratiques les plus répandues, issues surtout d'Amérique du Nord, et reconnues comme ayant un impact positif sur le risque de récidive²⁰⁰¹. Par ailleurs, il n'est pas démontré que la délinquance sexuelle et la récidive seraient moindres dans les pays qui ont adopté des stratégies nationales.

De manière générale, il apparaît que l'instauration d'un programme de traitement spécifique dépend de plusieurs facteurs: nombre suffisant de délinquants sexuels, présence de thérapeutes formés et spécialisés aux particularités de cette population criminelle, volonté politique de mettre en place et soutenir un programme spécialisé, etc. Ainsi, par exemple, la mise en place de séances de thérapie de groupe nécessite la participation d'un certain nombre de délinquants sexuels confrontés à des besoins et problématiques similaires²⁰⁰².

A notre avis, il ne peut y avoir un concept de prise en charge pour tous les délinquants sexuels et il demeure essentiel que le traitement soit adapté aux caractéristiques individuelles, hors de toute étiquette «pour délinquant sexuel» potentiellement stigmatisante²⁰⁰³. En effet, une partie des personnes condamnées pour une infraction de nature sexuelle ne souffre pas forcément d'une paraphilie, mais éventuellement de troubles mentaux divers²⁰⁰⁴. De plus, les personnes condamnées en raison d'une infraction à l'intégrité sexuelle ont, très souvent, commis également des atteintes à d'autres biens juridiques. Enfin, il convient de rappeler que les délinquants sexuels forment une population criminelle particulièrement hétérogène²⁰⁰⁵.

En ce sens, la solution helvétique dénuée de programme de traitement unique et d'institution privative de liberté exclusive pour les délinquants sexuels nous paraît adéquate. Cela étant, nous estimons que certaines bonnes pratiques pourraient être recommandées en tant que standards et qu'une augmentation des possibilités de prise en

²⁰⁰⁰ *Supra* n° 520 ss.

²⁰⁰¹ *Supra* n° 338 ss.

²⁰⁰² Sur les problèmes pouvant survenir lors des thérapies de groupe: *supra* n° 289.

²⁰⁰³ Au sujet des effets néfastes d'une étiquette «délinquant sexuel» associée aux moyens de surveillance aux Etats-Unis (notamment les registres): HARRIS/LEVENSON, p. 768 s.

²⁰⁰⁴ *Supra* n° 142.

²⁰⁰⁵ *Supra* n° 225.

charge spécialisée devrait être encouragée. Par exemple, des échanges sur cette question entre les différents acteurs de la chaîne pénale de toutes les régions pourraient s'intensifier. Avec l'objectif de fournir davantage de prises en charge spécifiques, il paraît nécessaire que des efforts soient entrepris afin d'encourager tant la recherche que la formation dans le domaine de la délinquance sexuelle.

- 580 Il serait faux de penser que la solution face à la criminalité sexuelle réside dans un programme thérapeutique. La réponse doit être plurielle et englober des offres de prévention²⁰⁰⁶ et diverses mesures, prises assez tôt durant l'exécution de la sanction, afin de soutenir la réinsertion²⁰⁰⁷.

V. Questions spécifiques posées par la délinquance sexuelle lors de l'exécution

- 581 L'exécution de toute sanction pénale doit améliorer le comportement social du délinquant et lui permettre de mener une vie en adéquation avec la légalité²⁰⁰⁸. En présence d'un trouble mental, il n'est pas rare que les délinquants sexuels soient astreints à une thérapie durant l'exécution de leur sanction pénale, ceci pour diminuer le risque de récidive et améliorer leurs chances de réinsertion. Ce contexte n'est pas sans interpeller sur la légalité et l'efficacité d'un traitement ordonné par la justice (A.). Il en va de même de l'échange d'informations (B.) nécessaire entre les soignants et les différents intervenants durant l'exécution des peines. Enfin, pour les auteurs d'infractions à l'intégrité sexuelle, notamment pour ceux qui présentent un risque de récidive élevé²⁰⁰⁹, la question des allègements de régime (C.) et celle de la fin de la peine ou de la mesure (D.) demeurent délicates.

A. Ordonner un traitement

- 582 La contrainte à l'égard des délinquants sexuels s'exerce sous différentes formes. Elle revêt un caractère punitif lorsqu'il s'agit pour l'auteur d'une infraction de nature sexuelle de purger une peine privative de liberté. Elle vise à protéger la collectivité publique mais également à réhabiliter le délinquant, lorsque le juge ordonne une mesure thérapeutique (art. 59 ou 63 CP), une assistance de probation (art. 93 CP) ou des règles de conduite (art. 94 CP). La contrainte recouvre une forme purement sécuritaire lorsque le juge prononce un internement (art. 64 CP), une mesure d'interdiction (art. 67 ss CP) ou des mesures de substitution (art. 237 CPP). Dans tous les cas, même

²⁰⁰⁶ *Supra* n° 555 ss.

²⁰⁰⁷ *Infra* n° 634.

²⁰⁰⁸ Art. 75 al. 1 CP. Voir aussi le but de toute mesure selon l'art. 56 al. 1 lit. a CP.

²⁰⁰⁹ Ce qui est, pour une partie de l'opinion, une constante chez les délinquants sexuels: *infra* n° 636.

lorsqu'une mesure thérapeutique n'a pas été prononcée, il est attendu du délinquant, sur la base de l'art. 75 CP, qu'il se confronte, dans une certaine mesure, aux infractions commises, qu'il en endosse la responsabilité et qu'il soit prêt à entreprendre les changements nécessaires afin de sortir de la délinquance²⁰¹⁰.

La soumission à une prise en charge thérapeutique peut, toutefois, se révéler inopportune, difficile, si ce n'est impossible dans les cas où l'auteur refuse catégoriquement le traitement. Une thérapie implique le dialogue, une certaine adhésion et la participation. De ce fait, d'un point de vue pratique, elle ne peut s'effectuer sous contrainte. Le suivi fructueux d'une thérapie influe sur l'exécution de la sanction, notamment sur l'octroi d'allègements de régime en vue de la libération. Dès lors, il existe une forme inhérente de contrainte dans tout traitement ordonné par la justice, quand bien même l'auteur y consent et s'y soumet avec bonne volonté. 583

Si imposer une intervention chirurgicale ou la prise de médicaments viole, de notre point de vue, la garantie des droits fondamentaux²⁰¹¹, la même réponse ne vaut pas pour le délinquant sexuel astreint à une thérapie. En effet, les quatre conditions de l'art. 36 Cst. sont, ici, respectées. Premièrement, *a maiore ad minus*, si les bases légales fournies par le droit pénal fédéral sont suffisantes pour soumettre le condamné à une opération ou un traitement médicamenteux, elles le sont aussi pour un traitement psychothérapeutique. Dans ce cas, la personne soumise à une simple peine privative de liberté ou à un traitement ambulatoire en liberté pourrait, selon nous, aussi être enjointe de suivre une prise en charge lui permettant de travailler sur les causes de son passage à l'acte. Deuxièmement, le suivi régulier par un thérapeute répond à des impératifs de protection de la collectivité. Troisièmement, en vertu du principe constitutionnel de la proportionnalité, le suivi apparaît nécessaire et adapté au but de prévention de la récidive et d'amélioration de l'état de l'auteur. Il demeure, toutefois, important que l'intensité et le cadre de la prise en charge soient conformes à la gravité de l'infraction commise, à la sévérité des troubles de l'auteur et au risque de récidive qu'il présente. Enfin et quatrièmement, si la soumission à une thérapie touche le noyau intangible des droits fondamentaux, nous sommes d'avis que celui-ci n'est pas violé. La thérapie poursuit bien un but curatif, comme le requiert le Tribunal fédéral²⁰¹² pour qu'un traitement forcé soit admissible.

Dans les situations où l'auteur s'oppose à toute prise en charge ou clame son innocence et estime de ce fait ne pas avoir à travailler sur le délit commis, la possibilité d'ordonner une thérapie ne devrait pas être tout de suite écartée. Au contraire, les pre- 584

²⁰¹⁰ Voir à ce sujet l'art. 2 *Richtlinie betreffend Vollzugsplanung und Vollzugsplan vom 3. November 2017* du Concordat de la Suisse centrale et du Nord-Ouest et le ch. 3.1 al. 2 *Richtlinien für die Vollzugsplanung vom 7. April 2006* du Concordat de la Suisse orientale.

²⁰¹¹ *Supra* n° 330 ss.

²⁰¹² ATF 126 I 112, c. 3b).

mières séances peuvent permettre un travail sur un changement de motivation au traitement et sur cette attitude d'opposition²⁰¹³. Il peut aussi être intéressant de réfléchir avec le concerné sur les circonstances qui l'ont amené à se retrouver devant les autorités pénales, de travailler sur d'autres zones déficitaires, de l'aider à mieux supporter sa condamnation, voire le cas échéant l'incarcération, ou de préparer des conditions favorables à sa réinsertion dans la société. Néanmoins, en cas de refus réitéré de suivre un traitement, si les premières séances se sont avérées infructueuses et si la prise en charge ne peut être modulée pour remplir les buts fixés d'une manière qui convienne au condamné, le traitement doit être arrêté. Dans ce cas et selon la menace posée par l'auteur pour la société, d'autres mesures doivent être envisagées²⁰¹⁴. La jurisprudence a, par exemple, reconnu qu'en cas de refus de l'auteur, une mesure ambulatoire accompagnant l'exécution d'une longue peine privative de liberté peut être privilégiée au traitement institutionnel des troubles mentaux (art. 59 CP)²⁰¹⁵.

B. L'échange d'informations

585 Pendant que les délinquants sexuels purgent leur sanction pénale, ils sont confrontés à de multiples intervenants chargés de les surveiller, de les soigner, de les évaluer, de planifier les prochaines étapes de l'exécution ou encore de rendre des décisions les concernant. Dans ce contexte singulier, les informations divulguées et apprises sont-elles soumises à des règles particulières? La protection de la collectivité publique implique-t-elle une restriction, voire une suppression du droit des délinquants sexuels au secret? Qu'en est-il de l'intérêt public à l'échange d'informations entre les différents protagonistes impliqués? Pour répondre à ces questions, il convient tout d'abord de distinguer le secret qui lie la personne condamnée aux nombreux acteurs de l'exécution des sanctions pénales (1.) de celui qu'elle partage avec son ou sa thérapeute (2.).

1. Le secret de fonction

586 Le secret de fonction est protégé par l'art. 320 CP. Il couvre les informations apprises par une personne dans le cadre de son emploi ou de sa charge en tant que fonctionnaire ou membre d'une autorité. A la différence du secret professionnel, il n'est pas subordonné à l'exercice d'une profession spécifique²⁰¹⁶. Il concerne, par exemple, les agents de détention, les membres de l'autorité d'exécution, les agents de probation chargés du dossier du délinquant sexuel condamné. Sa divulgation n'est pas punissable si l'autorité supérieure a consenti par écrit (art. 320 ch. 2 CP) ou en présence d'autres faits justificatifs légaux (notamment les art. 14 et 17 CP). S'agissant des ren-

²⁰¹³ Arrêt du Tribunal fédéral 6B_359/2018 du 11 mai 2018, c. 1.3; voir aussi *supra* n° 276.

²⁰¹⁴ Voir aussi *supra* n° 380 s. et 397 s. et *infra* n° 614 ss en cas d'échec de la mesure ambulatoire ou institutionnelle.

²⁰¹⁵ Arrêt du Tribunal fédéral 6B_463/2016 du 12 septembre 2016, c. 1.4.

²⁰¹⁶ *Infra* n° 588.

seignements donnés par les agents de probation, l'art. 93 al. 2 CP prévoit que ceux-ci ne sont fournis qu'avec le consentement écrit du probationnaire ou de l'autorité chargée de la probation²⁰¹⁷. Fréquemment, la levée du secret de fonction intervient lors d'un témoignage en justice²⁰¹⁸. Si, après une pesée des intérêts en présence, l'autorité supérieure accorde la levée, le détenteur du secret est obligé de témoigner (art. 170 al. 2 et 3 CPP et 166 al. 1 lit. c CPC *i.f.*)²⁰¹⁹.

Lors de l'exécution de la sanction pénale, un certain nombre d'informations transitent nécessairement entre collaborateurs d'une même entité ainsi qu'entre différentes autorités de la chaîne pénale: par exemple, le prévenu d'un viol placé en exécution anticipée de peine dans une prison régionale (établissement pénitentiaire et ministère public); l'agresseur sexuel auquel l'autorité a accordé la libération conditionnelle et qui bénéficie d'une assistance de probation durant le délai d'épreuve (service de probation et autorité d'exécution²⁰²⁰); le consommateur de pornographie dure qui sera expulsé au terme de la peine privative de liberté (autorité d'exécution et autorité responsable des migrations). Si le secret partagé par les membres d'une même autorité ne semble pas causer de difficultés, l'échange d'informations entre diverses autorités peut se révéler plus délicat et les dispositions cantonales à ce sujet sont disparates²⁰²¹. Plus épineux encore: qu'en est-il de la transmission d'informations lorsque l'Etat emploie le personnel médical (par exemple, le médecin pénitentiaire), soumis également au secret professionnel?

2. Le secret professionnel des thérapeutes

Plusieurs dispositions légales garantissent la confidentialité des informations échangées entre le médecin ou le thérapeute et son patient. Le Code pénal, tout d'abord, réprime la divulgation d'un secret dont l'auteur a eu connaissance dans l'exercice de l'une des professions énumérées exhaustivement à l'art. 321 ch. 1 CP, soit, par exemple, les avocats, médecins, psychologues et leurs auxiliaires. Le Code de procédure pénale confère également une abstention au devoir de témoigner à l'art. 171 CPP, sauf dans les cas décrits à l'alinéa 2. La protection du droit à la personnalité de l'art. 28 CC²⁰²² et les sanctions qui découlent de sa violation complètent le dispositif

²⁰¹⁷ A noter que le projet relatif au train de mesures «Exécution des sanctions» propose l'abrogation de l'art. 93 al. 2 CP (Message du 2 novembre 2022, p. 59). Ce changement figurait déjà dans l'avant-projet (Rapport explicatif Exécution des sanctions, p. 44 s.).

²⁰¹⁸ A titre d'illustration, cet arrêt bernois sur l'éventuel témoignage en justice de l'aumônier d'un établissement d'exécution des peines: arrêt du *Verwaltungsgericht* du canton de Berne du 9 janvier 2017, VGE 100.2016.119, BVR 2017 p. 391 ss.

²⁰¹⁹ JENDLY, *Secret de fonction*, p. 507.

²⁰²⁰ Bien que, structurellement, ces deux entités fassent, dans la plupart des cantons, partie de la même entité administrative soit le Service cantonal responsable de l'exécution des sanctions pénales (*Amt für Justizvollzug*).

²⁰²¹ JENDLY, *Secret de fonction*, p. 507 s.

²⁰²² CHAPPUIS, CR-CP II, art. 321 n° 23.

de sauvegarde du secret. De plus, les art. 40 lit. f LPMéd et 27 lit. e LPsy rappellent le devoir du thérapeute d'observer le secret professionnel. Enfin, en matière de soins, le principe d'équivalence, ancré à l'art. 75 al. 1 CP²⁰²³, suppose que les personnes exécutant une peine bénéficient des mêmes droits que le reste de la population, à savoir, *in casu*, le droit à la confidentialité des informations partagées²⁰²⁴. Ainsi, le détenteur du secret qui viole son devoir de confidentialité s'expose à des sanctions pénales, administratives et/ou civiles.

- 589 Dans certains cas néanmoins, la révélation d'informations transmises sous couvert du secret professionnel n'est pas punissable: si la personne concernée a donné son consentement (art. 321 ch. 2 CP); si l'autorité supérieure ou de surveillance (désignée par le droit cantonal²⁰²⁵) l'a autorisée, par écrit, sur requête du détenteur du secret (art. 321 ch. 2 CP); lorsque des bases légales fédérales ou cantonales prévoient une obligation de renseigner ou de témoigner en justice (art. 321 ch. 3 CP); ou en présence de faits justificatifs légaux, notamment l'état de nécessité (art. 17 CP) ou d'actes autorisés par la loi (art. 14 CP). En outre, depuis le 1^{er} janvier 2019, de nouvelles dispositions du Code civil renforcent la protection des enfants en instituant un droit et une obligation²⁰²⁶ d'aviser l'autorité de protection de l'enfant lorsque l'intégrité physique, psychique ou sexuelle de celui-ci est menacée (art. 314c et 314d CC). Les médecins, psychologues et autres professionnels (sauf les auxiliaires) soumis à l'art. 321 CP ne sont pas contraints d'avertir l'autorité mais ont le droit de le faire si l'intérêt de l'enfant le justifie (art. 314c al. 2 CC). Ils peuvent alors collaborer avec l'autorité sans se faire délier du secret médical au préalable (art. 314e al. 2 CC). A noter encore que le médecin qui agit comme expert, par exemple dans le cadre de l'art. 56 al. 3 CP, n'est pas soumis au secret professionnel puisque le contexte est tout autre. Son rôle ne consiste pas à traiter un patient mais à rendre compte de ses observations dans le cadre d'un mandat qui lui a été confié par un juge (art. 182 ss CPP)²⁰²⁷.

²⁰²³ Art. 75 al. 1 CP: «L'exécution de la peine privative de liberté [...] doit correspondre autant que possible à des conditions de vie ordinaires». Voir aussi les ch. 10 à 12 (traitant de l'équivalence des soins) de la recommandation Rec(98)7 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe relative aux aspects éthiques et organisationnels des soins de santé en milieu pénitentiaire ainsi que les règles 24 ch. 1 et 32 ch. 1 lit. c de l'Ensemble de règles *minima* des Nations Unies pour le traitement des détenus (Règles Nelson Mandela).

²⁰²⁴ Voir à ce sujet, le ch. 10 des Directives de l'ASSM sur l'exercice de la médecine auprès de personnes détenues et le ch. 13 de la recommandation Rec(98)7 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe relative aux aspects éthiques et organisationnels des soins de santé en milieu pénitentiaire («*Le secret médical devrait être garanti et observé avec la même rigueur que dans la population générale*»).

²⁰²⁵ CHAPPUIS, CR-CP II, art. 321 n° 144.

²⁰²⁶ Pour les autres intervenants côtoyant régulièrement des enfants et qui ne sont pas soumis au secret professionnel tels que les enseignants, les éducateurs, etc. (art. 314d al. 1 CC). Pour une explication détaillée de ces nouvelles dispositions, on lira DROZ-SAUTHIER/GIANELLA, p. 647 ss.

²⁰²⁷ CEREGHETTI, p. 362.

Sur le plan intercantonal, le Concordat de la Suisse centrale et du Nord-Ouest a réglementé l'échange d'informations (mise à disposition d'un rapport permettant de juger de l'évolution du traitement, devoir d'informer en cas d'échec du traitement ou de menace pour un tiers) entre la personne chargée du traitement et l'autorité d'exécution lors d'une mesure ambulatoire²⁰²⁸. Avec le Concordat de Suisse orientale, ils ont, tous deux, réglé dans plusieurs textes la transmission d'informations, notamment en matière de sorties et dans le cadre de l'exécution des sanctions orientée vers le risque²⁰²⁹. Au sein du Concordat latin, la Conférence latine des autorités cantonales compétentes en matière d'exécution des peines et des mesures est allée plus loin²⁰³⁰. Elle a édicté, en octobre 2013, une recommandation relative à l'échange d'informations et à la non-opposabilité du secret médical et/ou de fonction en rapport avec la dangerosité d'un détenu et pouvant avoir une incidence sur son évaluation ou sur les conditions d'allègement dans l'exécution. L'art. 2 al. 1 de cette recommandation prévoit que pour toute personne soumise à une mesure selon l'art. 59, 63 ou 64 CP, à une assistance de probation ou à des règles de conduite ou lorsque sa dangerosité a été reconnue, les intervenants concernés sont libérés du secret médical et du secret de fonction dès lors qu'il s'agit d'informer l'autorité compétente sur des faits importants susceptibles d'influer sur l'exécution de ces mesures ou sur l'appréciation de la dangerosité. Cette recommandation fait suite aux meurtres de deux jeunes femmes par des récidivistes lors d'allègements de régime, en Suisse romande, en mai et en septembre 2013²⁰³¹.

La majorité des cantons ont prévu une ou plusieurs dispositions topiques dans leur loi cantonale relative à l'exécution des sanctions pénales. Force est de constater que les réglementations sont très variées tant dans leur contenu qu'en ce qui concerne leur densité normative²⁰³². A titre d'illustration, plusieurs lois cantonales requièrent que le thérapeute chargé de l'exécution d'une mesure pénale renseigne l'autorité sur le suivi, l'évolution du traitement, la nécessité de le poursuivre ou le non-respect des règles²⁰³³.

²⁰²⁸ Ch. 5 et 6 *Richtlinien für den Vollzug der ambulanten Behandlung vom 4. November 2005* du Concordat de la Suisse centrale et du Nord-Ouest.

²⁰²⁹ Art. 8 al. 2 et 3 *Richtlinie über den Risikoorientierten Sanktionenvollzug vom 25. November 2016* et art. 11 al. 2 lit. d *Richtlinie betreffend die Ausgangs- und Urlaubsgewährung vom 19. November 2012* du Concordat de la Suisse centrale et du Nord-Ouest; ch. 2.4 *Richtlinien über den Risikoorientierten Sanktionenvollzug vom 30. Oktober 2015* et ch. 3.2. lit. d *Richtlinien über die Ausgangs- und Urlaubsgewährung vom 7. April 2006* du Concordat de Suisse orientale.

²⁰³⁰ Sur une critique de ce texte: *infra* n° 597.

²⁰³¹ DUCOR, p. 1196.

²⁰³² A ce sujet, voir le tableau détaillé présenté dans le cadre du rapport de l'OFJ relatif à la motion 16.3002: Rapport motion 16.3002, ch. 5.4.5; JENDLY, *Secret médical*, p. 517.

²⁰³³ Voir par exemple: canton de Berne: art. 25 al. 3 Loi sur l'exécution judiciaire (RSB 341.1); canton de Fribourg: art. 70 et 71 Loi sur l'exécution des peines et des mesures (RSF 340.1); canton du Jura: art. 20a Loi sur l'exécution des peines et mesures (RSJU 341.1); canton de Lu-

En Valais, dans la continuité de la recommandation de 2013 du Concordat latin, un article prévoit un devoir de signalement du thérapeute envers le médecin de la commission cantonale de dangerosité de tout fait pertinent du point de vue de la sécurité publique concernant une personne réputée dangereuse et condamnée, entre autres, à une mesure pénale²⁰³⁴. Les cantons de Berne, du Jura, de Lucerne, de Neuchâtel et de Zurich libèrent, à ce titre, expressément le professionnel de la santé du secret²⁰³⁵. A l'inverse, les cantons de Vaud et de Genève exigent le consentement du condamné sans quoi le thérapeute n'est pas habilité à renseigner l'autorité²⁰³⁶.

2.1. Situations problématiques

- 592 Plusieurs situations mettent en tension la protection de la sphère privée du patient condamné (le plus souvent détenu) et l'alliance thérapeutique d'une part, avec l'intérêt des autorités à ce que certaines informations utiles à l'exécution de la sanction pénale et à la sécurité de la collectivité publique soient connues d'autre part. Ainsi, le présent chapitre aborde essentiellement les différentes questions qui se posent lorsqu'un psychiatre ou un psychologue s'entretient avec le délinquant sexuel condamné dans le cadre d'une mesure thérapeutique ordonnée par la justice (art. 59, 61, 63, voire 64 CP²⁰³⁷), du suivi imposé en tant que règle de conduite (art. 94 CP) ou d'une thérapie volontaire en prison. D'autres situations, qui ne sont pas en lien direct avec une infraction, telle que celle de la personne détenue porteuse d'une maladie transmissible comme le virus de l'immunodéficience humaine (VIH) et dont la divulgation du diagnostic contribue à la sécurité des codétenus ainsi que du personnel pénitentiaire, ne sont pas couvertes ci-après²⁰³⁸.

cerne: § 49 à 51 *Verordnung über den Justizvollzug* (SRL 327); canton de Neuchâtel: art. 9a Loi sur l'exécution des peines et des mesures pour les personnes adultes (RSN 351.0); canton du Tessin: art. 24 al. 2 et 25 al. 3 *Regolamento sull'esecuzione delle pene e delle misure per gli adulti* (RL 341.110); canton de Zoug: § 5 al. 3 *Justizvollzugsverordnung* (BGS 331.11); canton de Zurich: § 71 al. 4, § 74 al. 4 lit. c, § 75 et § 80 *Justizvollzugsverordnung* (LS 331.1); voir aussi ERARD, p. 412 s.

²⁰³⁴ Canton du Valais: art. 28 Loi d'application du code pénal (RS/VS 311.1).

²⁰³⁵ Canton de Berne, art. 25 al. 3 Loi sur l'exécution judiciaire (RSB 341.1); canton du Jura, art. 20a Loi sur l'exécution des peines et mesures (RSJU 341.1); canton de Lucerne: § 48 *Verordnung über den Justizvollzug* (SRL 327); canton de Neuchâtel, art. 9a al. 1 Loi sur l'exécution des peines et des mesures pour les personnes adultes (RSN 351.0); canton de Zurich, § 75 al. 2 *Justizvollzugsverordnung* (LS 331.1).

²⁰³⁶ Canton de Genève: art. 27C al. 2 Loi sur la santé (rs/GE K 1 03); canton de Vaud: art. 33f al. 2 Loi sur l'exécution des condamnations pénales (BLV 340.01).

²⁰³⁷ Art. 64 al. 4, 3^{ème} phrase, CP.

²⁰³⁸ Dans un tel cas, en présence d'un danger pour un tiers, le médecin pourra demander à se faire délier du secret médical par l'autorité habilitée à le faire et, s'il y a urgence, se baser sur l'état de nécessité de l'art. 17 CP. Voir aussi à ce sujet, le ch. 10 des Directives de l'ASSM sur l'exercice de la médecine auprès de personnes détenues.

Sur une présentation d'autres problématiques liées au secret en détention, on lira MAUSBACH, p. 205 ss.

Premièrement, quel secret s'applique au médecin ou au psychologue exerçant dans un établissement d'exécution des sanctions pénales, au bénéfice d'un contrat de travail avec l'Etat? La question est controversée. Pour certains²⁰³⁹, le médecin exerce alors une tâche publique et le secret de fonction s'applique²⁰⁴⁰. Cela étant, en vertu du principe d'équivalence, le détenu devrait bénéficier du même droit que le reste de la population au secret médical ou secret professionnel²⁰⁴¹. Par conséquent, nous partageons l'avis répandu que secret de fonction et secret professionnel ne s'excluent pas mais sont complémentaires²⁰⁴². Le secret applicable dépend alors de la qualification des faits confidentiels à révéler²⁰⁴³. S'ils sont de nature purement administrative (par exemple une question relative à la gestion du secteur médical de l'établissement pénitentiaire), le secret de fonction s'applique et le consentement de l'autorité supérieure est requis (art. 320 ch. 2 CP)²⁰⁴⁴. Dans le cas de la divulgation d'informations médicales (par exemple le diagnostic ou la posologie), le secret professionnel reste de vigueur²⁰⁴⁵. Le consentement de la personne concernée, ou à défaut l'autorisation de l'autorité supérieure ou de surveillance, est alors nécessaire (art. 321 ch. 2 CP)²⁰⁴⁶.

593

Deuxièmement, qu'en est-il des rapports que doit rédiger le thérapeute mandaté par la justice, dans le cadre de l'exécution d'une mesure (art. 59 à 61, 63 ou 64 CP) ou d'une règle de conduite (art. 94 CP), à l'attention des autorités? Le Code pénal requiert que le thérapeute transmette un rapport à l'autorité compétente afin qu'elle se détermine sur la poursuite ou l'arrêt du traitement²⁰⁴⁷. Les thérapies ordonnées par la justice visent la diminution du risque de récidive en lien avec une infraction commise. Il s'agit ainsi d'un cadre thérapeutique très spécifique qui ne peut être assimilé avec la thérapie volontaire que suivrait un individu en liberté, auprès d'un thérapeute de son choix et sans lien avec une infraction perpétrée préalablement. Ce cadre thérapeutique singulier justifie, de notre point de vue, la divulgation d'informations relatives au traitement imposé et essentielles aux décisions qui doivent être rendues régulièrement par l'autorité compétente²⁰⁴⁸. Nous sommes, cependant, d'avis qu'il est impératif que les situations dans lesquelles le thérapeute doit aviser l'autorité, les informations communiquées (type, étendue, forme) et le contenu du rapport thérapeutique soient clairement

594

²⁰³⁹ CORBOZ, art. 320 n° 48; STRATENWERTH/BOMMER, BT II, § 61 n° 14.

²⁰⁴⁰ VERNIORY, CR-CP II, art. 320 n° 57.

²⁰⁴¹ Note 2024.

²⁰⁴² JENDLY, *Secret médical*, p. 513; CHAPPUIS, CR-CP II, art. 321 n° 44; VERNIORY, CR-CP II, art. 320 n° 57; TRECHSEL/VEST, PK-StGB, art. 320 n° 15; DONATSCH/THOMMEN/WOHLERS, p. 581.

²⁰⁴³ JENDLY, *Secret médical*, p. 513; VERNIORY, CR-CP II, art. 320 n° 57.

²⁰⁴⁴ JENDLY, *Secret médical*, p. 513; VERNIORY, CR-CP II, art. 320 n° 57.

²⁰⁴⁵ JENDLY, *Secret médical*, p. 513; VERNIORY, CR-CP II, art. 320 n° 57.

²⁰⁴⁶ JENDLY, *Secret médical*, p. 513.

²⁰⁴⁷ Art. 62d al. 1 i.f., 63a al. 1 i.f., 95 al. 1 i.i. et al. 3 CP.

²⁰⁴⁸ Dans le même sens: BRÄGGER, *Medizinische Versorgung*, p. 19 s.

définis et expliqués, au préalable, au condamné²⁰⁴⁹. Concernant l'argument selon lequel, l'échange d'informations affecte l'alliance thérapeutique nécessaire au bon déroulement de la thérapie, il convient de rappeler qu'un traitement imposé par la justice ne peut être équivalent à une prise en charge clinique usuelle.

Dans les cantons, la *Justizvollzugsverordnung* du canton de Zurich (JVZ/ZH; LS 331.1) prévoit l'établissement d'un contrat thérapeutique entre la personne condamnée et le thérapeute réglant les objectifs, la forme et le déroulement du suivi ainsi que la communication de renseignements relatifs au traitement²⁰⁵⁰. Le contrat thérapeutique vaut également pour les suivis volontaires (§ 72 al. 2 JVZ/ZH). L'ordonnance zurichoise précise également dans quelles situations le thérapeute doit informer l'autorité (§ 80 al. 1 JVZ/ZH) et le contenu du rapport thérapeutique²⁰⁵¹ (§ 80 al. 2 JVZ/ZH). La question se pose alors de savoir si le détenu peut valablement s'engager en vertu de l'art. 27 al. 2 CC²⁰⁵² et renoncer à son droit au secret²⁰⁵³. MAUSBACH relève, à juste titre, que le concerné se trouve déjà dans un lieu où il est privé de sa liberté, que les données communiquées tout comme la durée du contrat (soit le temps de l'exécution de la mesure) sont limitées²⁰⁵⁴. Il conclut ainsi à une non-violation de l'art. 27 CC²⁰⁵⁵.

595 Troisièmement, le thérapeute est-il également délié du secret lorsqu'un détenu décide librement de suivre une thérapie ? Le Tribunal fédéral s'est penché sur la question et a statué en faveur de la transparence de la part du thérapeute envers l'autorité d'exécution²⁰⁵⁶. Il a notamment jugé qu'il y avait un intérêt public prépondérant à la transmission de rapports, lesquels représentent des éléments décisionnels importants pour statuer sur la planification de l'exécution, sur l'évaluation de la dangerosité et du risque

²⁰⁴⁹ Du même avis: JENDLY, *Secret médical*, p.516; BRÄGGER, *Medizinische Versorgung*, p.20.

²⁰⁵⁰ § 71 al.2, 72 et 75 JVZ/ZH. Voir aussi la réglementation similaire du canton des Grisons: art.62 al.3, 4 et 5, 63 et 66 *Verordnung über den Justizvollzug im Kanton Graubünden* (BR 350.510); et du canton de Schwyz: § 33c al.2 *Haft-, Straf- und Massnahmevollzugsverordnung* (SRSZ 250.311).

²⁰⁵¹ Sur le contenu des rapports thérapeutiques: LAU, p. 122 ss. Les deux concordats alémaniques ont, à ce propos, indiqué quels éléments doivent figurer dans ces rapports. Par exemple, le ch. 4 *Merkblatt über den Vollzug von stationären Massnahmen nach Art. 59 StGB* du Concordat de Suisse orientale ou l'annexe « *Minimal Standards für Therapieberichte* » *Richtlinien für den Vollzug der ambulanten Behandlung vom 4. November 2005* du Concordat de la Suisse centrale et du Nord-Ouest.

²⁰⁵² Art. 27 al. 2 CC: « *Nul ne peut aliéner sa liberté, ni s'en interdire l'usage dans une mesure contraire aux lois ou aux mœurs* ».

²⁰⁵³ RÖHNER, n° 387; MAUSBACH, p. 253 ss; COLUCCIA, p. 411.

²⁰⁵⁴ MAUSBACH, p. 253 ss.

²⁰⁵⁵ MAUSBACH, p. 254 s.

²⁰⁵⁶ Arrêt du Tribunal fédéral 6B_4/2011 du 28 novembre 2011.

de récidive²⁰⁵⁷. De manière similaire, la *Justizvollzugsverordnung* du canton de Zurich dispose qu'un contrat entre thérapeute et patient-détenu est également établi lors des thérapies orientées sur le délit exécutées en prison ou en liberté, même lorsqu'elles se déroulent sur une base volontaire ou sans décision d'un tribunal; ceci implique que le thérapeute en rende compte sous forme de rapport à l'autorité d'exécution²⁰⁵⁸. Le canton de Schwyz prévoit lui aussi expressément une levée du secret lors d'une thérapie volontaire *extra muros*, en présence d'un contrat thérapeutique²⁰⁵⁹.

De notre point de vue, si la non-application du secret et, à ce titre, l'écart d'avec le principe d'équivalence s'expliquent dans le cas très précis des traitements ordonnés par la justice et en conformité avec les exigences du Code pénal²⁰⁶⁰, la situation diverge lors d'une prise en charge volontaire. En effet, si le juge n'a pas ordonné de mesure, cela signifie qu'une peine privative de liberté seule suffit à écarter le danger que l'auteur ne commette d'infractions. De même, l'absence de règles de conduite indique que l'auteur, en liberté, n'en a pas besoin. De plus, la personne détenue qui choisit de rencontrer un thérapeute en prison devrait bénéficier des mêmes droits à la confidentialité et au respect de sa sphère privée que le reste de la population. Sans injonction judiciaire, rien n'indique d'ailleurs que la prise en charge sera focalisée sur le délit et la prévention de la récidive. Pour le reste, les dispositions du Code pénal règlent les situations où le thérapeute devrait avertir la direction de l'établissement pénitentiaire ou l'autorité d'exécution d'une grave menace pour un tiers. A cet égard, les mécanismes de levée du secret professionnel prévus dans la loi suffisent²⁰⁶¹. Ainsi, tant la jurisprudence fédérale que les réglementations zurichoise et schwyzoise nous paraissent aller trop loin, en sacrifiant les droits de détenus, *a priori* peu dangereux, au profit d'une transparence et d'un contrôle absolus.

Quatrièmement, le thérapeute est-il tenu de dénoncer le délinquant sexuel qui avoue, lors d'une séance, avoir abusé de manière répétée de son enfant alors qu'il a été condamné pour d'autres faits? De même, qu'en est-il dans le cas où un agresseur sexuel annonce un prochain passage à l'acte mettant en danger un tiers? 596

Dans ces deux cas, le thérapeute n'est, de prime abord, pas soumis à une obligation de dénoncer les infractions commises ou potentielles, dont il a connaissance dans le cadre de son travail²⁰⁶². Les aveux comme l'évocation d'une prochaine infraction sont couverts par le secret professionnel de l'art. 321 CP. Le psychiatre ou le psychologue

²⁰⁵⁷ Arrêt du Tribunal fédéral 6B_4/2011 du 28 novembre 2011, c. 2.10.

²⁰⁵⁸ § 72 al. 2 JVV/ZH.

²⁰⁵⁹ § 33c al. 2 *Haft-, Straf- und Massnahmenvollzugsverordnung* (SRSZ 250.311).

²⁰⁶⁰ Note 2047.

²⁰⁶¹ *Supra* n° 589. D'un avis similaire: COLUCCIA, p. 411.

²⁰⁶² Au contraire de la Suisse, certains pays, comme les Etats-Unis, connaissent une obligation de dénoncer, notamment quand les victimes sont mineures (PRESCOTT/LEVENSON, p. 278).

peut, en revanche, se faire délier du secret selon la procédure prévue à l'art. 321 ch. 2 CP²⁰⁶³. Dans le cas d'abus sexuels sur mineurs, le thérapeute n'est pas obligé mais peut en aviser l'autorité (art. 314c al. 2 CC). En cas d'urgence, l'état de nécessité de l'art. 17 CP peut également être invoqué. Le thérapeute bénéficie, dans ces situations, d'une certaine marge de manœuvre pour trancher entre protection de la collectivité ou de tiers et les intérêts de son patient à la confidentialité. A notre sens, pour les raisons évoquées plus haut²⁰⁶⁴, lorsque de telles révélations sont en lien avec une mesure infligée par la justice et qu'elles pèsent sur l'exécution de la sanction pénale, le médecin devrait en informer l'autorité d'exécution. Ainsi, l'annonce d'un futur passage à l'acte par un délinquant sexuel récidiviste n'est pas sans incidence sur la décision d'accorder, à proche échéance, un allègement de régime tel qu'une sortie. De même, lorsque l'intégrité sexuelle, physique ou psychique d'un tiers a été atteinte ou est menacée de manière concrète, le détenteur du secret devrait, selon nous, entreprendre la procédure de levée.

La plupart des législations cantonales vont dans ce sens en habilitant les thérapeutes à aviser directement la police ou les autorités de poursuite pénale lors d'infractions²⁰⁶⁵ à l'encontre de certains biens juridiques de grande valeur comme l'intégrité physique, sexuelle ou la santé publique²⁰⁶⁶.

597 Enfin, la recommandation de la Conférence latine des autorités cantonales compétentes en matière d'exécution des peines et des mesures d'octobre 2013 prévoit une levée du secret non seulement en lien avec l'exécution d'une mesure au sens des art. 59, 63 et 64 CP, une assistance de probation ou une règle de conduite mais également lorsque le caractère dangereux du détenu est admis. Les renseignements à communiquer concernent des faits importants portant sur l'exécution de la mesure en cours, sur des allègements de régime ou sur l'appréciation de la dangerosité de la personne concernée.

²⁰⁶³ *Supra* n° 589.

²⁰⁶⁴ *Supra* n° 594.

²⁰⁶⁵ Le canton de Bâle-Ville est encore plus précis et mentionne expressément au § 27 al. 3 *Gesundheitsgesetz* (SG 300.100) les infractions concernées. Ceci limite, à notre avis, inutilement le champ d'application de cette disposition.

²⁰⁶⁶ Par exemple: canton de Bâle-Ville: § 27 al. 3 *Gesundheitsgesetz* (SG 300.100); canton de Berne: art. 28 al. 2 Loi sur la santé publique (RSB 811.01); canton de Fribourg: art. 90a al. 2 lit. a Loi sur la santé (RSF 821.0.1); canton de Neuchâtel: art. 63a al. 2 Loi de santé (RSN 800.1); canton de Schwyz: § 30 al. 2 lit. a *Gesundheitsgesetz* (SRSZ 571.110); canton du Valais: art. 39 al. 2 Loi sur la santé (RS/VS 800.1); canton de Zurich: § 15 al. 4 lit. a *Gesundheitsgesetz* (LS 810.1). On lira aussi, l'analyse de MAUSBACH, en 2010, sur ce sujet: MAUSBACH, p. 174 s. Voir également l'ATF 147 IV 27 sur une question similaire dans le cadre de la procédure pénale.

Cette recommandation, notamment son article 2, et plusieurs projets législatifs cantonaux qui en ont découlé, ont été vivement critiqués²⁰⁶⁷. S'il est louable d'apporter un peu de clarté législative dans le domaine de l'échange d'informations, la recommandation pose, de notre point de vue, plusieurs problèmes. Tout d'abord, elle ne définit pas la notion de caractère dangereux du détenu (même s'il s'agit sans doute d'une référence à l'art. 75a al. 3 CP). La dangerosité, élément dynamique, est sujette à évaluation régulière. Cet examen doit être effectué par une personne qualifiée (un expert en psychiatrie forensique ou en psychologie légale, ou un criminologue), qui n'est pas liée au détenu, et non par le thérapeute mandaté pour assurer une prise en charge, quand bien même ce dernier doit rendre des comptes à l'autorité d'exécution sur le déroulement du traitement²⁰⁶⁸. De même, la recommandation ne précise pas ce qu'il faut entendre par «faits importants» ce qui laisse place à une marge d'interprétation trop large. En effet, comme indiqué plus haut²⁰⁶⁹, il est primordial que le patient-détenu soit suffisamment et bien informé, au début de la prise en charge, des indications que le thérapeute transmet à l'autorité. De ce fait, l'expression «faits importants» est trop floue et ne suffit pas. Pour le reste, le système actuel de levée du secret garantit la protection des droits de la personne condamnée tout comme le transfert d'informations lorsque cela s'avère nécessaire pour préserver la sécurité collective ou d'un tiers²⁰⁷⁰. Enfin, comme le soulèvent différentes prises de position, la recommandation apparaît lacunaire en s'adressant uniquement aux autorités et aux soignants²⁰⁷¹. En effet, le détenu peut également confier des éléments importants pesant sur l'exécution de la sanction pénale à son avocat, lui aussi couvert par le secret professionnel. Ainsi, l'adoption de cette recommandation d'octobre 2013 correspond, selon nous, davantage à une réponse sécuritaire aux deux cas de grave récidive, survenus la même année dans les cantons de Vaud et de Genève, qu'à une réponse pertinente à la question du partage d'informations dans le domaine de l'exécution des peines et mesures²⁰⁷².

²⁰⁶⁷ Voir notamment: COMMISSION NATIONALE D'ÉTHIQUE POUR LA MÉDECINE HUMAINE, Prise de position no. 23/2014 sur l'obligation de communiquer des informations couvertes par le secret médical en prison, Berne 2014, <https://www.nek-cne.admin.ch/inhalte/Themen/Stellungnahmen/fr/F_Broschure_CNE-NEK_Secret_medical_en_prison.pdf> (consulté le 4 octobre 2021); DUCOR, p. 1196 ss; CEREGETTI, p. 361 ss.

²⁰⁶⁸ DUCOR, p. 1199.

²⁰⁶⁹ *Supra* n° 594.

²⁰⁷⁰ CEREGETTI, p. 364; COMMISSION NATIONALE D'ÉTHIQUE POUR LA MÉDECINE HUMAINE, voir note 2067, p. 5.

²⁰⁷¹ COMMISSION NATIONALE D'ÉTHIQUE POUR LA MÉDECINE HUMAINE, voir note 2067, p. 8 s.

²⁰⁷² Du même avis: CEREGETTI, p. 364.

3. *Appréciation*

- 598 Le rapport relatif au postulat Amherd 11.4072 «Contrôle de l'exécution des peines et des mesures en Suisse» relevait des lacunes dans la gestion et l'échange d'informations entre les autorités et services impliqués²⁰⁷³. Il observait également qu'une interprétation différente de l'obligation de garder le secret pouvait entraver le flux des informations²⁰⁷⁴.

L'exécution des sanctions pénales invite de nombreux intervenants, issus de différents domaines, à se rencontrer autour de situations aux enjeux souvent délicats. Les rôles de chacun, leur compréhension d'une situation, leurs obligations envers la société et la personne condamnée sont divers. Il demeure, néanmoins, important qu'ils se coordonnent, voire se complètent afin d'assurer une prise en charge efficace à tous les niveaux et, à terme, une réintégration réussie au sein de la collectivité.

Par conséquent, il nous paraît primordial de favoriser un échange d'informations à tous les niveaux, ce qui passe par une collaboration interdisciplinaire²⁰⁷⁵ aussi étroite que possible, tout en respectant les limites inhérentes à chaque discipline. Afin d'atteindre cet objectif, il est important que tous les acteurs partagent une même compréhension des renseignements, des processus liés à la transmission des données ainsi que de la définition de concepts clés tels que «dangerosité» ou «récidive». Les responsabilités et les rôles de chacun doivent être bien délimités: le thérapeute ne peut remplacer l'expert, lequel ne peut se substituer au juge. Enfin, les cantons ont réglé la question du partage d'informations de manière plurielle²⁰⁷⁶ et plusieurs situations demeurent problématiques²⁰⁷⁷. En ce sens, nous sommes d'avis qu'une meilleure harmonisation des pratiques dans ce domaine est nécessaire²⁰⁷⁸.

C. Les allègements de régime

- 599 L'exécution des peines et mesures en Suisse est orientée vers la réinsertion sociale de la personne condamnée (art. 74 et 75 CP)²⁰⁷⁹. Il est attendu de cette dernière qu'elle

²⁰⁷³ Rapport Amherd, p. 100.

²⁰⁷⁴ Rapport Amherd, p. 100.

²⁰⁷⁵ Voir la proposition de GRAVIER qui milite pour des instances de médiation et de supervision (séances de réseau, commissions de dangerosité), permettant la rencontre entre professionnels de différentes disciplines (GRAVIER, *Le psychiatre, le juge et la peine*, p. 679). Sur l'importance des échanges interdisciplinaires en droit: SAUTHIER/ZERMATTEN, p. 38 ss.

²⁰⁷⁶ *Supra* n° 591.

²⁰⁷⁷ *Supra* n° 592 ss.

²⁰⁷⁸ Sur la possibilité d'introduire une nouvelle disposition réglant clairement l'échange d'informations lors de l'exécution des sanctions pénales dans le Code pénal, il a été jugé qu'il ne s'agissait pas d'un champ d'action prioritaire (Rapport motion 16.3002, ch. 6.3). Alternativement, les trois concordats d'exécution des sanctions pénales pourraient édicter une notice ou des lignes directrices communes.

²⁰⁷⁹ BRÄGGGER, BSK-StGB, art. 74 n° 11.

puisse, au terme de la sanction pénale, vivre sans commettre d'infractions (art. 75 al. 1 CP). En ce sens, le système helvétique d'exécution des sanctions pénales a été conçu en une suite progressive, de la détention cellulaire à la libération définitive. Entre ces deux étapes, le détenu, qui en satisfait les conditions, se voit accorder des allègements de régime (art. 75a al. 2 et 90 al. 4^{bis} CP): le placement en secteur ouvert ou dans un établissement ouvert lorsqu'il se trouve dans un établissement fermé ou le secteur fermé d'un établissement ouvert, la possibilité de bénéficier de sorties (art. 84 al. 6 et 90 al. 4 CP), le passage en régime de travail externe ou en régime de travail et logement externes (art. 77a al. 2 et 3, 90 al. 2^{bis} CP), l'octroi de la libération conditionnelle (art. 62 al. 1, 64a al. 1 et 86 al. 1 CP).

Ces paliers, généralement successifs²⁰⁸⁰, ne constituent pas un droit mais des modalités de l'exécution des peines et mesures. Il incombe à l'autorité de les accorder pour autant que le détenu remplisse les conditions propres à chaque allègement considéré²⁰⁸¹. Il n'est, par exemple, à ce titre pas possible de refuser d'être libéré conditionnellement²⁰⁸², bien que le détenu conserve toujours la possibilité par son comportement d'influencer le pronostic légal²⁰⁸³. 600

S'agissant des conditions, le système progressif d'exécution des peines privatives de liberté est soumis à des délais stricts²⁰⁸⁴, par exemple au moins la moitié de la peine pour le régime de travail externe (art. 77a al. 1 CP) et les deux tiers²⁰⁸⁵ pour la libération conditionnelle (art. 86 al. 1 CP), alors qu'il en va différemment lors de l'exécution des mesures puisque celles-ci dépendent essentiellement de l'évolution de la personne condamnée. 601

Dans tous les cas, un élargissement du cadre suppose, outre les conditions propres à chaque allègement, que le détenu ne présente pas de risque de fuite et de récidive. Cette condition n'est pas indiquée expressément dans le Code pénal. Elle se déduit 602

²⁰⁸⁰ Selon la situation du détenu, il est toutefois possible que celui-ci ne passe pas par toutes les étapes du système progressif d'exécution. Par exemple, le détenu sans autorisation de séjour, qui ne peut de ce fait trouver un travail et qui sera expulsé à sa libération, peut bénéficier de sorties mais pas du régime de travail externe avant de se voir accorder la libération conditionnelle.

²⁰⁸¹ VIREDAZ/VALLOTTON, CR-CPI, art. 77 n° 4.

²⁰⁸² ATF 101 Ib 452, c. 1.

²⁰⁸³ KOLLER, BSK-StGB, art. 86 n° 23.

²⁰⁸⁴ A noter toutefois qu'il existe des notions, pratiques et règles différentes entre les trois concordats d'exécution des sanctions pénales, notamment en ce qui concerne les sorties (ZERMATTEN, *Une loi fédérale*; Rapport motion 16.3002, ch. 5.4.4). Ceci pose, de notre point de vue, un problème d'égalité de traitement, en particulier lorsqu'un régime différent est appliqué à des détenus se trouvant dans le même établissement pénitentiaire ou sous la responsabilité de la même autorité cantonale d'exécution.

²⁰⁸⁵ Sauf le cas exceptionnel prévu par l'art. 86 al. 4 CP permettant l'octroi de la libération conditionnelle après avoir subi la moitié de la peine.

des art. 75a et 76 CP. L'art. 75a donne une définition²⁰⁸⁶ de la dangerosité, à son alinéa 3, et requiert le préavis d'une commission d'évaluation de la dangerosité lorsqu'il s'agit de statuer sur un allègement de régime pour un auteur ayant commis un crime au sens de l'art. 64 al. 1 CP et dont la dangerosité n'est pas établie clairement (art. 75a al. 1 CP). Cet article est également applicable pour les mesures (art. 90 al. 4^{bis} CP). L'art. 76 CP traite du placement, lequel doit s'effectuer en milieu fermé pour les auteurs présentant un risque de fuite ou de récidive (art. 76 al. 2 CP). Enfin, outre le respect des conditions légales, les allègements de régime doivent être prévus dans la progression inscrite dans le plan d'exécution de la sanction pénale. Ce document contient notamment les différentes étapes envisagées jusqu'à la libération, les conditions y afférentes et les objectifs à atteindre (art. 75 al. 3 et 90 al. 2 CP). Il est attendu de la personne concernée qu'elle y participe. Le Tribunal fédéral a, par exemple, admis que l'octroi de sorties dépend de la participation active à une thérapie orientée sur les délits²⁰⁸⁷ ou aux efforts de resocialisation attendus de la part du détenu²⁰⁸⁸.

603 Avant de statuer sur l'octroi d'un allègement, l'autorité d'exécution procède à un examen détaillé. Il n'existe, à ce titre, pas de liste uniforme de critères à examiner, hormis ceux contenus dans chaque disposition légale pertinente. La CCDJP a, toutefois, publié en 2012 une notice sur les allègements dans l'exécution des peines et mesures²⁰⁸⁹. Le chiffre 5.1 de cette notice traite des relations avec les délinquants potentiellement dangereux et prévoit une liste d'éléments auxquels l'autorité d'exécution doit porter une attention accrue²⁰⁹⁰. Le chiffre 5.2 énonce que la décision d'octroyer un allègement est prise après une évaluation des risques concrets de fuite, de récidive ainsi qu'au regard de l'objectif poursuivi et des modalités de l'allègement considéré ainsi que de la situation actuelle du condamné²⁰⁹¹.

²⁰⁸⁶ Cette définition (juridique) de la dangerosité n'est toutefois pas satisfaisante. Un auteur peut se révéler dangereux pour un cercle restreint d'individus et pas forcément pour la collectivité, par exemple le partenaire violent qui maltraite sa compagne. Il conviendrait ainsi d'utiliser uniquement le terme «dangerosité» et non pas l'expression «caractère dangereux pour la collectivité». De plus, si le risque de fuite justifie l'exclusion d'allègements, il n'est pas en soi un facteur criminogène. Dans l'avant-projet, puis dans le projet relatif au paquet de mesures «Exécution des sanctions», le Conseil fédéral va dans ce sens en proposant un nouvel article définissant la dangerosité ainsi : «*La dangerosité de l'auteur est admise s'il y a lieu de craindre qu'il ne commette une nouvelle infraction, par laquelle il porterait gravement atteinte à l'intégrité physique, psychique ou sexuelle d'autrui*» (art. 91b P-CP) (voir AP Exécution des sanctions ; Message du 2 novembre 2022, p. 56 s.).

²⁰⁸⁷ Arrêt du Tribunal fédéral 6B_1037/2014 du 28 janvier 2015, c. 5.2 ; voir aussi BRÄGGER, *Vollzugslockerungen*, p. 58 s.

²⁰⁸⁸ Arrêt du Tribunal fédéral 6B_842/2013 du 31 mars 2014, c. 3.

²⁰⁸⁹ CCDJP, *Notice sur les allègements dans l'exécution des peines et mesures*, 29 mars 2012, <http://www.cldjp.ch/wp-content/uploads/2016/07/notice-ccdjp-all%C3%A9gements-120329.pdf> (consulté le 4 octobre 2021). S'agissant du congé, on lira aussi le ch. 2 de la recommandation Rec(82)16 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur le congé pénitentiaire.

²⁰⁹⁰ Voir aussi, concernant le Concordat latin, la note 2104.

De notre point de vue, dans son analyse, l'autorité d'exécution doit, tout d'abord, considérer la condamnation infligée. Elle n'examine pas avec la même rigueur la situation d'une personne condamnée à une peine privative de liberté de 15 ans ou à une mesure au sens de l'art. 59 CP que celle d'une personne purgeant une peine privative de liberté ferme de 18 mois. A ce critère s'ajoute celui de la nature des infractions commises²⁰⁹². L'autorité se montre ainsi plus prudente en présence d'une atteinte à des biens juridiques supérieurs comme la vie, l'intégrité physique, psychique ou sexuelle que si le bien juridique touché est de nature matérielle, par exemple une infraction au patrimoine²⁰⁹³. Au regard du risque de fuite, elle analyse les attaches du condamné avec la Suisse (nationalité, titre de séjour, relations, etc.), s'il s'est déjà évadé ou n'est par exemple pas rentré d'une précédente sortie, son statut s'il est de nationalité étrangère, etc. L'autorité effectue ensuite un examen global de la situation de la personne condamnée : antécédents, comportement durant l'exécution, respect ou non du cadre lors d'éventuels précédents allègements, perspectives de réinsertion, etc. Elle analyse aussi les modalités concrètes de l'allègement en question (logement, occupation, relations sociales, loisirs, dispositif de sécurité, règles de conduite particulières, etc.) et le but de celui-ci (recherche d'un emploi, maintien de liens affectifs, préparation à un retour dans la collectivité, etc.). Il demeure à cet égard essentiel que l'ouverture du cadre envisagée s'inscrive dans un contexte d'allègements progressifs vers la réintégration de la personne condamnée dans la société.

L'autorité se fonde sur divers rapports, prises de position ou préavis de l'établissement d'exécution où séjourne le condamné, du thérapeute s'il est astreint à un suivi thérapeutique ainsi que de tout intervenant dont le point de vue s'avère pertinent. Si elle l'estime nécessaire et suivant l'allègement envisagé²⁰⁹⁴, elle peut également requérir l'avis de spécialistes sous la forme d'une expertise psychiatrique, d'une évaluation criminologique ou psycho-légale. De même, l'autorité peut ou doit, suivant la situation, saisir la commission d'évaluation de la dangerosité (art. 75a al. 1 et 90 al. 4^{bis} CP). Dans leur travail, les deux commissions alémaniques ne suivent pas de méthode spécifique mais utilisent le catalogue bâlois pour l'évaluation du pronostic légal²⁰⁹⁵ (plus connu sous l'appellation « échelle de DITTMANN »)²⁰⁹⁶. Si nécessaire, l'autorité peut

²⁰⁹¹ Voir aussi arrêt du Tribunal fédéral 6B_240/2018 du 23 novembre 2018, c. 2.3.

²⁰⁹² Arrêt du Tribunal fédéral 6B_1037/2014 du 28 janvier 2015, c. 5.1.

²⁰⁹³ BRÄGGER, *Vollzugslockerungen*, p. 60.

²⁰⁹⁴ Le recours à une expertise psychiatrique est d'ailleurs imposé par la loi dans certains cas, par exemple en cas de libération conditionnelle d'une mesure thérapeutique institutionnelle (art. 62d al. 2, 1^{ère} phrase, CP). Cette exigence est toutefois à nuancer : voir *supra* n° 396.

²⁰⁹⁵ UNIVERSITÄRE PSYCHIATRISCHE KLINIK, *Kriterien zur Beurteilung der Legalprognose*, 2^{ème} version, Bâle 2017, <https://www.upk.ch/fileadmin/user_upload/Zuweisende/Forensik_Basler_Kriterienkatalog_zur_Beurteilung_der_Legalprognose/Basler_Kriterienkatalog_Version_2.pdf> (consulté le 4 octobre 2021).

²⁰⁹⁶ Rapport motion 16.3002, ch. 5.3.3.; voir note 2323.

imposer des conditions strictes au condamné pour la durée de l'allégement (interdiction de se rendre dans un endroit précis, interdiction de contacter certaines personnes, poursuite d'une prise en charge thérapeutique, interdiction de consommer de l'alcool, etc.).

- 606 Les allègements de régime poursuivent l'objectif de resocialisation des sanctions pénales. Ils permettent non seulement d'assurer au détenu le maintien de contacts avec l'extérieur mais également de le mettre à l'épreuve, de préparer sa libération et de favoriser sa réintégration dans la société. L'importance de ces phases et leur impact positif sur la récidive sont connus²⁰⁹⁷. Cela étant, lorsque le détenu a commis des infractions violentes ou sexuelles, la question de l'octroi d'allègements dans l'exécution peut s'avérer délicate pour les autorités d'exécution confrontées à un dilemme : favoriser le droit de la personne condamnée à un allègement et sa progression dans l'exécution ? Ou protéger la collectivité ? Le Tribunal fédéral a, cependant, rappelé que toute privation de liberté s'inscrit dans la perspective de la libération du condamné²⁰⁹⁸.
- 607 Les Règles pénitentiaires européennes recommandent aux Etats membres l'instauration d'un système de congé pénitentiaire faisant partie intégrante du régime des détenus condamnés²⁰⁹⁹. Tout en tenant compte des circonstances et de certains impératifs sécuritaires, des congés devraient être accordés de la manière la plus large possible, également aux détenus placés en milieu fermé ainsi qu'aux personnes condamnées à de longues peines, voire à perpétuité ou faisant l'objet d'une mesure de sûreté²¹⁰⁰. Dans un arrêt où un homme avait été assassiné par un délinquant bénéficiant d'une sortie, la Cour européenne des droits de l'homme a indiqué qu'une des fonctions essentielles de l'emprisonnement consistait en la protection de la société en empêchant notamment la récidive²¹⁰¹. Elle a, cependant, également reconnu le but légitime d'une politique de réinsertion sociale progressive des personnes condamnées ainsi que le bien-fondé de mesures, comme des congés, permettant la réinsertion sociale d'un délinquant même dangereux²¹⁰².
- 608 Ces dernières années, plusieurs auteurs relèvent une tendance marquée à une pratique sévère, voire ultra restrictive en matière d'octroi d'allègements de régime²¹⁰³. Ce cons-

²⁰⁹⁷ CHELIOTIS, p. 161 ss et 166; HELMUS/TERNES, p. 35; BRÄGGER, BSK-StGB, art. 76 n° 11a et 11b; HILL, p. 153.

²⁰⁹⁸ Arrêt du Tribunal fédéral 6B_1026/2018 du 1^{er} mai 2019, c. 1.8.

²⁰⁹⁹ Ch. 103.6 de la recommandation Rec(2006)2-rev du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur les Règles pénitentiaires européennes.

²¹⁰⁰ Ch. 23 lit. b de la recommandation Rec(2003)23 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe concernant la gestion par les administrations pénitentiaires des condamnés à perpétuité et des autres détenus de longue durée; ch. 1 à 7 de la recommandation Rec(82)16 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur le congé pénitentiaire.

²¹⁰¹ ACEDH Mastromatteo contre Italie du 24 octobre 2002, § 72.

²¹⁰² ACEDH Mastromatteo contre Italie du 24 octobre 2002, § 72.

tat s'explique en lien avec différentes affaires ayant défrayé la chronique et mis une pression importante sur les autorités d'exécution. Des règles spécifiques ont d'ailleurs été adoptées par le Concordat latin, pour les délinquants dangereux²¹⁰⁴. A ce titre, une étude a montré que les taux de libération conditionnelle pour les personnes condamnées à une mesure selon l'art. 59 CP étaient faibles et que cet élargissement revêtait quasiment un caractère exceptionnel pour les personnes internées²¹⁰⁵.

La politique n'est pas en reste avec des propositions visant à limiter, voire interdire des élargissements à certains types de condamnés et même à rendre responsables les autorités en cas de récidive lors d'un allègement²¹⁰⁶. La Suisse n'est pas le seul pays à connaître une pratique ferme en ce qui concerne l'octroi d'allègements de régime. Dans une étude allemande publiée en 2009, les auteurs concluaient que depuis une dizaine ou quinzaine d'années, les délinquants sexuels étaient rarement placés en milieu ouvert et bénéficiaient de peu d'allègements dans l'exécution alors qu'ils contrevenaient peu aux règles et montraient un taux de récidive bas lorsqu'ils bénéficiaient d'un élargissement du cadre²¹⁰⁷. 609

Pour les délinquants les plus dangereux, dont le risque de récidive très élevé est incompatible avec l'octroi d'allègements dans l'exécution et qui sont voués à rester longuement en détention, la question des contacts avec l'extérieur et des allègements en tant que composantes des principes ancrés aux art. 74 et 75 CP se pose. Dans ce cas, à moins que l'allègement considéré ne s'inscrive dans une perspective concrète et réaliste de réinsertion à moyenne échéance et que tout risque pour la sécurité des accompagnants ainsi que de tiers puisse être écarté, nous sommes d'avis que l'autorité ne peut accorder de sorties «humanitaires» ayant pour seul objectif d'emmener le détenu au grand air²¹⁰⁸. Dans ce cas, il convient, selon nous, de privilégier une humanisation de la détention, des contacts avec l'extérieur et des allègements au sein de l'établissement pénitentiaire et non en dehors²¹⁰⁹. Il s'agirait, par exemple, de laisser 610

²¹⁰³ HOSTETTLER/MARTI/RICHTER, p. 62 s.; NÄF, p. 175; QUELOZ, *Risque zéro*, p. 12 ss.

²¹⁰⁴ Section 6, art. 20 ss, Règlement du 31 octobre 2013 concernant l'octroi d'autorisations de sortie aux personnes condamnées adultes et jeunes adultes; Protocole du 20 février 2014 concernant l'accompagnement de détenus potentiellement dangereux lors de sorties.

²¹⁰⁵ FREYTAG/ZERMATTEN, p. 232 à 235 et 238 s.

²¹⁰⁶ Motion Rickli 11.3767 «Halte aux congés et aux sorties pour les personnes internées»; initiative parlementaire Rickli 13.430 «Responsabilité en cas de mise en liberté conditionnelle et de décision d'allègement de l'exécution d'une peine»; postulat Rickli 16.3915 «Dangerosité et risque de récidive d'auteurs d'infractions. Revoir les conditions régissant la libération de l'exécution d'une peine ou d'une mesure».

²¹⁰⁷ SUHLING/REHDER, p. 38 s. et 44 s.

²¹⁰⁸ Du même avis: BRÄGGER, *Vollzugslockerungen*, p. 61; voir aussi les arrêts du Tribunal fédéral 6B_619/2015 du 18 décembre 2015, c. 2.7 et 6B_254/2019 du 12 juin 2019, c. 1.4.

²¹⁰⁹ A ce propos, on lira les recommandations émises par l'expert ROUILLER suite à l'évasion d'une personne internée lors d'une sortie accompagnée qualifiée d'«humanitaire» (ROUILLER CLAUDE, *Rapport de l'organe d'enquête administrative spéciale désigné par la Répu-*

davantage d'espace, de gestion libre du temps aux personnes détenues, de leur permettre de mener à bien des projets personnels ou d'inviter des personnes externes *intra muros* afin d'échanger avec elles. Dans leur ouvrage consacré à la fin de vie en détention, HOSTETTLER, MARTI et RICHTER rapportent les souhaits de personnes internées à davantage d'ouvertures telles que des horaires plus larges d'ouverture des cellules, une communication plus souple avec le monde extérieur, un accès à internet, la possibilité de cuisiner elles-mêmes²¹¹⁰. En ce sens, il faut saluer le projet pilote mené au JVA Solothurn «Exécution de l'internement en petits groupes» («*Verwahrungsvollzug in Kleingruppen*») qui permet, en séparant les personnes internées des autres détenus, d'offrir davantage de possibilités aux personnes internées tout en assurant la sécurité publique²¹¹¹.

D. La fin de la sanction

*«La nuit n'est jamais complète
Il y a toujours puisque je le dis
Puisque je l'affirme
Au bout du chagrin une fenêtre ouverte
Une fenêtre éclairée»²¹¹²*

- 611 La sanction pénale ne se termine pas forcément avec la libération conditionnelle. En effet, lorsque la personne privée de liberté bénéficie de la libération conditionnelle, elle est soumise à un délai d'épreuve au minimum d'un an (art. 62 al. 2 et 87 al. 1 CP) ou de deux ans (art. 64a al. 1 CP) durant lequel une assistance de probation et des règles de conduite peuvent être ordonnées (art. 62 al. 3, 64a al. 1 et 87 al. 2 CP). Par conséquent, la libération définitive intervient quand l'auteur a subi l'entier de la peine privative de liberté (y compris un solde de peine privative de liberté); s'il est arrivé au terme du délai d'épreuve (art. 62b al. 1, 64a al. 5 et 88 CP); lorsque la durée légale des mesures des art. 60 et 61 CP est atteinte et qu'il remplit les conditions de la libération conditionnelle (art. 62b al. 2 CP); si la mesure thérapeutique institutionnelle est levée (art. 62c CP) sans qu'une autre sanction ne soit prononcée; ou si la mesure thérapeutique institutionnelle prévue aux art. 59 et 60 CP atteint sa durée légale maximale et n'est pas prolongée.

blique et Canton de Neuchâtel à la suite de l'évasion, du 27 juin au 1^{er} juillet 2011, d'un détenu dangereux incarcéré aux fins de son internement [article 64, alinéa premier, CP] à l'Établissement d'exécution des peines de Bellevue, 18 octobre 2011, p. 117 ss).

²¹¹⁰ HOSTETTLER/MARTI/RICHTER, p. 49.

²¹¹¹ Les informations concernant ce projet pilote nous ont été fournies à titre confidentiel. Voir aussi les arrêts du Tribunal fédéral 6B_1107/2021 du 10 février 2022, c. 4.5.2, 6B_264/2021 du 30 mars 2022, c. 2.5.3 et 6B_1291/2022 du 22 mai 2023.

²¹¹² ELUARD PAUL, *Et un sourire*, in: Le Phénix, Oeuvres complètes II, Bibliothèque de la Pléiade, Paris 1968, p. 444.

S'agissant des mesures suivies en liberté, le traitement ambulatoire prend fin avec la levée de la mesure (art. 63a CP)²¹¹³. La destinée de l'assistance de probation et des règles de conduite dépend du sort du délai d'épreuve. Enfin, il faut se rappeler qu'il peut ne pas y avoir de «fin» pour la personne condamnée, se trouvant en liberté, puisque celle-ci peut rester astreinte toute sa vie à des mesures d'interdiction (art. 67 al. 2^{bis}, 3 et 4 CP) ou à une expulsion et donc à une interdiction d'entrée sur le sol helvétique (art. 66b al. 2 CP). 612

Lorsque l'échéance de la peine ou de la mesure²¹¹⁴ approche et que l'autorité d'exécution estime que la personne condamnée est potentiellement encore dangereuse pour autrui, la question de la poursuite de la prise en charge se pose (1.). En revanche, pour ceux qui recouvrent la liberté conditionnellement ou définitivement, il reste à les (ré)intégrer²¹¹⁵ au mieux dans la collectivité, afin d'éviter notamment la commission de nouvelles infractions (2.). 613

1. Prolongation, changement ou fin de sanction ?

Lorsqu'une personne condamnée arrive au terme de la peine ou de la mesure prononcée à son encontre, plusieurs mécanismes permettent de prolonger ou de changer la sanction, notamment si pour des motifs sécuritaires, il apparaît nécessaire de la maintenir privée de sa liberté. 614

Si la personne condamnée purge une **peine privative de liberté**, l'autorité d'exécution peut soumettre une requête au juge afin que celui-ci prononce une mesure thérapeutique institutionnelle (art. 65 al. 1 CP) ou un internement (art. 65 al. 2 CP). Dans tous les cas, il est nécessaire que le concerné remplisse les conditions de la nouvelle sanction envisagée. L'application de l'art. 65 al. 2 CP est très restrictive²¹¹⁶ puisqu'il faut, en plus, des *nova* permettant d'établir que les conditions de l'internement étaient déjà été réunies au moment de la condamnation sans que le juge ait pu en avoir connaissance. D'après la jurisprudence fédérale, dans le cas où la peine privative de liberté est associée à une mesure ambulatoire, le changement de sanction doit se baser sur l'art. 63b al. 5 CP et non sur l'art. 65 al. 1 CP²¹¹⁷. De même, le 615

²¹¹³ Pour plus de détails: *supra* n° 376 ss.

²¹¹⁴ Sur le problème complexe du calcul de la durée des mesures, voir: HEER, *Die Dauer*, p. 180 ss.

²¹¹⁵ Le terme «réintégration» est fréquemment utilisé. Or, il s'avère que certains délinquants ont toujours vécu aux marges de la société, ce qui constitue par ailleurs un facteur défavorable du point de vue du pronostic légal, et qu'il incombe à la société non pas de les réintégrer mais bien de les intégrer en son sein.

²¹¹⁶ HEER, BSK-StGB, art. 65 n° 61 et 92; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1076/2021 du 18 octobre 2021, c. 2.6.1.

²¹¹⁷ ATF 143 IV 445, c. 3.3; HEER, BSK-StGB, art. 62c n° 3b.

changement d'une mesure ambulatoire directement en un internement par l'art. 65 al. 2 CP n'est pas admissible²¹¹⁸.

Il n'est pas possible de prolonger une peine privative de liberté. L'auteur est définitivement libéré lorsqu'il a subi l'entier de la peine (art. 88 CP) ou au terme du délai d'épreuve assortissant la libération conditionnelle²¹¹⁹.

616 Dans le cas d'une **mesure ambulatoire**, l'autorité d'exécution peut demander au juge, au terme de la durée légale des cinq ans, de prolonger la mesure d'un à cinq ans, à chaque fois, s'il apparaît que la poursuite du traitement contribue à réduire le risque de commettre de nouveaux crimes et délits en lien avec le trouble mental dont souffre l'auteur (art. 63 al. 4 CP). Lors de la levée de la mesure ambulatoire en application des art. 63a al. 2 lit. b et c CP, le juge peut ordonner l'exécution de la peine privative de liberté suspendue (art. 63b al. 2 CP) ou une éventuelle transformation de celle-ci en une mesure thérapeutique institutionnelle (art. 63b al. 5 CP). Ceci est également possible s'il ne subsiste pas de solde de peine privative de liberté mais à titre exceptionnel, c'est-à-dire en présence d'une grave menace pour la société (danger qualifié) et s'il apparaît qu'un long traitement en milieu institutionnel peut écarter ce danger²¹²⁰. Procédant à un revirement de jurisprudence, le Tribunal fédéral a reconnu, en 2016, qu'une nouvelle mesure ambulatoire pouvait être ordonnée²¹²¹.

617 La prolongation d'une **mesure thérapeutique institutionnelle** est également possible pour celles visées par les art. 59 et 60 CP si la poursuite de la mesure permet d'éviter la commission d'un crime ou d'un délit et à la condition supplémentaire que l'auteur ne soit pas éligible à la libération conditionnelle (art. 59 al. 4 et 60 al. 4 CP). S'agissant du traitement des addictions, aux trois ans prévus pour la mesure de l'art. 60 CP, le juge peut ajouter une année supplémentaire. Dans tous les cas (prolongation puis réintégration à la suite de l'échec de la libération conditionnelle), la mesure ne peut s'étendre au-delà de six ans (art. 60 al. 4 CP). Pour les jeunes adultes, le Code pénal prévoit une durée de mesure de quatre ans, non prolongeable. Comme pour la mesure de l'art. 60 CP, elle ne peut durer plus de six ans au total en cas de réintégration, ni continuer au-delà des 30 ans de l'auteur (art. 61 al. 4 CP).

Lors de la levée d'une mesure thérapeutique institutionnelle, à l'instar de la mesure ambulatoire, le juge peut ordonner l'exécution du solde de la peine privative de liberté alors suspendue (art. 62c al. 2 CP). Il peut également remplacer ce solde de peine par

²¹¹⁸ ATF 143 IV 445, c. 2.2; QUELOZ/ZERMATTEN, CR-CPI, art. 63b n° 32.

²¹¹⁹ Dans certaines circonstances, il est possible de prolonger le délai d'épreuve (art. 87 al. 3 CP et art. 89 al. 2 et 3 en relation avec l'art. 95 al. 4 lit. a CP).

²¹²⁰ Arrêt du Tribunal fédéral 6B_68/2016 du 28 novembre 2016, c. 4.3.1; HEER, BSK-StGB, art. 63b n° 21; QUELOZ/ZERMATTEN, CR-CPI, art. 63b n° 30.

²¹²¹ ATF 143 IV 1, c. 5.4; QUELOZ/ZERMATTEN, CR-CPI, art. 63b n° 27 s.

le prononcé d'une nouvelle mesure thérapeutique institutionnelle (art. 62c al. 3 CP), par une mesure de protection de l'adulte du droit civil (art. 62c al. 5 CP), voire par un internement (art. 62c al. 4 CP). Le remplacement de la mesure thérapeutique institutionnelle par une autre mesure de ce type est également possible avant ou pendant l'exécution de cette dernière (art. 62c al. 6 CP).

Le Tribunal fédéral a reconnu que le prononcé d'une nouvelle mesure thérapeutique institutionnelle sans solde de peine était admissible, *in casu* la levée d'un art. 61 CP pour un art. 59 CP, dans des circonstances extraordinaires²¹²². Il a aussi admis le prononcé d'une mesure ambulatoire, d'une assistance de probation et de règles de conduite, bien que la peine privative de liberté ait été entièrement subie, afin de ne pas relâcher l'auteur mais de garantir encore sa prise en charge²¹²³.

L'**internement** n'étant pas limité dans le temps, il continue tant que l'auteur ne peut être libéré conditionnellement ou se transforme en une mesure thérapeutique institutionnelle lorsque les conditions en sont satisfaites (art. 64b al. 1 lit. a et b en lien avec l'art. 65 al. 1 CP). 618

Dans tous les cas, l'autorité d'exécution (ou une autorité judiciaire dans les quatre cantons ayant adopté cette organisation²¹²⁴) adresse une requête de prolongation de la mesure ou de changement de sanction auprès d'une autorité judiciaire. Le Tribunal fédéral a rappelé qu'en cas de changement de mesure, la première mesure doit être précédemment levée par l'autorité d'exécution²¹²⁵. 619

En novembre 2018, l'OFJ a publié un rapport mettant en œuvre la motion 16.3002 de la CAJ-N «Unifier l'exécution des peines des criminels dangereux», qui aborde l'exécution des sanctions pénales des délinquants dangereux, soit les délinquants violents et sexuels²¹²⁶. En mars 2020, le Conseil fédéral a mis en consultation un avant-projet relatif au train de mesures «Exécution des sanctions» et donnant, en partie, suite au rapport de 2018²¹²⁷. Dans ces deux documents ainsi que dans le rapport explicatif de l'avant-projet²¹²⁸, la Confédération relevait des difficultés relatives à la fin de la sanction pour les délinquants qualifiés de dangereux. Il s'agissait en particulier du partage de compétences entre une autorité administrative et une 620

²¹²² Arrêt du Tribunal fédéral 6B_100/2017 du 9 mars 2017, c. 5.4. Les circonstances justifiant le prononcé de la mesure au sens de l'art. 59 CP étaient le grave trouble mental de l'auteur, la nécessité de le traiter ainsi que la probabilité et la gravité de futures infractions.

²¹²³ Arrêt du Tribunal fédéral 6B_82/2019 du 1^{er} juillet 2019, c. 2.3.6 et 2.3.8.

²¹²⁴ *Supra* note 1468.

²¹²⁵ ATF 141 IV 49, JdT 2015 IV 268, c. 2.4 ss.

²¹²⁶ Rapport motion 16.3002.

²¹²⁷ AP Exécution des sanctions.

²¹²⁸ Rapport explicatif Exécution des sanctions.

autorité judiciaire, qui peut aboutir à des décisions contradictoires²¹²⁹, ainsi que de l'impossibilité de poursuivre la prise en charge dans de rares situations²¹³⁰.

- 621 En effet, la fin de la sanction représente, dans certaines situations, un dilemme pour les autorités chargées de garantir la sécurité de la collectivité mais également de respecter le principe de proportionnalité et les droits de la personne condamnée. En prévoyant l'interchangeabilité des mesures thérapeutiques, le législateur a introduit un système flexible adaptable aux besoins thérapeutiques de chaque auteur²¹³¹. On peut se demander s'il n'existe pas aujourd'hui, malgré la poursuite de ce même but, un certain glissement vers le maintien ou la modification de sanction pour assurer un contrôle quasi absolu de l'auteur plutôt que son traitement²¹³².
- 622 Les délinquants sexuels, *a fortiori* ceux qui abusent d'enfants, représentent, à ce titre, un réel défi, puisqu'ils sont généralement considérés comme une menace intolérable aux yeux de la société²¹³³. Conséquence de ce phénomène et de graves cas de récidive, les autorités sont soumises à une pression politique, médiatique et populaire grandissante qui entraîne de nouveaux dispositifs²¹³⁴ ainsi que des pratiques plus restrictives non seulement en matière d'allègements de régime²¹³⁵ mais aussi en ce qui concerne la fin de l'exécution.
- 623 En effet, bien que le législateur ait prévu une durée initiale de cinq ans pour le traitement des troubles mentaux (art. 59 al. 4 CP), celui-ci est fréquemment prolongé dans la pratique²¹³⁶. Si un jugement peut écarter les criminels les plus dangereux, pour lesquels il n'existe pas de perspectives réalistes de libération à moyen terme, en ordonnant ultérieurement un internement, ceci n'est pas possible pour ceux qui présentent une menace potentielle mais ne remplissent pas les conditions de l'art. 64 al. 1 CP. Dans ce cas, les prolongations successives d'une prise en charge infructueuse pour des motifs sécuritaires plutôt que curatifs apparaissent disproportionnées. Ce d'autant plus que de longs séjours en détention peuvent avoir un effet préjudiciable²¹³⁷. De telles prolongations constituent alors, de notre opinion, un expédient pour pallier le fait

²¹²⁹ Rapport explicatif Exécution des sanctions, ch. 1.2.5.

²¹³⁰ Voir notamment Rapport explicatif Exécution des sanctions, ch. 1.2.7.

²¹³¹ Message du 21 septembre 1998, p. 1907.

²¹³² HEER, BSK-StGB, art. 65 n° 5a. Voir aussi sur l'obsession de ne pas perdre le contrôle soulignée par QUELOZ (QUELOZ, *Risque zéro*, p. 16).

²¹³³ *Supra* n° 155.

²¹³⁴ *Supra* n° 160 s.

²¹³⁵ *Supra* n° 608.

²¹³⁶ HEER, BSK-StGB, art. 59 n° 123 s. ; QUELOZ, *Risque zéro*, p. 17. Constat qui se déduit également des données de l'OFS puisque la durée de séjour moyenne des mesures était pour les années 2016 à 2020 de 2025 jours (5,5 ans) alors que cette durée était de 1373 jours (3,8 ans) entre 2011 et 2015 et de 899 jours entre 2006 et 2010 (2,5 ans) (OFS, *Exécution des mesures : libérations et durée de séjour* [état au 27 octobre 2021]).

²¹³⁷ HEER, BSK-StGB, art. 59 n° 124.

que le Code pénal n'a pas prévu de mesure d'encadrement proche de la fin ou au terme de la sanction – sinon les mesures assortissant la libération conditionnelle, laquelle suppose toutefois un pronostic légal favorable incompatible avec la situation de délinquants potentiellement encore dangereux²¹³⁸. La possibilité de prononcer une mesure issue du droit civil, notamment la privation de liberté à des fins d'assistance (art. 426 ss CC), peut être envisagée mais ne s'avère, en pratique, pas satisfaisante. A cet égard, il nous paraît important que le droit civil ne serve pas à suppléer le droit pénal dans la gestion de personnes dangereuses²¹³⁹.

Par conséquent, nous pensons qu'un travail plus important sur la préparation au retour à la vie en liberté devrait être entrepris suffisamment tôt, déjà lors de l'exécution et non seulement à un stade proche du terme de la sanction. Ceci constitue une tâche ardue, surtout lorsque certains établissements de privation de liberté sont confrontés à la surpopulation carcérale, à un manque de ressources ou à des personnes détenues nécessitant une prise en charge accrue (les personnes particulièrement vulnérables ou représentant de nouvelles menaces, par exemple les personnes «radicalisées»).

Dans son rapport, l'OFJ évoquait l'éventuelle création d'un instrument permettant d'encadrer les auteurs présentant un danger réel pour les biens juridiques les plus importants à la fin de l'exécution de leur sanction et de les accompagner dans leur intégration dans la société²¹⁴⁰. L'Allemagne avec le *Führungsaufsicht*²¹⁴¹, la France avec le suivi socio-judiciaire²¹⁴² et le Canada avec l'engagement de ne pas troubler l'ordre public²¹⁴³, connaissent des dispositifs semblables. En ce sens, le Conseil fédéral avait, dans son avant-projet, proposé un renforcement de l'assistance de probation et des règles de conduite²¹⁴⁴. Dans quelques arrêts, les tribunaux ont d'ailleurs prononcé, au terme d'une mesure infructueuse, une nouvelle mesure ambulatoire²¹⁴⁵ (y compris une assistance de probation et des règles de

²¹³⁸ *Contra*: arrêt du Tribunal fédéral 6B_109/2013 du 19 juillet 2013, c. 4.7.7 s.

Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a estimé qu'il était disproportionné de maintenir l'internement ordonné à l'endroit d'un délinquant sexuel récidiviste de 76 ans, ayant passé plus de 20 ans enfermé. Malgré un risque de récidive élevé pour des infractions semblables, il convenait de lui accorder la libération conditionnelle assortie d'un encadrement strict, lequel avec la menace d'une éventuelle réintégration permettait de diminuer le risque de récidive.

²¹³⁹ ATF 145 III 441, JdT 2019 II 371; JdT 2021 III 55; CONINX, p. 403 ss; URWYLER/EN-DRASS/HACHTEL/GRAF, n° 2276.

²¹⁴⁰ Rapport motion 16.3002, ch. 7.1.1.

²¹⁴¹ § 68 ss D-StGB.

²¹⁴² Art. 131-36-1 ss F-CP.

²¹⁴³ Art. 810 C-CC; voir à ce sujet LUSSIER/GRESS, p. 112.

²¹⁴⁴ Rapport explicatif Exécution des sanctions, ch. 1.3.6 et 2.6.

²¹⁴⁵ Arrêt du Tribunal fédéral 6B_82/2019 du 1^{er} juillet 2019, c. 2.3.6 ss: dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a jugé admissible le prononcé d'un traitement ambulatoire avec assistance de probation et règles de conduite suite à la levée d'une mesure au sens de l'art. 59 CP sans solde de peine; arrêt de l'*Obergericht* du canton de Soleure du 16 septembre 2016, BKBES.2016.15, c. III/4.3

conduite). Dans le contexte de l'exécution des peines privatives de liberté, le Tribunal fédéral a jugé que l'octroi de la libération conditionnelle, un jour avant la fin de la peine, à une personne n'en remplissant pas les conditions, ceci afin de permettre l'imposition d'une assistance de probation et de règles de conduite, viole le droit fédéral²¹⁴⁶.

626 Lors de la consultation, les propositions émises par le Conseil fédéral, notamment le renforcement de l'assistance de probation et des règles de conduite, n'ont pas été accueillies favorablement, en particulier par les cantons chargés (à terme) de leur mise en œuvre²¹⁴⁷. Par ailleurs, un tel dispositif suppose une collaboration importante de la part des personnes condamnées, laquelle peut fréquemment faire défaut chez des individus pour lesquels la libération conditionnelle de la peine ou de la mesure ne peut être prononcée. Ces propositions ne figurent plus dans le projet du Conseil fédéral²¹⁴⁸.

2. *Fin de sanction et resocialisation*

627 Que la libération soit conditionnelle (avec une éventuelle assistance de probation et des règles de conduite) ou définitive²¹⁴⁹, la transition du cadre structuré et surveillé d'un établissement pénitentiaire à la vie au sein de la collectivité demeure délicate²¹⁵⁰. Depuis longtemps, il existe un consensus sur l'importance de la planification et de la préparation de la libération. En effet, une réintégration réussie dans la société facilite la désistance²¹⁵¹ et diminue ainsi la récidive.

628 La désistance peut se définir²¹⁵² comme le processus par lequel le délinquant adopte un comportement orienté vers une existence dépourvue d'infractions. De nombreux auteurs s'accordent sur le fait que la désistance se conçoit comme un processus (également composé de rechutes) plus que comme un résultat final ou un événement²¹⁵³. La littérature a établi les principaux facteurs favorisant la désistance, à savoir : l'âge ; le

et IV : dans cet arrêt, le traitement des troubles mentaux d'un délinquant sexuel n'a pas été prolongé. Le tribunal a alors prononcé la levée de la mesure et ordonné un traitement ambulatoire ainsi qu'une assistance de probation. Dans un premier temps, la mesure thérapeutique institutionnelle était toutefois maintenue.

²¹⁴⁶ Arrêt du Tribunal fédéral 6B_1136/2022 du 12 janvier 2023, c. 2.4.1.

²¹⁴⁷ <<https://www.bj.admin.ch/bj/fr/home/sicherheit/gesetzgebung/verbesserungen-smv.html>>
→ Prises de positions suite à la procédure de consultation (consulté le 17 juillet 2022).

²¹⁴⁸ Message du 2 novembre 2022, p. 19 ss.

²¹⁴⁹ *Supra* n° 611.

²¹⁵⁰ GÖBBELS/WILLIS/WARD, p. 354.

²¹⁵¹ MCALINDEN/FARMER/MARUNA, p. 278.

²¹⁵² Pour LAUB et SAMPSON, définir la désistance est un exercice problématique et qui ne peut aboutir à un résultat clair et précis (LAUB/SAMPSON, p. 8). Selon WARD et LAWS, il existe plusieurs définitions de la désistance (WARD/LAWS, p. 12). Voir aussi STOLL, p. 27 s. et YOUSSEF/CASEY/BIRGDEN, p. 113.

²¹⁵³ PRUIN/TREIG, p. 690 ; WARD/LAWS, p. 12 ; DE VRIES ROBBÉ/MANN/MARUNA/THORNTON, p. 23.

mariage ou un attachement affectif; l'emploi et la stabilité professionnelle; le service militaire; la détention; la formation; la transformation cognitive par laquelle le délinquant change et se crée une nouvelle identité plus adaptée; l'effet pygmalion, soit l'acceptation sociale conduisant à un changement positif chez le délinquant; le fait de couper avec son passé criminel (*knifing off*); la religion au sens large; la peur de blessures sérieuses et de la mort; la maladie et l'impotence²¹⁵⁴. Différentes études sur la récidive en général ont également démontré que la désistance était la norme et que la majorité des criminels finissaient par ne plus commettre d'infractions avec les années²¹⁵⁵.

A l'instar des autres auteurs d'infractions, les délinquants sexuels parviennent à la désistance²¹⁵⁶. Dans une étude publiée en 2018, HANSON a ainsi confirmé que la majorité des délinquants sexuels ne présentaient plus de risque de récidive spécifique après avoir passé dix ans dans la communauté sans commettre de nouvelle infraction à l'intégrité sexuelle²¹⁵⁷. Ce nombre d'années est influencé par le degré de risque: cinq ans en présence d'un risque faible; 20 ans lorsque le risque est élevé²¹⁵⁸. Ce constat corrobore les résultats de précédentes recherches en la matière attestant d'une diminution de la criminalité sexuelle avec l'âge²¹⁵⁹. Une étude similaire (2018) a montré que quel que soit leur degré de risque, les délinquants sexuels qui ont passé 10-15 ans sans commettre d'infractions ne présentaient pas plus de risque de récidive que les criminels condamnés pour des infractions non sexuelles²¹⁶⁰. Outre un traitement adéquat et l'âge avançant, les auteurs expliquent ce résultat grâce aux ressources acquises lors du retour dans la société et soulignent à cet égard l'importance des facteurs favorisant la désistance²¹⁶¹. 629

Parmi les facteurs influençant le processus de désistance, il semble, avant tout, primordial que le délinquant puisse subvenir à ses besoins primaires, soit qu'il bénéficie d'un emploi stable lui assurant un revenu régulier, d'un logement adéquat et de soutien²¹⁶². Plusieurs travaux établissent ainsi que l'emploi et les relations sociales représentent des ancrages forts pour mener une existence conforme à la légalité²¹⁶³. En effet, le 630

²¹⁵⁴ WARD/LAWS, p. 13 ss; SCOONES/WILLIS/GRACE, p. 223.

²¹⁵⁵ FARMER/MCALINDEN/MARUNA, p. 322; HANSON, *Desistance*, p. 1341 s.

²¹⁵⁶ HANSON, *Desistance*, p. 1342; FARMER/MCALINDEN/MARUNA, p. 322; HARRIS/PEDNEAULT/WILLIS, p. 198. Voir aussi STOLL, p. 65.

²¹⁵⁷ HANSON, *Desistance*, p. 1343.

²¹⁵⁸ HANSON, *Desistance*, p. 1343 s.

²¹⁵⁹ WEAVER, p. 13.

²¹⁶⁰ HANSON/HARRIS/LETOURNEAU/HELMUS/THORNTON, p. 57.

²¹⁶¹ HANSON/HARRIS/LETOURNEAU/HELMUS/THORNTON, p. 57 s.

²¹⁶² YOUSSEF/CASEY/BIRGDEN, p. 110; WILLIS/JOHNSTON, p. 134; WILLIS/GRACE, *Quality*, p. 219 ss; LUSSIER et MCCUISH ont toutefois établi que pour certains délinquants sexuels la désistance intervenait en l'absence de facteurs la favorisant: LUSSIER/MCCUISH, p. 1804 ss.

²¹⁶³ WILSON/CORTONI/MCWHINNIE et les références citées, p. 414.

fait de travailler tout comme d'entretenir des relations sociales donne un sens à l'existence et représente un acquis que le criminel peut craindre de perdre avec une nouvelle condamnation²¹⁶⁴. Le travail permet notamment de structurer ses journées, de nouer de nouvelles relations avec des personnes prosociales et de subvenir à ses besoins de manière licite²¹⁶⁵. Les relations sociales peuvent également éloigner le délinquant de sa routine, apporter un soutien précieux et exercer une certaine forme de contrôle social²¹⁶⁶.

- 631 A ce titre, sur la base d'expériences fructueuses au Canada, plusieurs pays²¹⁶⁷ ont mis en place des cercles de soutien et de responsabilité (*Circles of Support and Accountability*, abrégés COSA)²¹⁶⁸. Ces cercles visent à accompagner la réinsertion de délinquants sexuels présentant un risque élevé de récidive, au terme de l'exécution de leur sanction²¹⁶⁹. Le cercle se construit autour des rencontres fréquentes et régulières (au début quotidiennement) de l'ex-délinquant (*core member*) avec l'un ou plusieurs membres du cercle, soit des bénévoles spécifiquement formés et assistés par des professionnels²¹⁷⁰. Tous les membres du cercle choisissent volontairement d'y prendre part²¹⁷¹. L'utilité des cercles de soutien et de responsabilité a été démontrée dans plusieurs études attestant d'une diminution de la récidive chez les délinquants qui y avaient participé par rapport à ceux qui ne l'avaient pas fait²¹⁷². En effet, les cercles combattent l'isolement social et le rejet dont peut souffrir l'ex-délinquant sexuel, lui apportent une aide concrète pour résoudre ses problèmes ainsi que des interlocuteurs prosociaux, et permettent notamment de traiter les distorsions cognitives²¹⁷³, éléments identifiés comme présents chez de nombreux délinquants sexuels²¹⁷⁴.
- 632 Une fois qu'ils recouvrent la liberté, les délinquants sexuels font face à de nombreux obstacles menaçant, voire entravant sérieusement leur réintégration. En raison des actes commis et de la manière particulièrement négative dont la société les perçoit²¹⁷⁵, il

²¹⁶⁴ FARMER/MCALINDEN/MARUNA, p. 330 s.

²¹⁶⁵ FARMER/MCALINDEN/MARUNA, p. 330.

²¹⁶⁶ FARMER/MCALINDEN/MARUNA, p. 331.

²¹⁶⁷ Entre autres : la France, la Belgique, l'Espagne, les Pays-Bas, le Royaume-Uni et les États-Unis – mais pas (encore ?) la Suisse.

²¹⁶⁸ WILSON/CORTONI/MCWHINNIE, p. 414 ss; HÖING/PETRINA/HARE DUKE/VÖLLM/VOGELVANG, p. 492. Pour des informations détaillées, voir : HÖING MECHTILD/HARE DUKE LAURIE/VÖLLM BIRGIT, *European Handbook: COSA Circles of Support and Accountability*, 2^{ème} édition, s.l. 2015.

²¹⁶⁹ WILSON/CORTONI/MCWHINNIE, p. 415; YOUSSEF/CASEY/BIRGDEN, p. 109.

²¹⁷⁰ WILSON/CORTONI/MCWHINNIE, p. 415.

²¹⁷¹ WILSON/CORTONI/MCWHINNIE, p. 415.

²¹⁷² WILSON/CORTONI/MCWHINNIE, p. 419 ss; voir aussi les références citées par YOUSSEF/CASEY/BIRGDEN, p. 109.

²¹⁷³ WILSON/CORTONI/MCWHINNIE, p. 426.

²¹⁷⁴ *Supra* n° 165.

²¹⁷⁵ *Supra* n° 155 ss.

leur est plus difficile de trouver un emploi, un logement et d'entretenir des relations sociales (amicales, affectives ou familiales, ce d'autant plus lorsque les abus ont été commis à l'encontre de proches)²¹⁷⁶. En Suisse, la réinsertion se révèle d'ailleurs plus compliquée pour les personnes condamnées à l'une des mesures d'interdiction des articles 67 ss CP²¹⁷⁷, dont la durée peut largement excéder l'exécution de la peine ou mesure. Aux Etats-Unis, les mesures de surveillance (parfois extrêmes) dont font l'objet les criminels sexuels, notamment les obligations d'enregistrement et de notification, les restrictions liées au lieu d'habitation, etc., péjorent leurs chances de réinsertion et, contrairement à leur raison d'être, augmentent le risque de récidive²¹⁷⁸.

Bien que chaque situation soit différente, certains éléments nous paraissent primordiaux pour favoriser la réinsertion. Ainsi, de notre point de vue, la préparation à la sortie devrait s'effectuer non peu avant la libération effective de l'auteur mais tout au long de l'exécution de la sanction. Dans leurs travaux, WILLIS et GRACE ont démontré que la planification et la préparation ont un impact positif sur la récidive²¹⁷⁹. En Suisse, le retour à la liberté concrétise les objectifs d'exécution de la peine, soit la resocialisation et l'absence de récidive (art. 75 al. 1 CP). A cette fin, le plan d'exécution de la sanction pénale et les allègements de régime permettent de préparer l'auteur à sa réintégration dans la société²¹⁸⁰. S'il bénéficie de la libération conditionnelle, l'assistance de probation (art. 93 CP) et les règles de conduite (art. 94 CP) assortissant le délai d'épreuve servent de cadre et favorisent l'intégration sociale²¹⁸¹. Certains condamnés ne remplissent toutefois pas les conditions d'élargissement du cadre (et donc de la libération conditionnelle) et se retrouveront, sauf de rares exceptions²¹⁸², tôt ou tard libérés, par exemple lorsqu'ils auront purgé l'entier de leur peine privative de liberté. Pour ceux-là, y compris ceux qui sont expulsés à leur libération, même dans un pays où domine peut-être un modèle social différent²¹⁸³, il est primordial de préparer leur sortie en amont.

633

²¹⁷⁶ BROWN/SPENCER/DEAKIN, p. 40 s.; GROSSI, p. 59 ss; HARRIS/PEDNEAULT/WILLIS, p. 212; WARD/LAWS, p. 12; WEAVER, p. 11; WILLIS/GRACE, *Assessment*, p. 494.

²¹⁷⁷ *Supra* n° 424 ss.

²¹⁷⁸ DELUCA/VACCARO/RUDNIK/GRAHAM/GIANNICCHI/YANOS, p. 2881; WILLIS/GRACE, *Assessment*, p. 495 et 509; GROSSI, p. 60. Voir aussi *supra* n° 163.

²¹⁷⁹ WILLIS/GRACE, *Assessment*, p. 508 et 510; WILLIS/GRACE, *Quality*, p. 234.

²¹⁸⁰ *Supra* n° 599 ss.

²¹⁸¹ *Supra* n° 442 ss.

²¹⁸² Par exemple, les délinquants condamnés à une peine privative de liberté à vie, à un internement à vie, à un internement et pour lesquels le pronostic légal demeure défavorable.

²¹⁸³ La jurisprudence du Tribunal fédéral a, à cet égard, rappelé que l'art. 84 al. 6 CP valait pour tous les détenus sans considération de leur nationalité et que de même, les objectifs poursuivis par l'exécution de la peine n'étaient pas circonscrits à la réinsertion dans la société helvétique (arrêt du Tribunal fédéral 6B_577/2011 du 12 janvier 2011, c. 4.2).

- 634 Les éléments favorisant la désistance ainsi que le processus de réinsertion, tout comme les difficultés auxquelles peut s'attendre le délinquant sexuel devraient être intégrés dans le traitement²¹⁸⁴. A cet égard, nous partageons la conception selon laquelle l'encadrement des délinquants sexuels, y compris lors de leur réinsertion, ne devrait pas se focaliser uniquement sur les facteurs de risque mais également sur des aspects plus positifs comme les facteurs protecteurs ou l'aspiration à mener une vie positive, tel que prôné par le modèle des vies saines²¹⁸⁵. De manière plus large, des mécanismes visant à inclure les délinquants sexuels dans la société plutôt qu'à les exclure pourraient être mis en place; les cercles de soutien et de responsabilité en sont un bon exemple. Cela passe par une sensibilisation des politiciens, de l'économie privée (employeurs, bailleurs), des médias et de la société dans son ensemble, aux effets délétères augmentant le risque de marginalisation et de récidive des délinquants sexuels.

VI. Le risque de récidive comme élément central du traitement

«*Nemo prudens punit quia peccatum est, sed ne peccetur*»²¹⁸⁶

- 635 Le risque de récidive se trouve, aujourd'hui, au cœur de la prise en charge des auteurs d'infractions, quels qu'ils soient. En effet, la peine n'a plus uniquement un effet rétributif. Elle doit également dissuader l'auteur de passer à nouveau à l'acte. En atteste l'un des principes de l'exécution de la peine privative de liberté énoncé à l'art. 75 al. 1 CP: «*L'exécution de la peine privative de liberté doit améliorer le comportement social du détenu, en particulier son aptitude à vivre sans commettre d'infractions*»²¹⁸⁷. Les mesures des art. 59 à 64 CP, qui ne peuvent être prononcées que si une peine privative de liberté seule ne peut empêcher l'auteur de commettre un nouveau crime ou délit sont également particulièrement illustratives de ce phénomène²¹⁸⁸. Ainsi, le traitement des délinquants ne sert plus seulement un objectif curatif, il doit également empêcher l'auteur de récidiver. Ce changement de paradigme trouve écho dans la plupart des programmes de traitement actuels²¹⁸⁹.

La question du risque de récidive est particulièrement importante chez les délinquants sexuels, qui sont assimilés, aux yeux d'une partie de la population, à des délinquants présentant un risque de récidive forcément très élevé (A.)²¹⁹⁰. Depuis le milieu des an-

²¹⁸⁴ GÖBBELS/WILLIS/WARD, p. 354.

²¹⁸⁵ HARRIS/PEDNEAULT/WILLIS, p. 215. Sur le modèle des vies saines: *supra* n° 257 ss.

²¹⁸⁶ «*Le sage ne punit pas parce qu'une faute a été commise, mais pour qu'il ne soit plus commis de fautes*», trad.: SÉNÈQUE, *De la colère*, Livre I, XIX, 7.

²¹⁸⁷ LEHNER/ZANGGER, p. 527; MAYER/TREUTHARDT/ZANGGER, p. 521; BRÄGGER, ROS, p. 3; KILLIAS/AEBI/KUHN, p. 417.

²¹⁸⁸ *Supra* n° 365.

²¹⁸⁹ *Supra* n° 261 et 526.

²¹⁹⁰ STAFFORD/VANDIVER, p. 463 et 474.

nées 1980, les recherches se sont intensifiées afin d'évaluer la récidive en matière de délinquance sexuelle²¹⁹¹. Aujourd'hui, plusieurs travaux ainsi que des données statistiques permettent de contredire cette croyance populaire. En outre, des outils spécifiques ont été développés pour évaluer la récidive en matière sexuelle (B.) et permettent une meilleure prise en charge de cette population criminelle particulière.

En parallèle, en Suisse, des concepts d'exécution des sanctions pénales orientés sur le risque (C.) ont été introduits. Ainsi, aujourd'hui, l'établissement d'un pronostic relatif au risque que l'auteur d'une infraction passe à nouveau à l'acte s'inscrit dans un processus plus large. Celui-ci comprend l'évaluation du délinquant, la planification et le suivi de l'exécution après une condamnation, tout comme les conditions qui seront posées lors d'ouvertures du cadre et à la libération conditionnelle²¹⁹².

Bien que ces nouveaux outils permettent une professionnalisation et une standardisation de la prise en charge, ceux-ci ne sont pas infaillibles et l'attention accrue portée au risque n'est pas dénuée de dangers ni de critiques (D.).

A. La récidive chez les délinquants sexuels: entre mythes et réalité

Dans l'imaginaire et la culture populaires, les délinquants sexuels sont fréquemment perçus comme un ensemble indistinct de prédateurs sexuels incurables²¹⁹³, en proie à des pulsions incontrôlables, agressant de manière répétée²¹⁹⁴ des victimes vulnérables – des femmes ou, surtout, des enfants. Il s'agit ici des mythes les plus répandus sur les criminels sexuels, fréquemment relayés par les médias et présents dans la fiction²¹⁹⁵. Ils sont, toutefois, éloignés de la réalité et s'inscrivent, de manière plus large, dans un phénomène de surestimation du taux de récidive au cours de l'histoire²¹⁹⁶. 636

Il convient, tout d'abord, de rappeler que la délinquance sexuelle est hétérogène²¹⁹⁷ et recouvre des comportements délictueux très divers. Il demeure, à cet égard, essentiel de distinguer la récidive des différents groupes d'auteurs d'infractions sexuelles, tant du point de vue des facteurs criminogènes qui leur sont propres que d'une prise en charge qui doit être spécifique. Ainsi, plusieurs auteurs ont déter- 637

²¹⁹¹ BRAND, p. 165; SEIFERT, p. 104.

²¹⁹² *Infra* n° 687 ss; voir aussi SETO, *Pedophilia and sexual offending*, p. 164.

²¹⁹³ FEDOROFF/MORAN, p. 270.

²¹⁹⁴ HANSON/HARRIS/LETOURNEAU/HELMUS/THORNTON, p. 49.

²¹⁹⁵ SCIENTIFIC AMERICAN, *Once a Sex Offender, Always a Sex Offender? Maybe not.*, article en ligne du 1^{er} avril 2008, <<https://www.scientificamerican.com/article/misunderstood-crimes/>> (consulté le 21 décembre 2021).

²¹⁹⁶ KILLIAS/AEBI/KUHN, p. 421 s. Voir aussi LUSSIER/MCCUISH/PROULX/CHOUINARD THIVIERGE/FRÉCHETTE, p. 144 s.

²¹⁹⁷ *Supra* n° 164.

miné que les violeurs présentaient un taux de récidive différent des abuseurs sexuels d'enfants²¹⁹⁸. De même, les abuseurs d'enfants extrafamiliaux auraient tendance à récidiver davantage que les abuseurs d'enfants agissant dans le contexte familial²¹⁹⁹.

638 Ensuite, il faut préciser que la récidive est de deux ordres : la récidive spéciale ou spécifique soit, dans ce contexte, celle qui concerne une nouvelle infraction à caractère sexuel ; et la récidive générale, soit celle qui consiste en une nouvelle atteinte à n'importe quel bien juridique²²⁰⁰. De manière générale, la récidive générale est logiquement plus élevée que la récidive spécifique²²⁰¹ puisqu'elle se rapporte à un nombre beaucoup plus important de comportements délictueux. La durée d'observation, les antécédents, les critères définissant la récidive (nouvelle infraction ; nouvelle condamnation ; nouvelle condamnation à un type de sanction spécifique, par exemple une peine privative de liberté ; présence d'une enquête en cours ; mise en accusation ; auto-dénonciation ; plus rarement, violation des règles de la libération conditionnelle), la considération d'une prise en charge, les sujets évalués : tous ces éléments jouent un rôle dans l'évaluation de la récidive²²⁰². Ceci explique des taux variables entre les différentes études et la difficulté de comparer celles-ci entre elles. Enfin, le nombre de condamnations pénales n'est pas un indicateur statistique totalement fiable. En effet, un père de famille ayant abusé de son enfant, à maintes reprises, sur une longue période, et jugé à une seule reprise pour cette multitude d'actes n'est pas qualifié de récidiviste, alors que le caractère répétitif de son comportement est indéniable²²⁰³. En outre, le fait qu'une partie des agressions sexuelles ne soient jamais signalées à la police implique que les statistiques relatives à la récidive sexuelle ne décrivent nullement l'entier du phénomène²²⁰⁴.

Ci-après, nous traiterons de la récidive des délinquants sexuels au travers des principales études y relatives publiées, sur le plan international mais également en Suisse (1.), et des données récoltées par l'OFS (2.).

²¹⁹⁸ HANSON/BUSSIÈRE, p. 351 ; BARTOSH *et al.* cités par VESS/SKELTON, p. 542 ; PRENTKY/LEE/KNIGHT/CERCE, p. 652 ss ; *contra* : HARRIS et HANSON ayant établi des taux globaux de récidive similaires entre les violeurs et le groupe combiné des agresseurs d'enfants (HARRIS/HANSON, p. 9).

²¹⁹⁹ HARRIS/HANSON, p. 9 ; BARTOSH *et al.* cités par VESS/SKELTON, p. 542 ; HANSON/BUSSIÈRE, p. 351

²²⁰⁰ KILLIAS/AEBI/KUHN, p. 418.

²²⁰¹ KILLIAS/AEBI/KUHN, p. 418.

²²⁰² FEDOROFF/MORAN, p. 270 ; SEIFERT, p. 105 ; LANGEVIN/CURNOE/FEDOROFF/BENNETT/LANGEVIN/PEEVER/PETTICA/SANDHU, p. 533 ; HARRIS/HANSON, p. 1 ; KILLIAS/AEBI/KUHN, p. 417 s. ; LUSSIER/CHOUINARD THIVIERGE/FRÉCHETTE/PROULX ; LUSSIER/MCCUISH/PROULX/CHOUINARD THIVIERGE/FRÉCHETTE, p. 148 s.

²²⁰³ MEZZO/GRAVIER, p. 659 ss.

²²⁰⁴ *Supra* n° 44 et *infra* note 2224 ; HARRIS/HANSON, p. 2 ; SETO, *Pedophilia and sexual offending*, p. 164 s. ; PHAM/DUCRO, p. 112 s. ; HANSON/MORTON/HARRIS, p. 156.

1. Selon les principales études

La plupart des travaux rapportent des taux de récidive plutôt bas, voire modérés, et démontrent que la croyance populaire, selon laquelle les délinquants sexuels passent inévitablement à nouveau à l'acte, est erronée. 639

En 1989, FURBY, BLACKSHAW et WEINROTT passèrent en revue 42 travaux s'intéressant à la récidive relative à la délinquance sexuelle. Ils arrivèrent à la conclusion qu'au regard de la diversité des études menées et de certaines difficultés méthodologiques, les connaissances dans ce domaine étaient restreintes²²⁰⁵. Ils obtinrent des taux de récidive disparates; une majorité des études indiquaient, cependant, des chiffres en deçà de 30%²²⁰⁶. Malgré leurs limitations, ces résultats ont permis certaines avancées en soulevant l'existence de plusieurs problèmes²²⁰⁷. Les auteurs soulignèrent ainsi l'importance de la durée d'observation – une durée trop courte aurait tendance à abaisser artificiellement le taux de récidive²²⁰⁸ – et l'existence de taux de récidive différents selon le type de délinquants sexuels²²⁰⁹. 640

Une des recherches de référence, dans ce domaine, est certainement celle de HANSON et BUSSIÈRE (1998) compilant 61 travaux (portant sur un total de 28 972 délinquants sexuels), issus de six pays²²¹⁰, et distinguant trois types de récidive: la récidive sexuelle, la récidive violente mais non sexuelle et la récidive globale (c'est-à-dire pour n'importe quelle infraction)²²¹¹. Leurs résultats indiquent que pour une période de suivi moyenne de 4-5 ans, le taux de récidive sexuelle s'élève à 13,4%, avec un taux de 18,9% pour les violeurs et de 12,7% pour les abuseurs sexuels d'enfants²²¹². S'agissant de nouveaux passages à l'acte violents, le taux baisse à 12,2%; avec une différence marquée entre les violeurs (22,1%) et les abuseurs sexuels d'enfants (9,9%)²²¹³. En revanche, le taux de récidive globale est plus important soit 36,3% (violeurs: 46,2%; abuseurs sexuels d'enfants: 36,9%)²²¹⁴. 641

Quelques années plus tard et dans l'optique d'une mise à jour²²¹⁵ de la précédente méta-analyse, HANSON et MORTON-BOURGON (2005) ont rapporté des chiffres 642

²²⁰⁵ FURBY/BLACKSHAW/WEINROTT, p. 27.

²²⁰⁶ FURBY/BLACKSHAW/WEINROTT, p. 12 ss; LANGEVIN/CURNOE/FEDOROFF/BENNETT/LANGEVIN/PEEVER/PETTICA/SANDHU, p. 533.

²²⁰⁷ SOOTHILL, p. 156 et 162.

²²⁰⁸ A ce sujet, voir également: LANGEVIN/CURNOE/FEDOROFF/BENNETT/LANGEVIN/PEEVER/PETTICA/SANDHU, p. 550.

²²⁰⁹ FURBY/BLACKSHAW/WEINROTT, p. 27.

²²¹⁰ Soit les Etats-Unis, le Canada, le Royaume-Uni, l'Australie, le Danemark et la Norvège (HANSON/BUSSIÈRE, p. 350.).

²²¹¹ HANSON/BUSSIÈRE, p. 349.

²²¹² HANSON/BUSSIÈRE, p. 351.

²²¹³ HANSON/BUSSIÈRE, p. 351.

²²¹⁴ HANSON/BUSSIÈRE, p. 351.

²²¹⁵ HANSON/MORTON-BOURGON, *Recidivism studies*, p. 1155.

similaires avec leur recherche rassemblant 82 études (dont 27 nouveaux travaux par rapport à la méta-analyse de 1998), provenant de neuf pays²²¹⁶ et concernant un total de 29450 délinquants sexuels²²¹⁷. Ainsi, avec une durée de suivi moyenne de 5-6 ans, le taux de récidive sexuelle s'élève à 13,7% ; celui de récidive pour des actes violents mais n'étant pas de nature sexuelle à 14,3% ; celui pour des actes violents en général (actes violents sexuels et non sexuels) à 14,3% également ; enfin, le taux de récidive globale, soit pour n'importe quelle infraction, est de 36,2%²²¹⁸.

- 643 La période d'observation choisie peut rendre compte d'écarts importants entre les taux de récidive. Ainsi, des laps de temps étendus sont associés à une récidive plus importante. Une recherche de PRENTKY *et al.* (1997) différenciant les résultats selon la durée du suivi donne pour une infraction d'ordre sexuel ayant abouti à une condamnation, chez les violeurs, des taux de réitération de 4% (un an de suivi), 11% (cinq ans), 16% (dix ans), 20% (15 ans), 23% (20 ans) et 24% (25 ans)²²¹⁹. Chez les abuseurs sexuels d'enfants, le constat est similaire ; plus la période d'observation est longue, plus le taux de récidive s'élève : 4% (un an de suivi), 14% (cinq ans), 23% (dix ans), 31% (15 ans), 37% (20 ans) et 41% (25 ans)²²²⁰. Cette étude montre ainsi que les pourcentages de récidive augmentent, tant chez les violeurs que chez les abuseurs sexuels d'enfants, avec l'allongement de la durée du suivi²²²¹.
- 644 LANGEVIN *et al.* (2004) ont également observé des taux de réitération plus élevés que dans d'autres études, en analysant les dossiers de 351 hommes (dont 320 criminels sexuels et 31 personnes condamnées pour une infraction non violente et non sexuelle) soumis à une évaluation psychiatrique ou à un traitement durant un laps de temps de 25 ans minimum²²²². Ainsi, pour les 320 délinquants sexuels, le taux de récidive spéciale s'élève à 61,1% en considérant les condamnations²²²³. En considérant, toutes les infractions sexuelles y compris celles qui n'ont pas été remarquées par l'appareil judiciaire, ce taux monte à 88,3%²²²⁴.
- 645 Il convient, toutefois, de garder à l'esprit que les études comprenant un temps d'observation particulièrement long ont examiné la situation de délinquants sexuels ne bénéficiant

²²¹⁶ Soit les Etats-Unis, le Canada, le Royaume-Uni, l'Autriche, la Suède, l'Australie, la France, les Pays-Bas et le Danemark (HANSON/MORTON-BOURGON, *Recidivism studies*, p. 1155).

²²¹⁷ HANSON/MORTON-BOURGON, *Recidivism studies*, p. 1155 et 1157.

²²¹⁸ HANSON/MORTON-BOURGON, *Recidivism studies*, p. 1156 s.

²²¹⁹ PRENTKY/LEE/KNIGHT/CERCE, tableau 4a p. 653.

²²²⁰ PRENTKY/LEE/KNIGHT/CERCE, tableau 4a p. 653.

²²²¹ PRENTKY/LEE/KNIGHT/CERCE, tableau 4b p. 654.

²²²² LANGEVIN/CURNOE/FEDOROFF/BENNETT/LANGEVIN/PEEVER/PETTICA/SANDHU, p. 536 s.

²²²³ LANGEVIN/CURNOE/FEDOROFF/BENNETT/LANGEVIN/PEEVER/PETTICA/SANDHU, p. 545 et tableau 4 p. 546.

²²²⁴ LANGEVIN/CURNOE/FEDOROFF/BENNETT/LANGEVIN/PEEVER/PETTICA/SANDHU, tableau 4 p. 546 et p. 547

ficiant pas de la professionnalisation dans l'évaluation ni de la prise en charge existant aujourd'hui²²²⁵. Ainsi, l'étude de PRENTKY *et al.* porte sur les années 1959 à 1985²²²⁶ et celle de LANGEVIN *et al.* sur la période 1966-1999²²²⁷.

S'agissant des délinquantes sexuelles, des travaux ont montré que ces dernières étaient 646 moins enclines à passer à nouveau à l'acte que les hommes. Ainsi, dans une méta-analyse portant sur dix études (n = 2490), CORTONI, HANSON et COACHE (2010) ont relevé des taux de récidive plus bas chez les femmes que chez les hommes²²²⁸. Ainsi, avec une durée de suivi moyenne d'environ six ans, le taux de récidive spéciale se situe entre 1 % et 3 %; celui pour la récidive violente entre 4 % et 8 %; et celui pour la récidive générale entre 19 % et 24 %²²²⁹. Cette constatation s'avère cohérente avec les résultats d'autres travaux ainsi qu'avec le fait que les femmes commettent, de manière générale, moins d'actes criminels que les hommes²²³⁰.

Des recherches se sont intéressées à un type spécifique de criminels sexuels: les cyber- 647 délinquants sexuels. A cet égard, la question s'est notamment posée de savoir combien d'entre eux passent de délits sexuels «*hands-off*» à une agression sexuelle («*hands-on*»). Sur un échantillon de consommateurs de pornographie enfantine condamnés et suivis pendant 2,5 ans (n = 76), SETO et EKE (2005) ont retenu un taux de récidive de 1,3 % pour des délits impliquant un contact physique et de 5,3 % pour des délits sans contact physique, dont 3,9 % s'agissant de récidive liée à de la pornographie²²³¹. Ils ont, en outre, remarqué que les abuseurs sexuels d'enfants ayant déjà commis des infractions impliquant un contact physique (n = 76) restaient les plus susceptibles de récidiver, le taux pour une nouvelle infraction sexuelle avec contact atteignant 9,6 %²²³².

Des travaux conduits en Suisse ont également examiné cette question et ont, eux aussi, 648 conclu à des taux de récidive faibles s'agissant du passage de délits «*hands-off*» à des délits «*hands-on*». Une étude zurichoise (2009) a analysé la situation de 231 hommes accusés d'avoir consommé de la pornographie dure. Durant les six années de suivi, 2,6 % furent condamnés pour une nouvelle infraction sexuelle sans contact physique (consommation illégale de pornographie) et aucun pour une nouvelle infraction avec

²²²⁵ En ce sens: LUSSIER/MCCUISH/PROULX/CHOUINARD THIVIERGE/FRÉCHETTE, p. 147.

²²²⁶ PRENTKY/LEE/KNIGHT/CERCE, p. 640.

²²²⁷ LANGEVIN/CURNOE/FEDOROFF/BENNETT/LANGEVIN/PEEVER/PETTICA/SANDHU, p. 536.

²²²⁸ CORTONI/HANSON/COACHE, p. 393 et 396.

²²²⁹ CORTONI/HANSON/COACHE, p. 396.

²²³⁰ CORTONI/HANSON/COACHE, p. 396; SANDLER/FREEMAN, p. 456; voir aussi *supra* n° 216.

²²³¹ SETO/EKE, tableau III p. 207.

²²³² SETO/EKE, tableau III p. 207 et p. 206 à 208.

contact physique²²³³. Ces taux augmentent à 3,9 %, respectivement 0,8 % avec une définition plus large de la récidive comprenant une nouvelle condamnation, une enquête ou une mise en accusation du sujet²²³⁴.

Une autre étude menée sur une population de consommateurs de pornographie illégale en Suisse (n = 4612) (2017), d'après les données du casier judiciaire, établit que, sur une durée de trois ans, le taux de récidive pour des infractions sexuelles avec contact sur un enfant est de 0,2 % chez les personnes qui n'ont jusqu'alors commis que des infractions «*hands-off*» (pornographie au sens de l'art. 197 CP)²²³⁵. En revanche, chez les délinquants ayant commis un acte d'ordre sexuel impliquant un enfant de moins de 16 ans, ce taux est plus élevé, soit 2,6 %²²³⁶. Le constat est identique avec des périodes d'observation de cinq ans et dix ans : le taux de récidive pour des infractions sexuelles avec contact sur un enfant est plus bas pour les personnes qui n'avaient commis jusqu'alors que des infractions «*hands-off*» (0,2 % sur cinq ans ; 0,5 % sur dix ans) que chez celles déjà condamnées pour des actes de nature sexuelle avec des enfants (3,3 % sur cinq ans ; 6,4 % sur dix ans)²²³⁷. Il apparaît donc que la consommation de pornographie dure n'implique pas forcément la commission ultérieure d'actes plus graves tels qu'une agression sexuelle sur un enfant.

2. Selon les statistiques en Suisse

649 Les chiffres de l'OFS relatifs aux taux de récidive en lien avec différentes infractions à l'intégrité sexuelle (art. 187, 189/190, 190, 194 et 197 CP), entre 1987 et 2013, permettent également de réfuter la thèse selon laquelle les délinquants sexuels ne pourraient s'empêcher de passer à nouveau à l'acte. Il convient, toutefois, de considérer les résultats présentés ci-après avec retenue, en raison des limites de l'univers de référence²²³⁸. En effet, l'OFS considère comme récidivistes les personnes qui, après leur condamnation ou leur libération, commettent, dans un intervalle de trois ans, une infraction conduisant à une nouvelle condamnation²²³⁹. Pour le reste, en analysant les données statistiques helvétiques, il est possible de tirer plusieurs conclusions, dont certaines vont dans le sens des résultats des principales études décrites au chapitre précédent.

²²³³ ENDRASS/URBANIOK/HAMMERMEISTER/BENZ/ELBERT/LAUBACHER/ROSSEGER, tableau 1.

²²³⁴ ENDRASS/URBANIOK/HAMMERMEISTER/BENZ/ELBERT/LAUBACHER/ROSSEGER, tableau 1.

²²³⁵ GOLLER/JONES/DITTMANN/TAYLOR/GRAF, p. 52.

²²³⁶ GOLLER/JONES/DITTMANN/TAYLOR/GRAF, p. 52.

²²³⁷ GOLLER/JONES/DITTMANN/TAYLOR/GRAF, p. 52.

²²³⁸ *Infra* n° 656.

²²³⁹ OFS, *Evolution des taux de recondamnation suite à une condamnation ou une libération, selon des caractéristiques démographiques, les antécédents judiciaires, le type de récidive et un choix d'infractions* (état au 31 mars 2018), note 1.

Tableau 11 : Taux en % de recondamnations (récidive non spécifique et spécifique), en fonction d'un choix d'infractions à l'intégrité sexuelle, sur une période de 11 ans (2003 à 2013)²²⁴⁰

	Art. 187 CP ²²⁴¹		Art. 190 CP		Art. 194 CP		Art. 197 CP	
	NS	S	NS	S	NS	S	NS	S
2003	9,9	4,7	16,7	2,4	8,6	6,7	5,5	5,5
2004			18,5	3,7	5,3	10,5	6,4	4,2
2005	11,5	2,1	20,6	0	10,6	10,6	7,9	5,2
2006			12,2	0	7,4	20,4	7,5	4,2
2007	11,6	1,5	12,5	5	8,3	12,5	9,3	4,2
2008			14,9	0	6,7	16,7	9,4	3,1
2009	11,4	2,7	6,7	3,3	6	20	8,4	5,6
2010			33,3	0	6,6	15,8	9	2,1
2011	8,6	1,5	14,3	0	13,2	9,4	6	3
2012			22,7	0	6,5	15,2	9,5	1,8
2013			3,4	0	10,2	10,2	6,3	1

NS: récidive non spécifique; S: récidive spécifique

²²⁴⁰ OFS, *Adultes: taux de récidive sur 3 ans suite à une condamnation pour viol (art. 190 CP), pour exhibitionnisme (art. 194 CP) et pour pornographie (art. 197 CP), selon des caractéristiques démographiques, les antécédents judiciaires et le type de récidive* (état au 31 mars 2018; tableau non publié); OFS, *Evolution des taux de recondamnation suite à une condamnation ou une libération, selon des caractéristiques démographiques, les antécédents judiciaires, le type de récidive et un choix d'infractions* (état au 31 mars 2018).

²²⁴¹ Les chiffres pour l'art. 187 CP ne sont pas donnés par année mais pour une période de deux ans (et trois ans de 2011 à 2013), raison pour laquelle ils figurent sur deux lignes (et trois lignes).

650 Premièrement, les pourcentages de récidive non spécifique sont, sauf pour l'exhibitionnisme (art. 194 CP)²²⁴², plus élevés que les pourcentages de récidive spécifique. Selon la définition de l'OFS, une récidive spécifique existe lorsqu'une infraction identique à l'infraction principale du jugement de référence est commise, c'est-à-dire si l'auteur d'un viol commet à nouveau ce crime; une récidive de même type concerne, pour une infraction comme la contrainte sexuelle (art. 189 CP), une autre infraction violente et/ou sexuelle²²⁴³, par exemple l'auteur d'un viol qui se verrait condamné pour lésions corporelles graves (art. 122 CP); la récidive non spécifique touche les autres cas, par exemple l'auteur d'un viol qui serait condamné pour un faux dans les titres (art. 251 CP)²²⁴⁴. Le taux de récidive spécifique est plus bas pour les actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187 CP) et le viol (art. 190 CP), infractions impliquant un contact physique entre l'auteur et sa victime, que pour la pornographie (art. 197 CP). Ceci peut s'expliquer par la nature et la gravité des infractions des art. 187 et 190 CP.

²²⁴² Voir *infra* note 2267.

²²⁴³ Selon l'OFS, il s'agit des art. 111 à 113, 116, 122, 123, 133, 134, 140, 156, 180, 181, 183 à 185, 187 à 199 et 285 CP (OFS, *Evolution des taux de recondamnation suite à une condamnation ou une libération, selon des caractéristiques démographiques, les antécédents judiciaires, le type de récidive et un choix d'infractions* [état au 31 mars 2018], note 3).

²²⁴⁴ OFS, *Evolution des taux de recondamnation suite à une condamnation ou une libération, selon des caractéristiques démographiques, les antécédents judiciaires, le type de récidive et un choix d'infractions* (état au 31 mars 2018), note 3.

Tableau 12: Taux en % de recondamnations (récidive non spécifique et de même type), en fonction d'un choix d'infractions à l'intégrité sexuelle, sur une période de 11 ans (2003 à 2013)²²⁴⁵

	Art. 187 CP ²²⁴⁶		Art. 189– 190 CP ²²⁴⁷	
	MT	S	MT	S
2003	4	4,7	7,4	2,2
2004				
2005	6,6	2,1	5,3	0,7
2006				
2007	5,2	1,5	7,5	2,3
2008				
2009	5	2,7	6	0,8
2010				
2011	3,9	1,5	2,6	0
2012				
2013				

MT: récidive de même type; S: récidive spécifique

La comparaison des cas de récidive spécifique et de même type pour les actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187 CP) et la contrainte sexuelle/le viol (art. 189 et 190 CP) montre des résultats similaires, soit que la récidive spécifique demeure plus rare que la récidive de même type.

651

²²⁴⁵ OFS, *Adultes: taux de récidive sur 3 ans suite à une condamnation pour viol (art. 190 CP), pour exhibitionnisme (art. 194 CP) et pour pornographie (art. 197 CP), selon des caractéristiques démographiques, les antécédents judiciaires et le type de récidive* (état au 31 mars 2018; tableau non publié); OFS, *Evolution des taux de recondamnation suite à une condamnation ou une libération, selon des caractéristiques démographiques, les antécédents judiciaires, le type de récidive et un choix d'infractions* (état au 31 mars 2018).

²²⁴⁶ Les chiffres pour l'art. 187 CP ne sont pas donnés par année mais pour une période de deux ans (et trois ans de 2011 à 2013), raison pour laquelle ils figurent sur deux lignes (voire trois lignes).

²²⁴⁷ Art. 189 et/ou art. 190 CP.

- 652 Deuxièmement, pour les infractions « *hands-off* » telles que l'exhibitionnisme (art. 194 CP) et la pornographie (art. 197 CP), une récidive plus grave²²⁴⁸ est comptabilisée en moyenne dans 46%, respectivement 25% des cas de récidive pour ces infractions entre 2003 et 2013²²⁴⁹. Les données reçues ne permettent toutefois pas de savoir si cette récidive plus grave est de même nature, ce qui supposerait vraisemblablement le passage à des infractions sexuelles impliquant un contact physique. Sans surprise, la récidive pour les actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187 CP) et pour le viol (art. 190 CP) s'avère plus grave dans une proportion bien plus faible soit 9% et 2% des cas de récidive pour ces infractions durant la période 2003-2013²²⁵⁰. Là aussi, il n'est pas possible de savoir si le nouveau passage à l'acte plus grave est de même type ou non.
- 653 Troisièmement, de manière correspondante aux résultats des études présentées au chapitre précédent²²⁵¹, les femmes récidivent moins que les hommes. Ainsi, en comparant la somme des recondamnations entre les hommes et les femmes, entre 1987 et 2013, suite à une condamnation pour des actes d'ordre sexuel avec des enfants : 1067 contre 17; de l'exhibitionnisme : 596 contre 8; et de la pornographie²²⁵² : 1191 contre 36, le constat est clair²²⁵³. Les femmes représentent entre 1% et 3% des recondamnations, suite à un premier jugement pour l'une de ces trois infractions.

²²⁴⁸ La gravité est considérée en tenant compte du minimum et du maximum de la peine menacée de l'infraction la plus grave ayant conduit à la nouvelle condamnation de l'auteur (OFS, *Evolution des taux de recondamnations suite à une condamnation ou une libération, selon des caractéristiques démographiques, les antécédents judiciaires, le type de récidive et un choix d'infractions* [état au 31 mars 2018], note 4).

²²⁴⁹ OFS, *Adultes : taux de récidive sur 3 ans suite à une condamnation pour viol (art. 190 CP), pour exhibitionnisme (art. 194 CP) et pour pornographie (art. 197 CP), selon des caractéristiques démographiques, les antécédents judiciaires et le type de récidive* (état au 31 mars 2018; tableau non publié).

²²⁵⁰ OFS, *Adultes : taux de récidive sur 3 ans suite à une condamnation pour viol (art. 190 CP), pour exhibitionnisme (art. 194 CP) et pour pornographie (art. 197 CP), selon des caractéristiques démographiques, les antécédents judiciaires et le type de récidive* (état au 31 mars 2018; tableau non publié); OFS, *Evolution des taux de recondamnations suite à une condamnation ou une libération, selon des caractéristiques démographiques, les antécédents judiciaires, le type de récidive et un choix d'infractions* (état au 31 mars 2018).

²²⁵¹ *Supra* n° 646.

²²⁵² En raison des caractéristiques particulières de l'état de fait du viol (art. 190 CP) en droit suisse, soit la pénétration du sexe masculin dans le sexe féminin, nous n'avons pas examiné les chiffres en relation avec cette infraction.

²²⁵³ OFS, *Adultes : taux de récidive sur 3 ans suite à une condamnation pour viol (art. 190 CP), pour exhibitionnisme (art. 194 CP) et pour pornographie (art. 197 CP), selon des caractéristiques démographiques, les antécédents judiciaires et le type de récidive* (état au 31 mars 2018; tableau non publié); OFS, *Evolution des taux de recondamnations suite à une condamnation ou une libération, selon des caractéristiques démographiques, les antécédents judiciaires, le type de récidive et un choix d'infractions* (état au 31 mars 2018).

Quatrièmement, plusieurs travaux ont montré une corrélation entre des antécédents pénaux et un nouveau passage à l'acte, que ce soit pour la délinquance générale²²⁵⁴ ou la délinquance sexuelle en particulier²²⁵⁵. La présence d'antécédents constitue d'ailleurs un facteur de risque statique considéré dans plusieurs outils actuariels²²⁵⁶. Les chiffres de l'OFS montrent, toutefois, que par rapport au total des condamnations pour chaque article observé par année²²⁵⁷ ou chaque deux/trois ans²²⁵⁸, entre 1987 et 2013, la plupart des condamnations provenaient, en moyenne, d'auteurs sans passif judiciaire (selon les critères de l'OFS)²²⁵⁹:

- Art. 187 CP: pas d'antécédents judiciaires: 66%; une condamnation antérieure: 22%; au moins deux condamnations antérieures: 12%.
- Art. 189 et 190 CP: pas d'antécédents judiciaires: 79%; une condamnation antérieure: 15%; au moins deux condamnations antérieures: 6%²²⁶⁰.
- Art. 194 CP: pas d'antécédents judiciaires: 55%; une condamnation antérieure: 28%; au moins deux condamnations antérieures: 17%²²⁶¹.
- Art. 197 CP: pas d'antécédents judiciaires: 76%; une condamnation antérieure: 17%; au moins deux condamnations antérieures: 6%²²⁶².

Les données de l'OFS se rapportent à des antécédents judiciaires généraux si bien qu'il n'est pas possible de savoir si les condamnations antérieures retenues concernaient également des infractions à l'intégrité sexuelle.

Enfin, les statistiques de l'OFS confirment que la récidive spécifique pour des infractions à caractère sexuel est, en règle générale, plus basse que pour d'autres types de crimes et délits. Ainsi, pour les années 2003 à 2013, les taux de récidive spécifique

²²⁵⁴ KILLIAS/AEBI/KUHN, p. 421.

²²⁵⁵ HARRIS/HANSON, p. 13; BRAND, p. 180 s.

²²⁵⁶ LUSSIER, p. 274 et 276 s.

²²⁵⁷ Art. 194 et 197 CP.

²²⁵⁸ Art. 187 et 189/190 CP.

²²⁵⁹ Selon les critères de l'OFS, une personne est considérée comme ayant des antécédents judiciaires si elle a été condamnée ou libérée de l'exécution d'une sanction pénale durant les trois années précédant la nouvelle condamnation (OFS, *Evolution des taux de recondamnation suite à une condamnation ou une libération, selon des caractéristiques démographiques, les antécédents judiciaires, le type de récidive et un choix d'infractions* [état au 31 mars 2018], note 2).

²²⁶⁰ OFS, *Evolution des taux de recondamnation suite à une condamnation ou une libération, selon des caractéristiques démographiques, les antécédents judiciaires, le type de récidive et un choix d'infractions* (état au 31 mars 2018).

²²⁶¹ OFS, *Adultes: taux de récidive sur 3 ans suite à une condamnation pour viol (art. 190 CP), pour exhibitionnisme (art. 194 CP) et pour pornographie (art. 197 CP), selon des caractéristiques démographiques, les antécédents judiciaires et le type de récidive* (état au 31 mars 2018; tableau non publié).

²²⁶² OFS, *Adultes: taux de récidive sur 3 ans suite à une condamnation pour viol (art. 190 CP), pour exhibitionnisme (art. 194 CP) et pour pornographie (art. 197 CP), selon des caractéristiques démographiques, les antécédents judiciaires et le type de récidive* (état au 31 mars 2018; tableau non publié).

étaient, en moyenne, par rapport à l'ensemble des condamnations pénales pour l'infraction concernée, de : 26 % pour les auteurs d'un vol (art. 139 CP); 5 % pour les auteurs d'un brigandage (art. 140 CP); 7 % dans le cas de lésions corporelles simples (art. 123 CP); 11 % pour une infraction à la LCR; 19 % pour une infraction à la LStup²²⁶³. Pour les auteurs d'une infraction contre l'intégrité sexuelle, les taux apparaissaient généralement plus bas, soit : 3 % pour les auteurs d'actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187 CP); 1 % pour les personnes condamnées à un viol (art. 190 CP); 13 % en matière d'exhibitionnisme (art. 194 CP); et 4 % pour les auteurs de pornographie (art. 197 CP)²²⁶⁴.

Quant à la récidive générale, elle s'élevait, en moyenne, par rapport à l'ensemble des condamnations pénales pour l'article en question, pour la période 2003 et 2013, à : 49 % après une condamnation pour un vol (art. 139 CP); 46 % dans la situation d'un brigandage (art. 140 CP); 33 % pour les auteurs de lésions corporelles simples (art. 123 CP); 21 % pour une infraction à la LCR; 39 % pour une infraction à la LStup²²⁶⁵. Ici aussi, les pourcentages de la récidive générale pour les personnes condamnées à une infraction contre l'intégrité sexuelle étaient moins élevés, soit : 18 % pour les auteurs d'actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187 CP); 22 % pour les cas de viol (art. 190 CP); 27 % pour les auteurs d'exhibitionnisme (art. 194 CP); et 13 % après une condamnation pour pornographie (art. 197 CP)²²⁶⁶.

Il apparaît donc que les auteurs d'infractions contre le patrimoine, entre autres, récidivent davantage que ce soit de manière spéciale ou générale, que les auteurs d'infractions contre l'intégrité sexuelle²²⁶⁷, dont le taux de réitération est modéré, voire bas.

²²⁶³ OFS, *Evolution des taux de recondamnation suite à une condamnation ou une libération, selon des caractéristiques démographiques, les antécédents judiciaires, le type de récidive et un choix d'infractions* (état au 31 mars 2018).

²²⁶⁴ OFS, *Adultes : taux de récidive sur 3 ans suite à une condamnation pour viol (art. 190 CP), pour exhibitionnisme (art. 194 CP) et pour pornographie (art. 197 CP), selon des caractéristiques démographiques, les antécédents judiciaires et le type de récidive* (état au 31 mars 2018; tableau non publié); OFS, *Evolution des taux de recondamnation suite à une condamnation ou une libération, selon des caractéristiques démographiques, les antécédents judiciaires, le type de récidive et un choix d'infractions* (état au 31 mars 2018).

²²⁶⁵ OFS, *Evolution des taux de recondamnation suite à une condamnation ou une libération, selon des caractéristiques démographiques, les antécédents judiciaires, le type de récidive et un choix d'infractions* (état au 31 mars 2018).

²²⁶⁶ OFS, *Adultes : taux de récidive sur 3 ans suite à une condamnation pour viol (art. 190 CP), pour exhibitionnisme (art. 194 CP) et pour pornographie (art. 197 CP), selon des caractéristiques démographiques, les antécédents judiciaires et le type de récidive* (état au 31 mars 2018; tableau non publié); OFS, *Evolution des taux de recondamnation suite à une condamnation ou une libération, selon des caractéristiques démographiques, les antécédents judiciaires, le type de récidive et un choix d'infractions* (état au 31 mars 2018).

²²⁶⁷ Si ce n'est s'agissant de la récidive spéciale pour l'exhibitionnisme. Ceci correspond aux résultats d'une étude ayant identifié les exhibitionnistes comme étant les délinquants sexuels avec

Les données statistiques de l'OFS, respectivement les observations présentées ci-dessus, doivent être nuancées. En effet, la période d'examen est restreinte à trois ans alors que plusieurs études ont montré que les taux de récidive augmentaient avec des périodes d'observation plus longues²²⁶⁸. Ensuite, seuls des auteurs de nationalité helvétique condamnés pour un crime ou un délit, mais non pour une contravention, au Code pénal, à la LCR et à la LStup, mais non au droit pénal accessoire, ont été retenus dans cette analyse, ce qui limite la portée des résultats²²⁶⁹. 656

B. L'évaluation du risque de récidive en matière de délinquance sexuelle

En évaluant le risque de récidive, il ne s'agit pas uniquement de savoir si un criminel présente plus de danger qu'un autre de commettre une nouvelle infraction. Bien plus, l'évaluation permet de mettre en lumière les facteurs criminogènes, les besoins spécifiques ainsi que les ressources du délinquant. Tous ces éléments, sur lesquels la prise en charge devra s'orienter, importent dans la planification de l'exécution de la sanction; ceci afin de permettre la réinsertion dans la société en évitant un nouveau passage à l'acte. 657

L'évaluation du risque, en général mais également en matière de délinquance sexuelle, est un sujet abondamment traité depuis environ 30 ans, surtout en Amérique du Nord²²⁷⁰. Ainsi, au gré de la jeune histoire des méthodes d'évaluation du risque (1.), de très nombreux instruments d'évaluation ont été développés. Aujourd'hui, il existe des outils spécifiques aux différentes formes de criminalité: actes de violence, violence conjugale, délinquance sexuelle, etc. (2.). Si l'évaluation du risque fait désormais partie intégrante de la prise en charge des délinquants²²⁷¹, la fiabilité des outils prédictifs de la récidive est toujours discutée (3.). 658

1. Bref historique des méthodes d'évaluation du risque

Avant de présenter les principaux outils utilisés pour mesurer le risque de récidive en matière sexuelle, il paraît utile de rappeler, en quelques lignes, l'évolution des méthodes d'évaluation du risque. 659

La première méthode utilisée pour évaluer le risque est le **jugement professionnel (ou clinique) non structuré**. L'expert, généralement un intervenant formé en sciences psychosociales, s'entretient avec le délinquant, lui pose des questions de son choix, et 660

un des plus hauts taux de récidive (LANGEVIN/CURNOE/FEDOROFF/BENNETT/LANGEVIN/PEEVER/PETTICA/SANDHU, p. 545 et 547).

²²⁶⁸ *Supra* n° 643 ss.

²²⁶⁹ OFS, *Evolution des taux de recondamnation suite à une condamnation ou une libération, selon des caractéristiques démographiques, les antécédents judiciaires, le type de récidive et un choix d'infractions* (état au 31 mars 2018), note 1.

²²⁷⁰ BROUILLETTE-ALARIE/HANSON, p. 97.

²²⁷¹ BROUILLETTE-ALARIE/HANSON, p. 97.

consulte au besoin son dossier²²⁷². L'évaluation repose essentiellement sur le ressenti et l'expérience du professionnel²²⁷³. De ce fait, elle demeure hautement subjective et contestée²²⁷⁴. En 1954 déjà, MEEHL en faisait la critique dans ses travaux²²⁷⁵.

- 661 Au vu du manque d'exactitude de la valeur prédictive du jugement professionnel non structuré, un large consensus s'est formé pour attester de la supériorité prédictive des outils actuariels, soit des outils permettant une évaluation établie de manière statistique²²⁷⁶. L'**évaluation actuarielle statique** constitue la deuxième génération d'instruments visant à mesurer le risque²²⁷⁷. Au moyen d'une série de critères, dont l'évaluateur fait la somme au terme de son examen, il s'agit d'évaluer le risque de manière précise et standardisée²²⁷⁸. Les items utilisés dans ces échelles actuarielles représentent des facteurs de risque validés empiriquement²²⁷⁹. Les premiers outils actuariels se fondaient presque uniquement sur des facteurs de risque statiques²²⁸⁰ d'où la dénomination donnée aux instruments de la deuxième génération.
- 662 La présence quasi exclusive de facteurs de risque statiques est critiquée car trop limitative. En effet, ces échelles ne prennent pas en compte les changements survenant dans la vie du délinquant, ni ses besoins criminogènes, ni le moment d'une possible récidive et ne permettent donc pas de déterminer, puis de proposer des interventions pour une prise en charge adéquate²²⁸¹.
- 663 Les outils de troisième génération, le **jugement professionnel (ou clinique) structuré** et l'**évaluation actuarielle dynamique**, combinent facteurs statiques et dynamiques²²⁸². L'incorporation de critères dynamiques permet, outre l'estimation du risque,

²²⁷² BONTA/ANDREWS, *The psychology of criminal conduct*, p. 311; BROUILLETTE-ALARIE/HANSON, p. 110; GUAY, p. 149 s.

²²⁷³ BONTA/ANDREWS, *The psychology of criminal conduct*, p. 312; BROUILLETTE-ALARIE/HANSON, p. 110 s.; GUAY, p. 150; NOLL, *Rückfallgefahr*, p. 51 s.

²²⁷⁴ BONTA/ANDREWS, *The psychology of criminal conduct*, p. 312.

²²⁷⁵ MEEHL PAUL E., *Clinical Versus Statistical Prediction – A Theoretical Analysis and a Review of the Evidence*, Minneapolis 1954.

²²⁷⁶ BONTA/ANDREWS, *The psychology of criminal conduct*, p. 312; BROUILLETTE-ALARIE/HANSON, p. 111; HANSON/MORTON/HARRIS, p. 160; HANSON/MORTON-BOURGON, *Accuracy*, p. 1; BARBAREE/PRENTKY, p. 365; HELMUS/HANSON/MORTON-BOURGON, p. 58; NOLL THOMAS/ENDRASS JÉRÔME, *Die Checkliste siegt*, in: Republik, article en ligne du 10 décembre 2018, <<https://www.republik.ch/2018/10/10/die-checkliste-siegt>> (consulté le 23 décembre 2021).

²²⁷⁷ BROUILLETTE-ALARIE/HANSON, p. 111.

²²⁷⁸ GUAY, p. 150; BROUILLETTE-ALARIE/HANSON, p. 111.

²²⁷⁹ BROUILLETTE-ALARIE/HANSON, p. 111 s.; BONTA/ANDREWS, *The psychology of criminal conduct*, p. 313.

²²⁸⁰ BROUILLETTE-ALARIE/HANSON, p. 112.

Pour la définition des facteurs de risque statiques *versus* dynamiques, lire *supra* n° 254.

²²⁸¹ BROUILLETTE-ALARIE/HANSON, p. 116; GUAY, p. 150; PHAM/DUCRO, p. 121.

²²⁸² BROUILLETTE-ALARIE/HANSON, p. 117; GUAY, p. 150; NOLL, *Rückfallgefahr*, p. 56.

de définir sur quels aspects doit porter l'intervention et donne des indications sur le risque présenté par un individu spécifique, à un moment donné et dans un contexte précis²²⁸³.

Le **jugement professionnel structuré** fournit un cadre à l'évaluateur en lui indiquant quels facteurs criminogènes évaluer et comment y procéder²²⁸⁴. Comme pour son homologue non structuré et contrairement aux outils actuariels se basant sur des scores, l'expert s'appuie, ici, sur ses connaissances et son expérience pour estimer le degré de risque²²⁸⁵.

L'**évaluation actuarielle dynamique** prend en compte, en plus des facteurs de risque statiques, des facteurs dynamiques²²⁸⁶. Le degré de risque est, comme pour l'évaluation actuarielle statique, obtenu par la somme de l'ensemble des facteurs pondérés²²⁸⁷.

La quatrième et dernière génération d'instruments d'évaluation du risque est constituée d'**outils d'évaluation et de gestion de cas**. Ces instruments constituent une prise en charge globale et structurée. Il ne s'agit plus uniquement de mesurer le risque, de cibler les facteurs criminogènes et de proposer une intervention, il faut également tenir compte des points forts du délinquant, examiner à quelle(s) intervention(s) il est le plus réceptif et assurer un suivi structuré du cas du début jusqu'au terme de la prise en charge²²⁸⁸. 664

2. Les principaux instruments utilisés

Il existe de très nombreux outils évaluant spécifiquement la récidive sexuelle. Les instruments utilisés le plus souvent, ceux dont la valeur prédictive a fait l'objet de plusieurs études et les plus fréquemment abordés dans la littérature spécialisée, seront présentés ci-après. La plupart de ces instruments ont été actualisés depuis leur création et l'utilisation de la dernière version devrait être préconisée. 665

2.1. Instruments de la deuxième génération

Le *Sex Offender Risk Appraisal Guide* (SORAG) est le pendant du *Violence Risk Appraisal Guide* (VRAG) destiné à l'ensemble des délinquants²²⁸⁹. Ces deux instruments servent à prédire la violence générale (VRAG) et sexuelle (SORAG)²²⁹⁰. Le SORAG se base sur le catalogue des 12 items principalement statiques du VRAG en y ajoutant 666

²²⁸³ GUAY, p. 150.

²²⁸⁴ BROUILLETTE-ALARIE/HANSON, p. 117.

²²⁸⁵ BROUILLETTE-ALARIE/HANSON, p. 117.

²²⁸⁶ BROUILLETTE-ALARIE/HANSON, p. 118.

²²⁸⁷ BROUILLETTE-ALARIE/HANSON, p. 118.

²²⁸⁸ ANDREWS/BONTA/WORMITH, *The Recent Past*, p. 8; BONTA/ANDREWS, *The psychology of criminal conduct*, p. 318.

²²⁸⁹ BROUILLETTE-ALARIE/HANSON, p. 124.

²²⁹⁰ BROUILLETTE-ALARIE/HANSON, p. 124.

deux points spécifiques à la criminalité sexuelle²²⁹¹. Le score total obtenu après la pondération de ces 14 critères permet de situer la personne évaluée dans l'une des neuf catégories de risque prévues²²⁹². Le VRAG et le SORAG ont été actualisés et forment, désormais, ensemble le VRAG-R valable autant pour les délinquants généraux que sexuels²²⁹³.

- 667 La Statique-99R (*Static-99R*) est la version révisée de la Statique-99. Il s'agit comme son nom l'indique, un outil actuariel statique se basant sur dix facteurs jugés criminogènes selon la recherche : le jeune âge de l'auteur (celui-ci a-t-il moins de 25 ans ou aura-t-il moins de 25 ans quand il sera exposé au risque, par exemple au moment d'une libération conditionnelle ?), la cohabitation (l'auteur a-t-il entretenu une relation intime avec un adulte pendant au moins deux ans ?), condamnation (actuelle) pour une infraction de violence, condamnations antérieures pour une infraction de violence, antécédents de délinquance sexuelle (arrestations, accusations, condamnations), prononcés de peine antérieurs, condamnations pour des infractions sexuelles « *hands-off* », présence d'au moins une victime sans lien de parenté, présence d'au moins une victime qui était inconnue de l'auteur, présence d'au moins une victime de sexe masculin²²⁹⁴. Le score obtenu permet de classer l'individu dans l'une des catégories de risque suivantes : « risque très faible » (I), « risque sous la moyenne » (II), « risque dans la moyenne » (III), « risque au-dessus de la moyenne » (IVa) et « risque bien au-dessus de la moyenne » (IVb)²²⁹⁵. Cet instrument semble être le plus utilisé par les professionnels dans l'évaluation du risque de récidive sexuelle²²⁹⁶.

2.2. Instruments de la troisième génération

- 668 Le *Minnesota Sex Offender Screening Tool* (MnSOST) a été révisé, à plusieurs reprises, depuis sa création ; la dernière version se nomme MnSOST-4. Il été initialement conçu pour classer les délinquants sexuels en ordre de priorité pour les programmes de traitement dans les prisons du Minnesota²²⁹⁷. Utilisé désormais à large échelle, cet outil permet également de prédire le risque de récidive à la sortie de prison²²⁹⁸. Comme les versions précédentes, le MnSOST-4 se compose d'items statiques et dynamiques permettant d'obtenir un score classant la personne évaluée parmi plusieurs catégories établissant la probabilité d'une récidive dans les quatre²²⁹⁹ années²³⁰⁰.

²²⁹¹ BROUILLETTE-ALARIE/HANSON, p. 124.

²²⁹² PHAM/DUCRO, p. 116.

²²⁹³ BROUILLETTE-ALARIE/HANSON, p. 124.

²²⁹⁴ PHENIX/FERNANDEZ/HARRIS/HELMUS/HANSON/THORNTON, p. 63 ss.

²²⁹⁵ PHENIX/FERNANDEZ/HARRIS/HELMUS/HANSON/THORNTON, p. 20.

²²⁹⁶ MCGRATH/CUMMING/BURCHARD/ZEOLI/ELLERBY, p. 49; SEIFERT, p. 108; HANSON/MORTON-BOURGON, *Accuracy*, p. 1; TERRY, p. 228; KELLEY/AMBROZIAK/THORNTON/BARAHAL, p. 19.

²²⁹⁷ DUWE, p. 540.

²²⁹⁸ DUWE, p. 540.

Le *Sex Offender Need Assessment Rating* (SONAR) est un outil d'évaluation du risque de type dynamique contenant des facteurs dynamiques stables et aigus. Les facteurs dynamiques stables peuvent se modifier sur une longue période (par exemple, une addiction aux stupéfiants, des déviances sexuelles) tandis que les facteurs dynamiques aigus se transforment rapidement (par exemple, un état émotionnel comme la colère)²³⁰¹. Neuf facteurs dynamiques liés à la récidive ont été mis en évidence : cinq stables (influences sociales négatives, déficits dans la vie intime, attitudes tolérantes à l'égard des infractions sexuelles, absence de maîtrise de soi sur le plan sexuel et de manière générale) et quatre aigus (abus de substances, humeur négative, colère et hostilité, accès aux victimes)²³⁰². En 2001, le SONAR a été transformé en deux outils, l'Acute 2000 et la Stable-2000 qui se composent ensemble de 26 facteurs dynamiques aigus et stables²³⁰³. Ces deux outils permettent d'apprécier si la prise en charge favorise la diminution du risque de récidive²³⁰⁴. Aujourd'hui révisés, ils sont devenus l'Acute 2007 et la Stable 2007 démontrant, entre autres, une meilleure prédictivité²³⁰⁵. La Stable-2007 est par ailleurs, selon une étude (2020), l'outil le plus utilisé pour évaluer les besoins criminogènes²³⁰⁶.

Le *Sexual Violent Risk-20 Version 2* (SVR-20 V2) correspond à la version actualisée du *Sexual Violent Risk-20* (SVR-20), lequel a été conçu pour évaluer le risque de récidive de délinquants sexuels adultes²³⁰⁷. Comme la première version, le SVR-20 V2 se compose de 20 critères statiques et dynamiques stables et aigus regroupés en trois catégories : l'adaptation psychosociale ; la criminalité ; les projets²³⁰⁸. Il ne s'agit pas ici pour l'évaluateur d'obtenir un score mais de parvenir à se faire sa propre idée du risque de récidive présenté par l'auteur²³⁰⁹. L'évaluation repose sur diverses sources d'informations telles que le dossier de l'individu, les résultats aux tests standardisés relatifs au comportement sexuel, un diagnostic psychopathologique, un entretien clinique²³¹⁰.

²²⁹⁹ La période était identique avec le MnSOST-3 mais plus longue avec le MnSOST-R (*Minnesota Sex Offender Screening Tool-Revised*) : six ans au lieu de quatre (DUWE, tableau 1 p. 543).

²³⁰⁰ MCGRATH/CUMMING/BURCHARD/ZEOLI/ELLERBY, p. 48 ; DUWE, p. 541 et tableau 1 p. 543.

²³⁰¹ PHAM/DUCRO, p. 126.

²³⁰² PHAM/DUCRO, p. 126 s. ; BRAND, p. 71.

²³⁰³ PHAM/DUCRO, p. 128.

²³⁰⁴ PHAM/DUCRO, p. 128.

²³⁰⁵ HANSON/HARRIS/SCOTT/HELMUS, p. 27.

²³⁰⁶ KELLEY/AMBROZIAK/THORNTON/BARAHAL, p. 12.

²³⁰⁷ MCGRATH/CUMMING/BURCHARD/ZEOLI/ELLERBY, p. 49.

²³⁰⁸ HART/BOER, tableau 14.2 p. 328.

²³⁰⁹ BEECH/FISCHER/THORNTON, p. 342 ; BROUILLETTE-ALARIE/HANSON, p. 123 ; HART/BOER, p. 327 ss.

²³¹⁰ PHAM/DUCRO, p. 123 s ; HART/BOER, p. 325.

2.3. Instruments de la quatrième génération

- 671 FOTRES et le LS/CMI, bien qu'ils ne soient pas des instruments d'évaluation à proprement parler mais plutôt des systèmes complets d'évaluation et de gestion, représentent des moyens auxiliaires privilégiés dans la prise en charge d'un délinquant.
- 672 En Suisse, le *Forensic Operationalized Therapy/Risk Evaluation System* (FOTRES) est utilisé par de nombreuses personnes chargées d'évaluer les personnes condamnées²³¹¹, notamment dans le cadre de ROS²³¹². FOTRES a été développé, en Suisse, à la fin des années 1990 et sert à évaluer le risque de récidive ainsi qu'à contrôler l'évolution du traitement et la qualité des interventions²³¹³. Il a été, initialement, conçu pour évaluer et gérer le risque de récidive de délinquants violents et sexuels²³¹⁴. FOTRES est axé sur le risque de récidive pour une ou des infractions spécifiques²³¹⁵. Il se compose de deux axes: le premier évaluant le risque et la possibilité de traiter l'auteur; le second observant la progression relative au traitement et les effets de la prise en charge sur le risque de récidive²³¹⁶.
- 673 Un autre outil fréquemment utilisé dans l'évaluation et la gestion des délinquants en général est l'inventaire de niveau de service et de gestion des cas (*Level of Service/Case Management Inventory*; LS/CMI), développé au Canada, en 2004. Le LS/CMI est composé de huit sections et permet de tenir compte, outre des facteurs liés aux risques et aux besoins, de critères relatifs à l'expérience carcérale de la personne évaluée et à sa réceptivité²³¹⁷. Le LS/CMI n'évalue pas uniquement les risques et besoins présentés par un délinquant mais se conçoit comme un outil de gestion du cas durant l'exécution de la sanction (y compris lors d'un suivi dans la collectivité) avec une évaluation de la prise en charge mise en place²³¹⁸.

2.4. Autres instruments

- 674 D'autres instruments permettant d'évaluer le risque de récidive violente sont fréquemment utilisés en complément des échelles spécifiques à la délinquance sexuelle; c'est notamment le cas du HCR-20 et de la PCL-R.
- 675 Le *Historical-Clinical-Risk-Management-20* (HCR-20), un instrument de jugement professionnel structuré, composé de 20 critères (dix historiques ou liés au passé [H]; cinq cliniques ou liés au présent [C]); et cinq relatifs à la gestion du risque ou liés au

²³¹¹ GONÇALVES/ROSSEGGER/ENDRASS, p. 243.

²³¹² *Infra* n° 687 ss.

²³¹³ GONÇALVES/ROSSEGGER/ENDRASS, p. 243.

²³¹⁴ GONÇALVES/ROSSEGGER/ENDRASS, p. 247.

²³¹⁵ GONÇALVES/ROSSEGGER/ENDRASS, p. 244.

²³¹⁶ GONÇALVES/ROSSEGGER/ENDRASS, p. 244.

²³¹⁷ ANDREWS/BONTA/WORMITH, *Inventaire*.

²³¹⁸ ANDREWS/BONTA/WORMITH, *Inventaire*.

futur [R]), vise à déterminer la probabilité de survenance d'un comportement violent²³¹⁹. Révisé en 2013, la nouvelle version du HCR-20, HCR-20 V3, se compose toujours de ces 20 critères mais également, pour chaque catégorie (H, C ou R) de trois critères «autres considérations»²³²⁰. A l'instar de la PCL-R, le HCR-20 n'a pas été conçu spécifiquement pour les délinquants sexuels mais pour une population criminelle plus large.

La *Psychopathy Checklist-Revised* (PCL-R; aussi nommée échelle de psychopathie de HARE²³²¹) est à la base une échelle permettant de mesurer les traits psychopathiques mais qui donne de précieuses indications sur le risque de récidive général. En ce sens, ses 20 items correspondent à des facteurs de risque liés à un mode de vie antisocial²³²². 676

A noter encore en Suisse, l'usage de l'échelle de DITTMANN, dont la version révisée en 2017 sert d'instrument de travail aux deux commissions d'évaluation de la dangerosité des deux concordats alémaniques d'exécution des sanctions pénales²³²³. 677

Au final, le choix d'un ou de plusieurs outils dépend d'un ensemble de facteurs, en particulier les spécificités de chaque instrument, la démarche de l'évaluateur (estimation du risque de récidive et/ou planification d'une intervention), le type de délit commis (infraction violente, infraction sexuelle, etc.), la personne évaluée et le moment de l'évaluation, etc. A cet égard, la valeur prédictive des instruments d'évaluation doit également être prise en compte par l'évaluateur. Il convient également de garder à l'esprit que la plupart des outils présentés dans ce chapitre ont été conçus en Amérique du Nord et que leur usage peut ne pas être adapté à une autre population²³²⁴ ou à un autre contexte légal, social et culturel. 678

²³¹⁹ BRAND, p. 81 ss; BONTA/ANDREWS, *The psychology of criminal conduct*, p. 337 s.

²³²⁰ DOUGLAS KEVIN S./HART STEPHEN D./WEBSTER CHRISTOPHER D./BELFRAGE HENRIK, *Rating Sheet for Version 3 of the HCR-20*, Burnaby 2013.

²³²¹ PARENT/GUAY/KNIGHT, p. 231.

²³²² BROUILLETTE-ALARIE/HANSON, p. 121 s.; PARENT/GUAY/KNIGHT, p. 226 et 231; BRAND, p. 175 ss.

²³²³ HACHTEL HENNING/VOGEL TOBIAS/DELAHAYE MARCEL/MEIER THOMAS/GRAF MARC/DITTMANN VOLKER, *Kriterien zur Beurteilung der Legalprognose*, 2^{ème} version révisée, Bâle 2017, <https://www.upk.ch/fileadmin/user_upload/Zuweisende/Forensik_Basler_Kriterienkatalog_zur_Beurteilung_der_Legalprognose/Basler_Kriterienkatalog_Version_2.pdf> (consulté le 23 décembre 2021); Rapport motion 16.3002, ch. 5.3.3. Pour plus d'informations sur la révision et sur cet instrument: HACHTEL HENNING/VOGEL TOBIAS/GRAF MARC, *Überarbeitung des Basler Kriterienkatalogs zur Beurteilung der Legalprognose* («Dittmann-Liste») – Aktuelle Version des Arbeitsinstruments der Konkordatischen Fachkommission zur Beurteilung der Gemeingefährlichkeit von Straftätern der Nordwest- und Innerschweiz, in: *Forensische Psychiatrie Psychologie Kriminologie* 13/2019, p. 73 ss.

²³²⁴ HABERMEYER/MOKROS/HILL/LAU/HACHTEL/GRAF, p. 293.

3. La valeur prédictive

- 679 Une multitude d'études ont été conduites afin de mesurer la prédictivité²³²⁵ d'un ou de plusieurs instruments²³²⁶. Nous aborderons ci-après quelques études consacrées aux outils spécifiques à la délinquance sexuelle et celles menées en Suisse sur ces mêmes instruments.
- 680 La méta-analyse de HANSON, MORTON et HARRIS (2003), analysant les résultats de 17 études sur le RRASOR²³²⁷ (taille de l'échantillon: n = 5400), 15 études sur la Statique-99 (n = 4202), cinq études sur le SORAG (n = 1104) et cinq études sur le VRAG (n = 1000), a montré que la Statique-99 possédait la meilleure validité prédictive de ces quatre instruments²³²⁸. Cela étant, tous possédaient une validité prédictive qualifiée de marginale à modeste²³²⁹.
- 681 Dans une méta-analyse un peu plus récente (2009), HANSON et MORTON-BOURGON ont regroupé 118 travaux (avec un échantillon de 45 398 délinquants sexuels) portant sur la validité prédictive en matière de délinquance sexuelle²³³⁰. Ils concluent à une validité prédictive des outils actuariels destinés à la récidive générale meilleure que celle fournie par les instruments actuariels spécifiques à la récidive violente ou à la récidive sexuelle dans l'évaluation de chacun de ces types de récidive²³³¹. En matière de récidive sexuelle, ils indiquent que les meilleurs outils sont la Statique-99, la Statique 2002, le MnSOST-R²³³², le Risk Matrix-2000 Sex et les items du SVR-20²³³³. Le VRAG et le SORAG comptent parmi les meilleurs instruments pour évaluer la récidive générale ou violente²³³⁴.
- 682 PARENT, GUAY et KNIGHT (2009) ont examiné huit instruments de mesure de la récidive sexuelle (dont le VRAG, le SORAG, le RRASOR, la Statique-99, le

²³²⁵ La valeur prédictive est, le plus souvent, donnée par la valeur AUC (*Area Under the Curve*; aire sous la courbe) calculée à partir du ROC (*Receiver Operating Characteristic*). Une valeur AUC de 1 signifie une prédiction parfaite, tandis que 0,5 indique que l'instrument n'est pas prédictif (BONTA/ANDREWS, *The psychology of criminal conduct*, p. 304).

²³²⁶ Instrument le plus utilisé, la Statique-99 a également fait l'objet de nombreuses recherches sur sa validité (SEIFERT, p. 108; BARBAREE/PRENTKY, p. 374; HELMUS/HANSON/MORTON-BOURGON, p. 66).

²³²⁷ *Rapid Risk Assessment for Sexual Offense Recidivism (RRASOR), un outil ayant été très utilisé mais auquel il est conseillé de ne plus recourir et de le remplacer par d'autres outils jugés meilleurs* (KELLEY/AMBROZIAK/THORNTON/BARAHAL p. 20 et la référence citée). *Pour cette raison, cet instrument n'a pas été mentionné dans le chapitre 2 ci-avant.*

²³²⁸ HANSON/MORTON/HARRIS, p. 161 et tableau 4 p. 161.

²³²⁹ HANSON/MORTON/HARRIS, p. 161 et tableau 4 p. 161; PARENT/GUAY/KNIGHT, p. 225 et note 1.

²³³⁰ HANSON/MORTON-BOURGON, *Accuracy*, p. 3 s.

²³³¹ HANSON/MORTON-BOURGON, *Accuracy*, p. 6.

²³³² *Minnesota Sex Offender Screening Tool-Revised*.

²³³³ HANSON/MORTON-BOURGON, *Accuracy*, p. 10.

²³³⁴ HANSON/MORTON-BOURGON, *Accuracy*, p. 10.

MnSOST-R, le SVR-20) et la PCL-R en distinguant différents comportements délictueux (récidive sexuelle avec contact; récidive sexuelle sans contact; récidive non sexuelle violente; récidive non sexuelle non violente²³³⁵) et le type d'agresseur sexuel (agresseur sexuel de femmes, d'enfants ou mixte)²³³⁶. D'après leurs résultats, tous les instruments sauf un (le Risk-Matrix 2000 Violent) permettent de prédire la récidive sexuelle; la Statique-99 suivie du RRASOR obtiennent les meilleurs résultats²³³⁷. Les instruments semblent un peu mieux à même de prédire la récidive pour laquelle ils ont été conçus, soit ici la récidive sexuelle²³³⁸. Les outils se sont toutefois avérés non significatifs pour ce qui est du pronostic de la récidive sexuelle sans contact et de la récidive des agresseurs sexuels mixtes²³³⁹. Une prédiction légèrement meilleure a été observée en ce qui concerne la récidive sexuelle des agresseurs d'enfants par rapport à la récidive violente et non violente des agresseurs de femmes adultes²³⁴⁰. Enfin, la PCL-R permet de prédire la récidive non violente, violente et sexuelle, ce qui permet d'affirmer que la psychopathie peut contribuer au passage à l'acte du délinquant sexuel²³⁴¹.

TULLY *et al.* (2013) ont également mené une méta-analyse portant sur la validité des outils de prédiction de la récidive chez les délinquants sexuels adultes de sexe masculin et regroupant 43 études (n = 31436) sélectionnées d'après des critères stricts²³⁴². L'échantillon comptait des délinquants sexuels ayant perpétré des infractions sexuelles avec et sans contact²³⁴³. 15 instruments ont été examinés, parmi lesquels la Statique-99, le RRASOR, le SORAG, le SONAR, la Statique-2002, le MnSOST-R et le SVR-20²³⁴⁴. Ils ont, en majorité, montré une validité prédictive modérée²³⁴⁵. Deux instruments de jugement professionnel structuré, le VRS-SO²³⁴⁶ et le SRA²³⁴⁷, ont obtenu la meilleure validité prédictive²³⁴⁸.

Une recherche sur la validité de la Statique-99 a été conduite en Suisse, dans le canton de Zurich, par ENDRASS *et al.* (2009) auprès d'un échantillon de 69 délinquants se-

²³³⁵ C'est-à-dire, selon les auteurs, sans contact direct avec la victime (PARENT/GUAY/KNIGHT, p. 232).

²³³⁶ PARENT/GUAY/KNIGHT, p. 228 ss.

²³³⁷ PARENT/GUAY/KNIGHT, p. 236.

²³³⁸ PARENT/GUAY/KNIGHT, p. 239.

²³³⁹ PARENT/GUAY/KNIGHT, p. 236 et 239 s.

²³⁴⁰ PARENT/GUAY/KNIGHT, p. 241.

²³⁴¹ PARENT/GUAY/KNIGHT, p. 240.

²³⁴² TULLY/CHOU/BROWNE, p. 290 et 296.

²³⁴³ TULLY/CHOU/BROWNE, p. 296.

²³⁴⁴ TULLY/CHOU/BROWNE, p. 296.

²³⁴⁵ TULLY/CHOU/BROWNE, p. 298.

²³⁴⁶ *Violence Risk Scale: Sexual Offender Version.*

²³⁴⁷ *Structured Risk Assessment.*

²³⁴⁸ TULLY/CHOU/BROWNE, p. 298.

xuels et violents²³⁴⁹. La majorité des sujets avaient commis un acte d'ordre sexuel avec des enfants (52,2% ; n = 36)²³⁵⁰, suivi du viol (40,6% ; n = 28) et de l'exhibitionnisme (5,8% ; n = 4)²³⁵¹. Ils avaient, pour la plupart, déjà été condamnés (60,8% ; n = 42), 37,7% (n = 28) ayant commis une infraction à l'intégrité sexuelle²³⁵². ENDRASS *et al.* ont déterminé une validité prédictive pour la Statique-99 mais relèvent une nécessité de recalibrage de l'outil afin qu'il soit mieux adapté à ses quatre niveaux²³⁵³ de risque²³⁵⁴.

Une étude plus récente (2019) a aussi examiné, dans le canton de Zurich, la validité de la Statique-99 et de sa version révisée (Statique-99R) auprès d'une cohorte de 142 délinquants accusés ou condamnés pour actes d'ordre sexuel avec des enfants ou viol²³⁵⁵. Ce travail indique que les deux instruments sont adéquats pour mesurer la récurrence sexuelle mais que la Statique-99R donne de meilleurs résultats, notamment pour ce qui est de différencier les récidivistes des non-récidivistes²³⁵⁶.

- 685 Une autre étude, évaluant cette fois le SORAG, a été conduite dans le canton de Zurich (2013) et a porté sur un échantillon final de 137 délinquants sexuels et violents²³⁵⁷. Tous avaient commis une infraction sexuelle impliquant un contact (viol ou actes d'ordre sexuel avec des enfants) et avaient été libérés avec un potentiel suivi durant sept ans²³⁵⁸. S'agissant du SORAG, les résultats indiquent une validité prédictive modérée²³⁵⁹. Les chercheurs ont également trouvé des inconsistances entre le risque de récurrence prédit et observé ainsi que des différences avec les résultats obtenus au Canada²³⁶⁰.
- 686 Si les études concluent à une prédictivité plutôt modeste, mais donc à une certaine utilité des outils d'évaluation de la récurrence sexuelle, il ne faut pas oublier leurs limitations. En effet, les échantillons diffèrent et certaines caractéristiques comme la définition de la récurrence, la durée du suivi, le genre d'agresseur sexuel, le type d'infraction sexuelle commise, la soumission à un traitement de type «risque-besoin-réceptivité»,

²³⁴⁹ ENDRASS/URBANIOK/HELD/VETTER/ROSSEGGER, p. 484.

²³⁵⁰ Une personne s'était rendue coupable de *defilement*, ce qui correspond probablement à l'acte sexuel avec un enfant. Ceci n'est toutefois pas vérifiable compte tenu du peu d'informations à ce sujet dans l'étude.

²³⁵¹ ENDRASS/URBANIOK/HELD/VETTER/ROSSEGGER, p. 485.

²³⁵² ENDRASS/URBANIOK/HELD/VETTER/ROSSEGGER, p. 485.

²³⁵³ La Statique-99 distingue quatre degrés de risque: faible, faible-moyen, moyen et élevé (voir *supra* n° 667).

²³⁵⁴ ENDRASS/URBANIOK/HELD/VETTER/ROSSEGGER, p. 487 ss.

²³⁵⁵ GONÇALVES/GERTH/ROSSEGGER/NOLL/ENDRASS, p. 209.

²³⁵⁶ GONÇALVES/GERTH/ROSSEGGER/NOLL/ENDRASS, p. 209 et 212 s.

²³⁵⁷ ROSSEGGER/GERTH/SINGH/ENDRASS, p. 3 ss.

²³⁵⁸ ROSSEGGER/GERTH/SINGH/ENDRASS, p. 3 et 5.

²³⁵⁹ ROSSEGGER/GERTH/SINGH/ENDRASS, p. 5 et 9.

²³⁶⁰ ROSSEGGER/GERTH/SINGH/ENDRASS, p. 9.

le pays considéré et son système légal ainsi que plusieurs autres facteurs peuvent influencer sur les résultats²³⁶¹. Certaines recherches ont d'ailleurs montré que comparés avec la récidive effective, les outils de prédiction de la récidive n'étaient de loin pas exempts d'erreurs (présence de faux-positifs²³⁶² ou de faux-négatifs²³⁶³)²³⁶⁴. De même, des travaux consacrés à un même outil ont abouti à des résultats variables²³⁶⁵ appliqués à un même échantillon, les différents instruments mesurant la récidive sexuelle ayant aussi donné des résultats non concordants²³⁶⁶. Par ailleurs, SETO a déterminé qu'il n'y avait pas d'avantages pour les praticiens de soumettre un délinquant sexuel à plusieurs échelles actuarielles plutôt qu'à un seul outil²³⁶⁷. En conclusion, bien que les outils d'évaluation du risque de récidive s'avèrent utiles dans une compréhension globale du cas, ils ne doivent, à notre sens, en aucun cas, être les seuls guides de l'autorité appelée à prendre une décision concernant un délinquant²³⁶⁸. Bien plus, ils doivent impérativement s'inscrire dans une démarche globale et demeurer un auxiliaire, parmi d'autres.

C. Perspectives helvétiques: une exécution des sanctions orientée vers le risque

Suite au meurtre d'une jeune scoutte par un récidiviste lors d'un congé (*Mord am Zollikerberg*) dans le canton de Zurich, en 1993, le système d'exécution des sanctions pénales helvétique fut analysé, repensé, puis modifié²³⁶⁹. Il s'agissait alors d'initialiser des processus afin d'empêcher que des auteurs présentant un risque élevé de commettre une nouvelle infraction grave bénéficient, sans examen poussé, d'élargissements du cadre carcéral ou institutionnel. Les prémices de l'orientation vers le risque en Suisse tout comme la création de commissions d'évaluation de la dangerosité (aussi nommées commissions spécialisées; *Fachkommissionen*), chargées d'analyser la dangerosité de criminels et de fournir un préavis à l'autorité d'exécution, y trouvent leur origine²³⁷⁰. La nouvelle partie générale du Code pénal a entériné ces pratiques en sub-

687

²³⁶¹ PARENT/GUAY/KNIGHT, p. 227; TULLY, p. 298 ss; ROSSEGGER/GERTH/SINGH/ENDRASS, p. 10; HELMUS/HANSON/MORTON-BOURGON, p. 74 s.; TAXMAN, p. 274.

²³⁶² C'est-à-dire une récidive pronostiquée alors qu'elle n'a pas lieu.

²³⁶³ C'est-à-dire la présence effective d'un cas de récidive qui n'a pas été prédit.

²³⁶⁴ SEIFERT, p. 108 s.; NEDOPIL cité par SEIFERT, p. 109; ROSSEGGER/GERTH/SINGH/ENDRASS, p. 9; SJÖSTEDT/LÅNGSTRÖM, p. 639.

²³⁶⁵ TAXMAN, p. 273.

²³⁶⁶ BARBAREE/PRENTKY, p. 382 s.

²³⁶⁷ SETO, *Is more better?*, p. 166.

²³⁶⁸ Du même avis: SJÖSTEDT/LÅNGSTRÖM, p. 640 et PHAM/DUCRO qui indiquent que « les échelles de risque constituent une indication et non un critère décisionnel » (PHAM/DUCRO, p. 130).

²³⁶⁹ BRÄGGER, *ROS*, p. 2 s.

²³⁷⁰ LEHNER/ZANGGER, p. 527 s.; BRÄGGER, *ROS*, p. 3; ZERMATTEN/FREYTAG, *Commission*, p. 83.

ordonnant l'octroi d'un allègement de régime²³⁷¹ à l'examen du risque de fuite et de récidive²³⁷² et en soumettant les auteurs d'une infraction grave violente ou sexuelle²³⁷³ au regard de la commission d'évaluation de la dangerosité²³⁷⁴.

688 Projet-pilote introduit initialement dans quatre cantons (Lucerne, Saint-Gall, Thurgovie et Zurich) entre 2010 et 2013, le concept ROS, acronyme de *Risikoorientierter Sanktionenvollzug* (Exécution des sanctions orientée vers le risque) est, aujourd'hui, utilisé dans les deux concordats alémaniques²³⁷⁵ d'exécution des sanctions pénales²³⁷⁶. Le Concordat latin s'est, pour sa part, décidé pour un concept similaire, nommé PLESORR (Processus latin d'exécution des sanctions orientée vers le risque et les ressources), lequel sera mis en oeuvre dès 2025²³⁷⁷.

ROS et PLESORR se conçoivent comme des concepts de gestion de cas, inspirés du modèle «risque-besoins-réceptivité»²³⁷⁸. Ainsi, «l'orientation vers le risque» signifie que l'attention ne porte pas uniquement sur l'infraction commise mais bien sur l'ensemble des caractéristiques individuelles afin d'identifier les facteurs criminogènes, l'intensité du risque de récidive que présente le délinquant et les interventions susceptibles de prévenir la réitération d'actes délictueux, tout en favorisant l'intégration sociale²³⁷⁹. Ces concepts visent également une compréhension commune du cas entre tous les intervenants impliqués, l'utilisation d'un langage et d'outils identiques, une standardisation, une plus grande efficacité ainsi qu'une répartition plus claire des tâches²³⁸⁰.

ROS et PLESORR apparaissent comme des processus impliquant tous les acteurs concernés (établissements pénitentiaires, autorités d'exécution et de probation, thérapeutes, etc.) autour d'une situation et de son évolution, depuis le placement en milieu fermé jusqu'au retour dans la collectivité au bénéfice d'une assistance de probation.

²³⁷¹ Selon l'art. 75a al. 2 CP, «*Les allègements dans l'exécution sont des adoucissements du régime de privation de liberté, notamment le transfert en établissement ouvert, l'octroi de congés, l'autorisation de travailler ou de loger à l'extérieur ainsi que la libération conditionnelle*».

²³⁷² Art. 75a al. 3 et 90 al. 4^{bis} CP.

²³⁷³ A savoir une infraction selon le catalogue de l'art. 64 al. 1 CP.

²³⁷⁴ Art. 75a al. 1 (et 90 al. 4^{bis} CP) en lien avec l'art. 62d al. 2 CP.

²³⁷⁵ Les deux concordats alémaniques ont d'ailleurs édicté des lignes directrices relatives à une exécution des sanctions orientée vers le risque.

²³⁷⁶ Rapport motion 16.3002, p. 6; Rapport final ROS, p. 1; TREUTHARDT/MANHART, p. 537; BRÄGGER, *ROS*, p. 5 s.; ROHNER/MURISSET/TREUTHARDT/PATZEN, p. 41 s.; IMPERATORI, BSK-StGB, art. 93 CP n° 4c.

²³⁷⁷ Les informations sur PLESORR sont issues de documents internes fournis par le Secrétariat général de la Conférence latine des Chefs des Départements de justice et police.

²³⁷⁸ *Supra* n° 253 ss; IMPERATORI, BSK-StGB, art. 372 CP n° 50.

²³⁷⁹ Rapport final ROS, p. 18.

²³⁸⁰ Rapport final ROS, p. 56; PÉQUIGNOT, p. 8 s.; TREUTHARDT/MANHART, p. 537 s.; BRÄGGER, *ROS*, p. 7.

Tous deux se subdivisent en quatre étapes: le triage ou tri, l'évaluation, la planification et le suivi.

Le triage consiste en une première évaluation se fondant sur un extrait du casier judiciaire, le jugement, un éventuel rapport d'expertise psychiatrique, etc. Dans le concept ROS, le triage s'effectue, sur la base du casier judiciaire, grâce à un outil, le FaST (*Fall-Screening-Tool*)²³⁸¹. Ce dernier permet par l'examen de quatre critères (infraction sur laquelle se base la condamnation; antécédents; aspects problématiques supplémentaires tels qu'un délit sexuel ou violent avant 18 ans; éléments favorisant la réduction des risques comme un âge supérieur à 50 ans) de classer la personne évaluée dans l'une des trois catégories A, B ou C²³⁸². Les cas A ne nécessitent pas d'évaluation plus poussée tandis que les cas B peuvent être soumis à un examen plus approfondi (présence d'un risque de récidive général) et que les cas C (présence d'un risque de récidive violente ou sexuelle) doivent faire l'objet d'une évaluation détaillée du risque²³⁸³ par un service spécialisé, le service des évaluations de psychologie légale (*Abteilung für forensisch-psychologische Abklärungen*, abrégé AFA)²³⁸⁴. Il importe de rappeler à cet égard que le FaST n'est pas un outil pronostic mais sert à déterminer la nécessité d'une évaluation plus détaillée²³⁸⁵. Avec PLESORR, le triage (ou tri initial) s'effectue de manière similaire mais en axant la classification selon des critères tenant à la gravité de l'infraction et des indicateurs de récidive. Le résultat du triage aboutit à un classement par couleur: cas rouges (ROS = C), orange (ROS = B) ou verts (ROS = A).

L'évaluation consiste à mesurer le risque de récidive mais également le besoin d'intervention²³⁸⁶. Son contenu diffère selon le risque présenté par la personne évaluée et elle n'est pas nécessaire pour les cas à faible risque. Selon le concept ROS, pour les situations requérant un examen détaillé (cas C), l'évaluation se fonde sur différents éléments du dossier (anamnèse, données relatives à l'infraction, antécédents, expertise psychiatrique ou évaluation existantes, renseignements sur la situation actuelle de la personne, etc.) et sur d'éventuelles informations fournies par les personnes s'occupant de la situation (responsable du cas, thérapeute, assistant de probation, etc.)²³⁸⁷. L'évaluateur effectue également une évaluation standardisée du risque à l'aide d'outils spé-

²³⁸¹ Rapport final ROS, p. 20.

²³⁸² Rapport final ROS, p. 20; TREUTHARDT/LOEWE-BAUR/KRÖGER, p. 26 s.

²³⁸³ *Infra* n° 690.

²³⁸⁴ Rapport final ROS, p. 20 s.; TREUTHARDT/LOEWE-BAUR/KRÖGER, tableau 1 p. 26; ROHNER/MURISSET/TREUTHARDT/PATZEN, p. 43.

²³⁸⁵ TREUTHARDT/LOEWE-BAUR/KRÖGER, p. 30.

²³⁸⁶ Rapport final ROS, p. 21.

²³⁸⁷ Rapport final ROS, p. 21 s.; TREUTHARDT/MANHART, p. 538; MAYER/TREUTHARDT/ZANGGER, p. 524.

cifiques²³⁸⁸. Il s'agit d'aboutir à une conception du cas spécifiant le profil des risques, les domaines problématiques ainsi que les ressources du délinquant²³⁸⁹. L'évaluateur émet, enfin, des recommandations d'intervention et de gestion du risque²³⁹⁰. ROS confie ces tâches d'évaluation à un ou une psychologue forensique ou à une unité centralisée, l'AFA²³⁹¹; il en existe une par concordat d'exécution des sanctions pénales. PLESORR se distingue de ROS puisqu'il ne prévoit pas de créer d'unité centralisée mais de travailler avec plusieurs unités d'évaluation pénale²³⁹², soit les secteurs ou unités criminologiques que connaissent actuellement les cantons romands²³⁹³. PLESORR prévoit également l'audition des personnes évaluées, ce qui n'est pas le cas de ROS²³⁹⁴. L'approche latine est, à cet égard, pertinente et souhaitable au regard de la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à l'établissement d'expertises psychiatriques²³⁹⁵.

Dans le concept ROS, pour les cas jugés comme ne requérant pas une évaluation poussée (cas B), la personne responsable de la situation établit un résumé du cas rassemblant les informations pertinentes permettant d'esquisser le profil du délinquant et de déterminer s'il paraît opportun de le soumettre à l'AFA pour une analyse plus pointue, telle que décrite ci-dessus²³⁹⁶. Le processus est similaire avec PLESORR puisque suite à une concertation entre l'autorité d'exécution, le pôle d'évaluation criminologique et l'institution (établissement ou probation), il sera décidé si la situation nécessite une évaluation «formelle» (évaluation criminologique standard) ou non.

- 691 Lors de l'étape de la planification, les observations relevées dans l'évaluation sont intégrées dans un plan d'intervention, lequel correspond au plan d'exécution de la sanction (PES) prévu à l'art. 75 al. 3 CP²³⁹⁷. Grâce à un outil nommé «aperçu du cas», les besoins d'intervention décelés lors de l'évaluation sont associés à de possibles prises en charge concrètes²³⁹⁸. La personne concernée peut participer activement à l'élaboration de la planification en donnant son avis et en émettant des propositions²³⁹⁹. Dans le concept PLESORR, l'autorité d'exécution procède à une planification initiale («fiche

²³⁸⁸ Sur la notion d'outils spécifiques: *supra* n° 665; Rapport final ROS, p. 22; MAYER/TREUTHARDT/ZANGGER, p. 524.

²³⁸⁹ TREUTHARDT/MANHART, p. 538 s.; ROHNER/MURISSET/TREUTHARDT/PATZEN, p. 43; MAYER/TREUTHARDT/ZANGGER, p. 524.

²³⁹⁰ Rapport final ROS, p. 23; MAYER/TREUTHARDT/ZANGGER, p. 524.

²³⁹¹ MAYER/TREUTHARDT/ZANGGER, p. 524; TREUTHARDT/MANHART, p. 538.

²³⁹² PÉQUIGNOT, p. 9.

²³⁹³ Rapport motion 16.3002, p. 17.

²³⁹⁴ PÉQUIGNOT, p. 9.

²³⁹⁵ HEER, BSK StGB, art. 56 n° 61 a s.

²³⁹⁶ TREUTHARDT/MANHART, p. 539.

²³⁹⁷ TREUTHARDT/MANHART, p. 539; MAYER/TREUTHARDT/ZANGGER, p. 524 s.

²³⁹⁸ Rapport final ROS, p. 24 s.

²³⁹⁹ ROHNER/MURISSET/TREUTHARDT/PATZEN, p. 44.

d'orientation») dès réception du jugement ou dès le début de l'exécution. Il s'agit de fixer le cadre général de l'exécution, notamment les échéances. Si un PES est élaboré, celui-ci remplace la planification initiale. L'intégration d'éléments liés à la désistance est une innovation par rapport au PES.

Le suivi consiste en des états des lieux réguliers permettant de contrôler le succès des interventions, notamment au moyen de rapports standardisés établis par les différents intervenants et de prêter attention à tout changement potentiellement criminogène en adaptant si nécessaire la prise en charge du délinquant²⁴⁰⁰. 692

L'introduction récente de ROS et celle future de PLESORR ne permettent pas (encore) de s'appuyer sur de nombreuses recherches approfondies sur leur effectivité sur la prédiction et la prévention de la récidive. Toutefois, les premières recherches concernant ROS indiquent une certaine efficacité dans le sens d'une diminution de la récidive²⁴⁰¹. 693

D. Appréciation

«The prediction of the probable success or failure of men when released on parole is a new instrument which if wisely and cautiously used will be of assistance in protecting the public against the habitual and professional criminal.»²⁴⁰²

A la fin des années 1920, un des membres de l'Ecole de Chicago, Ernest BURGESS fut l'un des premiers à recourir à la prédiction dans le domaine du droit pénal, plus particulièrement lors de l'établissement du pronostic pour l'examen de la libération conditionnelle²⁴⁰³. Presque un siècle plus tard, dans une société où le risque est devenu global et omniprésent – danger terroriste, environnemental, sanitaire, cyber²⁴⁰⁴ – force est de constater que le recours aux outils actuariels s'est généralisé. Le droit pénal n'y fait pas exception, *a fortiori* le domaine de l'exécution des sanctions pénales où la majorité des décisions sont prises dans un savant – parfois délicat – équilibre entre réintégration du condamné et protection de la sécurité publique. Dans ce contexte, les délinquants sexuels cristallisant nombre de peurs (disproportionnées)²⁴⁰⁵ n'échappent pas à la volonté de catégoriser, prédire et s'assurer face aux aléas de l'avenir. Avec le danger 694

²⁴⁰⁰ Rapport final ROS, p. 25; MAYER/TREUTHARDT/ZANGGER, p. 525; PÉQUIGNOT, p. 9.

²⁴⁰¹ TREUTHARDT/KRÖGER, p. 315 s.

²⁴⁰² «*La prédiction du succès ou de l'échec probable des hommes lorsqu'ils sont libérés conditionnellement est un nouvel instrument qui, s'il est utilisé avec sagesse et prudence, sera utile pour protéger le public contre les criminels d'habitude et par métier.*», trad.: BURGESS ERNEST W., *Protecting the Public by Parole and by Parole Prediction*, in: *Journal of Criminal Law & Criminology* 4/1936, p. 497.

²⁴⁰³ HARCOURT, *Surveiller I*, p. 11 ss.

²⁴⁰⁴ DELMAS-MARTY, p. 173 ss.

²⁴⁰⁵ *Supra* n° 636.

de s'éloigner de l'individualisation et de la notion de culpabilité pour glisser et se focaliser sur l'appartenance à un groupe criminel («les délinquants sexuels») et surtout sur le risque²⁴⁰⁶. Dès lors, on peut craindre la déshumanisation plutôt que la responsabilisation du délinquant sexuel²⁴⁰⁷.

695 De notre point de vue, l'évaluation et la gestion du risque devenues aujourd'hui un pilier central de l'exécution des sanctions pénales doivent absolument s'inscrire dans une prise en charge globale du criminel. Globale du point de vue temporel, c'est-à-dire à divers moments, de la détention provisoire ou pour des motifs de sûreté jusqu'au terme de l'exécution de la sanction voire même après, mais également du point de vue fonctionnel, à savoir par le recours à d'autres instruments et connaissances ainsi qu'aux expériences des spécialistes s'occupant d'auteurs d'infractions. En ce sens, les échanges et les collaborations interdisciplinaires doivent être renforcés. Il nous paraît également important de ne pas se fixer à des étiquettes stigmatisantes susceptibles de poursuivre le condamné tout au long de l'exécution de sa sanction, voire ultérieurement, et de réévaluer sa situation non seulement selon le risque mais également d'après ses acquis et ses progrès²⁴⁰⁸. Dans ce contexte, le contact, le dialogue, et un examen au-delà d'un dossier²⁴⁰⁹ et d'une liste de critères²⁴¹⁰ restent essentiels, à tout le moins pour les personnes destinées à être longuement privées de leur liberté. Nous plaçons également pour une communication ouverte et transparente (processus, décisions, objectifs) de la part des intervenants avec la personne concernée. Enfin, il demeure primordial que les principes de l'Etat de droit, celui de la légalité, celui de la proportionnalité ainsi que les droits fondamentaux soient respectés et non sacrifiés au profit d'un contrôle du risque et d'une protection de la sécurité publique excessifs²⁴¹¹.

²⁴⁰⁶ FEELEY/SIMON, p. 452 à 454; HARCOURT, *Surveiller II*, p. 163; DELMAS-MARTY, p. 22; LAMBELET, p. 378; ROHNER/MURISSET/TREUTHARDT/PATZEN, p. 39.

²⁴⁰⁷ DELMAS-MARTY, p. 47 s.

²⁴⁰⁸ Dans cette même perspective, PLESORR prévoit d'intégrer un projet pilote axé sur la désistance (Objectif Désistance). Voir également LOEWE-BAUR estimant que réintégration et exécution orientée vers le risque ne sont pas antinomiques mais complémentaires (LOEWE-BAUR, p. 54 ss).

²⁴⁰⁹ En ce sens, il faut saluer l'audition prévue lors des évaluations par le concept PLESORR (*supra* n° 690).

²⁴¹⁰ CAPUS, p. 22.

²⁴¹¹ CAPUS, p. 20.

Conclusion

«*Soon I'll find the right words, they'll be very simple*»²⁴¹²

I. Traiter la délinquance sexuelle

La sexualité englobe une multiplicité de comportements, dont l'appartenance à la «normalité» fluctue selon les époques, les sociétés et les sensibilités de chacun. Toutefois, la loi pénale fixe quels actes sont illicites et tombent ainsi dans le champ de la délinquance sexuelle. 696

Si dans la croyance populaire, les délinquants sexuels forment une masse plutôt indistincte de criminels, ils constituent en réalité une population criminelle hétérogène – de par les infractions qu'ils commettent, les troubles paraphiliques qui peuvent les affecter et la variété de profils qu'ils présentent. 697

Pour cette raison, un traitement unique tant sur le plan médical (thérapeutique, chirurgical ou pharmacologique) que pénal (fixation de la peine, choix de la ou des sanctions applicables, exécution de la peine ou de la mesure, gestion du risque, réinsertion) n'existe pas. Cependant, de nombreuses études ont mis en exergue les bonnes pratiques que les programmes de traitement devraient comporter, l'effectivité de ces derniers s'évaluant le plus souvent par rapport à la diminution du risque de récidive générale ou sexuelle. 698

Il faut en retenir que dans le domaine thérapeutique comme dans le domaine pénal au sens large, le traitement du délinquant sexuel doit être individualisé en fonction de nombreux critères et non seulement par rapport au risque de récidive. Il convient, dès 699

²⁴¹² «*Bientôt je trouverai les mots justes, ils seront très simples*», trad. : KEROUAC JACK, *Some of the Dharma*, New York 1997, p. 280.

lors, de tenir compte de l'infraction ou des infractions contre l'intégrité sexuelle commises, des antécédents de l'auteur, de sa personnalité, des circonstances entourant le passage à l'acte, de son cadre de vie (y compris dans le futur), des facteurs criminogènes qui lui sont propres, de son adhésion à une potentielle mesure thérapeutique, de son comportement durant l'exécution de la sanction pénale, de ses facteurs protecteurs, etc.

II. Limitations

- 700 Les grandes tendances en matière de traitement présentées dans cette recherche sont issues d'études provenant principalement d'Amérique du Nord voire d'Europe. Par conséquent, les conclusions de ces travaux concernent majoritairement une population masculine de délinquants sexuels adultes vivant dans des pays industrialisés. Il nous paraît essentiel que, dans les prochaines années, la recherche en matière de délinquance sexuelle s'intéresse davantage à d'autres communautés et minorités, par exemple les adolescentes auteures d'abus sexuel ou les délinquants sexuels en situation de handicap.
- 701 De même, l'efficacité de la plupart des programmes de traitement est jugée à la lumière de la diminution de la récidive. Nous sommes d'avis que d'autres critères (amélioration du bien-être de la personne condamnée, adhésion et poursuite par le délinquant sexuel d'objectifs prosociaux, etc.) devraient également être pris en considération.

III. Perspectives

- 702 Sans minimiser les souffrances des victimes et sans nier le fait qu'un petit nombre de délinquants sexuels extrêmement dangereux ne recouvreront pas la liberté, la majorité des auteurs d'une infraction contre l'intégrité sexuelle finissent par être libérés, respectivement sont suivis hors des murs d'un établissement d'exécution (par exemple durant le délai d'épreuve assortissant la libération conditionnelle ou le sursis, ou lors de la mesure ambulatoire). A ce titre, il serait illusoire de croire que la prise en charge (globale) se termine à la fin de l'exécution de la sanction. En effet, il incombe à la société de réintégrer les personnes condamnées une fois qu'elles ont purgé leur peine. A cet égard, plusieurs auteurs ont démontré que l'incarcération et les sanctions privatives de liberté n'avaient pas forcément un effet plus positif sur la récidive que les sanctions subies en liberté (assistance de probation, surveillance électronique, travail d'intérêt général, etc.)²⁴¹³.

En ce sens, nous avons vu que les facteurs influençant positivement le processus de désistance (bénéficier d'un emploi stable, d'un cercle prosocial soutenant, etc.) avaient un impact significatif sur la récidive voire entraînaient la fin d'une carrière criminelle. Par conséquent, il nous paraît primordial de s'éloigner du critère «risque» (au centre de la prise en charge et souvent associé à la mise à l'écart du délinquant) pour mettre l'accent sur l'intégration ou la réintégration dans la société, ceci déjà au tout début de l'exécution des sanctions pénales. Cette perspective permet d'associer plus positivement (anticiper le retour dans la collectivité *versus* le risque) le délinquant sexuel à sa réinsertion. Dans ce cadre, des programmes facilitateurs et d'accompagnement spécifiques tels que les cercles de soutien et de responsabilité pourraient être mis en place, respectivement davantage développés en Suisse. 703

Enfin, puisque la délinquance sexuelle ne se résume pas à un phénomène criminel mais s'inscrit comme un problème de santé publique, nous sommes d'avis que des efforts conséquents en matière de prévention à tous les niveaux (prévention universelle, sélective et indiquée) doivent être faits. En effet, le traitement pénal des délinquants sexuel ne constitue, en fin de compte, que la réaction de la société à une infraction qui aurait potentiellement pu être prévenue. Dans le même sens, un travail d'information et de communication scientifique important devrait être conduit autour de la délinquance sexuelle et notamment de ses mythes. Ceci permettrait d'obvier à des politiques pénales très répressives (souvent dénuées de l'effet recherché et parfois contre-productives), d'améliorer le sentiment de sécurité de la population, de favoriser l'intégration ou la réintégration au sein de la collectivité et de diminuer ainsi le risque de réitération. 704

²⁴¹³ PETRICH DAMON M./PRATT TRAVIS C./JONSON CHERYL LERO/CULLEN FRANCIS T., *Custodial Sanctions and Reoffending: A Meta-Analytic Review*, in: *Crime and Justice* 1/2021, p. 353 ss; KILLIAS MARTIN/VILLETAZ PATRICE, *The effects of custodial vs non-custodial sanctions on reoffending: Lessons from a systematic review*, in: *Psicothema* 1/2008, p. 29 ss; CULLEN FRANCIS T./JONSON CHERYL LERO/NAGIN DANIEL S., *Prisons Do Not Reduce Recidivism: The High Cost of Ignoring Science*, in: *The Prison Journal* 3/2011, p. 48S ss.

Annexes

A. Questionnaire relatif à la prise en charge des délinquants sexuels en Suisse destiné aux établissements de privation de liberté

I. Informations générales

- 1) Nom de l'établissement: _____
- 2) Estimation ou indication exacte du nombre de personnes placées, pour une infraction contre l'intégrité sexuelle (CP 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 197 ou 198), dans l'établissement: _____
 - a) Pourcentage par rapport au nombre total de personnes dans l'établissement: _____
- 3) Type de sanctions pénales prononcées à l'encontre de ces personnes (cochez chaque réponse pertinente):
 - Peine privative de liberté (PPL)
 - PPL + CP 63
 - CP 59
 - CP 64

II. Questions spécifiques

- 4) Existe-t-il dans votre établissement un programme de traitement destiné spécifiquement aux personnes ayant commis une infraction contre l'intégrité sexuelle (ci-après: délinquants sexuels)?
 - oui
 - non

Si non, merci de passer directement à la question 7 ci-dessous.

 - a) De quelle nature est la prise en charge?
 - individuelle
 - groupale
 - les deux

- aa) Dans le cas d'une thérapie groupale, existe-t-il différents groupes selon la catégorie d'agresseurs (violeurs, abuseurs sexuel d'enfants, cyberdélinquants sexuels, etc.)?
- oui
 - non
- 5) Les participants suivent-ils le programme sur une base volontaire ou de manière contrainte, sous injonction judiciaire (condamnation pénale à une mesure thérapeutique)? Merci de cocher chaque réponse correcte.
- volontaire
 - condamnation pénale
- Si les deux réponses ont été cochées, quelle est la tendance majoritaire?
- volontaire
 - condamnation pénale
- 6) Ce programme est-il/pourrait-il aussi être proposé à des personnes internées (CP 64)?
- oui
 - non
- 7) Si vous avez répondu non à la question 4 *supra*:
- a) Pourquoi un programme de traitement destiné spécifiquement aux délinquants sexuels n'existe pas dans votre établissement (plusieurs réponses possibles)?
- manque de personnel qualifié
 - absence d'intérêt chez les personnes placées
 - pas assez de personnes placées concernées
 - coûts trop élevés
 - organisation trop complexe
 - autre
- Si autre, veuillez préciser: _____
- b) Souhaiteriez-vous qu'un tel programme soit mis en place dans votre établissement?
- oui
 - non
- c) Proposeriez-vous plus facilement un tel programme si celui-ci était encouragé (subventions, formations spécifiques) par la Confédération ou/et les Concordats?
- oui
 - non

- 8) Jugez-vous la prise d'une médication spécifique (castration chimique) fréquente chez les délinquants sexuels placés dans votre établissement ?
- oui
- non

III. Questions complémentaires

- 9) A votre avis, durant leur détention, les délinquants sexuels causent-ils des difficultés particulières ?
- oui
- non
- Si oui, lesquelles: _____
- 10) De manière générale, pensez-vous que les délinquants sexuels constituent une population criminelle spécifique nécessitant une prise en charge différenciée des autres délinquants ?
- oui
- non
- 11) De manière générale, estimez-vous la prise en charge actuelle des délinquants sexuels en Suisse comme suffisante ?
- oui
- non
- Si non, quelles améliorations suggéreriez-vous? _____
- 12) Pensez-vous que la Confédération ou les Concordats devraient réfléchir et soutenir une politique commune de traitement des criminels sexuels ?
- oui
- non
- 13) Estimez-vous qu'un établissement destiné spécifiquement et uniquement aux agresseurs sexuels (cf. par ex.: la prison de Whatton en Angleterre) devrait être construit en Suisse ?
- oui
- non
- Merci d'expliquer brièvement pourquoi: _____
- 14) Avez-vous d'autres remarques à formuler?
- _____

B. Questionnaire relatif à la prise en charge des délinquants sexuels en Suisse destiné aux psychiatres forensiques

I. Informations générales

- 1) Canton: _____
- 2) Dans quel cadre vous trouvez-vous en contact avec des délinquants sexuels?
- traitement
 - expertise
 - les deux
- a) Et dans quel contexte professionnel (plusieurs réponses sont possibles)?
- cabinet privé
 - institution de privation de liberté (prison ou établissement de mesures)
 - institution médicale (clinique, service de psychiatrie)
 - autre: merci de préciser: _____
- 3) Estimation ou indication exacte du nombre patients traités actuellement en raison d'une infraction contre l'intégrité sexuelle (CP 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 197 ou 198): _____
- a) Pourcentage de ces personnes par rapport au nombre total de patients: _____
- 4) Type de sanctions pénales prononcées à l'encontre de ces personnes (cochez chaque réponse pertinente):
- Peine privative de liberté
 - CP 59
 - CP 63
 - CP 64

II. Questions spécifiques

5) Existe-t-il dans votre canton un programme de traitement destiné spécifiquement aux personnes ayant commis une infraction contre l'intégrité sexuelle (ci-après: délinquants sexuels)?

- oui
- non

Si non, merci de passer directement à la question 10 ci-dessous.

a) Si oui, quelle est l'orientation principale de ce programme?

- cognitivo-comportementale
- psychanalytique
- systémique
- autre

Si autre, veuillez préciser: _____

b) De quelle nature est la prise en charge?

- individuelle
- groupale
- les deux

aa) Dans le cas d'une thérapie groupale, existe-t-il différents groupes selon la catégorie d'agresseurs (violeurs, abuseurs sexuel d'enfants, cyberdélinquants sexuels, etc.)?

- oui
- non

6) La prévention de la récidive est-elle une des composantes principales du programme?

- oui
- non

a) Si vous avez répondu non à la question 6, quelle est la composante principale du programme? _____

b) Si vous avez répondu oui à la question 6, le programme se base-t-il sur un des modèles spécifiques suivants?

- RNR (risk-need-responsivity; Andrews & Bonta)
- prévention de la récidive (relapse prevention)
- vies saines (good lives model)
- autre

Si autre, veuillez préciser: _____

7) De manière générale, dans le cadre de la thérapie destinée aux délinquants sexuels, sur quels points autres que la délinquance sexuelle ou/et générale est axée la thérapie? Merci de cocher chaque réponse correcte.

- troubles de l'humeur
- gestion des problèmes
- relations sociales et affectives
- responsabilisation (par opposition au déni)
- contrôle de l'excitation sexuelle
- distorsions cognitives
- empathie
- autre : à préciser: _____
- autre : à préciser: _____
- autre : à préciser: _____

8) Les participants suivent-ils le programme sur une base volontaire ou de manière contrainte, sous injonction judiciaire (condamnation pénale à une mesure thérapeutique)? Merci de cocher chaque réponse correcte.

- volontaire
- condamnation pénale

Si les deux réponses ont été cochées, quelle est la tendance majoritaire?

- volontaire
- condamnation pénale

9) Ce programme est-il/pourrait-il aussi être proposé à des personnes internées (CP 64)?

- oui
- non

10) Si vous avez répondu non à la question 5 *supra*: _____

a) Pourquoi un programme de traitement destiné spécifiquement aux délinquants sexuels n'existe pas dans votre canton (plusieurs réponses possibles)?

- manque de spécialistes/personnel qualifié
- manque de structures adéquates
- pas ou trop peu de soutien étatique
- absence d'intérêt chez les patients
- pas assez de personnes concernées
- coûts trop élevés
- organisation trop complexe
- autre

Si autre, veuillez préciser: _____

- b) Souhaiteriez-vous qu'un tel programme soit mis en place dans votre canton?
- oui
 - non
- c) Proposeriez-vous plus facilement un tel programme si celui-ci était encouragé (subventions, formations spécifiques) par la Confédération ou/et les Concordats?
- oui
 - non
- 11) Jugez-vous la prise d'une médication spécifique (castration chimique) fréquente chez les délinquants sexuels?
- oui
 - non

III. Questions complémentaires

- 12) A votre avis, durant leur détention/l'exécution de leur peine, les délinquants sexuels causent-ils des difficultés particulières?
- oui
 - non
- Si oui, lesquelles: _____
- 13) De manière générale, pensez-vous que les délinquants sexuels constituent une population criminelle spécifique nécessitant une prise en charge différenciée des autres délinquants?
- oui
 - non
- 14) De manière générale, estimez-vous la prise en charge actuelle des délinquants sexuels en Suisse comme suffisante?
- oui
 - non
- Si non, quelles améliorations suggéreriez-vous? _____
- 15) Pensez-vous que la Confédération ou les Concordats devraient réfléchir et soutenir une politique commune de traitement des criminels sexuels?
- oui
 - non

16) Estimez-vous qu'un établissement destiné spécifiquement et uniquement aux agresseurs sexuels (cf. par ex., la prison de Whatton en Angleterre) devrait être construit en Suisse ?

oui

non

Merci d'expliquer brièvement pourquoi: _____

17) Avez-vous d'autres remarques à formuler?

Résumés

Résumé

X. a commis des viols et des contraintes sexuelles à plusieurs reprises²⁴¹⁴. Condamné, il a mis en échec les mesures prononcées à son encontre. Comment la société doit-elle et peut-elle gérer un cas comme celui de X. et plus généralement la délinquance sexuelle ?

Cette thèse souhaite répondre à cette question centrale. Dans ce but, elle s'intéresse, dans une première partie, à la notion de « délinquant sexuel » avant d'analyser en détail, dans une seconde partie, la prise en charge au sens large de cette population criminelle.

Le délinquant sexuel

Ce travail propose une définition pénale du délinquant sexuel en choisissant comme critères la commission d'une infraction à l'intégrité sexuelle d'un être humain, d'un cadavre ou d'un animal et la présence de circonstances personnelles chez l'auteur, en particulier un trouble mental (mais non la motivation patrimoniale) en relation avec le passage à l'acte²⁴¹⁵.

L'expression « délinquance sexuelle » ressort d'une qualification juridique et criminologique mais non médicale²⁴¹⁶. Il revient, toutefois, à la médecine de soigner la délinquance sexuelle lorsque celle-ci est, d'un point de vue pénal, confirmée puis sanctionnée et qu'elle s'insère dans une injonction judiciairisée de soins. Le Manuel diagnostique et statistique des troubles mentaux (DSM-5) et la Classification internationale des maladies (CIM-11) ont établi une liste²⁴¹⁷ de troubles paraphiliques, dont peuvent souffrir certains (mais pas tous) auteurs d'infractions à caractère sexuel.

²⁴¹⁴ N° 1 ss.

²⁴¹⁵ N° 34 ss.

²⁴¹⁶ N° 142.

²⁴¹⁷ N° 146 ss.

Le délinquant sexuel n'est pas une construction moderne mais existait déjà dans l'Antiquité. Les quarante dernières années ont vu la transformation d'un tabou en un sujet de société omniprésent, d'un délinquant en un criminel dangereux et récidiviste, voire un «monstre»²⁴¹⁸. Cette évolution est encore plus marquée pour les auteurs qui abusent sexuellement d'enfants. Cette présence accrue a engendré, dans plusieurs pays, l'adoption de dispositions légales ultra sécuritaires, parfois contre-productives²⁴¹⁹.

Les délinquants sexuels forment une population criminelle particulièrement hétérogène. Bien qu'il n'existe pas de profil type universel, les typologies ont permis de dégager des traits communs²⁴²⁰. Cette thèse examine en détail plusieurs classifications établies selon des caractéristiques partagées, des motivations, des passages à l'acte et/ou des victimes, soit les typologies suivantes: les violeurs de femmes adultes²⁴²¹; les abuseurs sexuels d'enfants²⁴²²; les cyberdélinquants sexuels²⁴²³; et la délinquance sexuelle féminine²⁴²⁴. Même s'il convient de se référer aux typologies avec réserve, elles fournissent de précieux indicateurs pour la prise en charge²⁴²⁵.

Le traitement

Prise en charge thérapeutique et médicale

Au traitement pénal qui sanctionne, s'articule le traitement thérapeutique et médical (soit le traitement au sens strict) qui vise à soigner le délinquant sexuel. Cette partie s'intéresse, premièrement, au traitement psychothérapeutique²⁴²⁶: à son évolution²⁴²⁷, aux différentes orientations (psychanalytique²⁴²⁸, systémique et familiale²⁴²⁹, cognitivo-comportementale²⁴³⁰), aux modèles de prise en charge développés pour les délinquants sexuels (modèle de prévention de la récidive²⁴³¹, modèle «risque-besoins-réceptivité»²⁴³², modèle des vies saines²⁴³³) et aux caractéristiques²⁴³⁴ présentes dans la majorité des programmes de traitement.

²⁴¹⁸ Phénomène très présent dans les médias et sur la scène politique: n° 148 ss.

²⁴¹⁹ N° 160 ss.

²⁴²⁰ N° 164 ss.

²⁴²¹ N° 174 ss.

²⁴²² N° 188 ss.

²⁴²³ N° 203 ss.

²⁴²⁴ N° 216 ss.

²⁴²⁵ N° 225 ss.

²⁴²⁶ N° 231 ss.

²⁴²⁷ N° 235 ss.

²⁴²⁸ N° 238 ss.

²⁴²⁹ N° 241 ss.

²⁴³⁰ N° 244 ss.

²⁴³¹ N° 248 ss.

²⁴³² N° 252 ss.

²⁴³³ N° 257 ss.

²⁴³⁴ N° 261 ss.

Cette partie expose, deuxièmement, le traitement médical²⁴³⁵ réservé aux criminels sexuels, soit les interventions somatiques dont le but consiste à réduire, par voie médicamenteuse ou chirurgicale, l'appétence sexuelle d'un individu. A cet égard, on distingue la castration²⁴³⁶ (physique), définitive, de la pharmacothérapie²⁴³⁷ (aussi appelée parfois «castration chimique») dont les effets sont réversibles.

Troisièmement, en nous basant sur de nombreuses études, nous nous demandons si la prise en charge thérapeutique et médicale s'avère effective²⁴³⁸. La question est controversée s'agissant du traitement psychothérapeutique²⁴³⁹. Néanmoins, de nombreux travaux ont démontré que les traitements destinés aux délinquants sexuels pouvaient avoir des effets positifs. Pour le traitement médical, les scientifiques ont obtenu des résultats favorables mais qui doivent être considérés avec retenue, en raison de limitations méthodologiques²⁴⁴⁰. Dans tous les cas, les deux formes du traitement médical (castration et pharmacothérapie) représentent des atteintes maximales aux libertés fondamentales et à l'intégrité. Par conséquent, leur application ne va pas sans poser des questions légales et éthiques, en particulier sur les notions de consentement²⁴⁴¹ et de traitement contraint²⁴⁴². En ce sens, nous sommes d'avis qu'une autorité ne peut pas ordonner une castration ou un traitement pharmacologique à l'encontre d'un délinquant sexuel sans son consentement, peu importe ses antécédents ou sa dangerosité²⁴⁴³.

Dans un dernier chapitre, cette partie esquisse des pistes vers un traitement adapté aux attentes de la société²⁴⁴⁴. Pour ce faire, elle expose les principaux résultats des études menées jusqu'à présent et émet des recommandations sur les diverses formes de traitement.

Le traitement pénal

La ou le juge qui reconnaît un auteur coupable d'atteinte(s) à l'intégrité sexuelle prononce une sanction («traitement pénal» au sens strict). Cette partie expose, tout d'abord, les principes de fixation de la peine²⁴⁴⁵, puis les particularités du droit pénal sexuel dans ce domaine²⁴⁴⁶. Elle présente ensuite les diverses sanctions possibles et les

²⁴³⁵ N° 291 ss.

²⁴³⁶ N° 293 ss.

²⁴³⁷ N° 297 ss.

²⁴³⁸ N° 300 ss.

²⁴³⁹ N° 309 ss.

²⁴⁴⁰ N° 317 ss.

²⁴⁴¹ N° 326 ss.

²⁴⁴² N° 330 ss.

²⁴⁴³ N° 336.

²⁴⁴⁴ N° 337 ss.

²⁴⁴⁵ N° 343 ss.

²⁴⁴⁶ N° 349 ss.

conditions de leur prononcé²⁴⁴⁷. L'accent est mis sur les différentes mesures²⁴⁴⁸: thérapeutiques (art. 56 ss CP), de sûreté (art. 64 et 64 al. 1^{bis} CP), d'expulsion (art. 66a CP), d'accompagnement et de contrôle (art. 67 ss, 93 et 94 CP). Concernant l'introduction d'une mesure de surveillance supplémentaire sous la forme d'un registre national des délinquants sexuels²⁴⁴⁹, nous discutons de cette proposition et concluons qu'elle n'est pas opportune²⁴⁵⁰.

Après la présentation du cadre légal, nous observons sa mise en œuvre pratique. Dans ce but, nous analysons les peines effectivement prononcées en Suisse au moyen d'une enquête conduite auprès des Cours d'appel pénal cantonales à l'aide de deux cas fictifs²⁴⁵¹, de données statistiques²⁴⁵² et d'une comparaison internationale²⁴⁵³. Les résultats²⁴⁵⁴ montrent que, de manière générale, les peines prononcées en Suisse pour un choix d'infractions à l'intégrité sexuelle se situent dans la partie basse de la peine menace. Les juges recourent fréquemment au sursis et prononcent peu de mesures (art. 59 à 64 CP). Les peines menaces comme les condamnations sont globalement inférieures à celles d'autres pays. Nous l'expliquons par l'hypothèse qu'une majorité d'auteurs sont des primo-délinquants ne présentant pas ou un faible risque de récidive ou/et qui commettent des infractions peu ou moyennement graves (notamment pour l'art. 187 CP qui couvre une large palette de comportements illicites). Nous sommes ainsi d'avis que le cadre légal actuel est suffisant et que les initiatives visant à instaurer des peines plus sévères à l'encontre des délinquants sexuels ne se justifient pas²⁴⁵⁵.

Plusieurs pays recourent à la justice restaurative pour qu'auteur(s) et victime(s) dialoguent²⁴⁵⁶. Au terme de cette partie sur le «traitement pénal» au sens strict, nous nous posons la question de la faisabilité de ce mode alternatif de résolution des conflits dans un domaine sensible comme la violence sexuelle et y répondons par l'affirmative²⁴⁵⁷.

Structures existantes pour la prise en charge des délinquants sexuels en Suisse

La Suisse ne possède ni structure ni programme de traitement nationaux spécialisés pour les auteurs d'infractions contre l'intégrité sexuelle. Une enquête, menée dans le cadre de cette thèse, montre d'ailleurs que les programmes de traitement pour les dé-

²⁴⁴⁷ N° 360 ss.

²⁴⁴⁸ N° 361 ss.

²⁴⁴⁹ Comme c'est le cas dans d'autres pays.

²⁴⁵⁰ N° 449 ss.

²⁴⁵¹ N° 460 ss.

²⁴⁵² N° 472 ss.

²⁴⁵³ N° 490 ss.

²⁴⁵⁴ N° 484 ss.

²⁴⁵⁵ N° 495 ss.

²⁴⁵⁶ N° 513 ss.

²⁴⁵⁷ N° 517 s.

linquants sexuels diffèrent de part et d'autre du pays²⁴⁵⁸. Cependant, différentes structures (établissements pénitentiaires, centres d'exécution des mesures, institutions, cliniques de psychiatrie forensique, etc.) proposent des prises en charge dans un cadre institutionnel²⁴⁵⁹ ou ambulatoire²⁴⁶⁰. Afin d'éviter le passage à l'acte et la condamnation pénale, des offres en matière de prévention existent également²⁴⁶¹. Plusieurs pays ont réglementé différemment la gestion de la criminalité sexuelle, nous en donnons un aperçu²⁴⁶².

Enfin, nous nous demandons si le système suisse pourrait être amélioré²⁴⁶³. Sur ce point, nous estimons que la solution helvétique dénuée de programme de traitement unique et d'institution privative de liberté exclusive pour les délinquants sexuels apparaît adéquate, principalement au vu de l'hétérogénéité de cette population criminelle. Toutefois, nous pensons que plusieurs bonnes pratiques pourraient être recommandées en tant que standards et qu'une augmentation des possibilités de prise en charge spécialisée devrait être encouragée. Nous plaidons aussi en faveur d'un accompagnement pluriel englobant des offres de prévention et des mesures, prises assez tôt durant l'exécution de la sanction, afin de soutenir la réinsertion.

Questions spécifiques posées par la délinquance sexuelle lors de l'exécution

En présence d'un trouble mental, les criminels sexuels sont souvent astreints à une thérapie durant l'exécution de la sanction pénale, ceci pour diminuer le risque de récidive et améliorer les chances de réinsertion. Dans ce cadre, diverses interrogations interpellent comme celle de la légalité et de l'efficacité d'un traitement ordonné par la justice²⁴⁶⁴ ou celle du partage d'informations nécessaire entre les différents intervenants²⁴⁶⁵. Enfin, pour les auteurs d'infractions contre l'intégrité sexuelle, surtout pour ceux présentant un risque de récidive élevé, des questions délicates liées à la préparation d'un retour dans la société apparaissent: peut-on et, si oui, comment envisager des allègements de régime²⁴⁶⁶ ainsi que la fin de la sanction²⁴⁶⁷?

Le risque de récidive comme élément central du traitement

Le risque de récidive se trouve au cœur de la prise en charge des auteurs d'infractions. En effet, la peine n'a plus uniquement un but punitif. Elle doit également dissuader l'auteur de passer à nouveau à l'acte. La question du risque de récidive est particulièrement

²⁴⁵⁸ N° 520 ss.

²⁴⁵⁹ N° 531 ss.

²⁴⁶⁰ N° 549 ss.

²⁴⁶¹ N° 555 ss.

²⁴⁶² N° 561 ss.

²⁴⁶³ N° 576 ss.

²⁴⁶⁴ N° 582 ss.

²⁴⁶⁵ N° 585 ss.

²⁴⁶⁶ N° 599 ss.

²⁴⁶⁷ N° 611 ss.

rement importante chez les délinquants sexuels, assimilés, aux yeux d'une partie de la population, à des criminels présentant un risque de récidive très élevé. Il s'agit d'un des mythes fréquemment associés à la délinquance sexuelle. En effet, plusieurs travaux et des statistiques montrent que le taux de récidive des criminels sexuels est plus bas que celui d'autres types de délinquants²⁴⁶⁸.

Des outils spécifiques ont été conçus pour évaluer le risque de récidive. Dans cette partie, nous présentons un bref historique des méthodes d'évaluation²⁴⁶⁹, les principaux instruments utilisés dans le domaine de la délinquance sexuelle²⁴⁷⁰ ainsi que les travaux ayant examiné leur validité prédictive²⁴⁷¹. Nous nous intéressons aussi à la situation en Suisse, où des concepts d'exécution des sanctions pénales orientés vers le risque (ROS, PLESORR) ont été développés²⁴⁷².

Conclusion²⁴⁷³

Les délinquants sexuels forment une population criminelle très hétérogène. Pour cette raison, un traitement unique tant sur le plan médical (thérapeutique, chirurgical ou pharmacologique) que pénal (fixation de la peine, choix de la ou des sanctions applicables, exécution de la peine ou de la mesure, gestion du risque, réinsertion) n'existe pas. Dès lors, le traitement doit être individualisé en fonction de nombreux critères et non seulement d'après le risque de récidive²⁴⁷⁴.

Les facteurs influençant positivement le processus de désistance ont un impact significatif sur la récidive voire entraînent la fin d'une carrière criminelle. Par conséquent, il nous paraît primordial de s'éloigner du critère «risque» pour mettre l'accent sur l'intégration ou la réintégration dans la société, ceci déjà au tout début de l'exécution des sanctions pénales. De plus, des programmes facilitateurs et d'accompagnement spécifiques tels que les cercles de soutien et de responsabilité pourraient être mis en place, respectivement développés en Suisse.

Enfin, des efforts importants en matière de prévention ainsi que d'information pourraient être entrepris. Ceci permettrait de parer à des politiques pénales très répressives (souvent dénuées de l'effet recherché et parfois contre-productives), d'améliorer le sentiment de sécurité de la population, de favoriser la réinsertion et de diminuer ainsi le risque de récidive.

²⁴⁶⁸ N° 636 ss.

²⁴⁶⁹ N° 659 ss.

²⁴⁷⁰ N° 665 ss.

²⁴⁷¹ N° 679 ss.

²⁴⁷² N° 687 ss.

²⁴⁷³ N° 696 ss.

²⁴⁷⁴ N° 694 s.

Zusammenfassung²⁴⁷⁵

X. wurde mehrfach wegen Vergewaltigung und sexueller Nötigung verurteilt.²⁴⁷⁶ Auf die angeordneten therapeutischen Massnahmen liess er sich nicht richtig ein. Wie soll die Gesellschaft mit einem solchen Fall umgehen? Wie soll sie generell mit Sexualdelinquenz umgehen?

Die vorliegende Dissertation soll diese zwei zentralen Fragen beantworten. Dazu befasst sie sich in einem ersten Teil mit dem Begriff des Sexualstraftäters, bevor sie in einem zweiten Teil den Umgang (die «Behandlung» im weiteren Sinne) mit dieser Täterkategorie eingehend analysiert.

Der Sexualstraftäter

Diese Arbeit schlägt eine strafrechtliche Definition des Sexualstraftäters vor. Diese stützt sich auf die Begehung einer Straftat gegen die sexuelle Integrität eines Menschen, einer Leiche oder eines Tieres, sowie auf das Vorliegen individueller Faktoren beim Täter – insbesondere einer psychischen Störung (nicht ökonomische Beweggründe) –, die mit der Tat in Zusammenhang stehen.²⁴⁷⁷

Der Begriff «Sexualdelinquenz» ergibt sich aus einer juristischen und kriminologischen, nicht aber aus einer medizinischen Bezeichnung.²⁴⁷⁸ Es ist hingegen die Aufgabe der Medizin, Sexualdelinquenz zu behandeln, wenn diese strafrechtlich bestätigt ist und sie den Anlass für eine gerichtliche Behandlungsanordnung bildet. Das Diagnostische und Statistische Manual Psychischer Störungen (DSM-5) und die Internatio-

²⁴⁷⁵ Diese Fassung ist eine Übersetzung der französischen Originalfassung. Es ist möglich, dass die Übersetzung einige Feinheiten und Ausdrücke nicht genau wiedergibt.

²⁴⁷⁶ Nr. 1 ff.

²⁴⁷⁷ Nr. 34 ff.

²⁴⁷⁸ Nr. 142.

nale Klassifikation der Krankheiten (ICD-11) haben eine Liste²⁴⁷⁹ von paraphilen Störungen erstellt, unter denen einige (aber nicht alle) Sexualstraftäter leiden können.

Der Sexualstraftäter ist kein modernes Konstrukt, sondern existierte bereits in der Antike. In den letzten vierzig Jahren ist aus einem Tabu ein allgegenwärtiges gesellschaftliches Thema geworden, aus einem Straftäter ein gefährlicher Wiederholungstäter oder gar ein «Monster».²⁴⁸⁰ Diese Entwicklung ist bei Tätern, die Kinder sexuell missbrauchen, noch ausgeprägter. Die verstärkte öffentliche Präsenz Thematisierung hat in mehreren Ländern zur Verabschiedung gesetzlicher Bestimmungen geführt, die stark präventiv orientiert sind und sich manchmal sogar als kontraproduktiv erweisen.²⁴⁸¹

Sexualstraftäter stellen eine besonders heterogene Täterpopulation dar. Obwohl es deshalb kein allgemeingültiges, typisches Profil gibt, haben Typologien dennoch dazu beigetragen, gemeinsame Merkmale zu identifizieren.²⁴⁸² Diese Dissertation befasst sich eingehend mit verschiedenen Klassifizierungen, die nach gemeinsamen Merkmalen, Motiven, Taten und/oder Opfern erstellt wurden, nämlich: Vergewaltiger erwachsener Frauen;²⁴⁸³ Täter, die Kinder sexuell missbrauchen;²⁴⁸⁴ Cyber-Sexualstraftäter;²⁴⁸⁵ weibliche Sexualdelinquenz.²⁴⁸⁶ Auch wenn solche Typologien mit Vorbehalt zu berücksichtigen sind, liefern sie dennoch wertvolle Indikatoren für die Betreuung von Sexualstraftätern.²⁴⁸⁷

Die Behandlung

Therapeutisch-medizinische Behandlung

Neben dem strafrechtlichen Umgang mit Sexualstraftätern, der vor allem repressiv wirkt, gibt es auch rein therapeutisch-medizinische Behandlungen (d.h. die Behandlung im engeren Sinne), die auf die Heilung des Sexualstraftäters abzielen. Dieser Teil befasst sich erstens mit der psychotherapeutischen Behandlung:²⁴⁸⁸ ihre historische Entwicklung,²⁴⁸⁹ die verschiedenen Ausrichtungen (psychoanalytisch,²⁴⁹⁰ systemisch und familienorientiert,²⁴⁹¹ kognitiv-verhaltenstherapeutisch²⁴⁹²), die für Sexual-

²⁴⁷⁹ Nr. 146 ff.

²⁴⁸⁰ Ein in den Medien und in der Politik sehr präsent Phänomen: Nr. 148 ff.

²⁴⁸¹ Nr. 160 ff.

²⁴⁸² Nr. 164 ff.

²⁴⁸³ Nr. 174 ff.

²⁴⁸⁴ Nr. 188 ff.

²⁴⁸⁵ Nr. 203 ff.

²⁴⁸⁶ Nr. 216 ff.

²⁴⁸⁷ Nr. 225 ff.

²⁴⁸⁸ Nr. 231 ff.

²⁴⁸⁹ Nr. 235 ff.

²⁴⁹⁰ Nr. 238 ff.

²⁴⁹¹ Nr. 241 ff.

²⁴⁹² Nr. 244 ff.

straftäter entwickelten Betreuungsmodelle (Modell zur Rückfallprävention,²⁴⁹³ Modell «*Risk-Need-Responsivity*»,²⁴⁹⁴ *Good Lives* Modell²⁴⁹⁵) und die Merkmale,²⁴⁹⁶ die in den meisten Behandlungsprogrammen vorkommen.

Zweitens geht es in diesem Teil um die medizinische Behandlung²⁴⁹⁷ von Sexualstraftätern, d.h. um somatische Eingriffe, mit denen die sogenannte «sexuelle Appetenz» einer Person medikamentös oder chirurgisch herabgesetzt werden soll. Dabei wird unterschieden zwischen der irreversiblen (physischen) Kastration²⁴⁹⁸ und der Pharmakotherapie²⁴⁹⁹ (manchmal auch «chemische Kastration» genannt), deren Wirkung reversibel ist.

Drittens stellt sich aufgrund zahlreicher Studien die Frage nach der Wirksamkeit der therapeutischen und medizinischen Behandlung.²⁵⁰⁰ Bei psychotherapeutischen ist diese umstritten.²⁵⁰¹ Dennoch haben zahlreiche Arbeiten gezeigt, dass die psychotherapeutische Behandlung von Sexualstraftätern positive Auswirkungen haben kann. Mit der chirurgischen und medikamentösen Behandlung wurden positive Ergebnisse erzielt, die jedoch aufgrund methodischer Einschränkungen mit Vorsicht zu betrachten sind.²⁵⁰² In jedem Fall stellen beide Formen (Kastration und Pharmakotherapie) maximale Eingriffe in die Grundfreiheiten und die Integrität dar. Sie werfen daher rechtliche und ethische Fragen auf, insbesondere hinsichtlich der Einwilligung²⁵⁰³ und der Zwangsbehandlung.²⁵⁰⁴ Hier wird die Ansicht vertreten, dass eine Behörde die Kastration oder eine pharmakologische Behandlung eines Sexualstraftäters nicht ohne dessen Einwilligung anordnen darf, unabhängig von seinem Vorleben oder seiner Gefährlichkeit.²⁵⁰⁵

In einem letzten Kapitel skizziert dieser Teil Lösungsansätze für eine Behandlung, die den gesellschaftlichen Erwartungen entspricht.²⁵⁰⁶ Hierfür werden die wichtigsten Ergebnisse der bisherigen Studien präsentiert und Empfehlungen für verschiedene Behandlungsformen abgegeben.

²⁴⁹³ Nr. 248 ff.

²⁴⁹⁴ Nr. 252 ff.

²⁴⁹⁵ Nr. 257 ff.

²⁴⁹⁶ Nr. 261 ff.

²⁴⁹⁷ Nr. 291 ff.

²⁴⁹⁸ Nr. 293 ff.

²⁴⁹⁹ Nr. 297 ff.

²⁵⁰⁰ Nr. 300 ff.

²⁵⁰¹ Nr. 309 ff.

²⁵⁰² Nr. 317 ff.

²⁵⁰³ Nr. 326 ff.

²⁵⁰⁴ Nr. 330 ff.

²⁵⁰⁵ Nr. 336.

²⁵⁰⁶ Nr. 337 ff.

Strafrechtliche «Behandlung»

Das Gericht, das einen Täter wegen eines Sexualdelikts verurteilt, verhängt in der Regel eine Sanktion (strafrechtliche «Behandlung» im engeren Sinne). In diesem Teil werden zunächst die Grundsätze der Strafzumessung²⁵⁰⁷ und danach die bei Sexualdelikten zu berücksichtigenden Besonderheiten²⁵⁰⁸ dargestellt. Anschliessend werden die diversen möglichen Sanktionen und die Voraussetzungen für ihre Anordnung präsentiert.²⁵⁰⁹ Der Schwerpunkt liegt dabei auf den verschiedenen Massnahmen:²⁵¹⁰ Therapeutische Massnahmen (Art. 56 ff. StGB), Sicherheitsmassnahmen (Art. 64 und 64 Abs. 1^{bis} StGB), Landesverweisung (Art. 66a StGB) und Begleit- und Kontrollmassnahmen (Art. 67 ff., 93 und 94 StGB). Die Einführung einer zusätzlichen Überwachungsmassnahme in Form eines nationalen Registers für Sexualstraftäter²⁵¹¹ erscheint nach eingehender Prüfung als nicht zweckmässig.²⁵¹²

Nach der Darstellung der gesetzlichen Rahmenbedingungen wird auf die Umsetzung in der Praxis eingegangen. Zu diesem Zweck werden die in der Schweiz verhängten Strafen analysiert, und zwar mittels einer Umfrage bei den kantonalen Berufungsinstanzen zu zwei fiktiven Fällen²⁵¹³ und anhand der Auswertung statistischer Daten.²⁵¹⁴ Anschliessend erfolgt ein internationaler Vergleich.²⁵¹⁵ Die Ergebnisse²⁵¹⁶ zeigen, dass die in der Schweiz verhängten Strafen für die vorliegend getroffene Auswahl an Sexualstraftaten grundsätzlich im unteren Bereich des Strafrahmens liegen. Häufig werden bedingte Strafen ausgesprochen und nur wenige Massnahmen verhängt (Art. 59-64 StGB). Sowohl die im Gesetz angedrohten als auch die in der Praxis verhängten Strafen sind insgesamt tiefer als in anderen Ländern. Zu erklären ist dies mit der Hypothese, dass es sich überwiegend um Ersttäter handelt, die kein oder nur ein geringes Rückfallrisiko aufweisen und/oder leichte bis mittelschwere Straftaten begehen (insbesondere bei Art. 187 StGB, der ein breites Spektrum von tatbestandsmässigen Handlungen abdeckt). Es wird daher die Ansicht vertreten, dass der geltende Rechtsrahmen ausreichend ist, und dass Forderungen zur Einführung schwererer Strafen für Sexualstraftäter nicht gerechtfertigt sind.²⁵¹⁷

²⁵⁰⁷ Nr. 343 ff.

²⁵⁰⁸ Nr. 349 ff.

²⁵⁰⁹ Nr. 360 ff.

²⁵¹⁰ Nr. 361 ff.

²⁵¹¹ Wie es auch in anderen Ländern der Fall ist.

²⁵¹² Nr. 449 ff.

²⁵¹³ Nr. 460 ff.

²⁵¹⁴ Nr. 472 ff.

²⁵¹⁵ Nr. 490 ff.

²⁵¹⁶ Nr. 484 ff.

²⁵¹⁷ Nr. 495 ff.

Mehrere Länder arbeiten mit restaurativer Justiz, um das Gespräch zwischen Täter und Opfer zu ermöglichen.²⁵¹⁸ Am Ende dieses Teils über die strafrechtliche «Behandlung» wird die Frage gestellt, ob solche alternative Streitbelegungsverfahren in einem sensiblen Bereich wie der sexuellen Gewalt praktikabel sind. Dies wird vorliegend bejaht.²⁵¹⁹

Strukturen für die Betreuung von Sexualstraftätern in der Schweiz

In der Schweiz gibt es keine spezialisierten nationalen Strukturen oder Behandlungsprogramme für Sexualstraftäter. Weiter zeigt eine im Rahmen dieser Dissertation durchgeführte Untersuchung, dass die Behandlungsprogramme für Sexualstraftäter landesweit unterschiedlich ausgestaltet sind.²⁵²⁰ Verschiedene Einrichtungen (Justizvollzugsanstalten, Massnahmenzentren, Institutionen, Kliniken für forensische Psychiatrie usw.) bieten jedoch Behandlungen in einem stationären²⁵²¹ oder ambulanten²⁵²² Setting an. Zum Schutz der Gesellschaft (u.a. Vermeidung der Tatbegehung) bestehen auch Präventionsangebote.²⁵²³ Mehrere Länder haben den Umgang mit Sexualkriminalität unterschiedlich geregelt, was im Überblick dargestellt wird.²⁵²⁴

Schliesslich wird thematisiert, ob das schweizerische System verbessert werden könnte.²⁵²⁵ Hier wird die Meinung vertreten, dass die schweizerischen Strukturen auch ohne ein nationales Behandlungsprogramm und auch ohne eine freiheitsentziehende Einrichtung ausschliesslich für Sexualstraftäter zielführend sind, insbesondere angesichts der Heterogenität dieser kriminellen Population. Die Arbeit zeigt jedoch auf, dass mehrere «*Best Practices*» als Standards empfohlen werden könnten und dass mehr spezialisierte Betreuungsmöglichkeiten gefördert werden sollten. Zudem wird eine vielfältige Betreuung befürwortet, bestehend aus Präventionsangeboten und Massnahmen, die frühzeitig während des Sanktionenvollzugs getroffen werden, um die Wiedereingliederung zu unterstützen.

Spezifische Fragen bei Sexualstraftätern im Justizvollzug

Liegt eine psychische Störung vor, werden Sexualstraftäter während des Straf- und Massnahmenvollzugs häufig zu einer Therapie verpflichtet, um das Rückfallrisiko zu senken und die Chancen auf eine Wiedereingliederung zu verbessern. In diesem Zusammenhang tauchen verschiedene Fragen auf, beispielsweise zur Gesetzmässigkeit

²⁵¹⁸ Nr. 513 ff.

²⁵¹⁹ Nr. 517 f.

²⁵²⁰ Nr. 520 ff.

²⁵²¹ Nr. 531 ff.

²⁵²² Nr. 549 ff.

²⁵²³ Nr. 555 ff.

²⁵²⁴ Nr. 561 ff.

²⁵²⁵ Nr. 576 ff.

und Wirksamkeit einer gerichtlich angeordneten Behandlung²⁵²⁶ oder zum notwendigen Informationsaustausch zwischen den verschiedenen beteiligten Akteuren.²⁵²⁷ Schliesslich stellen sich bei Sexualstraftätern, vor allem bei jenen mit hohem Rückfallrisiko, heikle Fragen im Zusammenhang mit der Vorbereitung einer Rückkehr in die Gesellschaft: Können Vollzugslockerungen²⁵²⁸ sowie das Sanktionsende²⁵²⁹ ins Auge gefasst werden, und wenn ja, wie?

Das Rückfallrisiko als zentrales Element im Umgang mit Sexualstraftätern

Das Rückfallrisiko steht im Mittelpunkt des Umgangs mit Straftätern. Die Strafe verfolgt nämlich nicht mehr nur den Zweck des Schuldausgleichs bzw. der Vergeltung. Sie soll den Täter auch von der Begehung weiterer Straftaten abhalten. Die Frage des Rückfallrisikos ist bei Sexualstraftätern von besonderer Bedeutung, weil diese für Teile der Bevölkerung als Straftäter mit einem besonders hohen Rückfallrisiko gelten. Dies ist ein mit Sexualdelinquenz häufig verbundener Mythos. Tatsächlich zeigen verschiedene Studien und Statistiken, dass die Rückfallquote bei Sexualstraftätern im Vergleich zu anderen Straftätern sogar geringer ist.²⁵³⁰

Für die Beurteilung des Rückfallrisikos wurden spezielle Instrumente entwickelt. Die Entwicklung der Beurteilungsmethoden²⁵³¹, die wichtigsten im Bereich der Sexualdelinquenz verwendeten Instrumente²⁵³² sowie die Arbeiten,²⁵³³ die deren prädiktive Validität untersucht haben, werden in diesem Teil überblicksartig dargestellt. Er befasst sich zudem mit der Situation in der Schweiz, wo Konzepte für einen risikoorientierten Sanktionenvollzug (ROS, PLESORR) entwickelt wurden.²⁵³⁴

Schlussfolgerung²⁵³⁵

Sexualstraftäter bilden eine sehr heterogene kriminelle Population. Aus diesem Grund gibt es keine einheitlichen Standards für den Umgang mit ihnen (die «Behandlung» im weiteren Sinne) – weder in medizinischer Hinsicht (Therapie, Chirurgie oder Pharmakologie) noch in strafrechtlicher (Strafzumessung, Wahl der Sanktion(en), Straf- und Massnahmenvollzug, Risikomanagement, Wiedereingliederung). Die Behandlung muss daher anhand einer Vielzahl von Kriterien und nicht nur anhand des Rückfallrisikos individuell angepasst werden.²⁵³⁶

²⁵²⁶ Nr. 582 ff.

²⁵²⁷ Nr. 585 ff.

²⁵²⁸ Nr. 599 ff.

²⁵²⁹ Nr. 611 ff.

²⁵³⁰ Nr. 636 ff.

²⁵³¹ Nr. 659 ff.

²⁵³² Nr. 665 ff.

²⁵³³ Nr. 679 ff.

²⁵³⁴ Nr. 687 ff.

²⁵³⁵ Nr. 696 ff.

Faktoren, die den Prozess der «*Desistance*» (Ausstieg aus krimineller Karriere) positiv beeinflussen, haben einen erheblichen Einfluss auf die Rückfälligkeit und können sogar zum Ende einer kriminellen Karriere führen. Es erscheint daher wichtig, sich vom Kriterium des «Risikos» zu lösen und die Eingliederung bzw. Wiedereingliederung in die Gesellschaft bereits in einer frühen Phase des Sanktionenvollzugs in den Vordergrund zu stellen. Darüber hinaus könnten in der Schweiz spezielle Förder- und Begleitprogramme wie «*Circles of Support and Accountability*» (COSA) eingeführt bzw. entwickelt werden.

Schliesslich könnten die Bemühungen im Bereich der Prävention und Aufklärung verstärkt werden. Auf diese Weise könnte einer stark repressiven Strafpolitik (die oft wirkungslos und manchmal sogar kontraproduktiv ist) entgegengewirkt, das Sicherheitsgefühl der Bevölkerung verbessert, die Wiedereingliederung gefördert und damit die Rückfallgefahr vermindert werden.

²⁵³⁶ Nr. 694 f.

Sintesi²⁵³⁷

X. ha stuprato e commesso coercizione sessuale in diverse occasioni²⁵³⁸. È stato condannato ed ha fatto fallire tutte le misure adottate contro di lui. In quale modo la società deve e può gestire un caso come quello di X. e dei reati sessuali in generale?

Questa tesi si prefigge lo scopo di rispondere a questa domanda, analizzando, nella sua prima parte, il concetto di «sex offender» e successivamente, nella seconda parte, la gestione in senso lato della popolazione criminale.

Il criminale sessuale

Questo lavoro propone una definizione penale di sex offender in riferimento alla commissione di un reato contro l'integrità sessuale di un essere umano, di un cadavere o di un animale, e la presenza di circostanze personali da parte dell'autore, in particolare un disturbo mentale (ma non una motivazione finanziaria) in relazione al passaggio all'atto²⁵³⁹.

L'espressione «delinquenza sessuale» è una qualificazione giuridica e criminologica, non medica²⁵⁴⁰. Tuttavia, è compito della medicina trattare i reati sessuali quando, dal punto di vista penale, sono confermati e puniti ed in quanto parte di un ordine di trattamento giudiziario. Il Manuale diagnostico e statistico dei disturbi mentali (DSM-5) e la Classificazione internazionale delle malattie (ICD-11) hanno stilato un elenco²⁵⁴¹ di disturbi parafilici di cui possono soffrire alcuni (ma non tutti) gli autori di reati sessuali.

²⁵³⁷ Questa versione è stata tradotta dalla versione originale francese. La traduzione potrebbe non rendere fedelmente alcune sottigliezze ed espressioni.

²⁵³⁸ N. 1 segg.

²⁵³⁹ N. 34 segg.

²⁵⁴⁰ N. 142.

²⁵⁴¹ N. 146 segg.

Quello di autore di reati sessuali non è un concetto moderno ma esiste fin dall'antichità. Negli ultimi quarant'anni si è assistito alla trasformazione di un tabù in un problema sociale onnipresente, di un autore di reato in un criminale pericoloso e recidivo, o addirittura in un «mostro»²⁵⁴². Questa evoluzione è ancora più marcata per gli autori di abusi sessuali su minori. In diversi Paesi questa maggiore presenza ha portato all'adozione di disposizioni legali ultra-sicuritarie, talvolta controproducenti²⁵⁴³.

Gli autori di reati sessuali costituiscono una popolazione criminale particolarmente eterogenea. Sebbene non esista un profilo standard universale, le tipologie hanno permesso di identificare tratti comuni²⁵⁴⁴. Questa tesi esamina in dettaglio diverse classificazioni basate su caratteri tali: le motivazioni che spingono all'atto, il passaggio all'azione e/o le tipologie di vittime e definisce le seguenti tipologie: gli stupratori di donne adulte²⁵⁴⁵; coloro che commettono abusi sessuali su minori²⁵⁴⁶; i cybercriminali²⁵⁴⁷; coloro che compiono reati sessuali femminili²⁵⁴⁸. Sebbene queste classificazioni debbano essere utilizzate con cautela, forniscono preziose indicazioni per il trattamento²⁵⁴⁹.

Il trattamento

Gestione terapeutica e medica

In aggiunta alla sanzione penale, esiste un trattamento terapeutico e medico (in senso stretto) il cui scopo è curare l'autore di reati sessuali. Questa sezione esamina innanzitutto il trattamento psicoterapeutico²⁵⁵⁰: il suo sviluppo²⁵⁵¹, i diversi orientamenti (psicoanalitico²⁵⁵², sistemico e familiare²⁵⁵³, cognitivo-comportamentale²⁵⁵⁴), i modelli di trattamento sviluppati per gli autori di reati sessuali (modello di prevenzione della recidiva²⁵⁵⁵, modello «rischio-bisogno-reattività»²⁵⁵⁶, modello vita sana²⁵⁵⁷) e le caratteristiche²⁵⁵⁸ presenti nella maggior parte dei programmi di trattamento.

²⁵⁴² Un fenomeno molto presente nei media e sulla scena politica: n. 148 segg.

²⁵⁴³ N. 160 segg.

²⁵⁴⁴ N. 164 segg.

²⁵⁴⁵ N. 174 segg.

²⁵⁴⁶ N. 188 segg.

²⁵⁴⁷ N. 203 segg.

²⁵⁴⁸ N. 216 segg.

²⁵⁴⁹ N. 225 segg.

²⁵⁵⁰ N. 231 segg.

²⁵⁵¹ N. 235 segg.

²⁵⁵² N. 238 segg.

²⁵⁵³ N. 241 segg.

²⁵⁵⁴ N. 244 segg.

²⁵⁵⁵ N. 248 segg.

²⁵⁵⁶ N. 252 segg.

²⁵⁵⁷ N. 257 segg.

²⁵⁵⁸ N. 261 segg.

In secondo luogo, questa sezione descrive il trattamento medico²⁵⁵⁹ riservato agli autori di reati sessuali, ossia gli interventi somatici volti a ridurre l'appetito sessuale di un individuo mediante farmaci o interventi chirurgici. A questo proposito, si distingue tra la castrazione²⁵⁶⁰ (fisica), che è definitiva, e la farmacoterapia²⁵⁶¹ (talvolta chiamata anche «castrazione chimica»), i cui effetti sono reversibili.

In terzo luogo, sulla base di numerosi studi, ci si chiede se il trattamento terapeutico e medico siano efficaci²⁵⁶². La questione è controversa quando si parla di trattamento psicoterapeutico²⁵⁶³. Tuttavia, numerosi studi hanno dimostrato che il trattamento destinato agli autori di reati sessuali può avere effetti positivi. Nel caso del trattamento medico, gli scienziati hanno ottenuto risultati favorevoli, ma questi devono essere considerati con cautela a causa dei limiti metodologici²⁵⁶⁴. In ogni caso, le due forme di trattamento medico (castrazione e farmacoterapia) rappresentano massime violazioni alle libertà fondamentali e all'integrità. Di conseguenza, la loro applicazione solleva questioni legali ed etiche, in particolare per quanto riguarda le nozioni di consenso²⁵⁶⁵ e di trattamento coatto²⁵⁶⁶. In questo senso, riteniamo che un'autorità non possa ordinare la castrazione o il trattamento farmacologico a un molestatore sessuale senza il suo consenso, indipendentemente dai suoi precedenti o dalla sua pericolosità²⁵⁶⁷.

Nell'ultimo capitolo, questa sezione delinea dei possibili approcci ad un trattamento che risponda alle aspettative della società²⁵⁶⁸. A tal fine, presenta i principali risultati degli studi condotti finora e formula delle raccomandazioni sulle varie forme di trattamento.

Trattamento nel diritto penale

Il giudice che, nella sua sentenza, riconosce l'autore come colpevole di reati sessuali impone una pena («trattamento penale» in senso stretto). La presente sezione illustra innanzitutto i principi della fissazione della pena²⁵⁶⁹, ed in seguito descrive le caratteristiche proprie del diritto penale sessuale in questo campo specifico²⁵⁷⁰. Presenta poi le diverse sanzioni possibili e le condizioni alle quali possono essere inflitte²⁵⁷¹. L'ac-

²⁵⁵⁹ N. 291 segg.

²⁵⁶⁰ N. 293 segg.

²⁵⁶¹ N. 297 segg.

²⁵⁶² N. 300 segg.

²⁵⁶³ N. 309 segg.

²⁵⁶⁴ N. 317 segg.

²⁵⁶⁵ N. 326 segg.

²⁵⁶⁶ N. 330 segg.

²⁵⁶⁷ N. 336.

²⁵⁶⁸ N. 337 segg.

²⁵⁶⁹ N. 343 segg.

²⁵⁷⁰ N. 349 segg.

²⁵⁷¹ N. 360 segg.

cento è posto sulle diverse misure²⁵⁷²: terapeutiche (art. 56 segg. CP), di sicurezza (art. 64 e 64 cpv. 1^{bis} CP), di espulsione (art. 66a CP), di sostegno e di sorveglianza (art. 67 segg., 93 e 94 CP). Per quanto riguarda l'introduzione di un'ulteriore misura di monitoraggio sotto forma di registro nazionale dei criminali sessuali²⁵⁷³, discutiamo questa proposta e concludiamo che non è appropriata²⁵⁷⁴.

Dopo aver presentato il quadro giuridico, esaminiamo la sua applicazione pratica. A tal fine, analizziamo le pene effettivamente comminate in Svizzera attraverso un'indagine condotta presso le corti d'appello penali cantonali, utilizzando due casi fittizi²⁵⁷⁵, dati statistici²⁵⁷⁶ e un confronto internazionale²⁵⁷⁷. I risultati²⁵⁷⁸ mostrano che, in generale, le pene comminate in Svizzera per una selezione di reati contro l'integrità sessuale si collocano nella parte bassa del range di minaccia. I giudici ricorrono spesso alla sospensione della pena e impongono poche misure (art. 59-64 CP). Le pene e le condanne minacciate sono generalmente più basse che in altri Paesi. Questo dato si spiega con l'ipotesi che la maggior parte degli autori di reato siano persone che commettono per la prima volta reati che presentano un rischio di recidiva basso o nullo e/o che commettono reati di bassa o media gravità (in particolare per l'art. 187 CP, che copre un'ampia gamma di comportamenti illegali). Riteniamo quindi che l'attuale quadro giuridico sia sufficiente e che le iniziative per introdurre pene più severe per gli autori di reati sessuali non siano giustificate²⁵⁷⁹.

Diversi Paesi utilizzano la giustizia riparativa per riunire autore e vittima²⁵⁸⁰. Alla fine di questa sezione sul «trattamento penale» in senso stretto, ci chiediamo se questo metodo alternativo di risoluzione dei conflitti sia fattibile in un ambito delicato come quello della violenza sessuale e rispondiamo in modo affermativo²⁵⁸¹.

Strutture esistenti per il trattamento degli autori di reati sessuali in Svizzera

La Svizzera non dispone di una struttura o di un programma nazionale di trattamento specializzato per gli autori di reati sessuali. Un'indagine condotta nell'ambito di questa tesi mostra inoltre che i programmi di trattamento per gli autori di reati sessuali sono diversi in tutto il Paese²⁵⁸². Tuttavia, diverse strutture (carceri, centri di detenzione, istituti, cliniche di psichiatria forense, ecc.) offrono un trattamento in ambito

²⁵⁷² N. 361 segg.

²⁵⁷³ Come avviene in altri Paesi.

²⁵⁷⁴ N. 449 segg.

²⁵⁷⁵ N. 460 segg.

²⁵⁷⁶ N. 472 segg.

²⁵⁷⁷ N. 490 segg.

²⁵⁷⁸ N. 484 segg.

²⁵⁷⁹ N. 495 segg.

²⁵⁸⁰ N. 513 segg.

²⁵⁸¹ N. 517 segg.

²⁵⁸² N. 520 segg.

istituzionale²⁵⁸³ o ambulatoriale²⁵⁸⁴. Sono disponibili anche misure preventive per evitare che l'autore del reato agisca e venga condannato²⁵⁸⁵. Diversi Paesi hanno regolamentato la gestione dei reati sessuali in modi diversi e ne forniamo una panoramica qui²⁵⁸⁶.

Infine, ci chiediamo se il sistema svizzero possa essere migliorato²⁵⁸⁷. Su questo punto, riteniamo che la soluzione svizzera, priva di un unico programma di trattamento o d'istituti di detenzione esclusivi per gli autori di reati sessuali, appaia adeguata, soprattutto in considerazione dell'eterogeneità di questa popolazione criminale. Tuttavia, riteniamo che alcune buone prassi possano essere raccomandate come standard e che si debba incoraggiare un aumento delle opzioni terapeutiche specializzate. Siamo inoltre favorevoli a un sistema di sostegno multiforme che comprenda misure preventive e misure adottate nella fase iniziale della pena per sostenere il reinserimento.

Questioni specifiche sollevate dai reati sessuali durante l'esecuzione

Se soffrono di un disturbo mentale, gli autori di reati sessuali sono spesso tenuti a sottoporsi a terapia mentre scontano la pena, al fine di ridurre il rischio di recidiva e migliorare le loro possibilità di reinserimento. Ciò solleva una serie di questioni, come la legalità e l'efficacia del trattamento ordinato dal tribunale²⁵⁸⁸ e la condivisione delle informazioni tra le varie parti coinvolte²⁵⁸⁹. Infine, per gli autori di reati sessuali, soprattutto quelli ad alto rischio di recidiva, si pongono delicate questioni relative alla preparazione di un ritorno alla società: possiamo e, se sì, come possiamo prevedere di ridurre il regime²⁵⁹⁰ e porre fine alla sanzione²⁵⁹¹?

Il rischio di ricaduta come elemento centrale del trattamento

Il rischio di recidiva è al centro del trattamento degli autori delle infrazioni. Le sentenze non hanno più uno scopo puramente punitivo. Devono anche dissuadere l'autore del reato dal recidivare. La questione del rischio di recidiva è particolarmente importante nel caso degli autori di reati sessuali, che una parte della popolazione vede come criminali ad altissimo rischio di recidiva. Questo è uno dei miti spesso associati ai reati sessuali. In realtà, numerosi studi e statistiche dimostrano che il tasso di recidiva degli autori di reati sessuali è inferiore a quello di altri tipi di reati²⁵⁹².

²⁵⁸³ N. 531 segg.

²⁵⁸⁴ N. 549 segg.

²⁵⁸⁵ N. 556 segg.

²⁵⁸⁶ N. 561 segg.

²⁵⁸⁷ N. 576 segg.

²⁵⁸⁸ N. 582 segg.

²⁵⁸⁹ N. 585 segg.

²⁵⁹⁰ N. 599 segg.

²⁵⁹¹ N. 611 segg.

²⁵⁹² N. 636 segg.

Strumenti specifici sono stati sviluppati per valutare il rischio di recidiva. In questa sezione presentiamo una breve storia dei metodi di valutazione²⁵⁹³, i principali strumenti utilizzati nel campo dei reati sessuali²⁵⁹⁴ e gli studi che hanno esaminato la loro validità predittiva²⁵⁹⁵. Si esamina anche la situazione in Svizzera, dove sono stati sviluppati concetti orientati al rischio per l'applicazione di sanzioni penali (ROS, PLE-SORR)²⁵⁹⁶.

Conclusioni²⁵⁹⁷

Gli autori di reati sessuali costituiscono una popolazione criminale altamente eterogenea. Per questo motivo, non esiste un unico tipo di trattamento, sia esso medico (terapeutico, chirurgico o farmacologico) o penale (condanna, scelta della/e sanzione/i applicabile/i, esecuzione della pena o della misura, gestione del rischio, reinserimento). Di conseguenza, il trattamento deve essere individuato sulla base di numerosi criteri, non solo del rischio di recidiva²⁵⁹⁸.

I fattori che hanno un'influenza positiva sul processo di desistenza hanno un impatto significativo sulla recidiva, o addirittura portano alla fine della carriera criminale. Di conseguenza, riteniamo che sia fondamentale abbandonare il criterio del «rischio» e porre l'accento sull'integrazione o il reinserimento nella società, anche all'inizio dell'esecuzione delle sanzioni penali. Inoltre, in Svizzera potrebbero essere introdotti o sviluppati programmi specifici di facilitazione e sostegno, come i «*Circles of Support and Accountability*» (COSA).

Infine, si potrebbero compiere grandi sforzi nei settori della prevenzione e dell'informazione. Ciò consentirebbe di evitare politiche penali fortemente repressive (spesso inefficaci e talvolta controproducenti), di migliorare il senso di sicurezza dei cittadini, di favorire la riabilitazione e di ridurre il rischio di recidiva.

²⁵⁹³ N. 659 segg.

²⁵⁹⁴ N. 665 segg.

²⁵⁹⁵ N. 679 segg.

²⁵⁹⁶ N. 687 segg.

²⁵⁹⁷ N. 696 segg.

²⁵⁹⁸ N. 694 seg.

Summary²⁵⁹⁹

X. committed rapes and indecent assaults on several occasions.²⁶⁰⁰ Convicted, he failed to comply with the measures imposed on him. How can, and should, society deal with a case like X.'s, and with sexual delinquency in general?

This dissertation aims to answer this central question. To this end, it first examines the concept of the «sex offender», before moving on to a detailed analysis of the broader management of this criminal population.

Sex offender

This work proposes a criminal definition of the sex offender based on the following criteria: the commission of an offense against the sexual integrity of a human being, a corpse or an animal, as well as the presence of personal circumstances in the offender, in particular a mental disorder (but no patrimonial or financial motivation) related to the act.²⁶⁰¹

The expression «sexual delinquency» is a legal and criminological qualification, not a medical one.²⁶⁰² However, it is the role of medicine to treat sexual offending when, from a penal point of view, it is confirmed and then punished, and when it is part of a judicial treatment order. The Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders (DSM-5) and the International Classification of Diseases (ICD-11) have drawn up a list²⁶⁰³ of paraphilic disorders from which some (but not all) sex offenders may suffer.

The sex offender is not a modern construct, but already existed in antiquity. In the last forty years, we have witnessed the transformation of a taboo topic into an omnipresent

²⁵⁹⁹ This version is a translation of the original French version. The translation may not faithfully reproduce certain subtleties and expressions.

²⁶⁰⁰ No. 1 ff.

²⁶⁰¹ No. 34 ff.

²⁶⁰² No. 142.

²⁶⁰³ No. 146 ff.

social one, and of an offender into a dangerous, recidivist criminal, even a «monster».²⁶⁰⁴ This evolution is even more pronounced in the case of child sex abusers. In several countries, this increased presence has led to the adoption of ultra-secure, sometimes counterproductive legal provisions.²⁶⁰⁵

Sex offenders form a particularly heterogeneous criminal population. Although there is no universal profile, typologies have identified common characteristics.²⁶⁰⁶ This thesis examines in detail several typologies based on shared characteristics, motivations, behaviors, and/or victims, for the following offender classifications: rapists of adult women;²⁶⁰⁷ child sex abusers;²⁶⁰⁸ internet sex offenders;²⁶⁰⁹ and female sex offenders.²⁶¹⁰ Although the typologies should be referred to with caution, they provide valuable indicators for treatment.²⁶¹¹

Treatment

Medical and therapeutic treatment

In addition to penal treatment, which is punitive, therapeutic and medical treatment (i.e. treatment in the strict sense) aim to cure the sex offender. This part looks first at psychotherapeutic treatment:²⁶¹² its evolution,²⁶¹³ the different orientations (psychoanalytic,²⁶¹⁴ systemic and family,²⁶¹⁵ cognitive-behavioral²⁶¹⁶), the treatment models developed for sex offenders (relapse prevention model,²⁶¹⁷ «risk-need-responsivity» model,²⁶¹⁸ good lives model²⁶¹⁹) and the key elements²⁶²⁰ present in most treatment programs.

Second, this part describes the medical treatment²⁶²¹ of sex offenders, (i.e. somatic interventions designed to reduce sexual drive through medication or surgery). A distinc-

²⁶⁰⁴ This phenomenon is very present in the media and on the political scene: no. 148 ff.

²⁶⁰⁵ No. 160 ff.

²⁶⁰⁶ No. 164 ff.

²⁶⁰⁷ No. 174 ff.

²⁶⁰⁸ No. 188 ff.

²⁶⁰⁹ No. 203 ff.

²⁶¹⁰ No. 216 ff.

²⁶¹¹ No. 225 ff.

²⁶¹² No. 231 ff.

²⁶¹³ No. 235 ff.

²⁶¹⁴ No. 238 ff.

²⁶¹⁵ No. 241 ff.

²⁶¹⁶ No. 244 ff.

²⁶¹⁷ No. 248 ff.

²⁶¹⁸ No. 252 ff.

²⁶¹⁹ No. 257 ff.

²⁶²⁰ No. 261 ff.

²⁶²¹ No. 291 ff.

tion is made between definitive (physical) castration²⁶²² and reversible pharmacotherapy²⁶²³ (sometimes called «chemical castration»).

Third, based on a large number of studies, we ask whether therapeutic and medical treatment is effective.²⁶²⁴ The question is controversial when it comes to psychotherapeutic treatment.²⁶²⁵ Nevertheless, many studies have shown that treatment for sex offenders can have positive effects. In the case of medical treatment, scientists have found positive results, but these must be treated with caution because of methodological limitations.²⁶²⁶ In all cases, the two forms of medical treatment (castration and pharmacotherapy) pose the most serious threats to fundamental freedoms and integrity. As a result, their use raises legal and ethical questions, particularly regarding consent²⁶²⁷ and coercive treatment.²⁶²⁸ In this sense, we are of the opinion that an authority cannot order the castration or pharmacological treatment of a sex offender without his consent, regardless of his previous conduct or dangerousness.²⁶²⁹

In a final chapter, this part outlines possible treatment options in line with society's expectations.²⁶³⁰ To this end, it presents the main findings of studies conducted to date and makes recommendations on the various forms of treatment.

Penal treatment

A court that finds an offender guilty of one or more sexual offenses imposes a sentence («penal treatment» in the strict sense of the term). This part first outlines the principles of determining the sentence²⁶³¹ and then describes the particularities of sexual criminal law in this field.²⁶³² It then presents the various possible sanctions and the conditions under which they may be imposed.²⁶³³ The focus is on the various measures:²⁶³⁴ therapeutic (Art. 56 ff SCC), security (Art. 64 and 64 para. 1^{bis} SCC), expulsion (Art. 66a SCC), and support and control (Art. 67 ff, 93 and 94 SCC). Regarding the introduction of an additional surveillance measure in the form of a national sex offender registry,²⁶³⁵ we discuss this proposal and conclude that it is not appropriate.²⁶³⁶

²⁶²² No. 293 ff.

²⁶²³ No. 297 ff.

²⁶²⁴ No. 300 ff.

²⁶²⁵ No. 309 ff.

²⁶²⁶ No. 317 ff.

²⁶²⁷ No. 326 ff.

²⁶²⁸ No. 330 ff.

²⁶²⁹ No. 336.

²⁶³⁰ No. 337 ff.

²⁶³¹ No. 343 ff.

²⁶³² No. 349 ff.

²⁶³³ No. 360 ff.

²⁶³⁴ No. 361 ff.

²⁶³⁵ As is the case in other countries.

²⁶³⁶ No. 449 ff.

After presenting the legal framework, we examine its practical implementation. To this end, we analyze the sentences actually imposed in Switzerland through a survey conducted among the cantonal criminal appeal courts on the basis of two fictional cases,²⁶³⁷ statistical data²⁶³⁸ and an international comparison.²⁶³⁹ The results²⁶⁴⁰ show that sentences imposed in Switzerland for a selection of offenses against sexual integrity are generally at the lower end of the penalty range. Judges often impose suspended sentences and order few measures (Art. 59 to 64 SCC). Overall, both the penalties foreseen by law as well as the convictions are lower than in other countries. We explain this with the hypothesis that most offenders are first-time offenders with little or no risk of reoffending, and/or they committed low or medium severity offenses (especially for Art. 187 SCC, which covers a wide range of illegal behaviors). Therefore, we consider that the current legal framework is sufficient and that initiatives aimed at introducing harsher penalties for sex offenders are not justified.²⁶⁴¹

Several countries use restorative justice to bring offender(s) and victim(s) together.²⁶⁴² At the end of this part on the «penal treatment» in the strict sense, we ask whether this alternative dispute resolution method is practicable in a sensitive area such as sexual violence, and answer in the affirmative.²⁶⁴³

Existing structures for the management of sex offenders in Switzerland

Switzerland has no specialized national structure or treatment program for sex offenders. A survey conducted as part of this thesis shows that treatment programs for sex offenders differ from one part of the country to another.²⁶⁴⁴ However, various structures (penal institutions, therapeutic institutions, other institutions, forensic psychiatric clinics, etc.) offer treatment in an institutional²⁶⁴⁵ or outpatient²⁶⁴⁶ setting. Preventive measures are also available²⁶⁴⁷ to help prevent the offender from committing a crime or being convicted. Several countries have regulated the management of sexual crimes differently, and we give an overview of these here.²⁶⁴⁸

²⁶³⁷ No. 460 ff.

²⁶³⁸ No. 472 ff.

²⁶³⁹ No. 490 ff.

²⁶⁴⁰ No. 484 ff.

²⁶⁴¹ No. 495 ff.

²⁶⁴² No. 513 ff.

²⁶⁴³ No. 517 f.

²⁶⁴⁴ No. 520 ff.

²⁶⁴⁵ No. 531 ff.

²⁶⁴⁶ No. 549 ff.

²⁶⁴⁷ No. 555 ff.

²⁶⁴⁸ No. 561 ff.

Finally, we ask whether the Swiss system could be improved.²⁶⁴⁹ On this point, we believe that the Swiss solution, without a single treatment program or an exclusive custodial institution for sex offenders, appears adequate, especially in view of the heterogeneity of this criminal population. However, we think that a number of good practices could be recommended as standards, and that an increase in the possibilities of specialized treatment should be encouraged. We also argue in favor of a multifaceted support approach that includes preventive measures as well as measures taken at an early stage in the execution of the sanction, in order to help reintegration.

Specific issues raised by sexual offending during the execution of a sanction

Sex offenders with a mental disorder are often required to undergo therapy while serving their sentence to reduce the risk of reoffending and improve their chances of reintegration. This raises a number of concerns, such as the legality and effectiveness of court-ordered treatment,²⁶⁵⁰ or the necessary sharing of information between the various professionals involved.²⁶⁵¹ Finally, for those who have committed offenses against sexual integrity, especially those with a high risk of recidivism, delicate questions arise regarding the preparation of their return into the community: can they return? And, if so, how can we envisage a relaxation of the execution of the sentence²⁶⁵² and the end of the sanction?²⁶⁵³

The risk of recidivism as a central element of treatment

The risk of recidivism is central to the management of offenders. Indeed, the penalty no longer has a purely punitive purpose. It must also deter the offender from reoffending. The question of the risk of recidivism is particularly important in the case of sex offenders, who are perceived by part of the population as criminals with a very high risk of reoffending. This is one of the myths frequently associated with sexual delinquency. In fact, several studies and statistics show that the recidivism rate of sex offenders is lower than that of other types of offenders.²⁶⁵⁴

Specific instruments have been designed to assess the risk of recidivism. In this part, we present a brief history of assessment methods,²⁶⁵⁵ the main instruments used in the field of sexual offending,²⁶⁵⁶ and the studies that have examined their predictive accuracy.²⁶⁵⁷ We also examine the situation in Switzerland, where risk-oriented concepts for the execution of penal sanctions (ROS, PLESORR) have been developed.²⁶⁵⁸

²⁶⁴⁹ No. 576 ff.

²⁶⁵⁰ No. 582 ff.

²⁶⁵¹ No. 585 ff.

²⁶⁵² No. 599 ff.

²⁶⁵³ No. 611 ff.

²⁶⁵⁴ No. 636 ff.

²⁶⁵⁵ No. 659 ff.

²⁶⁵⁶ No. 665 ff.

Conclusion²⁶⁵⁹

Sex offenders constitute a very heterogeneous criminal population. For this reason, there is no single treatment, either medical (therapeutic, surgical, or pharmacological) or penal (determination of the sentence, choice of applicable sanction(s), execution of the sentence or measure, risk management, reintegration). Treatment must therefore be individualized according to many criteria, not only the risk of recidivism.²⁶⁶⁰

Factors that positively influence the desistance process have a significant impact on recidivism and can even lead to the end of a criminal career. Therefore, we believe that it is essential to shift the focus from «risk» criteria and to focus on integration or reintegration into society from the very beginning of the execution of penal sanctions. In addition, specific facilitative and supportive programs such as «Circles of Support and Accountability» (COSA) could be implemented or developed in Switzerland.

Finally, substantial efforts could be made in the area of prevention and information. This would help to counteract highly repressive penal policies (which are often ineffective and sometimes counterproductive), improve the public's sense of security, promote reintegration, and thus reduce the risk of recidivism.

²⁶⁵⁷ No. 679 ff.

²⁶⁵⁸ No. 687 ff.

²⁶⁵⁹ No. 696 ff.

²⁶⁶⁰ No. 694 f.

Index

A

- Abandon du traitement, n° 254 s., 311, 320, 339
- Acte analogue à un acte sexuel, n° 46, **68 ss**
- Acte d'ordre sexuel, n° 38, 43, **46 ss**, 54 ss, 59, 64 s., 112, 132, 350, 460 ss, 471 ss, 507, 652 s., 684
- Acte sexuel, n° 46, **68 ss**, 125, 139
- Allégements de régime, n° 396, 411, 532, 596 s., **599 ss**, 634, 687
- Allemagne, n° 160, 293, 317, 452, **491**, 494, 507, 553 ss, 566, **625**
- Alliance thérapeutique, n° 286 s., 550
- Angleterre, n° 160, 492, 494, 518, 529, 563 s.
- Antécédents, n° 165, 177, 184, 200, 336, 351, 366, 417 ss, 488 s., 532, 604, 638, **654**, 667, 689 s., 699
- Assistance de probation, n° 31, 392, 404, 416, 441, **442 ss**, 509 s., 582, 587, 590, 597, 611 s., 617, 625 s., 627, 633, 688, 702

B

- Belgique, n° 108, 160, 518

C

- Canada, n° 233, 244, 263, **450**, **493**, 494, 507, 529, 563, **570**, 625, **631**, 673, 685
- Capacité de discernement, n° 38, **89 ss**, 132
- Casier judiciaire, n° 317, **426**, **456**, 648, 689
- Castration, n° 156, 291 s., **293 ss**, **317 s.**, **325 ss**, **340**, 467
- Centre d'exécution des mesures, n° 385, 539 s., **541 s.**, **547**
- Chiffre noir, n° 54, 227
- CIM-11, n° 84, 145, **147**
- Clinique, → Hôpital
- Cognitivo-comportemental, n° 233, **244 ss**, 255, 275, 303 ss, 322, 339, 526, 545, 547, 564, 566, 568 ss
- Commission de dangerosité, n° **396**, 404, 591, 602, 605, 687
- Concordat, n° 368, 385 s., **519**, 522, 528, 531, 545, 564, 590 s., 608, 677, 688, 690
- Congé, n° 327, **599 ss**, 622, 687
- Consentement, n° 64, 76, 119 ss, 124, 125 ss, 132 ss, 147, 299, **326 ss**, 336, 340 s., 343, 357, 435, 447, 498, 547, 583, 586, 589, 591, 593

Contrainte médicale, → Traitement forcé
 COSA, n° 575, **631**, 634, 703
 Cour européenne des droits de l'homme,
 n° 133, 328, 367, 389, 607
 Cyberdélinquance, n° 32, 108, 120,
203 ss, 647 ss

D

Dangerosité, n° 31, 365 s., 340 s., **365**,
 377, 392, 394, 400, 413 s., 457, 488,
 539, 590, 597 s., **602**, 610, 620, 687,
 702
 Délai d'épreuve, n° 392, 404, 416, 425,
 442, 444, 448, 549, 587, 611, 615,
 633
 Délinquance juvénile, n° 8
 Délinquante sexuelle, n° **216 ss**, 570,
 646
 Déni, n° 238, 262, **273 ss**, 289, 526
 Dépendance (alcool, stupéfiants, etc.),
 n° 173, 176, 220, 222, 367, 371 s.,
 376, 489, 542, 669
 Dépendance (lien de), n° 61, 87, 94 ss,
 97 ss, **101 s.**
 Désistance, n° **628 ss**, 69, 703
 Détention avant jugement, → Détention
 provisoire
 Détention provisoire, n° 95, 442, **482**,
534, 546
 Discernement, → Capacité de
 discernement
 Distorsions cognitives, n° 165, 196, 205,
 207, 246, 273, **277 ss**, 283, 526, 566,
 631
 DSM-5, n° 84, 122, 145, **146 s.**, 165,
 189 s.
 Dualisme, n° 361

E

Effectivité, n° 234, 253, 267, 283, 286,
300 ss, 394, 554, 598, 693, 698
 Empathie, n° 165, 205, 237, 246, 262 ss,
 278, **282 ss**, 286, 339, 526, 566
 Espagne, n° **568**
 Etablissement pénitentiaire, n° 386,
 388 s., 395, 401, 520, 530, **534 ss**,
 550, 562 ss, 587, 627
 Etats-Unis, n° **161**, 233, 244, 263, 265,
 288, 298, 454, 458, 555, **571**, 632
 Etudes helvétique, n° 172 s., 684 s.
 Evaluation actuarielle, n° 654, **661**, **663**,
 667, 681, 686, 694
 Exécution anticipée, n° 331, 534, 587
 Exhibitionnisme, n° 67, **80 ss**, 147, 298,
 356, **649 ss**
 Expertise, n° 172, 206, 340, **367**, 394,
396, 404, 412 s., 605, 689 s.
 Expulsion, n° 26, **421 ss**, 587, 612, 633

F

Facteur de risque, n° 249, **254 ss**, 259 s.,
 261, 264, 274 ss, 278, 337, 339, 341,
 383, 551, 571, 573, 634, 637, 654,
 657, 661 ss, 676, 699
 Facteur protecteur, n° 270 ss, 634, 699,
 703
 Famille, n° 44, **125 ss**, 165, 172, 175,
 193, **196**, 199, 222, **241 ss**, 273, 358,
 440, 516 ss, 531, 637
 Fin de la sanction, n° **611 ss**
 Fixation de la peine, n° 342, **343 ss**,
459 ss, 498, 509, 698
 FOTRES, n° 671, **672**
 France, n° 160, **451**, **490**, 494, 507, **567**,
 625

G

Good Lives Model, → Modèle des vies saines

Grave trouble mental, n° 372, **382 ss**, 481

Grooming, n° **32**, 203, **204**, 209

H

Hands-off, n° 324, 341, 647 s., 652, 667

Harcèlement sexuel, n° 104

Harmonisation des peines, n° 30, 70, 127, 499, **500 ss**

Hôpital, n° 95 s., 385 s., 389, 395, 522, 536, 539 s., 543, 548, 553, 558, **562 ss**

I

Inceste, n° 121, **125 ss**, 172, 193, **196**, 222, 274

Information, → Partage de l'information

Interdiction (mesure, art. 67 ss CP), n° 25, **424 ss**, 442, 456, 458, **483**, 582, 612, 632

Interdiction de contact, n° 25, **439**

Interdiction d'exercer une activité, n° 25, **428 ss**, 444

Interdiction géographique, n° 25, **440**, 444, 447

Internement (ordinaire), n° 332, 364 ss, 385, 388, 397, **399 ss**, 481, 488, 511, 535, 541, 582, 610, **618**

Internement à vie, n° 24, 160, 332, 364 ss, **408 ss**

Internet, → Cyberdélinquance

Irlande, n° 529, 563, **565**

J

Japon, n° **573**

Journal, → Média

Jugement professionnel structuré, n° **663**, 675, 683

Justice restaurative, n° **513 ss**

L

Légalité, n° 367, 581, 695

Levée de la mesure, n° 364, 368, 373, **376 s.**, 379 s., 393, **395 ss**, **412 s.**, 415, 611 s., 616 ss

Libération conditionnelle, n° 327, 373, 376, **392**, **396 s.**, **402 ss**, **414 s.**, 418, 422 ss, **442**, 549, 587, **599 ss**, 608, 611, 615, 617 s, 623, 625 s., 627, 633, 694, 702

Lieu d'exécution, n° 388 s., 535, **541 ss**
LS/CMI, n° 671, **673**

M

Média, n° 152, **153 ss**, 359, 471, 622, 634, 636

Médiation, n° 514

Médication, → Pharmacothérapie

Médication forcée, → Traitement forcé
Megan's Law, n° 163, 454

Mesure ambulatoire (art. 63 CP), n° 332, 366 s., 369, **372 ss**, 384, 425, 442, 480 s., 538, 549, 612, **616**, 625

Mesure civile, n° 95, 380, 397, 623

Mesure d'interdiction (art. 67 ss CP), → Interdiction

Mesure thérapeutique institutionnelle, n° 366, 368, 371, **382 ss**, 534 ss, 541 ss, **617**

#MeToo, n° 152 s.

Modèle des vies saines, n° 232 s., **257 ss**, 526, 545, 553, 564, 572, 634

Monstre, n° 152, **155 ss**, 162

Mythe, n° 158, 175, 217, 458, **636 ss**, 704

N

Nécrophilie, n° 36, 38, 121 ss, **139 s.**

Notification, n° **161**, 449, **454**, 458, 575, 632

P

PAFA, n° 95, 397

Panique morale, n° **159**

Paraphilie, n° 36, 142, 145, **146**, 172, 211, 300, 320, 488, 578

Partage de l'information, n° 457, **585 ss**

Pays-Bas, n° 555, **569**

Pédophilie, n° 25, 27, **147**, 149, 153, 155, 159, 173, **189 ss**, 205 s, 215, 279, 320, 322 s., 336, 358, **424 ss**, 488

Pédopiégeage, → *Grooming*

Peine minimale, n° 62, **496 ss**, **503 s.**, 510

Pharmacothérapie, n° **297 ss**, **319 ss**, **325 ss**, **341**, 445, 525, 547, 569, 583, 698

PLESORR, n° 457, **688 ss**

Police, n° 44, 54, 95, 450, 452 ss, 456, 596, 638

Politique pénale, n° 28, 160, 261, 499, 704

Populisme (pénal), n° 162, 512

Pornographie, n° 20, **22 ss**, 30, 43, **106 ss**, **203 ss**, 353 s., 357 s., 445, **472 ss**, 553, 647 s., 652 ss

Prévention, n° 248 ss, 316, 361, 419 s., 444, **555 ss**, 580, 688, 704

Prison, → Etablissement pénitentiaire

Probation, → Assistance de probation

Procédure pénale, n° 331 s., 367, 398, 406 s. 442, 482, 514, 534, 549, 582, 586, 588 s.

Profil, → Typologie

Proportionnalité, n° 330, **334**, 351, **366**, 384, 435, 447, 583, 621, 695

Psychanalyse, n° 144, 232 s., 235, **238 ss**, 308, 526, 567

Psychopathie, n° 235, 670, **676**, 682

R

Registre, n° 27, 160 s., 163, **449 ss**, 575, 632

Règle de conduite (art. 94 CP), n° 332, 384, 392, **442 ss**, 549, 582, 592, 594, 633

Réinsertion, n° 229, 420, **443**, 512, 606 s., **627 ss**, 703

Révision du droit pénal sexuel, n° 10, **30**, 32, 50, 62, 66, 76, 83, 93, 103, 105, 112, 120, 134, 350, 356, 446, 501 ss

Risk-Need-Responsivity (RNR), n° 232 s., **252 ss**, 257, 274, 315, 339, 526, 568, 686, 688

Risque de fuite, n° **387**, 482, 532, 602 ss, 687

ROS, n° 457, **687 ss**

Royaume-Uni, n° **453**, **492**, 494, 507, 555

RRASOR, n° 680, 682 s.

S

Sadomasochisme, n° 121 s., 124, **131 ss**, **147**

Secret de fonction, n° **586 ss**, **593**, 598

Secret médical, → Secret professionnel

Secret professionnel, n° **588 ss**, **592 ss**, 598

Sécuritaire, n° 28, **160 ss**, 399 ss, 408 ss, 445, 582, 597, 614 ss

SORAG, n° **666**, 680 ss, 685

Sursis, n° 372, 384, **416 ss**, 425, 442, 444, 463 ss, 467 ss, 472 ss, **485 ss**, 498, 505 ss

SVR-20, n° **670**, 681 ss

T

- Thérapeute, n° 234, 238 s., 269, **286 s.**,
290, 314, 339, 396, 457, 522, 538 s.,
550, 577, 583, **588 ss**, **594 ss**, 605,
690
- Thérapie groupale, n° **288 ss**, 305, **339**,
525, 538, 545, 547 s., 551 ss, 556,
564 ss, 577
- Thérapie systémique, n° 232, **241 ss**, 526
- Traitement des troubles mentaux
(art. 59 CP), n° 332 ss, 366, 368,
382 ss, 481 s., 488, 537, 539, 543,
584, 608, **617**
- Traitement forcé, n° 326 ss, **330 ss**,
582 ss
- Trouble mental, → Grave trouble mental
- Trouble paraphilique, n° 84, 142, **146 s.**,
165, 300, 341
- Typologie, n° **164 ss**, 525, 697

V

- Valeur prédictive, n° 661, 665, 678,
679 ss
- Victime(s), n° 54 s., 62, 65 s., 73, 168,
173, 180 ss, 185 ss, 190 ss, 196,
198 s., 208 ss, 219 ss, 225, 241, 282,
355, **358**, 437 ss, **513 ss**, 555
- Viol, n° 17, 20, 24, 30, 43, **67 ss**, 150 s.,
174 ss, 299, 324, 343, **350**, **358**, 400,
421, 435, **460 ss**, **471 ss**, **490 ss**,
506 s., 512, **649 ss**, 684 s.
- Violence, n° 31 ss, 112, 131 ss, 150 ss,
166, 175 ss, 180 ss, 220 ss, 311 ss,
322, 341, **358**, 367, 408, 450 ss, **506**,
551, 606, 620, 641 s., 650, **666 ss**,
672, **674**, 680 ss

Z

- Zéro (Risque), n° 28, 157, 301, 404
- Zoophilie, n° 36, 38, 112, **121 ss**, **135 ss**,
147

Qui sont les délinquants sexuels ?
Comment les punir ?
Vont-ils récidiver ?
Comment évaluer ce risque ?
Existe-t-il des traitements efficaces pour les soigner ?
Que faire au terme de l'exécution de leur sanction pénale ?

Au travers d'une analyse juridique et interdisciplinaire, cette thèse apporte des réponses aux défis multiples que pose à la société la gestion de la délinquance sexuelle. A côté de l'examen du cadre légal et d'une littérature scientifique variée, ce travail se fonde sur des situations réelles, des bases de données et des études empiriques menées auprès des professionnels chargés de sanctionner, soigner ou gérer les délinquants sexuels.

Aimée H. Zermatten, pour l'obtention du grade de docteure en droit

ISBN 978-3-7190-4855-6

