



PANTHÉON-ASSAS
UNIVERSITÉ
PARIS

BANQUE DES MEMOIRES

Master de Droit pénal et procédure pénale
Dirigé par les Professeurs Agathe Lepage et Edouard Verny
2024

***L'office du juge à l'épreuve
des expertises psychiatriques***

Charles-Henri BERTIN

Sous la direction de Monsieur le Professeur Edouard Verny

Master 2 Droit pénal et procédure pénale



**L'OFFICE DU JUGE À L'ÉPREUVE
DES EXPERTISES PSYCHIATRIQUES**

Présenté par
Charles-Henri Bertin

Sous la direction de
Monsieur le Professeur Edouard Verny

2023-2024

L'Université Paris-Panthéon-Assas n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans ce mémoire ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

REMERCIEMENTS

Je tiens à remercier tout particulièrement le Professeur Edouard Verny pour sa disponibilité et ses précieux conseils dans l'élaboration du plan de ce travail de recherche.

Mes remerciements s'adressent également aux professeurs et maîtres de conférence pour la qualité de leurs enseignements en droit pénal et procédure pénale.

Enfin, je remercie mes proches qui ont relu minutieusement ce mémoire.

RÉSUMÉ : « Le juge est source exclusive de justice sans être source exclusive de lumières. Il a ses lumières mais il a besoin de celles des autres. » Ce besoin de savoir justifie, selon le Doyen Cornu, l'intervention de l'homme de l'art dans le procès pénal. En examinant une question de fait qui requiert ses lumières, l'expert participe ainsi d'une justice mieux éclairée. Pour le Doyen Pradel, « les rôles sont clairement définis : le juge pose une question d'ordre technique à l'expert, l'expert examine les faits et apporte une réponse, le juge tranche en toute liberté. » Boussole aux mains du juge, la responsabilité pénale est aiguillée par l'expert psychiatre qui détermine le degré de discernement du sujet au moment des faits. Toutefois, alors que les lumières de l'expert psychiatre devraient éclairer le juge sur la responsabilité pénale, ce foyer lumineux vient paradoxalement et inexorablement obscurcir son office. Telle une éclipse faisant disparaître l'astre contemplé de l'œil de l'observateur, l'expert psychiatre semble s'interposer, le temps de sa mission, entre le juge et son office. Le sujet « l'office du juge à l'épreuve des expertises psychiatriques » vise d'une part, à présenter le régime de l'expertise psychiatrique prévu par le droit positif et d'autre part, à comprendre les rôles respectifs du juge et de l'expert dans la production du jugement en expliquant l'influence de l'expertise psychiatrique sur celle-ci.

MOTS-CLÉS : expertise psychiatrique, office, responsabilité pénale, discernement, expert, juge

SUMMARY: “The judge is the exclusive source of justice without being the exclusive source of enlightenment. He has his insights but he needs those of others.” This need of knowledge justifies, according to Doyen Cornu, the intervention of the man of the art in the criminal trial. By examining a question of fact that requires his knowledge, the expert thus contributes to better informed justice. For Doyen Pradel, “the roles are clearly defined: the judge asks a technical question to the expert, the expert examines the facts and provides an answer, the judge decides with complete freedom.” Compass in the hands of the judge, criminal liability is guided by the psychiatric expert who determines the degree of the subject's discernment at the time of the facts. However, while the insights of the psychiatric expert should enlighten the judge on criminal liability, this luminous focus paradoxically and inexorably obscures his office. Like an eclipse causing the star contemplated to disappear from the observer's eye, the psychiatric expert seems to interpose himself between the judge and his office for the duration of his mission. The subject “the office of the judge tested by psychiatric expertise” aims on the one hand, to present the regime of psychiatric expertise provided for by positive law, on the other hand, to understand the respective roles of the judge and the expert in the production of the judgment by explaining the influence of psychiatric expertise on it.

KEYWORDS: psychiatric expertise, office, criminal liability, discernment, expert, judge

PRINCIPALES ABREVIATIONS

act.	Actualité
AJ Pénal	Actualité juridique du droit pénal
al.	Alinéa
art.	Article
Bull. crim.	Bulletin des arrêts de la chambre criminelle
Cass.	Cour de cassation
CEDH	Cour européenne des droits de l'Homme
comm.	Commentaire
concl.	Conclusions
Cons. const.	Conseil constitutionnel
Crim.	Chambre criminelle de la Cour de cassation
C. déont. méd	Code de déontologie médicale
C. pén	Code pénal
C. pr. pén	Code de procédure pénale
D.	Recueil Dalloz
doctr.	Doctrine
Dr. pénal	Revue de droit pénal
éd.	Edition
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
<i>ibid</i>	<i>Ibidem</i> (même endroit)
JCl.	JurisClasseur
n°	Numéro
obs.	Observations
<i>op. cit.</i>	<i>Opere citato</i> (œuvre citée)
p.	Page
préc.	Précité
Rép. pén.	Répertoire de droit pénal
RPDP	Revue pénitentiaire et de droit pénal
RSC	Revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé
Trib. corr.	Tribunal correctionnel
v.	Voir

SOMMAIRE

INTRODUCTION	1
PREMIERE PARTIE – UN OFFICE ÉCLAIRÉ	13
TITRE PREMIER – LES LUMIERES DE L’EXPERT AU SERVICE DU JUGE.....	13
Chapitre I. La collaboration entre blouses blanches et robes noires.....	13
Chapitre II. L’expertise psychiatrique dans l’office du juge.....	19
TITRE SECOND – LE JUGE SOUVERAIN DANS L’APPRECIATION DE L’EXPERTISE.....	29
Chapitre I. L’appréciation de l’état mental.....	29
Chapitre II. L’appréciation des rapports contradictoires.....	34
SECONDE PARTIE – UN OFFICE ÉCLIPSÉ	43
TITRE PREMIER – L’EXPERT SUPPLANTANT LE JUGE DANS SON OFFICE.....	43
Chapitre I. Le préjugement du fond.....	43
Chapitre II. L’inévitable empiètement.....	54
TITRE SECOND – LE JUGE DELEGUANT SON OFFICE A L’EXPERT.....	60
Chapitre I. Des conclusions expertales entérinées.....	61
Chapitre II. Une compétence médicale outrepassée.....	66
CONCLUSION ET PROPOSITIONS DE REFORME	78
ANNEXES.....	81
BIBLIOGRAPHIE.....	86
INDEX.....	97
TABLE DES MATIÈRES.....	98

« Tantôt négligeable, tantôt décisive, l'expertise contribue très inégalement à la formation du verdict, mais fait varier d'autant le rôle du magistrat. »¹

¹ DUMOULIN Laurence, *L'expertise judiciaire dans la construction du jugement : de la ressource à la contrainte*, in *Droit et société*, n°44-45, 2000, Justice et Politique (III), Les magistratures sociales, p. 199 à 223.

INTRODUCTION

1. « Le juge est source exclusive de justice sans être source exclusive de lumières. Il a ses lumières mais il a besoin de celles des autres. »² Ce besoin de savoir justifie, selon le Doyen Cornu, l'intervention de l'homme de l'art dans le procès pénal. En examinant une question de fait qui requiert ses lumières³, l'expert participe ainsi d'une justice mieux éclairée. Pour le Doyen Pradel, « les rôles sont clairement définis : le juge pose une question d'ordre technique à l'expert, l'expert examine les faits et apporte une réponse, le juge tranche en toute liberté. »⁴ Boussole aux mains du juge, la responsabilité pénale est aiguillée par l'expert psychiatre qui détermine le degré de discernement du sujet au moment des faits. Toutefois, alors que les lumières de l'expert psychiatre devraient éclairer le juge sur la responsabilité pénale, ce foyer lumineux vient paradoxalement et inexorablement obscurcir son office. Telle une éclipse faisant disparaître l'astre contemplé de l'œil de l'observateur, l'expert psychiatre semble s'interposer, le temps de sa mission, entre le juge et son office.

² CORNU Gérard, 1976, 108 cité in *L'intime conviction dans le jugement pénal*, Pierrette Poncela, Dans Revue interdisciplinaire d'études juridiques 1983/2 (Volume 11), p. 103 à 120.

³ CORNU Gérard, Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, 13e ed., Paris, PUF, 2018, voir « Expertise », p. 950.

⁴ PRADEL Jean, « *Les rôles respectifs du juge et du technicien dans l'administration de la preuve en matière pénale* », in Institut d'études judiciaires, *Les rôles respectifs du juge et du technicien dans l'administration de la preuve*, Paris, PUF, 1976, p. 68.

2. L'office du juge. Si la notion d'office a été forgée par Cicéron dans son traité « *De officiis* », l'expression « *officium iudicis* » est issue d'un écrit du jurisconsulte Ulpien, repris au Digeste (2, 1, 1) : « *jus dicentis officium latissimum est* », littéralement, l'office de celui qui dit le droit est très vaste⁵. Cette expression d'*officium iudicis* aurait traversé les âges en raison de son imprécision⁶. Encore aujourd'hui, le terme « office du juge » est régulièrement employé par les auteurs de doctrine et par les praticiens du droit sans être précisément défini. Pourtant, l'office du juge ne se confondrait ni avec son statut, ni avec sa légitimité, ni avec son rôle dans le procès, ni avec son périmètre d'action, ni avec l'acte de juger, ni enfin avec les différentes fonctions juridictionnelles spécialisées. Il serait tout cela à la fois mais aussi plus que cela, il serait « le foyer de sens de la fonction de juger. »⁷

3. L'office du juge recouvre historiquement un ensemble d'attributs tels que l'*arbitrium*, la *jurisdictio*, l'*imperium* et la *coercitio*. Ces différents attributs correspondent respectivement aux pouvoirs d'apprécier les faits, de dire le droit, de commander, et de contraindre. Si l'*imperium* est le pouvoir de donner des ordres ou d'interdire en disposant de la force publique, la *coercitio* correspond au pouvoir de sanctionner. En matière expertale par exemple, il résulte de l'*arbitrium* du juge d'apprécier les expertises. D'abord limité à un aspect strictement procédural, l'office du juge a progressivement englobé toute la fonction judiciaire, passant du rôle du juge dans la direction du procès au rôle du juge dans ses fonctions juridictionnelles. Dès lors, le juge qui officie est celui qui s'acquitte de sa fonction. L'office se disant de l'exercice d'une fonction, son acception la plus communément admise s'entend d'un ensemble de devoirs et de pouvoirs attachés à la fonction publique de juger⁸. L'office du juge se subdivise en office obligatoire (« le juge doit... ») et en office facultatif (« le juge peut... »)⁹. L'office facultatif peut correspondre, à titre d'illustration, au pouvoir du juge de relever d'office un moyen de droit¹⁰.

⁵ BERNABE Boris, *L'office du juge et la liturgie du juste*, in Cahiers philosophiques 2016/4 (n° 147), Éditions Réseau Canopé, p. 48 à 67. HILAIRE Jean, « *Propos sur l'office du juge* », Cultures et civilisations médiévales, n° 33 Auctoritas, Mélanges offerts au professeur Olivier Guillot, Paris, Presses de l'Université Paris-Sorbonne, 2006, p. 779-801.

⁶ P. OURLIAC, « *L'office du juge dans le droit canonique* », Mélanges offerts à Pierre Hébraud, Toulouse, Presses de l'université des sciences sociales, 1981, p. 627-644.

⁷ *La prudence et l'autorité, L'office du juge au XXI^e siècle*, Rapport de la mission de réflexion confiée par Madame Christiane Taubira, garde des Sceaux, à l'Institut des hautes études sur la justice, sur l'évolution de l'office du juge et son périmètre d'intervention, mai 2013, Antoine Garapon, Sylvie Perdriolle, Boris Bernabé et Charles Kadri.

⁸ CORNU Gérard, *op. cit.*, voir « Office », p. 1500.

⁹ *La prudence et l'autorité, L'office du juge au XXI^e siècle*, Rapport *op. cit.*

¹⁰ CORNU Gérard, *op. cit.*, voir « D'office », p. 1501.

4. Les offices du juge. Il faut plutôt évoquer « les offices du juge », plutôt que « l'office du juge »¹¹. Le « juge pénal » recouvre en réalité plusieurs fonctions telles que le juge de l'application des peines ou le juge pénal non spécialisé. Tandis que l'office de ce dernier est de rendre aux faits leur exacte qualification et de statuer sur la culpabilité et sur la peine, l'office du juge d'instruction est principalement d'instruire afin de faire émerger la vérité. Pour autant, certains offices sont communs aux fonctions juridictionnelles.

5. La mission fondamentale du juge consiste à dire le droit, *id est* dire la règle de droit applicable au cas d'espèce et l'appliquer à ce dernier. Sous peine de déni de justice (article 5 du Code civil), le juge doit, dans le cadre de sa *jurisdictio*, statuer sur tous les faits dont il est valablement saisi en restituant leur exacte qualification juridique. Le juge doit trancher le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables (article 12 du Code de procédure civile). Il doit ainsi appliquer une règle de droit générale et impersonnelle à un cas particulier et en déduire une solution. En somme, le premier office du juge est d'appliquer la loi aux faits par un syllogisme judiciaire.

6. Il entre dans l'office du juge d'interpréter la loi. En matière pénale et en vertu du principe de la légalité, le juge doit s'assurer de ne pas créer ou étendre des incriminations. Le principe de l'interprétation stricte de la loi pénale impose au juge d'interpréter la loi de façon téléologique, c'est-à-dire conformément à ce qui est exigé par le législateur, non d'une façon restrictive mais avec rigueur. Les juges du fond exercent leur office sous le contrôle de la Cour de cassation, dont les arrêts renseignent sur l'office du juge. Ainsi, quand il s'agit de refuser la transmission d'une question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel, un motif est régulièrement repris par la juridiction du Quai de l'Horloge : « les dispositions de l'article sont suffisamment claires et précises pour que l'interprétation du texte, qui entre dans l'office du juge pénal, puisse se faire sans risque d'arbitraire. »¹²

7. En vertu de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement ». Le juge doit donc veiller à ce que la procédure à laquelle il participe soit « équitable et contradictoire » et à ce qu'elle préserve « l'équilibre des droits des parties »¹³.

¹¹ *L'office du juge*, actes de colloque – site du Sénat - 29 septembre 2006, introduction générale par M. Jean-Louis BERGEL.

¹² Crim., 27 mars 2013, n° 12-85.115, Bull.

¹³ BEAUSSONIE Guillaume, *L'office du juge en droit pénal*, Revue de droit d'Assas, IEJUC (EA 1919).

Technicien des sciences humaines, le juge pénal doit s'attacher à individualiser le traitement répressif en personnalisant la peine en fonction des circonstances de chaque espèce, de la situation et de la personnalité de leur auteur.

8. L'expert judiciaire. L'expert ne fait l'objet d'aucune définition légale. Toutefois, une circulaire de la Direction des services judiciaires du 16 novembre 2005 relative à la carte d'expert judiciaire définit l'expert judiciaire comme un collaborateur occasionnel du service public de la justice. Les experts acceptent ainsi de « consacrer une partie de leur temps au service de la justice et de lui apporter le concours de leur connaissance technique en exécutant les missions qui peuvent leur être confiées par les juridictions ». L'expertise judiciaire ne peut donc pas constituer un métier et le professionnel doit conserver une pratique clinique régulière afin d'écartier le risque d'une perte d'indépendance vis-à-vis de l'autorité judiciaire mandante¹⁴. Sollicité par le juge pour l'éclairer sur un point technique qui lui est par nature étranger¹⁵, l'expert est un homme de l'art, un technicien détenteur d'un savoir et de compétences acquises par l'expérience.

9. La distinction entre psychiatrie et psychologie. Il convient de distinguer « la pathologie psychiatrique » de « la complexité de la vie psychique humaine »¹⁶. Le terme psychiatrie vient du grec « *psyché* » (âme) et « *iatros* » (médecin), littéralement « médecine de l'âme ». Anciennement dénommée « aliénisme », la psychiatrie consiste à la fois en une science humaine et en une spécialité médicale portant sur l'étude, le diagnostic et le traitement des maladies mentales. Le psychiatre est un docteur en médecine ayant suivi une spécialisation de quatre ans en psychiatrie et acquis une expérience lors d'entretiens cliniques avec des sujets. A la différence du médecin traitant qui est subjectif, tenu au secret et au service de son patient afin de le soigner, le médecin expert est objectif, non tenu au secret et au service de la justice dans le cadre de sa mission. En tant qu'expert, le psychiatre est sollicité d'une part, pour déterminer si la personne qu'il examine bénéficiait de son discernement au moment des faits, ou si celui-ci était aboli ou altéré, et d'autre part, pour évaluer sa dangerosité. La psychologie est une

¹⁴ Audition publique sur l'expertise pénale des 25 et 26 janvier 2007, Rapport de la commission d'audition, Ministère de la Santé et des Solidarités, Haute Autorité de Santé, Fédération française de psychiatrie avec le soutien de la Direction générale de la santé.

¹⁵ *Evaluation du risque de récidive : de la nécessité d'une evidence-based expertise*, Marlène Abondo, psychiatre, Renaud Bouvet, praticien hospitalo-universitaire en médecine légale et droit de la santé, Hélène Spriet, psychiatre, Médecine & Droit, 2014, p. 96-104.

¹⁶ *Psychiatrie et justice : de nécessaires clarifications à l'occasion de la loi relative à la rétention de sûreté*, Jean-Louis Senon, Professeur des Universités, psychiatre des Hôpitaux, et Cyril Manzanerain, Ancien chef de clinique, Psychiatre des Hôpitaux, *La nouvelle rétention de sûreté : éléments d'analyse*, AJ Pénal, N° 4/2008 - Avril 2008, p. 176-180.

science humaine cherchant à comprendre les comportements et les processus mentaux humains. Diplômé d'un master en psychologie, le psychologue est un professionnel de cette science. En tant qu'expert, il est sollicité pour comprendre la personnalité de la personne examinée en s'intéressant à ses antécédents et à ses éléments autobiographiques, notamment à la façon dont elle s'est construite et la raison, si tant est qu'il y en ait une, qui l'a conduit aux faits.

10. La distinction ténue entre examen psychiatrique et expertise psychiatrique. Si la finalité de l'examen psychiatrique et de l'expertise psychiatrique est identique, leur régime ainsi que leur valeur probante diffèrent selon la phase procédurale, c'est-à-dire selon que l'acte est requis en enquête de police ou en instruction préparatoire. Si la question du discernement de l'auteur supposé de l'infraction se pose, un « examen technique ou scientifique » ou une « expertise » peuvent être diligentés. Tandis que l'examen psychiatrique est ordonné par un officier de police judiciaire (OPJ) en enquête de flagrance ou par un OPJ sur autorisation du procureur de la République en enquête préliminaire, l'expertise psychiatrique est ordonnée par une juridiction de jugement ou d'instruction. En ce sens et en vertu de l'article 156 du Code de procédure pénale, « il ne saurait entrer dans les pouvoirs d'un OPJ agissant sur commission rogatoire du juge d'instruction d'ordonner une mesure d'expertise et de désigner les experts », cette faculté relevant du seul office du juge¹⁷.

11. L'examen psychiatrique peut être ordonné dans le cadre d'une enquête soit de flagrance¹⁸ soit préliminaire¹⁹, en application respectivement des articles 60 et 77-1 du Code de procédure pénale. Ces articles disposent, en substance, que s'il y a lieu de procéder à des examens techniques ou scientifiques, l'officier de police judiciaire a recours à toutes personnes qualifiées. Ainsi, les réquisitions des enquêteurs peuvent contenir des missions de même nature que celles qui peuvent être confiées aux experts par les juridictions d'instruction. Cependant, les réquisitions en enquête de police ne prescrivent que de simples mesures de recherches qui ne présentent pas le caractère d'une expertise et ne sont pas soumises aux prescriptions des articles 156 et suivants du Code de procédure pénale, s'agissant notamment des conditions dans lesquelles une contre-expertise peut être ordonnée²⁰. Et ce, à la différence des examens médicaux, prévus par l'article 81 alinéa 6 du Code de procédure pénale, qui constituent, en vertu

¹⁷ Crim., 7 novembre 2023, n° 22-86.509, Bull.

¹⁸ TJ Paris, 30ème, 09 mai 2023, P222322000339 & P23103000488.

¹⁹ Crim., 14 sept. 2005, n° 05-84.021, P.

²⁰ Crim., 6 décembre 2016, n° 15-86.859

de l'article D. 23 du Code de procédure pénale, des mesures soumises aux règles de l'expertise organisée par les articles 156 à 169 dudit code.

12. Un médecin psychiatre peut être requis pour examiner une personne en garde à vue en enquête de police. Par ailleurs, il ne peut se soustraire aux réquisitions judiciaires puisque l'article L. 4163-7 du Code de la santé publique prévoit qu' « *est puni de 3750 euros d'amende le fait : 2° Pour un médecin, de ne pas déférer aux réquisitions de l'autorité publique.* » Cependant, ces examens psychiatriques en garde à vue sont réalisés rapidement par un entretien unique de quelques dizaines de minutes qui excède rarement une heure²¹. Il est possible de s'interroger sur la capacité du psychiatre à saisir toute la complexité psychique du sujet en si peu de temps et à répondre à l'ensemble des questions de la réquisition. Certaines juridictions décident ainsi d'écartier pareils examens des débats. C'est le cas, à titre d'illustration, de la Cour d'appel de Pau qui, dans son arrêt du 14 décembre 2007 dans l'affaire Romain Dupuy²², a décidé que « les examens psychiatriques ordonnés à la requête d'un officier de police judiciaire et effectués à la hâte en cours de garde à vue n'ayant pas valeur d'expertise ne seront pas pris en considération. »

13. En effet, les examens psychiatriques réalisés au cours d'une mesure de garde à vue sont souvent lapidaires (cf. Annexe n°1 Examen psychiatrique en garde à vue anonymisé, p. 81). Au regard de l'examen annexé, il est possible de se demander si le psychiatre requis maîtrisait la procédure pénale et s'il comprenait la portée des questions. En effet, à la question 3) de savoir si les troubles ont pu altérer ou abolir le discernement du sujet, l'expert répond que celui-ci a toute sa capacité de discernement. Or, si l'altération ou l'abolition du discernement peut certes s'apprécier au jour de l'entretien, c'est l'appréciation rétrospective du discernement au moment des faits qui intéresse l'autorité judiciaire mandante conformément à l'article 122-1 du Code pénal. De surcroît, à la question 5) sollicitant l'avis de l'expert sur l'opportunité d'une mesure d'injonction de soins dans le cadre d'un suivi socio-judiciaire, l'expert dit n'y avoir lieu à prescrire une injonction de soins puisque le sujet est pour le moment totalement innocent. Or, cette réponse pourrait être rapportée dans toutes les expertises psychiatriques présentencielles.

²¹ *Enquête "Ratage" des expertises psychiatriques judiciaires en France : les raisons du mal-être*, Enquête de Briac Trébert (bureau national), François Desserre (78actu) et Raphaël Tual., 8 décembre 2023.

²² Affaire Romain Dupuy, Cour d'appel de Pau, 14 décembre 2007, n° 78/82007, en ligne <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000019581726>

La question de cette mesure dans le cadre du suivi socio-judiciaire se posait évidemment dans l'éventualité où la personne serait reconnue responsable pénalement.

14. Il serait donc opportun que le législateur clarifie la distinction entre examen et expertise psychiatriques. En effet, un arrêt récent n° 22-86.509 publié au bulletin du 7 novembre 2023 ajoute à la confusion puisque la chambre criminelle de la Cour de cassation affirme *in casu* que les examens techniques et scientifiques « ressortissaient du domaine de l'expertise »²³. Dès lors, une précision législative quant à la définition et quant aux régimes de l'examen et de l'expertise serait la bienvenue.

15. L'irresponsabilité des aliénés. Une maxime aurait traversé les âges : « on ne juge pas les fous ». Selon Gabriel Tarde, la folie rend irresponsable pour deux raisons. La première, parce qu'elle désassimile et aliène. La seconde, parce qu'elle rend le sujet étranger à son milieu et étranger à lui-même²⁴. Ainsi, il n'est pas envisageable de condamner une personne pour un acte commis alors qu'elle ne disposait pas de son libre arbitre. Mais parce que cette personne a causé à autrui un dommage en raison d'un trouble psychique aliénant, le sociologue Robert Castel évoque un fou, « redoutable et innocent à la fois »²⁵. De surcroît, sanctionner un sujet ayant perdu les capacités de comprendre le sens de la sanction n'a aucun impact, ni éducatif, ni thérapeutique²⁶. Toutefois, cette maxime qui semble bien établie ne fait pas l'unanimité. Pour certains auteurs, à l'instar de Pierre Legendre, « ne pas juger les fous, c'est leur dénier leur humanité. »²⁷ De plus, certains experts psychiatres considèrent que le discernement n'est jamais totalement aboli et que la peine est nécessaire au travail thérapeutique²⁸. Pour autant, « certes, on ne juge pas pénalement les fous mais qui décide in fine ? »²⁹, c'est le juge.

16. La loi du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental a mis fin au non-lieu judiciaire, à la relaxe ou à

²³ Crim., 7 novembre 2023, n°22-86.509, Bull.

²⁴ TARDE Gabriel, *La philosophie pénale*, 1890, Éditions Cujas, Collection La bibliothèque internationale de criminologie, Paris, 1972, p. 113-114.

²⁵ R. CASTEL, *L'ordre psychiatrique : l'âge d'or de l'aliénisme*, Paris, Éditions de Minuit, 1976, p. 48-49.

²⁶ MAHE Vincent, *La responsabilité pénale des personnes atteintes de troubles mentaux*, Méthodologie de l'expertise psychiatrique, in Les Cahiers de la Justice 2021/3 (N° 3), p. 399 à 415.

²⁷ LEGENDRE Pierre, *Le Crime du caporal Lortie : Traité sur le père*, Fayard, 1989, p. 142.

²⁸ *Expertise psychiatrique et psychologique en matière pénale : mieux organiser pour mieux juger*, Rapport d'information, n° 432 (2020-2021), déposé le 10 mars 2021, fait au nom de la commission des affaires sociales et de la commission des lois, par MM. Jean SOL et Jean-Yves ROUX, Sénateurs.

²⁹ COUJARD Dominique, *Les leçons de l'affaire Halimi sur l'office du juge*, in Les cahiers de la justice, 2021, p. 431.

l'acquittement en cas d'abolition du discernement, en instituant une procédure de déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental (article 706-119 et s. C. pr. pén). Le Conseil constitutionnel a par ailleurs précisé que « la décision de déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental ne revêt pas le caractère d'une sanction »³⁰. Cette décision peut être prononcée par quatre juridictions : le juge d'instruction (ordonnance de déclaration d'irresponsabilité pénale), la chambre de l'instruction (arrêt de déclaration d'irresponsabilité pénale), le tribunal correctionnel (jugement d'irresponsabilité pénale) et, plus rarement, la cour d'assises (arrêt d'irresponsabilité pénale). Ces trois dernières juridictions peuvent prononcer une hospitalisation d'office (article 706-135 C. pr. pén) ou une ou plusieurs mesures d'interdiction (art. 706-136 C. pr. pén).

17. L'éminent enjeu du discernement. La question de l'irresponsabilité pénale pour trouble psychique se situe aux confins du droit et de la santé. L'enjeu est des plus importants en ce qu'entre l'irresponsabilité pénale et l'accessibilité à une sanction pénale les conséquences sont radicalement opposées. A titre d'illustration, une personne poursuivie pour assassinat, qui serait reconnue discernante et responsable pénalement, encourt une peine de réclusion criminelle à perpétuité (article 221-3 C. pén). En cas d'altération de son discernement, elle encourt une peine de 30 ans de réclusion criminelle (article 122-1 alinéa 2 C. pén). A l'inverse, si cette personne est reconnue non discernante, en raison d'un trouble psychique aliénant au moment des faits, et irresponsable pénalement, le juge a la simple faculté de prononcer des mesures de sûreté (article 122-1 alinéa 1 C. pén et article 706-135 C. pr. pén). L'expert psychiatre commis par un juge doit déterminer si le discernement de la personne examinée était, en raison d'un trouble psychique au moment des faits, plein et entier, altéré ou aboli. Or, la différence entre une abolition complète et une forte altération est particulièrement ténue³¹. Un rapport de 2021 du Ministère de la justice³² affirmait qu'« entre le discernement gravement altéré et le discernement aboli, l'évidence n'est pas du tout certaine, mais les conséquences peuvent être immenses ». En effet, l'expertise psychiatrique tend à jouer, *de facto*, un rôle de régulateur ou de filtre entre la prison et l'hôpital, en repérant les personnes atteintes de troubles psychiques afin de leur donner les soins nécessaires³³.

³⁰ Conseil constitutionnel, décision n° 2008-562 DC, 21 février 2008, cons. 31, Journal officiel du 26 février 2008, p. 3272.

³¹ Mission « flash » sur l'application de l'article 122-1 du code pénal – Communication de Mme N. Moutchou et M. A. Savignat – Commission des lois de l'Assemblée Nationale – 30 juin 2021.

³² Mission sur l'irresponsabilité pénale, Rapport, Février 2021, n° 017-21, Ω n° 2020/00108, Ministère de la Justice.

³³ Audition publique sur l'expertise pénale, rapport *op. cit.*

18. La question de la responsabilité pénale conduit la justice, rendue au nom du peuple français, à choisir entre le soin en hôpital psychiatrique et la peine d'emprisonnement ou de réclusion en établissement pénitentiaire. Selon Gabriel Tarde, avec l'expertise psychiatrique, il s'agit soit « d'éliminer de l'organisme social des éléments inassimilables, des corps étrangers », fonction éliminatrice de la pénalité, soit « de guérir le désordre mental et moral des malades qualifiés malfaiteurs », fonction sanitaire de la pénalité³⁴. En effet, si l'irresponsabilité pénale extirpe l'aliéné de la sanction pénale, ce dernier n'est pas exempt d'une mesure de sûreté telle que l'hospitalisation d'office en soins psychiatriques (article 706-135 C. pr. pén). Et, comme l'a souligné un juge européen³⁵, « si l'on va au-delà des apparences, force est de conclure que l'internement dans un service psychiatrique pour criminels aliénés est souvent bien pire qu'une simple incarcération. » En d'autres termes, il est plus que réducteur de penser que les personnes déclarées irresponsables pénalement sont libres et échappent à la justice. Et ce, d'autant plus que le principe qui voudrait que l'« on ne juge pas les fous » ne vaille que pour la responsabilité pénale. En effet, s'agissant de la responsabilité civile, l'article 414-3 du Code civil dispose que « celui qui a causé un dommage à autrui alors qu'il était sous l'empire d'un trouble mental n'en est pas moins obligé à réparation. »

19. Les chiffres clés de compréhension. Les experts psychiatres ont réalisé environ 49 000 expertises en 2019³⁶. Alors que les demandes d'expertise psychiatrique sont en hausse, les experts sont de moins en moins nombreux. Ils étaient 800 en 2007, 537 en 2012 et seulement 356 en 2021³⁷. Cette pénurie d'experts psychiatres a une incidence sur le traitement des affaires pénales puisqu'on ne dénombre plus les affaires renvoyées faute d'expertise psychiatrique réalisée dans le délai d'audience. Dans certaines régions de France, les délais d'expertise vont même de dix mois à deux ans³⁸.

20. Sur les quelque deux millions de personnes suivies par la justice pénale en 2019, 0,5 % d'entre elles, soit moins de 10 000 personnes, a vu son irresponsabilité pénale reconnue. Pour environ 9 000 cas, l'irresponsabilité a été constatée par le parquet. Dans les motifs de classement sans suite à la disposition du ministère public, il convient de distinguer d'une part,

³⁴ TARDE Gabriel, *La philosophie pénale*, op. cit., p. 433.

³⁵ CEDH Berland c. France n° 42875/10, 3 septembre 2015, Opinion dissidente du juge Zupančič, à laquelle se rallie la juge Yudkivska, §33.

³⁶ Ministère de la justice, revalorisation des expertises, septembre 2021.

³⁷ *Expertise psychiatrique et psychologique en matière pénale : mieux organiser pour mieux juger*, Rapport op. cit.

³⁸ *Des experts psychiatres et psychologues mieux payés par la justice mais toujours aussi peu nombreux*, France Info, 19 février 2022.

le classement 37 relatif à l'irresponsabilité de l'auteur et notamment le classement 371 irresponsabilité pour trouble psychique et d'autre part, le classement 43 relatif aux poursuites inopportunes notamment en cas d'état mental déficient. Ainsi, 5 100 affaires ont été classées sans suite pour trouble psychique après un examen du mis en cause par un expert psychiatre concluant à une abolition du discernement. Tandis que 3 771 affaires ont fait l'objet d'un classement sans suite pour état mental déficient, c'est-à-dire après le constat d'une absence manifeste de discernement de l'auteur supposé sans qu'un examen psychiatrique ne soit nécessaire. En ce qui concerne les mille cas restants, 50 % des décisions d'irresponsabilité pénale ont été prises par un tribunal correctionnel, 44 % par une chambre de l'instruction, 5 % par une chambre des appels correctionnels et moins de 1 % par une cour d'assises. En matière criminelle, la majorité des décisions d'irresponsabilité pénale sont ainsi prises par les chambres de l'instruction, un dossier criminel aboutissant rarement à un arrêt d'irresponsabilité pénale d'une cour d'assises³⁹.

21. Selon l'édition 2023 des chiffres clés de la justice publiée par le service statistique du Ministère de la justice, sur les 1 855 704 auteurs d'infractions pénales traitées en 2022, 20 684 ont été reconnus irresponsables, soit un taux de 1,11 % d'irresponsabilité pénale. Il convient donc de tempérer l'opinion commune selon laquelle, sous couvert de troubles psychiques, la justice laisserait échapper sous son glaive des auteurs d'infraction. En réalité, les décisions d'irresponsabilité pénale demeurent marginales.

22. L'idée du sujet. Le thème de ce travail de recherche est apparu à l'occasion d'un stage au pôle mineurs-famille du parquet près le Tribunal judiciaire de Nanterre. Un prévenu comparait pour avoir agressé sexuellement une mineure de 15 ans dans la rue. Une expertise avait été diligentée et un médecin psychiatre avait conclu à l'abolition du discernement du prévenu au moment des faits. S'appuyant sur les conclusions expertales, le tribunal correctionnel avait déclaré le prévenu irresponsable pénalement. Celui-ci ayant déjà effectué une période d'hospitalisation sous contrainte entre la date des faits et celle de l'audience de jugement, le tribunal ne jugea pas nécessaire d'ordonner une hospitalisation d'office. Le prévenu était donc ressorti libre du tribunal et la famille de la victime était restée dans le plus grand désarroi. Le sujet « l'office du juge à l'épreuve des expertises psychiatriques » vise donc d'une part, à présenter le régime de l'expertise psychiatrique prévu par le droit positif et d'autre

³⁹ Mission « flash » sur l'application de l'article 122-1 du code pénal, *op. cit.*

part, à comprendre les rôles respectifs du juge et de l'expert dans la production du jugement en expliquant l'influence de l'expertise psychiatrique sur celle-ci.

23. Le champ d'étude. Le présent travail de recherche concentre son étude sur l'expertise psychiatrique pénale des auteurs supposés d'infraction, en excluant les expertises psychiatriques des mineurs et des victimes alléguées. De surcroît, seules les expertises psychiatriques présentencielles, qui évaluent notamment le degré de discernement des sujets, seront examinées. Les expertises psychiatriques *ante sententiam* sont celles requises ou commises par l'autorité judiciaire à divers stades de la procédure précédant le prononcé de la décision de justice⁴⁰. L'office du juge de l'application des peines se trouve donc en dehors du champ d'étude et, de la même façon l'expertise post-sentencielle qui, diligentée par une juridiction de l'application des peines, vise à évaluer le risque de récidive et le degré de dangerosité, la question relative à la responsabilité étant évacuée en ce que la personne est définitivement condamnée.

24. Le questionnement. Lorsque la question de l'applicabilité de l'article 122-1 du Code pénal se pose, le juge commet un expert psychiatre en ce que le psychisme humain ressort d'un domaine technique échappant à sa connaissance. Toute l'ambiguïté réside dans la question à laquelle l'expert est chargé de répondre car, d'une certaine manière, elle se confond avec celle qui entre dans l'office du juge. Dès lors, plus la question posée par le juge se rapproche des termes de la loi, plus la réponse de l'expert risque d'empiéter sur l'office du juge. Puisque la question du discernement relève de la psychiatrie, bien que le juge ne soit pas juridiquement tenu par les conclusions de l'expertise psychiatrique, celles-ci sont susceptibles d'influer de manière prépondérante sur sa prise de décision. En effet, l'expertise psychiatrique, comme toute pièce à conviction, peut emporter l'intime conviction du juge. S'il est indéniable que l'expertise contribue à la formation du jugement, la portée de la participation de l'expert psychiatre au processus d'élaboration de la décision de justice est de plus en plus considérable et menace d'affecter la *jurisdictio* du juge⁴¹.

⁴⁰ *Expertise psychiatrique et psychologique en matière pénale : mieux organiser pour mieux juger*, Rapport *op. cit.*

⁴¹ Rapport de la commission de réflexion sur l'expertise, Ministère de la Justice, remis le 1^{er} mars 2011 par Chantal Bussière, Première présidente de la cour d'appel de Bordeaux et Stéphane Autin, Procureur général près la cour d'appel de Pau.

25. En répondant aux questions d'ordre technique que se pose le juge, l'expert psychiatre met ses lumières au service de ce dernier et participe ainsi d'un office éclairé (**Première partie**).

26. Les lumières de l'expert psychiatre font cependant apparaître deux tendances ambivalentes, l'expert tendant à supplanter le juge dans son office et le juge tendant à déléguer son office à l'expert, qui participent inexorablement d'un office éclipsé (**Seconde partie**).

PARTIE I.

UN OFFICE ÉCLAIRÉ

27. En répondant aux questions d'ordre technique que se pose le juge et en sa qualité de collaborateur occasionnel du service public de la justice⁴², l'expert psychiatre met ses lumières au service du juge (**Titre 1**) et rédige un rapport d'expertise dont les conclusions seront soumises à l'appréciation souveraine du juge (**Titre 2**).

Titre I.

Les lumières de l'expert au service du juge

28. Selon le Professeur Garçon, « personne n'oserait plus soutenir que les jurés et les juges doivent résoudre les questions de responsabilité à la lumière de leur bon sens et de leur seule conscience. Il est certain que l'aliénation mentale ne peut souvent être diagnostiquée que par un expert habile. »⁴³ Ainsi, lorsque se pose la question du trouble psychique chez l'auteur supposé des faits, le juge et l'expert doivent collaborer afin de déterminer son degré de discernement et, *de facto*, s'il peut être déclaré responsable pénalement (**Chapitre 1**). Pour ce faire, il entre dans l'office du juge d'apprécier souverainement l'opportunité d'une expertise psychiatrique puis, le cas échéant, de choisir l'expert, de définir sa mission et de contrôler celle-ci (**Chapitre 2**).

Chapitre I.

La collaboration entre blouses blanches et robes noires

⁴² Circulaire de la Direction des services judiciaires du 16 novembre 2005, *op. cit.*

⁴³ GARÇON Emile, *Code pénal annoté*, Paris, 1901. E. BONIS-GARÇON, « *Troubles psychiques-malades mentaux* », Répertoire de droit pénal et procédure pénale, Dalloz, avr. 2013, p. 74.

29. Les notions de « discernement » et de « responsabilité » interrogent la répartition des compétences entre le juge et l'expert psychiatre. Si la question du discernement est à forte composante médicale⁴⁴ (**Section 2**), celle de la responsabilité relève du seul office du juge (**Section 1**).

Section I.

La responsabilité, une question juridique

30. **L'office du juge et la responsabilité pénale.** Se prononcer sur la responsabilité pénale relève exclusivement de l'office du juge.⁴⁵ En effet, seul le juge détient le pouvoir souverain d'appréciation de la responsabilité pénale.⁴⁶ La responsabilité pénale suppose une culpabilité, c'est-à-dire la commission d'une infraction, et une imputabilité, c'est-à-dire le rattachement de l'infraction à son auteur.⁴⁷ Culpabilité et imputabilité sont des questions devant être tranchées uniquement par un juge. Certes, l'avis expertal doit permettre au juge de mieux apprécier les responsabilités encourues.⁴⁸ Pour autant, l'expert qui se livrerait à une analyse ou une appréciation juridique des faits excéderait sa mission car bien que cet avis soit soumis à la libre discussion des parties, il outrepasserait le domaine de compétence de l'expert. Il appartient donc aux seuls juges de dire le droit et de se prononcer sur l'existence de charges suffisantes, sur la culpabilité et, le cas échéant, sur la peine.

31. **L'office du juge et le trouble psychique.** L'article 64 du Code pénal de 1810 dispose qu'« *il n'y a ni crime ni délit, lorsque le prévenu était en état de démence au moment de l'action, ou lorsqu'il a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister.* » Du latin *demens*, la démence signifie être privé d'esprit. Pour autant, c'est une autre formule générique, ni juridique ni psychiatrique, qui fut choisie par le législateur pour désigner toute forme d'aliénation mentale. Ainsi, l'article 122-1 du Code pénal dispose que « *n'est pas pénalement responsable la personne qui était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes.* »

⁴⁴ COUJARD Dominique, *op. cit.* p. 431.

⁴⁵ *Ibidem*

⁴⁶ Crim., 7 octobre 1958, 91059/58, Bull.

⁴⁷ ORTOLAN Joseph Elzéar, *Éléments de droit pénal : Pénalité – juridiction – procédure, suivant la science rationnelle, la législation positive et la jurisprudence, avec les données de nos statistiques criminelles*, Paris, 1855, p. 105.

⁴⁸ Crim., 13 avril 2005, n° 05-80.668, Bull.

32. A la différence des causes objectives d'irresponsabilité pénale qui, faisant échec à la répression, viennent justifier l'infraction caractérisée, les causes subjectives d'irresponsabilité pénale sont des causes de non-imputabilité en raison de facteurs propres à l'agent faisant échec à l'élément moral de l'infraction.⁴⁹ La responsabilité pénale ayant pour fondement la liberté de vouloir⁵⁰, ce n'est que sous couvert de discernement et de libre-arbitre que des poursuites sont envisageables.⁵¹ La raison du criminel est la raison de le punir. Dès lors, la question est celle de savoir s'il a été suffisamment raisonnable en commettant son crime pour qu'il soit raisonnable de le punir.⁵²

33. L'abolition du discernement de l'auteur d'une infraction est une cause de non-imputabilité des faits⁵³, la non-imputabilité étant le fondement de l'irresponsabilité pénale des malades mentaux.⁵⁴ Pour reprendre l'expression d'Henri Ey, le trouble psychique est une « pathologie de la liberté ».⁵⁵ Il affecte le libre arbitre. Or, c'est seulement parce que l'on est libre de ses actes que l'on est tenu de répondre de ceux-ci. Ainsi, l'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental est un moyen de défense susceptible d'être invoqué. Selon l'article 349-1 du Code de procédure pénale, le tribunal doit alors répondre aux questions suivantes : 1° L'accusé a-t-il commis tel fait ?, 2° L'accusé bénéficie-t-il pour ce fait de la cause d'irresponsabilité pénale prévue par l'article 122-1 du Code pénal ?

34. Le lien de causalité entre le trouble et les faits. La maxime qui voudrait que l'on ne juge pas les fous ne vaut que pour autant que les actes qu'ils ont commis soient en rapport déterminant avec leur trouble psychique.⁵⁶ Ainsi, l'existence d'un trouble psychique s'apprécie au moment des faits.⁵⁷ En effet, selon le psychiatre Schweitzer « avoir une pathologie psychiatrique diagnostiquée ne permet pas de déterminer si le discernement était touché au

⁴⁹ Article 121-3 C. pén. : « *Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre.* »

⁵⁰ TARDE Gabriel, *La philosophie pénale*, *op. cit.* p. 113-114.

⁵¹ MAYAUD Yves, *Les malades mentaux entre non-imputabilité et imputation*, Actualité Juridique Pénal 2004, p. 303.

⁵² FOUCAULT Michel, « *Le crime et le criminel* », quatrième temps de la série "Punir ou guérir, justice et psychiatrie" proposée par Philippe Nemo dans "Les chemins de la connaissance" le 7 octobre 1976.

⁵³ Crim., 2 août 1951, Bull. Crim. n°243.

⁵⁴ MAYAUD Yves, *op. cit.* p. 303.

⁵⁵ H. Ey, P. Bernard, C. Brisset, *Manuel de psychiatrie*, 6e éd., Paris, Masson, 1989, p. 67.

⁵⁶ ZAGURY Daniel, « *En France on ne juge pas les fous* », in *L'expert psychiatre*, LexisNexis, Droit pénal n° 9, Septembre 2022, dossier 8.

⁵⁷ Crim., 7 octobre 1992, n° 92-82.181, Bull.

moment du passage à l'acte. On peut être schizophrène et tuer quelqu'un en dehors d'un épisode délirant. »⁵⁸

35. La question de la nature du lien de causalité entre le trouble psychique et l'infraction imputée a pu se poser. Un rapport de janvier 2007 sur l'expertise pénale⁵⁹ affirmait que « l'abolition du discernement concerne toutes les situations cliniques et médico-légales dans lesquelles l'expert peut mettre en évidence un lien direct et exclusif entre une pathologie psychiatrique aliénante au moment des faits et l'infraction commise. » Cette position fut réfutée par les conseillers de la chambre de l'instruction de la Cour d'appel de Pau qui, dans l'affaire Romain Dupuy, rendirent un arrêt⁶⁰ en décembre 2007 énonçant qu'« exiger la preuve de l'existence d'un lien exclusif entre la pathologie et les crimes reprochés pour justifier l'abolition du discernement du sujet est excessive dans la mesure où il s'agirait d'une preuve impossible à rapporter sauf à poser le postulat que l'on peut tout savoir des désirs et pensées des êtres humains et sauf à nier la part inconsciente de leurs actes ; que la preuve d'un lien ayant déterminé le passage à l'acte doit seule suffire. » Nul doute que les conseillers avaient lu le rapport susvisé de la même année. Il se déduit de leur décision que pour retenir la cause subjective d'irresponsabilité pénale de trouble psychique ayant aboli le discernement, le juge doit expliquer en quoi l'existence d'un trouble psychique au moment des faits a déterminé la commission de ces derniers.

36. Si la responsabilité pénale est une question juridique relevant du seul office du juge, le discernement est une question à forte composante médicale relevant de la compétence d'un expert psychiatre.

Section II.

Le discernement, une question psychiatrique

37. L'éclairage nécessaire. La question de savoir si l'aliénation mentale existait au moment des faits ne relève pas du droit mais de la psychiatrie.⁶¹ La notion de discernement renvoie à la

⁵⁸ La responsabilité pénale de personnes atteintes de troubles mentaux, Méthodologie de l'expertise psychiatrique, MG SCHWEITZER, Psychiatre des Hôpitaux, Expert CA Paris, in L'expertise dans le procès pénal : une vérité douteuse, Colloque organisé par l'ENM, la CNEMJ, en partenariat avec le CNB, Paris, 20 octobre 2022.

⁵⁹ Audition publique sur l'expertise pénale, rapport *op. cit.*

⁶⁰ Cour d'appel de Pau, affaire Romain Dupuy, *op. cit.*

⁶¹ Emile Garçon, *Code pénal annoté, op. cit.* E. BONIS-GARÇON, « Troubles psychiques-malades mentaux », *op. cit.* p. 74.

conscience, à la volonté et à la capacité de comprendre ses actes. Or, la complexité du psychisme d'un individu n'est point perceptible pour un profane en psychiatrie. Pour cette raison et selon le Doyen Cornu, tout juge doit être juge du seuil de son ignorance.⁶² En ce sens, la chambre des requêtes de la Cour de cassation estimait déjà en 1862⁶³ qu'« il est de la sagesse du juge de ne pas s'ingérer témérairement dans l'examen des théories ou des méthodes médicales, et prétendre discuter des questions de pure science. » En présence d'un acte qui éveille dans leur esprit l'idée de l'existence possible d'une aliénation mentale, le juge ne doit pas hésiter à faire appel aux lumières d'un expert pour éclairer son jugement.⁶⁴ En effet, seul un psychiatre sait distinguer selon que le sujet agisse comme un simulateur ou que le sujet présente des troubles psychiques voilés ou ténus.⁶⁵

38. La vérité psychiatrique au service de la vérité judiciaire. Lorsque se pose la question de l'application de l'article 122-1 du Code pénal, le juge, toujours éclairé mais souvent lié par l'avis expertal, doit proclamer une « vérité judiciaire » dont le seul garant est une « vérité scientifique » débattue, contestée voire, inaccessible.⁶⁶ En ce sens, le magistrat Olivier Leurent questionne : « la vérité psychiatrique doit-elle être, peut-elle être au service de la vérité judiciaire ? En d'autres termes, comment la vérité psychiatrique peut-elle constituer un des outils pour éclairer le juge sur le chemin si obscur et si tortueux de la vérité judiciaire ? »⁶⁷ Selon Freud, s'il est vrai que la psychiatrie s'occupe à décrire les troubles psychiques qu'elle observe, les psychiatres se demandent eux-mêmes si « leurs arrangements purement descriptifs méritent le nom de science ».⁶⁸ En effet, la psychiatrie est une discipline à la scientificité incertaine. Toutefois, la justice des hommes n'est guère plus scientifique.⁶⁹

⁶² CORNU Gérard, 1976, 112 cité in L'intime conviction dans le jugement pénal, Pierrette Poncela, Dans Revue interdisciplinaire d'études juridiques 1983/2 (Volume 11), pages 103 à 120. Également cité in Le vade-mecum de l'expert de justice, préface de Madame Chantal Arens, Vème édition, 2020, Conseil National des Compagnies d'Experts de Justice.

⁶³ Cass. requ. 21 juillet 1862. D.P. 1862. 1. 419. (cités par G. Mémeteau. Le droit médical. pp. 35 et 412. Litec. 1985)

⁶⁴ H. COLIN, F. PACTET, *Les aliénés devant la justice*, 1902, Paris, Masson et Cie, Gauthier-Villars, BIU Santé-Université de Paris, p. 6.

⁶⁵ Revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé, publication trimestrielle n° 3, Juillet-Septembre 1958, Librairie Sirey, 22 rue Soufflot Paris Ve, Démence. Avis de l'expert. Pouvoirs du juge, P. 660.

⁶⁶ DOMINGO Marc, « Une justice sous influence : le juge face à l'expert », Lettre « Recherche Droit & Justice » n° 35, Novembre 2010.

⁶⁷ LEURENT Olivier, « Innocence, déni, aveu et culpabilité. Un président d'assises face aux expertises psychiatriques », Annales Médico-Psychologiques 171 (2013) 440-443.

⁶⁸ FREUD Sigmund, *Introduction à la psychanalyse*, Leçons professées en 1916, Petite bibliothèque Payot, 1961, p. 16.

⁶⁹ F. FERNANDEZ, S. LEZE, H. STRAUSS, *Comment évaluer une personne ? L'expertise judiciaire et ses usages moraux*, in Cahiers internationaux de sociologie 2010/1 (n° 128-129), Éditions Presses Universitaires de France, pages 177 à 204.

39. En réalité, l'expert ne délivre pas une vérité mais un avis. Il propose une histoire crédible, une explication vraisemblable, à laquelle le juge peut ou non souscrire.⁷⁰ Le juge étant faillible puisque la justice est humaine, l'expert psychiatre l'est tout autant en ce que son champ d'étude correspond à une science humaine. Ainsi, il ne bénéficie pas de l'aura de scientificité, d'objectivité et de technicité attachée à d'autres opérations d'expertise telles que l'expertise comptable ou balistique.⁷¹ Dès lors, les expertises psychiatriques doivent être utilisées à bon escient car si elles participent à l'émergence de la vérité, elles ne sauraient en aucun cas la définir.⁷²

40. La question du discernement comme boussole de la procédure. En livrant son avis sur le discernement de la personne mise en cause, l'expert psychiatre contribue à l'orientation de la procédure vers une décision d'irresponsabilité pénale pour trouble mental. Un arrêt publié au bulletin rendu le 29 novembre 2017 n° 16-85.490 par la chambre criminelle de la Cour de cassation illustre la collaboration entre blouses blanches et robes noires en matière de trouble psychique. En l'espèce, un médecin psychiatre avait été assassiné par un ancien patient. Les experts psychiatres commis par le magistrat instructeur avaient conclu que le discernement du sujet, souffrant de schizophrénie et de paranoïa dangereuses, était aboli au moment des faits, et préconisé des soins dans le cadre d'une hospitalisation sous contrainte. Au terme de l'information, le juge d'instruction, faisant application de l'article 706-120 du Code de procédure pénale, avait dit qu'il existait charges suffisantes contre la personne mise en examen d'avoir commis les faits reprochés et ordonné la transmission de la procédure au procureur général aux fins de saisine de la chambre de l'instruction. Celle-ci d'une part, avait dit qu'ont été réunies des charges suffisantes contre le mis en examen d'avoir avec préméditation volontairement donné la mort au médecin psychiatre, et d'autre part, avait prononcé des mesures de sûreté à son endroit et s'était prononcée sur les intérêts civils.

41. Afin de déterminer le degré de discernement de l'auteur supposé des faits et, *de facto*, savoir s'il peut être déclaré responsable pénalement, il entre dans l'office du juge d'apprécier l'opportunité d'une expertise psychiatrique puis, le cas échéant, de choisir l'expert, de définir sa mission et de contrôler celle-ci.

⁷⁰ Expert - Rapport de synthèse - Etude par Philippe Bonfils, professeur à Aix-Marseille université doyen honoraire, LexisNexis, Droit pénal n° 9, Septembre 2022, dossier 18.

⁷¹ THERY Irène, *La vie privée au risque de l'expertise*, Chapitre V, in *Le Démariage*, 1993, p. 225 à 253.

⁷² Enquête "Ratage" des expertises psychiatriques judiciaires en France, *op.cit.*

Chapitre II.

L'expertise psychiatrique dans l'office du juge

42. Selon le rapport de la mission de réflexion sur l'évolution de l'office du juge et son périmètre d'intervention⁷³, « il n'est pas possible de considérer isolément l'office du juge, indépendamment des partenaires de ce dernier : le parquet, les avocats, les greffiers, les assistants de justice, les experts. » En effet, ces derniers apportent leur concours au juge dans l'accomplissement de son office en mettant leur précieux savoir (**Section 1**) à son service (**Section 2**).

Section I.

La généralisation de l'expertise

43. **Le besoin réciproque de la justice et de la psychiatrie.** L'impact de la criminalité au début du XIX^{ème} siècle fut à l'origine du développement à la fois de la psychiatrie et de l'expertise. Animés par la volonté de rechercher chez les criminels le noyau de folie qu'ils pouvaient receler, les aliénistes furent les premiers à rédiger des rapports sur l'état mental des criminels.⁷⁴ Pinel, père fondateur de la psychiatrie, distingua parmi les délinquants ceux qui relevaient d'une prise en charge médicale et ceux qui étaient accessibles à une sanction pénale.⁷⁵ Il affirmait avec conviction que « les aliénés, loin d'être des coupables qu'il faut punir, sont des malades, dont l'état pénible mérite tous les égards dus à l'humanité souffrante ».⁷⁶

44. La relation entre le magistrat et l'expert, entre la justice et la psychiatrie, s'est structurée autour de la dichotomie juridique et technique.⁷⁷ L'article 64 du Code pénal de 1810 dispose en substance que la personne déclarée démente est irresponsable pénalement. Les articles 43 et 44

⁷³ *La prudence et l'autorité, L'office du juge au XXI^e siècle*, Rapport *op. cit.*

⁷⁴ SCHWEITZER, *La responsabilité pénale de personnes atteintes de troubles mentaux*, Méthodologie *op. cit.*

⁷⁵ Rapport de l'Académie nationale de médecine du 6 novembre 2012 sur l'évaluation de la dangerosité psychiatrique et criminologique

⁷⁶ PINEL Philippe, *Traité médico-philosophique sur l'aliénation mentale ou La manie*, 1800, p. 148.

⁷⁷ DUMOULIN Laurence, *L'expert technicien, témoin ou acteur de justice ?*. Juger en Europe, Nov 2006, Nancy, France, p. 6.

du Code d'instruction criminelle de 1808 prévoient que le procureur impérial sera assisté ou accompagné par un homme de l'art. L'expertise psychiatrique va ainsi se constituer comme la « contre-indication à l'action judiciaire. »⁷⁸ La personne déclarée irresponsable se situant hors de la sphère judiciaire, c'est dans cette extériorité que la psychiatrie va trouver son champ d'existence et fonder officiellement et publiquement son savoir.⁷⁹

45. A partir du XX^{ème} siècle, la responsabilité n'est plus seulement binaire mais peut désormais être atténuée. Ainsi, la circulaire Chaumié de 1905, du Garde des sceaux éponyme, adressée aux procureurs généraux invite les experts psychiatres à rechercher « des anomalies physiques, psychiques ou mentales » de nature à atténuer la responsabilité d'un accusé. « Il importe que l'expert soit mis en demeure d'indiquer, avec la plus grande netteté possible, dans quelle mesure l'inculpé était, au moment de l'infraction, responsable de l'acte qui lui est imputé. » La circulaire recommande deux questions à destination des aliénistes. « Premièrement, dire si l'inculpé était en état de démence au moment de l'acte dans le sens de l'article 64 du code pénal. Deuxièmement, dire si l'examen psychiatrique et biologique ne révèle pas chez lui des anomalies mentales ou psychiques de nature à atténuer dans une certaine mesure sa responsabilité. » Dans son ouvrage « *Souvenirs de la cour d'assises* » paru en 1913, André Gide, qui relate son expérience de juré d'assises, fait état d'une expertise psychiatrique : « *M. le docteur X... est appelé à parler de Charles [...] puis conclut enfin en disant que, sans être dans un état de démence, dans le sens de l'article 64 du Code pénal, "l'examen psychiatrique et biologique ainsi que la nature de l'impulsivité spéciale de son crime indiquent une anomalie mentale qui atténue sa responsabilité." "Son acte a été accompli sans que l'idée de tuer ait été bien précisée dans son cerveau ».*

46. Le régime de l'expertise judiciaire pénale est aujourd'hui posé aux articles 156 à 169-1 du Code de procédure pénale et dans la loi du 29 juin 1971 relative aux experts judiciaires. La section du Code de procédure pénale relative à l'expertise traite principalement d'abord de la désignation des experts, ensuite de la mission expertale et de la mise en œuvre des expertises et enfin de la déposition des experts devant les juridictions de jugement.

⁷⁸ ZAGURY Daniel, *Irresponsabilité pénale du malade mental : le rôle de l'expert*, Psychiatre, AJ Pénal, 2004, p. 311.

⁷⁹ SENNINGER Jean-Luc, FONTAA Vincent, *Les unités pour malades difficiles*, Observatoire de la violence psychiatrique, Editions Heures de France, 1994. ROURE Louis, DUIZABO Philippe, *Violence, Agressivité, état dangereux*, in Louis ROURE, Philippe DUIZABO, *Les comportements violents et dangereux*, Masson, Paris, 2003, p. 11 à 35.

47. L'appréciation souveraine de l'opportunité d'une expertise. A la différence des systèmes juridiques de Common Law dans lesquels l'expert, désigné par les parties, est un témoin (witness-expert), dans les systèmes juridiques de droit continental, l'expert, qui est désigné par le juge, est un auxiliaire de justice.⁸⁰ L'expert est en fait un auxiliaire de justice temporaire en ce qu'il est commis par le juge et est à la disposition de celui-ci pour une mission et un temps donnés. En effet, la psychiatrie n'est qu'un moyen parmi d'autres à la disposition du juge.⁸¹ Cependant, le juge étant profane en matière de psychiatrie, il a recours aux lumières d'un expert. L'expertise constitue alors un outil d'aide à la décision, un avis technique, formulé par une personne qualifiée pour éclairer la juridiction, qu'elle soit constituée de magistrats professionnels ou de jurés populaires.

48. L'alinéa premier de l'article 156 du Code de procédure pénale dispose que « *toute juridiction d'instruction ou de jugement peut ordonner une expertise dans le cas où se pose une question d'ordre technique.* » Le deuxième alinéa du même article précise que le juge d'instruction doit rendre une ordonnance motivée s'il estime ne pas devoir faire droit à une demande d'expertise. De surcroît, l'article 81 alinéa 8 du même code dispose que « *le juge d'instruction peut prescrire un examen médical, un examen psychologique ou ordonner toutes mesures utiles.* » Lorsqu'une information judiciaire est ouverte, et notamment en matière criminelle, l'expertise psychiatrique est ordonnée en application du huitième alinéa de l'article 81 (C. pr. pén., art. D. 47-21). Il ressort de l'ensemble des dispositions précitées que la désignation d'un expert psychiatre relève de l'office facultatif du juge. En ce sens, le juge est souverain dans l'opportunité de diligenter une expertise psychiatrique. En effet, les juges du fond apprécient souverainement l'opportunité d'une expertise⁸² et aucune disposition du Code de procédure pénale ne fait obligation au juge d'instruction d'ordonner, dans le cadre d'une information ouverte en matière criminelle, une expertise psychiatrique.⁸³ En vertu de son pouvoir souverain d'appréciation, le juge est libre d'ordonner ou non une expertise, pourvu qu'il soit en mesure de motiver sa décision.

⁸⁰ HUSSON-ROCHCONGAR Céline, *L'expertise dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, révélateur d'un difficile contrôle juridictionnel de l'action publique ?*, in *Revue française d'administration publique* 2020/1 (N° 173), Éditions Institut national du service public, p. 31 à 42.

⁸¹ Robert Badinter, in « *L'angoisse de juger* », Michel Foucault, *Le Nouvel Observateur* 655, 30 mai 1977, p. 92-126. Un débat sur la peine de mort avec Robert Badinter et Jean Laplanche, édité par Catherine David.

⁸² *Crim.*, 23 oct 1931, *Bull crim* n° 236. *Crim.*, 11 juill 1972, n° 72-90.788, *Bull. Crim.*, 15 janvier 1985, n° 84-92.517, *Bull. Crim.*, 13 Avril 2023, n° 21-86.249.

⁸³ *Crim.*, 24 août 2016, 16-83.546

49. L'expertise peut être ordonnée dès le stade de l'enquête par le procureur de la République, par le magistrat instructeur dans le cadre d'une ouverture d'information judiciaire ou par une juridiction de jugement avant dire droit. Dans cette dernière hypothèse, l'article 283 du Code de procédure pénale dispose en substance qu'une expertise pénale peut être ordonnée par le président d'une cour d'assises si l'instruction lui semble incomplète ou si des éléments nouveaux ont été révélés. L'article 434 du même code prévoit cette même faculté pour le tribunal correctionnel. Ainsi, avant dire droit sur l'action publique, une juridiction de jugement peut ordonner une expertise psychiatrique. Le jugement ou l'arrêt avant dire droit se borne dans son dispositif à ordonner la mesure d'expertise sans trancher le principal et sans préjuger du fond, d'où il résulte que ce jugement ou cet arrêt n'a pas au principal autorité de chose jugée et ne dessaisit pas le juge. La décision avant dire droit peut, à titre d'illustration, prendre la forme suivante : « il résulte des éléments du dossier et des débats que le tribunal ne dispose pas de tous les éléments pour se prononcer, en particulier ceux relevant d'un examen psychiatrique du prévenu. Aussi, avant dire droit au fond, le tribunal considère devoir ordonner une mesure d'expertise psychiatrique du prévenu. Ordonne l'expertise psychiatrique du prévenu. Renvoi de l'affaire. »

50. Selon un critère organique, l'expertise est diligentée par une juridiction d'instruction ou de jugement et est réalisée par des experts. Selon un critère substantiel, l'expertise est diligentée lorsque se pose une question d'ordre technique à laquelle l'expert devra répondre en donnant un avis. En définitive, le principe est celui de la faculté pour le juge de diligenter une expertise. Toute juridiction d'instruction ou de jugement, soit à la demande du ministère public, soit d'office ou à la demande des parties, peut ordonner une expertise. Le ministère public ou la partie qui demande une expertise peut préciser dans sa demande les questions qu'il voudrait voir poser à l'expert. La juridiction apprécie souverainement l'opportunité de la mesure et doit motiver son choix d'ordonner ou de ne pas ordonner l'expertise.

51. Une tension est toutefois à relever en ce que la faculté d'ordonner ou non une expertise contraste avec, en pratique, le recours quasi-systématique à celle-ci. Un rapport de 2011 établissait que « le juge doit s'attacher à n'ordonner une expertise que dans les cas où elle est objectivement indispensable. »⁸⁴

⁸⁴ Rapport de la commission de réflexion sur l'expertise, Ministère de la Justice, *op. cit.*

52. L'expertise obligatoire par exception. Le législateur est venu poser des cas de recours systématique à l'expertise psychiatrique. En vertu des articles 706-135 et 706-136 du Code de procédure pénale, une expertise psychiatrique doit être réalisée avant toute déclaration d'irresponsabilité pénale assortie d'un placement en hospitalisation complète ou du prononcé d'une mesure de sûreté. De surcroît, en application de l'article 167-1 du même code, lorsque les conclusions de l'expert psychiatre sont de nature à conduire à l'application des dispositions du premier alinéa de l'article 122-1 du Code pénal, la contre-expertise demandée par la partie civile est de droit et doit être accomplie par au moins deux experts. Ainsi, la contre-expertise n'est obligatoire que si elle est sollicitée par la partie civile. Après une première expertise concluant à l'abolition du discernement, certains juges demandent systématiquement une contre-expertise, alors que d'autres ne le font que si la partie civile ou le parquet la sollicite.⁸⁵

53. Les personnes poursuivies pour les délits et crimes visés par l'article 706-47 du Code de procédure pénale doivent être soumises à une expertise médicale, qui peut être diligentée au stade de l'enquête par le procureur de la République. L'expert est alors interrogé sur l'opportunité d'une injonction de soin. Ainsi, pour une liste de crimes et délits en matière d'infractions de nature sexuelle et de protection des mineurs victimes, l'expertise médicale est obligatoire. Par exemple, encourt la cassation l'arrêt qui déclare coupable le prévenu des faits d'agression sexuelle sans qu'il ait été soumis à une expertise psychiatrique, y compris en cas de requalification des faits par la juridiction de jugement.⁸⁶

54. Les majeurs protégés poursuivis doivent, aux termes de l'article 706-115 du Code de procédure pénale, être soumis avant tout jugement au fond à une expertise médicale afin d'évaluer leur responsabilité pénale au moment des faits. L'article D. 47-21 du Code de procédure pénale précise que cette expertise a pour objet de déterminer si l'intéressé était ou non atteint au moment des faits d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli ou altéré son discernement ou ayant aboli ou entravé le contrôle de ses actes. Un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 16 décembre 2020 n° 19-83.619 publié au bulletin affirme dans ses paragraphes huit et neuf que « le défaut d'expertise porte une atteinte substantielle aux droits de la personne poursuivie bénéficiant d'une mesure de protection juridique à l'époque des

⁸⁵ PROTAIS Caroline, *L'instrumentalisation de l'expert psychiatre par le juge sur des cas postulant à l'irresponsabilité psychiatrique pour cause de troubles mentaux : fiction ou réalité ?*, Lettre « Recherche Droit & Justice » n° 35, Novembre 2010.

⁸⁶ Cass. crim., 23 sept. 2015, n°14-84.842, Bull. crim., n°207.

faits, en ce qu'il ne lui permet pas d'être jugée conformément à son degré de responsabilité pénale. En déclarant la prévenue coupable et en prononçant une peine à son encontre, sans avoir préalablement ordonné une mesure d'expertise afin de déterminer son degré de discernement au moment des faits, alors qu'elle avait bénéficié d'une mesure de protection juridique sur une partie de la période visée à la prévention, la cour d'appel a méconnu le texte susvisé. »

55. L'article D. 17 du Code de procédure pénale fait état d'une liste de cas dans lesquels une expertise psychiatrique peut apparaître essentielle. Pour autant, les hypothèses de recours obligatoire à l'expertise présentencielle étant en réalité limitées, l'augmentation du nombre d'expertises psychiatriques est notamment liée à « la volonté des magistrats instructeurs d'étoffer l'information judiciaire. »⁸⁷ *A contrario*, certains magistrats estiment que certaines expertises ne sont pas utiles, « quand vous avez à la fois une enquête sociale et éventuellement une expertise psychologique, vous pouvez estimer que l'expertise psychiatrique est un peu redondante. »⁸⁸, mais que c'est la loi qui les contraint dans certains contextes à les diligenter, par exemple en matière d'infractions sexuelles ou en matière criminelle.

56. Si l'expertise psychiatrique, qui éclaire la justice sur le psychisme humain, s'est généralisée en raison de son utilité, l'expert demeure subordonné au juge.

Section II.

La subordination de l'expert au juge

57. La libre désignation de l'expert. L'article 157 du Code de procédure pénale dispose que « *les experts sont choisis parmi les personnes physiques ou morales qui figurent sur la liste nationale dressée par la Cour de cassation ou sur une des listes dressées par les cours d'appel* » et qu'« *à titre exceptionnel, les juridictions peuvent, par décision motivée, choisir des experts ne figurant sur aucune de ces listes.* » Ainsi, le juge est libre de désigner l'expert de son choix. Les experts psychiatres sont inscrits sur une liste des experts au sein de laquelle le juge choisit l'expert à commettre. Mais l'expert peut également être désigné en fonction de sa notoriété sans

⁸⁷ *Expertise psychiatrique et psychologique en matière pénale : mieux organiser pour mieux juger*, Rapport *op. cit.*

⁸⁸ *Des experts psychiatres et psychologues mieux payés par la justice mais toujours aussi peu nombreux*, France Info, 19 février 2022, Justice.

être inscrit sur une liste. En effet, selon la sociologue Caroline Protais, « les raisons de la commission par un magistrat d'un certain expert plutôt que d'un autre sont nombreuses : la réputation de l'expert au sein de la cour d'appel, sa capacité à respecter les délais, à fournir un rapport clair qui répond précisément aux questions, à traduire les termes techniques, en fonction des conclusions que le magistrat souhaite voir apparaître dans le rapport selon les orientations théoriques qu'il pense d'un expert ». ⁸⁹ Les juges pourraient ainsi nommer des experts qui répondent aux questions dans un sens qui leur convient. ⁹⁰

58. S'il peut paraître naturel que le juge préfère recourir aux experts dont il partage les orientations, le principe d'impartialité voudrait que l'expert soit désigné par le sort ou, à titre d'exemple, par un système de permanence définissant à l'avance l'expert à commettre. En effet, le risque que le juge puisse choisir un expert selon sa tendance plus ou moins prononcée à conclure à une abolition du discernement ou à un discernement plein et entier doit être annihilé. Un rapport d'information du Sénat de 2021 relevait que « les divergences d'appréciation entre praticiens voire entre « écoles » en matière de psychiatrie pénale sont bien connues des magistrats, certains experts considérant que le discernement n'est jamais totalement aboli et que la peine est nécessaire au travail thérapeutique, alors que d'autres tiennent des positions tendant d'abord à éviter la prison à une personne qui a pu connaître un épisode psychiatrique. » Le Professeur Jean-Pierre Olié, ancien expert près les cours d'appel de Versailles et de Paris puis expert agréé par la Cour de cassation, reproche « le possible biais de sélection de l'expert par le magistrat qui, contraint de désigner parmi les inscrits de la liste de la cour d'appel, finit par devenir familier de la pratique de chacun. » ⁹¹

59. En vertu de l'article 159 du Code de procédure pénale, l'unicité d'expert est le principe. Ce n'est que si des circonstances le justifient que plusieurs experts seront désignés. Pourtant, c'est la solution inverse qui avait été retenue par le Code de procédure pénale, dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 23 décembre 1958, qui avait posé le principe de la dualité d'experts, la désignation d'un seul expert ne restant possible que si des circonstances exceptionnelles le justifiaient. Le principe actuel de l'unicité d'expert vaut depuis le 1er février 1986, date d'entrée en vigueur de la loi n° 85-1407 du 30 décembre 1985. L'expertise médicale est donc réalisée par un unique expert (article 706-47-1 al. 1 C. pr. pén : « *l'expert est interrogé sur l'opportunité*

⁸⁹ PROTAIS Caroline, *L'instrumentalisation de l'expert psychiatre par le juge*, op. cit.

⁹⁰ M. DAVID, *L'expertise psychiatrique pénale*, Paris, L'Harmattan, 2006, p. 38.

⁹¹ *Expertise psychiatrique et psychologique en matière pénale : mieux organiser pour mieux juger*, Rapport op. cit.

d'une injonction de soins »). Cependant, si les circonstances le justifient, le procureur de la République au stade de l'enquête, ou le juge d'instruction lors de l'information judiciaire, a la faculté de diligenter un collège d'experts. Toutefois, d'une part, « l'unicité de l'expertise a l'inconvénient de présenter celle-ci comme un acte objectif qui ne nécessiterait aucune discussion contradictoire avec un autre expert et deviendrait vérité définitive » et d'autre part, « la collégialité pratiquée par tous les autres experts confère une plus grande valeur probante à leurs conclusions ». ⁹² Ainsi, lorsque plusieurs expertises sont diligentées dans le cadre d'une même affaire, le rapport issu d'un collège d'experts a une plus grande valeur probante que le rapport réalisé par un expert unique.

60. La définition de la mission. L'expert a pour mission de répondre dans son rapport aux questions d'ordre technique précisées par le juge dans sa décision ordonnant l'expertise (article 158 C. pr. pén). Le juge qui commet l'expert fixe sa mission et les questions auxquelles ce dernier devra répondre. Si aucune disposition légale ne vient expressément préciser les contours de la mission d'expertise psychiatrique, le juge qui commet un expert doit se garder de lui demander d'apprécier le degré de responsabilité de l'individu objet de l'expertise. En effet, seule l'appréciation du discernement relève de la technique propre à l'expert psychiatre, la responsabilité pénale, questionnement juridique, relevant du seul office du juge. Ainsi, la question « l'accusé est-il coupable ? » ne peut être posée à l'expert psychiatre. ⁹³ L'expert psychiatre doit expliquer l'état mental de l'individu avec assez de précision et de clarté pour que le juge puisse, lui-même et sans être un spécialiste, apprécier le degré de responsabilité. ⁹⁴ La détermination de la mission expertale est essentielle en ce qu'elle conditionne les résultats à venir. De la question posée par le juge dépend la réponse apportée par l'expert. ⁹⁵

61. Bien que les juges demeurent libres des questions qu'ils posent aux experts, en pratique, ils usent systématiquement de la même mission (*vide infra*).

⁹² Cour d'appel de Pau, affaire Romain Dupuy, *op. cit.*

⁹³ FOULON Sabine, *Le poids de l'expertise devant la cour d'assises*, in La portée des expertises psychologiques et psychiatriques, AJ Pénal, 2014, p. 513.

⁹⁴ « Conférence du stage des avocats », Gaz. Pal. du 25 avril 1958, in Revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé, publication trimestrielle n° 3, Juillet-Septembre 1958, Librairie Sirey, 22 rue Soufflot Paris Ve, Démence. Avis de l'expert. Pouvoirs du juge, P. 660.

⁹⁵ Expert - Rapport de synthèse - Etude par Philippe Bonfils, *op. cit.*

Exemple de commission d'expert par une juridiction de jugement avant dire droit

Commet à cet effet le docteur X qui, après avoir pris connaissance du dossier et s'être entouré de tous renseignements utiles, aura pour mission de :

- PROCEDER à l'examen psychiatrique de Y et dire s'il est en mesure de comprendre les propos et de répondre aux questions ;
- DIRE si l'examen de l'intéressé révèle chez lui des anomalies mentales ou psychiques, le cas échéant les décrire et préciser à quelles affections elles se rattachent ;
- DIRE si l'infraction reprochée au sujet est en relation avec des éléments factuels ou biographiques de l'intéressé ;
- DIRE si l'intéressé était atteint au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes ou ayant altéré son discernement ou entravé le contrôle de ses actes, au sens de l'article 122-1 du code pénal et définir si ce trouble peut être en relation déterminante ou partielle avec les faits reprochés à l'intéressé ;
- DIRE si l'intéressé a agi sous l'emprise d'une force ou d'une contrainte à laquelle il n'a pu résister au sens de l'article 122-1 du code pénal ; en cas d'abolition du discernement, bien vouloir se prononcer sur la faculté du mis en examen à comparaître personnellement devant la chambre de l'instruction (article 706-122 CPP)
- DIRE si l'état mental de l'intéressé risque de compromettre l'ordre public ou la sûreté des personnes et nécessiterait, dès lors, une hospitalisation en milieu spécialisé en application de l'article 706-135 du code de procédure pénale ;
- DIRE si l'intéressé présente un état dangereux au sens psychiatrique ou criminologique en énumérant les éléments de pronostic défavorables ou favorables ;
- DIRE quelles sont les propositions thérapeutiques possibles et se prononcer sur l'opportunité, sur un plan psychiatrique, en cas de condamnation ultérieure, d'une injonction de soin dans le cadre d'un suivi socio-judiciaire;

De façon générale, faire toutes observations utiles à la manifestation de la vérité et consigner vos observations dans un rapport.

Exemple de commission d'expert par une juridiction d'instruction

Vu l'article 156 du code de procédure pénale,

Commet en qualité d'expert le Dr [...] inscrit sur la liste de la cour d'appel de [...] dans la rubrique « psychiatrie » [coordonnées]

avec pour mission de :

- 1) prendre connaissance du dossier et s'entourer de tous renseignements utiles, en consultant au besoin le dossier médical de l'intéressé,
- 2) procéder à l'examen psychiatrique de [...],
- 3) répondre aux questions suivantes :
 - l'examen du sujet révèle-t-il chez lui des anomalies mentales ou psychiques ? Le cas échéant, les décrire et préciser à quelles affections elles se rattachent,
 - l'infraction qui est reprochée au sujet est-elle en relation avec de telles anomalies ?
 - le sujet présente-t-il un état dangereux pour lui-même ou pour autrui ?
 - le sujet est-il accessible à une sanction pénale ?
 - le sujet est-il curable ou réadaptable ?

- le sujet était-il atteint, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes (au sens de l'article 122-1 alinéa 1er du Code pénal) ou ayant altéré son discernement ou entravé le contrôle de ses actes (au sens de l'article 122-1 alinéa 2 du Code pénal) ?
- dans l'hypothèse où le discernement du sujet était altéré ou aboli par l'existence de troubles mentaux, l'intéressé doit-il faire l'objet d'un suivi spécialisé ou d'un traitement spécifique nécessité par son état ? Ces troubles compromettent-ils la sûreté des personnes ou portent-ils atteinte, de façon grave, à l'ordre public ?

4) Faire toutes observations utiles à la manifestation de la vérité ;

Dit que l'expert accomplira sa mission conformément aux dispositions des articles 156 et suivants du code de procédure pénale et déposera son rapport écrit au greffe de la cour avant le [...],

Désigne [...], conseiller à la [...] chambre du pôle [...] à l'effet de contrôler la présente mesure d'instruction,

Renvoie l'affaire à l'audience du [...] de la [...] chambre du pôle [...], pour vérification du dépôt du rapport et fixation du calendrier pour la suite de l'instance.

62. Le rapport expertal prend régulièrement la forme suivante : rappel des faits, examen psychiatrique, discussion médico-légale, conclusions. En ce qui concerne le fond du rapport, toute expertise psychiatrique en matière pénale suppose l'examen de trois points : l'établissement du diagnostic au moment de l'expertise, la reconstruction du diagnostic de manière rétrospective au moment des faits reprochés et l'interprétation médico-légale du lien entre l'état mental et les faits reprochés.⁹⁶

63. Le contrôle de la mission. L'expert psychiatre se situe dans un rapport de subordination au magistrat. En effet, il procède à sa mission sous le contrôle du juge (article 156 al. 3 C. pr. pén). De plus, les experts doivent remplir leur mission en liaison avec le juge d'instruction ou le magistrat délégué. Ils doivent le tenir au courant du développement de leurs opérations et le mettre à même de prendre, à tout moment, toutes mesures utiles (article 161 al. 3 C. pr. pén). En somme, l'expert collabore avec le juge, sous son autorité.⁹⁷

64. En vertu de l'article 168 du Code de procédure pénale, « *les experts exposent à l'audience, s'il y a lieu, le résultat des opérations techniques auxquelles ils ont procédé, après avoir prêté serment d'apporter leur concours à la justice en leur honneur et en leur conscience.* » Il se déduit de la simple possibilité pour les experts d'être entendus au procès un véritable pouvoir

⁹⁶ Cour d'appel de Pau, affaire Romain Dupuy, *op. cit.*

⁹⁷ CARATINI Marcel, « *Experts et expertise dans la législation civile française. Principes généraux* », Gazette du Palais, Doctrine, 22 janvier 1985, p. 44.

discrétionnaire du juge, le président ayant la faculté de se contenter de donner lecture du rapport expertal. Ce pouvoir de ne pas faire venir à la barre du tribunal l'expert psychiatre confirme la position de subordonné de l'expert au juge.⁹⁸

65. Si l'expert psychiatre apporte ses lumières dans un domaine échappant à la compétence du juge, le rapport d'expertise qu'il dresse demeure soumis à l'appréciation souveraine du juge.

Titre II.

Le juge souverain dans l'appréciation de l'expertise

66. En matière de trouble psychique, comme en toute matière qui relève du fait, le juge est souverain. Ainsi, en vertu de son *arbitrium*, le juge doit opérer une double appréciation. Il apprécie d'une part, l'état mental en tant que tel de l'auteur supposé des faits (**Chapitre 1**) et d'autre part, les rapports d'expertise déposés par les experts psychiatres (**Chapitre 2**).

Chapitre I.

L'appréciation de l'état mental

67. Déjà en 1958, « en théorie comme en pratique, en doctrine comme en jurisprudence, la solution est certaine : l'expert n'émet qu'un avis qui ne lie jamais le juge. Celui-ci a donc le droit strict de déclarer coupable celui que l'expert estime dément au sens de l'article 64 du Code pénal ou au contraire d'appliquer ce texte avec toutes ses conséquences légales à l'individu que l'expert déclare normal. »⁹⁹ En effet, l'expertise psychiatrique ne constituant qu'une pièce à conviction (**Section 1**), le juge apprécie librement celle-ci (**Section 2**).

⁹⁸ ROQUES Aurélie, BOURRIER Christophe, *L'influence de l'expert psychiatre sur l'intime conviction du juge : une atteinte aux règles du procès équitable ?*, Gazette du Palais n°289, 16 octobre 2003, p. 2.

⁹⁹ Revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé, publication trimestrielle n° 3, Juillet-Septembre 1958, Librairie Sirey, 22 rue Soufflot Paris Ve, Démence. Avis de l'expert. Pouvoirs du juge, P. 660.

Section I.

L'expertise comme pièce à conviction

68. L'intime conviction du juge. Lors de la Révolution française, le système des preuves légales fut remplacé par celui de l'intime conviction. Principe probatoire, l'intime conviction suppose l'indépendance et l'impartialité de la juridiction. Selon le système de l'intime conviction, la preuve est libre. Les infractions peuvent donc être établies par tout mode de preuve (article 427 C. pr. pén.). L'article 353 du Code de procédure pénale impose aux jurés de « *s'interroger eux-mêmes dans le silence et le recueillement, et chercher, dans la sincérité de leur conscience, quelle impression ont faite, sur leur raison, les preuves rapportées contre l'accusé, et les moyens de défense* ». Avant que la cour d'assises se retire, le président donne lecture notamment de cette dernière phrase : « *la loi ne leur fait que cette seule question, qui renferme toute la mesure de leurs devoirs : "Avez-vous une intime conviction ?"* ». » De la même façon, le juge correctionnel « *décide d'après son intime conviction* » et « *le juge ne peut fonder sa décision que sur des preuves qui lui sont apportées au cours des débats et contradictoirement discutées devant lui.* » (article 427 C. pr. pén.). Dire que le juge décide d'après son intime conviction revient à dire que la loi n'impose aux juges ni les modes de preuve qu'ils doivent prendre en compte, ni la valeur qu'ils doivent leur accorder.¹⁰⁰ Cependant, l'intime conviction n'est pas l'arbitraire. Elle requiert des éléments de preuve et doit se donner à voir par une motivation.

69. L'expertise psychiatrique constitue un élément de l'intime conviction du juge. En tant que pièce à conviction, elle ne saurait lier le juge. Si les magistrats peuvent recourir à l'expertise pour les éclairer sur des faits, ils ne sont pas tenus par les conclusions des experts. Cependant, la convergence des différents rapports d'expertise peut déterminer l'intime conviction du juge. Le couple que forment le juge et son expert relève d'une « co-construction de l'autorité »¹⁰¹. En effet, l'autorité morale du juge puise dans l'autorité cognitive de l'expert les éléments de son intime conviction, tandis que l'autorité cognitive de l'expert se fonde contre l'autorité légale du juge en produisant un savoir clinique sur un sujet.

¹⁰⁰ GUERY Christian, *L'expertise et le juge Pièces à conviction et conviction intime : de la vérité scientifique à la vérité judiciaire*, LexisNexis, Droit pénal n° 9, Septembre 2022, dossier 16.

¹⁰¹ Rapport final, Mission de recherche Droit & Justice, Politiques de l'expertise psychiatrique, Trajectoires professionnelles des experts psychiatres et styles de pratique, Alban Bensa (dir.), Rédaction de A. Di Trani, A. Leroy, H. Strauss, F. Fernandez, S. Lézé, 03 mai 2010, IRIS, Institut de recherche interdisciplinaire sur les enjeux sociaux, Sciences sociales, politique, santé, UMR 8156 CNRS-INSERM-EHESS-UNIVERSITÉ PARIS 1.

70. La valeur probante de l'expertise. L'expertise psychiatrique, qui est une pièce à conviction, peut emporter l'intime conviction du juge. La question est celle du poids de l'expertise psychiatrique sur la balance de la justice. Pèse-t-elle sur la prise de décision juridictionnelle ? Il est de jurisprudence constante que l'expertise n'est qu'un simple élément de conviction, parmi d'autres. Déjà en 1968, la chambre criminelle de la Cour de cassation précisait qu'« un rapport d'expertise n'est qu'un des éléments de conviction soumis à l'appréciation des juges du fond qui ne sont pas liés par les conclusions des experts. »¹⁰² En effet, la mission de l'expert se cantonne à émettre des avis sur les questions posées. Ainsi, les rapports experts ne sont que des « avis techniques soumis à la contradiction et à l'appréciation ultérieure des juges. »¹⁰³ Selon Gabriel Tarde, l'expertise ne doit jamais être qu'un moyen supérieur d'information mis à la disposition de la justice, une sorte de preuve légale d'un nouveau genre.¹⁰⁴ Dans un arrêt rendu le 16 mars 1964 n° 63-91.024 publié au bulletin, la chambre criminelle de la Cour de cassation remettait l'expert à sa juste place vis-à-vis de l'office du juge en affirmant que « les experts, qui ont seulement pour mission de faire des vérifications matérielles ou d'émettre leur avis sur les questions qui leur sont soumises ne sont chargés d'aucune partie de l'administration de la justice ; et que, dès lors, ils n'ont pas qualité pour accomplir les actes qui ont pour objet de constater les délits et d'en découvrir les auteurs. »

71. La valeur probante d'une expertise psychiatrique est à relativiser. D'une part, elle peut faire l'objet d'une contre-expertise, d'un débat entre experts ou d'un débat contradictoire à l'audience de jugement. D'autre part, elle peut être annulée, par exemple, en cas de partialité de l'expert. En outre, l'expertise n'étant qu'un élément d'information destiné à éclairer les juges, les conclusions expertales ne sauraient lier le juge. L'expertise psychiatrique ne constitue qu'un élément du dossier sur lequel peut se fonder, entre autres, le juge pour motiver sa décision. Les juges statuent sur la responsabilité pénale au regard d'un ensemble d'éléments et non des seuls rapports experts. La motivation de la Cour d'appel de Pau, dans son arrêt du 14 décembre 2007 n° 78/82007 dans l'affaire Romain Dupuy, est particulièrement éloquente à ce propos : « il résulte des témoignages recueillis auprès des parents et des proches de Romain X..., des pièces médicales extraites des dossiers ouverts lors des trois hospitalisations précédant les faits et de celles tirées du dossier de l'UMD de Cadillac, des déclarations faites par le mis

¹⁰² Crim., 27 février 1968, Bull. crim. n° 65, p. 157. Cass. crim., 1er octobre 1997, Bull. crim. n° 322, p. 1065.

¹⁰³ Crim., 8 juin 2006, n° 06-81.359, Bull. Cass. crim., 26 sept. 2007, n° 07-84.641, Bull. crim n° 226.

¹⁰⁴ TARDE Gabriel, *La philosophie pénale*, op. cit. p. 322.

en examen lors de l'enquête préliminaire puis au cours de l'information ainsi que des conclusions de deux collèges d'experts en psychiatrie, que Romain X...se trouvait au moment des faits atteint d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes ; qu'en conséquence, en application des dispositions de l'article 122-1 alinéa 1 du code pénal, sa responsabilité pénale ne peut être engagée. »

72. Puisque l'expertise psychiatrique constitue une pièce à conviction, bien que celle-ci puisse emporter la conviction du juge, le juge l'apprécie librement.

Section II.

La libre appréciation du rapport expertal

73. **Le juge de l'expert.** Pour évaluer au mieux une personne, il convient d'évaluer l'instrument d'évaluation.¹⁰⁵ Si les juges peuvent désigner un expert psychiatre pour se forger leur conviction, l'avis qu'il rend dans ses conclusions ne les lie pas. L'avis de l'expert n'est qu'un des éléments de l'appréciation du juge. Il est de jurisprudence constante¹⁰⁶ que les magistrats apprécient souverainement les éléments relatifs à l'état de santé mentale d'un individu. Ainsi, l'abolition, au moment des faits, du discernement de la personne mise en examen relève du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond.¹⁰⁷ La question est alors celle de savoir si le magistrat, profane en matière psychiatrique, est en mesure de comprendre les données et la portée de l'expertise. Le juge est-il admis à évaluer le travail de l'expert psychiatre, voire à le critiquer, alors qu'il a justement décliné sa compétence au profit de celui-ci ? En arrivera-t-il, en quelque sorte, à s'ériger en « juge de l'expert » ?¹⁰⁸

74. Les juges du fond ne sont pas tenus par les conclusions du rapport d'expertise médicale figurant au dossier. C'est le principe qu'illustre un arrêt rendu le 16 octobre 2019 n° 18-84.374 publié au bulletin rendu par la chambre criminelle de la Cour de cassation. *In casu*, un suivi socio-judiciaire, comprenant l'injonction de soins prévue à l'article 131-36-4 du Code pénal,

¹⁰⁵ F. FERNANDEZ, S. LEZE, H. STRAUSS, *Comment évaluer une personne ?*, op. cit. p. 177 à 204.

¹⁰⁶ Crim., 11 mars 1958, Braillon, Bull. crim. n° 238. Crim., 8 juin 1955, Bull. crim. n° 286.

¹⁰⁷ Crim., 12 avril 2016, n° 15-80.207.

¹⁰⁸ COUMANNE Jean-Noël, *La lecture de l'expertise psychologique par le juge d'instruction*, Bulletin de psychologie, 1994, 47-415, p. 208 à 212.

avait été ordonné. Il résulte de ce texte que « *l'injonction de soins ne peut être prononcée que s'il est établi, après une expertise médicale, que la personne poursuivie est susceptible de faire l'objet d'un traitement.* » Selon l'ordonnance de mise en accusation, l'expert psychiatre avait conclu qu'une injonction de soin dans le cadre d'un suivi socio-judiciaire n'était pas opportune. Le demandeur au pourvoi critiquait l'injonction de soins ordonnée contre lui, soutenant qu'il n'était pas établi par expertise médicale qu'il était susceptible de faire l'objet d'un traitement. Cependant, contrairement à ce que soutenait le demandeur, la cour d'assises n'était pas tenue par les conclusions du rapport d'expertise médicale figurant au dossier. En effet, l'avis rendu par les psychiatres à la suite d'une expertise ordonnée par un magistrat, participe de ces éléments qui emportent ou non la conviction du juge, mais en aucun cas ne le lie. Selon les Professeurs Merle et Vitu, « l'expertise est en effet sujette à trop d'erreurs pour qu'elle puisse s'imposer aux magistrats et il faut rejeter l'option contraire des positivistes (E. Ferri, *Sociologie criminelle*, 1893) favorables à ce qu'ils appelaient « l'expert fait le juge » dont l'avis eut lié le juge ». ¹⁰⁹

75. Le juge-expert. En cas de refus par le prévenu de se soumettre à une expertise psychiatrique, le juge supplante l'expert. En effet, dans cette hypothèse, le juge détermine souverainement si l'intéressé était atteint au moment des faits d'un trouble mental. Cette solution ne méconnaît pas le droit au silence du prévenu et les juges du fond peuvent souverainement estimer que l'intéressé, qui a refusé de se soumettre à une expertise psychiatrique, n'était pas atteint d'un trouble mental. ¹¹⁰

76. Certaines expertises psychiatriques se révèlent imprécises ou leurs rédacteurs indécis. Dans l'hypothèse où le rapport expertal ne prendrait point position entre l'abolition ou l'altération du discernement, les juges du fond apprécient souverainement le rapport d'expertise et, par conséquent, l'état mental de l'intéressé. Dans un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 28 mars 2018 n° 17-81.232 publié au bulletin, un expert psychiatre relevait, à l'instar de ses précédents confrères, un état délirant psychotique avec idées délirantes de persécution mais il concluait à « une simple altération, sinon toutefois à une abolition de son discernement et du contrôle de ses actes ». L'homme de l'art n'avait pas clairement pris parti sur le point de savoir si le discernement du prévenu, au moment des faits visés à la prévention, était aboli ou seulement altéré. Les magistrats de la juridiction du Quai de l'Horloge avaient alors

¹⁰⁹ R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, tome II* : procédure pénale, Cujas, 4e éd., 1979, n° 174.

¹¹⁰ Crim., 20 février 2019, n° 18-80.777, Bull.

décidé qu'« en estimant que le prévenu était atteint, au moment des faits, d'un trouble mental ayant altéré mais non aboli son discernement, la cour d'appel a souverainement apprécié les conclusions du rapport d'expertise psychiatrique déposé par le docteur A ».

77. De la même façon que le juge apprécie souverainement l'état mental de l'auteur supposé des faits, le juge apprécie, sans être tenu par ceux-ci, les rapports d'expertise déposés par les experts psychiatres.

Chapitre II.

L'appréciation des rapports contradictoires

78. La motivation de l'arrêt de la Cour d'appel de Pau, rendu le 14 décembre 2007 dans l'affaire Romain Dupuy, se révèle particulièrement pédagogique en ce qui concerne l'office du juge pénal en matière de trouble psychique. Ainsi, elle a rappelé que « l'existence d'un trouble psychique au moment des actes incriminés est une question de fait pour la solution de laquelle le juge pénal est souverain ; que dans cette recherche de preuve les conclusions des experts psychiatres quelles qu'elles soient ne lient jamais le juge et que dans l'hypothèse de rapports incompatibles entre eux ou divergents la juridiction retient les conclusions qu'elle juge les plus convaincantes. » Dès lors que des différences d'interprétation médico-légale peuvent apparaître entre experts psychiatres (**Section 1**), le juge demeure souverain dans l'appréciation des conclusions expertales divergentes (**Section 2**).

Section I.

Les différences d'interprétation médico-légale

79. **Les divergences interprétatives.** La démarche de l'expert n'est ni médicale ni juridique, elle est médico-légale.¹¹¹ L'interprétation médico-légale correspond à la comparaison entre l'état clinique du sujet et la notion juridique du discernement, mal délimitée et non strictement

¹¹¹ ZAGURY Daniel, *Pratiques et risques de l'expertise psychiatrique*, dans *Folie et Justice : relire Foucault*, p. 91.

psychiatrique.¹¹² L'expert psychiatre doit poser un diagnostic en déterminant clairement l'état psychique du sujet au moment des faits et s'interroger sur ce qui les a déclenchés et motivés. Si des experts peuvent tomber en accord sur les troubles affectant une personne, leurs interprétations et conclusions divergent régulièrement. En effet, les querelles d'experts ont le plus souvent pour origine l'interprétation médico-légale et non le diagnostic rétrospectif. L'expert psychiatre Daniel Zagury illustre les divergences d'interprétation médico-légale de la façon suivante : « *les Présidents d'Assises s'en étonnent : « Messieurs les experts, je ne comprends pas. Vous faites exactement la même analyse clinique ; vos développements sont superposables ; mais à un moment donné, vos directions divergent ; de la même démarche, vous tirez des conclusions opposées ! ».*¹¹³

80. Dans l'affaire Romain Dupuy¹¹⁴, la Cour d'appel de Pau relevait que neuf experts psychiatres l'avaient successivement examiné. Si tous les experts s'accordaient sur le diagnostic selon lequel il était affecté de troubles psychotiques anciens et graves, l'interprétation médico-légale de ce diagnostic avait fait émerger une divergence au stade de l'information qui avait persisté lors des débats à l'audience. Un expert considérait en effet que le discernement de Romain Dupuy était fortement altéré au moment des faits, tandis que les autres experts s'étaient prononcés dans le sens de l'abolition du discernement de l'intéressé, tant lors des faits des meurtres des personnels de santé que lors des tentatives de meurtre sur les policiers.

81. La subjectivité de l'expertise. L'interprétation médico-légale ne peut être gouvernée par une forme de jurisprudence expertale. Chaque rapport expertal est original puisqu'il est la description technique, à la lumière de la psychiatrie, d'un état mental particulier associé à des faits particuliers.¹¹⁵ Ce n'est point la contradiction de diagnostics mais bien l'interprétation médico-légale qui est la source principale des divergences entre experts. Contraint à sortir du seul champ de la psychiatrie, l'expert entre dans la discussion médico-légale moins scientifique.¹¹⁶ La détermination de l'abolition ou non du discernement constitue la partie la plus arbitraire de l'expertise psychiatrique. Un ensemble de facteurs influe sur l'avis de l'expert.

¹¹² *Mission sur l'irresponsabilité pénale*, Rapport *op. cit.*

¹¹³ ZAGURY Daniel, audition dans le cadre du rapport de la Haute autorité de santé remis en janvier 2007 à la Direction générale de la santé.

¹¹⁴ Cour d'appel de Pau, affaire Romain Dupuy, *op. cit.*

¹¹⁵ ZAGURY Daniel, *Pratiques et risques de l'expertise psychiatrique*, *op. cit.* p. 91.

¹¹⁶ Audition publique sur l'expertise pénale, rapport *op. cit.*

Ce peut être des a priori idéologiques de l'expert, des pressions politiques ou encore des attentes de la société.¹¹⁷ Cette part de subjectivité n'est pas sans conséquence pour la personne expertisée en ce que les conclusions expertales ne peuvent être que binaires, le sujet étant discernant ou non discernant.

82. L'expertise psychiatrique participe de l'articulation du fait et du droit en ce qu'une fois le diagnostic établi, l'expert doit intégrer celui-ci dans une des catégories juridiques prévues par l'article 122-1 du Code pénal. Les termes de cet article, tels que trouble psychique, abolition ou altération, rendent ainsi inévitables les différences d'interprétation médico-légale entre experts, certains étant plus restrictifs et d'autres plus extensifs. Mais « ce qui devrait être un écart minime dans le style de l'expert est devenu un véritable boulevard. »¹¹⁸ En outre, il est des querelles d'experts qui ne devraient jamais voir le jour. Ce sont les interprétations qui sous-estiment ou surestiment le diagnostic afin de justifier la conclusion.¹¹⁹ Pour autant, l'idée de maintenir un idéal de pureté clinique en refusant au psychiatre d'entrer dans la discussion médico-légale serait une utopie car à partir des seules données de diagnostic, selon l'expert psychiatre Daniel Zagury, les juges n'auraient pas les moyens d'en tirer des conséquences juridiques.¹²⁰

83. La différence des langues. Le contraste entre la stabilité des termes juridiques et la mobilité des notions psychiatriques¹²¹ ne facilite pas la relation entre le juge et son expert. Par ailleurs, ceux-ci forment « un couple mal assorti, que divise la différence des points de vue et des langues ». ¹²² Le droit et la psychiatrie sont deux sciences qui se distinguent notamment par leurs concepts et leurs méthodes, leur lexique ou encore leur façon d'appréhender les faits.¹²³ S'il est évident que, pour un profane en psychiatrie, comprendre une expertise ne va pas de soi, la complexité de la terminologie employée, qui s'ajoute parfois à l'imprécision de certaines expertises, ne va pas sans compliquer l'appréciation du rapport par le juge.

¹¹⁷ SCHWEITZER, *La responsabilité pénale de personnes atteintes de troubles mentaux*, Méthodologie *op. cit.*

¹¹⁸ ZAGURY Daniel, « *L'expertise psychiatrique pénale, une honte française* », Gazette du Palais n° 19, 24 mai 2016.

¹¹⁹ Audition publique sur l'expertise pénale, rapport *op. cit.*

¹²⁰ ZAGURY Daniel, *Irresponsabilité pénale du malade mental*, *op. cit.* p. 311.

¹²¹ M. FOUCAULT, Table ronde [1972], Dits et écrits, II, 1970-1975. Paris, Gallimard, 1994, p. 316.

¹²² R. VOUIN, Le juge et son expert, Dalloz-chronique, (1955), p. 131.

¹²³ BERNHEIM Emmanuelle, *La relation complexe du juge et de l'expert-psychiatre*, Mémoire de droit, Université de Montréal, Juin 2006.

84. La compréhension de certains rapports d'expertise est rendue difficile par l'emploi de termes et formulations médicales peu intelligibles pour des profanes en psychiatrie tels que les juges et les jurés. Cette difficulté peut s'illustrer par l'extrait de rapport suivant : « *seul fait qu'il ne reconnaisse pas son acte, s'il l'a commis, et s'installe dans un système de déni pourrait laisser planer un doute. Cèle-t-il de façon utilitaire des tendances plus impulsives et transgressives qu'il ne le dit ? Dans ce cas, bien entendu, on ne saurait affirmer totalement la non récurrence. Mais rien ne nous permet d'étayer cette hypothèse.* »¹²⁴ Au style très personnel de son rédacteur s'ajoutent l'imprécision et l'indécision de celui-ci.

85. Les propos de l'expert psychiatre peuvent être obscurs ou mal interprétés. Dans un article de l'Observatoire international des prisons¹²⁵, un juge de l'application des peines regrettait certaines expertises totalement incompréhensibles et illisibles. Il avait le sentiment que certains psychiatres « *ont cette crainte de voir leur responsabilité engagée* » ce qui conduirait à l'emploi de « *formules complètement alambiquées* » qui ne permettent pas toujours de saisir ce que l'expert a voulu dire. Cependant, la vulgarisation scientifique ne saurait constituer une solution car la simplification de la terminologie conduirait inexorablement à une perte de précision des avis experts.

86. Lorsque survient une divergence d'interprétations médico-légales, le juge apprécie librement les conclusions des experts.

Section II.

La libre appréciation des conclusions divergentes

87. La liberté du juge face à la preuve expertale. Le principe selon lequel l'office du juge est de se prononcer librement sur la responsabilité voit son illustration la plus éclatante lorsque des experts sont en désaccord sur le discernement de l'accusé.¹²⁶ Dans cette situation où coexistent deux rapports contradictoires, le juge se détermine librement en retenant, par une appréciation

¹²⁴ SAETTA Sébastien, *L'intervention de l'expert psychiatre dans les affaires criminelles*, thèse de sociologie (Université de Toulouse II Le Mirail) et de sciences sociales (Université du Luxembourg) présentée le 18 janvier 2012.

¹²⁵ BECKER Charline, *Les aménagements de peine suspendus aux expertises psychiatriques*, Observatoire international des prisons, le 1 mars 2023.

¹²⁶ COUJARD Dominique, *Les leçons de l'affaire Halimi sur l'office du juge*, op. cit. p. 431.

souveraine et une motivation minimaliste en raison de la technicité de la matière, les conclusions de l'un ou de l'autre des rapports experts.¹²⁷ L'appréciation d'expertises médicales se contredisant, et notamment l'évaluation de la qualité scientifique d'expertises psychiatriques divergentes, relève de l'office du juge pénal. Ainsi, les juges du fond peuvent retenir, après avoir souverainement apprécié les conclusions de deux rapports successifs d'expertise psychiatrique, celles du second rapport, selon lesquelles la pathologie psychiatrique dont est affecté le prévenu est de nature à atténuer sa responsabilité sans que l'on puisse parler d'irresponsabilité, en raison de « la rigueur, de l'exhaustivité et de la pertinence des développements » par lesquels l'expert psychiatre a motivé son rapport.¹²⁸

88. Lorsque des rapports psychiatriques divergent quant à l'interprétation médico-légale, le juge est libre de suivre la conclusion de son choix, même si celle-ci est minoritaire parmi les experts commis. Les rapporteurs de la mission flash sur l'application de l'article 122-1 du Code pénal¹²⁹ rappellent en ce sens que « quand plusieurs experts sont en désaccord, nous savons depuis Galilée que la vérité ne suit pas les règles de majorité : on peut valablement estimer que celui qui est seul contre tous est néanmoins le plus convaincant. » Ainsi, dans un arrêt publié de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 15 mars 2023 n° 22-87.318, trois expertises psychiatriques furent diligentées afin d'examiner une personne mise en examen du chef de meurtre aggravé. La première expertise fut confiée à un seul psychiatre qui conclut à l'altération du discernement de l'intéressée. La seconde expertise fut réalisée par deux experts qui conclurent à l'irresponsabilité pénale. Et la troisième, confiée à deux psychiatres, conclut également à l'abolition du discernement. En somme, si un expert concluait à l'altération du discernement, les quatre autres experts concluaient au contraire à son abolition.¹³⁰ Pourtant, après avoir dit n'y avoir lieu à prononcer son irresponsabilité pénale, la chambre de l'instruction décida de la mise en accusation de l'intéressée devant la cour d'assises. Les juges ont ainsi usé de leur liberté d'appréciation des conclusions divergentes pour retenir celles du premier expert psychiatre commis. En effet, les pratiques juridictionnelles divergent. Tandis qu'à la suite de deux expertises contradictoires certains juges renvoient directement l'affaire devant la cour

¹²⁷ Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Troubles psychiques – Malades mentaux – Personne atteinte d'un trouble psychique – Évelyne BONIS – Octobre 2018 (actualisation : Janvier 2019), Dalloz.

¹²⁸ Crim., 12 mai 2004, n° 03-84.592, Bull.

¹²⁹ Mission « flash » sur l'application de l'article 122-1 du code pénal, *op. cit.*

¹³⁰ La Semaine Juridique - Édition générale n° 21 du 29 mai 2023, LexisNexis- Actualités des revues - Procédures particulières - Audition des experts sur l'abolition du discernement devant la chambre de l'instruction - par Coralie Ambroise-Castérot.

d'assises, d'autres nomment un collège d'experts pour trancher la controverse au niveau de l'instruction.¹³¹

89. Le doute quant au discernement ne profitant pas à l'accusé. L'appréciation par les juges du fond de l'abolition pour cause de trouble psychique du discernement d'une personne mise en examen, sur le fondement de l'article 706-120 du Code de procédure pénale, est souveraine. C'est la portée d'un arrêt publié au bulletin rendu le 21 mars 2012 n° 12-80.178 par la chambre criminelle de la Cour de cassation. Le demandeur au pourvoi soutenait que si, au terme de l'information, il subsiste un doute sur la question de savoir si la personne était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes, ce doute doit profiter à l'auteur des faits, qui doit donc être déclaré irresponsable pénalement. Approuvée par la Haute juridiction, la chambre de l'instruction conclut que l'abolition du discernement au moment des faits n'était pas certain et qu'il ne pouvait donc pas être fait application de l'article 122-1, alinéa 1, du Code pénal aux motifs que « seuls un consensus des experts et une certitude sur une abolition du discernement au moment des faits auraient pu être de nature à conduire la chambre de l'instruction à faire application de l'article 122-1 du code pénal ; que la notion de doute ne peut s'appliquer qu'à l'accomplissement des faits, non à la responsabilité pénale résultant de leur accomplissement ; que tel n'étant pas le cas, il est indispensable que l'ensemble de ces éléments fasse l'objet d'un débat devant une cour d'assises, qui aura à apprécier le degré de responsabilité de M. X... dans les faits qu'il reconnaît avoir commis. » Si le demandeur a tenté de faire appliquer le principe selon lequel « le doute profite à l'accusé » en matière de trouble psychique afin d'être déclaré irresponsable pénalement, la chambre de l'instruction rappelle que la notion de doute ne peut s'appliquer qu'à l'accomplissement des faits et non à la responsabilité pénale résultant de leur accomplissement.

90. Les conclusions divergentes de l'affaire Stéphane Moitoret (ou affaire Valentin). Le 28 juillet 2008, le corps de Valentin Crémault, 11 ans, avait été retrouvé lardé d'une quarantaine de coups de couteau alors qu'il était sorti faire du vélo en fin de soirée dans les rues de Lagnieu (Ain). Trois collègues d'experts psychiatres furent diligentés afin d'examiner la personne mise en examen. Si tous les experts s'accordèrent sur le diagnostic, les interprétations médico-légales divergèrent et les experts furent partagés quant à sa responsabilité pénale et son aptitude à être jugée. Les deux premiers psychiatres commis la dirent « responsable », les quatre suivants

¹³¹ PROTAIS Caroline, *L'instrumentalisation de l'expert psychiatre par le juge*, op. cit.

« irresponsable », et les quatre derniers « responsable ». En somme, sur les dix experts qui se sont succédés au cours de l'instruction, quatre conclurent à une abolition du discernement au moment des faits et six à une altération plus ou moins prononcée. Si Paul Bensussan et Daniel Zagury considérèrent qu'un trouble psychique avait totalement aboli le discernement, au contraire, pour Serge Bornstein et Roland Coutanceau, Moitoret pouvait être jugé, car son discernement avait été simplement altéré.¹³²

91. Cette affaire illustre les fortes divergences d'interprétation médico-légale entre psychiatres qui ne vont pas sans difficulté d'appréciation pour le juge. De surcroît, certaines expertises psychiatriques peuvent être, selon le psychiatre Schweitzer, « polluées par l'incompétence, l'idéologie, le parti pris ou les affaires d'état. » Dans cette affaire, certains experts auraient affirmé : « il faut un procès pour la famille de Valentin, parce que ça va l'aider à se reconstruire, et pour l'auteur des faits, parce que ça contribuera à le ramener dans la communauté humaine. »¹³³ Ces considérations, hors de toute réponse d'ordre technique à une question posée par un juge, sont dangereuses en raison de leur capacité à influencer sur la prise de décision judiciaire. Paul Bensussan, expert psychiatre, expliquait que certains experts avaient en effet invoqué une vertu thérapeutique de l'audience. Critique à l'égard de ses confrères, il poursuivait : « la vérité c'est que si vous décidez de conclure à l'altération, vous trouverez toujours un petit chouïa de discernement. Même un malade mental peut avoir des gestes cohérents, comme effacer des traces de sang après un crime commis alors que son discernement était aboli. »¹³⁴

92. Les conclusions divergentes de l'affaire Sarah Halimi.¹³⁵ Le 4 avril 2017, Sarah Halimi était assassinée par défenestration par Kobili Traoré, alors que ce dernier était en proie à une « bouffée délirante » consécutive à une consommation importante de cannabis. Si les sept psychiatres commis dans cette affaire établirent le même diagnostic en décrivant les mêmes symptômes, ils n'étaient pas tous favorables à l'irresponsabilité en raison d'interprétations médico-légales différentes. Le juge d'instruction ordonna donc successivement trois expertises psychiatriques.¹³⁶ La première expertise fut confiée au docteur D. Zagury qui conclut qu'« en dépit du caractère indiscutable du trouble mental aliénant, son discernement ne peut être

¹³² *Meurtre de Valentin : la démence en question*, Patricia Tourancheau, Libération, 5 décembre 2011.

¹³³ SCHWEITZER, *La responsabilité pénale de personnes atteintes de troubles mentaux*, Méthodologie *op. cit.*

¹³⁴ *Comment se décide l'irresponsabilité pénale d'un criminel*, Henri Seckel, Le Monde, 6 juillet 2021.

¹³⁵ Cass. crim., 14 avr. 2021, n° 20-80.135, P : Jurisdata n° 2021-005247.

¹³⁶ Extraits d'expertises issus du Rapport de M. Guéry, conseiller, affaire Sarah Halimi, pourvoi n° 20-80.135.

considéré comme ayant été aboli. » Pour cet expert, le discernement de M. Kobili Traoré avait simplement été altéré au moment des faits et il était donc accessible à une sanction pénale. La deuxième expertise fut confiée à un collège de trois experts psychiatres, composé des docteurs P. Bensussan, F. Rouillon et E. Meyer-Buisson, qui conclurent à une abolition du discernement en raison d'un « trouble psychotique chronique, vraisemblablement de nature schizophrénique, faisant suite à un épisode délirant aigu inaugural ». La dernière expertise fut également réalisée par un collège de trois experts psychiatres, composé des docteurs J.-D. Guelfi, J.-Ch. Pascal et R. Coutanceau, qui conclurent, comme le précédent collège, à l'abolition du discernement puisque « l'infraction reprochée au sujet ne peut être mise en relation avec une pathologie mentale chronique ; mais apparaît en lien direct avec une bouffée délirante aiguë d'origine exotoxique ». Ces rapports experts majoritaires, qui concluent à l'abolition du discernement et, *de facto*, à l'irresponsabilité pénale, furent suivis par la chambre de l'instruction de la Cour d'appel de Paris.

93. L'audience intermédiaire de jugement de l'irresponsabilité pénale. En cas de divergence entre les conclusions des expertises psychiatriques du mis en examen, l'alinéa 2 de l'article 706-120 du Code de procédure pénale, issu de la loi du 24 janvier 2022 sur la responsabilité pénale, impose au juge d'instruction une voie procédurale spécifique.¹³⁷ Ainsi, lorsqu'au moment du règlement de son information, le juge d'instruction estime que l'abolition temporaire du discernement de la personne mise en examen résulte au moins partiellement de son fait et qu'il existe une ou plusieurs expertises concluant que le discernement de la personne était seulement altéré, il renvoie celle-ci devant la juridiction de jugement compétente qui statue à huis clos sur l'application de l'article 122-1 du Code pénal. Cette audience « intermédiaire », selon les termes de la circulaire du 12 mai 2022, permet donc au juge d'instruction de renvoyer la procédure devant une juridiction de jugement à la seule fin de statuer sur l'irresponsabilité pénale de la personne mise en examen.

¹³⁷ *Simplification de la procédure pénale : expertiser l'expertise ?*, Valérie-Odile Dervieux, Actu-Juridique.fr, 6 mars 2023.

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE

94. Lorsque se pose la question du trouble psychique, le juge a besoin des lumières d'un technicien afin de l'éclairer sur le discernement de l'auteur supposé au moment des faits. Pour que le juge puisse trancher la question de la responsabilité, il doit collaborer avec un expert psychiatre. En réalité, l'homme de l'art ne devient expert qu'une fois désigné par le juge. Le juge choisit l'expert et définit sa mission et l'expert exécute sa mission sous le contrôle du juge, qui apprécie souverainement ses conclusions. Simple pièce à conviction, le juge n'est pas tenu par l'expertise. Pour autant, en répondant aux questions d'ordre technique que se pose le juge, l'expert psychiatre participe d'un office éclairé.

95. Toutefois, du savoir de l'homme de l'art émergent deux tendances ambivalentes qui participent inexorablement d'un office éclipsé plutôt qu'éclairé, l'expert tendant à supplanter le juge dans son office et le juge tendant à déléguer son office à l'expert.

PARTIE II.

UN OFFICE ÉCLIPSÉ

96. En répondant aux questions d'ordre technique que se pose le juge, l'expert psychiatre met ses lumières au service de ce dernier et participe ainsi d'un office éclairé. Les lumières de l'expert psychiatre font cependant apparaître deux tendances ambivalentes qui participent inexorablement d'un office éclipsé. D'une part, en préjugant du fond du dossier et en empiétant sur l'office du juge, l'expert tend à supplanter le juge dans son office (**Titre 1**) et d'autre part, en outrepassant la compétence médicale de l'expert et en entérinant ses conclusions, le juge délègue tacitement son office à l'expert (**Titre 2**).

Titre I.

L'expert supplantant le juge dans son office

97. Selon le Professeur Trepos, « l'acte d'expertise est avant tout un jugement. »¹³⁸ En effet, en répondant aux questions du juge, qui se confondent souvent avec celles que ce dernier doit lui-même trancher, l'expert psychiatre dresse un rapport qui constitue un véritable « pré-jugement » (**Chapitre 1**) et qui empiète inévitablement sur l'office du juge (**Chapitre 2**).

Chapitre I.

Le préjugement du fond

98. En raison du savoir dont il dispose dans un domaine où le juge est profane, l'expert psychiatre tend à devenir un « médecin-juge » (**Section 1**). De surcroît, si le législateur autorise l'expert psychiatre à poser des questions pour l'accomplissement de sa mission à la personne

¹³⁸ TREPOS Jean-Yves, *La sociologie de l'expertise*, Paris, Puf, coll. "Que sais-je ?", 1996, p. 50.

mise en examen, la jurisprudence a précisé que ces questions peuvent porter sur les faits reprochés (Section 2).

Section I.

L'expert psychiatre, un « médecin-juge »

99. Les impératifs analogues à ceux du juge. « Qu'on ne me dise pas maintenant que ce sont les juges qui jugent, et que les psychiatres ne font qu'analyser la mentalité, la personnalité psychotique ou non des sujets en question. Le psychiatre devient effectivement un juge; il fait effectivement un acte d'instruction, et non pas au niveau de la responsabilité juridique des individus, mais de leur culpabilité réelle. » Convaincu de la porosité des offices du juge et de l'expert, Michel Foucault affirme que l'expertise psychiatrique fait du psychiatre, un « médecin-juge ». ¹³⁹ Mais l'expert tend-il réellement et inexorablement à devenir juge ? Si la réponse positive n'est pas certaine, le statut des experts et le régime des expertises conduisent les experts psychiatres à se rapprocher des magistrats du siège.

100. Tout d'abord, l'expert doit notifier le droit au silence à la personne qu'il expertise. En effet, l'article préliminaire du Code de procédure pénale issu de la loi du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire, impose, depuis le 31 décembre 2021, que l'expert notifie le droit au silence à la personne expertisée. L'alinéa pertinent dispose ainsi qu'« *en matière de crime ou de délit, le droit de se taire sur les faits qui lui sont reprochés est notifié à toute personne suspectée ou poursuivie avant tout recueil de ses observations et avant tout interrogatoire, y compris pour obtenir des renseignements sur sa personnalité ou pour prononcer une mesure de sûreté, lors de sa première présentation devant un service d'enquête, un magistrat, une juridiction ou toute personne ou tout service mandaté par l'autorité judiciaire. Aucune condamnation ne peut être prononcée sur le seul fondement de déclarations faites sans que ledit droit ait été notifié.* » Dès lors, tout expert, notamment psychiatre, qui est tenu d'entendre pour la réalisation de sa mission une personne mise en examen, doit notifier le droit pour la personne de conserver le silence sur les faits qui lui sont reprochés.

¹³⁹ FOUCAULT Michel, *Les anormaux*, cours au Collège de France (1974-1975), Seuil; 1999, 370 p.

101. Ensuite, à l'instar des magistrats judiciaires et bien qu'il soit différent, les experts prêtent serment. L'article 6 de la loi n° 71-498 du 29 juin 1971 relative aux experts judiciaires, modifié en 2004, dispose que « *lors de leur inscription initiale sur une liste dressée par une cour d'appel, les experts prêtent serment, devant la cour d'appel du lieu où ils demeurent, d'accomplir leur mission, de faire leur rapport et de donner leur avis en leur honneur et conscience.* » L'article 6-2 de la même loi, modifié par la loi n°2010-1609 du 22 décembre 2010, énonce que « *toute contravention aux lois et règlements relatifs à sa profession ou à sa mission d'expert, tout manquement à la probité ou à l'honneur, même se rapportant à des faits étrangers aux missions qui lui ont été confiées, expose l'expert qui en serait l'auteur à des poursuites disciplinaires.* » Si les experts ne figurant sur aucune liste prêtent, chaque fois qu'ils sont commis, le serment prévu par la loi n° 71-498 du 29 juin 1971 relative aux experts judiciaires (article 160 C. pr. pén), lorsqu'ils ont été régulièrement inscrits sur une des listes, les experts n'ont pas à renouveler leur serment à chaque fois qu'ils sont commis (Crim. 5 oct. 1971, Bull. crim. n° 381). Il ressort des dispositions susvisées que le serment des experts fait référence à l'honneur, la probité et la conscience, et que tout manquement expose l'expert à des poursuites disciplinaires.

102. Enfin, de même que les magistrats doivent se conformer au recueil des obligations déontologiques, les experts psychiatres sont soumis à certaines obligations déontologiques similaires posées dans le Code de déontologie médicale et notamment dans la partie relative à l'exercice de la médecine d'expertise des articles R. 4127-105 à R. 4127-108 du Code de la santé publique. Le médecin expert est ainsi tenu au secret. Il est assujéti à un impératif d'impartialité en ce que « le défaut d'impartialité d'un expert peut constituer une cause de nullité » de l'expertise (Crim., 8 juin 2006, n° 06-81.359, Bull.). Une exigence d'indépendance est attendue vis-à-vis des parties prenantes au procès. En outre, l'expertise doit respecter un délai raisonnable (Crim., 4 avril 2023, n° 23-80.471). Le rapport expertal est soumis au contradictoire. En effet, à la suite de la commission d'enquête sur l'affaire Outreau, la loi du 5 mars 2007 a introduit la contradiction dans la procédure expertale en permettant aux parties de discuter le choix de l'expert, le contenu de la mission, de formuler des observations sur le rapport provisoire et de se voir notifier les conclusions, voire l'expertise en son entier.¹⁴⁰

¹⁴⁰ *Simplification de la procédure pénale : expertiser l'expertise ?*, Valérie-Odile Dervieux, *op. cit.*

103. L'acte de préjugement. Il est difficile de nier que l'avis de l'expert psychiatre déposé dans un rapport constitue un acte de préjugement. En effet, on ne dénombre plus les affaires dans lesquelles l'expert psychiatre a préjugé le fond du dossier, en se transformant en « médecin-juge », selon la formule de Foucault. L'affaire Sarah Halimi est éloquent à ce propos. Une commission d'enquête chargée de rechercher d'éventuels dysfonctionnements de la justice et de la police dans l'affaire dite Sarah Halimi fut d'ailleurs mise en place. Daniel Zagury, premier expert psychiatre commis par le juge d'instruction, avait conclu à une altération du discernement. Il insistait sur le fait qu'« en dépit du caractère indiscutable du trouble mental aliénant, son discernement ne peut être considéré comme ayant été aboli, au sens de l'article 122-1 alinéa 1 du code pénal, du fait de la consommation volontaire et régulière de cannabis, de surcroît récemment augmentée. »¹⁴¹ Cette affirmation péremptoire constitue-t-elle une analyse médicale ou une réponse d'ordre technique ? L'interprétation médico-légale semble en complète contradiction avec le diagnostic. L'expert explique d'abord que le trouble mental aliénant est indiscutable pour ensuite exclure l'abolition du discernement en raison « de la consommation volontaire et régulière de cannabis ». N'est-ce pas une considération juridique annexe relevant de l'appréciation du juge ? De plus, l'expert ajoute « de surcroît récemment augmentée » comme si l'augmentation de la consommation était une circonstance aggravante excluant l'abolition du discernement. Pourtant, la mission de l'expert est cantonnée principalement par la question de savoir si la personne examinée était atteinte au moment des faits d'un trouble psychique ayant aboli son discernement. Or, l'expert, après avoir conclu au trouble psychique aliénant, semble enfile une robe de juge pour déclarer implicitement la personne responsable pénalement.

104. Dire que la prise consciente et volontaire de stupéfiants exclut l'abolition du discernement revient à préjuger du fond, d'une part, en réalisant une analyse juridique des faits et, d'autre part, en supplantant le juge dans son office. La problématique du « médecin-juge » a également été relevée par la mission flash de 2021 sur l'application de l'article 122-1 du Code pénal en ce qu'« il est apparu que des experts pouvaient se prononcer non seulement sur des aspects scientifiques et médicaux comme le prescrit la loi, mais également sur des considérations d'opportunités sur l'application de la règle de droit et les attentes de la société en matière

¹⁴¹ Commission d'enquête chargée de rechercher d'éventuels dysfonctionnements de la justice et de la police dans l'affaire dite Sarah Halimi et de formuler des propositions pour éviter le cas échéant leur renouvellement, compte rendu, mardi 9 novembre 2021.

d'action judiciaire, voire sur des convictions théoriques contraires à la lettre et à l'esprit de la loi. »¹⁴²

105. Le symptôme du médecin-juge. Selon la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), le but des expertises psychiatriques est de déterminer si une personne souffrait d'une quelconque anomalie mentale ou psychique au moment, si, dans l'affirmative, il existait un lien entre ces affections et les faits reprochés et si elle est dangereuse. Dans l'arrêt Bernard c. France n° 22885/93 du 23 avril 1998, si les deux experts commis durent partir de l'hypothèse de travail selon laquelle le requérant était l'auteur des crimes en question, la manière dont ceux-ci se sont, *in casu*, acquittés de leur tâche est largement discutable.

106. Le premier expert commis ayant affirmé dans son rapport que « ses chances de réadaptation semblent largement compromises tant par son passé judiciaire que pour ses traits de personnalité », le prévenu sollicita une contre-expertise. Or, ce second expert rédigea un véritable réquisitoire avec une démonstration se fondant sur le dossier de la procédure. Il affirma tout d'abord que « M. Bernard est un gangster. En effet, le déroulement des faits montre à la fois une opération très bien préparée [...], le travail d'une équipe chevronnée [...] ». Il envisagea même l'aggravation et il formula des affirmations péremptoires pouvant servir d'éléments à charge : « la responsabilité de M. Bernard est aggravée par de nombreux facteurs [...]. A aucun moment, il ne relève de l'article 64 du code pénal. M. Bernard présente une dangerosité extrême et permanente, en raison de son sang-froid et de sa détermination criminelle. Il se montre habile, tout au long de l'instruction (comme lors des faits) et de notre entretien, en niant constamment sa participation aux faits. Il n'est pas intimidable par la justice. » Selon cet expert, nier les faits ne relèverait point du droit de la défense de ne pas s'auto-incriminer mais serait une habileté afin de déjouer le cours de la justice. De surcroît, l'expert alla même jusqu'à proposer des peines : « il doit être désarmé définitivement pour toute arme y compris celles en vente libre, - une mise à l'épreuve définitive s'impose après détention, - une peine « en milieu ouvert » est inconcevable, - la détention nécessite des conditions de surveillance particulières, compte tenu de la tentative d'évasion (type : quartier de haute sécurité). » L'impartialité de l'expert fut largement mise à mal par les propos concluant le rapport : « le traitement par une sanction pénale constitue uniquement une mesure de protection sociale pour éviter la poursuite certaine des actes de banditisme. M. Bernard ne sera jamais réadaptable. Son appartenance au milieu du

¹⁴² Mission « flash » sur l'application de l'article 122-1 du code pénal, *op. cit.*

grand banditisme paraît irréversible. Il ne capitulera devant aucune condamnation, cherchera toujours à s'évader ou à renforcer ses relations criminelles en milieu pénitentiaire. Les récidives sont certaines, les antécédents le montrent déjà. »

107. En dépit de ces considérations exposées dans le rapport expertal, la question portait essentiellement sur les propos qu'avait tenus un des experts à l'audience en affirmant « il est dangereux du fait des faits. » La Commission européenne des droits de l'homme avait relevé que « les membres du jury ont pour la première fois entendu les experts à l'audience d'assises. Or l'investiture des experts et leur serment spécial, différent de celui des simples témoins, ainsi que leur aura de spécialistes peuvent conférer une importance particulière à l'opinion qu'ils émettent pour des juges non professionnels que sont les jurés. »

108. Pourtant, à la majorité de huit voix contre une, la Cour européenne des droits de l'homme a décidé que « le fait pour deux experts psychiatres de présenter l'accusé, lors de leurs dépositions à l'audience d'une cour d'assises, comme l'auteur des faits qui lui étaient reprochés ne porte pas atteinte à la présomption d'innocence en ce que d'une part, le dossier montre que la condamnation du requérant repose sur l'ensemble des charges retenues et sur les preuves recueillies lors de l'instruction et discutées au cours des audiences devant la cour d'assises et d'autre part, les déclarations litigieuses constituent un élément parmi d'autres soumis à l'appréciation du jury. » Certes, les déclarations des experts à l'audience, comme les rapports expertaux, constituent des éléments soumis à l'appréciation souveraine des juges et du jury. Pour autant, elles peuvent exercer une influence certaine sur l'intime conviction de ceux-ci.

109. Une opinion concordante a émis des réserves sur la motivation de la CEDH en ce qu'elle aurait préféré que « l'arrêt exprime les doutes éprouvés par la Cour quant à la manière dont les experts se sont en l'espèce acquittés de leur tâche. Les extraits des rapports d'expertise contiennent des affirmations que je trouve inacceptables et qui peuvent difficilement passer pour compatibles avec la neutralité et l'objectivité du travail de l'expert. » De surcroît, l'opinion dissidente est catégorique : « les expressions utilisées dans les rapports d'expertise allaient au-delà de la terminologie médicale ou psychiatrique. Les experts ont outrepassé les limites de leurs compétences en se prononçant sur la culpabilité du requérant. Les jurés sont très sensibles aux avis exprimés par les experts qualifiés. En employant de telles expressions dans leurs rapports, les experts ont renforcé le point de vue selon lequel le requérant était coupable, ce qui

est à l'origine d'un manque de respect des principes de présomption d'innocence et d'équité de la procédure. » Les experts psychiatres sont commis pour répondre à une ou plusieurs questions d'ordre technique. En l'espèce, rien n'assure que les avis exprimés par les experts, affirmant que le prévenu est coupable, n'aient pas influé sur l'intime conviction des jurés. En tout état de cause, il semble manifeste que les experts psychiatres ont préjugé du fond du dossier, devenant ainsi des « médecins-juges ».

110. Si l'expert psychiatre tend à devenir un « médecin-juge », la faculté qui lui est reconnue de poser des questions, y compris sur les faits reprochés, ne va pas sans préjuger du fond du dossier.

Section II.

Des questions « y compris sur les faits reprochés »

111. La personne mise en examen interrogée. En principe, les experts ne peuvent pas recevoir les déclarations de la personne mise en examen (article 164 alinéa premier C. pr. pén). En effet, les interrogatoires des personnes mises en examen ne sont réalisés que par un juge d'instruction. Ainsi, l'article 152 alinéa 2 du Code de procédure pénale interdit aux officiers de police judiciaire de procéder aux interrogatoires des personnes mises en examen. Toutefois, les experts psychiatres chargés d'examiner une personne mise en examen peuvent lui poser des questions pour l'accomplissement de leur mission hors la présence du juge et des avocats (article 164 alinéa 3 C. pr. pén). La jurisprudence de la chambre criminelle a précisé l'article 164 alinéa 3 du Code de procédure pénale en indiquant que la personne mise en examen peut être interrogée par l'expert « y compris sur les faits reprochés » (Crim., 30 avr. 1996, n° 96-80829 : Bull. crim., n° 183). Depuis, il est de jurisprudence constante que cet article autorise les experts psychiatres à poser des questions à la personne mise en examen, y compris sur les faits qui lui sont reprochés. S'il est évident que la réalisation de l'expertise psychiatrique nécessite un entretien entre l'expert et la personne examinée, il est possible de s'interroger sur cette précision jurisprudentielle. Cette possibilité pour l'expert psychiatre d'interroger la personne mise en examen sur les faits reprochés ne constitue-t-elle pas un contournement de l'instruction ? L'expert psychiatre ne devrait-il pas simplement constater la volonté de la personne interrogée

d'en dire plus et en informer le juge d'instruction qui organiserait un interrogatoire en bonne et due forme ?

112. L'expert pourvoyeur d'aveux. Dans cette perspective, ce qui intéresse les magistrats, ce n'est pas ce que dit l'expert psychiatre, mais ce que le mis en cause a dit à l'expert.¹⁴³ Dans certaines affaires, l'expertise psychiatrique devient un procès-verbal supplémentaire au dossier. Dans un arrêt publié au bulletin n° 93-82.861, rendu le 6 septembre 1993 par la chambre criminelle de la Cour de cassation, un chef d'accusation était dénié par la personne mise en examen devant le juge d'instruction. Pour autant, l'expert l'interrogea sur ce chef et consigna ses propos ainsi recueillis dans son rapport. Pour refuser d'annuler le rapport d'expertise psychiatrique comme relatant des propos tenus par la personne mise en examen aux experts sur les faits qui lui étaient reprochés et qui seraient en contradiction avec ses déclarations devant le juge d'instruction, les juges du fond énonçaient que l'accomplissement de leur mission imposait aux experts d'examiner les faits pour apprécier la responsabilité et l'accessibilité à une sanction pénale de la personne en cause. La juridiction du Quai de l'Horloge affirma que « l'article 164, alinéa 3, du Code de procédure pénale n'est pas incompatible avec les dispositions de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui sont étrangères aux opérations d'expertise et dont l'objet est d'assurer les droits de la défense devant les juridictions. » Pour autant, il est possible de s'interroger dès lors qu'il relève de l'office du juge d'instruction d'interroger la personne mise en examen sur les chefs de la prévention gouvernant l'information. De plus, la personne mise en examen peut se confier au médecin psychiatre sans la prudence qu'il sied d'avoir lors d'un interrogatoire en présence de son avocat. Face au médecin, elle peut se livrer plus facilement sans se rendre compte qu'elle s'auto-incrimine. En outre, à quoi bon assurer les droits de la défense devant les juridictions si ceux-ci sont contournés en amont lors des investigations. Toutefois, la position constante de la Cour de cassation demeure inchangée en ce qu'« il ne résulte d'aucun texte ni d'aucun principe de procédure pénale que l'accomplissement d'une mission d'expertise psychiatrique, relative à la recherche d'anomalies mentales susceptibles d'annihiler ou atténuer la responsabilité pénale du sujet, interdise aux médecins experts d'examiner les faits, d'envisager la culpabilité de l'inculpée, et d'apprécier son accessibilité à une sanction pénale. » (Crim., 9 avril 1991, n° 91-80.614, Bull.)¹⁴⁴

¹⁴³ SAETTA Sébastien, *L'intervention de l'expert psychiatre dans les affaires criminelles*, thèse, *op. cit.*

¹⁴⁴ Également Crim., 10 mai 1994, n° 94-81.197. Crim., 29 oct. 2003, n° 03-84.617 P : JCP 2004. IV. 1043. Crim., 24 janv. 2006, n° 04-80.634.

113. La question de la présence de l'avocat lors de l'entretien entre le psychiatre et la personne mise en examen peut dès lors se poser. En l'état, les propos rapportés deviennent des preuves auto-incriminantes figurant au dossier. L'assistance de l'avocat lors de cet entretien ajouterait du contradictoire dans l'expertise, la faculté de discuter les conclusions expertales étant insuffisante dès lors que l'avis émis par l'expert est de nature à influencer sur l'appréciation de la culpabilité par le juge ou les jurés. De surcroît, le moyen du pourvoi de la décision précitée relevait que l'expert avait procédé « à des commentaires sur les modifications entre les versions successives, en confrontant les déclarations de l'inculpée avec celles de la victime et en rapportant même entre guillemets certains propos, isolés de leur contexte, tenus par l'inculpée. » Ces agissements sont ceux d'un expert supplantant le juge d'instruction dans son office et la présence de l'avocat, lors de l'entretien expertal, pourrait y remédier.

114. Envisager la culpabilité de l'accusé doit-il être considéré comme un avis technique ? Cette faculté d'envisager la culpabilité, reconnue par la jurisprudence à l'expert, dénote une tendance à l'appréciation subjective empiétant sur l'office du juge. Car envisager la culpabilité revient à porter un jugement sur la personne examinée.¹⁴⁵ Pourtant, les propos tenus par les experts à l'audience quant à la culpabilité de l'accusé sont sans incidence sur la validité de la procédure.¹⁴⁶ Ainsi, les propos prêtés à l'expert, qui, déposant devant la cour d'assises, déclare « cet homme a tué », sont sans incidence sur la validité de la procédure (Crim., 11 octobre 1995, n° 95-80.187, Bull.). La Cour de cassation réussit à justifier habilement l'empiètement de l'expert sur l'office du juge. En effet, elle affirme que l'avis de l'expert, écrit ou oral, pourra toujours être discuté dans le cadre d'un débat contradictoire et, par conséquent, il sera toujours soumis à la discussion des parties et à l'appréciation des juges du fond. En effet, les parties ont la possibilité de discuter l'avis des experts et de solliciter de la juridiction d'instruction ou de jugement des compléments d'expertise ou des contre-expertises (Crim., 10 nov. 2015, n° 15-83.605, Bull. crim. 2015, n° 245).

115. La retranscription de propos auto-incriminants. Dans un arrêt publié au bulletin du 11 juillet 2017 n° 16-87.660, la Haute juridiction a admis la retranscription par l'expert, dans son rapport, des propos auto-incriminants de la personne mise en examen, avec la limite toutefois

¹⁴⁵ ROQUES Aurélie, BOURRIER Christophe, *L'influence de l'expert psychiatre sur l'intime conviction du juge*, op. cit. p. 2.

¹⁴⁶ J. ANCEL, *Déposition de l'expert devant la Cour d'assises*, in G. Lopez et G. Cédile (dir.), *L'expertise pénale psychologique et psychiatrique*, Dunod, 2014, p. 352.

que les déclarations faites à l'expert psychiatre par celle-ci ne peuvent servir d'unique fondement à une déclaration de culpabilité.

116. *In casu*, lors de son entretien avec un expert psychiatre, le mis en examen pour viol a admis l'absence de consentement de la victime. L'expert a reproduit les propos dans le rapport d'expertise et le conseil du mis en examen a sollicité l'annulation de l'expertise. Le moyen selon lequel, même dans le cadre d'une expertise psychiatrique, la personne mise en examen ne peut être interrogée sur les faits reprochés qu'en présence de son avocat, fut rejeté. La chambre criminelle décida que, d'une part, « il n'était pas soutenu que l'expert aurait manqué au devoir d'impartialité ou au respect de la présomption d'innocence, d'autre part, les déclarations faites à l'expert psychiatre par la personne mise en examen [selon lesquelles la victime n'était pas consentante à la relation qui fondait les poursuites pour viol] seront le cas échéant soumises au débat contradictoire devant la juridiction de jugement dans le respect des droits de la défense, ces déclarations ne pouvant, en application du dernier alinéa de l'article préliminaire du code de procédure pénale, servir d'unique fondement à une déclaration de culpabilité. » Pour la cour d'appel, le médecin psychiatre qui demande si la victime alléguée avait consenti au rapport sexuel et qui note les réponses du mis en examen n'excède pas sa mission en ce qu'il ne tire aucune conclusion de l'aveu du mis en examen. La Cour de cassation conclut pour sa part en affirmant qu'« il n'y a pas atteinte aux droits de la défense, en ce que l'expertise psychiatrique n'a pour objet que de rechercher les anomalies mentales susceptibles d'annihiler ou d'atténuer la responsabilité pénale. »

117. Les justifications apportées par les cours s'accompagnent d'interrogations. En effet, si l'unique objet de l'expertise psychiatrique est de rechercher les anomalies mentales, pourquoi l'expert consigne-t-il les déclarations sur les faits de la personne mise en examen ? Si l'expert ne tire aucune conclusion de l'aveu de la personne mise en examen, pourquoi a-t-il interrogé celle-ci sur les faits reprochés ? En outre, l'article R. 4127-108 du Code de la santé publique, dans la partie relative à l'exercice de la médecine d'expertise du Code de déontologie médicale, dispose que « *le médecin expert ne doit révéler que les éléments de nature à apporter la réponse aux questions posées. Hors de ces limites, il doit taire tout ce qu'il a pu connaître à l'occasion de cette expertise.* » Or, sauf à déléguer son office, le juge d'instruction ne peut pas demander à l'expert si la personne mise en examen est coupable. Il ne peut pas non plus lui demander si celle-ci reconnaît les faits. Dès lors, pourquoi consigner un aveu dans un rapport expertal ? En

tout état de cause, pour la chambre criminelle, « la tenue de propos incriminants par une personne mise en examen lors d'une expertise n'est pas de nature à entraîner l'annulation de celle-ci, mais uniquement à empêcher de fonder une condamnation sur lesdits propos. » (Crim., 22 novembre 2023, n° 23-80.575, Bull.).

118. Dossier de personnalité et faits reprochés. Le dossier de personnalité de la personne mise en examen se compose de l'enquête sur la personnalité et de l'expertise psychiatrique. Pour autant, seule l'expertise psychiatrique peut contenir les déclarations de l'intéressé sur les faits. La question est donc celle de savoir ce qui justifie cette différence de régime entre enquête sur la personnalité et expertise psychiatrique. L'article D. 16 du Code de procédure pénale dispose que « *l'enquête sur la personnalité des personnes mises en examen ainsi que sur leur situation matérielle, familiale ou sociale prévue à l'article 81, alinéa 6, du code de procédure pénale et les examens, notamment médical et médico-psychologique, mentionnés à l'alinéa 7 dudit article, constituent le dossier de personnalité de la personne mise en examen. Ce dossier a pour objet de fournir à l'autorité judiciaire, sous une forme objective et sans en tirer de conclusion touchant à l'affaire en cours, des éléments d'appréciation sur le mode de vie passé et présent de la personne mise en examen. Il ne saurait avoir pour but la recherche des preuves de la culpabilité.* » Dès lors, l'expertise psychiatrique, qui compose en partie le dossier de personnalité, doit être objective et ne pas tirer de conclusion touchant à l'affaire en cours. De plus, elle ne saurait avoir pour but la recherche des preuves de la culpabilité. Or, en admettant que l'expert psychiatre puisse poser des questions sur les faits reprochés, la Cour de cassation autorise implicitement celui-ci à retranscrire des preuves de la culpabilité de la personne mise en examen. Cette solution est d'ailleurs difficilement compréhensible puisque dans un arrêt du 12 avril 2016 n° 15-86.298 publié au bulletin, la Haute juridiction a affirmé que « si l'enquêteur désigné par le juge d'instruction pour faire rapport sur la personnalité et la situation matérielle, familiale ou sociale de la personne mise en examen peut, à cette fin, s'entretenir avec celle-ci, hors la présence de son avocat et sans que ce dernier ait été appelé, il ne peut lors de cet entretien recueillir aucune déclaration de l'intéressé sur les faits qui lui sont reprochés. » Ainsi, alors que le dossier de personnalité de la personne mise en examen se compose de l'enquête sur la personnalité et de l'expertise psychiatrique, que ce dossier ne saurait avoir pour but la recherche des preuves de la culpabilité et qu'il doit être rédigé sous une forme objective, sans en tirer de conclusion touchant à l'affaire en cours, l'expert psychiatre peut poser des questions sur les faits

reprochés tandis que l'enquêteur qui rédige le rapport sur la personnalité ne peut recueillir aucune déclaration sur les faits reprochés.

119. Si l'expert psychiatre dresse un rapport pouvant préjuger du fond du dossier, par le savoir dont il dispose, il empiète inévitablement sur l'office du juge.

Chapitre II.

L'inévitable empiètement

120. L'expert psychiatre empiète inévitablement sur l'office du juge. D'une part, il participe à démontrer que le sujet examiné était capable du forfait (**Section 1**) et d'autre part, il fausse l'intime conviction du juge (**Section 2**).

Section I.

La « criminalité possible » démontrée

121. **L'expertise dans le processus décisionnel.** Comment le rôle de l'expert s'articule-t-il avec l'office du juge dans l'élaboration de la décision de justice ? En réalité, le juge et l'expert coconstruisent la décision judiciaire. En effet, lorsque le rapport d'expertise ne conclut pas à une altération ou une abolition du discernement mais à l'accessibilité à une sanction pénale, l'expert psychiatre est, bon gré mal gré, associé dans le processus décisionnel. Les expertises sont souvent sources de nouveaux actes judiciaires. Leurs conclusions conduisent régulièrement le juge à compléter la mission ou à confirmer celles-ci par de nouvelles expertises. L'expertise est également une source d'informations pour de nouveaux interrogatoires avec la personne mise en examen, donnant lieu à de nouvelles investigations.¹⁴⁷ De surcroît, pris dans un système normatif, l'expert produit un discours juridique malgré lui.¹⁴⁸ Il se prononce sur la présence ou l'absence de trouble psychique, il détermine si le sujet est accessible à une sanction pénale ou encore il examine le risque de réitération des faits. Ce discours élaboré par l'expert dans son

¹⁴⁷ MOULIN Valérie, PALARIC Ronan, *À propos de quelques fonctions des expertises judiciaires au pénal*, in *L'information psychiatrique* 2013/9 (Volume 89), Éditions John Libbey Eurotext, p. 713 à 721.

¹⁴⁸ DUMOULIN Laurence, *L'expert technicien, témoin ou acteur de justice ?*, *op. cit.*

rapport peut contribuer à motiver une déclaration de culpabilité. Michel Foucault est très critique quant au rôle de l'expert dans la démonstration de la culpabilité. Selon lui, l'expertise psychiatrique a souvent valeur de démonstration ou d'élément démontrant la criminalité possible. Décrire le caractère de délinquant et le fond des conduites criminelles que le sujet a traînées avec lui depuis son enfance reviendrait à contribuer à le faire passer du rang d'inculpé au statut de condamné. Ainsi, la fonction du psychiatre serait désormais celle de dire si effectivement l'on peut trouver dans le sujet analysé un certain nombre de traits qui rendent vraisemblables, en termes de criminalité, la formation et l'apparition de la conduite infractionnelle.¹⁴⁹

122. Les experts psychiatres ne sont pas exempts du risque de biais cognitifs. Il en va ainsi du biais d'ancrage selon lequel, au moment de porter une appréciation, il est difficile de se départir de la première impression induite d'un élément exposé initialement.¹⁵⁰ C'est ainsi que lorsque l'expertise psychiatrique est réalisée au cours de l'instruction, moment où la personne mise en examen est toujours présumée innocente, les questions posées par le juge à l'expert conduisent ce dernier à tenir les faits portés à sa connaissance pour acquis et à recomposer la personnalité du sujet à partir des faits du dossier. Partant de ceux-ci, l'expert tend à démontrer que l'individu est capable de les commettre. Le risque se situe alors dans la déduction que pourrait opérer la juridiction en vertu de laquelle si l'individu en est capable, c'est qu'il est coupable. En ce sens, le juge ou les jurés pourraient conclure en écoutant l'expert psychiatre que « puisqu'on nous démontre que l'accusé était capable du forfait, c'est donc qu'il est bien coupable. »¹⁵¹

123. La finalité ambiguë de l'expertise. La finalité première avancée de l'expertise psychiatrique est de repérer les personnes qui, au moment des faits, étaient démentes ou atteintes d'un trouble psychique ayant aboli leur discernement. Ces personnes n'ont ni eu conscience de leur acte ni été en capacité de vouloir ou de comprendre celui-ci, ce qui justifierait l'irresponsabilité pénale. A travers l'identification de l'abolition du discernement, l'expertise psychiatrique a pour objet de donner des soins à la personne malade plutôt que de l'exposer à la sanction pénale prévue par la loi.¹⁵² Cependant, pour certains observateurs, le rôle des experts

¹⁴⁹ FOUCAULT Michel, *Les anormaux*, cours au Collège de France, *op. cit.*

¹⁵⁰ MORVAN Patrick, *L'expertise psychocriminologique Une fiabilité à pile ou face ?*, LexisNexis, Droit pénal n° 9, Septembre 2022, dossier 9.

¹⁵¹ G. PERRAULT, *Experts et expertises psychologiques et psychiatriques devant la justice*, Les expertises et leurs problématiques, Connexions, n° 74, Erès, 2000, p. 35. M. LEMONDE, *L'article 64 est-il incurable ?*, Revue 1992. 521

¹⁵² Audition publique sur l'expertise pénale, rapport *op. cit.*

psychiatres ne consisterait plus à soustraire les personnes non discernantes du glaive de la justice mais à identifier les délinquants et à établir les circonstances de l'infraction.¹⁵³ En effet, les expertises sont comparables aux autres mesures d'investigation et leur force probante peut être considérable. Elles permettent de recueillir et de constituer des éléments de preuve afin d'étayer le dossier.¹⁵⁴

124. L'humanisme répressif de l'expert. Il entre dans l'office du juge de personnaliser le traitement répressif au regard de la situation et de la personnalité de la personne poursuivie. Pour cette raison, l'expert est diligenté afin de contribuer à l'individualisation de la peine.¹⁵⁵ Cependant, l'individualisation peut se révéler contraire aux intérêts de l'accusé ou du prévenu. En effet, l'expertise peut concourir à déterminer le potentiel criminogène que représente l'accusé. En réalité, l'expert participe d'une forme d'humanisme répressif¹⁵⁶ en ce que, tout en participant à l'individualisation de la répression en examinant le sujet, il peut tout à la fois aider à l'irresponsabilité pénale de celui-ci ou aider à la motivation de sa condamnation. Ainsi, dans un arrêt du 27 novembre 2019 n° 18-84.858, la chambre criminelle de la Cour de cassation fait état des motifs d'une cour d'assises qui, pour condamner l'accusé à la peine de vingt ans de réclusion criminelle, et après avoir souligné la gravité des faits et leurs conséquences sur la victime, retient le pronostic extrêmement péjoratif de l'expert psychiatre qui évoque d'une part, une dangerosité avérée et d'autre part, l'absence de curabilité et de prise de conscience par l'accusé de la portée de ses actes.

125. La confirmation d'une conviction en formation. Les juges peuvent être tentés d'user de l'expertise comme mode de validation d'une intuition première. Ainsi, un expert peut être choisi en fonction du type de réponses habituellement apportées ou en fonction de la manière d'appréhender une situation afin d'explicitier ou de confirmer l'intuition du juge.¹⁵⁷ L'expertise permettrait ainsi de mettre en mots l'intuition du juge, ces mots pouvant être repris dans la motivation du jugement. Dans cette hypothèse, l'homme de l'art est alors commis pour confirmer une conviction en formation. L'expert peut en effet moduler son diagnostic ou

¹⁵³ SAETTA Sébastien, *L'expertise psychiatrique dans les affaires criminelles, Entre humanisme répressif et défense sociale de type managérial*, in Les Cahiers de la Justice 2012/3 (N° 3), Éditions Dalloz, p. 103 à 120.

¹⁵⁴ DUMOULIN Laurence, *L'expertise judiciaire dans la construction du jugement*, *op. cit.* p. 199 à 223.

¹⁵⁵ FOULON Sabine, *Le poids de l'expertise devant la cour d'assises*, *op. cit.* p. 513.

¹⁵⁶ SAETTA Sébastien, *L'expertise psychiatrique dans les affaires criminelles*, *op. cit.* p. 103 à 120.

¹⁵⁷ MOULIN Valérie, PALARIC Ronan, *À propos de quelques fonctions des expertises judiciaires au pénal*, *op. cit.* p. 713 à 721.

anticiper le verdict. En empiétant de cette façon sur l'office du juge, l'expertise perd en partie sa capacité à évaluer pour devenir un acte à charge de confirmation du jugement.¹⁵⁸

126. Les précautions à prendre. Lorsque la personne examinée nie les faits, l'expert doit se garder de dégager des traits de personnalité pouvant être utilisés comme éléments à charge par le juge dans la motivation de son jugement. De plus, l'expert doit être en mesure de reconnaître ses limites lorsqu'il est préférable de ne pas répondre à une question posée dans la mission expertale. Ainsi, un rapport sur l'expertise pénale¹⁵⁹ préconise à l'expert, dans l'hypothèse dans laquelle il ne pourrait mettre en relation des faits qui ne sont ni établis ni reconnus par le sujet avec la pathologie psychiatrique qu'il constate, de mentionner qu'il lui est impossible de répondre à la question d'une éventuelle relation entre la pathologie et les faits. Tout au plus, il peut décrire l'état clinique du sujet au moment où les faits incriminés se sont déroulés. En outre, pour éviter de se prononcer sur la culpabilité de la personne examinée, à la question « le sujet était-il atteint, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes », l'expert peut, à titre d'exemple, formuler sa réponse par « si les faits sont effectivement établis, le sujet n'était pas atteint ... ». ¹⁶⁰ En effet, l'expert doit garder à l'esprit que l'implication ou non de la personne examinée dans les faits reprochés demeure comme une inconnue fondamentale dont la levée pourrait modifier ses conclusions hâtives ou imprudentes.¹⁶¹

127. Si l'expert contribue à démontrer que le sujet examiné était capable du forfait au moment des faits, par les compétences dont il dispose, il fausse l'intime conviction du juge.

Section II.

L'intime conviction faussée

128. Les certitudes de l'homme de l'art. L'expertise psychiatrique fausse le principe de l'intime conviction. En effet, en sa qualité d'homme de l'art et de sachant détenteur d'un savoir,

¹⁵⁸ F. FERNANDEZ, S. LEZE, H. STRAUSS, *Comment évaluer une personne ?*, *op. cit.* p. 177 à 204.

¹⁵⁹ Audition publique sur l'expertise pénale, rapport *op. cit.*

¹⁶⁰ Dr VOYER Mélanie, *Quand les avocats « condamnent » les experts psychiatres*, in La portée des expertises psychologiques et psychiatriques, AJ Pénal, 2014, p. 507.

¹⁶¹ Audition publique sur l'expertise pénale, rapport *op. cit.*

l'expert psychiatre produit des certitudes. Ce statut d'expert confère à son discours, sur une spécialité que l'auditoire ne maîtrise point, un poids particulier avant même de savoir ce qu'il va dire.¹⁶² En ce sens, Michel Foucault affirme que pour que le juge puisse condamner, « il faut que le psychiatre ne dise pas que l'individu est malade mais que, moi, en tant que médecin, je vous affirme au nom de ma science que cet individu est amoral ou asocial et donc, relève de la condamnation. » L'aura de l'expert n'est point négligeable. La Cour européenne des droits de l'homme¹⁶³ a d'ailleurs admis que « l'expert peut occuper une position dominante dans la procédure et exercer une influence importante sur l'appréciation du juge. » Le niveau de participation de l'expert dans l'élaboration du jugement est, en fait, déterminé par sa capacité à produire des certitudes.¹⁶⁴ Si l'expertise psychiatrique n'est qu'un avis technique parmi d'autres preuves, elle constitue souvent l'unique support dont dispose le juge pour apprécier le discernement du mis en examen au moment des faits. La marge de manœuvre du juge est donc restreinte et les conclusions expertales orientent sa décision. Souvent, la marge de manœuvre du juge est tellement réduite qu'il ne peut que se borner à énoncer les conséquences juridiques qui dérivent nécessairement de l'avis. Parfois, certains experts se prononcent même sur la responsabilité alors que, ce faisant, ils empiètent sur l'office du juge.¹⁶⁵

129. Le poids des mots. Les rapports d'expertise psychiatrique sont susceptibles d'emporter, ou de participer à forger, une intime conviction sur la culpabilité des juges et des jurés. En mobilisant certains procédés narratifs, les experts participent, de façon imperceptible, à la construction du crime et du criminel. Ainsi, « écrire « le sujet s'exclame : “elle m'a frappé en premier Docteur, je le jure !” », ne va pas produire le même effet que d'écrire « il prétend avoir été frappé en premier », ou que d'écrire « elle l'a frappé en premier » ». ¹⁶⁶ Jean-Pierre Feydeau, qui fut président de cour d'assises à Paris, avait noté l'impact du terme « pervers » sur la sévérité des peines prononcées en matière d'infractions sexuelles.¹⁶⁷ *In fine*, l'intime conviction des juges et des jurés est malléable et peut se trouver faussée face aux certitudes de l'expert psychiatre qui intervient en tant que médecin spécialiste.

¹⁶² *La critique de l'expertise psychiatrique chez Foucault*, Olivier Razac, 2013, accessible en ligne sur Philoplèben.

¹⁶³ CEDH Yvon c. France, 24 avril 2003, n° 44962/98, § 37.

¹⁶⁴ DUMOULIN Laurence, *L'expertise judiciaire dans la construction du jugement*, op. cit. p. 199 à 223.

¹⁶⁵ COUJARD Dominique, *Les leçons de l'affaire Halimi sur l'office du juge*, op. cit. p. 431.

¹⁶⁶ SAETTA Sébastien, *L'intervention de l'expert psychiatre dans les affaires criminelles*, thèse, op. cit.

¹⁶⁷ ROQUES Aurélie, BOURRIER Christophe, *L'influence de l'expert psychiatre sur l'intime conviction du juge*, op. cit. p. 4.

130. Dans un reportage diffusé le 26 mars 2024 par France Télévision, la Cour criminelle départementale de Nantes avait à statuer dans une affaire de viol par surprise. La victime alléguée affirmait avoir été violée et l'auteur supposé excipait un rapport sexuel consenti. L'expert psychiatre Roland Coutanceau fut entendu à l'audience et formula des affirmations péremptoires. Il introduisit son propos en énonçant que « *sur le plan psychiatrique les choses sont simples* ». Puis, qu'il avait « *fait l'hypothèse qu'il [l'accusé] sait qu'il est en train de faire une ruse*. » La présidente de la cour criminelle départementale lui demanda s'il avait pu aborder la question de la sexualité et les questions du viol et du consentement avec la personne expertisée. L'expert répondit alors par des considérations générales nuisibles à l'accusé : « *il y a, chez les jeunes et les moins jeunes, l'imaginaire qu'ils se font de la sexualité d'une femme. Une femme qui peut être pourrait avoir envie de coucher avec deux hommes dans la même soirée*. » Il poursuivit en produisant des certitudes, chargeant l'accusé : « *je pense que ce garçon a une vue assez claire, en général, de ce qu'est le consentement chez l'autre. Le seul truc, c'est qu'il a fait une escroquerie à l'usurpation d'identité. Et comme il sait que c'est le nœud gordien, il le nie*. »

131. Le savoir comme garant de la décision. L'autorité étant une puissance d'agir fondée sur une connaissance¹⁶⁸, celle du juge en matière de trouble psychique, où celui-ci est profane, est assise sur le savoir de l'expert psychiatre. Si l'expert est la caution du juge alors le savoir psychiatrique apparaît comme le garant de la décision judiciaire.¹⁶⁹ En effet, il est possible que le savoir psychiatrique soit appelé en garantie d'une décision à risque. Dans ce cas, le juge serait tenté de reporter sur le psychiatre le poids de la décision judiciaire.¹⁷⁰ Une pétition en réaction au dispositif mis en place par la loi du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté¹⁷¹ mettait en avant le risque qui conduirait à parer la privation de liberté des habits de la science, en ce que le pronostic de dangerosité du psychiatre pourrait légitimer l'incarcération d'individus par les juges. Les expertises psychiatriques serviraient alors de caution morale et scientifique au juge en lui apportant des certitudes rassurantes.¹⁷² A titre d'illustration, Michel Foucault prend

¹⁶⁸ *La prudence et l'autorité, L'office du juge au XXI^e siècle, Rapport op. cit.*

¹⁶⁹ LOPEZ MORA Laetitia, *Abolition, altération du discernement : destin pénal et médical des mis en cause*, mémoire de master droit pénal et sciences pénales, sous la direction de Jean-Claude Bossard, 2010.

¹⁷⁰ *Ce que la dangerosité fait aux pratiques : entre soin et peine, une comparaison Belgique-France*, Camille Lancelevée, Gaëtan Cliquennois, Frédéric Dugué, Yves Cartuyvels, Marc Bessin, in *Les Cahiers de la Justice* 2013/1 (N° 1), p. 101 à 111.

¹⁷¹ Pétition « *Non à la perpétuité sur ordonnance !* » du 6 novembre 2008 en réaction au dispositif mis en place par la loi du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté.

¹⁷² COCHE Arnaud, *Faut-il supprimer les expertises de dangerosité ?*, RSC, 2011 p. 21. T.-W. HARDING, *Du danger, de la dangerosité et de l'usage médical de termes affectivement chargés*, *Déviance et Société*, 1980, p. 334. S.-A. SHAH, *Dangerosité : quelques considérations sur les plans légal, politique et de la santé mentale*, *Déviance et Société*, 1981, vol. 5, n° 4, p. 379.

l'image d'un psychiatre qui expliquerait : « *il a tué une petite vieille ? Oh, c'est un sujet agressif !* » *Avait-on besoin d'un psychiatre pour s'en apercevoir ? Non. Mais le juge avait besoin de ce psychiatre pour se rassurer. [...] Rien de mieux contre l'angoisse de juger.* »¹⁷³ Cette fiabilité du savoir psychiatrique, permettant de légitimer et de rendre indiscutables les choix du juge¹⁷⁴, semble toutefois exacerbée dès lors que la psychiatrie n'est point une science exacte.¹⁷⁵

132. Michel Foucault a longtemps questionné le pouvoir des psychiatres dans l'institution judiciaire. Selon lui, le recours aux expertises psychiatriques par l'autorité judiciaire vise à permettre au juge de condamner, en ce qu'il voit dans l'expertise la légitimation du pouvoir de punir. Ainsi, en s'appuyant sur l'expertise psychiatrique, le juge fonde sa décision de punition non plus sur l'infraction commise mais sur l'individu dépeint par le psychiatre et, ce faisant, « le vilain métier de punir se trouve ainsi retourné dans le beau métier de guérir. »¹⁷⁶ Dès lors que l'expert psychiatre est détenteur d'un savoir et que celui-ci porte un certain diagnostic, pour Michel Foucault, sous l'abri de ce diagnostic, le juge va pouvoir condamner.¹⁷⁷ Bien plus que de simplement constituer une forme de garantie morale de la décision de justice, le diagnostic de l'expert psychiatre empiète sur l'office du juge, dont l'intime conviction se trouve faussée par le crédit dont bénéficie l'homme de l'art dans son domaine d'expertise.

133. S'il est indéniable que l'expert tend à supplanter le juge dans son office, le mouvement inverse en vertu duquel le juge tend à déléguer son office à l'expert doit aussi être relevé.

Titre II.

Le juge déléguant son office à l'expert

J. DOZOIS, M. LALONDE, J. POUPART, *La dangerosité : un dilemme sans issue ? Réflexion à partir d'une recherche en cours*, Déviance et Société, 1981, vol. 5, n° 4, p. 394.

¹⁷³ FOUCAULT Michel, « *L'angoisse de juger* », Le Nouvel Observateur 655 (30 mai 1977), p. 92-126. Un débat sur la peine de mort avec Robert Badinter et Jean Laplanche, édité par Catherine David.

¹⁷⁴ P. MISTRETTA, « *Pour un juge pénal décomplexé face au pouvoir médical* » *À propos de l'autorité du médical sur le pénal*, Gazette du Palais, 2019, n°341, p. 84.

¹⁷⁵ La spécificité de la psychiatrie publique, Pour une politique de santé mentale humaniste et démocratique, Contribution aux travaux de la mission ministérielle sur le Pacte de confiance à l'hôpital, Confédération des praticiens des hôpitaux, https://sante.gouv.fr/IMG/pdf/pacte_de_confiance_-_cph_-_specificite_psychaitire_publicue.pdf

¹⁷⁶ FOUCAULT Michel, *Les anormaux*, cours au Collège de France, *op. cit.*

¹⁷⁷ FOUCAULT Michel, « *Le crime et le criminel* », *op. cit.*

134. Michel Foucault est formel : « il serait grave que la justice se lave les mains de ce qu'elle a à faire en se déchargeant de ses responsabilités sur les psychiatres. »¹⁷⁸ En effet, s'il est vrai que l'expert psychiatre tend à supplanter le juge dans son office, il est possible de relever un mouvement inverse sous une forme de délégation par le juge de son office à l'expert. D'une part, le juge a tendance à entériner les conclusions expertales dans la motivation de son jugement (**Chapitre 1**) et d'autre part, plusieurs questions posées par le juge à l'expert semblent outrepasser son domaine de compétence médicale (**Chapitre 2**).

Chapitre I.

Des conclusions expertales entérinées

135. Afin de motiver sa décision, le juge pioche dans le rapport d'expertise psychiatrique (**Section 2**) les éléments qui, retranscrits dans les motifs de la décision (**Section 1**), viennent au soutien du dispositif.

Section I.

Un avis retranscrit dans des « attendus »

136. L'entérinement des conclusions. Si, *de jure*, le juge peut ne pas s'en rapporter aux conclusions de l'expert, *de facto*, il est rare qu'il ne se contente pas de les retranscrire dans son jugement.¹⁷⁹ Les juges ont en effet une tendance à entériner les conclusions du rapport d'expertise psychiatrique. Selon le Doyen Carbonnier¹⁸⁰, s'il est vrai que l'expert ne résout pas lui-même le litige, il est difficile d'ignorer avec quelle irrésistibilité son avis tend à pénétrer le jugement, car l'avis du technicien sera repris par le tribunal. Dans certains cas, le juge renonce à toute position critique face aux résultats de l'expertise psychiatrique. Alors qu'il pourrait interroger certains raisonnements, le juge entérine purement et simplement la parole expertale

¹⁷⁸ FOUCAULT Michel, « *L'angoisse de juger* », *op. cit.* p. 92-126.

¹⁷⁹ GENESTEIX. M, *L'expertise criminelle en France*, Thèse, Paris, A. Pédone, 1900, [Droit privé : Paris], p. 21. In RICHARD, Julie, *L'intime conviction du juge en matière criminelle*, Thèse, Université de Montpellier, 2017, p. 130-131.

¹⁸⁰ CARBONNIER Jean, *Réflexion sur la médiation*, in *La médiation : un mode alternatif de résolution des conflits ?*, Publications de l'Institut suisse de droit comparé Lausanne, 14 et 15 novembre 1991.

et fait d'elle la source constitutive de son jugement.¹⁸¹ Les Professeurs Merle et Vitu admettent que si, en théorie, rien n'empêche le juge d'examiner d'un œil critique les dires d'un expert, comme il le fait pour les témoignages et les autres preuves du procès, en pratique, il est vrai que le juge a une tendance fréquente à entériner les conclusions de l'expertise psychiatrique.¹⁸² L'avis de l'expert sert ainsi régulièrement de support à des attendus juridiques.¹⁸³ Par ailleurs, la commission d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau¹⁸⁴ n'a pas manqué de relever que « des conclusions d'expertises dans une version particulièrement résumée par les magistrats ont été intégrées dans les « attendus » d'un jugement ». Toutefois, si le juge est en mesure de retranscrire l'avis de l'expert, il ne peut se contenter de faire référence à l'expertise psychiatrique pour déclarer irresponsable pénalement un prévenu. En effet, l'application des dispositions de l'article 122-1 du Code pénal étant subordonnée à la constatation, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli le discernement ou le contrôle des actes, le juge doit s'expliquer sur l'état mental du prévenu au moment des faits. Ainsi, dans un arrêt publié au bulletin du 7 octobre 1992 n° 92-82.181, la chambre criminelle de la Cour de cassation a censuré des juges du fond qui, pour relaxer la prévenue, avaient énoncé que « compte tenu des termes du certificat médical du docteur Y..., médecin psychiatre à Cadillac, du 21 novembre 1991, du comportement de l'intéressée à l'audience, il convient de déclarer Odile X... irresponsable en application de l'article 64 du Code pénal ». Or, ce faisant, les juges du fond ont omis de s'expliquer « sur l'état mental de la prévenue le 2 mars 1991, date des faits reprochés ».

137. Le risque d'une délégation de pouvoirs. Si, en principe, le juge « ne peut pas se décharger de ses obligations en se limitant à entériner un rapport d'expertise car toutes les questions de droit doivent être tranchées exclusivement par des tribunaux » (CEDH Ibragim Ibragimov c. Russie, 28 août 2018, n° 1413/18 et a., §§ 106-107)¹⁸⁵, une propension non négligeable de juges procède souvent à l'adoption pure et simple des rapports d'expertise psychiatrique dans leur

¹⁸¹ DUMOULIN Laurence, *L'expertise judiciaire dans la construction du jugement*, op. cit. p. 199 à 223.

¹⁸² R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, tome II, op. cit.

¹⁸³ VIAUX Jean-Luc, *Les paradoxes de l'expertise psychologique*, in *Le Journal des psychologues* 2012/7 (n° 300) Éditions Martin Média, p. 66 à 72.

¹⁸⁴ Rapport fait au nom de la commission d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement, MM. Les députés André Vallini, président, et Philippe Houillon, rapporteur, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 6 juin 2006.

¹⁸⁵ HUSSON-ROCHCONGAR Céline, *L'expertise dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit. p. 31 à 32.

jugement, aboutissant à de véritables délégations de la fonction judiciaire.¹⁸⁶ Alors qu'elle n'est qu'une modalité parmi d'autres d'information du juge qui confie au technicien une mission d'ordre technique, l'expertise peut conduire à une véritable délégation par le juge de ses pouvoirs.¹⁸⁷ Toutefois, cette délégation de pouvoirs par le juge à l'expert trouve sa limite dans la légalité. C'est ainsi, à titre d'exemple, qu'est justifiée la décision d'annulation d'une expertise par une chambre de l'instruction, pour violation des articles 156 et 161 du Code de procédure pénale, qui constate que, « par l'imprécision de la mission confiée à l'expert et l'absence de définition de l'analyse psychocriminologique ordonnée, le juge d'instruction a irrégulièrement délégué des pouvoirs qui relèvent de sa compétence exclusive » (Crim., 29 janv. 2003, n° 02-86.774, Bull. crim. n° 22). Il arrive en effet que le juge limite volontairement sa liberté d'action, n'hésitant pas à reprendre intégralement les conclusions avancées dans le rapport d'expertise psychiatrique et à les retranscrire telles quelles dans les attendus de son jugement.¹⁸⁸ En réalité, le juge se trouve souvent dans une situation de dépendance¹⁸⁹ vis-à-vis de l'avis exprimé par l'expert en raison de la complexité du psychisme humain. Le Doyen Carbonnier avait relevé cette transformation insidieuse des juges qui, dans maintes affaires, ne sont plus que les contrôleurs de la régularité procédurale de l'expertise.¹⁹⁰ Et cette transformation de l'office du juge est d'autant plus flagrante lorsque la question posée à l'expert se rapproche des termes de la loi. Car, dans cette hypothèse, le juge peine à conserver son autonomie d'appréciation. En effet, si la question posée à l'expert psychiatre est de « dire si l'intéressé était atteint, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes ou ayant altéré son discernement ou entravé le contrôle de ses actes, au sens de l'article 122-1 du Code pénal », le juge pourra difficilement s'écarter de l'avis du technicien en psychiatrie, sauf en présence d'une divergence de conclusions entre experts.¹⁹¹

138. Si le juge retranscrit dans les attendus de son jugement l'avis de l'expert psychiatre, en réalité, il pioche dans le rapport d'expertise psychiatrique les éléments venant au soutien de sa décision.

¹⁸⁶ B. OPPETIT, *Les rôles respectifs du juge et du technicien dans l'administration de la preuve en droit privé*, dans *Les rôles respectifs du juge et du technicien dans l'administration de la preuve*, Xe colloque des IEJ, Poitiers, 26-28 mai 1975 : Paris, PUF, 1976, p. 60.

¹⁸⁷ Rapport de la commission de réflexion sur l'expertise, Ministère de la Justice, *op. cit.*

¹⁸⁸ DUMOULIN Laurence, *L'expertise judiciaire dans la construction du jugement*, *op. cit.* p. 199 à 223.

¹⁸⁹ Rapport de la commission de réflexion sur l'expertise, Ministère de la Justice, *op. cit.*

¹⁹⁰ CARBONNIER Jean, *Réflexion sur la médiation*, *op. cit.*

¹⁹¹ GUERY Christian, *L'expertise et le juge Pièces à conviction et conviction intime*, *op. cit.*

Section II.

Un avis « pioché » susceptible d'être dénaturé

139. L'art de la pioche. L'expertise psychiatrique, en tant que pièce à conviction, constitue une ressource librement exploitable pour le juge. Ce dernier va ainsi disséquer le rapport d'expertise. De la liberté du juge d'apprécier et d'user des conclusions expertales découle « l'art de la pioche ». ¹⁹² Cet art n'est pas le propre du juge car ce démembrement du rapport d'expertise est également réalisé par les avocats. A l'appui de leurs stratégies discursives, chaque acteur du procès invoque tel ou tel passage de l'expertise pour soutenir son argumentation. Le rapport d'expertise apparaît alors comme un réservoir d'idées à l'intérieur duquel il est possible de piocher les éléments au soutien de sa démonstration juridique.

140. La pioche des éléments de l'expertise par le juge s'effectue aussi bien au moment de la motivation de son jugement qu'en amont lors de l'audience de jugement. En effet, l'expertise psychiatrique est rarement lue dans son intégralité lors du procès. Le juge rapporteur du dossier sélectionne des passages et les lit à haute voix. ¹⁹³ Cette sélection consiste déjà en un choix, une forme de tri, opéré par le juge des extraits expertaux pertinents susceptibles d'entérinement dans le jugement.

141. La pioche dénaturante. Si le juge pioche dans les conclusions expertales les éléments au soutien de la motivation de sa décision, il ne doit pas dénaturer le sens clair et précis des conclusions d'expertise. Ainsi, dans un arrêt n° 91-83.032 rendu par la chambre criminelle de la Cour de cassation le 21 janvier 1992, une expertise psychiatrique concluait à l'abolition du discernement du sujet examiné au moment des faits. Les juges du fond avaient cité uniquement certains passages du rapport d'expertise pour motiver la responsabilité pénale. En effet, pour refuser au prévenu l'application de la cause subjective d'irresponsabilité pénale de trouble mental, la cour d'appel se fondant sur certaines énonciations du rapport de l'expert avait indiqué que « même dans ses périodes d'excitation, Perrot demeurait conscient, que ses facultés intellectuelles ou amnésiques étaient conservées et que ses facultés de jugement étaient alors diminuées » et déduit « que cette simple diminution, si elle peut entraîner une atténuation de la

¹⁹² DUMOULIN Laurence, *L'expertise judiciaire dans la construction du jugement*, op. cit. p. 199 à 223.

¹⁹³ F. FERNANDEZ, S. LEZE, H. STRAUSS, *Comment évaluer une personne ?*, op. cit. p. 177 à 204

responsabilité pénale, ne saurait constituer l'état de démence ». Or, l'expert psychiatre avait également exposé dans son rapport que l'« on peut donc considérer que dans ces moments à expression maniaque, le sujet se trouvait soumis, de par sa maladie, à des impulsions qu'il ne pouvait contrôler, l'entraînant à agir de telle manière que ces actes n'étaient pas commis avec la réflexion et le discernement nécessaires ». Dès lors, la Haute juridiction ne pouvait que censurer l'arrêt en rappelant que « bien que les juges ne soient pas tenus par les conclusions du rapport d'expertise ils ne pouvaient, sans mieux s'en expliquer, se prononcer comme ils l'ont fait ». En effet, si le juge est souverain dans son appréciation du rapport d'expertise et s'il peut piocher les éléments nécessaires à la motivation de son jugement, il ne doit pas dénaturer l'avis émis par l'expert. Il peut s'y opposer, mais non le déformer.

142. La pioche des éléments du rapport d'expertise n'est pas sans risque. La dénaturation des conclusions de l'expertise psychiatrique peut avoir de lourdes conséquences pour la personne mise en examen, mais également pour l'œuvre de justice. Ainsi, la commission d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau¹⁹⁴ a relevé « qu'à certaines étapes de la procédure, il a pu être fait un usage détourné des rapports remis par les experts ». Elle a ainsi mis en avant que des portraits psychologiques, allant dans le sens de l'accusation et qui ne rendaient pas fidèlement compte des analyses des experts, avaient été figés par le juge dans certaines de ces décisions. De surcroît, la pioche dénaturante avait conduit à des « extraits d'expertises tirés de leur contexte », à des « traits de personnalité arbitrairement choisis » et que, « pour certaines personnes mises en examen, la conclusion positive du psychologue est mentionnée mais la conclusion négative des psychiatres est tue. » Le juge doit en effet être prudent dans sa pioche des éléments du rapport expertal et respecter l'avis de l'expert commis tout en appréciant souverainement l'expertise qui demeure une simple pièce à conviction.

143. Si le juge a tendance à entériner les conclusions expertales dans la motivation de son jugement, plusieurs questions qu'il pose régulièrement à l'expert semblent outrepasser le domaine de compétence médicale de ce dernier.

¹⁹⁴ Rapport fait au nom de la commission d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau, *op. cit.*

Chapitre II.

Une compétence médicale outrepassée

144. La commission d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau¹⁹⁵ rappelait en 2006 « qu'un expert ne peut accepter une mission que s'il est compétent pour la mener. Pour les médecins, cette règle est explicitement posée par l'article R. 4127-106 du code de la santé publique, qui codifie la disposition du code de déontologie médicale invitant le médecin à se récuser, s'il estime que les questions posées par le juge sont étrangères à la technique médicale. » La question est dès lors la suivante : en répondant à certaines questions de la mission judiciaire qui lui est confiée, telle que celle relative à la dangerosité du sujet examiné (**Section 2**), l'expert psychiatre outrepassé-t-il les limites que lui impose sa déontologie médicale (**Section 1**) ?

Section I.

La déontologie médicale de l'expert

145. L'exercice de la médecine d'expertise. En sa qualité de médecin, l'expert psychiatre est inscrit au tableau de l'Ordre des médecins et est soumis aux dispositions du Code de déontologie médicale. Ce code est intégré dans le Code de la santé publique aux articles R. 4127-1 à R. 4127-112. Plus précisément, les experts psychiatres doivent respecter la partie du Code de déontologie médicale relative à l'exercice de la médecine d'expertise posée aux articles R. 4127-105 à R. 4127-108 du Code de la santé publique.

146. L'article 105 du Code de déontologie médicale pose dans son premier alinéa le principe de non cumul des fonctions d'expert et de médecin traitant. Dans son second alinéa, il affirme les exigences d'indépendance et d'impartialité de l'expert. En ce qui concerne la récusation de l'expert, l'article 106 du Code de déontologie médicale dispose que « *lorsqu'il est investi d'une mission, le médecin expert doit se récuser s'il estime que les questions qui lui sont posées sont étrangères à la technique proprement médicale, à ses connaissances, à ses possibilités ou qu'elles l'exposeraient à contrevenir aux dispositions du présent code de déontologie.* » En

¹⁹⁵ *Ibidem*

outre, l'article 107 du Code de déontologie médicale pose l'obligation d'information par l'expert de la personne examinée. De surcroît, en vertu de l'article 108 du Code de déontologie médicale, « *le médecin expert ne doit révéler que les éléments de nature à apporter la réponse aux questions posées. Hors de ces limites, il doit taire tout ce qu'il a pu connaître à l'occasion de cette expertise.* » Ainsi, le secret professionnel médical ne saurait être invoqué par un psychiatre qui a accepté une mission d'expertise judiciaire. C'est le principe que rappelle un arrêt de la Cour d'appel de Lyon n° 12/05398 rendu le 12 mars 2013 puisque « le secret médical ne saurait être opposé à un médecin expert appelé à éclairer le juge sur les conditions d'attribution d'une prestation, étant précisé que le médecin expert est lui-même tenu au secret médical et ne peut révéler que des éléments de nature à apporter une réponse aux questions posées ».

147. Le Code de déontologie médicale peut être invoqué devant le juge pénal. A titre d'illustration, dans un arrêt du 28 novembre 2001 n° 01-86.326, la juridiction du Quai de l'Horloge a censuré pour manque de base légale un arrêt des juges du fond qui n'avait pas répondu à la requête alléguant la violation de l'article 105 du Code de déontologie médicale, aux termes duquel nul ne peut être à la fois médecin expert et médecin traitant, dès lors que le médecin qui avait procédé à l'expertise psychiatrique de la personne poursuivie avait été auparavant son médecin traitant.

148. Les questions étrangères à la technique médicale. Si selon l'article 158 du Code de procédure pénale, l'expert ne doit répondre qu'à des questions d'ordre technique, en application de l'article 106 du Code de déontologie médicale, le médecin expert, qui est investi d'une mission judiciaire, ne doit répondre aux questions qui lui sont posées que si elles sont relatives à la technique proprement médicale, à ses connaissances et à ses possibilités. Ensemble, ces dispositions limitent le champ d'intervention de l'expert psychiatre. Dès lors, la question est celle de savoir si, en répondant à certaines questions de la juridiction de jugement ou d'instruction qui dépassent manifestement son domaine de compétence, l'expert psychiatre contrevient à sa déontologie.

149. Si la question du juge à l'expert psychiatre consistant à « dire si l'intéressé était atteint, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement » relève évidemment de la technique proprement médicale, d'autres questions telles que « le sujet

présente-t-il un état dangereux ? », « le sujet est-il curable ou réadaptable ? » ou encore « existe-t-il un risque de réitération des faits ? » méritent que l'expert psychiatre se pose la question de sa compétence et de sa déontologie médicale, eu égard aux dispositions respectives des articles 158 du Code de procédure pénale et 106 du Code de déontologie médicale. Il est ainsi possible de s'interroger, par exemple, sur la compétence d'un médecin psychiatre à se prononcer sur la dangerosité criminologique d'un individu ne présentant aucun trouble mental.¹⁹⁶ L'approche de l'expertise psychiatrique devant être la plus objective et la plus scientifique possible, l'expert ne doit donc pas hésiter à se récuser ou à refuser de répondre à certaines questions qui dépasseraient son domaine de compétence.

150. Afin d'éviter que l'expert psychiatre ne s'écarte de sa mission, le juge commettant doit s'astreindre à préciser clairement les questions de l'expertise.¹⁹⁷ En outre, l'expert psychiatre n'a pas à donner son avis sur la responsabilité de l'individu examiné car cette question relève du seul office du juge. Il doit se cantonner à dire si des rouages du psychisme sont atteints et, dans l'affirmative, dire à quel degré. A partir de ce diagnostic, le juge doit pour sa part en déduire le degré de responsabilité. Bien des experts se refusent en théorie à dire si un individu est ou non responsable. Cependant, en pratique, tous donnent leur opinion sur ce point, tout simplement parce que les juges la leur demandent.¹⁹⁸

151. La distinction entre une appréciation objective relevant de la technique médicale et une appréciation subjective de l'expert se révèle parfois particulièrement ténue. Il en fut ainsi de l'expertise de crédibilité qui était une pratique judiciaire, comme en témoigne une circulaire de la Chancellerie du 20 avril 1999¹⁹⁹ faisant référence à cet acte en matière de mineurs victimes d'infractions sexuelles. Selon le rapport de la commission d'audition relative à l'expertise psychiatrique pénale²⁰⁰, « le concept de crédibilité avait initialement pour objet de déterminer la présence ou l'absence de pathologie de type mythomanie ou affabulation (...) avec le temps, cette notion a connu un glissement sémantique entraînant une confusion entre crédibilité médico-légale et vérité judiciaire ». A la suite de l'affaire d'Outreau, cette pratique fut remise en cause puis abandonnée. Au-delà de toute considération tenant à sa disparition, il est possible

¹⁹⁶ Audition publique sur l'expertise pénale, rapport *op. cit.*

¹⁹⁷ BIOCHE, dir., *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, Paris, Librairie Durand, 1867, p. 738.

¹⁹⁸ Revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé, publication trimestrielle n° 3, Juillet-Septembre 1958, Librairie Sirey, 22 rue Soufflot Paris Ve, Démence. Avis de l'expert. Pouvoirs du juge, p. 660.

¹⁹⁹ Rapport fait au nom de la commission d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau, *op. cit.*

²⁰⁰ Audition publique sur l'expertise pénale, rapport *op. cit.*

d'interroger la légitimité d'une telle question portant sur la crédibilité d'une personne. De plus, à moins que la crédibilité relève de la technique proprement médicale, la question se pose de la compatibilité entre la réponse de l'expert psychiatre, sans évoquer la fiabilité de celle-ci, et ses obligations déontologiques.

152. L'usage impropre des expertises dans l'affaire d'Outreau. Le quatrième chapitre du rapport de la commission d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau²⁰¹ s'intitule « *Une valorisation excessive du rôle des experts* ». En effet, le magistrat instructeur chargé du dossier s'était largement reposé sur les rapports experts pour motiver ses décisions. En outre, certaines questions posées aux experts psychiatres et psychologues ne relevaient point de la compétence de ceux-ci. Le rapport de la commission fait état des questions suivantes : « quel est son sens moral ? », « présente-t-il des traits de caractère ou de personnalité caractéristiques des " abuseurs sexuels " ? » ou encore de questions relatives à l'imputation des faits. De son côté, le juge d'instruction n'a pas douté que le sens moral ne puisse être décrit par une science humaine telle que la psychiatrie, tandis que de leur côté, les experts n'ont pas douté que l'on puisse répondre à une pareille question. Au cours de son audition, un expert psychiatre a admis avoir répondu à ces questions « tout simplement parce qu'elles nous avaient été posées ! » Il estimait avoir eu « trop de respect à l'égard de l'institution judiciaire. » Concernant la question portant sur les traits de caractère ou de personnalité caractéristiques des « abuseurs sexuels », le magistrat instructeur aurait dû se garder de poser cette question puisqu'« en tout état de cause, il n'y a pas de caractère spécifique aux abuseurs sexuels », comme l'a expliqué le Docteur Jean-Louis Pourpoint au cours de son audition devant la commission d'enquête le 23 février 2006. Une réponse positive de la part d'un expert à une telle question conduirait à fournir au juge des éléments à charge pouvant servir à motiver sa décision. En outre, la question relative à l'imputation des faits est manifestement hors du champ de compétence médicale des experts psychiatres. En effet, celle-ci constitue une question juridique relevant de l'office du juge. En entraînant l'expert sur le terrain de l'imputabilité, le magistrat instructeur tentait de faire, selon le rapport de la commission, « répondre le psychologue à une question qui n'était pas de la compétence de ce dernier. » La question relative à l'imputabilité des faits au sujet examiné témoigne ainsi d'une

²⁰¹ Rapport fait au nom de la commission d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau, *op. cit.*

forme de délégation de son office par le juge à l'expert, l'avis de ce dernier servant à confirmer la conviction du juge, à le rassurer et à fonder un peu plus sa décision.

153. La question des observations utiles à la manifestation de la vérité. L'office du juge d'instruction est de procéder, conformément à la loi, à tous les actes d'information qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité et d'instruire à charge et à décharge (article 81 C. pr. pén). Le juge d'instruction a donc le pouvoir d'ordonner tout acte d'information, tel qu'une expertise psychiatrique, s'il l'estime utile à la manifestation de la vérité (Crim, 9 oct 2002, n° 01-83.947). La manifestation de la vérité consiste donc en une boussole pour le magistrat instructeur dans le cadre de ses investigations. Une circulaire de la Chancellerie datée du 16 septembre 1895 affirmait que « les experts ont tendance à enfreindre leurs attributions en formulant sur les faits qu'ils constatent des appréciations qui doivent être réservées aux juges ». Pourtant, il se trouve en fait dans la majorité²⁰² des réquisitions et des ordonnances de commission d'expert (cf. Annexe n° 2 Ordonnance de commission d'expert psychiatre et n° 3 Réquisition d'expertise psychiatrique, p. 81), une formule générale qui conclut la liste des questions de la mission expertale : « de façon générale, faire toutes observations utiles à la manifestation de la vérité et consigner vos observations dans un rapport. »

154. Si la question du rôle que joue l'expert psychiatre dans la manifestation de la vérité peut se poser, c'est surtout celle de la légitimité d'une telle question qui suscite l'interrogation. Car, au même titre que le juge d'instruction ne peut rédiger de commissions rogatoires générales, il ne peut rédiger de formulation aussi générale aux experts psychiatres sans déléguer ses pouvoirs, la manifestation de la vérité relevant de son seul office et les experts ne devant répondre qu'à des questions d'ordre technique. Demander à l'expert psychiatre de faire « toutes observations utiles à la manifestation de la vérité » n'est-ce pas, pour le juge d'instruction, une forme de délégation générale de son office à l'expert psychiatre ? N'est-ce pas lui demander de revêtir un uniforme d'enquêteur ? N'est-ce pas faire de l'expert un médecin-juge en étendant sa mission au-delà de son domaine de compétence médicale ? De plus, conformément à l'article 158 du Code de procédure pénale, les experts, qui ont pour mission l'examen de questions d'ordre technique, ne sont chargés d'aucune partie de l'administration de la justice. Ils n'ont pas

²⁰² *Ibidem*

qualité pour accomplir les actes ayant pour objet de constater les délits et d'en découvrir les auteurs.²⁰³

155. L'expert psychiatre étant soumis à une déontologie médicale, il semble que l'expertise « divino-légale », portant notamment sur la dangerosité du sujet examiné, outrepassa la technique purement médicale.

Section II.

L'expertise « divino-légale »

156. La quasi-totalité des commissions d'expert psychiatre contient l'une au moins des questions suivantes : « le sujet présente-t-il un état dangereux ? », « la personne est-elle dangereuse pour elle-même ou pour autrui ? », « existe-t-il un risque de réitération de faits ? », « l'état mental de l'intéressé risque-t-il de compromettre l'ordre public ou la sûreté des personnes ? » ou encore « l'intéressé présente-il un état dangereux au sens psychiatrique ou criminologique (en énumérant les éléments de pronostic défavorables ou favorables) ? ». Les rapports experts, qui répondent à ces questions prospectives, sont qualifiés par Gabriel Tarde d'« *expertises divino-légales* ». En comparant les experts psychiatres à des « oracles investis unanimement d'une infaillible autorité », il explique qu'après les ordalies, la torture puis le jury, les expertises psychiatriques sont les nouveaux « talismans imaginés pour la découverte du vrai en justice. »²⁰⁴

157. Le rapport d'information du Sénat sur l'expertise psychiatrique et psychologique en matière pénale de 2021 fait état d'une double dénaturation en raison des questions prospectives posées par les juges sur le caractère dangereux, curable ou réadaptable des personnes mises en cause. D'une part, ces questions dénaturent l'objet de l'expertise psychiatrique présentencielle qui, conformément à l'article 122-1 du Code pénal, n'a pas une mission prospective ou prédictive mais rétrospective en examinant le discernement du sujet au moment des faits. D'autre part, elles dénaturent la décision de justice qui, plus attentive à la dangerosité de

²⁰³ Crim., 16 mars 1964, n° 63-91.024, Bull.

²⁰⁴ Gabriel Tarde, *La philosophie pénale*, op. cit. p. 212

l'individu qu'à son discernement, « ne se prononcera pas sur sa responsabilité à raison des faits considérés mais en fonction de leur reproduction potentielle. »²⁰⁵

158. Le problème notionnel de dangerosité. Initialement commis pour déterminer le degré de discernement des auteurs d'infractions graves afin que les juges puissent apprécier leur responsabilité pénale, les experts se sont vus investir d'une nouvelle mission portant sur la dangerosité et le risque de récidive.²⁰⁶ Or, cette nouvelle mission ne va pas sans renforcer l'idée erronée d'une assimilation de la folie à la dangerosité ou d'une association préférentielle entre le trouble psychique et la dangerosité.²⁰⁷ Pour éviter cet amalgame et en raison du caractère subjectif, flou et ambigu de la notion de dangerosité, il convient de distinguer la dangerosité psychiatrique de la dangerosité criminologique. La dangerosité psychiatrique correspond à un risque de passage à l'acte lié à un trouble psychique.²⁰⁸ Selon le psychiatre Rogues de Fursac, l'expert psychiatre est absolument qualifié pour « prévoir les réactions futures d'un délinquant psychiquement anormal et les effets que l'on peut attendre sur sa conduite à venir de l'indulgence ou de la sévérité. »²⁰⁹ La dangerosité criminologique ou sociale, liée à un ensemble de facteurs notamment environnementaux, se confond avec le pronostic de la réitération et de la récidive.²¹⁰ Cette dangerosité sociale s'évalue selon un ensemble de facteurs ou d'indices relevant de la criminologie tels que le comportement en société, les antécédents judiciaires, le positionnement par rapport aux faits imputés ou encore par rapport à la victime supposée. L'expert psychiatre n'émet donc que des hypothèses, car il peut difficilement conclure ou expliquer mais seulement conjecturer. Empreinte de subjectivité, la notion de dangerosité ne se réduit pas à une analyse psychiatrique mais nécessiterait en réalité une analyse pluridisciplinaire.²¹¹ Eu égard au problème notionnel que soulève la dangerosité, il est possible de s'interroger si la question portant sur la dangerosité du sujet entre dans la catégorie des questions d'ordre technique (article 158 C. pr. pén) et relève de la technique proprement médicale (article 106 C. déont. méd.). L'expert psychiatre outrepassé-t-il son domaine de compétence médicale en répondant à la question de la dangerosité ?

²⁰⁵ *Expertise psychiatrique et psychologique en matière pénale : mieux organiser pour mieux juger*, Rapport *op. cit.*

²⁰⁶ BECKER Charline, *Les aménagements de peine suspendus aux expertises psychiatriques*, *op. cit.*

²⁰⁷ C. MONTANDON, « La dangerosité », *Déviante et Société* vol 3 n° 1 Genève, 1979, p. 89-104.

²⁰⁸ *Santé, justice et dangerosité : pour une meilleure prévention de la récidive*, rapport de la Commission santé-justice présidée par Jean-François Burgelin, 6 juillet 2005.

²⁰⁹ J. ROGUES DE FURSAC, *Manuel de Psychiatrie*, 1 vol. in-18, Paris, Alcan, 1903, 314 p.

²¹⁰ *Santé, justice et dangerosité : pour une meilleure prévention de la récidive*, rapport *op. cit.*

²¹¹ Audition publique sur l'expertise pénale, rapport *op. cit.*

159. Le diagnostic devenu pronostic. L'expertise psychiatrique vise le plus souvent d'une part, à la détermination du degré de discernement de la personne examinée et d'autre part, à la détermination du degré de dangerosité de celle-ci. Avec l'évaluation de la dangerosité, la temporalité évolue puisque l'expert passe d'un diagnostic à un pronostic. En réalisant ce diagnostic puis ce pronostic, l'expert se livre à une interprétation rétrospective des faits, en cherchant un éventuel trouble psychique ayant aboli le discernement du sujet au moment des faits, et à une interprétation prospective, en évaluant la dangerosité du sujet et son accessibilité à une sanction pénale.²¹² Dans un rapport du 6 novembre 2012 sur l'évaluation de la dangerosité psychiatrique et criminologique, l'Académie nationale de médecine réaffirmait la mission première de l'expertise psychiatrique qui consiste en un acte de diagnostic d'identification de troubles mentaux. Elle ajoutait que « la dangerosité relève non de la démarche diagnostique mais de l'évaluation pronostique » et que ce faisant, « elle entre dans le domaine de la prédiction avec la dimension aléatoire de tout pronostic. » Or, pour l'Académie, la connaissance médicale ne saurait être une science de la prédiction et les experts psychiatres ne devraient pas être sollicités, comme ils le sont, pour participer à l'« utopie du risque zéro ». Ainsi, le rapport affirmait les limites de la science psychiatrique dans l'évaluation de la dangerosité.

160. La question critiquée de la dangerosité criminologique. Un des domaines les plus difficiles et les plus controversés de la psychiatrie consiste en l'évaluation de la dangerosité.²¹³ C'est pourquoi la question de la dangerosité criminologique posée par le juge à l'expert psychiatre a fait couler beaucoup d'encre. Des auteurs connus et reconnus se sont saisis de cette question, dont Michel Foucault qui fut le premier. Selon lui, les questions « l'individu est-il dangereux ? », « est-il accessible à la sanction pénale ? » et « est-il curable ou réadaptable ? » n'ont aucun sens juridique. Il explique ainsi que « la loi n'a jamais prétendu punir quelqu'un parce que dangereux, mais parce que criminel » et que les concepts « danger » et « réadaptable » ne relèvent pas de la psychiatrie.²¹⁴ En outre, il est possible de considérer que, même en faisant abstraction de tout questionnement relatif aux faits reprochés, une réponse positive à la question « le sujet présente-il un état dangereux ? » préjuge de la culpabilité puisque la dangerosité conduit naturellement la conviction du juge vers la culpabilité.²¹⁵ Le Doyen Pradel s'est

²¹² BERTIN Simon, *L'expertise psychiatrique et les neurosciences : vers de nouveaux modèles ?*, in Les cahiers de la justice, 2023, p. 461.

²¹³ Rapport de l'Académie nationale de médecine du 6 novembre 2012 sur l'évaluation de la dangerosité psychiatrique et criminologique.

²¹⁴ FOUCAULT Michel, « *L'angoisse de juger* », *op. cit.* p. 92-126.

²¹⁵ COCHE Arnaud, *Faut-il supprimer les expertises de dangerosité ?*, RSC, 2011 p. 21.

également interrogé sur la question : « comment apprécier la notion de dangerosité ? Mis à part le cas des pervers dont on est à peu près certain qu'ils récidiveront, l'hésitation existe toujours pour tous les autres. À vrai dire, avec l'expertise psychiatrique, nous nous trouvons sur la partie la plus mouvante de la justice pénale. »²¹⁶

161. Pour Denis Salas et Antoine Garapon, la question de dangerosité renferme en elle-même un paradoxe puisqu'elle est dangereuse. En effet, la question de la dangerosité conduit le juge à ne plus sanctionner celui qui a violé une règle, mais celui dont l'existence signifie qu'il peut les violer toutes.²¹⁷ Denis Salas explique alors que « le fou est d'autant plus dangereux qu'il incarne toutes les potentialités de violer les règles sociales du fait de sa pathologie alors que le délinquant ordinaire n'en violera qu'une ou deux au maximum. »²¹⁸ Certains avocats sont très critiques à l'égard de la question portant sur la dangerosité criminologique posée à l'expert psychiatre, à l'instar de Jean-Yves Le Borgne pour qui demander à un psychiatre d'évaluer une dangerosité qui n'est pas psychiatrique consiste en une interrogation dans un domaine extérieur à sa compétence médicale. Il indique ainsi qu'« on va lui [l'expert psychiatre] demander d'évaluer un risque, de lire dans l'avenir. Que va-t-il faire ? Qui des juges ou des psychiatres osera dire qu'il n'y a aucun risque à libérer tel ou tel individu ? »²¹⁹ Pour l'avocat Arnaud Coche, qui a rédigé sa thèse de doctorat sur le sujet « *La détermination de la dangerosité des délinquants en droit pénal* », les expertises de dangerosité créent l'illusion d'une appréciation scientifique de la dangerosité alors que, « non seulement [elles] ne sont pas fiables, mais elles ne peuvent pas le devenir ». ²²⁰ En ce sens, « la psychiatrie n'est pas de l'astrologie », selon les termes de l'expert psychiatre Daniel Zagury.²²¹

162. L'évaluation de la dangerosité criminologique répond en réalité à une demande politique de préservation de l'ordre social et de lutte contre la récidive.²²² Si l'une des missions de la justice pénale est de protéger la société et de prévenir la récidive²²³, il est moins sûr que l'expertise psychiatrique doive concourir à cette mission et constituer un outil aux fins de mener

²¹⁶ J. PRADEL, *L'expertise psychiatrique*, in *L'expertise*, Dalloz, 1995, p. 16 et 17.

²¹⁷ A. GARAPON, D. SALAS, *La République pénalisée*, Hachette, Questions de société, 1996, p. 90.

²¹⁸ D. SALAS, *Pourquoi punir*, Jour. fr. psy. n° 13, 2000 ; Faut-il juger et punir les malades mentaux criminels, Erès, Fenouillet, p. 6, not. p. 8.

²¹⁹ LE BORGNE Jean-Yves, *La psychiatisation de la justice est-elle une bonne chose ?*, L'Obs, le 15 février 2008.

²²⁰ COCHE Arnaud, *Faut-il supprimer les expertises de dangerosité ?*, op. cit. p. 21.

²²¹ *Des experts psychiatres et psychologues mieux payés par la justice mais toujours aussi peu nombreux*, France Info, op. cit.

²²² *Evaluation du risque de récidive : de la nécessité d'une evidence-based expertise*, Marlène Abondo, Renaud Bouvet, Hélène Spriet, in *Médecine & Droit*, 2014, p. 96-104.

²²³ *Expertise psychiatrique et psychologique en matière pénale : mieux organiser pour mieux juger*, Rapport op. cit.

une politique pénale préventive. Le rapport de la commission d'audition sur l'expertise pénale mettait en avant en 2007 que si le mouvement du législateur consiste en une valorisation de l'expertise de dangerosité au détriment de l'expertise de responsabilité, la majorité des psychiatres s'inscrivent en faveur d'un recentrage des missions d'expertise sur leur cœur de métier, à savoir le diagnostic des maladies mentales et leur traitement.²²⁴ *A contrario* et par une critique sévère de la psychiatrie, Michel Foucault déclare que les psychiatres ont la volonté de « fonder leur pratique sur quelque chose comme une défense sociale, puisqu'ils ne peuvent pas la fonder en vérité. »²²⁵ Raison peut-être pour laquelle, en pratique, un trop faible nombre d'experts psychiatres se déclare incompetent lorsqu'un juge leur pose la question de la dangerosité criminologique d'un individu.

163. L'évaluation prédictive de la dangerosité se heurte à la fiabilité des instruments d'évaluation et aux problèmes méthodologiques insurmontables de la psychiatrie.²²⁶ En effet, la psychiatrie est une discipline dans laquelle science et clinique se font face, la question de savoir si le psychiatre est un scientifique ou un clinicien n'étant pas encore réglée. Il existe principalement deux méthodes d'évaluation de la dangerosité et du risque de récidive dont la fiabilité n'est pas assurée : la méthode actuarielle et le jugement clinique non structuré. La méthode actuarielle est fondée sur des échelles de risques. Le comportement humain est ainsi prédit par un instrument structuré. Pour autant, cette méthode est critiquée en raison des données statiques sur lesquelles elle s'appuie, comme par exemple l'âge de la première condamnation. Le jugement professionnel non structuré est quant à lui une méthode clinique reposant sur des entretiens avec le sujet et son observation dans le cadre d'expertises psychiatriques. L'évaluation du risque se fonde sur l'expérience et sur le jugement subjectif du clinicien (« l'autorité charismatique » de l'expert (Hart et coll., 2016)). Selon le rapport de l'Académie nationale de médecine du 6 novembre 2012 sur l'évaluation de la dangerosité psychiatrique et criminologique, une nouvelle forme de dangerosité serait alors « l'expert sans expérience ». Car cette méthode offrirait, d'après le Professeur de criminologie Patrick Morvan, « des performances modestes, à peine supérieures au hasard, en matière de prédiction de la récidive » en ce que les experts ne suivent pas une « une démarche scientifique mais se fient surtout à leur intuition. »²²⁷ Par ailleurs, cette intuition de l'homme de l'art n'est pas à l'abri du biais

²²⁴ Audition publique sur l'expertise pénale, rapport *op. cit.*

²²⁵ FOUCAULT Michel, *Le pouvoir psychiatrique*. Cours au Collège de France. 1973-1974, Gallimard/Le Seuil, Hautes études, 2003, p. 250.

²²⁶ C. MONTANDON, « *La dangerosité* », *op. cit.* p. 89-104.

²²⁷ MORVAN Patrick, *L'expertise psychocriminologique Une fiabilité à pile ou face ?*, *op. cit.*

d'« aversion aux risques », pouvant conduire à ce que l'expert, comme le juge qui se fonderait sur son avis, prenne moins de risques en concluant que l'individu est dangereux. En effet, une fois ce dernier écroué, la menace que constitue la récidive serait neutralisée.

CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE

164. Alors que les lumières de l'expert psychiatre devraient éclairer le juge sur le discernement de l'auteur supposé au moment des faits afin de mieux apprécier sa responsabilité pénale, l'expert psychiatre semble s'interposer temporairement entre le juge et son office. Toutefois, cette éclipse n'apparaît que de façon partielle puisqu'*in fine*, la prise de décision revient au juge. Pour autant, par son savoir, son langage, ses certitudes, sa démonstration de la possibilité du forfait, ses questions sur les faits, en somme, tous ses préjugés, l'expert tend à supplanter le juge dans son office. De son côté, le juge est tenté de déléguer ses pouvoirs à l'expert en outrepassant sa compétence par des questions ne relevant pas de la technique proprement médicale ou en entérinant purement les conclusions expertales. Cette double tendance ambivalente, plutôt que d'éclairer l'office du juge, vient malencontreusement l'éclipser.

CONCLUSION GENERALE ET PROPOSITIONS DE REFORME

165. S'il est indéniable que l'expertise psychiatrique contribue à la formation de la décision de justice, la portée de la participation de l'expert psychiatre au processus d'élaboration de cette décision est difficilement évaluable. Le juge demeure souverain dans l'appréciation de l'expertise, qui vise à l'éclairer sur le psychisme humain en ce qu'il ressort d'un domaine technique échappant à sa connaissance. Toutefois, cette pièce à conviction, lorsqu'elle n'emporte pas déjà la conviction du juge, peut toutefois la fausser. De même que l'expert peut empiéter sur l'office du juge, le juge peut déléguer son office à l'expert. Afin que l'éclipse de l'office du juge, du fait de l'expert ou du juge lui-même, demeure partielle plutôt que totale, plusieurs recommandations de réforme législative peuvent être formulées.

Proposition n°1 **PRECISER les questions d'ordre technique pouvant être posées à l'expert psychiatre dans le Code de procédure pénale en limitant sa mission présentencielle à la détermination du degré de discernement de la personne examinée au moment des faits²²⁸ et à l'évaluation de son éventuelle dangerosité psychiatrique.**
PREVOIR que, afin de permettre à la juridiction d'instruction ou de jugement d'appliquer les dispositions de l'article 122-1 du Code pénal, l'expertise psychiatrique présentencielle a pour objet de déterminer si l'intéressé était ou non atteint au moment des faits d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli ou altéré son discernement ou ayant aboli ou entravé le contrôle de ses actes (cet objet étant déjà celui de l'expertise médicale prévue par l'article 706-115 applicable aux majeurs protégés poursuivis, en vertu de l'article D. 47-21 du Code de procédure pénale).
EXCLURE la question portant sur la dangerosité criminologique.
EXCLURE la formule générale concluant la liste des questions de la mission expertale : « *de façon générale, faire toutes observations utiles à la manifestation de la vérité.* »

²²⁸ *Expertise psychiatrique et psychologique en matière pénale : mieux organiser pour mieux juger*, Rapport d'information, n° 432 (2020-2021), déposé le 10 mars 2021, fait au nom de la commission des affaires sociales et de la commission des lois, par MM. Jean SOL et Jean-Yves ROUX, Sénateurs.
Rapport de l'Académie nationale de médecine du 6 novembre 2012 sur l'évaluation de la dangerosité psychiatrique et criminologique.

Proposition n°2 **PRECISER la distinction entre les missions d'expertise relevant de la psychiatrie, de la psychologie et de la criminologie.**²²⁹

PREVOIR que :

- L'expertise psychiatrique, réalisée par un expert psychiatre, vise à déterminer le degré de discernement de la personne examinée au moment des faits et à évaluer son éventuelle dangerosité psychiatrique.
- L'expertise de personnalité, réalisée par un expert psychologue, vise à comprendre la personnalité de la personne examinée en s'intéressant à ses antécédents et à ses éléments autobiographiques.
- L'expertise criminologique, réalisée par un expert criminologue ou tout autre personne compétente pour éclairer la juridiction, vise à évaluer le degré de dangerosité criminologique ou sociale de la personne examinée.
- L'expertise pluridisciplinaire, réalisée par un collège d'experts réunissant un psychiatre, un psychologue et un criminologue, vise, dans les affaires complexes, une analyse pluridisciplinaire de la personne examinée.²³⁰

Proposition n°3 **MODIFIER l'article 157 du Code de procédure pénale en vertu duquel les experts sont choisis par les magistrats** parmi les personnes qui figurent sur la liste nationale dressée par la Cour de cassation ou sur une des listes dressées par les cours d'appel.

PREVOIR qu'en matière de psychiatrie et conformément à l'exigence d'impartialité des magistrats, l'expert est désigné parmi les experts inscrits sur les listes soit par le sort, soit par un système de permanence définissant à l'avance l'expert à commettre. Et ce, afin d'éviter que les magistrats commettant choisissent un expert dont ils partagent les orientations sur le degré de discernement.

MAINTENIR le second alinéa qui permet aux juridictions, à titre exceptionnel et par décision motivée, de choisir des experts ne figurant sur aucune des listes.

Proposition n° 4 **MODIFIER l'article 164 alinéa 3 du Code de procédure pénale en précisant de façon alternative soit « en présence de son avocat », soit « à l'exclusion des questions portant sur les faits reprochés ».**

L'expert psychiatre, chargé d'examiner une personne mise en examen, peut lui poser des questions pour l'accomplissement de sa mission hors la présence du juge et des avocats (article 164 alinéa 3 C. pr. pén). La

²²⁹ Rapport fait au nom de la commission d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement, MM. Les députés André Vallini, président, et Philippe Houillon, rapporteur, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 6 juin 2006.

²³⁰ Mission sur l'irresponsabilité pénale, Rapport, Février 2021, n° 017-21, Ω n° 2020/00108, Ministère de la Justice : « Dans de nombreux pays (Canada, Suède, Espagne, Roumanie ...), l'expertise est réalisée par une équipe pluridisciplinaire comprenant psychiatre, psychologue, criminologue. »

jurisprudence a précisé l'article 164 alinéa 3 du Code de procédure pénale en indiquant que la personne mise en examen peut être interrogée par l'expert « y compris sur les faits reprochés » (Cass. crim., 30 avr. 1996, n° 96-80829 : Bull. crim., n° 183).

Deux propositions alternatives peuvent être formulées :

PREVOIR la présence de l'avocat lors de l'entretien entre l'expert psychiatre et la personne mise en examen ainsi que la faculté pour l'avocat de formuler des observations à la fin de l'entretien.

INTERDIRE aux experts psychiatres de poser des questions sur les faits reprochés, tout en maintenant l'absence de l'avocat lors de l'entretien, par la formule suivante : « *il ne peut lors de cet entretien recueillir aucune déclaration de l'intéressé sur les faits qui lui sont reprochés.* »

ANNEXES

Annexe n°1 Examen psychiatrique en garde à vue

Annexe n°2 Ordonnance de commission d'expert psychiatre

Annexe n°3 Réquisition d'expertise psychiatrique

UNITE MOBILE DE PSYCHIATRIE LEGALE

Près le Parquet de
Tel

Je soussigné Dr [...], serment préalablement prêté, certifie avoir examiné sur réquisition de [...] OPJ à [...] sur instruction du Procureur de la République de [...] :

Mr X, né le [...] à [...].

1) Dire s'il est atteint de troubles psychiatriques ou neuropsychiques

Mr X est accusé de corruption de mineur. La mineure en question est âgée de [...] ans, est une mineure non accompagnée venant de [...] placée depuis [...] en institution.

Mr X est accusé d'avoir proposé de l'argent à cette jeune fille pour avoir des relations sexuelles.

Mr X est [...] ainsi il connaît cette jeune fille.

Mr X nie en bloc toutes ces accusations.

Mr X n'a pas d'antécédents judiciaires.

Mr X n'a pas d'antécédents psychiatriques.

Mr X est calme, s'exprime correctement.

Mr X est bien orienté dans le temps et dans l'espace.

Mr X n'exprime pas d'idées délirantes.

Mr X dit ne pas avoir d'idées suicidaires.

Mr X n'a pas de troubles de la mémoire.

Résumé.

Mr X est en garde à vue pour : corruption de mineur.

Mr X n'a pas d'antécédents judiciaires.

Pour le diagnostic, il n'y a pas de pathologie psychiatrique caractérisée.

2) Dire si les troubles sont liés à l'infraction

Il n'y a pas de troubles psychiatriques exprimés.

Il n'y a pas de lien avec l'infraction.

3) Dire si ces troubles ont pu altérer ou abolir son discernement (article 122-1 du Code pénal)

Mr X a toute sa capacité de discernement,

Mr X est responsable sur le plan pénal.

4) Nous préciser si la personne est dangereuse pour elle-même ou pour autrui et, si son état nécessite un suivi ou un placement dans un établissement spécialisé

Mr X n'est pas dangereux pour lui-même et pour autrui.

Son état psychique ne nécessite pas une hospitalisation sous contrainte dans un établissement spécialisé.

5) Donner son avis sur une mesure d'injonction de soins dans le cadre d'un suivi socio-judiciaire

Mr X nie les faits de corruption.

Il n'y a pas lieu de prescrire une injonction de soins car Mr X est pour le moment totalement innocent.

Résumé.

Mr X est en garde à vue pour : corruption de mineure.

Mr X ne présente pas de pathologie psychiatrique caractérisée.

Mr X est responsable sur le plan pénal.

Dr [...] le [...] à [...]

COUR D'APPEL DE
TRIBUNAL JUDICIAIRE DE

Cabinet de
Juge d'instruction

N° Parquet : xxxxxx
N° de dossier : xxxxxx
Procédure : xxxxxx

**ORDONNANCE DE COMMISSION D'EXPERT
AUX FINS D'EXPERTISE PSYCHIATRIQUE MIS EN EXAMEN**

REPUBLIQUE FRANCAISE - AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Nous, _____, juge d'instruction près le tribunal judiciaire de _____,

Vu la procédure suivie contre :

Nom, prénom
Surnommé(e) ou s'étant dit(e)
Né(e) le
A
De
Et de
Situation familiale :
Profession :
Demeurant :
Situation judiciaire : libre sous contrôle judiciaire détenu
Sexe

Mis en examen pour les faits suivants :

Pour avoir à _____, en tout cas sur le territoire national, le _____, en tout cas depuis temps n'emportant pas prescription QD,

Faits prévus par ART. _____ et réprimés par ART. _____.

Vu les articles 81, 156 et suivants du code de procédure pénale ;

Vu l'article R 107 du code de procédure pénale ;

COMMETTONS

Docteur _____, demeurant : _____, expert inscrit sur la liste de la Cour d'Appel de _____ serment préalablement prêté, aux fins de procéder aux opérations ci-dessous indiquées.

MISSION

Procéder à l'examen psychiatrique de Prénom victime Nom victime, âgé(e) de _____ ans pour être né(e) le _____, demeurant _____ et de répondre notamment aux questions suivantes:

J'ai l'honneur de vous demander de bien vouloir, après avoir pris connaissance des pièces de la procédure jointes en copie et s'être entouré de tous renseignements utiles, procéder à l'examen psychiatrique de \$ demeurant \$ et de répondre notamment aux questions suivantes :

- Quelles sont les composantes de la personnalité et les éventuelles anomalies mentales ou psychiques du sujet ?
- L'infraction reprochée au sujet est-elle en relation avec ses composantes de personnalité ou anomalies ?
- Le sujet était-il atteint, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes, soit altéré son discernement ou le contrôle de ses actes, au sens de l'article 122-1 du Code Pénal ?
- Le sujet a-t-il agi sous l'emprise d'une force ou d'une contrainte à laquelle il n'a pu résister au sens de l'article 122-1 du Code Pénal ?
- Existe-t-il un risque de réitération de faits semblables au regard des considérations cliniques ?
- Le sujet peut-il comprendre le sens d'une éventuelle condamnation ?
- Quelles sont les propositions thérapeutiques possibles et dire si le sujet est susceptible de faire l'objet d'un traitement : se prononcer sur l'opportunité d'une injonction de soin dans le cadre d'un suivi socio-judiciaire;
- De façon générale, faire toutes observations utiles à la manifestation de la vérité et consigner vos observations dans un rapport.

Pièces jointes : copie des pièces cotées _____ à _____.

L'expert remettra, avant le _____, un rapport détaillé contenant son avis motivé et l'attestation qu'il a personnellement accompli la mission qui lui a été confiée.

INDIQUONS que conformément aux dispositions de l'article 161-1 du code de procédure pénale, la présente ordonnance a été communiquée aux parties et est donc susceptible de connaître des modifications dans les délais prévus par ces dispositions ; en conséquence, les opérations d'expertise ne peuvent commencer avant l'expiration d'un délai de dix jours.

Fait en notre cabinet, le
le juge d'instruction

TRIBUNAL JUDICIAIRE DE
PARQUET DU PROCUREUR DE LA REPUBLIQUE
POLE

REQUISITIONS
D'EXPERTISE
PSYCHIATRIQUE

Le procureur de la République près le Tribunal Judiciaire de ,

Vu la procédure du csp de
des chefs de :
suivie contre
vu les articles

REQUERONS le Docteur

- Expert inscrit sur la liste de la Cour d'Appel de
- Personne qualifiée qui prêtera serment par écrit d'apporter son concours à la Justice en son honneur et conscience

Aux fins de procéder aux actes suivants, après avoir pris connaissance du dossier et s'être entouré de tous renseignements utiles, le cas échéant après avoir pris attache avec toute personne ayant suivi la victime antérieurement sur le plan médical, psychologique ou psychiatrique :

➤ **Procéder à l'examen psychiatrique de l'intéressé(e)**

➤ **Répondre aux questions suivantes :**

1 : l'examen du sujet révèle-t-il chez lui des anomalies mentales ou psychiques ; Le cas échéant, les décrire et préciser à quelles affections elles se rattachent ;

2 : l'infraction qui est reprochée au sujet est-elle en relation avec de telles anomalies ;

3 : le sujet présente-t-il un état dangereux pour lui-même ou pour autrui ;

4 : le sujet est-il accessible à une sanction pénale ;

5 : le sujet est-il curable ou réadaptable ;

6 : le sujet était-il atteint au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes (au sens de l'article 122-1 alinéa 1er du code pénal), ou ayant altéré son discernement ou entravé le contrôle de ses actes (au sens de l'article 122-1 alinéa 2 du code pénal) ;

7 : le sujet doit-il faire l'objet d'un suivi spécialisé ou d'un traitement spécifique nécessité par son état, le cas échéant en hospitalisation sous contrainte ;

En cas d'infraction à caractère sexuel visée à l'article 706-47 du code de procédure pénale, ajouter la question suivante :

8 : une injonction de soins dans le cadre d'un suivi socio-judiciaire est-elle opportune ;

➤ **Faire toutes observations utiles à la manifestation de la vérité.**

L'Expert remettra dans les meilleurs délais un rapport détaillé contenant son avis motivé et l'attestation qu'il a personnellement accompli la mission confiée.

Fait le
Le procureur de la République

BIBLIOGRAPHIE

I. SOURCES NORMATIVES

CODES

Code civil : articles 5 et 414-3.

Code de procédure civile : article 12.

Code pénal de 1810 : article 64.

Code pénal : articles 121-3, 122-1, 131-36-4 et 221-3.

Code d'instruction criminelle : articles 43 et 44.

Code de procédure pénale : articles préliminaire, 60, 77-1, 81, 156 à 169-1, 283, 349-1, 353, 427, 434, 706-115, 706-119 et s., 706-135 et s., 706-47 et s., D. 16, D. 17, D. 23 et D. 47-21.

Code de la santé publique : articles R. 4127-105 à R. 4127-108 (articles 105 à 108 du Code de déontologie médicale).

LOIS

Loi n° 71-498 du 29 juin 1971 relative aux experts judiciaires.

Loi n° 85-1407 du 30 décembre 1985 portant diverses dispositions de procédure pénale et de droit pénal.

Loi n° 2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance.

Loi n° 2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental.

Loi n° 2010-1609 du 22 décembre 2010 relative à l'exécution des décisions de justice, aux conditions d'exercice de certaines professions réglementées et aux experts judiciaires.

Loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire.

Loi n° 2022-52 du 24 janvier 2022 relative à la responsabilité pénale et à la sécurité intérieure.

CIRCULAIRES

Circulaire de la Chancellerie du 16 septembre 1895.

Circulaire Chaumié de 1905 du Garde des sceaux éponyme.

Circulaire de la Chancellerie du 20 avril 1999 relative à l'enregistrement vidéo des mineurs.

Circulaire de la Direction des services judiciaires du 16 novembre 2005 relative à la carte d'expert judiciaire.

Circulaire de la Direction des affaires criminelles et des grâces du 12 mai 2022 de présentation des dispositions résultant de la loi n° 2022-52 du 24 janvier 2022 relative à la responsabilité pénale et à la sécurité intérieure portant sur l'irresponsabilité pénale.

II. RAPPORTS OFFICIELS

Santé, justice et dangerosité : pour une meilleure prévention de la récidive, rapport de la Commission santé-justice présidée par Jean-François Burgelin, 6 juillet 2005.

Commission d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement, Rapport, MM. Les députés André Vallini, président, et Philippe Houillon, rapporteur, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 6 juin 2006.

Audition publique sur l'expertise pénale des 25 et 26 janvier 2007, Rapport de la commission d'audition, Ministère de la Santé et des Solidarités, Haute Autorité de Santé, Fédération française de psychiatrie avec le soutien de la Direction générale de la santé.

Rapport final, Mission de recherche Droit & Justice, Politiques de l'expertise psychiatrique, Trajectoires professionnelles des experts psychiatres et styles de pratique, Alban Bensa (dir.), Rédaction de A. Di Trani, A. Leroy, H. Strauss, F. Fernandez, S. Lézé, 03 mai 2010, IRIS, Institut de recherche interdisciplinaire sur les enjeux sociaux, Sciences sociales, politique, santé, UMR 8156 CNRS-INSERM-EHESS-UNIVERSITÉ PARIS 1.

Rapport de la commission de réflexion sur l'expertise, Ministère de la Justice, remis le 1er mars 2011 par Chantal Bussière, Première présidente de la cour d'appel de Bordeaux et Stéphane Autin, Procureur général près la cour d'appel de Pau.

L'évaluation de la dangerosité psychiatrique et criminologique, Rapport de l'Académie nationale de médecine du 6 novembre 2012.

La prudence et l'autorité, L'office du juge au XXI^e siècle, Rapport de la mission de réflexion confiée par Madame Christiane Taubira, garde des Sceaux, à l'Institut des hautes études sur la justice, sur l'évolution de l'office du juge et son périmètre d'intervention, mai 2013, Antoine Garapon, Sylvie Perdrille, Boris Bernabé et Charles Kadri.

Mission sur l'irresponsabilité pénale, Rapport, Février 2021, n° 017-21, Ω n° 2020/00108, Ministère de la Justice.

Expertise psychiatrique et psychologique en matière pénale : mieux organiser pour mieux juger, Rapport d'information, n° 432 (2020-2021), déposé le 10 mars 2021, fait au nom de la commission des affaires sociales et de la commission des lois, par MM. Jean SOL et Jean-Yves ROUX, Sénateurs.

Mission « flash » sur l'application de l'article 122-1 du code pénal – Communication de Mme N. Moutchou et M. A. Savignat – Commission des lois de l'Assemblée Nationale – 30 juin 2021.

Commission d'enquête chargée de rechercher d'éventuels dysfonctionnements de la justice et de la police dans l'affaire dite Sarah Halimi et de formuler des propositions pour éviter le cas échéant leur renouvellement, compte rendu, mardi 9 novembre 2021.

III. DICTIONNAIRES

CORNU Gérard, Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, 13e éd., Paris, PUF, 2018.

Dictionnaire du Trésor de la langue française, Centre national de Ressources textuelles et Lexicales, en ligne <https://www.cnrtl.fr/definition/>

IV. OUVRAGES

DROIT

A. GARAPON, D. SALAS, *La République pénalisée*, Hachette, Questions de société, 1996, p. 90.

E. GARÇON, *Code pénal annoté*, Paris, 1901.

R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, tome II : procédure pénale*, Cujas, 4e éd., 1979, n° 174.

J. E. ORTOLAN, *Éléments de droit pénal : Pénalité – juridiction – procédure, suivant la science rationnelle, la législation positive et la jurisprudence, avec les données de nos statistiques criminelles*, Paris, 1855, p. 105.

G. TARDE, *La philosophie pénale*, 1890, Éditions Cujas, Collection La bibliothèque internationale de criminologie, Paris, 1972, p. 113-114.

PSYCHIATRIE

R. CASTEL, *L'ordre psychiatrique : l'âge d'or de l'aliénisme*, Paris, Éditions de Minuit, 1976, p. 48-49.

H. COLIN, F. PACTET, *Les aliénés devant la justice*, 1902, Paris, Masson et Cie, Gauthier-Villars, BIU Santé-Université de Paris, p. 6.

M. DAVID, *L'expertise psychiatrique pénale*, Paris, L'Harmattan, 2006, p. 38.

H. EY, P. BERNARD, C. BRISSET, *Manuel de psychiatrie*, 6e éd., Paris, Masson, 1989, p. 67.

M. FOUCAULT, *Table ronde [1972], Dits et écrits, II, 1970-1975*. Paris, Gallimard, 1994, p. 316.

M. FOUCAULT, *Le pouvoir psychiatrique. Cours au Collège de France. 1973-1974*, Gallimard/Le Seuil, Hautes études, 2003, p. 250.

M. FOUCAULT, *Les anormaux, cours au Collège de France (1974-1975)*, Seuil; 1999, 370 p.

S. FREUD, Introduction à la psychanalyse, Leçons professées en 1916, Petite bibliothèque Payot, 1961, p. 16.

P. PINEL, Traité médico-philosophique sur l'aliénation mentale ou La manie, 1800, p. 148.

J. ROGUES DE FURSAC, Manuel de Psychiatrie, 1 vol. in-18, Paris, Alcan, 1903, 314 p.

J-Y. TREPOS, La sociologie de l'expertise, Paris, Puf, coll. "Que sais-je ?", 1996, p. 50.

V. ARTICLES

DROIT

J. ANCEL, *Déposition de l'expert devant la Cour d'assises*, in G. Lopez et G. Cédile (dir.), *L'expertise pénale psychologique et psychiatrique*, Dunod, 2014, p. 352.

G. BEAUSSONIE, *L'office du juge en droit pénal*, Revue de droit d'Assas, IEJUC (EA 1919).

B. BERNABE, *L'office du juge et la liturgie du juste*, in Cahiers philosophiques 2016/4 (n° 147), Éditions Réseau Canopé, p. 48 à 67.

P. BONFILS, Expert - Rapport de synthèse, LexisNexis, Droit pénal n° 9, Septembre 2022, dossier 18.

E. BONIS, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Troubles psychiques – Malades mentaux – Personne atteinte d'un trouble psychique — Octobre 2018 (actualisation : Janvier 2019), Dalloz.

E. BONIS-GARÇON, « *Troubles psychiques-malades mentaux* », Répertoire de droit pénal et procédure pénale, Dalloz, avr. 2013, p. 74.

M. CARATINI, « *Experts et expertise dans la législation civile française. Principes généraux* », Gazette du Palais, Doctrine, 22 janvier 1985, p. 44.

J. CARBONNIER, *Réflexion sur la médiation*, in *La médiation : un mode alternatif de résolution des conflits ?*, Publications de l'Institut suisse de droit comparé Lausanne, 14 et 15 novembre 1991.

A. COCHE, *Faut-il supprimer les expertises de dangerosité ?*, RSC, 2011 p. 21.

G. CORNU, 1976, 108 cité in *L'intime conviction dans le jugement pénal*, Pierrette Poncela, Dans Revue interdisciplinaire d'études juridiques 1983/2 (Volume 11).), p. 103 à 120.

D. COUJARD, *Les leçons de l'affaire Halimi sur l'office du juge*, in Les cahiers de la justice, 2021, p. 431.

M. DOMINGO, « *Une justice sous influence : le juge face à l'expert* », Lettre « Recherche Droit & Justice » n° 35, Novembre 2010.

S. FOULON, *Le poids de l'expertise devant la cour d'assises*, in *La portée des expertises psychologiques et psychiatriques*, AJ Pénal, 2014, p. 513.

C. GUERY, *L'expertise et le juge Pièces à conviction et conviction intime : de la vérité scientifique à la vérité judiciaire*, LexisNexis, Droit pénal n° 9, Septembre 2022, dossier 16.

J. HILAIRE, « *Propos sur l'office du juge* », Cultures et civilisations médiévales, n° 33 Auctoritas, Mélanges offerts au professeur Olivier Guillot, Paris, Presses de l'Université Paris-Sorbonne, 2006, p. 779-801.

C. HUSSON-ROCHCONGAR, *L'expertise dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, révélateur d'un difficile contrôle juridictionnel de l'action publique ?*, in *Revue française d'administration publique* 2020/1 (N° 173), Éditions Institut national du service public, p. 31 à 42.

C. LANCELEVEE, G. CLIQUENNOIS, F. DUGUE, Y. CARTUYVELS, M. BESSIN, *Ce que la dangerosité fait aux pratiques : entre soin et peine, une comparaison Belgique-France*, in *Les Cahiers de la Justice* 2013/1 (N° 1), p. 101 à 111.

O. LEURENT, « *Innocence, déni, aveu et culpabilité. Un président d'assises face aux expertises psychiatriques* », *Annales Médico-Psychologiques* 171 (2013) 440–443.

V. MAHE, *La responsabilité pénale des personnes atteintes de troubles mentaux*, *Méthodologie de l'expertise psychiatrique*, in *Les Cahiers de la Justice* 2021/3 (N° 3), p. 399 à 415.

Y. MAYAUD, *Les malades mentaux entre non-imputabilité et imputation*, *Actualité Juridique Pénal* 2004, p. 303.

P. MISTRETTA, « *Pour un juge pénal décomplexé face au pouvoir médical* » *À propos de l'autorité du médical sur le pénal*, *Gazette du Palais*, 2019, n°341, p. 84.

B. OPPETIT, *Les rôles respectifs du juge et du technicien dans l'administration de la preuve en droit privé*, dans *Les rôles respectifs du juge et du technicien dans l'administration de la preuve*, Xe colloque des IEJ, Poitiers, 26-28 mai 1975 : Paris, PUF, 1976, p. 60.

P. OURLIAC, « *L'office du juge dans le droit canonique* », Mélanges offerts à Pierre Hébraud, Toulouse, Presses de l'université des sciences sociales, 1981, p. 627-644.

J. PRADEL, *L'expertise psychiatrique*, in *L'expertise*, Dalloz, 1995, p. 16 et 17.

J. PRADEL, « *Les rôles respectifs du juge et du technicien dans l'administration de la preuve en matière pénale* », in *Institut d'études judiciaires, Les rôles respectifs du juge et du technicien dans l'administration de la preuve*, Paris, PUF, 1976, p. 68.

C. PROTAIS, *L'instrumentalisation de l'expert psychiatre par le juge sur des cas postulant à l'irresponsabilité psychiatrique pour cause de troubles mentaux : fiction ou réalité ?*, Lettre « Recherche Droit & Justice » n° 35, Novembre 2010.

A. ROQUES, C. BOURRIER, *L'influence de l'expert psychiatre sur l'intime conviction du juge : une atteinte aux règles du procès équitable ?*, Gazette du Palais n°289, 16 octobre 2003, p. 2.

S. SAETTA, *L'expertise psychiatrique dans les affaires criminelles, Entre humanisme répressif et défense sociale de type managérial*, in Les Cahiers de la Justice 2012/3 (N° 3), Éditions Dalloz, p. 103 à 120.

D. SALAS, *Pourquoi punir*, Jour. fr. psy. n° 13, 2000 ; Faut-il juger et punir les malades mentaux criminels, Erès, Fenouillet, p. 6, not. p. 8.

J-L. SENON, C. MANZANERA, *Psychiatrie et justice : de nécessaires clarifications à l'occasion de la loi relative à la rétention de sûreté*, in La nouvelle rétention de sûreté : éléments d'analyse, AJ Pénal, N° 4/2008 - Avril 2008, p. 176-180.

I. THERY, *La vie privée au risque de l'expertise*, Chapitre V, in Le Démariage, 1993, p. 225 à 253.

R. VOUIN, *Le juge et son expert*, Dalloz-chronique, (1955), p. 131.

M. VOYER, *Quand les avocats « condamnent » les experts psychiatres*, in La portée des expertises psychologiques et psychiatriques, AJ Pénal, 2014, p. 507.

D. ZAGURY, « *En France on ne juge pas les fous* », in L'expert psychiatre, LexisNexis, Droit pénal n° 9, Septembre 2022, dossier 8.

D. ZAGURY, *Irresponsabilité pénale du malade mental : le rôle de l'expert*, Psychiatrie, AJ Pénal, 2004, p. 311.

D. ZAGURY, « *L'expertise psychiatrique pénale, une honte française* », Gazette du Palais n° 19, 24 mai 2016.

SCIENCES HUMAINES

M. ABONDO, R. BOUVET, H. SPRIET, *Evaluation du risque de récidive : de la nécessité d'une evidence-based expertise*, in Médecine & Droit, 2014, p. 96-104.

S. BERTIN, *L'expertise psychiatrique et les neurosciences : vers de nouveaux modèles ?*, in Les cahiers de la justice, 2023, p. 461.

J-N. COUMANNE, *La lecture de l'expertise psychologique par le juge d'instruction*, Bulletin de psychologie, 1994, 47-415, p. 208 à 212.

J. DOZOIS, M. LALONDE, J. POUPART, *La dangerosité : un dilemme sans issue ? Réflexion à partir d'une recherche en cours*, *Déviance et Société*, 1981, vol. 5, n° 4, p. 394.

L. DUMOULIN, *L'expertise judiciaire dans la construction du jugement : de la ressource à la contrainte*, in *Droit et société*, n°44-45, 2000, *Justice et Politique (III)*, Les magistratures sociales, p. 199 à 223.

F. FERNANDEZ, S. LEZE, H. STRAUSS, *Comment évaluer une personne ? L'expertise judiciaire et ses usages moraux*, in *Cahiers internationaux de sociologie* 2010/1 (n° 128-129), Éditions Presses Universitaires de France, pages 177 à 204.

T.-W. HARDING, *Du danger, de la dangerosité et de l'usage médical de termes affectivement chargés*, *Déviance et Société*, 1980, p. 334.

C. MONTANDON, « *La dangerosité* », *Déviance et Société* vol 3 n° 1 Genève, 1979, p. 89-104.

P. MORVAN, *L'expertise psychocriminologique Une fiabilité à pile ou face ?*, LexisNexis, *Droit pénal* n° 9, Septembre 2022, dossier 9.

V. MOULIN, R. PALARIC, *À propos de quelques fonctions des expertises judiciaires au pénal*, in *L'information psychiatrique* 2013/9 (Volume 89), Éditions John Libbey Eurotext, p. 713 à 721.

L. ROURE, P. DUIZABO, *Violence, Agressivité, état dangereux*, in Louis ROURE, Philippe DUIZABO, *Les comportements violents et dangereux*, Masson, Paris, 2003, p. 11 à 35.

S.-A. SHAH, *Dangerosité : quelques considérations sur les plans légal, politique et de la santé mentale*, *Déviance et Société*, 1981, vol. 5, n° 4, p. 379.

J.-L. VIAUX, *Les paradoxes de l'expertise psychologique*, in *Le Journal des psychologues* 2012/7 (n° 300) Éditions Martin Média, p. 66 à 72.

D. ZAGURY, *Pratiques et risques de l'expertise psychiatrique*, dans *Folie et Justice : relire Foucault*, p. 91.

VI. ARTICLES DE PRESSE

Meurtre de Valentin : la démence en question, Patricia Tourancheau, *Libération*, 5 décembre 2011.

La psychiatrisation de la justice est-elle une bonne chose ?, Jean-Yves Le Borgne, *L'Obs*, le 15 février 2008.

Comment se décide l'irresponsabilité pénale d'un criminel, Henri Seckel, *Le Monde*, 6 juillet 2021.

Des experts psychiatres et psychologues mieux payés par la justice mais toujours aussi peu nombreux, *France Info*, 19 février 2022.

Les aménagements de peine suspendus aux expertises psychiatriques, Charline Becker, Observatoire international des prisons, le 1 mars 2023.

Simplification de la procédure pénale : expertiser l'expertise ?, Valérie-Odile Dervieux, Actu-Juridique.fr, 6 mars 2023.

Enquête "Ratage" des expertises psychiatriques judiciaires en France : les raisons du mal-être, Briac Trébert (bureau national), François Desserre (78actu) et Raphaël Tual., 8 décembre 2023.

VII. AUTRES SOURCES

Edition 2023 des chiffres clés de la justice publiée par le service statistique du Ministère de la justice.

Le vade-mecum de l'expert de justice, préface de Madame Chantal Arens, Première présidente de la Cour de cassation, Vème édition, 2020, Conseil National des Compagnies d'Experts de Justice.

Pétition « *Non à la perpétuité sur ordonnance !* » du 6 novembre 2008 en réaction au dispositif mis en place par la loi du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté.

FOUCAULT Michel, « *Le crime et le criminel* », quatrième temps de la série "Punir ou guérir, justice et psychiatrie" proposée par Philippe Nemo dans "Les chemins de la connaissance" le 7 octobre 1976.

FOUCAULT Michel, « *L'angoisse de juger* », Le Nouvel Observateur 655 (30 mai 1977), p. 92-126. Un débat sur la peine de mort avec Robert Badinter et Jean Laplanche, édité par Catherine David.

« Conférence du stage des avocats », Gaz. Pal. du 25 avril 1958, in Revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé, publication trimestrielle n° 3, Juillet-Septembre 1958, Librairie Sirey, 22 rue Soufflot Paris Ve, Démence. Avis de l'expert. Pouvoirs du juge, P. 660.

Ministère de la justice, revalorisation des expertises, septembre 2021.

BIOCHE, dir., Dictionnaire de procédure civile et commerciale, Paris, Librairie Durand, 1867, p. 738.

LEGENDRE Pierre, *Le Crime du caporal Lortie : Traité sur le père*, Fayard, 1989, p. 142.

La responsabilité pénale de personnes atteintes de troubles mentaux, Méthodologie de l'expertise psychiatrique, MG SCHWEITZER, Psychiatre des Hôpitaux, Expert CA Paris, in L'expertise dans le procès pénal : une vérité douteuse, Colloque organisé par l'ENM, la CNEMJ, en partenariat avec le CNB, Paris, 20 octobre 2022.

La critique de l'expertise psychiatrique chez Foucault, Olivier Razac, 2013, accessible en ligne sur Philoplèben.

DUMOULIN Laurence, *L'expert technicien, témoin ou acteur de justice ?*. Juger en Europe, Nov 2006, Nancy, France, p. 6.

ZAGURY Daniel, audition dans le cadre du rapport de la Haute autorité de santé remis en janvier 2007 à la Direction générale de la santé.

G. PERRAULT, *Experts et expertises psychologiques et psychiatriques devant la justice*, Les expertises et leurs problématiques, Connexions, n° 74, Erès, 2000, p. 35.

La spécificité de la psychiatrie publique, Pour une politique de santé mentale humaniste et démocratique, Contribution aux travaux de la mission ministérielle sur le Pacte de confiance à l'hôpital, Confédération des praticiens des hôpitaux, https://sante.gouv.fr/IMG/pdf/pacte_de_confiance_-_cph_-_specificite_psychaitire_publicue.pdf

VIII. THESES ET MEMOIRES

BERNHEIM Emmanuelle, *La relation complexe du juge et de l'expert-psychiatre*, Mémoire de droit, Université de Montréal, Juin 2006.

LOPEZ MORA Laetitia, *Abolition, altération du discernement : destin pénal et médical des mis en cause*, mémoire de master droit pénal et sciences pénales, sous la direction de Jean-Claude Bossard, 2010.

SAETTA Sébastien, *L'intervention de l'expert psychiatre dans les affaires criminelles*, thèse de sociologie (Université de Toulouse II Le Mirail) et de sciences sociales (Université du Luxembourg) présentée le 18 janvier 2012.

GENESTEIX. M, *L'expertise criminelle en France*, Thèse, Paris, A. Pédone, 1900, [Droit privé : Paris], p. 21. In RICHARD, Julie, *L'intime conviction du juge en matière criminelle*, Thèse, Université de Montpellier, 2017, p. 130-131.

TABLE DES JURISPRUDENCES

COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME

CEDH Bernard c. France, n° 22885/93, 23 avril 1998.

CEDH Yvon c. France, n° 44962/9824, avril 2003, §37.

CEDH Berland c. France, n° 42875/10, 3 septembre 2015, §33.

CEDH Ibragim Ibragimov. c. Russie, n° 1413/18, 28 août 2018, §106-107.

CONSEIL CONSTITUTIONNEL

Conseil constitutionnel, décision n° 2008-562 DC, 21 février 2008, cons. 31, Journal officiel du 26 février 2008, p. 3272.

COUR DE CASSATION

Cass. requ. 21 juillet 1862. D.P. 1862. 1. 419.

Crim., 23 oct 1931, Bull crim n° 236.

Crim., 2 août 1951, Bull. Crim. n°243.

Crim., 8 juin 1955, Bull. crim. n° 286.

Crim., 11 mars 1958, Braillon, Bull. crim. n° 238.

Crim., 7 octobre 1958, 91059/58, Bull.

Crim., 16 mars 1964, n° 63-91.024, Bull.

Crim., 27 février 1968, Bull. crim. n° 65, p. 157.

Crim., 5 oct. 1971, Bull. Crim. n° 381.

Crim., 11 juillet 1972, n° 72-90.788, Bull.

Crim., 15 janvier 1985, n° 84-92.517, Bull.

Crim., 21 janvier 1992, n° 91-83.032, Inédit.

Crim., 7 octobre 1992, n° 92-82.181, Bull.

Crim., 6 septembre 1993, n° 93-82.861, Bull.

Crim., 10 mai 1994, n° 94-81.197, Inédit.

Crim., 11 octobre 1995, n° 95-80.187, Bull.

Crim., 30 avr. 1996, n° 96-80829 : Bull. crim., n° 183.

Crim., 1er octobre 1997, Bull. crim. n° 322, p. 1065.

Crim., 28 novembre 2001, n° 01-86.326, Inédit.

Crim., 9 octobre 2002, n° 01-83.947, Inédit.

Crim., 29 janv. 2003, n° 02-86.774, Bull. crim. n° 22.

Crim., 29 oct. 2003, n° 03-84.617 P : JCP 2004. IV. 1043.

Crim., 12 mai 2004, n° 03-84.592, Bull.

Crim., 13 avril 2005, n° 05-80.668, Bull.

Crim., 14 sept. 2005, n° 05-84.021, Bull.

Crim., 24 janv. 2006, n° 04-80.634, Inédit.
Crim., 8 juin 2006, n° 06-81.359, Bull.
Crim., 26 sept. 2007, n° 07-84.641, Bull. crim n° 226
Crim., 21 mars 2012, n° 12-80.178, Bull.
Crim., 27 mars 2013, n° 12-85.115, Bull.
Crim., 23 sept. 2015, n°14-84.842, Bull. crim., n°207.
Crim., 10 nov. 2015, n° 15-83.605, Bull. crim. 2015, n° 245.
Crim., 12 avril 2016, n° 15-80.207, Inédit.
Crim., 12 avril 2016, n° 15-86.298, Bull.
Crim., 24 août 2016, 16-83.546, Inédit.
Crim., 6 décembre 2016, n° 15-86.859, Inédit.
Crim., 11 juillet 2017, n° 16-87.660, Bull.
Crim., 29 novembre 2017, n° 16-85.490, Bull.
Crim., 28 mars 2018, n° 17-81.232, Bull.
Crim., 20 février 2019, n° 18-80.777, Bull.
Crim., 16 octobre 2019, n° 18-84.374, Bull.
Crim., 27 novembre 2019, n° 18-84.858, Inédit.
Crim., 16 décembre 2020, n° 19-83.619, Bull.
Crim., 14 avr. 2021, n° 20-80.135 Jurisdata n° 2021-005247., P.
Crim., 15 mars 2023, n° 22-87.318, P.
Crim., 4 avril 2023, n° 23-80.471.
Crim., 13 avril 2023, n° 21-86.249.
Crim., 7 novembre 2023, n° 22-86.509, Bull.
Crim., 22 novembre 2023, n° 23-80.575, Bull.

JURIDICTIONS DU FOND

Cour d'appel de Pau, 14 décembre 2007, n° 78/82007 (affaire Romain Dupuy)
en ligne <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000019581726>

Cour d'appel de Lyon, 12 mars 2013, n° 12/05398

TJ Paris, 30ème, 09 mai 2023, P222322000339 & P23103000488

INDEX

A

aliéné.....15, 18, 43.
 appréciation.....27, 30, 47, 58, 66, 70,
 73, 78, 87, 89, 103,
 108, 114, 128, 137,
 141, 151, 165.

C

connaissance.....8, 24, 122, 131, 146,
 148, 159.
 culpabilité.....4, 30, 99, 109, 112 à
 116, 118, 121, 126,
 129, 160.

D

dangérosité.....9, 23, 106, 124, 131,
 144, 149, 158, 159 à
 163.
 décision.....1, 6, 20, 23, 24, 47 à 49,
 70, 71, 91, 113, 121,
 131, 132, 137, 138,
 141, 142, 152, 157.
 délégation.....134, 137, 152, 154
 déontologie.....102, 117, 144 à 149,
 155.
 diagnostic.....9, 34, 62, 79 à 82, 90,
 92, 103, 125, 132, 159.
 discernement.....1, 9, 10, 13, 16, 17, 20,
 22, 24, 31 à 37, 40, 41,
 54, 60, 61, 76, 80, 81,
 87 à 93, 103, 123, 126,
 137, 141, 157 à 159.

E

éclairer.....1, 8, 37, 38, 47, 69, 71,
 146.
 éclipse.....1, 26, 95, 96, 164
 empiètement.....24, 114, 120, 125, 128,
 132.
 entérinement.....134, 136, 137, 140,
 143.

I

influence.....22, 24, 108, 128.
 interprétation.....6, 62, 79 à 82, 88, 90 à
 92, 103, 159.
 intime conviction.....24, 68 à 70, 108, 109,
 128, 129, 132.

J

jugement.....22, 49, 54, 93, 114,
 128, 138, 140, 141,
 163.

L

lumières.....1, 25, 37, 47, 81, 96.

M

manifestation de la vérité.....61, 153, 154.
 mission expertale.....46, 60, 126.

O

office du juge.....2 à 6, 22, 30, 31, 41, 70,
 87, 112, 121, 124, 137,
 153.

P

pioche.....138 à 142.
 pouvoir.....3, 10, 30, 48, 64, 73,
 132, 137, 153, 154.
 préjuger.....49, 103, 104, 109, 160.
 psychiatrie.....9, 24, 37, 38, 43, 47,
 58, 81, 83, 131, 137,
 152, 160 à 163.

S

souverain.....30, 47, 48, 73, 75 à 78,
 87, 89, 94, 108, 141,
 142.
 subordination.....56, 63, 64.

T

technique.....1, 8, 24, 44, 47, 50, 60,
 64, 70, 81, 91, 103,
 109, 114, 128, 137,
 146, 148, 149, 154,
 158.
 trouble psychique.....15, 17, 20, 31, 33 à 35,
 54, 71, 78, 82, 89, 103,
 121, 131, 149, 158.

V

vérité.....4, 38, 39, 59, 88, 151.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	1
§1 L'office du juge.....	2
§2 Les offices du juge.....	3
§3 L'expert judiciaire.....	4
§4 La distinction entre psychiatrie et psychologie.....	4
§5 La distinction tenue entre examen psychiatrique et expertise psychiatrique.....	5
§6 L'irresponsabilité des aliénés.....	7
§7 L'éminent enjeu du discernement.....	8
§8 Les chiffres clés de compréhension.....	9
§9 L'idée du sujet.....	10
§10 Le champ d'étude.....	11
§11 Le questionnement.....	11
PARTIE I. UN OFFICE ÉCLAIRÉ	13
Titre I. Les lumières de l'expert au service du juge	13
Chapitre I. La collaboration entre blouses blanches et robes noires	13
Section I. La responsabilité, une question juridique.....	14
§1 L'office du juge et la responsabilité pénale.....	14
§2 L'office du juge et le trouble psychique.....	14
§3 Le lien de causalité entre le trouble et les faits.....	15
Section II. Le discernement, une question psychiatrique.....	16
§1 L'éclairage nécessaire.....	16
§2 La vérité psychiatrique au service de la vérité judiciaire.....	17
§3 La question du discernement comme boussole de la procédure.....	18
Chapitre II. L'expertise psychiatrique dans l'office du juge	19
Section I. La généralisation de l'expertise.....	19
§1 Le besoin réciproque de la justice et de la psychiatrie.....	19
§2 L'appréciation souveraine de l'opportunité d'une expertise.....	21
§3 L'expertise obligatoire par exception.....	23
Section II. La subordination de l'expert au juge.....	24
§1 La libre désignation de l'expert.....	24
§2 La définition de la mission.....	26
§3 Le contrôle de la mission.....	28
Titre II. Le juge souverain dans l'appréciation de l'expertise	29
Chapitre I. L'appréciation de l'état mental	29
Section I. L'expertise comme pièce à conviction.....	30
§1 L'intime conviction du juge.....	30
§2 La valeur probante de l'expertise.....	31

Section II. La libre appréciation du rapport expertal.....	32
§1 Le juge de l'expert.....	32
§2 Le juge-expert.....	33
Chapitre II. L'appréciation des rapports contradictoires.....	34
Section I. Les différences d'interprétation médico-légale.....	34
§1 Les divergences interprétatives.....	34
§2 La subjectivité de l'expertise.....	35
§3 La différence des langues.....	36
Section II. La libre appréciation des conclusions divergentes.....	37
§1 La liberté du juge face à la preuve expertale.....	37
§2 Le doute quant au discernement ne profitant pas à l'accusé.....	39
§3 Les conclusions divergentes de l'affaire Stéphane Moitoret.....	39
§4 Les conclusions divergentes de l'affaire Sarah Halimi.....	40
CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE.....	42
PARTIE II. UN OFFICE ÉCLIPSÉ.....	43
Titre I. L'expert supplantant le juge dans son office.....	43
Chapitre I. Le préjugement du fond.....	43
Section I. L'expert psychiatre, un « médecin-juge ».....	44
§1 Les impératifs analogues à ceux du juge.....	44
§2 L'acte de préjugement.....	46
§3 Le symptôme du médecin-juge.....	47
Section II. Des questions « y compris sur les faits reprochés ».....	49
§1 La personne mise en examen interrogée.....	49
§2 L'expert pourvoyeur d'aveux.....	50
§3 La retranscription de propos auto-incriminants.....	51
§4 Le dossier de personnalité et les faits reprochés.....	53
Chapitre II. L'inévitable empiètement.....	54
Section I. La « criminalité possible » démontrée.....	54
§1 L'expertise dans le processus décisionnel.....	54
§2 La finalité ambiguë de l'expertise.....	55
§3 L'humanisme répressif de l'expert.....	56
§4 La confirmation d'une conviction en formation.....	56
Section II. L'intime conviction faussée.....	57
§1 Les certitudes de l'homme de l'art.....	57
§2 Le poids des mots.....	58
§3 Le savoir comme garant de la décision.....	59

Titre II. Le juge déléguant son office à l'expert.....	60
Chapitre I. Des conclusions expertales entérinées.....	61
Section I. Un avis retranscrit dans des « attendus ».....	61
§1 L'entérinement des conclusions.....	61
§2 Le risque d'une déléation de pouvoirs.....	62
Section II. Un avis « pioché » susceptible d'être dénaturé.....	64
§1 L'art de la pioche.....	64
§2 La pioche dénaturante.....	64
Chapitre II. Une compétence médicale outrepassée.....	66
Section I. La déontologie médicale de l'expert.....	66
§1 L'exercice de la médecine d'expertise.....	66
§2 Les questions étrangères à la technique médicale.....	67
§3 L'usage impropre des expertises dans l'affaire d'Outreau.....	69
§4 La question des observations utiles à la manifestation de la vérité.....	70
Section II. L'expertise « divino-légale ».....	71
§1 Le problème notionnel de dangerosité.....	72
§2 Le diagnostic devenu pronostic.....	73
§3 La question critiquée de la dangerosité criminologique.....	73
CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE.....	77
CONCLUSION GENERALE ET PROPOSITIONS DE REFORME.....	78
ANNEXES.....	81
BIBLIOGRAPHIE.....	86
TABLE DES JURISPRUDENCES.....	95
INDEX.....	97
TABLE DES MATIERES.....	98