

L'expertise sous feux croisés : synthèse des tables de concertation

Autor(en): **Vuille, Joëlle / Parein, Loïc / Jendly, Manon**

Objektyp: **Article**

Zeitschrift: **Schweizerische Zeitschrift für Kriminologie = Revue suisse de criminologie = Rivista svizzera di criminologia = Swiss Journal of Criminology**

Band (Jahr): **18 (2019)**

Heft 1-2

PDF erstellt am: **23.07.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-1050688>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Joëlle Vuille, Loïc Parein, Manon Jendly

L'expertise sous feux croisés: Synthèse des tables de concertation

Résumé

Cette contribution présente la synthèse des quatre tables de concertation auxquelles ont pris part les participants à la Journée d'étude interdisciplinaire.

Mots-clés: expertise psychiatrique, responsabilité pénale, prise de décision, intérêt public, gouvernance.

Zusammenfassung

Dieser Beitrag stellt eine Zusammenfassung der vier Rundtischgespräche dar, die am Interdisziplinären Studientag stattfanden.

Schlüsselwörter: psychiatrisches Fachwissen, Schuldfähigkeit, Entscheidungsfindung, öffentliches Interesse, Governance.

Summary

This contribution presents a synthesis of the four roundtables that took place on the Interdisciplinary Study Day. *Keywords:* psychiatric expert report, criminal responsibility, decision-making, public interest, governance.

Introduction

Ce chapitre rend compte des principaux résultats des réflexions menées en groupes à l'issue des présentations plénières. Concrètement, les participants ont été répartis en quatre «tables de concertation» pour discuter de l'expertise respectivement comme 1) *objet de procédure* 2) *aide à la décision* 3) *arbitre entre intérêts privés et publics* et 4) *instrument de gouvernance*.

Les tables de concertation sont utilisées dans le domaine de l'action politique et de l'organisation communautaire, par exemple à l'échelle locale pour aménager la vie d'un quartier. Elles sont considérées comme un outil performant pour faire échanger des acteurs d'horizons différents sur des thématiques qui les mobilisent dans la controverse, et les amener à trouver ensemble des objectifs et propositions d'actions communs (Bourque 2009). En l'espèce, chaque table réunissait une vingtaine de personnes aux affiliations professionnelles et disciplinaires différentes, invitées à échanger à l'appui d'une question initiale destinée à circonscrire leurs propos. Envisagées comme des espaces de libres paroles, les tables de concertation ont permis à

leurs participants de confronter leurs regards et leurs expériences sur les principaux enjeux entourant l'expertise, laissant émerger quelques consensus et idées nouvelles dont il est ici fait la synthèse¹.

1. L'expertise comme objet de procédure

La première table de concertation s'est attelée à répondre à la question de savoir quels sont les besoins et les attentes (représentations) des différents acteurs en présence quant au contenu de l'expertise, à la personne de l'expert et à la fiabilité scientifique de la production expertale (écrite et orale).

S'agissant du contenu de l'expertise, les participants tiennent pour acquis que l'expertise peut porter aussi bien sur la question de la responsabilité du prévenu que sur le risque de récidive, mais que son intérêt ne revêt pas tant dans les diagnostics qu'elle pose que dans les répercussions fonctionnelles que les diagnostics peuvent avoir, et des liens que ces derniers ont avec les faits reprochés. A cet égard, il est important de faire la distinction entre le risque de récidive, et le risque d'une rechute de la maladie elle-même. L'expertise devrait, selon les participants, a minima également contenir un récit du parcours de vie de la personne, une évaluation de l'efficacité de la sanction prononcée et de la possibilité d'exécuter la mesure. L'opportunité de discuter de l'adhésion de la personne au processus thérapeutique proposé a également été évoquée. Certains participants ont aussi émis le vœu de voir les psychiatres

¹ Cette synthèse est le fruit d'une retranscription susceptible de ne pas refléter tous les éléments discutés dans les groupes et communiqués lors de la conférence en plenum.

être plus audacieux dans leurs prises de position par rapport à la thérapie envisagée, respectivement de sortir de la prudence dont ils sont jugés «coutumiers» en matière d'intervention, sans pour autant formuler d'injonctions à l'attention des autorités judiciaires. A l'inverse, une majorité de participants a souligné combien il serait souhaitable que les expertises ne contiennent plus le récit des faits reprochés à l'expertisé, ni de débats d'école.

Les discussions entourant les exigences relatives à la personne de l'expert se sont essentiellement concentrées sur l'importance de sa formation. Notamment, il a été relevé qu'une spécialisation à la question de l'expertise est essentielle, ainsi qu'une connaissance du terrain, en particulier quant aux institutions existantes. Il a été aussi souligné que la formation initiale de l'expert devrait systématiquement être complétée par une formation continue régulière afin de se maintenir à niveau. L'opportunité de développer un code de déontologie de la pratique expertale a également été évoquée, afin d'attirer l'attention des experts sur un certain nombre de problématiques et baliser les exigences éthiques de leur pratique. Il a été rappelé que l'expert doit avoir une sensibilité interdisciplinaire, et porter une attention particulière à vulgariser son propos. Pour les participants, il apparaît essentiel que sa méthode de travail et les conclusions auxquelles il a abouti soient expliquées de façon intelligible, non seulement à l'autorité qui l'a mandaté, mais également à la personne expertisée.

Quant à la fiabilité scientifique de la production expertale, les participants ont longuement insisté sur l'importance de faire reposer l'évaluation de l'expert sur des données empiriques, contextualisées et actuelles (ce qui renvoie également à la question de la formation continue à laquelle l'expert devrait obligatoirement se soumettre). Par ailleurs, il conviendrait de clarifier si l'expert doit partir d'une présomption d'innocence ou de culpabilité, et lui imposer de respecter un certain équilibre entre les hypothèses de travail selon les versions en cause. Finalement, les participants se sont demandé s'il ne serait pas nécessaire de reformuler certaines questions du questionnaire standardisé en matière d'expertise psychiatrique, afin qu'il ne comporte pas de questions juridiques.

En définitive, les opinions échangées dans le cadre de cette table de concertation révèlent

que l'expertise est un exercice qui requiert d'être mieux expliqué, tant sur la forme, que sur le fond. Un travail sur la transparence du processus est aussi souhaité, de même que le développement d'un référentiel commun régissant son usage, ses limites et sa sémantique.

2. L'expertise comme aide à la décision

La deuxième table de concertation s'est intéressée aux questions de savoir comment, concrètement, l'expertise est transposée dans les pratiques judiciaires (c'est-à-dire délivrée, reçue, comprise et exploitée), quel poids lui est donné par les différents acteurs en présence, en particulier dans le cadre de la prise de décision, et de quelle manière, cas échéant, elle s'articule avec d'autres dispositifs d'aide à la décision, issus notamment des sciences actuarielles, computationnelles et des neurosciences.

D'emblée, les participants à cette table de concertation se sont demandé ce qui constitue une «bonne» expertise. Or, la réponse à cette question dépend de la perspective adoptée: pour le Tribunal fédéral, une expertise claire est souhaitable; pour le juge, elle doit respecter les formes légales, être compréhensible et doit avoir été rédigée par un expert indépendant et qui n'a jamais traité l'expertisé en tant que thérapeute; enfin pour l'avocat de la défense, une expertise est satisfaisante si elle contient des éléments positifs pour l'accusé dès lors qu'il poursuit l'intérêt de ce dernier. Plusieurs participants ont souligné le fait que les experts ne donnent pas toujours aux juges ce qu'ils attendent, notamment dans le domaine de la quantification du degré de diminution de la responsabilité pénale ou de celle du risque. A cet égard, les experts ont noté avoir parfois l'impression d'être pris «entre le marteau et l'enclume». Plusieurs participants ont également relevé l'importance de différencier les expertises en fonction du type de décision qu'elles fondent.

Concernant l'objet de l'expertise, certains participants ont tout d'abord noté le peu d'utilité que revêtent les diagnostics au motif «qu'on ne peut pas travailler dessus». Plus surprenant, pour une majorité de participants, il ne devrait pas être demandé à l'expert de se prononcer sur la dangerosité de l'expertisé, car la prédiction de la dangerosité est à leurs yeux très dif-

ficile et sa valeur scientifique pour le moins discutable. L'expert devrait avant tout identifier des axes de travail, et évaluer les chances que l'expertisé évolue par rapport au travail prévu. De façon générale, les participants ont dit ressentir un certain malaise lorsque l'expert est très définitif dans ses conclusions, dès lors que l'état de la science dans ce domaine ne permet que rarement des certitudes; à ce titre, ils ont insisté sur le fait que les réponses de l'expert ne devraient pas être figées. Il a également été noté que les évaluations faites par les experts sont toujours plus détaillées, bien que cette tendance n'aille pas toujours dans le sens d'un renforcement des droits fondamentaux de l'expertisé.

La question de savoir comment les expertises sont transposées sur le terrain a également fait l'objet de débats nourris. Ainsi a-t-il été déploré que les expertises contiennent parfois des recommandations qui ne sont pas compatibles avec la réalité du terrain: typiquement, «l'établissement approprié» cité à l'art. 56 al. 5 CP n'existe pas toujours et la mesure préconisée par l'expert ne peut donc parfois pas être exécutée. L'expertise comme aide à la décision soulève également la question de la place accordée à certains intervenants; ainsi, l'avocat du condamné n'est pas le bienvenu lorsqu'une expertise est réalisée en cours d'exécution de la sanction, ce que certains disent regretter.

Le poids que prend l'expertise dans la décision judiciaire ou d'exécution est quant à lui différencié selon les phases de la procédure: si les participants se sont accordés à dire qu'elle a un impact important dans la phase pré-sentencielle, où le tribunal semble ne jamais s'écarter des conclusions de l'expert, elle semble n'être qu'un élément parmi d'autres dans la phase post-sentencielle. Pour certains, elle n'est de loin pas décisive à ce stade. La question se pose toutefois de savoir si l'expert est conscient du fait que son expertise sera lue différemment selon le stade de la procédure où il la fournit. Les participants ont également relevé que, dans la phase post-sentencielle, il manque un critère solide pour décider quand un expert doit être mandaté. C'est une décision collective, qui marque un moment de transition important, et qui, d'après les intéressés, devrait être mieux définie. La collaboration entre les différents acteurs du système à ce stade a été jugée intense et de bonne qualité, et les participants ont exprimé le vœu que

de tels réseaux soient mieux institutionnalisés pour aider à la décision dans la phase pré-sentencielle.

Le groupe s'est finalement demandé comment la situation pourrait être améliorée: serait-il opportun d'adopter des standards qui harmoniseraient le contenu des expertises et l'utilisation qui en est faite en procédure et durant la phase d'exécution des sanctions? Pour certains, une définition standardisée de la notion de dangerosité serait bienvenue (une idée contre laquelle les participants à d'autres tables de concertation se sont opposés de façon véhémente). Pour d'autres, la notion même de dangerosité devrait être abandonnée au profit de celle de risque, plus aisée à appréhender. Dans tous les cas, il semblerait que la communication entre experts et preneurs de décision devrait être améliorée, au besoin en instaurant des réseaux de référents provenant de différents horizons.

Les opinions échangées dans le cadre de cette table de concertation révèlent que le rôle des différents acteurs dans le développement et l'implémentation de cette aide à la décision n'est pas toujours bien défini. Dans le même sens, le poids donné à l'expertise varie au fil du processus pénal, sans que cela ne soit formellement établi. L'adoption de standards pourrait, à cet égard, aider à clarifier la situation.

3. L'expertise comme arbitre entre intérêts privés et publics

Dans la troisième table de concertation, les participants se sont demandé comment le cadre normatif entourant le dispositif expertal concilie la protection des droits fondamentaux du justiciable avec les intérêts publics. Il s'est agi en particulier de réfléchir à la nature des intérêts en jeu, à l'adéquation du cadre légal et réglementaire avec les intérêts identifiés et aux conditions d'évolutions potentielles de l'expertise.

Les participants ont souligné la présence de trois intérêts principaux en jeu en cas d'expertise: l'intérêt public, l'intérêt du prévenu et l'intérêt de la victime. Le fait que l'intérêt public soit en cause est apparu comme une évidence pour les participants s'étant exprimés. C'est en particulier le cas lorsqu'il est question d'établir le risque de récidive. Quant à l'intérêt du prévenu, il a semblé devoir être en premier

lieu représenté par l'avocat. Il a été rappelé que celui-ci est de par la loi tenu uniquement par l'intérêt de son client, sous réserve des limites de la loi et des règles professionnelles (art. 128 CPP). On ne saurait lui reprocher de ne pas défendre les autres intérêts en jeu. A ce propos, il a été relevé que l'avocat pouvait être tenté, à une époque, de requérir systématiquement une expertise. L'idée était d'éventuellement invoquer une diminution de responsabilité en fonction des intérêts représentés. Force est de constater que désormais cette question présente moins d'intérêt que celle du risque de nouveau passage à l'acte. Dans ces conditions, le résultat de l'expertise peut s'avérer lourd de conséquences pour les droits fondamentaux du prévenu. Les avocats se montrent par conséquent plus hésitants dans leur requête. On voit ici clairement combien la mise en œuvre de l'expertise psychiatrique constitue une forme d'arbitrage des deux premiers intérêts. Enfin, il a été question de l'intérêt de la victime. Même si la loi prive la partie plaignante du droit de s'exprimer sur les peines et les mesures prononcées (cf. art. 382 al. 2 CPP), cette partie, notamment lorsqu'elle est victime, peut souhaiter une sanction lourde dans le but de neutraliser l'accusé et ainsi protéger de futures victimes potentielles. De l'avis de certains participants, cela peut donner un certain sens à l'acte subi, la reconnaissance du statut de victime dépendant plutôt de la condamnation.

Concernant l'adoption de définitions standardisées pour certains termes, certains participants ont exprimé des réticences. Par rapport à la dangerosité, notamment, l'introduction d'une définition serait susceptible de restreindre l'appréciation du juge et dès lors à leurs yeux de porter atteinte au principe d'individualisation des sanctions. Sur un plan légistique, l'introduction d'une définition serait perçue comme s'inscrivant dans un courant critiquable de densification excessive de la loi au point de la rendre au final trop complexe et, *a fortiori*, toujours plus difficilement applicable. Une définition aurait par ailleurs le défaut de potentiellement figer la réalité qu'elle reflète. Le slogan pourrait alors être «dangereux un jour, dangereux toujours». Les personnes qualifiées ainsi en ressortiraient définitivement stigmatisées. La détermination d'une définition se heurterait enfin à des obstacles propres à la diversité des disciplines impli-

quées, notamment le droit, la criminologie et la médecine, et les vocabulaires respectifs de ces disciplines.

S'agissant enfin des conditions de l'évolution éventuelle de l'expertise, les participants ont souligné l'importance de privilégier trois types d'amélioration. La première porte sur la communication entre les médecins et les juristes (procureurs, juges et avocats). Tous les participants ont ainsi appelé les experts à rendre leur rapport le plus compréhensible possible, en définissant si nécessaire de façon systématique les termes usités et les juristes à ne pas hésiter à poser des questions, qui sont autant d'occasions de clarifications. La deuxième préoccupation a trait à une meilleure délimitation des missions respectives de chaque acteur impliqué dans le processus. Les questions médicales doivent être laissées aux psychiatres. Quant aux juges, ils ne doivent pas hésiter à rappeler que certaines réponses ressortent de leurs compétences exclusives. La troisième évolution, qui s'inscrit dans la suite de la précédente, serait d'inviter les acteurs à repenser le catalogue des questions posées à l'expert. La standardisation des questions apparaît comme une nécessité à leurs yeux. Il n'en demeure pas moins que les questions posées ne semblent parfois plus ou pas adaptées à la mission confiée. C'est également le cas en fonction du stade auquel se trouve la procédure. Le catalogue ne doit pas être le même en phase pré-sentencielle qu'en phase post-sentencielle.

4. L'expertise comme instrument de gouvernance

La quatrième table de concertation s'est attelée à interroger la place de l'expertise dans la gestion de nos incertitudes contemporaines. Dans un premier temps, les participants ont été amenés à échanger sur les glissements potentiels de l'expertise dans une société en demande croissante de sécurité et dans ce cadre, le degré d'incertitude acceptable. Dans un deuxième temps, ils ont discuté des tentatives d'instrumentalisation de l'expertise, et sa récupération citoyenne, politique et médiatique.

D'emblée, les participants ont souligné le caractère dual de l'expertise qui revêt pour eux à la fois une fonction d'information et de «protection». Une fonction d'information en ce sens qu'elle soutient la prise de décision et offre une

forme d'assurance lors du jugement ou de l'exécution de la sanction. Aux yeux de plusieurs participants, elle assoit également la responsabilité des preneurs de décision. Une fonction de «protection», ensuite, en réduisant les incertitudes, en lénifiant les biais des magistrats, et en implémentant le principe de précaution. En revanche, l'expertise doit être appréhendée comme «un indice parmi d'autres», et se devrait d'être plus strictement située, tant relativement au contexte sociétal qui l'entoure que par rapport à la décision qu'elle fonde.

Les participants ont reconnu que l'incertitude inhérente à toute entreprise humaine entre en conflit frontal avec le système judiciaire pénal, qui a besoin de certitudes pour fonctionner. Pourtant, les faits examinés sont toujours incertains (puisque situés dans le passé ou l'avenir), et l'autorité doit concilier des injonctions qui sont souvent contradictoires (vérité judiciaire, réalités des faits, et risques). Il peut y avoir une confusion dans les rôles des acteurs impliqués et dans la nature des décisions à prendre, aggravée par une terminologie qui n'est pas toujours standardisée et unifiée. Cela étant, les participants estiment qu'il existe des moyens pour juguler l'incertitude: travailler et décider à plusieurs, croiser les regards disciplinaires, augmenter les ressources (temps et argent) allouées aux prises de décision, assurer la formation des décideurs et mettre en place des supervisions, établir des lignes directrices, désinstitutionnaliser les communautés de pratique, individualiser les cas, convenir de référentiels communs, et remettre l'expertisé au centre des pratiques. A un niveau plus personnel, plusieurs participants ont exprimé l'importance d'adopter une pratique réflexive, consciente des limites propres à son champ d'intervention.

La tentation, évidemment, est la quête du risque zéro, sous la pression citoyenne, médiatique, politique et institutionnelle, largement discutée tout au long de cette table de concertation. Les participants estiment que cette pression a notamment pour effet d'augmenter le nombre de mesures institutionnelles prononcées, et l'allongement de celles-ci. Attisée par quelques cas extrêmes et très spectaculaires, la peur de l'erreur et de se voir en être tenu responsable mobilise-t-il tous les acteurs du champ. Certains ont même exprimé leurs inquiétudes face à des pratiques uniquement diligentées par l'écho médiatique de certaines

affaires. Se pose donc la question de savoir comment vivre au mieux avec le risque que représentent certains prévenus/condamnés. Doit-on le subir? Doit-on réagir? Pour certains participants, la tendance actuelle semble être à la délégation, par le recours toujours croissant à des technologies de surveillance à distance (bracelets électroniques) et d'aide à la décision de type algorithmique.

Discussion

Le recours à l'expertise psychiatrique dans le processus pénal renvoie à la question plus générale de l'utilisation d'un savoir spécialisé dans une prise de décision, que celle-ci soit judiciaire, politique, médicale, ou encore économique (Delmas 2011). De quelles compétences doit jouir l'expert? A quelles méthodes peut-il recourir? Comment doit-il exprimer ses conclusions et comment le preneur de décision doit-il apprécier le travail de l'expert? De quelle marge de manœuvre jouit-il et comment doit-il en user? Autant de questions qui se posent dans toutes les situations où un individu ou une administration doit en référer à un expert pour asseoir sa décision (Dumoulin 2000).

La compétence professionnelle de l'expert a été évoquée dans plusieurs tables de concertation; pour l'ensemble des participants, seule une personne formée à la psychiatrie forensique et jouissant d'une certaine expérience dans le domaine devrait pouvoir renseigner l'autorité. Contrairement à d'autres domaines forensiques, où les lois du marché semblent encore être toutes puissantes², le champ de la psychiatrie forensique a déjà été balisé, tant par le Tribunal fédéral³ que par certaines associations professionnelles qui offrent désormais des formations⁴. Cela doit être salué, même si toutes les formations ne sont pas équivalentes

² Dans le domaine de la comparaison d'écriture par exemple.

³ Le Tribunal fédéral a en effet jugé que l'expertise prévue aux art. 20 et 56 al. 3 CP ne peut être réalisée que par un médecin au bénéfice d'une spécialisation en psychiatrie et psychothérapie. Voir ATF 140 IV 49, JdT 2014 IV 281.

⁴ *Certificate of advanced studies (CAS)* et *Diploma of advanced studies en Psychologie légale et psychiatrie forensique* à l'Université de Lausanne et *Certificate of advanced studies (CAS) Forensische Psychiatrie und Psychologie* à l'Université de Lucerne.

et que certains experts semblent donc être mieux formés que d'autres (Graf 2017). Par ailleurs, la compétence d'un expert ne devrait certainement pas être admise une fois pour toute, tant les connaissances en ce domaine évoluent rapidement; elle devrait donc être réévaluée régulièrement, et des mécanismes pourraient être instaurés pour détecter les pratiques non conformes aux standards de la profession. La question de savoir qui doit prendre en charge cette gouvernance, si elle doit être assurée par les experts eux-mêmes, ou si la justice doit s'occuper de réguler ses auxiliaires, sur quoi la régulation doit porter exactement et comment elle doit être implémentée pour être la plus efficace possible, reste pour l'heure ouverte.

La fiabilité des savoirs mobilisés a également été évoquée par de nombreux participants. En effet, pour que la psychiatrie puisse aider la justice à remplir ses objectifs (quels qu'ils soient), elle devrait pouvoir lui fournir un savoir suffisamment robuste scientifiquement. Ce dernier devrait reposer sur des données validées empiriquement pour la population à laquelle il s'adresse, et avoir été correctement implémenté dans le cas d'espèce. Rappelons à cet égard que l'autorité a l'obligation de s'assurer que sa décision repose sur une technique solide (art. 139 al. 1. CPP), et qu'il ne revient pas à l'avocat de la personne concernée de faire ce travail. Il en découle logiquement que l'expert doit expliquer, dans son rapport, sur quelles bases scientifiques ses évaluations reposent, et quelles sont les limites inhérentes à la technique employée dont il faut tenir compte. Il doit signaler les risques d'erreur, ainsi que les facteurs de risque spécifiques présents au dossier. La fiabilité ne doit toutefois pas être appréhendée dans une perspective dichotomique (cette technique est fiable/n'est pas fiable), mais de façon continue et en relation avec la tâche à effectuer.

La méthodologie employée par les experts n'a étonnamment que peu été évoquée par les participants aux tables de concertation. Il est vrai que la loi laisse l'expert complètement libre de choisir sa façon de travailler (art. 185 al. 1 CPP). Pourtant, une grande variance existe dans ce domaine: le fait de travailler seul ou en tandem, le nombre et la durée des entretiens avec l'expertisé, la possibilité de réaliser une expertise *in absentia*, autant d'éléments laissés au libre choix de l'expert et qui peuvent faire

naître l'impression que certaines expertises sont faites plus sérieusement que d'autres (Loup 2018). On peut dès lors se demander s'il serait bénéfique d'asseoir la méthodologie employée par les experts sur des critères minimaux (Delacrausaz/Moulin 2015).

Plusieurs participants ont évoqué la nécessité de standardiser la terminologie utilisée par les experts; d'autres se sont dits très dubitatifs à cet égard, en raison de la difficulté à définir certaines notions. Cette question n'est d'ailleurs pas propre à la psychiatrie forensique. Depuis quelques années, plusieurs communautés scientifiques (experts en empreintes digitales, par exemple) se livrent à un exercice de standardisation des termes couramment employés dans les expertises. L'effort s'est révélé très laborieux (Cole 2013), mais a le mérite de mettre en lumière le fait que les experts ne parviennent pas toujours à s'entendre sur la définition de la plupart des termes qu'ils utilisent pourtant couramment, et de surcroît dans des rapports destinés à des personnes ne disposant pas de leurs connaissances spécialisées. Dans ces conditions, la tentation peut être grande de ne pas standardiser, mais cela ne résout pas le problème: le champ disciplinaire ne pourra pas gagner en clarté aussi longtemps que les termes employés par les uns et les autres n'auront pas une signification acceptée par tous. Par ailleurs, on ne peut pas espérer communiquer efficacement en dehors de sa discipline si on ne s'entend pas sur la terminologie.

A notre sens, la communication entre psychiatres et magistrats constitue l'un des principaux nœuds de la problématique: comment un décideur (le juge) peut-il évaluer de façon critique le travail de l'expert (le psychiatre), puisqu'il a précisément fait appel à ce dernier par manque des connaissances nécessaires pour prendre cette décision au départ? Cette question continue de faire débat: certains estiment que le décideur ne peut pas faire autrement que de se fier aveuglément à l'expert, tandis que d'autres exigent que le décideur s'éduque sur le sujet (Allen/Miller 1993). La doctrine juridique suisse s'inquiète depuis longtemps de l'influence que peuvent avoir les experts sur les juges, en raison de ce déficit de connaissances spécialisées (Piquerez 2006, 499). Certains recommandent que le décideur se renseigne suffisamment pour pouvoir évaluer la plausibilité des conclusions de l'exper-

tise, à défaut de sa validité en tant que telle (Wiprächtiger 2005). Il s'agit concrètement d'examiner si l'expertise a été réalisée par une personne qualifiée, si elle part de prémisses correctes, si elle paraît logique et cohérente, si elle n'est pas lacunaire ou contradictoire, et finalement si elle convainc.

Une incompréhension réside peut-être dans la définition de ce qu'est une expertise. En effet, un savoir spécialisé n'est pas encore constitutif d'une expertise. Une expertise est un savoir spécialisé intégré à un processus de décision (Roqueplo 1997, 20). Autrement dit, le psychiatre peut avoir une connaissance étendue de son champ disciplinaire, sans pouvoir fournir au preneur de décision l'information dont il a besoin pour pouvoir trancher. Cela provient du fait que l'expert ne peut se prononcer que sur ses observations, mais sans pouvoir directement déterminer les causes de celle-ci; il ne peut donc pas reconstruire le passé avec certitude, ni prédire l'avenir de façon infaillible. Or, c'est bien de cela dont le preneur de décision a besoin. Le risque existe donc que le décideur transfère son pouvoir décisionnel à l'expert.

La théorie de la décision peut, selon nous, amener quelques éclairages dans ce contexte (Kaplan 1968; Biedermann *et al.* 2018). Dans sa dimension normative, cette théorie a pour but de définir la décision optimale que prend un agent qui se veut rationnel dans une situation donnée en fonction des probabilités en jeu et des conséquences attendues de chacune des décisions possibles. Par exemple, faut-il prononcer un internement à l'encontre du prévenu, vu ce que l'on sait de sa personnalité (et les incertitudes inhérentes à ce type d'évaluation), les atteintes qu'il encourt du fait de cette mesure et, respectivement, les risques prétendument encourus par la société si la mesure n'est pas prononcée? L'un des apports majeurs de ce cadre conceptuel réside dans la définition des rôles et des responsabilités de chacun des acteurs impliqués: l'expert apporte un savoir spécialisé pour évaluer l'état de nature, mais ne se prononce pas sur la pesée des intérêts en jeu lors de la prise de décision. De son côté, le preneur de décision pèse les intérêts en jeu, évalue les risques d'erreur en fonction de la fiabilité de la méthode employée par l'expert, et choisit les valeurs (individuelles, communautaires, sociétales) qu'il entend préserver dans le cas d'espèce. Partant, il nous

apparaît que le fait de parler d'expertise psychiatrique *en général* ne fait pas de sens; le discours ne peut être fertile que si l'on différencie les savoirs des experts et les besoins de la justice pour un type de décision précis, à un moment particulier de la procédure. Dans tous les cas, il n'appartient pas à l'expert de considérer le contexte dans lequel son expertise est utilisée, et d'ajuster son évaluation en fonction des intérêts en jeu, comme pourtant il lui en est fait souvent l'injonction, en particulier dans des affaires surmédiatisées.

Au final, ces réflexions nous renvoient à la question de savoir si l'expertise judiciaire pénale, à la croisée d'une pluralité de savoirs et de pratiques, peut exister sans gouvernance formelle. Si on estime qu'un certain degré de standardisation doit être atteint dans le domaine des expertises psychiatriques utilisées en justice pénale, facilitant alors d'autant la compréhension mutuelle entre les acteurs et surtout la protection des personnes directement intéressées que sont les expertisés, alors il ne peut être fait l'économie d'échanges transversaux plus approfondis sur ces questions, comme cela a été le cas dans le cadre de cette journée tendant à décloisonner les points de vue.

Bibliographie

- Allen R. J., Miller J. S., The Common Law Theory of Experts: Deference or Education?, *Northwestern University Law Review*, 1993, 87(4), 1131-1147
- Biedermann A., Bozza S., Taroni F., Garbolino P., A formal approach to qualifying and quantifying the «goodness» of forensic identification decisions, *Law, Probability and Risk*, 2018, 17, 295-310
- Bourque D., *Concertation et partenariat*, Presses de l'Université du Québec, Québec 2009
- Cole S., Individualization is dead, long live individualization! Reforms of reporting practices for fingerprint analysis in the United States, *Law, probability and Risk*, 2013, 13(2), 117-150
- Delmas C., *Sociologie politique de l'expertise*, La Découverte, Paris 2011
- Delacrausaz P., Moulin V., Réflexions sur le travail législatif en expertise psychiatrique, *Jusletter*, 27 avril 2015
- Dumoulin L., L'expertise judiciaire dans la construction du jugement: de la ressource à la contrainte, *Droit et société*, 2000, 44-45, 199-223
- Graf M., Qualitätskriterien forensisch-psychiatrischer Gutachten, in: Kuhn A. *et al.* (Eds), *Justice pénale/ Individus/Opinion publique, Diversité des perceptions*, Stämpfli, Berne 2017, 91-104
- Kaplan J., Decision Theory and the Factfinding Process, *Stanford Law Review*, 1968, 20, 1065-1092

Loup S., *L'expertise psychiatrique: LA carte à jouer dans la décision judiciaire pénale? Regards croisés sur les (en)jeux du dispositif expertal psychiatrique au prisme du jeu de poker*, Thèse de doctorat, Lausanne 2018, Ecole des sciences criminelles

Piquerez G., *Traité de procédure pénale*, 2^e éd., Schulthess, Zurich 2006

Roqueplo P., *Entre savoir et décision, l'expertise scientifique*, Editions INRA, Paris 1997

Wiprächtiger H., *Psychiatrie und Strafrecht – Was erwartet der Jurist?*, in: Ebner G. et al. (Eds), *Psychiatrie und Recht*, forum droit de la santé, Schulthess, Zurich 2005, 199–226

Joëlle Vuille

Professeure assistante
Université de Fribourg
Faculté de droit

Av. Beauregard 11
1700 Fribourg

Joelle.Vuille@unifr.ch

Loïc Parein

Avocat, spécialiste FSA droit pénal
Chargé de cours à l'Université de Lausanne
Ch. des Trois-Rois 2

1005 Lausanne

Loic.Parein@avocats-ch.ch

Manon Jendly

Professeure associée

Université de Lausanne

Ecole des sciences criminelles

Batochime

1015 Lausanne-Dorigny

Visiting scholar

University of California, Los Angeles

School of Law

Manon.Jendly@unil.ch