



Université Panthéon-Assas

BANQUE DES MEMOIRES

Master 2 Droit pénal et sciences pénales
Dirigé par monsieur Yves MAYAUD
2011

L'article 122-1 du code pénal : ambiguïté entre altération et abolition du discernement.

Présenté par Anaëlle FIORINI
Sous la direction de Monsieur Yves MAYAUD

SOUS LA DIRECTION DU PROFESSEUR YVES MAYAUD

REMERCIEMENTS

Je tiens à remercier tout particulièrement le professeur Yves MAYAUD pour sa disponibilité tout au long de l'année et ses précieux conseils.



Image trouvée sur le site [« le Point.fr »](http://lepoint.fr) en rapport avec l'article : « malades mentaux : le sénat à contre-pied de l'orientation sécuritaire de Nicolas Sarkozy » Publié le 25/01/2011 à 08:28.



Image trouvée dans la revue « droit et justice », n°35 (novembre 2010) représentant l'esprit de l'article « une justice sous influence face à l'expert »



Image trouvée sur le site <http://www.psychomedia.qc.ca/sante-mentale/2007-07-11/trop-de-malades-mentaux-dans-les-prisons-francaises> pour illustrer un article intitulé : « trop de malades mentaux dans les prisons françaises »

Sommaire

Introduction

PARTIE I- Un droit pénal dépassé

Chapitre I- Un droit pénal dépassé dans sa formule

Section 1- L'irresponsabilité du malade mental : un principe ancré dans l'histoire du droit pénal

Section 2- le cadre juridique actuel : l'article 122-1 du code pénal et l'inscription des notions d'altération et d'abolition du discernement dans le Code Pénal

Chapitre II- Un droit pénal dépassé dans sa finalité

Section 1- La prison : un monde de détenus murés dans leur folie

Section 2- Une tendance à la responsabilisation des malades mentaux confirmée par la loi du 25 février 2008.

PARTIE II- Un droit pénal influencé

Chapitre I- L'homme de l'art et le rôle de l'expertise psychiatrique dans le procès pénal

Section 1- Une collaboration nécessaire entre le judiciaire et la psychiatrie

Section 2- Une collaboration délicate et contestée entre deux mondes opposés

Chapitre II- Des considérations idéologiques et étrangères à la stricte analyse des faits

Section 1- les facteurs liés à l'évolution de la psychiatrie

Section 2- les facteurs sociaux

Conclusion

« *Le juge et son expert font un couple mal assorti, que divise la différence des points de vue et des langues* »

Robert Vouin, le juge et son expert, 1955

" *Les droits de l'homme, c'est d'abord les droits de la victime. [...] ma priorité, ce sont les victimes et pas les coupables. Et je n'ai pas l'intention de laisser ces fauves en liberté.* "

Nicolas Sarkozy, le 22 janvier 2008, dans un commissariat de Bordeaux. Propos cités par LIBERATION du 23 janvier 2008 et repris dans Rétenion de sûreté. Une peine infinie : avril 2008 film de Thomas LACOSTE).

Introduction

« Les sénateurs ont adopté en première lecture, le 25 janvier 2011, la proposition de loi relative à l'atténuation de responsabilité pénale applicable aux personnes atteintes d'un trouble mental ayant altéré leur discernement au moment des faits. Ce texte vise à réduire la forte présence de personnes atteintes de troubles mentaux en prison »¹. Il est incontestable que le sujet relatif à l'article 122-1 du code pénal : l'alternative entre abolition et altération du discernement est un sujet ancré dans l'actualité et c'est pourquoi il paraît indispensable d'en appréhender la portée.

On constate aujourd'hui combien les mondes médiatique, politique et judiciaire sont préoccupés par l'acte délinquant du malade mental et l'importance de ce sujet dans notre société.

Pas un mois sans fait divers médiatisé, sans prises de position, sans reportages télévisés sur ce thème. Le crime du malade mental effraie et fascine par son irrationalité, il angoisse d'autant plus qu'il paraît gratuit, imprévisible, incompréhensible. Le choix de la victime semble n'obéir à aucune logique, semble être le fruit du hasard.² L'opinion publique revendique alors une forte réaction sociale, à la mesure de l'horreur que le crime a provoquée et du trouble qu'il a porté à l'ordre social. C'est dire si le sujet est sensible pour la société et touche chacun au plus profond, tant individuellement que collectivement.

De plus la relative méconnaissance du droit pénal par les psychiatres et de la psychiatrie par les juristes est loin de faciliter leur dialogue alors même que spécialistes du droit et spécialistes des pathologies mentales sont amenés à travailler ensemble.

On comprend alors la nécessité d'une analyse sérieuse, qui soit dégagée des passions et enjeux médiatiques ou politiques, et d'un débat qui soit porteur de réflexions et de propositions de réforme. Ce mémoire a en effet pour raison d'être la nécessité de faire une synthèse du débat actuel relatif à la réponse pénale adaptée aux infractions commises par les malades mentaux. Faut-il opter pour l'abolition ou l'altération du discernement ? Quelles difficultés se cachent derrière cette alternative qui a priori apparaît si simple ? Quel devenir pour les malades mentaux reconnus responsables ?

¹ <http://www.senat.fr>. Rapport n° 216 (2010-2011) de M. Jean-Pierre MICHEL, fait au nom de la commission des lois, déposé le 12 janvier 2011

² Renneville Marc. *Crime et folie. Deux siècles d'enquêtes médicales et judiciaires*. Paris, Fayard, 2003

Pour bien cerner le sujet de ce mémoire, il convient de rappeler les grands principes en matière de responsabilité pénale des auteurs d'infraction.

Le principe de responsabilité pénale a deux fondements : criminologique et philosophique. Philosophiquement, la responsabilité ne se justifie que si elle s'adresse à un sujet doté de libre arbitre : c'est parce qu'il avait la capacité de ne pas commettre l'infraction qu'il est légitime de punir celui qui a violé la loi. A l'inverse, il ne paraît pas légitime de responsabiliser quelqu'un qui ne pouvait exercer aucun contrôle sur ses actes. D'un point de vue criminologique, l'efficacité de la sanction dépend du degré de rationalité et de contrôle de soi du délinquant : s'il n'est pas en mesure d'anticiper la punition et d'adapter son comportement en conséquence, la sanction perd alors toute efficacité dissuasive³.

Selon Michel Bénézech, expert en psychiatrie criminelle, « il est clair qu'un schizophrène qui, en proie à des visions effrayantes, agresse autrui parce qu'il pense qu'il est l'incarnation de quelque démon, ne peut être tenu pour responsable de ses actes et n'est à l'évidence pas dans un état dans lequel la perspective d'être sanctionné pénalement pourrait freiner son geste »⁴.

Ainsi une personne ne sera responsable que si sont associées culpabilité et imputabilité. Une personne est imputable lorsqu'au moment de l'action elle a la faculté de comprendre la portée de ses actes et la liberté de vouloir. On appelle donc cause de non imputabilité les défauts de discernement et de volonté.

La présence ou l'absence de consentement est donc au cœur du débat, car il se réfère explicitement au ppe d'autonomie de la volonté. Pour s'engager, il faut avoir eu conscience certaine née d'une volonté non équivoque de faire ou de ne pas faire parce qu'on est doté de discernement. C'est là que tout devient difficile...

En effet le « délire » du malade mental peut être d'intensité variable. C'est pourquoi l'article 122-1 du Code pénal établit une distinction entre l'abolition du discernement et sa simple altération :

*« 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.*

³ Etudes et analyses. N°11, Août 2010. Avant-propos de Michel Bénézech, expert en psychiatrie criminelle

⁴ Etudes et analyses. N°11, Août 2010. Avant-propos de Michel Bénézech, expert en psychiatrie criminelle

*La personne qui était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant **altéré son discernement** ou entravé le contrôle de ses actes demeure punissable ; toutefois, la juridiction tient compte de cette circonstance lorsqu'elle détermine la peine et en fixe le régime.* » (Art. 122-1 CP)

On peut être influencé par un trouble mental sans perdre le contrôle de soi, et sans perdre de vue les conséquences pénales de ses actes. Comme l'expose Xavier Bébin, criminologue, délégué général de l'Institut pour la Justice « c'est le cas par exemple d'un malade mental qui, dans un état dénué d'hallucination, commet un vol avec violence pour pouvoir s'acheter du cannabis ». On peut très bien souffrir de troubles mentaux et vouloir consciemment commettre une infraction.

Il est souvent difficile cependant de déterminer une ligne de démarcation claire et nette entre le trouble mental qui est susceptible d'être rangé dans la catégorie de ceux qui abolissent le discernement, et celui qui ne fait qu'altérer le discernement, auquel cas la personne sera reconnue responsable de ses actes...

Ce tour d'horizon rapide rappelle bien à la fois, et l'interdépendance nécessaire entre le droit et la psychiatrie, et leur indépendance suffisante pour que soient toujours respectées la liberté et la dignité de l'homme⁵. Il est en effet inconcevable que des personnes atteintes de graves troubles mentaux ayant abolit leur discernement au moment de l'action délictueuse se retrouvent en prison.

Certains auteurs font cependant valoir aujourd'hui que la dignité de l'homme serait devenue un concept à géométrie variable...

Le 10 décembre 1948, René Cassin proclama au Palais de Chaillot : « le premier des droits de l'homme, c'est la dignité »⁶. Essence même de l'Homme, la dignité est la raison d'être de notre civilisation. Sa finalité est de protéger à la fois la singularité et l'appartenance à la communauté humaine, et entraîne l'obligation de ne priver aucun Homme de son humanité. En conséquence, quelle que soit la gravité du crime qu'il a commis, le détenu doit conserver sa dignité.

Le législateur, dans le cadre de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009, définissait pour la première fois le sens de la peine privative de liberté : « le régime d'exécution de la peine de

⁵ Eloge de la folie par le droit ou comment le droit apprécie-t-il l'altération des facultés mentales ? Gazette du Palais, 2000, n° 215-216, 2-3 août

⁶ Association pour la fidélité à la pensée de René Cassin, Actualité de la pensée de René Cassin : actes du colloque international, Paris, 14-15 novembre 1980, Paris, Éditions du Centre national de la recherche scientifique, 1981

privation de liberté concilie la protection de la société, la sanction du condamné et les intérêts de la victime avec la nécessité de préparer l'insertion ou la réinsertion de la personne détenue afin de lui permettre de mener une vie responsable et de prévenir la commission de nouvelles infractions »⁷.

Or, il existe, au sein des prisons françaises, un nombre important de personnes atteintes de troubles mentaux tels que la peine ne peut revêtir pour elles aucun sens.

L'objectif de réinsertion, inhérent à l'exécution d'une peine, implique, en effet, une prise de conscience des motifs ayant justifié la condamnation, un retour sur soi, une capacité à se réintégrer dans une vie « normale ». Ces évolutions sont-elles compatibles avec des pathologies psychiatriques parfois très lourdes ? On peut en douter⁸

Il est en effet impossible pour eux de prendre conscience du sens de la peine privative de liberté... Patricia Hennion-Jacquet, maître de conférences en droit privé et sciences criminelles à l'Université Paris 8 met en avant l'idée selon laquelle *«la dignité est encore un concept à géométrie variable, que la Constitution française ne consacre pas. Les détenus atteints de troubles mentaux remplacent aujourd'hui les relégués dont la peine était perpétuelle, sans aucun espoir de rédemption »*⁹.

La dignité de l'homme est en effet relativisée, en raison de la pénalisation de la maladie mentale qui entraîne une sursuicidité alarmante mais également par la surpopulation qui aggrave les troubles mentaux et fait obstacle à l'efficacité des soins, détruisant ainsi toute chance de réinsertion et de réadaptation dans la société.¹⁰ Cette relativisation est cependant limitée par la jurisprudence. D'abord, par le Conseil d'Etat, qui construit petit à petit un socle de droit pénitentiaire et amplifie son contrôle des conditions d'incarcération. Ensuite, par la CEDH (Cour Européenne des Droits de l'Homme) qui sanctionne les traitements inhumains et dégradants et donne aux Etats l'obligation positive de préserver la vie des malades mentaux incarcérés¹¹.

⁷ Site du Ministère de la Justice et des Libertés <http://www.justice.gouv.fr/prison-et-reinsertion-10036/ladministration-penitentiaire-10037/>

⁸ Rapport d'information de Mr Gilbert BARBIER, Mme Christiane DEMONTES, MM. Jean René LECERF et Jean Pierre MICHEL, fait au nom de la commission des affaires sociales 5 mai 2010. *« Prison et troubles mentaux : Comment remédier aux dérives du système français ? »*

⁹ Dignité et détention des personnes souffrant de troubles mentaux et si la justice s'arrêterait aux portes des prisons ? Patricia Hennion-Jacquet, Maître de conférences à l'université Paris 8. 2009

¹⁰ Institut Droit et Santé, Université Paris Descartes, Veille juridique sur les principales évolutions législatives, jurisprudentielles et doctrinales en droit de la santé, n°79, période du 1^{er} au 15 juillet 2009

¹¹ Dignité et détention des personnes souffrant de troubles mentaux et si la justice s'arrêterait aux portes des

Alors que la réflexion sur le thème de l'article 122-1 du code pénal est à peine abordée, on perçoit et ressent déjà la situation problématique dont font l'objet les malades mentaux auteurs d'infractions en France.

Les docteurs Piel et Roeland dans leur rapport intitulé *De la psychiatrie vers la santé mentale* ont mis en avant la difficulté d'inscrire socialement des personnes atteintes de graves et durables maladies mentales. Cela suppose un long travail, au quotidien, d'apaisement des souffrances et d'accompagnement vers une autonomisation. « La psychose se traduit par une profonde désorganisation du rapport que l'on entretient avec soi, avec autrui et avec le monde qui nous entoure ; le quotidien est vécu dans le doute, l'inconfort, l'angoisse, le désarroi, le conflit, les sentiments contradictoires, l'amour, la haine, l'impression d'hostilité ambiante, les voix, les visions, etc...Le travail thérapeutique est un travail relationnel de longue haleine, d'une vie disent d'aucuns, émaillé d'avancées, de reculs, de ruptures, de crises »¹².

L'engagement des soignants et la diversité des structures de soins à disposition sont donc une nécessité thérapeutique... « L'hospitalisation psychiatrique constitue très souvent dans cette trajectoire une ponctuation nécessaire, un havre et un temps d'élaboration, pour autant que le lieu soit accueillant, le personnel soignant qualifié, motivé et en nombre suffisant »¹³.

Se pose alors la question de savoir pourquoi ces personnes atteintes parfois de graves troubles mentaux se retrouvent-elles en prison alors que leur place est en réalité en hôpital psychiatrique, lieu de soins adapté pour ces personnes malades et ce, quand bien même elles ont commis une infraction... ?

Parmi les raisons de cette recrudescence des malades mentaux dans les prisons, on met souvent en avant la réforme du code pénal de 1992 qui établit, par l'article 122-1, la responsabilité pénale des personnes dont le discernement « *est altéré au moment des faits* ». Par cette notion d'altération, on considère que la conscience de leur acte a pu être modifiée par la maladie, mais qu'elle n'a pas été abolie. Une nuance subtile qui permet, certes, une reconnaissance du crime pour la victime, mais fait passer au second plan la nécessité du soin pour le condamné.

prisons ? Patricia Hennion-Jacquet, Maître de conférences à l'université Paris 8. 2009

¹² Juillet 2001 du rapport de mission de réflexion et de prospective dans le domaine de la santé mentale des Docteurs Eric PIEL et Jean Luc ROELANDT intitulé « La psychiatrie vers le champ de la santé mentale »

¹³Docteurs Eric PIEL et Jean Luc ROELANDT

L'introduction en 1992 dans le code pénal de la référence aux notions de trouble psychique ou neuropsychique, de discernement, ainsi que le contrôle des actes **a créé une nouvelle situation dont il n'est pas assuré que nous ayons appréhendé sur le moment l'ensemble des incidences concernant la pratique expertale et la détermination de la responsabilité pénale des personnes**¹⁴ ...

L'expertise pénale se retrouve manifestement au carrefour du débat de société. Elle pose le problème de l'organisation du système de santé et de la place de l'hôpital psychiatrique dans notre pays mais également celui de l'organisation de la justice.¹⁵ Elle porte en elle-même les contradictions de notre société qui tout à la fois affirme l'importance de la liberté dans les soins et du consentement comme noyau de la relation entre médecin et malade et qui dans les parallèlement développe un courant sécuritaire dont le malade mental devient rapidement le bouc émissaire. Les experts sont de moins en moins à l'aise face à ces injonctions paradoxales.

De plus, n'est-il pas choquant qu'en 2010 on pratique de manière identique les expertises psychiatriques pénales qu'il y a trois siècles, à savoir, bien souvent, un examen mental unique de quelques dizaines de minutes ? Cette « expertise » est censée dire le passé (les antécédents), le présent (l'état mental lors des faits ou au moment de l'examen) et le futur (la dangerosité potentielle).¹⁶

Cette expertise jouera un rôle très important en cours d'instruction, devant les assises, si la responsabilité totale ou partielle est retenue, pour l'application des peines dans le cas où une mesure de mise en liberté est envisagée.

Certes, la psychiatrie a beaucoup évolué dans ses concepts et ses classifications, que des contre et des sur expertises sont possibles, mais il n'en est pas moins vrai que l'on reste toujours dans le domaine du subjectif, des opinions du ou des experts « psy » et surtout d'un

¹⁴ Quelles sont les incidences médico-légales des articles 122-1 alinéa 1 et 2 et 122-2 en termes de responsabilité pénale, d'imputabilité, de discernement et de contrôle des actes ? Janvier 2007 SCHWEITZER M.G

¹⁵ L'expertise psychiatrique pénale: les données d'un débat AJ Pénal 2006 p. 66 Jean-Louis Senon, Professeur de psychiatrie et de psychologie médicale, faculté de médecine et Collectif d'information et de recherches multidisciplinaires en criminologie (CRIMCUP), Université de Poitiers

¹⁶ Etudes et analyses. N°11, Août 2010. Avant-propos de Michel Bénézech, expert en psychiatrie criminelle

temps d'examen forcément bref, même si dans les affaires les plus médiatisées les entretiens sont parfois répétés¹⁷.

Une certitude statistique démesurée demeure : nos prisons présentent environ 30% de détenus en souffrance mentale que la pénitencière abrutit de neuroleptiques (outre tous les trafics médicamenteux ou toxicologiques sur lesquels un silence complaisant est de mise puisqu'il permet de pallier le manque de personnel).¹⁸

Mais ce constat renvoie à un autre débat, déserté depuis les années 80, qui est celui du traitement actuel de la maladie mentale, de la place du fou dans la société, du refus hospitalier de prendre en charge des sujets qui font peur... questions qui se télescopent à la place grandissante que fait la justice aux victimes et à leur « deuil nécessaire ».

La pénalisation de la maladie mentale est donc envisagée comme le seul remède, alors même qu'elle ne fait qu'augmenter le taux des pathologies psychiatriques¹⁹.

Ce constat est cependant en total contradiction avec le principe évoqué précédemment selon lequel l'homme n'est responsable et donc imputable que dans la mesure de sa capacité à comprendre la portée de ses actes. Cette situation est surtout complètement paradoxale par rapport à ce que l'on a pu connaître dans les droits anciens qui proclamaient le principe de l'irresponsabilité pénal du fou, du malade mental. Il est question ici d'un droit pénal dépassé

(Partie 1)

Après avoir eu une première approche des causes de cette malheureuse évolution au sein de cette introduction, il convient de les approfondir pour mieux appréhender les sources de ce problème actuel... Comment est-on passé d'un principe d'irresponsabilité du malade mental à la situation dramatique de ces nombreux détenus présentant des troubles mentaux ? Il est question ici d'un droit pénal influencé **(Partie 2)**

¹⁷ Paul Bensussan, Quand l'expert s'assoit dans le fauteuil du juge, Annales médico-psychologiques, Volume 165, numéro 1, pages 56-62 (janvier 2007)

¹⁸ De l'usage ou du mésusage de l'expertise devant les juridictions répressives. Elisa Aboucaya, Avocat au Barreau de Paris. AJ PENAL 2006

¹⁹ Psychiatrie et prison : constats et recommandations, Betty Brahmy, psychiatre, médecin chef du service médico psychologique régional Fleury Mérogis. AJ PENAL 2004

Partie I- Un droit pénal dépassé

On assiste aujourd'hui à un droit pénal dépassé puisqu'il ne fait plus face à la situation. Il est donc dépassé, débordé, dominé par une réalité qu'il ne peut contrôler.

Il est dépassé dans sa formule d'une part (**chapitre 1**) : Quelle a été l'évolution de la réponse pénale apportée par le droit pénal au malade mental auteur d'infraction de l'antiquité à nos jours ? Quel était l'objectif du législateur lors de la réforme du code pénal, lorsqu'il a supprimé le terme de « démence » pour y introduire les notions de troubles psychiques et neuropsychiques, de contrôle des actes ? Que peut on déduire de l'utilisation actuelle de l'article 122-1 du CP alinéa 1 (abolition du discernement et irresponsabilisation pénale), peu ou prou abandonné au profit de *l'alinéa 2* altération du discernement et responsabilisation pénale ?

Sur l'attitude des juridictions de jugement qui aggravent dès lors les peines et non pas les atténuent ? Toutes ces considérations sont extrêmement importantes pour comprendre en quoi le droit pénal est aujourd'hui dépassé dans sa formule.

Il est également dépassé dans sa finalité (**chapitre 2**). Quelles conséquences cette réalité entraînent en effet sur le plan pratique ? N'a-t-elle pas pour effet l'accroissement important du nombre de détenus malades mentaux ? On se pose alors la question, pour ces détenus, du «sens de la prison » et de sa «mission d'insertion », la question globale du sens de la peine. Cette tendance à la responsabilisation du malade mental, n'est elle pas confirmée dans la loi du 25 février 2008 ?

Chapitre I- Un droit pénal dépassé dans sa formule

De l'antiquité à nos jours, on a pu assister à une longue évolution vers la distinction entre altération et abolition du discernement. Alors que le droit romain, l'ancien régime et à son tour, l'article 64 du code pénal de 1810 posait le principe de l'irresponsabilité pénale du « dément » (Section 1) le code pénal de 1994 a distingué expressément l'abolition du discernement entraînant l'irresponsabilité et l'altération du discernement qui n'exonère pas l'auteur des faits de sa responsabilité, la juridiction devant cependant tenir compte de cette situation lorsqu'elle détermine la peine et en fixe le régime. (Section 2)

Section 1- l'irresponsabilité du malade mental : un principe ancré dans l'histoire du droit pénal

On s'intéressera dans un premier temps au traitement des malades mentaux du droit romain sous la Rome antique jusqu'à la fin de l'ancien régime (Paragraphe 1) puis on analysera l'article 64 du code pénal de 1810 : un système de « tout ou rien » rapidement tempéré (paragraphe 2)

Paragraphe 1- Le traitement des malades mentaux du droit romain sous la Rome antique jusqu'à la fin de l'ancien régime.

Le regard que la justice pénale porte sur la folie a changé et, par voie de conséquence, sur le fou. On peut tenter de broser, à grands traits, cette évolution. Le retour sur l'histoire en effet peut, même si ce n'est pas simple, permettre de se mettre d'accord sur ce qui a changé²⁰ ...

Suivant l'héritage du droit romain et du droit canonique, l'Ancien droit reconnaissait l'irresponsabilité pénale des personnes présentant des troubles mentaux.

Au Moyen-âge tout d'abord, l'irresponsabilité pénale dont les malades mentaux bénéficient est « presque un droit naturel, une contrepartie logique à leur malheur »²¹ . Cette spécificité se rencontre dès l'époque romaine avec le principe d'imputabilité. C'est à l'époque d'Hadrien (76-138) en effet, que s'affirme le principe selon lequel on doit davantage prendre en compte la volonté de l'auteur plutôt que le résultat du crime lui-même.

²⁰ Le fou et sa dangerosité, un risque spécifique pour la justice pénale_ Jean Danet. RSC 2007

²¹ Cyril Lestage, la prise en charge psychiatrique des détenus une nécessité difficile à mettre en œuvre, travail de recherche effectué dans le cadre d'une licence professionnelle des métiers de l'exécution des peines (Agen, 2006). Directeur de mémoire : Xavier Lameyre, Magistrat chargé de formation, ENM, Paris

Le dol se définit alors comme désir de nuire et volonté mauvaise et l'incapacité dolosive rend le crime non imputable aux fous ou aux impubères. À cette époque, les fous et les impubères n'étaient donc pas pénalement responsables de leurs actes car le simple résultat d'un crime n'était pas suffisant pour apprécier la culpabilité d'un homme. Il fallait prendre en compte la volonté de l'auteur²². Le raisonnement était simple : le fou, ne pouvant avoir d'intention, ne peut être coupable (Ulpian 228 après J.C.)²³. La responsabilité pénale des malades mentaux reposait ainsi sur la notion de libre arbitre. Son absence avérée était un critère légal de non punition.

Cette conception perdurera tout au long du Moyen Âge. Ainsi, jusqu'au 17^{ème} siècle, les fous au nom de l'expression divine dont ils sont le reflet bénéficient aux yeux de la population d'une certaine faveur²⁴.

Il est intéressant de souligner que lorsqu'un meurtrier était condamné à mort, sa famille avait la possibilité d'introduire une demande de procès en « rémission », en invoquant la folie. Si cette demande était accueillie, le criminel était enfermé, non pas à titre de peine mais à titre de mesure de sûreté et la sentence n'était donc pas exécutée... Néanmoins, lorsque le crime était jugé trop important (en cas de blasphème, de crime de lèse-majesté ou de parricide par exemple), la question de la responsabilité du fou n'était pas posée et le criminel était mis à mort²⁵. En effet, « à travers le coupable, c'est le crime qu'il convenait de punir de façon spectaculaire »²⁶.

Sous l'Ancien régime, les malades mentaux ayant commis des infractions étaient déclarés irresponsables de leurs actes, comme l'illustre la coutume du Beauvaisis aux termes de laquelle ils « *ne sont pas jugés comme les autres, car ils ne savent pas ce qu'ils font* »²⁷.

À l'âge classique, cette procédure s'affine peu à peu :

²² Villey M. : Esquisse historique du mot responsable. Arch Phil Droit 1984 ; 22 : 175-182

²³ M. Foucault, Folie et déraison. Histoire de la folie à l'âge classique. Paris, Plon, 1961.

²⁴ Cyril Lestage, la prise en charge psychiatrique des détenus une nécessité difficile à mettre en œuvre, travail de recherche effectué dans le cadre d'une licence professionnelle des métiers de l'exécution des peines (Agen, 2006). Directeur de mémoire : Xavier Lameyre, Magistrat chargé de formation, ENM, Paris

²⁵ Champ Pénal (revue électronique gratuite en libre accès) Troubles psychiques et réponses pénales. JEAN LOUIS SENON 2005

²⁶ Claude Quérel, Histoire de la folie de l'Antiquité à nos jours, Tallandier, 2009, page 67.

²⁷ Rapport d'information de Mr Gilbert BARBIER, Mme Christiane DEMONTES, MM. Jean René LECERF et Jean Pierre MICHEL, fait au nom de la commission des affaires sociales 5 mai 2010. « *Prison et troubles mentaux : Comment remédier aux dérives du système français ?* »

- d'une part, la reconnaissance de la démence est réservée aux parlements, et n'est donc possible qu'au stade de l'appel.

- d'autre part, les crimes contre le roi, contre la religion et contre l'Etat ne peuvent donner lieu à une information pour démence.

En dehors de ces hypothèses, les meurtriers reconnus irresponsables sont d'abord condamnés à mort avant d'être reconnus fous puis enfermés à vie²⁸.

En pratique, la situation des malades mentaux ayant commis des infractions se distinguait peu sous l'Ancien régime de celle de l'ensemble des « fous », qui font l'objet d'un rejet de la part de la société médiévale. A partir du XVII^e siècle, les fous sont placés à l'hôpital général, aux côtés des enfants abandonnés, des vagabonds, des malades et des infirmes. Dans un tiers des cas, l'internement d'un insensé est décidé par voie de justice : tel est le cas, notamment, lorsque celui-ci est dans les mains de la justice après avoir causé une infraction²⁹. A la fin du XVII^e siècle, les hôpitaux généraux du royaume comptent 5 % d'insensés environ (cette proportion atteignant jusqu'à 10 % à Paris à la fin du XVIII^e siècle, tandis que les hôpitaux généraux de province sont en général plus réticents à accueillir des malades mentaux)³⁰.

Au 18^{ème} siècle, le statut du fou évoluera avec l'avènement de la science psychiatrique moderne. Le terme de folie est remplacé par celui d'aliénation, et un traitement thérapeutique devient envisageable. L'aliéné est alors considéré comme un malade, il peut être guéri, ce qui entraînera quelques conséquences sur son statut pénal³¹.

A la fin du XVIII^e siècle, l'ancien droit pose le principe de l'irresponsabilité pénale de « l'insensé ». Après des siècles marqués par l'emprise chrétienne bien synthétisée par la pensée de Saint Augustin qui affirme dans les confessions que « la conscience d'avoir une volonté propre est à l'origine du péché », c'est au siècle des lumières qu'est prise en compte la capacité de l'agent et non plus la faute commise vis-à-vis de la justice divine³².

Kant, en faisant l'hypothèse de l'autonomie de la volonté trace la voie des définitions de l'imputabilité et de la responsabilité. La responsabilité suppose l'implication d'un sujet libre

²⁸ Claude Quétel *Histoire de la folie de l'Antiquité à nos jours*, Tallandier, 2009, page

²⁹ Rapport d'information de Mr Gilbert BARBIER, Mme Christiane DEMONTES, MM. Jean René LECERF et Jean Pierre MICHEL, fait en nom de la commission des affaires sociales 5 mai 2010

³⁰ Frédéric Chauvaud, Leçons sur la « souveraineté grotesque », Michel Foucault et l'expertise psychiatrique, dans *Folie et Justice : relire Foucault*, op-cit, p. 49.

³¹ Le fou et sa dangerosité, un risque spécifique pour la justice pénale_ Jean Danet. RSC 2007

³² Mémoire : LA CARCERALISATION DE LA MALADIE MENTALE, Frédérick PETIPERMON, Paris 2 2004

et disponible qui se reconnaît dans un acte intentionnel et délibéré³³.

En même temps qu'il défend l'usage de la torture au stade de l'instruction, le très répressif Pierre-François Muyart de Vouglans écrit en 1780 : « les insensés, les furieux, les imbéciles sont exempts d'accusation ». Ils sont comme les enfants ou les animaux, poursuit-il, « privés de la liberté d'esprit nécessaire pour commettre le crime ». Et « on peut même ajouter cette considération particulière en leur faveur qu'ils sont assez punis par le malheur de leur état ». Certaines situations font exception au principe, tels « les crimes atroces qui intéressent la religion et l'Etat et qui demandent une punition exemplaire ». Il s'agit des crimes de lèse-majesté et des parricides³⁴.

Muyart de Vouglans ne s'en tient pas à l'énoncé d'un principe de droit pénal matériel. Il va plus loin et écrit, déjà à cette époque, que la preuve de la folie s'administre par « les discours, les faits et le rapport des médecins et de ces trois manières, celle du rapport des médecins est la plus sûre »³⁵.

C'est là d'ores et déjà la naissance d'un pouvoir ! L'auteur trace d'ailleurs les autres grandes lignes du futur système pénal, selon le moment de manifestation de la folie.³⁶

Ainsi, Muyart de Vouglans rappelle que la folie doit être cause de l'infraction pour emporter l'irresponsabilité. « Pour le reste, si la folie survient au temps de l'instruction, on doit suspendre cette dernière car l'accusé n'est plus en état de se défendre. Si elle survient en fin d'instruction, on peut procéder au jugement du fou, mais sans pouvoir le condamner à mort. On l'enfermera après lui avoir administré une peine corporelle ou pécuniaire. Et si elle apparaît après jugement, il ne saurait être question de donner la mort mais en revanche on exécutera la peine sur les biens et on prononcera des dommages-intérêts »³⁷.

M. Foucault souligne que « enfermé dans le navire, d'où on n'échappe pas, le fou est confié à la rivière aux mille bras, à la mer aux mille chemins, à cette grande incertitude extérieure à tout ». Finalement, « il est prisonnier au milieu de la plus libre, de la plus ouverte des routes : solidement enchaîné à l'infini des carrefours »³⁸.

³³ Kant : Critique de la raison pratique. Analytique de la raison pure pratique, PUF, collection Quadrige, 1997

³⁴ La maladie mentale en droit pénal en France, Claudia Ghica-Lemarchand Maître de conférences Université Paris-Est, Paris XII, 2007 (cours de droit pénal général)

³⁵ MUYART DE VOUGLANS P.-F., « Les lois criminelles de France dans leur ordre naturel », 1780.

³⁶ Le fou et sa dangerosité, un risque spécifique pour la justice pénale_ Jean Danet. RSC 2007

³⁷ MUYART DE VOUGLANS P.-F., « Les lois criminelles de France dans leur ordre naturel », 1780.

³⁸ M. Foucault, Folie et déraison. Histoire de la folie à l'âge classique. Paris, Plon, 1961

A la chute de l'Ancien Régime, l'article 1er de la loi du 27 mars 1790 portant abolition des lettres de cachet précise que les personnes enfermées pour cause de folie ne font pas partie des personnes qui seront remises en liberté. Il est cependant nécessaire de trouver une autre justification à cet enfermement, ni le pouvoir royal arbitraire ni la théorie du contrat social ne pouvant dès lors le fonder. C'est certainement la notion de dangerosité qui permet alors de pallier ce défaut de fondement. Selon M. Van de Kerchove, « perçu comme un malade irresponsable, le fou ne pouvait faire l'objet d'une sanction pénale ; perçu comme dangereux, il ne pouvait rester en liberté. Cette aporie ne pouvait être résolue que par l'instauration d'un internement à caractère thérapeutique susceptible de satisfaire à ces deux exigences à première vue contradictoires »³⁹

Cette émergence et acceptation de la notion de dangerosité va brouiller, dans une assez large mesure, la situation des fous au regard de la justice pénale. Elle permet de justifier le recours à l'enfermement des personnes insensées auxquelles on ne peut imputer aucune faute...

La Révolution française conserve le principe de l'irresponsabilité pénale des malades mentaux. Néanmoins, aucun texte ne vient en définir le régime. En effet, ni le code pénal de 1791, ni celui du 3 brumaire an IV (22 août 1795), ne mentionnent la situation des malades mentaux ayant commis des infractions. Les juges appliqueront donc la jurisprudence de l'ancien droit : le juge d'instruction qui doute de la santé mentale de l'accusé peut demander l'avis d'un ou plusieurs médecins ou chirurgiens-jurés afin de déterminer s'il peut être déclaré responsable de ses actes⁴⁰. Comme sous l'Ancien Régime, l'individu déclaré irresponsable n'est pas condamné mais il peut être soumis à une procédure de séquestration pour sauvegarder l'ordre public.

Sous l'influence d'un profond désir humaniste et sur fond de révolution française, la fin du 18^{ème} siècle correspond à l'abandon du statut de « fou » pour accéder à celui de malade mental. La recherche d'un équilibre entre asile et prison et donc entre santé et justice s'est appuyée sur une clinique destinée à distinguer le malade mental parmi les délinquants. Cette recherche a donné une place primordiale à l'expertise psychiatrique⁴¹.

³⁹ M. Van de Kerchove, Culpabilité et dangerosité - Réflexion sur la clôture des théories relatives à la criminalité, Dangerosité et justice pénale, Masson, 1981, p. 291, not. p. 296.

⁴⁰ Rapport d'information de Mr Gilbert BARBIER, Mme Christiane DEMONTES, MM. Jean René LECERF et Jean Pierre MICHEL, fait un nom de la commission des affaires sociales 5 mai 2010. « *Prison et troubles mentaux : Comment remédier aux dérives du système français ?* »

⁴¹ Quelle est l'incidence de l'expertise psychiatrique pénale sur l'équilibre entre santé et justice et donc entre hôpital et prison dans la société actuelle ? Janvier 2007, C. MANZANERA

Paragraphe 2- l'article 64 du code pénal de 1810 : un système de « tout ou rien » rapidement tempéré

« Pour deux raisons la folie nous rend irresponsable, parce qu'elle nous désassimile et parce qu'elle nous aliène, parce qu'elle nous fait étranger à notre milieu et parce qu'elle nous fait étranger à nous même. Elle refond le moi, bien que, le plus souvent, elle le fasse tomber du côté où il penchait déjà, et le moi nouveau qu'elle lui substitue a pour essence d'être insociable... Voilà pourquoi nos principes défendent de punir le fou... Toute folie est une extravagance qui nous isole d'autant plus qu'elle est fixée, consolidée et chronique. »⁴²

Gabriel Tarde. 1890

Le code pénal de 1810 met un terme au vide juridique issu de la Révolution. Il établit en effet dans son article 64 qu'« il n'y a ni crime ni délit, lorsque le prévenu était en état de démence au temps de l'action, ou lorsqu'il a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister ».

L'adoption de ces dispositions s'inscrit dans le contexte de la naissance de la psychiatrie. Le docteur Philippe Pinel, auteur d'un *Traité médico-philosophique sur l'aliénation mentale, ou la manie* (1800-1801) considère, dans l'héritage du mouvement philanthropique, que le malade mental est un être raisonnable, qui est atteint d'un trouble qu'il convient avant tout de soigner, par le recours à un « traitement moral » de la maladie. Pour Philippe Pinel comme pour Jean-Etienne Esquirol, son principal élève, si l'aliéné est responsable de son premier élan de folie, il est avant tout malade et, par voie de conséquence, ne peut être puni : toute déraison doit entraîner l'irresponsabilité totale⁴³.

C'est donc dans un souci d'humanisme, de justice et d'équité et en s'inspirant des travaux de l'époque sur la responsabilité que le Code Pénal de 1810 va consacrer le principe d'irresponsabilité pénale des malades mentaux. La non altération du libre arbitre devient la condition nécessaire à toute action en justice et a posteriori, à toute incarcération⁴⁴.

Le code pénal, qui repose sur le postulat, hérité des Lumières, selon lequel les hommes sont libres de leurs actes et maîtres de leur volonté, établit donc une nette séparation entre le criminel et le malade mental puisqu'en effet soit le criminel est conscient de ses actes, et il en

⁴² Tarde, *La philosophie pénale*, 1890, p 113-114.

⁴³ Marc Renneville, *Crime et folie. Deux siècles d'enquêtes médicales et judiciaires*, Fayard, 2003, page 51

⁴⁴ Cyril Lestage, *la prise en charge psychiatrique des détenus une nécessité difficile à mettre en œuvre*, travail de recherche effectué dans le cadre d'une licence professionnelle des métiers de l'exécution des peines (Agen, 2006). Directeur de mémoire : Xavier Lameyre, Magistrat chargé de formation, ENM, Paris

est alors déclaré coupable et responsable, et doit être puni en conséquence ; soit son état de démence est reconnu et, à la différence de ce qui prévalait sous l'Ancien régime, il ne peut être jugé. Cependant si on considère qu'il constitue une menace pour l'ordre public ou la sûreté des personnes, il peut être remis à l'autorité administrative qui décide de son placement d'office dans un établissement pour aliénés⁴⁵.

En effet, peu de temps après, la loi du 30 juin 1838 crée les asiles dans chaque département et fixe les modalités du placement d'office notamment pour ceux qui seront déclarés irresponsables. L'asile se dotait d'une loi pour soigner sous la contrainte ses malades mentaux⁴⁶... Ainsi, le malade mental qui bénéficie de l'application de l'article 64, est contraint par cette loi à une coercition durable, apaisant alors l'opinion publique de la crainte d'une récidive⁴⁷.

Cette étape montre, selon Jean Danet, que « bien que résolument humanistes, les premiers aliénistes étaient également soucieux de la protection de la société contre les auteurs d'actes criminels malades mentaux »...

Il faut noter que cette loi du 30 juin 1838 confirme la compétence de l'autorité administrative pour statuer sur de telles questions. Le préfet reçoit les demandes d'internement émanant des familles ou procède lui-même à l'internement d'office. Chaque département est tenu d'avoir un établissement public spécialement destiné à recevoir et soigner les aliénés. Comme sous l'Ancien Régime, aucune distinction n'est établie entre les malades mentaux ayant commis des infractions et les autres, et seule la guérison, constatée par les médecins de l'établissement, peut justifier qu'il soit mis un terme à l'internement.

On comprend donc que l'asile, lieu de soins, s'occupe des malades et la prison, lieu d'amendement et d'expiation s'occupe des criminels et délinquants⁴⁸. Cyril Lestage souligne d'ailleurs dans le cadre de son mémoire (*la prise en charge psychiatrique des détenus : une nécessité difficile à mettre en œuvre*) que « Le système juridique ainsi mis en place est dichotomique : malade ou délinquant, irresponsable ou responsable, interné ou incarcéré. Soit

⁴⁵ Rapport d'information de Mr Gilbert BARBIER, Mme Christiane DEMONTES, MM. Jean René LECERF et Jean Pierre MICHEL, fait au nom de la commission des affaires sociales 5 mai 2010. « Prison et troubles mentaux : Comment remédier aux dérives du système français ? »

⁴⁶ Circulaire ministérielle d'expédition n°37, 23 juillet 1838

⁴⁷ Le fou et sa dangerosité, un risque spécifique pour la justice pénale_ Jean Danet. RSC 2007

⁴⁸ Champ Pénal (revue électronique gratuite en libre accès) Troubles psychiques et réponses pénales. JEAN LOUIS SENON, Professeur de psychiatrie et de psychologie médicale. 2005

l'un, soit l'autre ... La présence de la maladie mentale est alors un critère légal de non emprisonnement. Cette dichotomie juridique favorise grandement le cloisonnement entre l'institution psychiatrique et l'institution carcérale. Folie et culpabilité deviennent antinomiques »⁴⁹.

Ce cloisonnement a eu des effets directs pervers, voire paradoxaux ...

Mais au-delà de cette constatation, c'est la formulation de l'article 64 du code pénal qui se révèle préjudiciable. Jusqu'en 1838, il s'agissait de répondre à une seule et unique question : l'inculpé était-il dément au moment des faits ? Elle est assez problématique dans la mesure où on cherche à savoir s'il est irresponsable ou s'il ne l'est pas, or, ne pas être irresponsable ne signifie pas pour autant être totalement responsable.

Comme l'expose Marc Schweitzer, psychiatre criminologue, ancien spécialiste de psychologie et d'hygiène mentale du service de santé des armées, « il y a certes les deux catégories, aliénés et sains d'esprit, mais il y a surtout les autres, cette nébuleuse intermédiaire faite de tous ceux présentant des troubles suffisamment bénins pour ne pas considérer qu'ils sont privés de libre arbitre, mais suffisamment malins pour perturber l'individu »⁵⁰.

La dichotomie juridique, pourtant fondée sur la science ne correspondait donc plus à la réalité. Selon la conception issue de l'article 64, cette population intermédiaire déclarée non irresponsable pénalement pouvait donc très bien se retrouver incarcérée sans aucun dispositif de prise en charge puisqu'apriori, elle n'en avait pas besoin... Jean Danet met en avant l'idée selon laquelle « ce dispositif juridique était trop simpliste, trop manichéen, et par conséquent inadapté »⁵¹.

L'article 64 du code pénal fait donc rapidement l'objet de critiques et de contestations. A partir des années 1830-1840, des voix de plus en plus nombreuses contestent l'étanchéité de cette frontière... La philosophie politique, les sciences humaines et sociales puis, à partir de la fin du XIX^e siècle, la psychanalyse remettent peu à peu en cause le primat de l'absolue liberté

⁴⁹ Cyril Lestage, la prise en charge psychiatrique des détenus une nécessité difficile à mettre en œuvre, travail de recherche effectué dans le cadre d'une licence professionnelle des métiers de l'exécution des peines (Agen, 2006). Directeur de mémoire : Xavier Lameyre, Magistrat chargé de formation, ENM, Paris

⁵⁰ Quelles sont les incidences médico-légales des articles 122-1 alinéa 1 et 2 et 122-2 en termes de responsabilité pénale d'imputabilité, de discernement et de contrôle des actes ? janvier 2007 MARC SCHWEITZER (paris)

⁵¹ Le fou et sa dangerosité, un risque spécifique pour la justice pénale_ Jean Danet. RSC 2007

de l'homme⁵². Sous l'influence de l'école positiviste, l'idée qu'il existe un déterminisme du crime, y compris héréditaire, progresse en effet⁵³. Au cours du XIX^e siècle se développe parallèlement l'idée que la folie résulte non seulement de facteurs physiologiques mais aussi de l'influence du milieu dans lequel évolue l'individu. La distinction entre le criminel et le fou apparaît de plus en plus malaisée⁵⁴...

L'article 64 du code pénal fait l'impasse sur la question du sort devant être réservé aux « demi-fous », ces personnes présentant une affection mentale sans que pour autant leur capacité de discernement soit abolie⁵⁵.

De fait, le droit pénal a progressivement pris en compte la situation de ces « anormaux mentaux », sous l'influence du courant néoclassique qui considère que la liberté existe, mais de façon inégale, et qu'il faut tenter de doser la liberté individuelle pour juger l'homme⁵⁶.

C'est en effet tout d'abord, la loi du 25 juin 1824 puis celle du 28 avril 1832 qui ont ouvert la possibilité aux juges de reconnaître des circonstances atténuantes dans certains crimes et délits, et d'adapter, en conséquence, la peine aux circonstances de l'espèce et à la personnalité et aux motivations de l'accusé⁵⁷. Il ne s'agit pas tant d'atténuer effectivement les peines que d'éviter ainsi des taux d'acquittements très élevés de certaines cours d'assises en réaction aux rigueurs du code et des magistrats professionnels, alors seuls maîtres du prononcé de la peine⁵⁸. M. Ancel fait remonter, à cette date, la possibilité pour l'expertise de s'installer dans le processus judiciaire, dans la mesure où la loi de 1832 invite la juridiction de jugement à se

⁵² Rapport d'information de Mr Gilbert BARBIER, Mme Christiane DEMONTES, MM. Jean René LECERF et Jean Pierre MICHEL, fait au nom de la commission des affaires sociales 5 mai 2010. « *Prison et troubles mentaux : Comment remédier aux dérives du système français ?* »

⁵³ Champ Pénal (revue électronique gratuite en libre accès). Troubles psychiques et réponses pénales. JEAN LOUIS SENON 2005

⁵⁴ Quelle est l'incidence de l'expertise psychiatrique pénale sur l'équilibre entre santé et justice et donc entre hôpital et prison dans la société actuelle ? Janvier 2007 C. MANZANERA

⁵⁵ Rapport d'information de Mr Gilbert BARBIER, Mme Christiane DEMONTES, MM. Jean René LECERF et Jean Pierre MICHEL, fait au nom de la commission des affaires sociales 5 mai 2010 « *Prison et troubles mentaux : Comment remédier aux dérives du système français ?* »

⁵⁶ Champ Pénal (revue électronique gratuite en libre accès) Troubles psychiques et réponses pénales. JEAN LOUIS SENON 2005

⁵⁷ Rapport d'information de Mr Gilbert BARBIER, Mme Christiane DEMONTES, MM. Jean René LECERF et Jean Pierre MICHEL, fait au nom de la commission des affaires sociales 5 mai 2010

⁵⁸ Le fou et sa dangerosité, un risque spécifique pour la justice pénale_ Jean Danet. RSC 2007

préoccuper aussi des circonstances particulières de l'infraction et de la personnalité comme des motivations de son auteur⁵⁹.

Par la suite, un arrêt de la Cour de cassation de 1885 a posé explicitement le principe de l'atténuation de la peine en cas d'altération du discernement. La Cour a considéré qu' *« il n'y a pas violation de l'article 64 du code pénal dans un arrêt qui condamne un prévenu, tout en constatant, pour justifier la modération de la peine, qu'il ne jouit pas de la somme ordinaire de jugement que caractérise un complet discernement des choses, et qu'il y a en lui un certain défaut d'équilibre qui, sans annuler sa responsabilité, permet cependant de la considérer comme limitée »*⁶⁰.

Le 20 décembre 1905, le garde des Sceaux Joseph Chaumié adresse aux parquets généraux une circulaire (dite « circulaire Chaumié ») qui pose le principe de l'atténuation de la peine pour les personnes reconnues responsables de leurs actes tout en présentant un trouble mental : *« A côté des aliénés proprement dit, on rencontre des dégénéré, des individus sujets à des impulsions morbides momentanées, ou atteints d'anomalies mentales assez marquées pour justifier à leur égard une certaine modération dans l'application des peines édictées par la loi. 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*⁶¹. »

Elle introduit ainsi la nouvelle catégorie des anormaux mentaux non irresponsables .Il s'agit alors de répondre non pas à une mais à deux questions : était-il dément ? S'il ne l'est pas, dans quelle mesure est-il responsable ? A cette fin, on attend du juge d'instruction qu'il demande systématiquement à l'expert de se prononcer sur l'état de démence de l'inculpé au moment de l'acte (au sens de l'article 64 du code pénal), mais également de lui faire préciser *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 »*⁶².

⁵⁹ Regard contemporain sur la défense sociale nouvelle de Marc Ancel. L'Harmattan (5 novembre 2010)

⁶⁰ Rapport d'information de Mr Gilbert BARBIER, Mme Christiane DEMONTES, MM. Jean René LECERF et Jean Pierre MICHEL, fait au nom de la commission des affaires sociales 5 mai 2010

⁶¹ Circulaire «Chaumié» Circulaire du Garde des Sceaux adressée le 20 décembre 1905 aux parquets généraux

⁶² Cyril Lestage, la prise en charge psychiatrique des détenus une nécessité difficile à mettre en œuvre, travail de recherche effectué dans le cadre d'une licence professionnelle des métiers de l'exécution des peines (Agen, 2006). Directeur de mémoire : Xavier Lameyre, Magistrat chargé de formation, ENM, Paris

De là, ils pouvaient ou non prononcer une atténuation de la peine en fonction du degré du trouble mental.

Un problème majeur se pose alors : quelle place, entre prison et hôpital, pour cette nouvelle catégorie de « criminels anormaux mentaux non irresponsables »⁶³. Cyril Lestage considère d'ailleurs que « cette circulaire, malgré le fait qu'elle tombera rapidement en désuétude, officialise la présence en prison de détenus souffrant de troubles mentaux et surtout, marque la nécessité de modérer, non pas la peine mais l'application de la peine et de prendre en compte leur état mental dès le jugement ».

Il est important de savoir qu'au plan doctrinal, l'école positiviste, notamment Lombroso et Ferri, se sont montrés très critiques à l'égard de la construction du droit pénal classique. Ils contestent le cœur même du dispositif⁶⁴, c'est-à-dire l'exclusion de responsabilité des aliénés criminels. Ecartant la nécessité d'une peine rétributive, ils revendiquent la soumission des aliénés aux « sanctions et mesures du droit pénal moderne, fondée sur l'état dangereux du délinquant ». A la fin du XIXe siècle, juristes et sociologues résistent difficilement à la force du discours positiviste... Au début du XXe siècle, le mouvement de la défense sociale, successeur de l'école positiviste, réclamera contre les aliénés des mesures de sûreté à caractère curatif parallèlement à l'enfermement⁶⁵. Le tournant autoritaire des années vingt et trente traduira progressivement dans nombre de législations cette approche nouvelle de la folie par le droit pénal.

La refonte de la loi sur l'internement du 30 juin 1838 en 1990 et l'apparition d'un nouveau code pénal en 1994 ont été l'occasion de rechercher un nouvel équilibre entre santé et justice.

⁶³ Quelle est l'incidence de l'expertise psychiatrique pénale sur l'équilibre entre santé et justice et donc entre hôpital et prison dans la société actuelle ? Janvier 2007 C. MANZANERA

⁶⁴ E. Garçon, code pénal annoté, t. 1, Paris, Sirey, édition mise à jour par Rousselet, Patin, et Ancel, 1952, art. 64.

⁶⁵ Le fou et sa dangerosité, un risque spécifique pour la justice pénale_ Jean Danet. RSC 2007

Section 2- le cadre juridique actuel : l'article 122-1 du code pénal et l'inscription des notions d'altération et d'abolition du discernement.

L'adoption de l'article 122-1 a introduit 2 perspectives nouvelles : la référence à la notion de trouble psychique et neuropsychique mais aussi celle de discernement et de contrôle des actes. En aggravant la peine des auteurs d'infractions qui relèvent du second alinéa, les juges remettent en cause l'utilité pour le législateur d'avoir distingué la sanction en fonction de l'altération ou de l'abolition du discernement. Par cette tendance à la responsabilisation, l'article 122-1 du code pénal serait-il dépassé ?

Paragraphe 1- Réflexion autour de l'article 122-1 du code pénal : la recherche d'un nouvel équilibre entre santé et justice

Si l'article 122-1 du nouveau code pénal rénove les conditions dans lesquelles peut être retenue l'irresponsabilité pénale du malade mental ayant commis une infraction, son dispositif s'inscrit dans la continuité des évolutions précédemment décrites⁶⁶.

L'article 122-1 du code pénal de 1994 dispose ainsi 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* ».

« *La personne qui était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique **ayant altéré son discernement** ou entravé le contrôle de ses actes demeure punissable ; toutefois, la juridiction tient compte de cette circonstance lorsqu'elle détermine la peine et en fixe le régime* ».

Cette distinction entre “abolition et altération” du discernement mise en place par le législateur comble une lacune de l'ancien article 64 qui était basé sur la recherche d'une situation duelle s'appuyant sur un constat clinique (l'existence ou non d'un état de démence)⁶⁷.

⁶⁶ Rapport d'information de Mr Gilbert BARBIER, Mme Christiane DEMONTES, MM. Jean René LECERF et Jean Pierre MICHEL, fait au nom de la commission des affaires sociales 5 mai 2010. « *Prison et troubles mentaux : Comment remédier aux dérives du système français ?* »

⁶⁷ Quelles sont les incidences médico-légales des articles 122-1 alinéa 1 et 2 et 122-2 en termes de responsabilité pénale d'imputabilité, de discernement et de contrôle des actes ? janvier 2007 MARC SCHWEITZER (paris)

Ensuite cette nouvelle rédaction tend à substituer les termes, juridiquement ambigus, « *il n'y a ni crime ni délit* » (Cette rédaction pouvait en effet laisser entendre que l'infraction n'avait pas été matériellement commise), par l'expression « *n'est pas pénalement responsable* »⁶⁸.

Sur le plan médical, cet article remplace également la notion de « *démence* », critiquée depuis longtemps au motif qu'elle n'inclut pas tous les troubles mentaux susceptibles d'affecter la capacité de discernement d'un individu, par les notions scientifiquement plus larges, de « *trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli le discernement ou le contrôle des actes* »⁶⁹.

Sur le fond, l'article 122-1 distingue désormais explicitement deux situations :

- l'irresponsabilité de la personne atteinte, au moment des faits, d'un trouble mental ayant *aboli* son discernement ou le contrôle de ses actes ;
- la responsabilité atténuée de la personne atteinte, au moment des faits, d'un trouble mental ayant *altéré* son discernement ou *entravé* le contrôle de ses actes. Il est important de constater que l'alinéa 2 de l'article 122-1 ne pose pas explicitement le principe d'une atténuation de la peine en cas de troubles ayant seulement altéré le discernement. On sait qu'il se contente de dire : « toutefois, la juridiction tient compte de cette circonstance lorsqu'elle détermine la peine et en fixe le régime »⁷⁰.

Si on examine le contenu de cet article 122-1 du Code pénal, on peut mettre en avant plusieurs concepts particulièrement importants mais qui ne connaissent a priori pas de définition intangible... En effet, la question du trouble psychique ou neuropsychique mérite-t-elle que l'on s'y arrête un instant. Recouvre-t-elle celle de maladie mentale ou est-elle plus large ?

Cela est bien difficile à dire mais on s'accorde en général à affirmer que le concept clé est celui de "trouble". Il faut que la perturbation soit en rapport avec une pathologie. Si la perturbation est liée à de simples modifications de l'humeur ou à des émotions telles la passion ou la colère, cela n'entre pas dans la définition proposée par l'article 122-1. En

⁶⁸ Rapport d'information de Mr Gilbert BARBIER, Mme Christiane DEMONTES, MM. Jean René LECERF et Jean Pierre MICHEL, fait un nom de la commission des affaires sociales 5 mai 2010 « *Prison et troubles mentaux : Comment remédier aux dérives du système français ?* »

⁶⁹ L'article 40 de l'avant-projet de code pénal de 1978 prévoyait déjà de substituer au terme de démence la référence à un « trouble psychique ayant aboli le discernement ou le contrôle de ses actes ».

⁷⁰ Le fou et sa dangerosité, un risque spécifique pour la justice pénale_ Jean Danet RSC 2007

revanche on peut envisager que certaines pathologies, qui ne seraient pas des maladies mentales mais conduiraient à des perturbations du jugement ou du contrôle des actes, pourraient conduire à une irresponsabilité⁷¹.

L'impact d'un trouble psychique ou neuropsychique sur le discernement et sur le contrôle des actes doit être analysé au cas par cas et dans un contexte qui tient compte les facteurs d'environnement. Il s'agit donc de variables fluctuantes. De plus, même si la personne expertisée présente un trouble fréquemment retenu comme abolissant le discernement, il est important de noter que les experts disposent rarement pour les troubles psychiatriques d'une définition des stades de la maladie⁷².

Le second aspect important est "au moment des faits". Il est en effet nécessaire de se placer à l'époque même de l'acte du sujet ce qui n'est pas évident dans la mesure où nombre d'infractions sont commises dans des contextes très particuliers sur le plan émotionnel pouvant entraîner des perturbations importantes du fonctionnement psychique qui ne sont pas toujours retrouvées à l'identique dans un examen postérieur⁷³. On verra dans les prochains développements de ce mémoire que ceci complique le travail de l'expert en ce domaine.

Ensuite, d'autres notions importantes à mettre également en avant sont celles de "discernement" et de "contrôle des actes". La notion de discernement recouvre notamment celle de troubles du jugement et de la compréhension. C'est un terme non médical utilisé dans le champ juridique, le discernement ne figure ni dans les dictionnaires de médecine, ni dans les dictionnaires de psychologie clinique⁷⁴.

Il appartient au langage théologique avec Locke⁷⁵, il commence à faire l'objet d'une analyse précise dont la modernité étonne et prend dans le langage courant, le sens de « faculté de distinguer à juste titre entre des faits et des idées »⁷⁶.

⁷¹ Audition publique, expertise psychiatrique pénale, Paris, 25 et 26 janvier 2007. Comment discuter l'abolition du discernement face aux évolutions récentes de la clinique et de la thérapeutique psychiatrique ? Daniel Zagury

⁷² Quelles sont les incidences médico-légales des articles 122-1 alinéa 1 et 2 et 122-2 en termes de responsabilité pénale d'imputabilité, de discernement et de contrôle des actes ? janvier 2007 MARC SCHWEITZER

⁷³ Audition publique, expertise psychiatrique pénale, Paris, 25 et 26 janvier 2007 Docteur Gérard DUBRET, Quelles doivent être les règles et éthiques déontologiques dans la pratique de l'expertise psychiatrique pénale ?

⁷⁴ JurisClasseur MAJEURS PROTÉGÉS. – Dispositions communes à toutes les protections. – Rôle du médecin > I. - Droits et obligations du malade mental vis-à-vis des tiers > A. - Responsabilité du malade mental

⁷⁵ LOCKE J., Essai sur l'entendement humain, Livre II, Vrin, 2001

Finalement, le discernement renvoie au *fonctionnement psychique individuel* et se présente comme une composante de l'activité de pensée ainsi qu'une composante de la personnalité.

La notion de contrôle des actes est moins nette... Avoir ou ne pas avoir conscience de ses actes, en limiter la portée ou non, est ce qui représente l'interrogation principale et non pas le fait que cet acte est bien ou mal. Le contrôle renvoi donc aussi à l'anticipation des effets de l'acte. C'est la raison pour laquelle, l'acte doit aussi être appréhendé par rapport à la capacité d'anticipation : savoir empêcher un geste pour en limiter les conséquences par exemple⁷⁷.

En tout état de cause, il est important de souligner que juristes, criminologues et psychiatres s'accordent pour soutenir qu'il ne doit en aucun cas y avoir une quelconque équation entre l'existence d'une maladie et l'irresponsabilité. Chaque situation doit être examinée dans son contexte pour répondre aux prescriptions de l'article 122-1 du Code pénal.

Enfin le dernier point important concerne la définition du terme "abolition" par comparaison à une simple «altération ou à une entrave. Pour ces termes, autant que pour les précédents, il n'y a pas de définition ni juridique ni médicale. Il existe cependant un consensus parmi les experts psychiatres, rejoignant en cela la théorie juridique, selon lequel « l'abolition du discernement ou du contrôle des actes conduit à ce que le sujet ne puisse pas se voir imputer un acte qu'il n'a pas compris ni voulu, qui en d'autres termes le dépasse complètement »⁷⁸.

Dans la mesure où seule l'existence d'un trouble psychique ou neuropsychique abolissant le discernement ou le contrôle des actes a pour incidence médico-légale l'irresponsabilité, il est très important pour l'expert de reconnaître un tel trouble selon des critères précis et énoncés clairement en référence à la CIM 10⁷⁹...

⁷⁶ Quelles sont les incidences médico-légales des articles 122-1 alinéa 1 et 2 et 122-2 en termes de responsabilité pénale d'imputabilité, de discernement et de contrôle des actes ? janvier 2007 MARC SCHWEITZER

⁷⁷ Audition publique, expertise psychiatrique pénale, Paris, 25 et 26 janvier 2007. Comment discuter l'abolition du discernement face aux évolutions récentes de la clinique et de la thérapeutique psychiatrique ? Daniel Zagury

⁷⁸ Le fou et sa dangerosité, un risque spécifique pour la justice pénale_ Jean Danet RSC 2007

⁷⁹ Classification statistique Internationale des Maladies et des problèmes de santé connexes publiée par l'OMS.

Quel trouble pourrait alors abolir le discernement ou le contrôle de l'action ? Selon de nombreux psychiatres, il pourrait s'agir de troubles schizophréniques, troubles délirants non, troubles à thématique auto-agressive, de rares épilepsies, avec agitation incontrôlée⁸⁰ ...

Il paraît intéressant de souligner que, si les situations cliniques pour lesquelles l'abolition du discernement pourrait être retenue ne diffèrent pas vraiment de celles rencontrées avant l'entrée en vigueur du nouveau code pénal, pouvant entraîner un état de « démence », l'évaluation des facteurs aboutissant à l'affirmation d'une altération du discernement **reste nettement plus délicate lors de la mise en jeu du second alinéa de l'article 122-1... Il s'agit en effet de la recherche d'états intermédiaires.**

Qu'est-ce qui peut altérer le discernement ? On ne peut en aucun cas répondre par un diagnostic ... On pourrait considérer qu'il ne s'agit que d'atteintes portant sur des aspects du fonctionnement psychique souvent transitoires.

On perçoit déjà à quel point **cette notion “ d'altération du discernement ” rend davantage plus complexe l'analyse demandée au psychiatre expert, mais parallèlement, il faut admettre qu'elle permet de mieux prendre en compte la singularité psychopathologique de la situation rencontrée⁸¹.**

Finalement, on peut légitimement penser à première vue que l'article 122-1 du code pénal implique qu'il y ait place, entre la situation de responsabilité totale et celle de non responsabilité, pour une responsabilité partielle. Autrement dit, il est a priori possible d'admettre plusieurs « degrés » qui commanderaient de juger avec plus ou moins de sévérité⁸².

Or, compte tenu de l'attitude actuelle des juridictions françaises, ce principe ne peut qu'être remis en cause...

⁸⁰ Quelles sont les incidences médico-légales des articles 122-1 alinéa 1 et 2 et 122-2 en terme de responsabilité pénale d'imputabilité, de discernement et de contrôle des actes ? janvier 2007 MARC SCHWEITZER

⁸¹ Audition publique, expertise psychiatrique pénale, Paris, 25 et 26 janvier 2007 Docteur Gérard DUBRET, Quelles doivent être les règles et éthiques déontologiques dans la pratique de l'expertise psychiatrique pénale ?

⁸² De l'usage ou du mésusage de l'expertise devant les juridictions répressives. Elisa Aboucaya, Avocat au Barreau de Paris. AJ PENAL 2006

Paragraphe 2- le choix d'une responsabilité diminuée ou d'une déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental

L'article 122-1 du code pénal laisse penser, lorsqu'on analyse son contenu, que la personne qui se verra appliquer le premier alinéa, sera déclarée irresponsable (A) et celle, à l'encontre de laquelle sera privilégiée l'alinéa 2, sera certes responsable mais bien entendu, et cela va de soit, elle bénéficiera d'une peine moins sévère que celle qui devrait en principe être prononcée (B).

A- La déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental

Le premier alinéa de l'article 122-1 du nouveau code pénal reprend, sur le fond, le dispositif de l'article 64 de l'ancien code pénal. Comme auparavant, la personne déclarée irresponsable de ses actes ne peut pas être jugée. Toutefois, elle reste civilement responsable de ses actes, en application de l'article 414-3 du code civil⁸³.

Les modalités de constatation et de déclaration de l'irresponsabilité pénale, que n'avait pas modifiées l'entrée en vigueur du nouveau code pénal, ont été profondément réformées par la loi n° 2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale. Avant cette loi, la personne déclarée irresponsable en raison d'un trouble mental devait faire l'objet, selon l'étape de la procédure à laquelle était constatée l'affection mentale ayant aboli son discernement, d'un classement sans suite par le procureur de la République, d'une ordonnance de non-lieu rendue par le juge d'instruction, d'un jugement de relaxe prononcé par le tribunal de police ou le tribunal correctionnel, ou d'un arrêt d'acquiescement prononcé par la cour d'assises.

Ces diverses modalités faisaient l'objet de nombreuses critiques. On considérait qu'elles tendaient en effet à brouiller, dans une même catégorie procédurale, les personnes dont l'innocence était prouvée et celles qui, bien qu'ayant commis les faits constitutifs d'une infraction, devaient être reconnues irresponsables pénalement compte tenu du trouble mental qui les affectait. Ensuite, la possibilité dont bénéficiait le juge d'instruction de prononcer un non-lieu sans un véritable débat était très contestée, en particulier par les associations de victime⁸⁴.

⁸³ Rapport d'information de Mr Gilbert BARBIER, Mme Christiane DEMONTES, MM. Jean René LECERF et Jean Pierre MICHEL, fait au nom de la commission des affaires sociales 5 mai 2010

⁸⁴ Faut-il juger et punir les malades mentaux criminels ? Olivier Abel, Marcel Czermak, Michel Dubec sous la direction de Thierry Jean. Collection Les dossiers du JFP Journal français de psychiatrie. Parution: Août 2009

La loi du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale, qui a inséré dans le code de procédure pénale un nouveau titre intitulé « de la procédure et des décisions d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental », a entièrement retouché la procédure de reconnaissance de l'irresponsabilité pénale. Il paraît intéressant de se pencher sur les modifications apportées par cette réforme **pour comprendre le devenir des personnes qui bénéficieront de l'article 122-1 alinéa 1 du code pénal...**

En analysant le rapport concernant l'application de la 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 mental⁸⁵, on peut mettre en avant certains points saillants de cette réforme:

- désormais, le juge d'instruction rend une « ordonnance d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental », et non plus une ordonnance de non-lieu.
- toutefois, si les parties ou le parquet le demandent, le juge d'instruction qui considère que l'état mental de la personne mise en examen justifie qu'il soit déclaré irresponsable de ses actes est tenu de transmettre son dossier à la chambre de l'instruction, sans pouvoir clôturer sa procédure par une ordonnance d'irresponsabilité pénale.
- dans ce cas, la chambre de l'instruction procède à une audience publique et contradictoire, au cours de laquelle la personne mise en examen, qui comparaît si son état le lui permet, peut être interrogée. Les experts et, le cas échéant, les témoins sont entendus, et un débat sur la matérialité des faits commis peut avoir lieu.
- à l'issue de l'audience, si la chambre de l'instruction estime qu'il n'existe pas de charges suffisantes contre le mis en examen, elle déclare qu'il n'y a pas lieu de poursuivre. Si elle estime qu'il existe des charges suffisantes et que l'état mental de ce dernier ne relève pas du premier alinéa de l'article 122-1, la chambre de l'instruction ordonne le renvoi de la personne devant la juridiction de jugement compétente.
- dans les autres cas, la chambre de l'instruction rend un « arrêt de déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental » par lequel elle déclare tout d'abord qu'il existe des charges suffisantes contre la personne d'avoir commis les faits qui lui sont reprochés, avant de déclarer la personne irresponsable pénalement.

⁸⁵ Rapport de M. Jean-René Lecerf, au nom de la commission mixte paritaire, n° 192 (2007-2008)

- la chambre de l'instruction peut ensuite renvoyer l'affaire devant le tribunal correctionnel, à la demande de la partie civile, afin que celui-ci se prononce sur la responsabilité civile et statue sur les demandes de dommages et intérêts.

- enfin, lorsque l'abolition du discernement est constatée au stade du jugement devant le tribunal correctionnel ou la cour d'assises, la juridiction de jugement déclare tout d'abord que la personne a bien commis les faits qui lui sont reprochés, avant de rendre un jugement ou un arrêt « portant déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental » et de se prononcer, le cas échéant, sur les demandes de dommages et intérêts formées par la partie civile.

Dans toutes ces hypothèses, la reconnaissance de l'irresponsabilité pénale de la personne mise en cause met fin à la détention provisoire ou au contrôle judiciaire.

-La chambre de l'instruction, le tribunal correctionnel et la cour d'assises disposent désormais, également, de la possibilité d'ordonner eux-mêmes l'hospitalisation d'office de la personne jugée irresponsable, s'il est établi par une expertise psychiatrique figurant au dossier de la procédure que les troubles mentaux de l'intéressé nécessitent des soins et compromettent la sûreté des personnes ou portent atteinte, de façon grave, à l'ordre public. Garant des droits et libertés individuelles, le juge judiciaire semble bien placé pour prendre une telle mesure... L'objectif de cette évolution était de réduire au maximum des délais de transfert d'information qui pouvaient être préjudiciables.

- Comme dans le cas des hospitalisations d'office prononcées par le préfet, il ne pourra être mis un terme à cette mesure que sur les décisions conformes de deux psychiatres n'appartenant pas à l'établissement et choisis par le préfet sur une liste établie par le procureur de la République, en application de l'article L. 3213-8 du code de la santé publique. Ces deux décisions, qui doivent résulter de deux examens séparés et concordants, doivent établir que l'intéressé n'est plus dangereux ni pour lui-même ni pour autrui.

Il est important de noter que les irresponsabilisations pénales au titre de l'article 122-1 alinéa 1 du Code Pénal (abolition du discernement au moment des faits retenue par l'expert), seraient de plus en plus « résiduelles » alors que la responsabilisation pénale au titre de

l'article 122-1 alinéa 2 du Code Pénal (altération du discernement au moment des faits retenue par l'expert psychiatre) serait beaucoup plus fréquente⁸⁶...

On a pu voir précédemment que la prise en charge des auteurs d'infractions reconnus irresponsables de leurs actes continue à relever exclusivement du corps médical, qui les considère avant tout comme des malades dont l'état de santé justifie des soins. Qu'en est-il des personnes relevant du second alinéa de l'article 122-1?

B- L'utilisation actuelle, par les juridictions, de l'article 122-1 alinéa 2 du code pénal

« La sanction, de l'avis général des acteurs de terrain, n'est souvent nullement atténuée mais au contraire alourdie dans un souci de neutralisation et de défense sociale de sorte qu'on *maléficie* de l'article 122-1-2 plutôt qu'on en bénéficie »⁸⁷

Catherine PAULET, médecin psychiatre.

Il faut rappeler que l'article 122-1 alinéa 2 du code pénal entraîne une responsabilité atténuée de la personne atteinte, au moment des faits, d'un trouble mental ayant altéré son discernement ou entravé le contrôle de ses actes. La juridiction doit en effet tenir compte de cette circonstance lorsqu'elle détermine la peine et en fixe le régime. On sait cependant que, malgré ces dernières dispositions, le deuxième alinéa de l'article 122-1 du code pénal ne prévoit pas expressément que l'altération du discernement constitue une cause légale de diminution de la peine⁸⁸. Il rappelle seulement que la juridiction tient compte de cette circonstance pour prononcer la peine et en déterminer le régime.

En théorie, le sujet bénéficie donc d'une appréciation différenciée compte tenu de sa maladie mentale. Or en pratique, et en complète contradiction avec l'esprit de la circulaire Chaumier de 1905, on observe totalement le contraire de ce qui était initialement prévu... En effet, il semblerait que l'atténuation de la responsabilité soit bien souvent liée à un allongement effectif de la durée des peines. Ces constatations pragmatiques n'ont été confirmées par

⁸⁶ L'expertise psychiatrique pénale: les données d'un débat AJ Pénal 2006 p. 66 Jean-Louis Senon, Professeur de psychiatrie et de psychologie médicale, faculté de médecine et Collectif d'information et de recherches multidisciplinaires en criminologie (CRIMCUP), Université de Poitiers

⁸⁷ Devenir en milieu pénitentiaire des malades mentaux pour lesquels une altération du discernement est retenue par l'expert ou de ceux qui sont totalement responsabilisés. JANVIER 2007 Cathérine PAULET (marseille)

⁸⁸ Le fou et sa dangerosité, un risque spécifique pour la justice pénale_ Jean Danet RSC 2007

aucune étude nationale visant à chiffrer le nombre des dossiers proposant une altération de responsabilité pénale⁸⁹.

Cependant les rapports de l'IGASS et de l'IGSJ prennent en compte ce phénomène : « plusieurs procureurs et procureurs généraux ont signalé que paradoxalement le deuxième alinéa de l'article 122-1 pouvait jouer contre les prévenus, dans la mesure où il ne comporte pas une atténuation systématique de la peine comme l'excuse de minorité. Au contraire, dès que le prévenu présente des troubles mentaux, des peines plus lourdes sont parfois décidées, et les réquisitions du parquet sont de plus en plus souvent dépassées par les cours d'assises ».⁹⁰

Jean-Pierre Getti a indiqué en effet que la détection d'un trouble mental chez l'accusé suscitait le plus souvent l'inquiétude du jury. Celui-ci, convaincu que l'emprisonnement ne permettra pas l'amendement du condamné, est paradoxalement tenté d'en allonger les effets pour retarder une éventuelle récidive.⁹¹

On ne peut d'ailleurs pas manquer de souligner la remarque de Betty Brahmy, psychiatre, qui reflète bien cette idée : « Du fait de sa présentation ou du contenu de son discours, un sujet, par exemple schizophrène, va impressionner le jury de la cour d'assises dans le sens où celui-ci va le trouver inquiétant du fait de sa froideur, de son incapacité à exprimer une douleur par rapport à la victime et à l'absence de remords, tous ces signes étant en rapport avec sa maladie. Ainsi la peine prononcée sera souvent supérieure à celle demandée par l'avocat général. On peut donc dire, comme le stipule le deuxième alinéa de l'article 122-1 que la juridiction tient compte de la pathologie mentale,... mais dans le sens inverse »⁹² !

Que penser de cette malheureuse pratique ? le rapport de la commission Santé-Justice en 2005 a mis en avant le fait que « ce n'est pas le moindre des paradoxes que de constater que les individus dont le discernement a été diminué puissent être plus sévèrement sanctionnés que ceux dont on considère qu'ils étaient pleinement conscients de la portée de leurs actes »⁹³.

⁸⁹ Rapport d'information de Mr Gilbert BARBIER, Mme Christiane DEMONTES, MM. Jean René LECERF et Jean Pierre MICHEL, fait un nom de la commission des affaires sociales 5 mai 2010

⁹⁰IGAS, IGSP : Rapport sur l'organisation des soins aux détenus, Juin 2001, Ministère de la Santé, Ministère de la Justice.

⁹¹Jean-Pierre Getti Président de chambre de la cour d'appel de Versailles, ancien président de cour d'assises de Paris,

⁹² Psychiatrie et prison : constats et recommandations, Betty Brahmy, psychiatre, médecin chef du service médico psychologique régional Fleury Mérogis. AJ Pénal 2004 p. 315

⁹³ « Santé, Justice et dangerosité : pour une meilleure prévention de la récidive », Commission Santé-Justice ministère de la justice et ministère des solidarités, de la santé et de la famille ,juillet 2005.

Au départ, on constate donc qu'un fondement humaniste présidait aux théories qui ont alimenté le concept de responsabilisation pénale des malades mentaux et la notion d'altération du discernement de l'article 122-1 alinéa 2 du code pénal. Mais nous sommes loin aujourd'hui de ces préoccupations⁹⁴...

La maladie mentale dans ses expressions cliniques comportementales transgressives de l'ordre public tend à être criminalisée⁹⁵.

Ainsi, quelle place entre prison et hôpital pour cette nouvelle catégorie de criminels anormaux mentaux non irresponsables ? En guise de réponse, nombre de rapports accablants mettent en évidence une accumulation de malades mentaux dans les prisons.

⁹⁴ Rapport d'information de Mr Gilbert BARBIER, Mme Christiane DEMONTES, MM. Jean René LECERF et Jean Pierre MICHEL, fait au nom de la commission des affaires sociales 5 mai 2010 « *Prison et troubles mentaux : Comment remédier aux dérives du système français ?* »

⁹⁵ L'influence de l'expert psychiatre sur l'intime conviction du juge : une atteinte aux règles du procès équitable ? Christophe BOURRIER. Gazette du Palais, 16 octobre 2003 n° 289, P. 2

Chapitre II- Un droit pénal dépassé dans sa finalité

On constate une responsabilisation croissante des malades mentaux... Les conséquences pratiques de l'abandon du 1er alinéa au profit du 2ème alinéa se traduisent par une augmentation croissante du nombre de malades mentaux en prison (Section 1)

Cette tendance à la responsabilisation des malades mentaux s'est renforcée avec la loi du 25 février 2008. (Section 2)

Section 1- La prison : un monde de détenus murés dans leur folie

Les failles du dispositif français portent notamment sur la prise en charge des délinquants dangereux atteints de troubles psychiatriques. En effet ces personnes sont principalement prises en charge par l'administration pénitentiaire. Or cette situation est insatisfaisante puisque l'univers carcéral ne constitue pas le cadre le plus adapté pour traiter les pathologies...

Paragraphe 1- l'accroissement considérable du nombre de malades mentaux en prisons

Tous les pays industrialisés constatent une accumulation des malades mentaux dans les institutions pénitentiaires. Notre pays n'échappe pas à cette règle et semble aller vers une évolution inquiétante, la prison devenant un nouvel asile... On peut légitimement considérer que cette situation est due en particulier à la reconnaissance plus fréquente de la responsabilité des personnes atteintes de troubles mentaux sur le fondement du 2^{ème} alinéa de l'article 122-1 du code pénal⁹⁶.

Plusieurs études ont été effectuées en milieu pénitentiaire. Les résultats les plus complets ont été établis par l'enquête épidémiologique sur la santé mentale des personnes détenues conduite entre 2003 et 2004 à la demande du ministère de la justice et du ministère chargé de la santé sur un échantillon de mille personnes détenues tirées au sort en tenant compte des différents types d'établissements⁹⁷.

Cette enquête, publiée en 2006, a permis de mettre en avant un certain nombre de constats:

⁹⁶ Les délinquants dangereux atteints de troubles psychiatriques, Rapport d'information déposé le 22 juin 2006

⁹⁷ Etude conduite sous la direction scientifique de Bruno Falissard avec Frédéric Rouillon, Anne Duburcq, Francis Fagnani

- « **35 % à 42 % des détenus** sont considérés comme **manifestement malades, gravement malades ou parmi les patients les plus malades** (selon l'échelle d'évaluation de la gravité de l'état de la personne - CGI) ;
- 42 % des hommes et la moitié des femmes détenus en métropole présentent des antécédents personnels et familiaux d'une gravité manifeste ;
- 38 % des détenus incarcérés depuis moins de six mois présentent une dépendance aux substances illicites (trois quarts dans les DOM) et 30 % une dépendance à l'alcool ;
- enfin, **un entretien sur cinq** (22 %) a débouché sur une procédure de **signalement auprès de l'équipe soignante** de l'établissement, en accord avec la personne détenue sauf en cas d'urgence ».

On constate donc qu'il faut nécessairement faire une analyse plurifactorielle lorsqu'on réalise ce type d'étude. Il faut souligner que le rapport d'information qui a été fait au nom de la commission des affaires sociales le 5 mai 2010 a clairement souligné qu' « à la lumière des travaux de 2004, la proportion des personnes atteintes des troubles mentaux les plus graves, schizophrénie ou autres formes de psychose, **pour lesquelles la peine n'a guère de sens, pourrait être estimée à 10 % de la population pénale**⁹⁸. Cette enquête a mis en évidence une prévalence des troubles mentaux très préoccupante. »

Cette situation est inquiétante dans la mesure où l'univers carcéral ne constitue pas le cadre le plus propice pour traiter les pathologies... Il paraît intéressant de se plonger au cœur de cet univers et d'apprécier les conditions de détention dont ces malades mentaux, pour lesquels la peine n'a aucun sens, font l'objet lorsqu'ils sont incarcérés.

⁹⁸ Rapport d'information de Mr Gilbert BARBIER, Mme Christiane DEMONTES, MM. Jean René LECERF et Jean Pierre MICHEL, fait au nom de la commission des affaires sociales 5 mai 2010

Paragraphe 2- le milieu carcéral propice à l'aggravation des pathologies

Il est indispensable de s'intéresser dans le cadre de cette réflexion progressive, aux conditions de détention auxquelles sont assujettis les détenus et ce, pour comprendre à quel point les malades mentaux ayant commis des actes délictueux n'ont en aucun cas leur place en prison. Les conditions de détention constituent par elles mêmes un facteur pathogène.

Le caractère principal de la prison est d'écarter un individu nuisible à la société. Il y a alors la prison et le monde extérieur. Il faut savoir que le bannissement dans de lointaines colonies a d'ailleurs été l'un des modes de sanction de ces personnes. Aujourd'hui, faute de colonies vierges, ils restent au sein de la société, géographiquement parlant du moins. La prison gère ces individus et les fait vivre à l'écart de l'autre société⁹⁹.

Cette microsociété se doit de maintenir les sujets violents. Cette coupure avec le monde extérieur intervient dès le début de la détention. On parle du « choc carcéral ». Cette notion représente un sentiment qui s'empare du détenu et qui lui fait réaliser que la vie qu'il connaissait auparavant est terminée¹⁰⁰.

Les modalités d'entrée en prison sont emblématiques. Le sentiment de perte d'identité se comprend au vue de la procédure dans la mesure où celle-ci se caractérise par un relevé d'identité, une prise d'empreintes digitales, la dotation d'un numéro d'écrou, qui suivra le détenu durant toute sa détention et la confiscation des biens personnels. Tout objet personnel est donc remplacé par du matériel standard à la disposition de tous et ce, dans l'objectif d'homogénéiser les détenus afin de faciliter leur contrôle et d'éviter toute jalousie¹⁰¹.

Coupé du monde extérieur, le détenu a beaucoup de mal à se projeter dans l'avenir. Son propre rythme de vie est strictement réglé, prévisible et lent¹⁰². Rares sont les désirs et demandes rapidement exécutés.

Chaque geste est soumis à demande d'autorisation avec le risque de refus que cela comporte.¹⁰³

⁹⁹ <http://www.monde-diplomatique.fr>, Moins cher que l'hôpital, la prison juillet 2006 VIRGINIE JOURDAN.

¹⁰⁰ Devenir en milieu pénitentiaire des malades mentaux pour lesquels une altération du discernement est retenue par l'expert ou de ceux qui sont totalement responsabilisés. JANVIER 2007 Catherine PAULET (Marseille)

¹⁰¹ Cyril lestage travail de recherche effectué dans le cadre d'une licence professionnel des métiers de l'exécution des peines (Agen 2006)

¹⁰² Une psy à la prison de Fresnes : Psychocriminologie. Etudes de cas [Broché]. Auteur : Bernadette Sürig

Le régime sécuritaire de l'institution pénitentiaire se caractérise par une oppression permanente à travers une surveillance omniprésente. Il faut savoir que les cellules sont équipées d'un œilleton. Ce dispositif est intégré à la porte et permet ainsi à toute personne extérieure d'observer ce qui se passe en cellule, sans être vu. De plus, il est important de souligner qu'à tout moment, les surveillants sont autorisés à fouiller intégralement une cellule et ce, sans motif préalable¹⁰⁴. Dans le cadre de cette fouille, mobiliers et sanitaires pourront être démontés, les affaires jugées suspectes pourront être soumises à une fouille plus approfondie par une personne spécialisée.

Outre le volet sécuritaire, l'absence d'intimité est toute aussi problématique... Elle est ressentie lors des parloirs mais également dans leur propre cellule. Deux détenus peuvent en effet vivre dans une cellule de 10 m², contenant un toilette sans aucun dispositif de séparation. Ils se doivent alors d'aménager leur propre espace d'intimité avec une corde et des draps¹⁰⁵.

En prison, il est connu que des communautés ont tendance à se former et qu'une véritable hiérarchie existe entre les détenus. Les délinquants sexuels en sont les exemples... Stigmatisés, ils sont surnommés « pointeurs » et sont très mal perçus par les autres détenus. Les braqueurs sont en haut de la hiérarchie, les « pointeurs » sont en bas. Pour des raisons de sécurité, les personnels ont tendance à les regrouper entre eux, que ce soit sur un même étage ou dans le cadre des travaux effectués¹⁰⁶.

La violence est très présente en prison : bagarres, racisme, injures, harcèlement, vols, discrimination, dégradations, homophobie, rackets, menaces... Cette violence se ressent particulièrement en maison d'arrêt où l'on peut clairement parler d'insécurité ambiante. En maison d'arrêt, il faut souligner que la surpopulation carcérale joue un rôle important quant à la manifestation de cette violence.¹⁰⁷

¹⁰³ Médecin chef à la prison de la santé [Poche] Véronique Vasseur, novembre 2001

¹⁰⁴ Paroles de détenus [Poche] Jean-Pierre Guéno (Auteur) juin 2004

¹⁰⁵ Cyril lestage travail de recherche effectué dans le cadre d'une licence professionnel des métiers de l'exécution des peines (Agen 2006)

¹⁰⁶ Une psy à la prison de Fresnes : Psychocriminologie. Bernadette Sürig. Septembre 2008

¹⁰⁷ Paroles de détenus [Poche] Jean-Pierre Guéno (Auteur) Juin 2004

→ On peut d'ores et déjà mettre en avant la nette incompatibilité entre la situation de personnes souffrant de troubles mentaux, pour lesquelles la peine n'a aucun sens (bien souvent des « 122-1 alinéa 2 » qui auraient pu, ou dû, être des « 122-1 alinéa 1 ») et la détention de ces derniers au sein d'une prison¹⁰⁸.

Toutes ces contraintes évoquées précédemment vont, selon Catherine PAULET, médecin psychiatre à la prison des Baumettes à Marseille « peser lourdement sur ces patients dont les capacités adaptatives à autrui et aux contraintes du milieu, sont par définition entravées... Il y a peu d'échappatoire pour le patient sauf à se replier dans l'espace de la cellule (et l'on observe parfois des états catatoniques) ou à ritualiser son quotidien (avec le risque d'une décompensation en cas de « changement »). Le plus souvent, le malaise est grand et les épisodes de décompensation symptomatique fréquents »¹⁰⁹.

De plus, elle ajoute que « bien souvent, les bizarreries de comportement, de discours, l'exaltation de l'humeur, l'imprévisibilité des réactions, l'inadaptation aux règlements (et injonctions) pénitentiaires vont stresser passablement les interlocuteurs habituels, personnels pénitentiaires et socio-éducatifs, provoquant tour à tour compassion, peur, rejet, exaspération, incompréhension »¹¹⁰... Il en est de même, du reste, avec les codétenus.

Ce développement est certes rapide et réducteur mais permet néanmoins de comprendre à quel point ce quotidien est totalement inadapté pour une personne souffrant de graves troubles mentaux¹¹¹. Il faut néanmoins souligner que la prise en charge médicale a accompli de réels progrès au cours des deux dernières décennies¹¹². Toutefois, la prison n'est pas un lieu de soins...

¹⁰⁸ Devenir en milieu pénitentiaire des malades mentaux pour lesquels une altération du discernement est retenue par l'expert ou de ceux qui sont totalement responsabilisés. JANVIER 2007 Catherine PAULET (Marseille)

¹⁰⁹ Devenir en milieu pénitentiaire des malades mentaux pour lesquels une altération du discernement est retenue par l'expert ou de ceux qui sont totalement responsabilisés. Catherine PAULET

¹¹⁰ Devenir en milieu pénitentiaire des malades mentaux pour lesquels une altération du discernement est retenue par l'expert ou de ceux qui sont totalement responsabilisés. JANVIER 2007 Catherine PAULET (Marseille)

¹¹¹ Une psy à la prison de Fresnes : Psychocriminologie. Bernadette Sürig Septembre 2008

¹¹² Rapport d'information de Mr Gilbert BARBIER, Mme Christiane DEMONTES, MM. Jean René LECERF et Jean Pierre MICHEL, fait au nom de la commission des affaires sociales 5 mai 2010

Paragraphe 3- la prison : lieu de soins pour malades mentaux ?

La surpopulation carcérale ne permet pas d'assurer, en tout état de cause, l'accès à des soins efficaces. Elle conduit ainsi à aggraver la santé mentale des entrants mais en plus à créer des troubles mentaux pour les personnes déjà détenues¹¹³.

On constate cependant aujourd'hui que les malades mentaux sont de mieux en mieux pris en charge en prison.

A- La mise en place progressive de soins psychiatriques en prison

La prise en charge psychiatrique des détenus présentant des troubles mentaux se met en place progressivement à partir de la fin du XIX^e siècle au sein même des établissements pénitentiaires. C'est en effet au mois de mai 1876, que l'administration pénitentiaire ouvre une annexe asilaire à la maison centrale de Gaillon, dans l'Eure, afin de soigner les détenus considérés comme aliénés ou épileptique. Un premier système national de tri des condamnés (le centre national d'orientation de Fresnes) et le centre d'observation spécialisé pour détenus psychopathes de Château-Thierry sont ouverts en 1950. Les premiers CMPR (centres médico-psychologiques régionaux) sont mis en place en 1977, avant d'être transformés en 1986 en SMPR (services médico-psychologiques régionaux) et rattachés à un hôpital public¹¹⁴.

Si on se penche sur, l'étude réalisée en 2003 sur *la prise en charge de la santé mentale des détenus*, on peut tirer un certain nombre d'informations importantes : « La prise en charge de la santé mentale des détenus a été confiée au service public hospitalier par le décret n° 86-602 du 14 mars 1986 relatif à la lutte contre les maladies mentales et à l'organisation de la sectorisation psychiatrique. Le dispositif actuel repose à la fois sur les secteurs de psychiatrie générale et sur des secteurs spécifiques au milieu pénitentiaire :

- les secteurs de psychiatrie générale interviennent au sein des unités de consultations et de soins ambulatoires (Ucsa). Ils assurent les soins courants dans les établissements pénitentiaires relevant de leur zone géographique.

¹¹³ Dignité et détention des personnes souffrant de troubles mentaux et si la justice s'arrêtait aux portes des prisons ? Patricia Hennion-Jacquet, Maître de conférences à l'université Paris 8 , Revue de droit sanitaire et social n° 3, 2009, p. 509-522

¹¹⁴ Rapport d'information de Mr Gilbert BARBIER, Mme Christiane DEMONTES, MM. Jean René LECERF et Jean Pierre MICHEL, fait au nom de la commission des affaires sociales 5 mai 2010

- les secteurs de psychiatrie en milieu pénitentiaire sont chargés de la prévention et de la prise en charge des soins psychiatriques en milieu pénitentiaire. Créés en 1986, ils suivent un découpage pénitentiaire par région et leur structure de base est le service médico-psychologique régional (SMPR) »¹¹⁵.

Rattachés à un établissement de santé, ces services sont situés dans l'enceinte des maisons d'arrêt ou des centres pénitentiaires¹¹⁶. Ils sont animés par une équipe pluridisciplinaire associant psychiatres, psychologues, infirmiers, assistants sociaux et travailleurs éducatifs¹¹⁷.

Il faut noter que ces différents services exercent principalement trois missions : accueillir de façon systématique toutes les personnes arrivant dans l'établissement pénitentiaire d'implantation, assurer leur suivi en cours de détention et dresser la mise en place du suivi post-pénal. Ils mettent en œuvre des actions de prévention, de diagnostic et de soins au profit de la population détenue dans l'établissement pénitentiaire où ils sont implantés ou en provenance des établissements relevant de leur secteur¹¹⁸.

Il faut savoir que les détenus ne peuvent recevoir de soins psychiatriques en détention qu'avec leur consentement. Ainsi, dans les situations imposant une prise en charge thérapeutique soutenue à temps complet ou en cas de crise, la seule solution possible est celle de l'hospitalisation d'office dans un établissement psychiatrique (article D. 398 du code de procédure pénale)¹¹⁹.

En pratique, l'hospitalisation d'office peut être demandée par un psychiatre de SMPR ou un psychiatre intervenant dans l'établissement pénitentiaire et concerner un condamné ou un prévenu. Lorsque cela est nécessaire, l'hospitalisation pourra être réalisée au sein d'une unité pour malades difficiles¹²⁰.

¹¹⁵ Ministère de la santé et des solidarités, n°427, septembre 2005, études et résultats, *La prise en charge de la santé mentale des détenus en 2003*

¹¹⁶ Article L 714-20 du Code de la Santé Publique

¹¹⁷ MARMIN (Gilles) Soigner en prison : un paradoxe ? Objectif soins, 2005/10, n° 139, 28-31.

¹¹⁸ Rapport d'information de Mr Gilbert BARBIER, Mme Christiane DEMONTES, MM. Jean René LECERF et Jean Pierre MICHEL, fait au nom de la commission des affaires sociales 5 mai 2010

¹¹⁹ Devenir en milieu pénitentiaire des malades mentaux pour lesquels une altération du discernement est retenue par l'expert ou de ceux qui sont totalement responsabilisés. JANVIER 2007 Catherine PAULET (Marseille)

¹²⁰ LANGLOIS (Géraldine) Au chevet de patients privés de libertés. Infirmière magazine (*L'*), 2006/05, n° 216, 32-34.

Le rôle des unités pour malades difficiles (UMD) a été précisé par le décret du 14 mars 1986 relatif à la lutte contre les maladies mentales et à l'organisation de la sectorisation psychiatrique. Ces unités, à vocation interrégionale, implantées dans un centre hospitalier spécialisé, assurent l'hospitalisation à temps complet des patients présentant pour autrui un danger tel que les soins, la surveillance et les mesures de sûreté nécessaires ne puissent être mises en œuvre que dans une unité spécifique¹²¹.

L'arrêté du 14 octobre 1986 précise que l'hospitalisation dans ces structures est réservée à des patients nécessitant des protocoles thérapeutiques intensifs et des mesures de sûreté particulières et présentant en outre un état dangereux majeur, certain et imminent¹²². L'entrée en UMD n'est possible que sous le régime de l'hospitalisation d'office par le biais d'un arrêté préfectoral pris à la demande d'un praticien de service de secteur avec l'accord du praticien de l'UMD.

B- Les limites des soins en prison

La prise en charge au sein des SMPR, si elle a constitué un progrès considérable, connaît un certain nombre de limites difficiles à surmonter :

- les moyens en personnels médicaux restent insuffisants malgré les progrès importants réalisés au cours des dernières années... Selon les éléments transmis au Sénat par la direction de l'hospitalisation et de l'offre de soins du ministère de la santé à l'occasion de l'examen de la loi pénitentiaire adoptée en 2009, les effectifs médicaux et soignants n'ont augmenté depuis 1997 que de 21,45 % (42,68 % pour les médecins et 15,3 % pour les soignants) en psychiatrie alors qu'ils progressaient de 108,3 % pour les soins somatiques (53 % pour les médecins et 126,4 % pour les soignants). En outre, les effectifs sont très inégalement dispersés entre SMPR, variant pour les médecins de 0,3 (Chalons en Champagne) à 10,05 équivalents temps plein (Fresnes).¹²³

¹²¹ Rapport d'information de Mr Gilbert BARBIER, Mme Christiane DEMONTES, MM. Jean René LECERF et Jean Pierre MICHEL, fait au nom de la commission des affaires sociales 5 mai 2010

¹²² Article 1. Arrêté du 14 octobre 1986 relatif au règlement intérieur type des unités pour malades difficiles

¹²³ Rapport d'information de Mr Gilbert BARBIER, Mme Christiane DEMONTES, MM. Jean René LECERF et Jean Pierre MICHEL, fait au nom de la commission des affaires sociales 5 mai 2010

Cette inégale répartition des psychiatres sur le territoire a non seulement des effets sur l'organisation des secteurs de psychiatrie générale, qui n'assurent pas toujours un suivi suffisant de leurs patients, mais rend également très difficile l'attribution des postes au sein des SMPR ou des Ucsa, compte tenu du peu d'attrait de ces médecins pour une activité réputée difficile¹²⁴...

- pour des raisons indiscutables liées aux contraintes de déplacement des détenus, les SMPR accueillent en priorité les détenus de l'établissement où ils sont situés.

De plus, la prise en charge des personnes atteintes de troubles mentaux dans les prisons n'apparaît pas satisfaisante. Les capacités des services médico psychologiques ne sont en effet pas encore à la mesure des besoins, et ce, notamment pour les condamnés à de longues peines. Il faut savoir que les SMPR sont principalement localisés dans les maisons d'arrêt, ce qui entraîne l'abandon des nombreux détenus accueillis au sein des maisons centrales, condamnés à de très longues peines et souffrant parfois de troubles mentaux importants¹²⁵ ...

- Il faut aussi noter que l'hospitalisation au SMPR est pour l'essentiel une hospitalisation qui se déroule le jour, du fait de l'absence de personnel soignant la nuit dans la plupart des cas et de l'impossibilité d'y accueillir des détenus sans leur consentement¹²⁶. De plus, les conditions d'hospitalisation au SMPR ne sont quand même pas comparables à celles des services hospitaliers, les chambres d'hospitalisation ne se différenciant pas des cellules de détention dans dix-sept SMPR....

Ces locaux peuvent donc poser problème pour une prise en charge en termes de soins, notamment en ce qui concerne les risques liés aux lits métalliques en cas de crise, ou la présence de systèmes d'alerte¹²⁷.

Le point le plus contestable est sans aucun doute la manière dont ils sont accueillis au sein des hôpitaux psychiatriques lorsqu'une hospitalisation s'impose. Réalisée sans leur consentement, cette hospitalisation a lieu le plus souvent, pour des raisons de sécurité, en chambre d'isolement, le détenu étant parfois entravé sans que son état médical le justifie. Dans ces

¹²⁴ MARMIN (Gilles) Soigner en prison : un paradoxe ? Objectif soins, 2005/10, n° 139, 28-31.

¹²⁵ <http://www.monde-diplomatique.fr> . Moins cher que l'hôpital, la prison juillet 2006 VIRGINIE JOURDAN

¹²⁶ Dignité et détention des personnes souffrant de troubles mentaux et si la justice s'arrêtait aux portes des prisons ? Patricia Hennion-Jacquet, Maître de conférences à l'université Paris 8 2009

¹²⁷ Rapport d'information de Mr Gilbert BARBIER, Mme Christiane DEMONTES, MM. Jean René LECERF et Jean Pierre MICHEL, fait un nom de la commission des affaires sociales 5 mai 2010

conditions, les durées d'hospitalisation sont extrêmement brèves, n'allant souvent pas au delà de deux à trois jours, et ne permettent, bien entendu, pas la stabilisation attendue de l'état du patient¹²⁸.

Quant à la prise en charge au sein des UMD, elle demeure particulièrement difficile compte tenu du nombre de places très insuffisant dans ces structures¹²⁹...

C- Les UHSA : une bouffée d'oxygène ou une tendance à accentuer l'emprisonnement des malades mentaux ?

Il est important de noter que la loi d'orientation et de programmation de la justice du 9 septembre 2002 a prévu la mise en place de véritables hôpitaux psychiatriques pour détenus : les Unités Hospitalières Spécialement Aménagées (UHSA) sur le modèle des UHSI (unités hospitalières sécurisées interrégionales), qui permettent déjà de recevoir à l'hôpital des détenus pour des hospitalisations programmées au titre des soins somatiques¹³⁰. L'article L. 3214-1 du code de la santé publique prévoit expressément que « *l'hospitalisation, avec ou sans son consentement, d'une personne détenue atteinte de troubles mentaux est réalisée dans un établissement de santé, au sein d'une unité spécialement aménagée* ».

La raison d'être de ces nouvelles structures est de compléter l'offre de soins accordée aux détenus, afin que ceux-ci puissent bénéficier d'une prise en charge psychiatrique réellement équivalente à celle qui prévaut en dehors du milieu carcéral¹³¹. En principe, les personnes hospitalisées dans ce cadre bénéficient des mêmes droits que l'ensemble des patients hospitalisés souffrant de maladie mentale, « *sous réserve des restrictions rendues nécessaires par leur qualité de détenu* » (article L. 3214-2).

Leur fonctionnement repose sur deux principes fondamentaux :

¹²⁸ HENNIION JACQUET (Patricia) Soigner et punir : l'improbable conciliation entre santé et prison. Revue de droit sanitaire et social. 2007/03-04, n° 2, 259-268

¹²⁹ Journal de 20h sur TF1. Durée : 5 min 02. Date : 15 mars 2010_ <http://videos.tf1.fr/jt-20h/1-enquete-du-20h-comment-soigner-les-malades-dangereux-5772284.html>

¹³⁰ Rapport d'information de Mr Gilbert BARBIER, Mme Christiane DEMONTES, MM. Jean René LECERF et Jean Pierre MICHEL, fait un nom de la commission des affaires sociales 5 mai 2010

¹³¹ LANGLOIS (Géraldine) Au chevet de patients privés de libertés. Infirmière magazine (*L'*), 2006/05, n° 216, 32-34

« - la primauté du soin, même si la personne détenue demeure sous écrou pendant son hospitalisation et se trouve, de ce fait, soumise à des règles particulières restreignant sa liberté d'aller et de venir et de communiquer ;

- une double prise en charge, à la fois sanitaire et pénitentiaire, afin d'assurer un accès aux soins adapté, dans un cadre sécurisé »¹³².

Incontestablement, ces unités permettront d'hospitaliser les détenus dans des conditions beaucoup plus favorables qu'actuellement et donc de mieux les prendre en charge.

Cependant, destinées en premier lieu à soulager les établissements pénitentiaires, ces UHSA ne diminueront pas la tendance à emprisonner des malades mentaux. Elles pourraient même l'accroître...¹³³.

La création de ces UHSA reste très controversée. Leur existence peut aussi inciter experts psychiatres et juridictions à renoncer à constater l'irresponsabilité pénale des auteurs d'infractions s'ils considèrent que la condamnation pénale sera le meilleur moyen d'assurer leur prise en charge médicale sécurisée¹³⁴. Certains y voient « les prémices d'un hôpital prison qui marquerait la naissance d'une nouvelle filière ségrégative permettant d'exclure les malades de la société ou encore y voient un entérinement du principe d'incarcération des malades mentaux »¹³⁵.

Comme le souligne le docteur Michel David dans son livre consacré à « *L'expertise psychiatrique pénale* », la mise en place de ces unités présente « le risque de voir la disparition complète des non lieux psychiatriques. Plus besoin de se poser des questions sur « l'abolition ou l'altération », un dispositif complet ségrégatif pour condamné étant présent, il n'est plus nécessaire d'avoir d'état d'âme quant au problème de la responsabilité. Le délinquant ou le criminel sera condamné à une peine d'hospitalisation en psychiatrie. Il ne s'agira plus de confusion des peines mais de confusion du sens de la peine »¹³⁶.

¹³² Rapport d'information de Mr Gilbert BARBIER, Mme Christiane DEMONTES, MM. Jean René LECERF et Jean Pierre MICHEL, fait au nom de la commission des affaires sociales 5 mai 2010

¹³³ <http://www.monde-diplomatique.fr> . Moins cher que l'hôpital, la prison juillet 2006 VIRGINIE JOURDAN

¹³⁴ Prisons et troubles mentaux : comment remédier aux dérives du système français ? Juin 2010

¹³⁵ Psychiatrie et prison : constats et recommandations, Betty Brahmy, psychiatre, médecin chef du service médico psychologique régional Fleury Mérogis. AJ PENAL 2004

¹³⁶ Michel David, « L'expertise psychiatrique pénale », L'Harmattan, 2006, pages 136-137

Il est clair que la création des UHSA aboutirait à une dénaturation des principes de la responsabilité si elle encourageait experts psychiatres et juridictions à renoncer à retenir l'alinéa 1 de l'article 122-1 au profit de certains auteurs d'infractions au seul motif que la condamnation pénale est une bonne solution pour assurer une prise en charge médicale sécurisée de ces personnes¹³⁷.

Finalement, ces structures représentent certes, un progrès dans la prise en charge médicale des personnes détenues souffrant de troubles mentaux mais également un risque de fermeture du cercle vicieux qui, en réservant des structures psychiatriques aux personnes condamnées, pourrait encourager à condamner et incarcérer un nombre croissant de personnes atteintes de troubles mentaux...

Après avoir mis en avant les différents dispositifs de soins existants en prison et avoir constaté l'amélioration très sensible de la qualité des prises en charge, il est indispensable de souligner que cette prise en charge des détenus souffrant de troubles mentaux cautionne l'idée que l'on peut incarcérer pour soigner y compris les plus malades¹³⁸... Les magistrats connaissent l'existence du dispositif de soins psychiatriques dans les établissements pénitentiaires et parfois prennent la décision d'incarcération notamment en raison des possibilités de soins dans la prison.

Cette tendance à la responsabilisation des malades mentaux a été renforcée par la loi du 25 février 2008.

¹³⁷ Rapport d'information de Mr Gilbert BARBIER, Mme Christiane DEMONTES, MM. Jean René LECERF et Jean Pierre MICHEL, fait un nom de la commission des affaires sociales 5 mai 2010

¹³⁸ MENDES LEITE (Rommel) Soigner les détenus, surveiller les malades : paradoxes des interactions entre personnels de santé et pénitentiaire dans un hôpital en milieu carcéral. Journal des psychologues, 2006/10, n° 241, 37-41.

Section 2- Une tendance à la responsabilisation des malades mentaux confirmée par la loi du 25 février 2008.

La loi du 25 février 2008 a créé deux nouvelles mesures de sûreté, la rétention de sûreté et la surveillance de sûreté, susceptibles d'être prononcées à l'encontre des auteurs de certains crimes particulièrement graves.

Selon Magalie Nord-Wagner, maître de conférences à l'Université Robert-Schuman de Strasbourg « une partie de la doctrine juridique et psychiatrique a contesté et conteste toujours l'économie du dispositif pénal se fondant sur la dangerosité des individus en question et sur la nécessité de les écarter de la société. C'est en partie sur ce concept de dangerosité, c'est-à-dire non plus la prise en compte d'un acte déjà commis, mais du potentiel criminel de l'individu en question que se fonde la législation actuelle »¹³⁹

La loi du 25 février 2008 a également reconnu à la chambre de l'instruction, au tribunal correctionnel et à la cour d'assises, la possibilité de prononcer, à l'encontre de la personne reconnue irresponsable, une ou plusieurs « mesures de sûreté ».

Paragraphe 1- La rétention de sûreté

« Pour la première fois dans notre droit, des individus pourront être enfermés sur décision judiciaire non pour sanctionner des actes délictueux ou criminels, mais pour anticiper des actes qu'ils n'ont pas commis ! A juste titre, Robert Badinter a dénoncé dans cette loi une rupture majeure avec les principes fondamentaux de notre justice pénale. La privation de liberté est ainsi parée des habits de la science, comme si le savoir des experts permettait de prédire les actes criminels d'une personne »¹⁴⁰.

Le premier volet de cette réforme a été consacré à ces deux nouvelles mesures de sûreté ayant suscité de nombreuses polémiques. Elles peuvent en effet mener à l'enfermement, peut-être perpétuel, d'une personne, après l'exécution de sa peine. Sans aucun doute, ces termes font

¹³⁹ L'IRRESPONSABILITE PENALE POUR CAUSE DE TROUBLE MENTAL, Magalie Nord-Wagner, maître de conférences à l'Université Robert-Schuman de Strasbourg, 2008

¹⁴⁰ <http://www.psychanalyse-en-mouvement.net>, Pétition lancée par certains psychiatres le 6 novembre 2008 « Non à la perpétuité sur ordonnance ! »

peur... il s'agit d'atteintes importantes à la liberté individuelle qui pourraient être qualifiées d'« injustifiées »¹⁴¹.

Ce sujet est ancien puisqu'il a animé de nombreux débats depuis le début du XIX^e siècle... En 2005, la commission Santé-Justice présidée par Jean-François Burgelin, ancien procureur général près la Cour de cassation, proposait en effet la mise en place de centres fermés de protection sociale destinés à recevoir, après l'exécution de leur peine, les personnes considérées comme toujours dangereuses, proposition reprise par Jean-Paul Garraud dans le rapport sur les réponses à la dangerosité qui lui avait été confié par le ministère de la justice et le ministère de la santé¹⁴².

Lors des travaux préparatoires de cette loi, il a été signalé en effet que les différentes mesures existantes se révélaient insuffisantes à l'égard des personnes particulièrement dangereuses, dont le risque de récidive est très élevé, qui ne relèvent pas d'une hospitalisation d'office (l'article 122-1 alinéa 2 ayant été retenu) et qui ont purgé la totalité de leur peine. L'enlèvement et le viol à Roubaix d'un enfant par un pédophile récidiviste¹⁴³ a en effet mis en évidence le problème du suivi des délinquants qui continuent à demeurer dangereux à leur sortie de prison.

Les trois commissions chargées de proposer des pistes de réflexion tendant à assurer la protection de la société contre les éventuels agissements des délinquants les plus dangereux, étaient d'accord pour admettre la nécessité d'instituer un dispositif permettant d'écarter de la société ces délinquants. Aussi bien, elles ont préconisé la création soit des centres fermés de protection sociale, soit des unités hospitalières de long séjour spécialement aménagées¹⁴⁴.

C'est ainsi qu'a été mise en place la rétention de sûreté par la loi du 25 février 2008, mécanisme de contrôle applicable, après l'exécution de leur peine, aux criminels les plus dangereux, atteints de troubles de la personnalité, pour une durée d'un an renouvelable sans limite.

¹⁴¹ Droit pénal n° 1, Janvier 2008, alerte 1 _Rétention de sûreté et déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental_ Focus par William ROUMIER

¹⁴² Rapport d'information de Mr Gilbert BARBIER, Mme Christiane DEMONTES, MM. Jean René LECERF et Jean Pierre MICHEL, fait un nom de la commission des affaires sociales 5 mai 2010

¹⁴³ Affaire Évrard. Le 15 août 2007, à Roubaix (Nord), un enfant de 5 ans est enlevé, séquestré et violé par un pédophile et abuseur sexuel multirécidiviste nommé Francis Évrard.

¹⁴⁴ Psychiatrie et justice : de nécessaires clarifications à l'occasion de la loi relative à la rétention de sûreté Jean-Louis Senon, AJ Pénal 2008 p. 176

Cette mesure ne peut être prononcée que si la cour d'assises a expressément prévu une telle possibilité. La décision de rétention de sûreté est entourée d'un certain nombre de garanties pour en limiter l'application.

Si on se penche sur la loi du 25 février 2008, on constate que la rétention de sûreté ne peut être prononcée qu'à l'encontre des personnes condamnées à une peine d'au moins quinze ans de réclusion, pour meurtre, assassinat, actes de torture ou de barbarie ou viol, commis sur un mineur de quinze ans. D'autre part, elle n'est possible qu'à la suite d'une évaluation de la personne, intervenant un an avant la fin prévue de sa peine, réalisée par la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté, déjà compétente en matière de placement sous surveillance électronique mobile, qui se prononcera au vu de tous les éléments utiles et après une expertise médicale¹⁴⁵.

Cette rétention présente un caractère subsidiaire puisqu'elle ne peut être décidée que si aucun des moyens déjà existants (obligations résultant de l'inscription dans le fichier national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes, ainsi que les obligations résultant d'une injonction de soins et d'un placement sous surveillance électronique mobile, prononcées dans le cadre d'un suivi socio-judiciaire ou d'une surveillance judiciaire) ne s'avère suffisant pour canaliser la dangerosité de l'individu et prévenir une récidive¹⁴⁶.

La décision de rétention est prise par une commission régionale composée par un président de chambre et deux conseillers de la cour d'appel, qui statue par décision motivée après un débat contradictoire au cours duquel le condamné est assisté par un avocat choisi ou commis d'office. Cette décision peut être contestée devant une commission nationale composée de trois conseillers à la Cour de cassation, dont la décision motivée pourra faire l'objet d'un pourvoi en cassation.

La décision de rétention est valable pour une durée d'un an, mais peut être prolongée, selon les mêmes modalités et pour la même durée tant que la dangerosité de la personne et le

¹⁴⁵ Droit pénal n° 1, Janvier 2008, alerte 1 _Rétention de sûreté et déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental_ Focus par William ROUMIER

¹⁴⁶ Psychiatrie et justice : de nécessaires clarifications à l'occasion de la loi relative à la rétention de sûreté Jean-Louis Senon, AJ Pénal 2008 p. 176

risque de récidive perdurent. Les personnes placées en centre de rétention de sûreté bénéficient d'une prise en charge médicale et sociale spécifique par une équipe pluridisciplinaire.

Il est enfin prévu qu'à leurs sorties, ces personnes peuvent être soumises aux obligations résultant du placement sous surveillance électronique mobile et d'une injonction de soins (la surveillance de sûreté), pendant une période d'un an renouvelable autant de fois que nécessaire, afin de prévenir toute récidive. Si elles ne respectent pas ces obligations, et que cela traduit à nouveau une particulière dangerosité avec un risque élevé de récidive, elles peuvent à nouveau faire l'objet d'une rétention de sûreté si leur dangerosité le justifie¹⁴⁷.

Il faut noter qu'en droit positif, la nature de la rétention de sûreté est une mesure de sûreté, car sa mise en place dépend de l'état dangereux de l'intéressé, c'est-à-dire de la grande probabilité de le voir à nouveau violer la loi pénale, et de la possibilité d'un traitement visant à faire disparaître cet état dangereux et à empêcher ainsi la récidive¹⁴⁸.

Il est important de souligner que la doctrine a mis en avant le fait que la mesure de sûreté, à la différence de la peine, n'a pas à se préoccuper du passé et est justifiée par l'état dangereux présent, afin d'éviter une infraction future¹⁴⁹. Le Conseil constitutionnel dans sa décision du 21 février 2008 affirme également que la rétention de sûreté, reposant « non sur la culpabilité de la personne condamnée par la cour d'assises, mais sur sa particulière dangerosité appréciée par la juridiction régionale à la date de sa décision, n'est ni une peine, ni une sanction ayant le caractère d'une punition »¹⁵⁰.

Mais est-ce raisonnable de priver un individu de sa liberté, « non pour ce qu'il a fait, mais pour ce qu'il pourrait peut-être faire » ?

Monsieur Yves Mayaud¹⁵¹ a eu l'occasion de se prononcer sur cette mesure controversée qu'est la rétention de sûreté, dans le cadre de son cours relatif au droit pénal général. Il paraît donc indispensable de mettre en avant le fond de sa pensée.

¹⁴⁷ Droit pénal n° 1, Janvier 2008, alerte 1 Rétention de sûreté et déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental Focus par William ROUMIER

¹⁴⁹ L'application des peines puis des mesures de sûreté aux personnes atteintes de troubles mentaux : l'incohérence jurisprudentielle et ses conséquences, Haritini MATSOPOULOU. FEVRIER 2010

¹⁵⁰ Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2008-562 DC du 21 février 2008

¹⁵¹ Monsieur le professeur Yves Mayaud, agrégé des Facultés de droit, Professeur à l'Université Panthéon-Assas Paris II et directeur du Master 2 droit pénal et sciences pénales.

Monsieur Yves Mayaud considère que la rétention de sûreté est assez terrible en son principe. En effet, il souligne que jamais le législateur n'a mis en place une mesure de sûreté qui entraînait une privation de liberté... Il constate même qu'aucune peine ne passe par une effectivité de perpétuité, même la réclusion criminelle à perpétuité ! Il est vrai que notre système judiciaire français se caractérise par un mécanisme d'« érosion », de « dépérissement » de la peine puisqu'il y a systématiquement une différence entre peine encourue, peine prononcée et peine exécutée. Monsieur Yves Mayaud terminera ses propos sur une remarque très pertinente en ce qu'elle représente de triste réalité à laquelle nous sommes confrontés aujourd'hui « c'est quand même un comble que ce qui n'est pas considéré comme une peine puisse se solder par une perpétuité effective... ».

Il paraît également intéressant de mentionner, dans le cadre de cette réflexion sur la rétention de sûreté, le film de Thomas Lacoste « Rétention de sûreté, une peine infinie » coproduit par le Syndicat de la magistrature et La Bande Passante, dans lequel des juges, des avocats, des chercheurs et des psychiatres prennent la parole. Dans ce film, Jean Bérard, historien et membre de l'Observatoire international des prisons, met en avant son point de vue sur la rétention de sûreté... « *On était jusque là, jugé pour ce que l'on avait fait, demain on pourra être retenu indéfiniment en détention au titre d'un risque que l'on présente, c'est-à-dire, pour ce qu'on est. On voit réapparaître malheureusement une théorie que l'on avait depuis longtemps oublié : celle du criminel né. On comprend très bien le drame que vivent ceux qui sont victimes des actes de prédateurs abominables... Mais vouloir, alors que la peine est purgée, faire subir à quelqu'un une rétention éventuellement perpétuelle au prétexte d'un risque dont on ne sait pas qui l'évaluera et avec quelle marge de sécurité, c'est une sorte de désespérance de l'humanité qui ne peut pas recueillir l'approbation d'hommes attachés aux principes fondateurs de la démocratie... Cette perpétuité sans crime est d'autant plus choquante que ceux qui sont chargés demain d'apprécier la dangerosité, ne pourront pas le faire en fonction de critères objectifs, qu'est ce que c'est qu'une dangerosité ? Qui peut être déterminé comme voué à la récidive ? »¹⁵²*

¹⁵² Film de Thomas Lacoste « Rétention de sûreté, une peine infinie ». Intervention de Jean Bérard, historien et membre de l'Observatoire international des prisons, Daniel Zagury, psychiatre, à Emmanuelle Perreux, présidente du Syndicat de la magistrature et juge de l'application des peines

L'enfermement d'une personne, après qu'elle a purgé sa peine, ordonné non pour « une infraction constatée, mais pour un comportement criminel hypothétique », ne peut-elle pas susciter en effet les plus grandes réserves ?

La loi du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté est en effet une rupture dans notre tradition juridique. Elle consacre la possibilité d'enfermer dans des établissements spéciaux de personnes condamnées qui, bien qu'ayant purgé leur peine, seront privées de liberté.

Cette loi fait également rupture dans la tradition et l'éthique médicales dans la mesure où c'est l'expertise médico-psychologique qui devient l'élément phare du dispositif pour décider de cette mesure de sûreté. « Alors que sa mission est de porter secours et de soigner, la médecine se trouve ici instrumentalisée dans une logique de surveillance et de séquestration. C'est le savoir psychiatrique qui légitimera l'incarcération d'individus au motif d'un diagnostic de -particulière dangerosité - »¹⁵³...

Jean Bérard, historien et membre de l'Observatoire international des prisons, ajoute que « *Nous devrions nous préoccuper davantage de nos prisons. Les prisons au lieu d'être des pourrissoirs où les hommes tournent en rond, en se désespérant et en ayant aucune perspective autre que de rester ceux qu'ils sont, devraient être aménagées, qu'on en fasse des lieux où on apprend l'autre, où l'on se découvre soit même, où l'on réfléchit sur soit, accompagné par des spécialistes, par des médecins, des psychologues, des travailleurs sociaux, des professeurs par des gens qui vous font renaître à l'humain* »¹⁵⁴...

Quoi qu'il en soit, cette première partie de la loi a été complétée par un autre volet qui doit recevoir application en cas d'irresponsabilité pénale en raison d'un trouble mental. Le nouveau texte institue une judiciarisation des mesures applicables aux auteurs d'infractions atteints de troubles mentaux et il est permis de se demander si une telle réforme était vraiment nécessaire...

¹⁵³<http://www.eurojuris.fr> Pétition lancée par certains psychiatres le 6 novembre 2008 « Non à la perpétuité sur ordonnance ! »

¹⁵⁴ Film de Thomas Lacoste « Rétention de sûreté, une peine infinie ». Intervention de Jean Bérard, historien et membre de l'Observatoire international des prisons, Daniel Zagury, psychiatre, à Emmanuelle Perreux, présidente du Syndicat de la magistrature et juge de l'application des peines

Paragraphe 2- la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental

- Une audience publique et contradictoire pour les personnes susceptibles de se voir appliquer le premier alinéa de l'article 122-1 du Code pénal.

L'article 122-1 du Code pénal prévoit 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 ».

Dès lors, les personnes déclarées irresponsables en raison de troubles psychiques ou neuropsychiques faisaient l'objet, selon le stade auquel l'irresponsabilité est constatée, soit d'un non-lieu de la part du juge d'instruction, soit d'une décision d'acquittement ou de relaxe prononcée par la juridiction pénale.

Comme on a pu le voir dans la section 2 du premier chapitre, consacré au *cadre juridique actuel : l'article 122-1 du code pénal et l'inscription des notions d'altération et d'abolition du discernement dans le code pénal*, la loi du 25 février 2008 institue une nouvelle procédure de déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental. En réalité, elle tend à donner satisfaction aux victimes et à leurs proches, pour qui notre système judiciaire antérieure se révélait lacunaire puisqu'il ne tenait pas suffisamment compte des souffrances des victimes d'une personne pénalement irresponsable.

L'objectif de ce second volet de la loi était donc de rendre plus cohérent, plus efficace et plus transparent le traitement par l'autorité judiciaire des auteurs d'infractions déclarés pénalement irresponsables en raison d'un trouble mental¹⁵⁵. Il faut rappeler que si le juge d'instruction estime, à la fin de son information, qu'il est susceptible de faire application du premier alinéa de l'article 122-1 du Code pénal, il en informe les parties et le procureur de la République.

Ces derniers pourront alors demander la saisine de la chambre de l'instruction qui se prononcera sur le règlement de la procédure à l'issue d'une audience publique et contradictoire, au cours de laquelle il sera procédé à l'interrogatoire du mis en examen (si son état permet sa comparution), à l'audition des experts et le cas échéant des témoins¹⁵⁶.

¹⁵⁵ Procédures n° 4, Avril 2008, étude 4, La déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental : loi du 25 février 2008, Etude par Jacques BUISSON Président de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Lyon Professeur associé à la faculté de droit de l'université Jean Moulin (Lyon III).

¹⁵⁶ Droit pénal n° 1, Janvier 2008, alerte 1 Rétention de sûreté et déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental Focus par William ROUMIER

Pour Philippe Conte, la loi du 25 février 2008 instaure ainsi « une procédure longue et complexe pour instruire et juger des affaires dans lesquelles on sait d'avance qu'aucune responsabilité pénale ne sera déclarée. A l'époque même ou l'on n'a plus ni le temps, ni les moyens de juger la totalité des vrais criminels, on va donc mobiliser un appareil judiciaire anémié et asphyxié pour donner satisfaction aux victimes, puisque tel est le motif essentiel de cette réforme »¹⁵⁷.

Faire subir à des personnes qui souffrent de graves troubles mentaux les conséquences fâcheuses d'une lourde et longue procédure judiciaire (entre juge d'instruction, chambre de l'instruction et juridiction de jugement), entraînant l'application de certaines mesures particulièrement contraignantes (comme la détention provisoire), n'apparaît pas compatible avec la dignité de la personne humaine¹⁵⁸. Les victimes pourront désormais faire comparaître les personnes mentalement malades devant les différentes instances répressives et leur reprocher un acte dont elles ne sont pas en mesure d'apprécier la portée...

Quelle est l'utilité d'un tel procès ? Le recours au juge civil aurait pu amplement suffire. Sauf, si la nouvelle politique législative consiste à encourager les procès vindicatifs...

- Des « peines » même pour les malades mentaux déclarés irresponsables ?

Il est important de souligner également que la loi du 25 février 2008 a reconnu à la chambre de l'instruction, au tribunal correctionnel et à la cour d'assises la possibilité de prononcer, à l'encontre de la personne reconnue irresponsable, une ou plusieurs mesures de sûreté entraînant pour l'intéressé des restrictions et privations de liberté, pour une durée ne pouvant excéder dix ans en matière correctionnelle et vingt ans si les faits commis constituent un crime ou un délit puni de dix ans d'emprisonnement¹⁵⁹.

¹⁵⁷ Aux fous ? Philippe Conte Droit pénal n° 4, Avril 2008, repère 4

¹⁵⁸ <http://www.eurojuris.fr>, Irresponsabilité psychiatrique de l'article 122-1 du nouveau code pénal, Denis Dreyfus, avocat à Grenoble, ancien Bâtonnier.

¹⁵⁹ Revue de science criminelle 2008 p. 873, La création d'une nouvelle décision de règlement de l'instruction : la décision d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental Stéphane Detraz, Maître de conférences à l'Université Paris Sud-XI, Faculté Jean Monnet

Dans l'hypothèse où la personne fait l'objet d'une hospitalisation d'office, ces interdictions pourront s'appliquer pendant toute la période de l'internement et, pour la durée fixée par la juridiction, après la levée de l'hospitalisation.

Ces mesures peuvent revêtir la forme de l'une des interdictions suivantes : *interdiction d'entrer en relation avec la victime de l'infraction ou certaines personnes ou catégories de personnes, et notamment avec les mineurs, spécialement désignées ; interdiction de paraître dans tout lieu spécialement désigné ; interdiction de détenir ou de porter une arme ; interdiction d'exercer une activité professionnelle ou bénévole spécialement désignée, dans l'exercice de laquelle ou à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise ou impliquant un contact habituel avec les mineurs.* À ces interdictions, s'ajoutent la *suspension du permis de conduire et l'annulation de celui-ci avec interdiction de solliciter la délivrance d'un nouveau permis.*

Il est légitime de penser que ces mesures s'apparentent plus à des peines qu'à des mesures de sûreté. Elles présentent en effet un caractère punitif accentué, même si elles ne peuvent être prononcées qu'après une expertise psychiatrique destinée à établir l'existence de troubles mentaux.

A la différence de l'hospitalisation d'office, ces diverses interdictions sont qualifiées de « peines », au regard du sursis avec mise à l'épreuve, de sorte que le « dément », hier insusceptible de se voir imposer de telles mesures, sera désormais « puni », comme s'il était responsable¹⁶⁰ ... Cependant, ces interdictions ne doivent pas faire obstacle aux soins dont la personne est susceptible de faire l'objet.

Il paraît indispensable, pour comprendre à quel point il est nécessaire d'inscrire ces mesures dans le cadre de notre réflexion, de souligner que dans l'hypothèse où l'intéressé méconnaît les interdictions qui lui sont imposées, le nouvel article 706-139 du Code de procédure pénale prévoit qu'il est **passible d'une peine de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende**. Ces peines sont totalement incompréhensibles... Sur quel fondement, pourra-t-on

¹⁶⁰ L'application des peines puis des mesures de sûreté aux personnes atteintes de troubles mentaux : l'incohérence jurisprudentielle et ses conséquences Haritini MATSOPOULOU. FEVRIER 2010

sanctionner une personne ayant fait l'objet d'une décision de déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental¹⁶¹ ?

Ce nouvel article est vraiment un texte « malencontreux » et totalement incompatible avec l'esprit général de la loi qui est de renforcer le développement des mesures de sûreté à la fois dans un but préventif et curatif.

Au lieu de créer de nouvelles procédures avec toutes les contraintes qu'elles comportent, les rédacteurs de la loi du 25 février 2008 auraient pu améliorer le dispositif déjà existant, en maintenant essentiellement le principe de confier à l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, le pouvoir de prononcer une hospitalisation d'office.

Enfin, force est de constater qu'il existe une volonté accrue de responsabiliser les malades mentaux ayant commis des infractions. Mais...comment explique-t-on cette évolution ? Pourquoi a-t-on tendance à retenir plus fréquemment l'alinéa 2 de l'article 122-1 du code pénal ? Pourquoi les juges prononcent des peines plus importantes à l'encontre de ces malades mentaux responsables de leurs actes ?

→ Plutôt que de tenir pour un fait acquis la forte présence de personnes atteintes de troubles mentaux en prison ne convenait-il pas en effet de pousser plus avant encore la réflexion et de s'interroger sur la justification de cette situation et des perspectives alternatives ?

¹⁶¹ Gazette du Palais, 30 juin 2009 n° 181, P. 2 - Responsabilité pénale. Le problème de l'irresponsabilité pénale des malades mentaux

PARTIE II- Un droit pénal influencé

La présence en prison de détenus souffrant de troubles du comportement, et plus largement de troubles mentaux est un phénomène grandement lié à plusieurs facteurs conjoints... On peut mettre en avant d'une part la place grandissante de l'expertise psychiatrique dans le procès pénal, le bouleversement institutionnel qu'a connu l'hôpital psychiatrique depuis la seconde guerre mondiale, le développement en France des politiques sécuritaires, et enfin le mouvement victimologiste qui prend de plus en plus d'ampleur.

Dans le cadre de cette réflexion sur l'article 122-1 du code pénal, il apparaissait nécessaire en effet de procéder par étape...

Après ce CONSTAT selon lequel on observe une responsabilisation croissante des personnes atteintes de troubles mentaux se manifestant par un nombre accru de malades mentaux en prisons (l'article 122-1 alinéa 2 ayant été retenu), par la mise en place de la rétention de sûreté (l'article 122-1 alinéa 2 ayant été retenu pour certains d'entre eux et qui restent dangereux après avoir purgé leur peine), des mesures de sûreté applicables aux personnes déclarées irresponsables (interdictions, ayant un fort caractère punitif, applicables aux personnes pour lesquelles l'alinéa 2 de l'article 122-1 du code pénal a été retenu), il faut nécessairement se tourner vers les CAUSES permettant d'expliquer cette tendance actuelle à la responsabilisation des malades mentaux.

On analysera dans un premier temps l'homme de l'art et le rôle de l'expertise psychiatrique dans le procès pénal (**chapitre 1**), puis on s'intéressera aux considérations idéologiques et étrangères à la stricte analyse des faits (**chapitre 2**), qui peuvent parfois influencer experts ou magistrats.

Chapitre I- l'homme de l'art et le rôle de l'expertise psychiatrique dans le procès pénal

Dans sa vocation originelle, l'expertise psychiatrique pénale se doit d'assembler à la fois justice et psychiatrie et ce, dans un équilibre indispensable entre Code pénal et Code de la santé. On verra dans les développements qui suivront que l'interdépendance est en effet nécessaire entre ces deux disciplines.

On constate d'ailleurs que les aliénistes des XVIII^e et XIX^e siècles ont porté un intérêt marqué pour la psychiatrie médicolégal et criminelle. L'expertise pénale occupe effectivement une place importante dans la pratique psychiatrique du XIX^e siècle, tous les grands traités de clinique psychiatrique lui font une place honorable¹⁶²...

Il faut cependant prendre un certain recul sur les éléments que nous apporte la psychiatrie puisqu'il ne faut pas oublier qu'elle n'est pas une science exacte... A partir d'un travail intellectuel, l'homme de l'art fait une observation, il donne son hypothèse diagnostic. C'est un raisonnement subtil sur lequel le procès ne doit pas se reposer entièrement. **Cette hypothèse diagnostic qui est une question d'appréciation relevant de l'intuition de l'expert ne doit pas se transformer en vérité scientifique, qui elle-même se transformerait à son tour en vérité judiciaire.**

Quel poids ces expertises ont-elles aujourd'hui dans la décision des juges et ce poids est-il justifié ? Quelle est l'incidence de l'expertise psychiatrique pénale sur l'équilibre entre santé et justice et donc entre hôpital et prison dans la société actuelle ? Ces questions ont notamment émergé à l'occasion des débats concernant l'affaire d'Outreau, où la mise en accusation de neuf personnes pour pédophilie reposait essentiellement sur des expertises qui estimaient les victimes « crédibles » et affirmaient que les accusés présentaient « des traits d'abuseurs sexuels »¹⁶³. Quelles compétences ont véritablement les psychiatres en matière d'évaluation de la dangerosité ?

La question du poids des expertises dans les décisions judiciaires est également posée à partir du constat de l'augmentation de la présence des malades mentaux dans les prisons : les

¹⁶² Champ Pénal (revue électronique gratuite en libre accès), Troubles psychiques et réponses pénales. JEAN LOUIS SENON 2005

¹⁶³ Caroline Protais et Delphine Moreau, « L'expertise psychiatrique entre l'évaluation de la responsabilité et de la dangerosité, entre le médical et le judiciaire. Commentaire du texte de Samuel Lézé »,

experts participeraient en effet à la diminution du taux de personnes reconnues irresponsables pour cause de troubles mentaux **en ne concluant pas à l'abolition totale du discernement...**

On verra que la complexification croissante de l'expertise, l'évolution des thérapeutiques ont entraîné une profonde modification de l'évaluation du malade mental criminel, de son orientation ainsi que de son devenir¹⁶⁴.

Il paraît intéressant, pour tenter de répondre à ces questions et de comprendre le rôle de l'expertise dans le procès pénal, d'analyser dans un premier temps la collaboration nécessaire entre le judiciaire et la psychiatrie (section 1), puis de se pencher sur cette collaboration délicate et contestée entre deux mondes opposés (section 2).

Section 1- Une collaboration nécessaire entre le judiciaire et la psychiatrie

Cette interdépendance entre psychiatrie et justice est nécessaire puisque cette dernière a besoin du savoir de l'expert psychiatre pour avancer dans la procédure pénale. On analysera dans un premier temps les attentes de la justice face à l'expert psychiatre (paragraphe 1) puis, on se penchera sur le cadre juridique de la pratique expertale (paragraphe 2).

Paragraphe 1- les attentes de la justice face à l'expert psychiatre

A- le psychiatre : un conseiller technique

On peut facilement percevoir, la nécessité d'une telle collaboration entre le droit et la psychiatrie, si on s'intéresse à ce que la justice attend de la mission de l'expert psychiatre. Comme l'explique parfaitement Gérard DUBRET, chef de service, Psychiatre des Hôpitaux: « la finalité du recours à l'expert est en effet de solliciter d'un praticien de livrer des clefs permettant de pénétrer l'homme derrière l'acte, d'évaluer sa lucidité pour appréhender sa responsabilité face à l'infraction commise, afin d'individualiser le jugement en prononçant la sanction la mieux adaptée à sa personnalité spécifique, unique »¹⁶⁵.

¹⁶⁴ Quelle est l'incidence de l'expertise psychiatrique pénale sur l'équilibre entre santé et justice et donc entre hôpital et prison dans la société actuelle ? Janvier 2007. C. MANZANERA

¹⁶⁵ Quelles doivent-êtré les règles et éthiques déontologiques dans la pratique de l'expertise psychiatrique pénale ? janvier 2007. Gérard DUBRET

La justice demande donc à l'expert psychologue ou psychiatre, sous le seul contrôle du juge qui le mandate, de lui apporter des éléments utiles à la manifestation de la vérité, dans le registre psychique, c'est-à-dire une mise en perspective entre l'acte incriminé et l'état mental¹⁶⁶.

Rogues de Fursac développe d'ailleurs de façon importante le chapitre médico-légal de son traité, notamment dans l'édition de 1923. Il insiste sur le rôle de « conseiller technique » du psychiatre : « le 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... L'expert doit non seulement établir l'existence de troubles psychiques chez le sujet soumis à son examen mais également démontrer que ces troubles existaient au temps de l'infraction... »¹⁶⁷

On comprend donc que l'inspection judiciaire n'est pas suffisante dans tous les cas pour constater le corps du délit. Cette constatation exige en effet des « connaissances spéciales qui manquent au juge et qu'il supplée en appelant le concours des hommes qui les possèdent »¹⁶⁸.

Mais c'est dire ainsi que l'expert n'intervient qu'au secours du juge, dans un domaine technique particulier, et non à sa place, ou comme le formulait le docteur VERIN, que : « le juge est le spécialiste du droit et de la décision, et non le spécialiste d'un type déterminé de litiges »¹⁶⁹. C'est dire aussi que le dernier mot lui appartient et ce rappel n'est pas inutile dans la perspective où nous nous situons¹⁷⁰ ...

Mais qu'est-ce qu'une expertise ? Comment va se traduire matériellement les éléments utiles à la manifestation de la vérité, dans le registre psychique que l'expert va fournir au juge ?

¹⁶⁶ AJ PENAL 2006. De l'usage ou du mésusage de l'expertise devant les juridictions répressives. Elisa Aboucaya, Avocat au Barreau de Paris

¹⁶⁷ Rogues de Fursac J : Manuel de Psychiatrie, 1893, 1917 et 1923, Félix Alcan, Paris

¹⁶⁸ Troubles psychiques et réponses pénales. JEAN LOUIS SENON, 2005 Champ pénal nouvelle revue internationale de criminologie.

¹⁶⁹ Docteur Verin - Neurologue - CHR Pontchaillou (Rennes)

¹⁷⁰ Les attentes de la justice face à l'expert psychiatre dans le domaine psychocriminologique et l'argumentaire concernant l'expertise contradictoire. Janvier 2007. Bruno LAVIELLE

B- Mesure de la responsabilité du sujet et pronostique de sa dangerosité

Dans l'ouvrage consacré à l'« expertise psychiatrique pénale » sous la direction de Jean-Louis Senon, Jean-Charles Pascal et Gérard Rossinelli on retrouve la mission-type de l'expert¹⁷¹. Il paraît donc intéressant de l'analyser...

Elle est ainsi conçue:

-L'examen de la personne mise en cause révèle-t-il chez elle des anomalies mentales ou psychiques ? Le cas échéant les décrire et préciser à quelles affections elles se rattachent.

Cette notion est primordiale car si on reconnaît le trouble mental dans les diverses formes de l'aliénation mentale, celles-ci se limitent aux troubles ou maladies de l'intelligence. C'est ainsi que la cour de cassation a refusé de voir un état de démence dans "un simple état d'égarement"¹⁷²

-L'infraction qui est reprochée au sujet est-elle ou non en relation avec de telles anomalies ?

Il est très important pour le magistrat du parquet de constater qu'il y a bien un lien de causalité entre les anomalies mentales et la commission de l'infraction. Ainsi, un trouble mental antérieur aux faits ne sera juridiquement pas pris en compte s'il est établi avec certitude qu'il a cessé au moment de l'acte délictueux.

*-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 ?*

Il s'agit là de la question la plus importante posée à l'expert dans la mesure où répondre par l'affirmative à cette question signifie qu'il adhère à l'idée selon laquelle la personne ne peut être considérée comme pénalement responsable.

*-Le sujet était-il atteint au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique **ayant altéré** son discernement ou le contrôle de ses actes ?*

La simple altération entraînera la reconnaissance de la responsabilité pénale de la personne, quand bien même celle-ci était affectée d'un trouble mental qui a altéré sa capacité de discerner au moment des faits. Le juge se doit, en principe, de prendre en compte cette altération du discernement lorsqu'il fixe la peine.

¹⁷¹ Expertise psychiatrique pénale : Audition publique 25 et 26 janvier 2007 de Jean-Louis Senon, Gérard Rossinelli, Jean-Charles Pascal et Collectif page 115

¹⁷² Cass crim 18 février 1942, Dalloz 1942, p 83

-Le sujet a-t-il agi sous l'empire d'une force ou d'une contrainte à laquelle il n'a pu résister ?

La contrainte est une cause d'irresponsabilité pénale dans la mesure où on considère que le sujet n'a pas bénéficié de sa pleine liberté pour agir. Le magistrat demande alors au médecin de rechercher l'existence d'une force majeure (ex: une personne victime d'un malaise brutal et imprévisible chez un homme a priori en bonne santé) ou d'une contrainte morale (ex : une menace laissant craindre un péril imminent).

-Le sujet est-il accessible à une sanction pénale ?

En pratique, il est rare de constater qu'une personne est pénalement responsable mais non accessible à une sanction pénale. Ce qui est important pour le magistrat c'est de connaître avant tout l'avis du médecin concernant le degré de compréhension du sens de la peine susceptible d'être prononcée.

-Le sujet présente-t-il un état dangereux ?

Répondre par l'affirmative à cette question sera de nature à justifier la décision d'un juge qui prononce une obligation de se soumettre à des soins. Il est essentiel pour les juges de savoir s'il existe un risque avéré de réitération ou de récidive.

-Un pronostic sur l'évolution ultérieure du comportement est-il possible ?

-Donner son avis sur le traitement ou la mesure de rééducation à envisager et notamment sur l'opportunité d'une injonction de soins dans le cadre d'un suivi socio-judiciaire.

Lorsque l'expert a répondu à toutes ces questions, dans un style accessible à des non spécialistes, le magistrat du Parquet attend de lui le respect d'un certain formalisme. Les conclusions de médecins psychiatres conditionnant les suites susceptibles d'être réservées à la procédure, le magistrat du Parquet souhaite souvent obtenir rapidement l'avis du praticien. L'absence de ce document qui a vocation à devenir une pièce de procédure est susceptible d'entraver le bon fonctionnement de la justice et de contribuer à retarder l'issue du litige¹⁷³.

¹⁷³ Quels sont les problèmes rencontrés par le magistrat du parquet dans l'enquête préliminaire et quelles sont les attentes de ce magistrat face au psychiatre ? Janvier 2007 Frédéric FEVRE

Il faut noter, comme l'expose Bruno Lavielle, magistrat, que « cette expertise psychiatrique s'inscrit dans trois dimensions temporelles :

- Une dimension actuelle : l'état clinique du sujet au moment de l'examen,
- Une dimension rétrospective : l'analyse clinique au moment des faits et la discussion médico-légale qui tente d'établir l'existence ou l'absence de relation entre cet état clinique et les faits incriminés,
- Une dimension prospective qui s'efforce de dégager des éléments de pronostic ainsi que, le cas échéant, d'éventuelles indications thérapeutiques »¹⁷⁴.

Il paraît intéressant de souligner également qu'à partir de la question *le sujet présente-t-il un état dangereux ?* L'issue du procès pénal est d'ores et déjà prévisible... En effet, par le biais des trois dernières questions, on ajoute à la question de l'irresponsabilité pénale et de la maladie mentale, celle de la dangerosité. Comme l'exprime clairement Jean Danet « C'est donc sur les trois dernières questions de la dangerosité « sociale ou psychiatrique » que la justice attend l'expert, au-delà des questions relatives à la responsabilité pénale. Le processus pénal a été contaminé par cette notion de dangerosité, de sorte que le malade mental doit être repéré, que sa dangerosité doit être évaluée à tous les stades de la procédure »¹⁷⁵... Cela a certainement conduit à une modification des relations du couple justice-psychiatrie.

Paragraphe 2- le cadre juridique de la pratique expertale

A- l'intervention de l'expert tout au long de la procédure pénale

L'existence d'un trouble mental peut être constatée dans le cadre soit d'un « *examen technique ou scientifique* », soit d'une expertise. Il faut les distinguer puisque expertise et examen technique ou scientifique ne se situent pas sur le même terrain...

Il paraît nécessaire d'évoquer dans un premier temps l'examen médical susceptible d'avoir lieu au cours d'une garde à vue.

Les articles 63-3 et suivants du code de procédure pénale disposent que toute personne placée en garde à vue peut, à sa demande, être examinée par un médecin désigné par le procureur de

¹⁷⁴ Les attentes de la justice face à l'expert psychiatre dans le domaine psychocriminologique et l'argumentaire concernant l'expertise contradictoire. Janvier 2007. Bruno LAVIELLE

¹⁷⁵ Le fou et sa dangerosité, un risque spécifique pour la justice pénale_ Jean Danet RSC 2007

la République ou l'officier de police judiciaire. De plus, l'examen médical peut être réalisé à tout moment sur instruction du procureur de la République ou sur décision de l'officier de police judiciaire.

La mission principale du médecin est de rendre compte de la compatibilité de l'état de santé avec la mise en garde à vue. Il se doit également de vérifier les conditions matérielles de la garde à vue, l'état de santé physique et psychique du prévenu, les lésions traumatiques visibles récentes et enfin, rédiger un certificat de compatibilité ou de non-compatibilité à la garde à vue¹⁷⁶.

Dans le cadre de cet acte médical réalisé sur réquisition, le médecin exerce une mission de type expertal, réalisée dans l'intérêt de la personne gardée et/ou de l'autorité requérante et se distingue d'une expertise vraie au sens juridique du terme¹⁷⁷.

L'expertise pénale recouvre, elle, nombre de situations différentes. L'expertise pénale est réalisée en référence aux articles 156 et suivants du code de procédure pénale.

Elle est ordonnée par le juge d'instruction lors de l'information dans le cas où se pose une question technique, soit à la demande du ministère public, soit d'office, soit à la demande des parties¹⁷⁸. Le ministère public ou la partie qui demande une expertise peut préciser dans sa demande les questions qu'il voudrait poser à l'expert.

Lorsque le juge d'instruction estime ne pas devoir faire droit à une demande d'expertise, il doit rendre une ordonnance motivée au plus tard dans un délai d'un mois à compter de la réception de la demande¹⁷⁹. Les experts procèdent à leur mission sous le contrôle du juge d'instruction ou du magistrat que doit désigner la juridiction ordonnant l'expertise.

Il faut aussi noter 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'appel¹⁸⁰...

A titre exceptionnel, les juridictions peuvent, par décision motivée, choisir des experts ne figurant sur aucune de ces listes.

¹⁷⁶ Direction des affaires criminelles et des grâces, l'intervention du médecin en garde à vue, Juillet 2009

¹⁷⁷ Conférence de consensus, Intervention du médecin auprès des personnes en garde à vue. 2 et 3 décembre 2004. Paris (ministère des Solidarités, de la Santé et de la Famille)

¹⁷⁸ Article 156 du code de procédure pénale

¹⁷⁹ Article 156 du code de procédure pénale

¹⁸⁰ Article 157 du code de procédure pénale

Conformément aux dispositions de l'article 159 du même code : « Le juge d'instruction désigne l'expert chargé de procéder à l'expertise. Si les circonstances le justifient, il désigne plusieurs experts »¹⁸¹.

Si on analyse l'ouvrage de Julien-Daniel Guelfi et Frédéric Rouillon intitulé « Manuel de psychiatrie », on constate que quatre types d'expertises psychiatriques pénales peuvent être demandés par la juridiction : l'expertise psychiatrique avant jugement, l'expertise de délibération conditionnelle et les expertises réalisées en application de la loi du 17 juin 1998 sur les auteurs d'infractions sexuelles. Le psychiatre peut être aussi sollicité pour l'expertise de la victime¹⁸².

L'expertise psychiatrique avant jugement a pour objectif, selon Julien-Daniel Guelfi et Frédéric Rouillon de « repérer des troubles mentaux et de déterminer si ceux-ci sont en rapport avec le passage à l'acte criminel conformément au code pénal. Il s'agit de déterminer si l'intéressé était atteint d'un trouble mental ayant soit aboli (article 122-1 alinéa 1), soit altéré (art 122-1 alinéa 2) son discernement ».

Il faut rappeler que l'irresponsabilité pénale n'est reconnue que lorsqu'il existait au moment des faits une abolition du discernement en rapport avec une pathologie psychiatrique reconnue. Pour la plupart des experts, « il pourrait s'agir par exemple de psychoses chroniques notamment schizophréniques en poussée évolutive, de bouffées délirantes, de confusion mentale ou encore d'une détérioration cognitive au décours d'une démence de type Alzheimer »¹⁸³.

L'altération du discernement prononcée en application de l'article 122-1, alinéa 2 du code pénal est proposée par les experts habituellement pour des troubles psychotiques en dehors des poussées processuelles, pour des insuffisances intellectuelles légères, pour des troubles anxiodépressifs d'intensité modérée ou des états de détérioration intellectuelle préséniles.¹⁸⁴

L'expertise médicale avant jugement n'est **obligatoire** que pour les crimes graves ou les infractions présentant un caractère sexuel mentionnées par l'article 706-47 du même code : meurtre ou assassinat d'un mineur précédé ou accompagné d'un viol, de tortures ou d'actes de

¹⁸¹ Les attentes de la justice face à l'expert psychiatre dans le domaine psychocriminologique et l'argumentaire concernant l'expertise contradictoire. Janvier 2007. Bruno LAVIELLE

¹⁸² Manuel de psychiatrie sous la direction de Julien-Daniel Guelfi, et Frédéric Rouillon, 2007

¹⁸³ Manuel de psychiatrie sous la direction de Julien-Daniel Guelfi, et Frédéric Rouillon, 2007

¹⁸⁴ L'expertise psychiatrique pénale : les données d'un débat AJ Pénal 2006 p. 66 Jean-Louis Senon, Professeur de psychiatrie et de psychologie médicale, faculté de médecine et Collectif d'information et de recherches multidisciplinaires en criminologie (CRIMCUP),

barbarie, agressions ou atteintes sexuelles, proxénétisme à l'égard d'un mineur ou recours à la prostitution d'un mineur, meurtre ou assassinat commis avec tortures ou actes de barbarie et meurtres ou assassinats commis en état de récidive légale¹⁸⁵.

L'article 167-1 prévoit certaines garanties particulières lorsque les conclusions de l'expertise sont de nature à conduire à l'application du premier alinéa de l'article 122-1. Dans ce cas, la notification des conclusions à la partie civile ne peut être effective que directement et non par lettre. A la suite de la notification, la partie dispose d'un délai de quinze jours pour présenter des observations ou formuler une demande de complément d'expertise ou de contre-expertise. Si une telle demande est formulée, la contre-expertise est de droit et doit être accomplie par au moins deux experts¹⁸⁶.

Il paraît intéressant de souligner qu'en référence à l'article 283 du code de procédure pénale, 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. De plus, l'expertise peut aussi être ordonnée par le tribunal correctionnel ou le tribunal de police¹⁸⁷.

En pratique, l'expertise est systématique en matière criminelle et ordonnée selon la nature du délit commis en matière correctionnelle¹⁸⁸. La juridiction désigne le plus souvent un expert, mais une dualité d'experts est souhaitable dans des affaires criminelles complexes... La juridiction fixera le terme de la mission et donne un délai à l'expert.

Finalement, et comme le souligne Jean Danet, « Le simple fait de se décider à dresser un inventaire de toutes les hypothèses dans lesquelles le recours à une expertise psychiatrique est possible ou obligatoire montre bien que tout le processus pénal en est jonché. Ce mouvement de recours au monde médical se dessine de manière massive. Plus aucune décision n'est prise sans l'expert. »¹⁸⁹

On constate nécessairement que la folie doit être détectée au plus tôt, sitôt qu'il est possible. Cela ne se fait bien sûr pas sans risque d'erreurs. Bien souvent, le parquet veut, dès la garde à vue, avoir une première appréciation de la personnalité du mis en cause. Si cette appréciation

¹⁸⁵ Article 706-47-1 du code de procédure pénale

¹⁸⁶ Quelles sont les incidences médico-légales des articles 122-1 alinéa 1 et 2 et 122-2 en terme de responsabilité pénale d'imputabilité, de discernement et de contrôle des actes ? janvier 2007 MARC SCHWEITZER (paris)

¹⁸⁷ Articles 434 et 536 du code de procédure pénale

¹⁸⁸ Rapport d'information de Mr Gilbert BARBIER, Mme Christiane DEMONTES, MM. Jean René LECERF et Jean Pierre MICHEL, fait un nom de la commission des affaires sociales 5 mai 2010

¹⁸⁹ Le fou et sa dangerosité, un risque spécifique pour la justice pénale_ Jean Danet, RSC 2007

retient des troubles psychiques, elle va incontestablement venir appuyer les soupçons dès lors que, d'un point de vue statistique mais critiquable, il est tenu pour acquis que des comportements violents prévalent chez les malades mentaux¹⁹⁰. La défense devra alors se battre, parfois dès le début de l'enquête, pour lutter contre cette fausse preuve d'une culpabilité car le profil de l'individu apparaîtrait compatible avec les faits. Les fous sont alors dans de telles circonstances, définitivement « délinquo-compatibles » ou, comme diraient les médias, ils font d'excellents « présumés coupables »¹⁹¹.

Ces expertises répétées vont fonctionner par effet d'accumulation sur le juge du fond qui aura à statuer sur une culpabilité et à déterminer une peine. Si elles concordent, elles constitueront plus qu'une expertise.

D'une certaine façon, toutes ces expertises représentent un travail consolidé sur lequel le parquet puis le tribunal ou la cour, a fortiori les jurés, vont puiser « ce que les psychologues appellent la base de la logique de construction narrative qui sous-tendra leur décision »¹⁹². Mais elles fonctionnent aussi comme une mise en garde au juge par rapport à la peine. Cette mise en garde sera effectuée au nom de la dangerosité lorsque l'expert n'a pu écarter cette hypothèse¹⁹³.

Pour que la juridiction reconnaisse l'irresponsabilité pénale, encore faut-il qu'elle soit éclairée sur la situation mentale de l'intéressé, or parfois, l'expertise fait défaut, comme tel est très souvent le cas dans le cadre de procédures de jugements rapides, et l'intéressé, faute d'une évaluation de son discernement au moment des faits, se verra condamné...

¹⁹⁰ Les attentes de la justice face à l'expert psychiatre dans le domaine psychocriminologique et l'argumentaire concernant l'expertise contradictoire. Janvier 2007. Bruno LAVIELLE

¹⁹¹ Le fou et sa dangerosité, un risque spécifique pour la justice pénale_ Jean Danet, RSC 2007

¹⁹² Quels sont les problèmes rencontrés par le magistrat du parquet dans l'enquête préliminaire et quelles sont les attentes de ce magistrat face au psychiatre ? Janvier 2007 Frédéric FEVRE

¹⁹³ Rapport d'information de Mr Gilbert BARBIER, Mme Christiane DEMONTES, MM. Jean René LECERF et Jean Pierre MICHEL, fait un nom de la commission des affaires sociales 5 mai 2010

B- la possibilité d'une absence d'expertise dans le cadre des procédures correctionnelles et ses conséquences.

Les procédures rapides de jugement et la correctionnalisation des affaires ont été présentées comme l'un des facteurs de la responsabilisation des personnes atteintes de troubles mentaux¹⁹⁴. Le développement des politiques sécuritaires en effet entraîné la mise en place de nouvelles procédures pénales, ou justice de l'urgence à savoir les comparutions immédiates ou des procédures sur reconnaissance préalable de culpabilité.

Comme l'explique Caroline Protais « *Avec de telles procédures, l'expertise psychiatrique, seulement obligatoire en matière d'actes criminels et délits sexuels, laisse place aux recommandations des travailleurs sociaux amenés à rencontrer le délinquant avant son jugement en vue de rédiger une enquête sociale rapide* »¹⁹⁵. Ces enquêtes (et non pas des expertises) ne durent que quelques minutes... une véritable expertise psychiatrique impliquerait en effet des délais qui seraient, de toute façon, incompatibles avec ceux de la procédure de jugement.

Ces enquêtes ont d'abord pour objectif de mettre en perspective un parcours social. Elles sont destinées à être lues par le magistrat pour l'aider dans sa prise de décision. En pratique, il faut savoir qu'ils se servent peu des éléments retenus à décharge s'agissant de la santé mentale du prévenu¹⁹⁶...

Le code de procédure pénale ménage cependant la possibilité pour le tribunal, d'office ou à la demande des parties, de commettre par jugement certains de ses membres ou certains juges d'instruction de la juridiction pour procéder à un supplément d'information comportant éventuellement un examen médico-psychologique¹⁹⁷. De même, si le prévenu ne consent pas à être jugé immédiatement ou si l'affaire ne paraît pas en état d'être jugée, le tribunal, après avoir recueilli les observations des parties et de leur avocat, peut renvoyer l'affaire à une

¹⁹⁴ Rapport d'information de Mr Gilbert BARBIER, Mme Christiane DEMONTES, MM. Jean René LECERF et Jean Pierre MICHEL, fait un nom de la commission des affaires sociales 5 mai 2010

¹⁹⁵ Champ Pénal (revue électronique gratuite en libre accès) Caroline Protais et Delphine Moreau, « L'expertise psychiatrique entre l'évaluation de la responsabilité et de la dangerosité, entre le médical et le judiciaire. Commentaire du texte de Samuel Lézé 2009

¹⁹⁶ Le fou et sa dangerosité, un risque spécifique pour la justice pénale_ Jean Danet, RSC 2007

¹⁹⁷ Article 397-2 du code de procédure pénale

audience qui doit avoir lieu dans un délai qui ne peut, en principe, être inférieur à deux semaines¹⁹⁸. Dans tous les cas de renvoi, le prévenu ou son avocat peut demander au tribunal d'ordonner tout acte d'information qu'il estime nécessaire à la manifestation de la vérité relatif aux faits reprochés ou à la personnalité de l'intéressé¹⁹⁹.

Il faut quand même noter qu'à partir du moment où l'expertise psychiatrique fait l'objet d'une demande de la part d'une partie, cela conduira alors nécessairement à différer le procès. Or la tendance vers une accélération des procédures ne va pas dans ce sens²⁰⁰...

→ Plus en amont de la procédure, la personne aura-t-elle fait néanmoins l'objet d'un examen médical ?

En vertu de l'article 63-3 du code de procédure pénale, toute personne placée en garde à vue peut, à sa demande, être examinée par un médecin une première fois au début de la garde à vue et une seconde fois en cas de prolongation. Par ailleurs, « à tout moment, le procureur de la république ou l'officier de police judiciaire peut d'office désigner un médecin pour examiner la personne gardée à vue ». Selon une circulaire (C 63-3 du 1^{er} mars 1993), « *il convient de faire usage de cette disposition lorsque la personne fait état d'une souffrance physique ou d'un état de santé déficient, ou encore lorsqu'elle présente des troubles mentaux caractérisés* ».

L'examen, en principe destiné à s'assurer de la compatibilité de l'état de santé de la personne avec la garde à vue, peut cependant avoir une portée plus large, le médecin étant alors appelé à se prononcer dans les mêmes termes que ceux demandés lors de l'instruction. Dans certains cas très précis en effet, la loi rend possible une expertise psychiatrique dès le stade de la garde à vue²⁰¹.

¹⁹⁸ Article 397-1 du code de procédure pénale

¹⁹⁹ Article 397-1 du code de procédure pénale

²⁰⁰ Champ Pénal (revue électronique gratuite en libre accès) Caroline Protais et Delphine Moreau, « L'expertise psychiatrique entre l'évaluation de la responsabilité et de la dangerosité, entre le médical et le judiciaire. Commentaire du texte de Samuel Lézy 2009

²⁰¹ « *Intervention du médecin auprès des personnes en garde à vue* », Conférence de consensus Collégiale des médecins légistes hospitaliers et hospitalo-universitaires, Société de médecine légale et de criminologie de France, 2 et 3 décembre 2004 Paris

Il faut rappeler que cet examen est imposé avant tout jugement d'une personne suspectée d'agression sexuelle. Elle est ainsi ordonnée en garde à vue lorsque cette personne est jugée selon la procédure de comparution immédiate.

Le médecin n'intervient alors plus dans l'intérêt conjoint de la personne gardée et de la justice, mais seulement au profit de la justice en tant qu'expert désigné dans le cadre d'une mission déterminée ayant essentiellement pour objectif de conserver des éléments de preuve²⁰². Cette intervention représente alors une véritable expertise pénale, destinée à éclairer le tribunal sur les aspects psychopathologiques du sujet, son niveau de responsabilité, son accessibilité à une sanction ou à une injonction de soins (Loi n° 2003.239 du 18 mars 2003, Loi n° 2004 du 09 mars 2004).

Il paraît intéressant de souligner qu'en principe, le médecin ne peut être à la fois médecin traitant et médecin expert²⁰³. Or en garde à vue, il cumule des missions d'auxiliaire de justice (de type expertal, voire parfois d'expertise) et de protection de la santé. Ceci représente une situation assez problématique et explique la complexité pour le médecin de se positionner auprès de la personne gardée et de l'autorité requérante.

Le cadre de la relation médecin-patient est en effet un cadre contraint sortant du contrat de soin habituel... Le choix du médecin par la personne gardée à vue n'est pas du tout libre dans la mesure où il est requis par l'autorité judiciaire ou policière, et le secret médical est cantonné du fait de la remise d'un certificat médical à l'autorité requérante.

Selon le docteur Michel David, « *il s'agit d'une expertise touchant le fond de l'affaire, bien difficile à mener en ce début d'enquête et dans les conditions matérielles de la garde à vue et sans que l'enquête policière ou de gendarmerie soit avancée* »²⁰⁴.

Aussi, a pu être mise en avant l'information selon laquelle « *pas moins de 25 % des gardés à vue que nous avons examinés consécutivement sur une période de six mois, relevaient, au terme de notre évaluation, d'une hospitalisation d'office à la fois par la gravité des troubles*

²⁰² « *Intervention du médecin auprès des personnes en garde à vue* », Conférence de consensus Collégiale des médecins légistes hospitaliers et hospitalo-universitaires, Société de médecine légale et de criminologie de France, 2 et 3 décembre 2004 Paris

²⁰³ Article 105 du code de déontologie médicale

²⁰⁴ Michel David, *L'expertise psychologique pénale*, l'Harmattan, 2006.

mentaux présentés et par la nature psychiatrique de la dangerosité déjà exprimée ou potentielle ».²⁰⁵

Il faut savoir cependant que d'autres médecins considèrent qu'à partir du moment où le psychiatre requis est un expert, il peut se livrer à une véritable mission expertale a fortiori en cas de flagrance où il est le mieux à même d'analyser la relation entre les troubles mentaux et les faits commis : d'après le docteur Pierre Delpla en effet, psychiatre expert près la cour d'appel de Toulouse, « *ce premier avis est d'autant plus précieux qu'il intervient avant que les soins, rendus nécessaires et urgents par la gravité de l'état mental, ne soient mis en œuvre et ne viennent abraser les symptômes et ainsi biaiser leur perception clinique rétrospective* »²⁰⁶.

On voit qu'il n'existe pas réellement de consensus entre experts quant à la possibilité d'effectuer une expertise psychiatrique de qualité dans les conditions très particulières de la garde à vue... Il existe en revanche un net consensus sur la prudence qui doit présider à la présentation des conclusions d'un examen effectué dans de telles conditions.²⁰⁷

Dans le cadre de la conférence relative à « *l'intervention du médecin auprès des personnes en garde à vue* » qui a eu lieu les 2 et 3 décembre 2004 à Paris, il a en effet été mis en avant que « *compte tenu de la gravité des décisions pénales susceptibles de suivre ce rapport d'expertise, le jury attire l'attention sur les limites d'une expertise psychiatrique réalisée dans le temps de la garde à vue et sur la prudence qui doit accompagner son interprétation* »²⁰⁸.

Pour en finir avec cette section, il est important de comprendre que si l'absence d'expertise ou la complexité des procédures judiciaires peuvent expliquer la présence, voire l'augmentation du nombre de personnes atteintes de troubles mentaux en prison, l'expertise ne constitue pas par elle-même la garantie que des personnes susceptibles d'une déclaration d'irresponsabilité ne s'y trouvent pas... L'insuffisance de l'expertise ou les dissentiments entre experts par exemple conduisent le plus souvent au choix de la responsabilisation²⁰⁹.

²⁰⁵ Expertise psychiatrique pénale, Audition publique, 25 et 26 janvier 2007, John Libbey, 2007, page 121

²⁰⁶ Pierre-André Delpla - Audition publique, expertise psychiatrique pénale, Paris, 25 et 26 janvier 2007. Dans quel cadre procédural et à quelles fins le psychiatre peut-il être réquisitionné par la justice ?

²⁰⁷ Le fou et sa dangerosité, un risque spécifique pour la justice pénale_ Jean Danet, RSC 2007

²⁰⁸ « *Intervention du médecin auprès des personnes en garde à vue* », Conférence de consensus Collégiale des médecins légistes hospitaliers et hospitalo-universitaires, Société de médecine légale et de criminologie de France, 2 et 3 décembre 2004 Paris

²⁰⁹ Rapport d'information de Mr Gilbert BARBIER, Mme Christiane DEMONTES, MM. Jean René LECERF et Jean Pierre MICHEL, fait un nom de la commission des affaires sociales 5 mai 2010

Section 2- Une collaboration délicate et contestée entre deux mondes opposés

Cette collaboration entre justice et psychiatrie est une nécessité pour le bon déroulement de la procédure pénale. Néanmoins elle se révèle délicate lorsqu'il s'agit d'apprécier si l'individu expertisé relève du premier ou du second alinéa de l'article 122-1 du code pénal. Elle se révèle également contestable lorsque l'on considère que le contenu de cette expertise relève de la certitude, d'une vérité scientifique. Cette controverse est d'autant plus accentuée lorsque d'une « vérité scientifique » on passe à une « vérité judiciaire ».

Paragraphe 1-une collaboration délicate

→La mission de l'expert est en effet un art reposant sur un raisonnement subtil... Qu'est ce qu'un discernement aboli ? Qu'est ce qu'un discernement altéré ? Sur quels éléments se basent les experts psychiatres pour affirmer que les faits ont été commis à un moment où le discernement de la personne était altéré et non aboli ? On perçoit déjà à quel point les notions de troubles psychiques et neuropsychiques sont des variables fluctuantes et à quel point il est impossible de tracer une frontière nette entre les différents niveaux de discernement...

→Cette difficulté rencontrée par les experts est d'autant plus importante lorsqu'on sait que l'expert doit tenter de répondre à la question de l'abolition ou de l'altération du discernement **au moment des faits...**

→Elle entraîne alors parfois, sur un même cas d'espèce, des divergences d'appréciation d'un expert à un autre.

→Il est important de noter que ces divergences ne sont pas sans conséquence dans la mesure où elles inciteraient les magistrats à renvoyer les affaires en cours d'assises...

A- l'article 122-1 du code pénal : le délicat tracé d'une ligne de démarcation entre les divers niveaux de discernement

*« L'introduction de ces distinctions **abolition** et **altération** ainsi que **discernement** et **contrôle** soulève un débat clinique inédit dans la population des experts psychiatres. Il est légitime de penser que le discernement n'est pas mesurable et que cette distinction entre altération et abolition n'a pas de sens... ». Christiane de Beaurepaire*

La présence en prison de personnes atteintes de troubles mentaux s'expliquerait en partie par l'application des dispositions de l'article 122-1 du code pénal. Il semble en effet qu'un certain nombre d'experts s'interrogent, depuis le début des années 1990, et notamment depuis l'adoption du nouveau code pénal en 1992, sur l'état des fonctions de discernement et de contrôle au sein même du délire²¹⁰.

Si en effet, l'ancien article 64, en préconisant l'irresponsabilité pour les individus en état de démence, présentait une assimilation plus aisée entre la psychose et l'état d'irresponsabilité pénale, l'article 122-1 est plus difficile à appréhender... Il met en place le concept de « responsabilité diminuée » puisqu'est exclue la responsabilité pénale des personnes dont le discernement était aboli au moment des faits, et lorsque ce discernement est seulement altéré, la personne est responsable mais le juge se doit de tenir compte de cette altération lorsqu'il prononce la peine. Il est alors difficile pour l'expert d'opter soit pour l'un soit pour l'autre. Cet état intermédiaire a contribué à brouiller les cartes et à mettre en tension la question fondamentale de la mission expertale²¹¹.

L'évaluation du discernement recèle en effet bien des difficultés. Comme l'expose Bruno Gravier, chef du Service vaudois de médecine et de psychiatrie pénitentiaires, « le risque est que découle une appréciation déterministe de la capacité de récidive qui repose plus sur une clinique floue, empruntant beaucoup à l'interprétation, psychanalytique parfois, plus qu'à l'observation »²¹².

Le danger est effectivement éminent car la psychiatrie n'est pas une science exacte, il n'existe pas de vérité médico psychiatrique. On se doute évidemment que les psychiatres ne sont pas tous unanimes concernant la science psychiatrique et le fonctionnement psychique de l'être humain²¹³...

²¹⁰ Quelles sont les incidences médico-légales des articles 122-1 alinéa 1 et 2 et 122-2 en termes de responsabilité pénale d'imputabilité, de discernement et de contrôle des actes ? janvier 2007 MARC SCHWEITZER (paris)

²¹¹ Rapport d'information de Mr Gilbert BARBIER, Mme Christiane DEMONTES, MM. Jean René LECERF et Jean Pierre MICHEL, fait au nom de la commission des affaires sociales 5 mai 2010

²¹² Comment évaluer la dangerosité dans le cadre de l'expertise psychiatrique et quelles sont les difficultés et les pièges de cette évaluation ? janvier 2007 BRUNO GRAVIER

²¹³ L'influence de l'expert psychiatre sur l'intime conviction du juge : une atteinte aux règles du procès équitable ? Christophe BOURRIER. Gazette du Palais, 16 octobre 2003 n° 289, P. 2

Comment alors interpréter l'acte ? A-t-il été commis par un sujet en pleine possession de sa conscience, de son libre arbitre, a t-il voulu commettre cet acte, ou, au contraire, un déterminisme interne l'a-t-il poussé à agir ? Et ce déterminisme est-il du registre de la pathologie exonératoire?²¹⁴

Il faut noter que, non seulement la distinction entre abolition et altération du discernement est extrêmement subtile, mais en plus, l'expert manque souvent d'éléments complémentaires pour élaborer un diagnostic tel que le dossier médical de l'intéressé ou, le cas échéant, des expertises complémentaires... (il arrive que sous couvert du secret médical, l'équipe de soins en milieu pénitentiaire donne peu d'éléments cliniques à l'expert)²¹⁵.

B- Qu'est-ce qu'une querelle d'experts ? Abolition ou altération?

« C'est un schizophrène paranoïde qui commet un double parricide dans un contexte délirant absolument archétypique. Les premiers experts font une analyse exhaustive de l'évolution psychotique, mais concluent à l'altération du discernement. Michel Dubec et moi-même sommes nommés en contre-expertise. Après notre examen, le juge d'instruction me téléphone. Je lui réponds simplement que si, dans un tel cas, on ne conclut pas à l'abolition du discernement, il conviendrait alors de déchirer la page du Code Pénal contenant l'article 122-1 alinéa 1. Si lui n'en relève pas, alors personne n'en relève... Il s'agit d'un cas typique de substitution du deuxième alinéa au premier alinéa » Daniel ZAGURY²¹⁶

Il peut arriver qu'un expert se trompe complètement, passe à côté du diagnostic. C'est dire tout l'intérêt de la dualité d'experts...

L'exercice de l'expertise comporte en effet un double risque, celui d'un excès et celui d'un défaut. Bruno Gravier explique que « pour certains, il faut systématiquement refuser une irresponsabilisation suraléante, pour d'autres il convient de tordre le cou à cette idée souvent énoncée selon laquelle aujourd'hui seules les hallucinations impératives justifient

²¹⁴ De l'usage ou du mésusage de l'expertise devant les juridictions répressives. Elisa Aboucaya, Avocat au Barreau de Paris AJ PENAL 2006

²¹⁵ Caroline Protais et Delphine Moreau, « L'expertise psychiatrique entre l'évaluation de la responsabilité et de la dangerosité, entre le médical et le judiciaire. Commentaire du texte de Samuel Lézé

²¹⁶ Comment discuter l'abolition du discernement face aux évolutions récentes de la clinique et de la thérapeutique psychiatrique ? » janvier 2007. Daniel ZAGURY

l'abolition du discernement »²¹⁷. Pour ces derniers en effet, il existe bien d'autres circonstances médico-légales à prendre en compte : bouffée délirante aiguë, état confusionnel, épilepsie, manie, mélancolie, paranoïa délirante, état onirique, démence... , pour autant que le seul tableau psychiatrique puisse rendre compte de l'infraction.

Au fond, le principe est resté le même depuis un siècle et demi. C'est l'exigence de l'interprétation médico-légale qui fait toute la différence. L'importance de cette interprétation médico-légale, qui est d'ailleurs la source principale des divergences entre experts, pose problème depuis longtemps²¹⁸.

La loi, dans le déroulement de sa logique interne propre, a toujours laissé au clinicien français une latitude interprétative. Pour Daniel ZAGURY « *c'est un espace de liberté et c'est aussi un talon d'Achille. A faire n'importe quoi de cette liberté, la psychiatrie médico-légale court à la catastrophe. Elle sera discréditée et instrumentalisée si nous ne nous donnons pas des règles minimales d'interprétation médico-légale* ».

Il est certes difficile du fait même de la logique de l'article 122-1 du Code Pénal, de prétendre pouvoir classer toutes les occurrences, puisqu'elles représentent un rapport entre un état mental singulier et un acte particulier. Mais entre la loi dans sa généralité et son application au cas par cas, il est nécessaire que les experts s'accordent sur des principes directeurs²¹⁹.

C- l'analyse rétrospective de l'expert

Il faut rappeler qu'en vertu de l'article 122-1 du code pénal: "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." La personne qui était atteinte au moment des faits d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant altéré son discernement ou entravé le contrôle de ses actes demeure punissable.

²¹⁷ Comment évaluer la dangerosité dans le cadre de l'expertise psychiatrique et quelles sont les difficultés et les pièges de cette évaluation ? janvier 2007 BRUNO GRAVIER

²¹⁸ Caroline Protais et Delphine Moreau, « L'expertise psychiatrique entre l'évaluation de la responsabilité et de la dangerosité, entre le médical et le judiciaire. Commentaire du texte de Samuel Lézé

²¹⁹ Comment discuter l'abolition du discernement face aux évolutions récentes de la clinique et de la thérapeutique psychiatrique ? Janvier 2007. Daniel ZAGURY

On perçoit alors la difficulté pour l'expert d'établir son diagnostic. La mission expertale se réfère toujours à l'« état du sujet » au moment où l'infraction a été commise. Elisa Aboucaya, avocate, explique que c'est « à une sorte de fiction interprétative en forme de projection dans le passé du sujet qu'est convié l'expert »²²⁰.

La question du temps pour la prise en compte de la responsabilité et de l'imputation de l'acte est donc d'une extrême importance. Cette analyse rétrospective n'est pas sans risque...

En effet, Jean Louis Senon met en avant le fait que « lorsque l'examen est effectué plusieurs mois ou années après les faits, le risque reste de confondre symptômes réactionnels aux contraintes de la situation carcérale ou même d'éventuelles décompensations psychiatriques et symptômes témoignant de l'expression d'une pathologie mentale singulière préexistant à l'incarcération... En outre, il convient d'éviter l'amalgame entre risque de rechute d'une pathologie psychiatrique et risque de récurrence de l'acte délictueux »²²¹.

Pour mener à bien sa mission, l'expert dispose de plusieurs sources, mais, en premier lieu, bien sûr, ce sont les entretiens avec l'individu qui constitueront la base du matériel que l'expert va réunir pour mener à bien sa mission. C'est dire l'importance que représente cette première rencontre et la manière dont se nouera la relation dans ce contexte... Il faut néanmoins toujours garder en tête que cette analyse clinique prospective ne donne en aucune façon une valeur prédictive absolue, le clinicien doit rester prudent et modeste.

Nombre de patients psychotiques peuvent en effet être relativement stabilisés, amenant alors l'expert à conclure qu'au moment des faits leur pathologie n'a pas entraîné de réelle abolition de leur discernement²²². Comme l'a relevé Caroline Protais « l'expert se trouve parfois face à un individu dont l'aspect clinique est totalement transformé par rapport au moment de la commission de son crime (si l'expertisé est sous traitement par exemple, sans que l'expert le sache). Ceci biaisera son interprétation clinique »²²³.

²²⁰ De l'usage ou du mésusage de l'expertise devant les juridictions répressives, Elisa Aboucaya, Avocat au Barreau de Paris, AJ PENAL 2006

²²¹ Expertise psychiatrique pénale - Audition publique 25 et 26 janvier 2007, Jean-Louis Senon, Gérard Rossinelli, Jean-Charles Pascal

²²² L'expertise psychiatrique pénale: les données d'un débat AJ Pénal 2006 p. 66 Jean-Louis Senon, Professeur de psychiatrie et de psychologie médicale, Université de Poitiers

²²³ Caroline Protais et Delphine Moreau, « L'expertise psychiatrique entre l'évaluation de la responsabilité et de la dangerosité, entre le médical et le judiciaire. Commentaire du texte de Samuel Lézé

C'est un des pièges auquel l'expert se doit d'être attentif... De plus, il est important de souligner qu'aucune rencontre n'est neutre émotionnellement. Cette rencontre sera différente en fonction de ce que les actes commis pourront susciter chez l'expert de colère, d'inquiétude, de frayeur, mais aussi parfois de compassion ou d'empathie. « L'espace relationnel de l'expert, dans ce moment particulier, est aussi celui du prévenu qui sait l'importance d'un tel entretien et pourra induire séduction ou inquiétude, banalisation ou curiosité, et rejouer la gamme infinie de la mise en scène de la relation d'emprise ». ²²⁴

D- les querelles d'experts et le risque du choix de la responsabilisation par les magistrats

« Sur une affaire que nous avons eue en main par exemple, un premier non lieu a été rendu suite à trois premières expertises dont deux concluaient à l'irresponsabilité. Si le magistrat ayant instruit l'affaire était de ceux qui dans la pratique, ne désavantageaient pas le non lieu psychiatrique, le rôle de la victime a pourtant joué en faveur de la peine. La partie civile a effectivement fait appel et un nouveau magistrat a commis un collègue d'experts qui n'a pas été en mesure de trancher la controverse.

L'affaire a finalement été renvoyée devant les assises ou le jury populaire a manifestement été plu sensible à la nature du crime et à la douleur des victimes qu'à la psychose paranoïaque dont était atteint le criminel. Ce dernier a été condamné à 15 années de réclusion... » ²²⁵

Caroline PROTAIS

La contradiction des expertises joue en effet quasi-systématiquement en faveur de la responsabilisation pénale. Si une expertise contredit une expertise précédente, il est fréquent que, face à ces incertitudes, le tribunal correctionnel ou la cour d'assises tende à se prononcer en faveur de la responsabilité de la personne ²²⁶. C'est une situation qui peut également être prise en compte pour expliquer la condamnation de personnes dont le trouble mental aurait pu pourtant justifier l'irresponsabilité pénale...

²²⁴ Comment évaluer la dangerosité dans le cadre de l'expertise psychiatrique et quelles sont les difficultés et les pièges de cette évaluation ? janvier 2007 BRUNO GRAVIER

²²⁵ Expertise et Justice. N°35 novembre 2010, l'instrumentalisation de l'expert psychiatre. Caroline PROTAIS Sociologue

²²⁶ Rapport d'information de Mr Gilbert BARBIER, Mme Christiane DEMONTES, MM. Jean René LECERF et Jean Pierre MICHEL, fait un nom de la commission des affaires sociales 5 mai 2010

Si la contre expertise est de droit pour la partie civile suite à une expertise concluant au non lieu psychiatrique²²⁷. A l'inverse le choix de renvoyer une controverse d'experts devant les assises relève du choix personnel du magistrat.

Ainsi, suite à deux expertises contradictoires certains renvoient directement l'affaire devant la cour d'assises, là ou d'autres nomment un collège d'experts pour trancher la controverses au niveau de l'instruction. Il faut même rappeler que, dans le doute, la juridiction a non seulement tendance à reconnaître la responsabilité pénale mais aussi à prononcer des peines lourdes²²⁸ (nous l'avons vu dans la première partie de cette réflexion).

On comprend désormais le caractère délicat de la collaboration entre justice et psychiatrie...
Qu'en est-il de l'interdépendance contestée entre ces deux mondes opposés ?

Paragraphe 2-une collaboration contestée

A. La place de la récidive et de la dangerosité dans les expertises psychiatriques

Que penser de la question de la récidive comme angle d'attaque du champ de l'expertise psychiatrique en contexte judiciaire ?

Ce qui est critiquable lorsque l'on examine la mission type de l'expert à travers les différentes questions auxquelles il se doit de répondre c'est l'alliance dangerosité-folie. Les experts doivent en effet redéfinir le champ d'une « dangerosité » qu'ils seraient capable d'évaluer, liée à un état actuel de la personne, par opposition à celle qu'il leur est demandé d'évaluer, liée aux actes futurs éventuels de cette personne. Il est vrai que cette différenciation ne prémunit pas les psychiatres d'un éventuel mésusage par le juge de leurs expertises²²⁹...

²²⁷ Article 167-1 du code de procédure pénale.

²²⁸ Rapport d'information de Mr Gilbert BARBIER, Mme Christiane DEMONTES, MM. Jean René LECERF et Jean Pierre MICHEL, fait au nom de la commission des affaires sociales 5 mai 2010

²²⁹ Le fou et sa dangerosité, un risque spécifique pour la justice pénale_ Jean Danet

Du reste, si l'on examine la place de la question de la dangerosité dans les expertises, on constate dans un échantillon d'une centaine d'expertises pré-sentencielles que la majeure partie d'une expertise est affectée au diagnostic et à la question du discernement, quand la question de la dangerosité est traitée en cinq lignes tout au plus (sur une moyenne de sept pages d'expertise)²³⁰.

B- les conditions dans lesquelles sont opérées les expertises : une appréciation fiable ?

« Que dirait un bon père de famille si sa fille lui racontait vouloir épouser sans délai un garçon rencontré depuis seulement quelques dizaines de minutes à la terrasse d'un café ? Il conseillera sans aucun doute de ne pas se précipiter, de voir si leurs goûts s'accordent, de prendre des renseignements sur le futur et sa famille, le mariage étant une chose sérieuse en dépit de la possibilité de divorcer... Et bien en cour d'assises, il paraît normal, ordinaire, banal de juger une personne avec des expertises mentales (psychiatrique, psychologique) qui durent le temps d'une ou deux consommations à la terrasse d'un café ! » Xavier Bébin²³¹

Cette tendance à l'accroissement du nombre de malades mentaux en prisons et plus généralement, à la responsabilisation de ces personnes peut trouver sa source dans les conditions mêmes de la mise en œuvre de l'expertise pénale. Les détenus révèlent souvent en effet, avoir rencontré l'expert (très) rapidement²³²... L'expertise peut donc conclure à la seule altération du discernement suite à un examen insuffisant car trop bref de la personne mise en cause.

Au niveau matériel les critiques viennent notamment des magistrats : expertises rédigées à la hâte, reproduisant dans un « copier coller » un modèle éternellement répété. Ces « copier-coller » de nombre de rapports ne sont ils pas une offense à la singularité psychique de ces malades ?

²³⁰ Caroline Protais et Delphine Moreau, « L'expertise psychiatrique entre l'évaluation de la responsabilité et de la dangerosité, entre le médical et le judiciaire. Commentaire du texte de Samuel Lézé »

²³¹ Maladie mentale, troubles de la personnalité et dangerosité Quels liens, quelles réponses ? Etudes et analyses n°11, août 2010 Xavier Bébin, criminologue, délégué général de l'Institut pour la Justice

²³² De l'usage ou du mésusage de l'expertise devant les juridictions répressives Elisa Aboucaya, Avocat au Barreau de Paris AJ PENAL 2006

De plus, on a pu également mettre en avant l'idée d'une analyse clinique rapide et souvent contradictoire entre les collèges d'experts posant le problème de la formation initiale comme permanente de l'expert²³³.

On critique également l'absence de rigueur de la clinique de l'abolition du discernement, les impasses sur le problème du devenir du malade mental²³⁴...

Bruno Lavielle met lui aussi en avant le problème des conditions dans lesquelles sont réalisées les expertises : « le plus souvent l'expertise, œuvre unique, réalisée en un temps « T », et par un seul expert, dans un esprit de suspicion est aussi par ces éléments particulièrement illustrative de la misère des moyens dont se dote la justice pour connaître, et le cas échéant ultérieurement soigner, sa clientèle récurrente »²³⁵.

Or les cliniciens se doivent d'être conscients des incidences de leurs réponses sur les développements des procédures judiciaires et des décisions qui en résultent²³⁶.

Le problème d'une évaluation sérieuse, aussi bien familiale, sociale, professionnelle, mentale, criminologique, d'une personne mise en examen ou condamnée pour des faits criminels reste donc posé.

« Tout individu auteur d'une infraction grave (homicide, violences, viol, acte pédophilique), complexe (amnésie des faits, usage de psychotropes, pluralité d'auteurs ou de victimes) ou sérielle (récidivisme sur le même mode ou sur un mode différent) devrait faire l'objet d'une évaluation initiale approfondie de longue durée (quatre à six semaines au minimum) effectuée en milieu spécialisé par une équipe pluridisciplinaire disposant de la totalité des données judiciaires et médico-sociales le concernant. Cette évaluation scientifique et objective, utilisant obligatoirement des méthodes actuarielles, serait répétée aux moments clés de l'évolution pénale de l'individu, permettant, par comparaison des bilans successifs, de suivre

²³³ Prisons et troubles mentaux : comment remédier aux dérives du système français ? Juin 2010

²³⁴ Quelle est l'incidence de l'expertise psychiatrique pénale sur l'équilibre entre santé et justice et donc entre hôpital et prison dans la société actuelle ? Janvier 2007 C. MANZANERA

²³⁵ Les attentes de la justice face à l'expert psychiatre dans le domaine psychocriminologique et l'argumentaire concernant l'expertise contradictoire. Janvier 2007 Bruno LAVIELLE

²³⁶ Quelles sont les incidences médico-légales des articles 122-1 alinéa 1 et 2 et 122-2 en termes de responsabilité pénale d'imputabilité, de discernement et de contrôle des actes ? janvier 2007 MARC SCHWEITZER (paris)

son évolution et les résultats des mesures de traitement et de réinsertion qui lui seraient proposées ou ordonnées »²³⁷.

En sus de la qualité des évaluations obtenues, on éviterait les cafouillages, les contradictions et les insuffisances des expertises mentales actuelles...

C--la nécessité d'une expertise contradictoire

Le droit à une procédure contradictoire permet pour une partie de prendre connaissance des observations ou pièces produites par l'autre, ainsi que d'en discuter. En matière pénale, l'expertise est, faut-il le rappeler, non contradictoire...

Ainsi le juge dispose d'une liberté importante quant à au choix du ou des experts inscrits dans la liste des tribunaux. Ni le mis en examen, ni la partie civile, ni le parquet ne peuvent faire obstacle à la désignation d'un tel expert par rapport à tel autre.

- une expertise non contradictoire

La dangerosité est l'une des questions centrales posées à l'expert, dans un processus non contradictoire, avec ses outils spécifiques qui ne sont d'ailleurs que rarement définis.

Pourtant c'est au titre de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de son article 6 § 1 que la cour européenne de Strasbourg, tous domaines confondus, déduit du droit au procès équitable, les principes d'égalité des armes et de respect de la contradiction. Ce principe de contradiction intéresse en principe toutes les modalités d'accomplissement de la procédure, notamment l'hypothèse de l'expertise médicale²³⁸.

Il faut savoir que depuis l'arrêt Mantovanelli, les parties doivent « pouvoir faire entendre leur voix avant le dépôt du rapport lorsque la question posée à l'expert ressortit à un domaine

²³⁷ Maladie mentale, troubles de la personnalité et dangerosité Quels liens, quelles réponses ? Etudes et analyses n°11, août 2010 Xavier Bébin, criminologue, délégué général de l'Institut pour la Justice

²³⁸ Les attentes de la justice face à l'expert psychiatre dans le domaine psychocriminologique et l'argumentaire concernant l'expertise contradictoire. Janvier 2007. Bruno LAVIELLE

technique échappant à la connaissance des juges...la possibilité de le contester devant la juridiction n'étant plus suffisante »²³⁹.

Il n'est pas contestable que la question nécessitant le recours à l'expert psychiatre est d'ordre technique. Il est donc clair que la contradiction fait son apparition dans notre domaine...

Il paraît intéressant de rappeler qu'historiquement, c'est à l'occasion de l'élaboration du code de procédure pénale, entré en vigueur suivant ordonnance du 23 décembre 1958, que pour la dernière fois trois hypothèses avaient été vraiment discutées au sujet de l'expertise pénale.

Bruno Lavielle, dans son article relatif aux *attentes de la justice face à l'expert psychiatre dans le domaine psychocriminologique et l'argumentaire concernant l'expertise contradictoire* les présente successivement :

« **Une expertise contradictoire**, identique à celle instituée par la loi du 1^{er} août 1905 relative aux fraudes et falsifications, dans laquelle le juge désigne un expert, le conseil du prévenu un second expert, les deux réalisant ensemble les travaux d'expertise et rédigeant un rapport commun. Cette solution jugée trop coûteuse et lourde fût rejetée également parce qu'elle jetait un doute sur la réalité du principe selon lequel le juge d'instruction instruisait à charge et à décharge

Une expertise contrôlée, les travaux de l'expert désigné par le juge étant surveillés par un technicien désigné par l'inculpé qui n'y participe pas personnellement mais peut formuler appréciations et critiques sur la conduite et la valeur des travaux. Cette solution fût également rejetée au motif qu'elle aurait nui au crédit de l'expert.

Une expertise non contradictoire, dans laquelle le juge nomme lui-même le ou les experts qui agissent librement, sans que la personne examinée ait un droit de regard sur leur méthodes, leurs travaux ou la possibilité de formuler une critique. C'est cette dernière qui constitue pour l'essentiel notre système actuel »²⁴⁰.

Au fil de réformes successives, la sévérité de l'expertise non contradictoire s'est cependant trouvée largement tempérée. Ainsi, le code de procédure pénale expose clairement qu' « Au

²³⁹ Arrêt Mantovanelli l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme Mantovanelli c/France du 18 mars 1997

²⁴⁰ Les attentes de la justice face à l'expert psychiatre dans le domaine psychocriminologique et l'argumentaire concernant l'expertise contradictoire. Janvier 2007. Bruno LAVIELLE

cours de l'expertise, les parties peuvent demander à la juridiction qui l'a ordonnée qu'il soit prescrit aux experts d'effectuer certaines recherches ou d'entendre toute personne nommément désignée qui serait susceptible de leur fournir des renseignements d'ordre technique »²⁴¹. Plus intéressant, mais pratiquement jamais utilisé, l'alinéa 2 166 de ce même article qui dispose que : « Lorsque plusieurs experts ont été désignés et s'ils sont d'avis différents ou s'ils ont des réserves à formuler sur des conclusions communes, chacun d'eux indique son opinion ou ses réserves en les motivant »²⁴².

Ce serait ainsi moins dans la forme que dans le fond qu'il s'agirait de rendre l'expertise contradictoire. C'est plus en effet de points de vue croisés et de discussion sur le fond qu'a besoin le rapport d'expertise psychiatrique que d'un habillage formel aux atours d'un principe du contradictoire²⁴³.

Cette absence de contradiction de l'expertise psychiatrique est d'autant plus contestable voire même choquante lorsqu'on apprend que les juges peuvent choisir eux même leur expert et que ce choix n'est pas souvent le fruit du hasard...

-l'instrumentalisation de l'expert psychiatre par le juge : fiction ou réalité ?

« Le choix du juge n'est jamais anodin. Il sait parfaitement quel expert étudiera vraiment le cas soumis et quel autre rendra un rapport plus superficiel. Il sait tout autant que l'expert de son ressort, surtout s'il officie dans l'hôpital de secteur, sera moins enclin à conclure en faveur d'une abolition ou d'une altération du discernement que l'expert extérieur, notamment national. Il sait enfin quel expert se limite à l'exercice de son art et quel autre emprunte à la criminologie des notions qu'il maîtrise plus ou moins... »²⁴⁴. *Gérard Rossinelli, Psychiatre de l'Enfant et de l'Adolescent*

On se pose alors nécessairement la question de savoir s'il est bon de demander à un seul expert psychiatre, tous éléments permettant de dessiner le portrait psychocriminologique de son patient très occasionnel ...alors qu'on a vu certains auteurs écrire que « l'exécution d'une

²⁴¹ Article 165 du code de procédure pénale

²⁴² Article 166 alinéa 2 du code de procédure pénale

²⁴³ Les attentes de la justice face à l'expert psychiatre dans le domaine psychocriminologique et l'argumentaire concernant l'expertise contradictoire. Janvier 2007. Bruno LAVIELLE

²⁴⁴ Expertise psychiatrique pénale sous la direction de Jean-Louis Senon, Gérard Rossinelli, Jean-Charles Pascal, janvier 2007

expertise psychiatrique exige la réalisation d'un travail considérable qui en général, se déroule pendant deux ou trois mois » ?²⁴⁵

Il faut rappeler que depuis les 50's, on repère une diminution du taux d'irresponsabilité pour cause de troubles psychiques sur l'ensemble des cours d'appel françaises. Aujourd'hui une majorité d'experts seraient donc favorables à la responsabilisation de personnes présentant des troubles mentaux à partir du moment où ils conservaient un minimum de lucidité au moment de l'acte infractionnel. Pourtant, au sein de cette tendance, **le rôle du magistrat instructeur qui commet l'expert et prend la décision du non lieu psychiatrique peut être questionné**²⁴⁶ ...

Les magistrats manifestent-ils un point de vue tranché sur la question de l'irresponsabilité pénale des malades mentaux et nomment-ils leurs experts en fonction de leurs orientations cliniques?

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, ou encore la compatibilité présumée par le magistrat entre le technicien et la personne soumise à expertise (expert féminin quand il s'agit de l'expertise d'une jeune fille par exemple) sont des éléments qui ne sont pas méconnus des juges d'instruction. Caroline Protais expose son point de vue sur cette question : « des stratégies différenciées apparaissent en particulier sur des cas prétendant à l'irresponsabilité psychiatrique, ou le professionnel de la justice aura davantage tendance à commettre des experts renommés pour leurs écrits ou pour leurs compétences cliniques, et qui de surcroît passent bien aux assises. Un tiers des magistrats ayant notamment un point de vue tranché sur la question du non lieu psychiatrique (certains y étant favorables d'autres tout à fait opposés) reconnaissent connaître les orientations théoriques des experts et les nommer en fonction des conclusions qu'ils souhaitent voir apparaître sur certains cas précis »²⁴⁷.

L'instrumentalisation de l'expert apparaît donc comme une pratique présente²⁴⁸ ...

²⁴⁵ Les attentes de la justice face à l'expert psychiatre dans le domaine psychocriminologique et l'argumentaire concernant l'expertise contradictoire. Janvier 2007. Bruno LAVIELLE

²⁴⁶ Maladie mentale, troubles de la personnalité et dangerosité Quels liens, quelles réponses ? Etudes et analyses n°11, août 2010 Xavier Bébin, criminologue, délégué général de l'Institut pour la Justice

²⁴⁷ Expertise et justice .N°35 novembre 2010, l'instrumentalisation de l'expert psychiatre. Caroline PROTAIS Sociologue

²⁴⁸ Les attentes de la justice face à l'expert psychiatre dans le domaine psychocriminologique et l'argumentaire concernant l'expertise contradictoire. Janvier 2007. Bruno LAVIELLE

Une atteinte au principe du contradictoire existe donc bien en droit français. Le recours à deux experts semble dès lors s'imposer, le premier étant choisi par la personne en cause et le second par l'accusation²⁴⁹.

D- Vérité scientifique à vérité judiciaire : la remise en cause du principe d'indépendance et d'impartialité

« L'intervention de l'expert permet au juge de faire reposer la décision sur un tiers qu'il estime plus compétent que lui pour instaurer la vérité. Lorsqu'il n'existe pas de vérité judiciaire, la seule alternative pour les juges est de s'en remettre à la vérité psychiatrique. Le danger est alors éminent car la psychiatrie n'est pas une science exacte »²⁵⁰.

Christophe BOURRIER.

L'expertise psychiatrique pose le problème des rapports du juge et de son expert. En effet si une collaboration entre le judiciaire et la psychiatrie s'avère essentielle pour parvenir à une meilleure justice, la pratique professionnelle est loin d'aboutir à un équilibre parfait entre ces deux mondes...Les conclusions de l'expert ne devraient avoir aucune conséquence sur le devoir d'impartialité du juge et des jurés, néanmoins on constate une influence certaine de celles-ci²⁵¹.

Il est important de rappeler que l'article 6, paragraphe 1 de la CEDH implique le respect du devoir d'indépendance et d'impartialité du juge. Il impose à celui-ci une analyse objective des faits qui lui sont soumis et met en avant la nécessité pour lui de prendre des distances vis à vis de lui-même et des autres...

De plus L'article 353 du CPP impose à celui-ci de s'interroger lui-même dans le silence et le recueillement, et chercher dans la sincérité de sa conscience, quelle impression ont faites sur leur raison, les preuves rapportées contre l'accusé et les moyens de défense.

²⁴⁹ L'influence de l'expert psychiatre sur l'intime conviction du juge : une atteinte au R du procès équitable ? Christophe BOURRIER. 16 octobre 2003

²⁵⁰ L'influence de l'expert psychiatre sur l'intime conviction du juge : une atteinte aux règles du procès équitable ? Christophe BOURRIER. Gazette du Palais, 16 octobre 2003 n° 289, P. 2

²⁵¹ De l'usage ou du mésusage de l'expertise devant les juridictions répressives Elisa Aboucaya, Avocat au Barreau de Paris AJ PENAL 2006

L'expertise psychiatrique n'est donc a priori qu'un élément de preuve parmi d'autres²⁵².

Cette expertise aurait alors pour seul dessein de fournir à l'autorité judiciaire, sous une forme objective et sans en tirer de conclusion touchant à l'affaire en cours, des éléments que le juge lui, n'est pas en mesure d'apporter. Elle ne saurait avoir pour but la recherche des preuves de sa culpabilité.

Cependant, que la loi, les juges ou l'expert le veuillent ou non, on constate qu'aucune question de l'expertise n'est neutre par rapport à la finalité même du procès pénal, aucune réponse à ces questions n'est totalement étrangère aux conclusions à tirer quant à l'affaire en cours²⁵³.

Il paraît important de mettre en avant les propos de Jean Danet qui illustrent l'idée que l'on développe dans cette partie : *« la référence aux résultats de l'expertise, au demeurant certainement intéressants, permet simplement de souligner que celle-ci a tendance à être considérée comme étant des connaissances scientifiques relatives à la dangerosité sur lesquelles on peut s'appuyer en toute tranquillité, donnant aux psychiatres un rôle d'oracles dont ils n'avaient guère besoin... »*²⁵⁴

Certainement, ces études ont un intérêt pour le psychiatre. Mais l'intérêt qu'elles sont censées représenter pour la justice est tout simplement douteux quant à l'usage qui est susceptible d'en être fait.

On ne doute certes pas de la possibilité de faire émerger, à partir d'une étude pointue, certains points saillants sur la violence, les addictions... Cependant, certains, encore et toujours hostiles à l'intime conviction, nostalgiques d'un système de légalité des preuves pourront être tentés de s'appuyer sur ce type d'étude pour prononcer une peine et en décider les modalités d'aménagement²⁵⁵.

²⁵² L'influence de l'expert psychiatre sur l'intime conviction du juge : une atteinte aux règles du procès équitable ? Christophe BOURRIER. Gazette du Palais, 16 octobre 2003 n° 289, P. 2

²⁵³ L'expertise psychiatrique pénale: les données d'un débat AJ Pénal 2006 p. 66 Jean-Louis Senon, Professeur de psychiatrie et de psychologie médicale, Université de Poitiers

²⁵⁴ Le fou et sa dangerosité, un risque spécifique pour la justice pénale. Jean Danet RSC 2007

²⁵⁵ L'influence de l'expert psychiatre sur l'intime conviction du juge : une atteinte aux règles du procès équitable ? Christophe BOURRIER. Gazette du Palais, 16 octobre 2003 n° 289, P. 2

Finalement, il serait faux de penser que l'expertise psychiatrique n'impacte jamais le fond du dossier. Qui soutiendra que la qualification de « pervers » portée sur tel mis en examen n'influencera pas son sort ?

Les moindres paroles prononcées par l'expert se rapprochant du langage populaire, seront bien évidemment retenues au détriment de celles plus techniques qui vont au fond de l'explication²⁵⁶...

Force est de constater, comme l'expose Bruno Lavielle que « les questions posées démontrent à l'étude, l'inadéquation de notre système pénal à une science qu'il connaît mal, avec laquelle il discute peu et dont les résultats l'interpellent bien insuffisamment dans la question du devenir de ses délinquants. Sous de nombreux aspects l'expertise psychiatrique vient franchir les frontières du droit. Alors qu'elle se doit d'être au service de celui-ci, elle se substitue à lui, dans un processus conscient et voulu par tous au détriment de la personne dont on fait le procès »²⁵⁷.

Cette influence évidente des conclusions de l'expert psychiatre sur l'impartialité et l'indépendance du juge et des jurés se retrouve à travers la tendance actuelle à la responsabilisation. Elle aboutit, nous l'avons vu, à un emprisonnement carcéral au lieu d'un transfert au sein d'hôpitaux psychiatriques. L'impulsion viendrait donc des experts qui concluent de moins en moins à l'irresponsabilité...

Les experts eux-mêmes apportent des critiques face à ce constat, ils tentent en effet d'apporter un certain nombre de justifications. Il paraît donc intéressant de les analyser pour avoir une vision objective du système actuel.

²⁵⁶ Quelle est l'incidence de l'expertise psychiatrique pénale sur l'équilibre entre santé et justice et donc entre hôpital et prison dans la société actuelle ? Janvier 2007, C. MANZANERA

²⁵⁷ Les attentes de la justice face à l'expert psychiatre dans le domaine psychocriminologique et l'argumentaire concernant l'expertise contradictoire. Janvier 2007. Bruno LAVIELLE

E- Les critiques des experts psychiatres

« *La divergence de certaines de nos conclusions fait de nous la risée des médias et renforce cette idée si généralement admise que, décidément, les psychiatres ne sont pas sérieux et manque de toute rigueur scientifique* »²⁵⁸. Daniel ZAGURY

Jean Louis Senon a effectivement fait remarquer que « la justice d'une société contemporaine portée par ses peurs et son insécurité sollicite l'expert bien au-delà de sa compétence de psychiatre en lui demandant d'élargir son approche à une analyse psychocriminologique, en oubliant alors que la criminologie est par essence multidisciplinaire associant notamment un regard social, environnemental, et culturel, sans parler d'une ouverture indispensable au droit pénal et à la pénologie »²⁵⁹.

Le législateur multiplie en effet les lois pour faire entrer les évaluations de la dangerosité et du risque de récidive notamment dans le cadre des comportements violents et des infractions de nature sexuelle. L'expert psychiatre joue un rôle primordial dans le processus pénal et ses missions deviennent extensives...

A l'heure du principe de précaution, existerait-il une tentative de sur-responsabiliser les psychiatres pour le maintien et le respect de la paix publique ?

On constate un écart grandissant entre le nombre insuffisant de psychiatres et le volume des affaires, générateur de dysfonctionnements. Delphine Moreau, membre de *Philosophie et Médecine*, réseau associé au CERSES et Doctorante au GSPM (Groupe de Sociologie Politique et Morale) fait remarquer que « de moins en moins nombreux à solliciter leur inscription sur les listes auprès des cours d'appel, experts psychiatres et psychologues soulignent aussi la multiplication désordonnée des missions, la difficulté de leur pratique, notamment en milieu pénitentiaire, la lourdeur de leur prise de responsabilité, la surcharge de travail et de disponibilité imposées par l'appel d'assises »²⁶⁰.

²⁵⁸ Comment discuter l'abolition du discernement face aux évolutions récentes de la clinique et de la thérapeutique psychiatrique ? Daniel ZAGURY janvier 2007

²⁵⁹ Jean-Louis Senon, Professeur de psychiatrie et de psychologie médicale, faculté de médecine et Collectif d'information et de recherches multidisciplinaires en criminologie (CRIMCUP), Université de Poitiers AJ Pénal 2006 p. 66

²⁶⁰ Champ Pénal 2009 Caroline Protais et Delphine Moreau, « L'expertise psychiatrique entre l'évaluation de la responsabilité et de la dangerosité, entre le médical et le judiciaire. Commentaire du texte de Samuel Lézé »,

De plus, il faut noter que l'on constate de plus en plus une dégradation continue de la rémunération de la pratique expertale, toujours plus disqualifiée par rapport aux autres sollicitations institutionnelles que psychiatres et psychologues peuvent investir dans leur statut. Les honoraires et indemnités versés aux experts pourraient en effet être revalorisés pour rémunérer le travail fourni à sa juste valeur²⁶¹.

La contribution au bon fonctionnement du service public de la Justice n'est donc plus vécue comme un honneur, comme cela pouvait être le cas autrefois, mais souvent comme une charge²⁶².

→ On voit donc que l'évolution des attentes de la justice et de la société, les échecs, le spectre de la responsabilité en cas de récidive amène les experts à faire face à nombre de critiques émanant non seulement de l'ensemble des médias, des politiques, des juges mais qu'en contrepartie, la mission expertale n'est pas simple non plus compte tenu de l'ampleur de la tâche qui leur est confiée...

Pour finir sur cette partie consacrée à « l'homme de l'art et au rôle de l'expertise psychiatrique dans le procès pénal », et approfondir notre réflexion sur l'*article 122-1 du code pénal, l'alternative entre abolition et altération du discernement*, il est indispensable de savoir qu'il ne faut pas se limiter à ce constat selon lequel les experts concluent régulièrement à la responsabilité pénale de l'individu et ont un rôle très important dans le procès tel que leurs conclusions sont reprises par le juge presque à l'identique afin de déterminer le devenir du malade mental à savoir, souvent la responsabilisation et la détention de celui-ci.

Il faut tenter de comprendre avant tout, en prenant du recul, pourquoi en arrive-t-on aujourd'hui à cette tendance ?

L'expert, en choisissant préférentiellement l'atténuation de responsabilité **se trouverait-il à son tour pris et instrumentalisé dans la préoccupation sécuritaire de notre société à l'image des jurys citoyens?** L'absence de solution favorable en termes **de prise en charge de ces malades mentaux en cas d'irresponsabilité** (alinéa 1 de l'article 122-1) participe-t-elle également à cette orientation ?

²⁶¹ Quelle est l'incidence de l'expertise psychiatrique pénale sur l'équilibre entre santé et justice et donc entre hôpital et prison dans la société actuelle ? Janvier 2007 C. MANZANERA

²⁶² Quels sont les problèmes rencontrés par le magistrat du parquet dans l'enquête préliminaire et quelles sont les attentes de ce magistrat face au psychiatre ? Janvier 2007 Frédéric FEVRE

Chapitre II- Des considérations idéologiques et étrangères à la stricte analyse des faits

On observe dans les prisons françaises, on l'a vu, une proportion très élevée de personnes atteintes de troubles mentaux dont la prise en charge n'est pas assurée de manière satisfaisante dans l'univers carcéral.

Plusieurs facteurs ont concouru à la reconnaissance plus fréquente de la responsabilité pénale des personnes atteintes de troubles mentaux parmi lesquelles la fermeture ces vingt dernières années de plusieurs milliers de lits d'hospitalisation au nom de « la fin de l'asile », sans création des structures alternatives en nombre suffisant, et donc la réduction de l'offre de soins psychiatriques en hospitalisation complète (**section 1**).

Cet état de fait est aggravé par le contexte sociétal dominé par un mouvement victimologiste de plus en plus important et par la recherche de sécurité absolue et de risque zéro, où la question de la folie se pose essentiellement en terme de dangerosité (**section 2**).

A la question posée par l'article 122-1 du code pénal (le discernement était-il aboli au moment des faits ?), l'expert répondrait ainsi parfois en fonction de considérations étrangères à la stricte analyse des faits...

Section 1- les facteurs liés à l'évolution de la psychiatrie

La prison serait aujourd'hui considérée comme un lieu alternatif sécurisé de dispositifs sanitaires ou sociaux défaillants ou dépassés²⁶³.

Rogues de Fursac dans son traité de 1893 insistait sur le rôle de conseiller technique du psychiatre et l'importance d'assurer « la défense sociale » au moyen de mesures médicales : « *j'estime en effet que l'expert n'a le droit de déclarer irresponsable un individu que si l'on peut proposer des mesures d'ordre médical suffisantes pour assurer la défense sociale soit en modifiant, au moyen d'une thérapeutique appropriée, le psychisme du sujet, soit en l'internant dans un asile d'aliénés avec la certitude que son état mental permettra de l'y conserver aussi longtemps que persistera l'état dangereux* »²⁶⁴.

Le XIX^e siècle avait vu en effet s'imposer les idées selon lesquelles les aliénés devaient être soignés dans des lieux les isolant du reste de la société. Pour Jean-Etienne Esquirol, à l'origine de la création des asiles, « *une maison d'aliénés est un instrument de guérison ; entre les mains d'un médecin habile, c'est l'agent thérapeutique le plus puissant contre les maladies mentales* »²⁶⁵.

La politique psychiatrique a donc longtemps consisté à enfermer les malades. Les décennies suivantes ont donc vu la construction de nombreux asiles, qui n'ont cependant pas tardé à faire l'objet de multiples critiques portant sur le traitement réservé aux malades.

La psychiatrie s'est ouverte progressivement...L'ouverture commence en 1922 avec Édouard Toulouse, créateur des premiers dispensaires français de prophylaxie mentale. Il parvient à faire remplacer le terme d'asile par celui d'hôpital psychiatrique. Apparaît ainsi la première initiative pour un travail thérapeutique en milieu ouvert. C'est depuis la seconde guerre mondiale que la psychiatrie a radicalement changé, à travers le développement de la psychiatrie institutionnelle et le vaste mouvement de désinstitutionalisation.²⁶⁶

A la fin de la guerre en effet, dans le contexte de prise de conscience de l'horreur concentrationnaire, de plus en plus de psychiatres remettent en cause l'idée selon laquelle l'internement du malade mental est le seul instrument thérapeutique pertinent. Pour cela, les

²⁶³ Devenir en milieu pénitentiaire des malades mentaux pour lesquels une altération du discernement est retenue par l'expert ou de ceux qui sont totalement responsabilisés. JANVIER 2007 Catherine PAULET

²⁶⁴ Rogues de Fursac J : Manuel de Psychiatrie, 1893, 1917 et 1923, Félix Alcan, Paris

²⁶⁵ Jean-Etienne Esquirol. Des maladies mentales, considérées sous les rapports médical, hygiénique et médico-légal. Paris, 1838

²⁶⁶ Cyril lestage travail de recherche effectué dans le cadre d'une licence professionnel des métiers de l'exécution des peines (Agen 2006)

psychiatres proposaient la modification de la structure même des hôpitaux psychiatriques et par là, leur organisation²⁶⁷. L'institution devient alors elle-même outil thérapeutique, en permettant au patient d'être actif et non pas un simple sujet de soins (l'exemple type est la mise en place d'ateliers et activités auxquels peut participer le malade). Certains d'entre eux mettent alors sur pied des centres de traitement et de réadaptation sociale alliant les nouvelles méthodes biologiques aux méthodes de rééducation pour la réadaptation sociale des internés²⁶⁸.

La psychiatrie institutionnelle s'est traduite par une fermeture massive des asiles, pour permettre aux malades de fuir, et une réduction du nombre de lits : la désinstitutionnalisation. Ce mouvement a été particulièrement fort en Italie où ils furent tous fermés. De façon plus modérée, cette tendance a touché l'ensemble des pays industrialisés²⁶⁹. La France elle-même, a toutefois maintenu un réseau départemental de prise en charge psychiatrique. Il s'agit de la sectorisation, instituée en 1960²⁷⁰. Ce mouvement « désaliéniste », marqué par le développement de l'hospitalisation libre et de la délivrance des soins en ambulatoire, est en effet à l'origine de la création du « secteur ».

Comme l'a été souligné dans le rapport d'information, fait au nom de la commission des affaires sociales le 5 mai 2010 « la mise en place de cette unité territoriale et la nouvelle organisation de la prise en charge de la maladie mentale ne s'est pas traduite en France par un rejet de l'hospitalisation, mais celle-ci **est devenue une modalité de soins parmi d'autres**²⁷¹.

Dans la période 1985-2005, concomitante à la révision du code pénal qui a donné lieu à la création de l'article 122-1 et à la consécration législative de la distinction entre abolition et

²⁶⁷ L'expertise psychiatrique pénale: les données d'un débat, Jean-Louis Senon, Professeur de psychiatrie et de psychologie médicale, faculté de médecine et Collectif d'information et de recherches multidisciplinaires en criminologie (CRIMCUP), Université de Poitiers. AJ Pénal 2006 p. 66

²⁶⁸ Rapport d'information de Mr Gilbert BARBIER, Mme Christiane DEMONTES, MM. Jean René LECERF et Jean Pierre MICHEL, fait au nom de la commission des affaires sociales 5 mai 2010.

²⁶⁹ Cyril Iestage travail de recherche effectué dans le cadre d'une licence professionnelle des métiers de l'exécution des peines (Agen 2006)

²⁷⁰ Psychiatrie et prison : constats et recommandations, Betty Brahmy, psychiatre, médecin chef du service médico-psychologique régional l'irresponsabilité pénale. AJ pénale 2004

²⁷¹ Rapport d'information de Mr Gilbert BARBIER, Mme Christiane DEMONTES, MM. Jean René LECERF et Jean Pierre MICHEL, fait au nom de la commission des affaires sociales 5 mai 2010

altération du discernement, la capacité d'hospitalisation en psychiatrie générale est passée de 129 500 lits et places à 89 800 lits et places²⁷².

Ainsi comme l'explique Delphine Moreau « depuis l'affirmation de cette volonté d'ouverture de la psychiatrie sur la cité et la forte critique de l'asile et de ses contraintes, les psychiatres ont un rapport extrêmement problématique avec la contention de personnalités dites antisociales ou jugées dangereuses, dans le cadre de leur pratique psychiatrique quotidienne »²⁷³...

Ces derniers sont, en effet, **réticents à l'hospitalisation de personnes violentes, a fortiori quand l'existence de troubles psychiatriques paraît mal établie.**

Cet état de fait se présente comme le résultat du fait que les psychiatres ne disposent plus des mêmes outils de contention et que l'usage de ceux-ci n'est plus considéré comme pleinement légitime, après une critique sévère tant de l'enfermement de longue durée que des différents dispositifs coercitifs : murs, portes fermées à clef, sangles, camisole, et même traitements médicamenteux utilisés comme « contention chimique »²⁷⁴.

Certains experts renonceraient donc de plus en plus à conclure à l'irresponsabilité de certains auteurs d'infractions afin d'éviter de mobiliser un lit d'hospitalisation dans un contexte de pénurie. Il peut en effet être **tentant de conclure à l'altération du discernement, surtout à un moment où les soins dispensés aux détenus ont connu d'importants progrès**²⁷⁵...

On assiste finalement aujourd'hui à un manque de personnel (qui permettait pourtant une forme de « contention » non par les murs mais par les personnes, par la relation), à la perte de savoir-faire, de savoir-être des personnels avec les départs en retraite des infirmiers de secteur psychiatrique, qui avaient une formation adaptée, et l'arrivée d'un personnel plus jeune, moins expérimenté et composé de davantage de femmes. Ce dernier élément est souvent cité

²⁷² Rapport d'information de Mr Gilbert BARBIER, Mme Christiane DEMONTES, MM. Jean René LECERF et Jean Pierre MICHEL, fait un nom de la commission des affaires sociales 5 mai 2010.

²⁷³ Champ Pénal 2009 Caroline Protais et Delphine Moreau, « L'expertise psychiatrique entre l'évaluation de la responsabilité et de la dangerosité, entre le médical et le judiciaire. Commentaire du texte de Samuel Lézé »,

²⁷⁴ Champ Pénal 2009 Caroline Protais et Delphine Moreau, « L'expertise psychiatrique entre l'évaluation de la responsabilité et de la dangerosité, entre le médical et le judiciaire. Commentaire du texte de Samuel Lézé »,

²⁷⁵ Rapport d'information de Mr Gilbert BARBIER, Mme Christiane DEMONTES, MM. Jean René LECERF et Jean Pierre MICHEL, fait un nom de la commission des affaires sociales 5 mai 2010.

par les professionnels²⁷⁶. Pourtant son impact exact est difficile à définir : les patients hommes notamment seraient peut-être plus réticents à être « encadrés » par des femmes ou encore les soignantes appréhenderaient davantage la violence potentielle des patients et souhaiteraient alors privilégier les mesures de « sûreté », donc différentes formes de contentions²⁷⁷.

Il faut savoir que certains psychiatres assument pleinement le fait que la « désaliénation » du malade emporte pour les experts des conséquences sur leur attitude au regard de la responsabilité des auteurs d'infractions. Daniel Zagury, psychiatre des hôpitaux, spécialiste de psychopathologie et de psychiatrie légale, confirme cette idée : « A tort ou à raison, j'ai estimé que son cas ne justifiait pas de conclure à l'abolition du discernement et j'ai retenu l'altération du discernement. Pourtant le diagnostic de psychose chronique est absolument indiscutable, conforté par son dossier psychiatrique. **Un psychiatre des années soixante aurait certainement conclu sans hésitation à l'état de démence : cet homme serait resté dans un service hospitalier.** A l'inverse, mon attitude me semble parfaitement logique, dans le mouvement de tout le travail fait dans le sens de la désaliénation, par trois générations de psychiatres depuis la guerre. Nous n'avons pas à rougir de cette évolution.

Nous ne sommes peut-être plus prêts à accorder, sans plus de raison, le bénéfice d'un déterminisme psychologique à des personnes qu'hier, **une histoire lourde, quelques symptômes, une structure « psychopathologique » nous auraient fait ranger dans la catégorie des irresponsables... Nous partageons d'ailleurs cette évolution avec les juges et les jurys populaires** »²⁷⁸

On constate donc que le choix de telle ou telle affection psychiatrique comme " cause " d'irresponsabilité pénale est donc parfois purement subjectif et dépend des théories personnelles de l'expert, sans aucun rapport avec le discernement et son état supposé...

²⁷⁶ L'expertise psychiatrique pénale: les données d'un débat, Jean-Louis Senon, Professeur de psychiatrie et de psychologie médicale, faculté de médecine et Collectif d'information et de recherches multidisciplinaires en criminologie (CRIMCUP), Université de Poitiers. AJ Pénal 2006 p. 66

²⁷⁷ Caroline **Protais** et Delphine Moreau, « L'expertise psychiatrique entre l'évaluation de la responsabilité et de la dangerosité, entre le médical et le judiciaire. Commentaire du texte de Samuel Lézé »

²⁷⁸ Daniel Zagury, « Irresponsabilité pénale du malade mental : le rôle de l'expert », Dalloz, Actualité juridique Pénal 2004

Intéressons nous maintenant à l'idéologie sécuritaire de notre pays qui pourrait elle aussi inciter l'expert et, à son tour, le juge à responsabiliser les auteurs d'infractions souffrant de troubles mentaux.

Section 2- les facteurs sociaux

« La monstruosité de certains crimes et la souffrance terrible des victimes, dont chacun est saisi, sont utilisées pour aveugler la raison et céder aux politiques prétendument efficace ».

Pétition lancée par certains psychiatres le 6 novembre 2008 *Non à la perpétuité sur ordonnance !*

Cette tendance consistant à retenir le second alinéa de l'article 122-1 du code pénal (altération du discernement) et plus largement, à responsabiliser les personnes atteintes de troubles mentaux pourrait également s'expliquer par l'influence de la politique sécuritaire de notre pays mais aussi par un mouvement victimologiste, toujours soucieux de prendre en compte la souffrance des victimes...

Par 1- Une recherche de sécurité absolue et de risque 0 : la question de la folie se posant essentiellement en terme de dangerosité

A- Le rôle des médias ou la croissance des peurs sociales

On assiste en effet actuellement à une médiatisation de cette violence « ordinaire » où l'exceptionnel est généralisé dans les représentations. Comment ce crime horrible commis par quelqu'un à mon image pourrait-il être autre chose qu'un accès de folie²⁷⁹ ... ? La peur de l'homicide est devenue une des grandes peurs sociale.

Ce qu'il faut vraiment comprendre c'est le fait que la maladie mentale, en tant que telle, n'est que l'exception, mais la forte médiatisation des homicides ravive les peurs et notre incapacité à penser... Il paraît intéressant de mettre en avant ce qui a été exposé lors de l'audition

²⁷⁹ Comment mieux répondre aux problèmes cliniques et médico-légaux actuels pour préserver une psychiatrie ouverte et dynamique ? J.-L. Senon , C. Manzanera 27 octobre 2005

publique, les 25 et 26 janvier 2007 de Jean-Louis Senon, Gérard Rossinelli, Jean-Charles Pascal : « Sur le plan psychosociologique, on constate que plus le crime se rapproche de la vie quotidienne, plus il suscite une crainte de contamination et plus est grande l'exigence de punition. De la même façon, plus la médiatisation est présente, plus s'estompe en nous la capacité à prendre en compte une information objective et pondérée »²⁸⁰.

Il y a donc nécessairement un lien entre médiatisation et surpénalisation du crime. La focalisation des médias sur les affaires criminelles entraîne l'opinion publique à surestimer la fréquence de ces crimes, cette distorsion facilite l'émergence de la peur et du sentiment d'insécurité, ce qui conduit inévitablement à une sévérité accrue chez les individus²⁸¹ ...

Le malade mental représente alors « l'autre dangereux ». Denis Salas, magistrat, enseignant et chercheur à l'Ecole nationale de la magistrature précise que « *le centre de gravité de notre perception n'est plus l'individu, mais l'opinion publique et ses paniques morales. Le populisme pénal représente cette manière dont la société et les gouvernements surréagissent face au danger au nom des victimes réelles ou potentielles* »²⁸².

Dans notre pays, plusieurs enquêtes d'opinion rapprochent d'ailleurs cette peur du crime et la peur sociale du malade mental, comme si les crimes les plus graves ne pouvaient être commis que par des malades mentaux²⁸³ ...

²⁸⁰ Expertise psychiatrique pénale. audition publique, 25 et 26 janvier 2007 de Jean-Louis Senon, Gérard Rossinelli, Jean-Charles Pascal

²⁸¹ Nathalie Przygodzki-Lionet, maître de conférences en psychologie sociale

²⁸² Denis Salas, magistrat, enseignant et chercheur à l'Ecole nationale de la magistrature, 2005. « La Volonté de punir, essai sur le populisme pénal »

²⁸³ Quelle est l'incidence de l'expertise psychiatrique pénale sur l'équilibre entre justice et santé et donc entre prison et hôpital dans la société actuelle ? C. Manzanera Janvier 2007

B- Les politiques sécuritaires ou l'arsenal répressif français clairement orienté vers la tolérance 0

Notre pays a toujours été séduit, sans y souscrire, par les théories belges de la défense sociale. En Belgique, au début du XX^{ème} siècle, le souci de la protection de l'ordre social conduit au principe d'enfermement (proche des conceptions du XVII^{ème} siècle en France). En 1907, L. Vervaeck, proche des idées de Lombroso, met en place le premier laboratoire d'Anthropologie Criminelle. En 1930, la loi de Défense Sociale est promulguée. Cette loi admet le principe d'enfermement pour une durée indéterminée pour le délinquant malade mental²⁸⁴.

Comme l'exprime clairement Jean-Charles Pascal « ces affirmations, qui ont presque un siècle, rempliraient d'aise nos responsables politiques quand ils sont animés par l'idéologie sécuritaire, mais les feraient frémir quand ils affirment la prééminence de la liberté des malades mentaux et des droits des personnes malades... »²⁸⁵

Si on s'intéresse au cas de la France, la gouvernance de Lionel Jospin en 1997 en est largement imprégnée puisque la sécurité physique de la population devient l'une des priorités de L'Etat dès son discours d'investiture : la sécurité comme « devoir primordial de L'Etat ».²⁸⁶

Deux lois complémentaires ont ensuite permis de renforcer l'arsenal répressif français, clairement orienté vers la tolérance zéro. La première loi est celle du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité. « Elle participe, avec la loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice, d'une volonté globale du Gouvernement de restaurer la sécurité par une efficacité maximum des autorités et services publics y concourant. »²⁸⁷.

²⁸⁴ Psychiatrie de liaison en milieu pénitentiaire : organisation, moyens, psychopathologies et réponses thérapeutiques, 20 août 2004, J.L Senon

²⁸⁵ Expertise psychiatrique pénale sous la direction de Jean-Louis Senon, Gérard Rossinelli, Jean-Charles Pascal, janvier 2007

²⁸⁶ Association pour la communication sur les prisons et l'incarcération en Europe. LA PRISON COMME LIEU D'ACCUEIL DES MALADES MENTAUX DEPUIS LA REVOLUTION FRANÇAISE.

²⁸⁷ Projet de loi pour la sécurité intérieure, loi n° 2002-1094 du 29 août 2002 d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure (LOPSI)

L'exposé des motifs de cette dernière indique une lutte contre l'insécurité et le sentiment d'insécurité. Le titre 1 de la loi prévoit de lutter contre certains agissements dont le développement est source d'exaspération pour les citoyens.

Mendiants, racoleurs, squatteurs sont plus sévèrement punis et font les premiers l'objet de « tolérance zéro ». Lors de la campagne présidentielle de 2002, Jacques Chirac avait fait de la lutte contre l'insécurité l'une de ses priorités, déclarant « qu'aucune infraction, aussi légère soit-elle, ne doit plus être laissée sans réponses ». Nicolas Sarkozy mettra ce programme en œuvre par la suite par le biais de la loi précitée de 2002.²⁸⁸

On voit donc que la législation française s'est tôt, tournée vers le mythe du risque 0. Cependant, le risque zéro n'existe pas et la prédictivité est par essence un calcul de l'« improbabilité »²⁸⁹.

C- Une confusion entre malade mental et dangerosité

Les malades mentaux dont les difficultés de réhabilitation sont importantes, on l'a vu précédemment, les boucs émissaires de la politique de tolérance zéro. Ainsi les malades mentaux et notamment les psychotiques chroniques sont stigmatisés comme boucs émissaires des peurs sociales et des politiques sécuritaires.²⁹⁰

Il faut noter que, lors de la présentation au parlement du projet de loi relatif à la prévention de la délinquance en janvier 2007, Nicolas Sarkozy, alors ministre de l'Intérieur, déclarait ainsi : « J'ai été frappé en allant rendre visite, dans la Nièvre, à la famille de ce petit enfant de quatre ans et demi que l'on a découvert noyé et violé. Quand la famille m'a demandé pourquoi nous

²⁸⁸ Cyril Lestage la prise en charge psychiatrique des détenus, une nécessité difficile à mettre en œuvre, travail effectué dans le cadre d'une licence professionnelle des métiers de l'exécution des peines (Agen 2006)

²⁸⁹ Devenir en milieu pénitentiaire des malades mentaux pour lesquels une altération du discernement est retenue par l'expert ou de ceux qui sont totalement responsabilisés. JANVIER 2007 Catherine PAULET

²⁹⁰ Quelle est l'incidence de l'expertise psychiatrique pénale sur l'équilibre entre santé et justice et donc entre hôpital et prison dans la société actuelle ? Janvier 2007 C. MANZANERA

avons laissé un monstre s'installer près de leur enfant, je me suis dit que les victimes avaient, elles aussi, droit à la parole et que nous devons en tenir compte ! »²⁹¹.

Nicolas Sarkozy prend ici le cas d'un homme qui a violé et tué un enfant, comme figure représentative du « malade (mental) ». Le raisonnement qu'il suit est finalement simple : c'est monstrueux donc fou, aucun être « normal » ne pourrait accomplir cela... En classant le crime « monstrueux » du côté de la folie, on met les « normaux » à l'abri de cette idée qui consisterait à affirmer qu'eux aussi ont cette capacité à commettre des actes atroces. Cependant, cela n'a rien à voir avec ce que les experts psychiatres définissent aujourd'hui comme de la maladie mentale, et a fortiori des troubles mentaux susceptibles d'affecter le discernement. « Ce n'est pas en soi la gravité de l'acte qui fait la pathologie psychiatrique ».²⁹²

Il est en effet très important de comprendre que la dangerosité ne se confond pas avec la maladie mentale. Bien que celle-ci soit souvent mise en relation avec le risque de violence, cette stigmatisation est injustifiée. Il faut d'ailleurs noter, comme l'explique Jean Louis Senon que « le trouble mental exposerait celui qui en souffre à être victime de violences dans une proportion dix-sept fois supérieure à la moyenne »²⁹³.

Le rapport du sénat *Prison et troubles mentaux : Comment remédier aux dérives du système français ?* du 5 mai 2010, rendu au nom de la commission des affaires sociales, apporte un certain nombre d'informations importantes pour la continuité de notre réflexion :

« Selon les données disponibles pour les pays industrialisés, les troubles mentaux graves seraient responsables de 0,16 cas d'homicides pour 100 000 habitants. Le taux d'homicides étant compris entre un et cinq pour 100 000 habitants, **les malades mentaux représenteraient, selon les pays, entre un criminel sur vingt et un criminel sur cinquante** »²⁹⁴.

Un malade mental ne serait donc absolument pas plus enclin au comportement dangereux que la population non psychiatrique...

²⁹¹ Assemblée nationale, 14 février 2007, compte rendu analytique

²⁹² Champ Pénal 2009 Caroline Protais et Delphine Moreau, « L'expertise psychiatrique entre l'évaluation de la responsabilité et de la dangerosité, entre le médical et le judiciaire. Commentaire du texte de Samuel Lézé

²⁹³ Psychiatrie de liaison en milieu pénitentiaire : organisation, moyens, psychopathologies et réponses thérapeutiques, 20 août 2004, J.L Senon

²⁹⁴ Rapport d'information de Mr Gilbert BARBIER, Mme Christiane DEMONTES, MM. Jean René LECERF et Jean Pierre MICHEL, fait un nom de la commission des affaires sociales 5 mai 2010

Pourtant il semble que, notamment face au jury populaire de la cour d'assises, le souci sécuritaire entraîne un désir de protection des citoyens favorisant l'enfermement du malade mental criminel.²⁹⁵

Les tribunaux préféreront incarcérer les malades mentaux plutôt que de prendre le risque de les faire interner... Il faut rappeler qu'ils estiment en effet que leur surveillance est mieux garantie par le personnel pénitentiaire que par le personnel soignant.²⁹⁶

Par 2- Une politique criminelle influencée par le mouvement victimologiste

Comme l'a clairement exposé Thierry MICHAUD-NERARD, spécialiste en psychiatrie de l'enfant et de l'adolescent « Les états pathologiques n'abolissent pas toujours le discernement et considérer automatiquement irresponsables les malades qui présentent ces états pathologiques est une erreur mais c'est surtout une imprudence »²⁹⁷.

On ne conteste pas ces propos. En revanche responsabiliser un malade mental de ses actes délinquants uniquement dans l'optique de satisfaire les victimes et de faire preuve de compassion à leur égard est extrêmement critiquable...

Certains auteurs ont pu constater par exemple que quelques magistrats, ont des points de vue qui fragilisent l'irresponsabilité psychiatrique même s'ils ne se présentent pas clairement contre, et s'inscrivent de fait dans une pratique de la contre-expertise susceptible de défavoriser une décision de non-lieu en particulier sur des cas particulièrement graves. « Au-delà d'une instrumentalisation de l'expert en tant que telle, on assisterait donc également à un jeu de la contre expertise défavorable à l'irresponsabilité du malade mental chez des magistrats sensibles à la condition de la victime et aux risques de récidive »²⁹⁸...

²⁹⁵ Quelle est l'incidence de l'expertise psychiatrique pénale sur l'équilibre entre santé et justice et donc entre hôpital et prison dans la société actuelle ? Janvier 2007 C. MANZANERA

²⁹⁶ Dignité et détention des personnes souffrant de troubles mentaux et si la justice s'arrêta aux portes des prisons ? Patricia Hennion-Jacquet, Maître de conférences à l'université Paris 8 2009

²⁹⁷ Le problème de l'irresponsabilité pénale des malades mentaux déclarés déments Thierry MICHAUD-NERARD Gazette du Palais, 30 juin 2009 n° 181, P. 2

²⁹⁸ 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 ? Caroline Protais Sociologue. Revue Droit et Justice, n°35, novembre 2010

A chaque fois les familles des victimes éprouvent le même sentiment de frustration et d'injustice qui est tout à fait compréhensible finalement mais on ne peut rendre responsable une personne dont le discernement était aboli au moment des faits. Pourtant les parties civiles réclament qu'on juge le coupable et ce, peut importe que son discernement était aboli. L'important, à leurs yeux, c'est qu'un procès ait lieu. Que des jurés se prononcent en toute connaissance de cause. « En leur confisquant ce moment solennel, on rend leur deuil impossible »²⁹⁹.

Il paraît intéressant de mettre avant la loi du 25 février 2008 portant sur la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental qui s'inscrit particulièrement dans ce mouvement victimologiste. L'objectif poursuivi par cette loi était une meilleure prise en compte de la victime, en lui permettant de « faire son deuil » par la tenue d'une audience spéciale (on ne rappellera pas la procédure déjà exposée dans la première partie de cette réflexion). La législation antérieure avait déjà considérablement amélioré cette position et il ne faut pas oublier comme le signalait la Commission des droits de l'homme dans un avis adopté le 11 mars 2004, que « la victime ne doit pas devenir le centre absolu du procès pénal, le droit de punir appartenant à l'État »³⁰⁰.

Il paraît intéressant de souligner qu'a été mise en avant l'idée selon laquelle la loi du 25 février 2008 s'expliquerait par le fait que le droit pénal et la procédure pénale tendent à devenir un mode de communication politique. A chaque fait divers sordide, la réponse du législateur semble être la même: l'édiction d'une loi nouvelle qui serait alors comme « un message sympathique adressé aux victimes et à tous ceux émus de leur détresse »³⁰¹.

La loi nouvelle est alors une preuve que leur désarroi a bien été entendu et que tout est fait pour que plus jamais un tel drame ne se reproduise³⁰²...

On constate donc dans notre société un mouvement victimologiste très présent se manifestant non seulement par la tendance, compte tenu de cette souffrance des victimes et de

²⁹⁹ Faut-il juger les fous ? Par L'Express, interview publiée le 03/12/1998, Les réponses du Dr Bernard Cordier, psychiatre, expert près les tribunaux

³⁰⁰ D. Liger, La réforme des règles applicables en matière d'irresponsabilité pénale des malades mentaux : un projet critiquable, AJ Pénal 2004, p. 361.

³⁰¹ P.-J. Delage, La dangerosité comme éclipse de l'imputabilité et de la dignité, Revue de science criminelle 2007 p. 797

³⁰² L'IRRESPONSABILITE PENALE POUR CAUSE DE TROUBLE MENTAL par Magalie Nord-Wagner, maître de conférences à l'Université Robert-Schuman de Strasbourg 2008

« l'horrible » crime commis, à responsabiliser les personnes souffrant de troubles mentaux et à les incarcérer alors même qu'ils auraient peut être du relever de l'article 122-1 alinéa 1 du code pénal, mais aussi par cette procédure en vigueur depuis février 2008 consistant à organiser une audience publique en présence du malade mental, quand bien même ce dernier ne comprend absolument pas la portée d'une telle audience, afin de permettre aux victimes de faire leur deuil.

Conclusion

Finalelement « *Belle utopie, au sens noble du terme que d'envisager que la maladie mentale et ceux qui en souffrent ne soient plus objet d'effroi, d'ostracisme ou de rejet et d'imaginer que la fermeture des hôpitaux psychiatriques en soit le symbole...* »³⁰³.

Les docteurs Piel et Roelandt

→ On voit en effet qu'il existe aujourd'hui un problème important concernant la prise en charge des malades mentaux reconnus responsables pénalement de leurs actes car relevant de l'article 122-1 alinéa 2...

Quelle est la frontière entre altération et abolition du discernement ? N'est-il pas considérablement injuste de ne pas respecter l'esprit de la loi en aggravant la peine de ces personnes atteintes de troubles mentaux lorsque l'on considère que leur discernement était altéré au moment des faits ? Ces personnes ne devraient-elles pas être placées dans un lieu de soins plutôt qu'en prison ? Pourquoi ne pas construire plus d'hôpitaux psychiatriques spécialisés pour ces malades mentaux ? Est-il légitime d'assimiler les crimes les plus horribles à des crimes de malades mentaux ? Aussi, que penser des experts ou des juges qui tendent justement à considérer que le discernement de la personne était plutôt « altéré » en l'espèce et non abolit et ce, uniquement par compassion pour les victimes ou encore par peur du « fou dangereux » qui ne mérite qu'un seul lieu d'accueil : la prison.

Tel est l'état actuel de la justice...

Par la reconnaissance de la responsabilité pénale du malade mental, l'expert et/ou, en cas d'absence d'expertise, le juge s'insèrent dans un contexte sociétal où l'émotion suscitée par les crimes les plus graves est le fil conducteur d'une politique criminelle présentée comme permettant aux victimes de rebondir suite au choc subi³⁰⁴.

³⁰³ Réflexions inspirées par le rapport des docteurs Piel et Roelandt . Oct 2001

³⁰⁴ Dignité et détention des personnes souffrant de troubles mentaux et si la justice s'arrête aux portes des prisons ? Patricia Hennion-Jacquet, Maître de conférences à l'université Paris 8 ? Revue de droit sanitaire et social n° 3, 2009, p. 509-522

On a vu, au cours de cette réflexion, que l'article 64 du code pénal de 1810 reposait sur le partage net de la folie et du crime : « Il n'y a ni crime ni délit lorsque le prévenu était en état de démence au temps de l'action, ou lorsqu'il a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister. » Deux siècles plus tard, on constate que les choses sont nettement plus entremêlées dans un temps où l'on pense pouvoir soigner le criminel et responsabiliser le fou... À travers l'enjeu de la récidive émerge le désir de pouvoir non seulement prédire scientifiquement le risque mais aussi de pouvoir l'anéantir totalement. Le risque dans cette perspective devient intolérable, et sa hantise conduit à fusionner les figures fantasmatisques de la dangerosité : le « fou dangereux » et le « criminel monstrueux »³⁰⁵. Le mandat social de la psychiatrie, à qui a été socialement attribuée la mission d'identifier la folie et de faire le partage entre « responsables et irresponsables », s'est transformé sous le poids de ces évolutions³⁰⁶.

On comprend bien sûr que le risque est important pour la justice pénale lorsqu'un fou récidive. Si ce dernier commet des actes particulièrement violents sur lesquels les médias vont se focaliser, la justice aura d'autant plus à répondre de cette récidive de son client, qu'elle n'a pas su prévenir... Mais on pourrait souligner ici que le fou n'est pas seul à récidiver. Les entreprises sont aussi en récidive au regard de la multiplication d'accidents mortels du travail. Cela peut faire dire que ce n'est pas tant la récidive qu'une cristallisation sur la folie et le personnage du fou qui opère !³⁰⁷. Comme le souligne Jean Danet, « la justice, en ne voulant plus prendre le risque de la folie, en méconnaît un autre, celui du sort réservé aux fous en prison, celui de l'incarcération des fous et, avec elle, celui d'une mise en cause de la responsabilité de l'Etat français dans sa gestion des prisons au regard des soins des détenus malades mentaux »³⁰⁸.

Afin d'enrayer ce phénomène et espérer réduire le nombre de malades mentaux en prison (surtout le nombre de psychotiques), il serait judicieux de mettre en avant un certain nombre de propositions en vue d'une éventuelle réforme.

³⁰⁵ Caroline Protais et Delphine Moreau, « L'expertise psychiatrique entre l'évaluation de la responsabilité et de la dangerosité, entre le médical et le judiciaire. Commentaire du texte de Samuel Lézé », 2009

³⁰⁶ Champ Pénal (revue électronique gratuite en libre accès) Troubles psychiques et réponses pénales. JEAN LOUIS SENON 2005

³⁰⁷ Le fou et sa dangerosité, un risque spécifique pour la justice pénale_ Jean Danet RSC 2007

³⁰⁸ Le fou et sa dangerosité, un risque spécifique pour la justice pénale_ Jean Danet RSC 2007

Concernant les psychiatres et leurs expertises

La mise en place d'une pratique d'expertise mentale de qualité améliorée en France est une urgence ne pouvant se limiter à quelques modifications partielles, qui se révéleraient insuffisantes et à nouveau problématiques à court ou à moyen terme. Elle passe inévitablement par des changements importants qui doivent obéir à quelques grands principes de nature à combler les carences qui génèrent le plus souvent des erreurs.

On peut mettre en avant la nécessité aujourd'hui de renforcer la formation des psychiatres.

Un grand nombre d'experts ont souligné l'insuffisance actuelle de la formation des psychiatres à la pratique médico-légale. Au cours de leur cursus universitaire initial, les psychologues comme les psychiatres n'ont en effet pas reçu dans l'immense majorité des cas, de formation valide concernant la connaissance des auteurs d'infraction, des victimes et de l'expertise³⁰⁹.

L'expertise mentale est pourtant un acte professionnel difficile et délicat qui fait appel à des connaissances importantes, vastes et complexes qui ne peuvent s'inventer ou s'improviser. L'ensemble des psychiatres et des psychologues candidats à la réalisation d'expertises mentales devraient obligatoirement avoir reçu et validé une formation spécifique concernant les différents types d'application de l'expertise mentale et les différents types de personnes expertisées (enfants, adultes, personnes âgées, auteurs d'infractions, victimes, malades mentaux, etc.)³¹⁰.

On se doit de renforcer la formation des psychiatres à la pratique médico-légale et à l'exercice de la médecine pénitentiaire, par exemple en créant un diplôme d'études spécialisées complémentaire en psychiatrie médico-légale³¹¹.

Il peut également être intéressant de développer les formations communes aux professionnels de la justice et de la santé appelés à intervenir auprès des auteurs d'infractions atteints de troubles mentaux ou encore de créer une spécialisation de niveau master en psychiatrie pour les infirmiers³¹².

³⁰⁹ L'expertise mentale en France, entre « pollution de la justice » et devoir d'objectivité. Droit pénal, éditions LexisNexis, n° 2, février 2006, étude n° 3, 15-16.

³¹⁰ Caroline Protais et Delphine Moreau, « L'expertise psychiatrique entre l'évaluation de la responsabilité et de la dangerosité, entre le médical et le judiciaire. Commentaire du texte de Samuel Lézy »,

³¹¹ L'expertise mentale en France, entre « pollution de la justice » et devoir d'objectivité. Droit pénal, éditions LexisNexis, n° 2, février 2006, étude n° 3, 15-16.

³¹² AJ Pénal 2006 p. 66 Jean-Louis Senon, Professeur de psychiatrie et de psychologie médicale, faculté de médecine et Collectif d'information et de recherches multidisciplinaires en criminologie (CRIMCUP), Université de Poitiers

Afin de réactualiser leurs connaissances et leurs pratiques, et d'obtenir le renouvellement de leur agrément, les experts devraient également suivre et valider des sessions de formation continue au cours de leurs carrières.

Pour ce qui est maintenant de l'expérience professionnelle des experts

Les psychiatres et les psychologues candidats à la réalisation d'expertises mentales devraient avoir acquis un minimum d'expérience professionnelle clinique (cinq ans paraît être une durée minimum). Autrement dit, en sortant de sa formation initiale à l'université, le jeune professionnel inexpérimenté, psychiatre ou psychologue, ne devrait pas avoir la possibilité de réaliser une expertise mentale. Il devrait attendre d'avoir acquis une maturité professionnelle de terrain suffisante.³¹³

Les psychologues et les psychiatres experts ayant développé leur pratique et leur expérience professionnelle dans un ou plusieurs domaines spécifiques (enfants, personnes âgées, malades mentaux, auteurs, victimes, etc.) devraient pouvoir être commis en priorité dans ces domaines pour réaliser des expertises...

Ensuite, une autre proposition pourrait être faite à savoir la mise en place d'une « jurisprudence » commune aux experts et d'un consensus clinique et juridique

S'il est impossible, du fait même de la loi, de prétendre dresser une liste d'états pathologiques ou de situations types conduisant à l'irresponsabilité pénale, il est nécessaire de s'accorder sur les principes généraux de l'interprétation de la loi, afin que les uns n'aient pas une pratique très extensive et les autres très restrictive³¹⁴...

De plus afin d'éviter le développement d'analyses, de conclusions ou de points de vues erronés, subjectifs et/ou idéologiques nuisibles au devoir d'objectivité des experts, un consensus clinique et juridique officiel, émanant de la communauté scientifique et juridique compétente, devrait être créé. Ce consensus porterait sur les aspects cliniques concernant les différents types de personnes expertisées, sur les différents types d'expertises, sur la mise en adéquation de ces contenus cliniques avec ce que prescrit la loi et sur les façons

³¹³ L'expertise mentale en France, entre « pollution de la justice » et devoir d'objectivité. Droit pénal, éditions LexisNexis, n° 2, février 2006, étude n° 3, 15-16. JEAN PIERRE BOUCHARD

³¹⁴ Caroline Protais et Delphine Moreau, « L'expertise psychiatrique entre l'évaluation de la responsabilité et de la dangerosité, entre le médical et le judiciaire. Commentaire du texte de Samuel Lézé, 2009

reconnues comme étant optimales pour réaliser et pour rendre compte des expertises mentales³¹⁵.

Ce consensus clinique et juridique n'aurait pas pour but de brider ou d'enfermer l'expert dans un carcan rigide : il serait simplement un repère qui l'aiderait à faire ses évaluations et à apporter ses conclusions sans perdre ses capacités à s'adapter aux particularités propres à chaque personne expertisée³¹⁶.

Il tiendrait également lieu de repère intéressant et utile pour les magistrats et pour les avocats (en particulier dans le débat contradictoire) qui doivent fréquemment gérer des développements au jargon difficilement compréhensible et aux fondements scientifiques souvent très discutables³¹⁷.

Ce consensus clinique et juridique devrait être réactualisé régulièrement au regard des évolutions scientifiques et juridiques.

Il paraît nécessaire d'évoquer également le temps passé et les périodes opportunes pour réaliser les expertises. Il serait intéressant, voire indispensable, que l'expert examine au moins à deux périodes différentes la personne expertisée : la première au plus près de sa désignation (c'est-à-dire également au plus près des « faits » qui ont déclenché la procédure) et la deuxième au plus près de l'audience de jugement qui est souvent éloignée dans le temps. Cette mesure, si elle était systématique, permettrait d'évaluer avec plus de validité l'état initial et l'évolution des personnes expertisées (victimes et auteurs d'infractions notamment).

Ensuite, la durée d'une expertise devrait être considérablement allongée par rapport à ce qu'il en est aujourd'hui

Il paraît nécessaire aussi d'insister, dans le cadre de ces propositions, sur la revalorisation des actes d'expertise.

³¹⁵ Rapport d'information de Mr Gilbert BARBIER, Mme Christiane DEMONTES, MM. Jean René LECERF et Jean Pierre MICHEL, fait au nom de la commission des affaires sociales 5 mai 2010

³¹⁶ L'expertise mentale en France, entre « pollution de la justice » et devoir d'objectivité. Droit pénal, éditions LexisNexis, n° 2, février 2006, étude n° 3, 15-16. JEAN PIERRE BOUCHARD

³¹⁷ Caroline Protais et Delphine Moreau, « L'expertise psychiatrique entre l'évaluation de la responsabilité et de la dangerosité, entre le médical et le judiciaire. Commentaire du texte de Samuel Lézé 2009

L'expertise mentale est un acte clinique complexe, important, utile et noble dans sa finalité. Sa rémunération devrait évidemment être proportionnelle aux nouvelles exigences de qualification et de prestations demandées aux experts.

Jean Pierre Bouchard , psychologue, spécialiste des agresseurs et des victimes, met en avant l'idée selon laquelle « L'intérêt majeur de cette réforme serait de permettre la mise en place d'un effectif suffisant d'experts professionnellement expérimentés et bien formés à la pratique de l'expertise mentale où que ce soit sur le territoire national. En amenant ainsi plus d'objectivité et de fiabilité dans la masse des évaluations des personnes expertisées, cette réforme pourrait également diminuer le nombre de demandes de contre-expertises ou de sur-expertises qui compliquent, alourdissent et allongent les procédures »³¹⁸.

Aussi, il faut noter qu'il serait peut être opportun d'examiner la possibilité de rétablir l'expertise conjointe par deux experts dans certains cas. De même, une systématisation des expertises psychiatriques serait utile mais les nouvelles procédures pénales axées sur la rapidité risquent de compromettre cela³¹⁹...

Enfin, une réflexion de fond doit être faite par l'ensemble des psychiatres comme par les experts en exercice pour, au terme d'un débat s'appuyant sur les constatations actuelles, se donner les moyens de soigner ceux qu'une société de plus en plus dure concentre dans les prisons face à la libéralisation souhaitée par les citoyens de l'hôpital psychiatrique public.³²⁰

Il est quand même important de rappeler que le nombre de malades mentaux et de personnalités pathologiques décompensés en prison est régulé par bien d'autres facteurs que l'expertise pénale...

Caroline Protais expose en effet l'idée selon laquelle « si certains d'entre eux ne doivent leur incarcération qu'à une trahison de la vérité clinique parfaitement inadmissible, justifiant la colère de nos collègues de secteur en milieu carcéral, cela ne constitue qu'une part marginale. Il ne faut donc pas attendre d'un recours accru à l'abolition du discernement, la modification d'un tel phénomène de masse »³²¹...

³¹⁸ L'expertise mentale en France, entre « pollution de la justice » et devoir d'objectivité. Droit pénal, éditions LexisNexis, n° 2, février 2006, étude n° 3, 15-16. JEAN PIERRE BOUCHARD

³¹⁹ Caroline Protais et Delphine Moreau, « L'expertise psychiatrique entre l'évaluation de la responsabilité et de la dangerosité, entre le médical et le judiciaire. Commentaire du texte de Samuel Lézé », 2009

³²⁰ L'expertise psychiatrique pénale: les données d'un débat AJ Pénal 2006 p. 66 Jean-Louis Senon, Professeur de psychiatrie et de psychologie médicale, faculté de médecine et Collectif d'information et de recherches multidisciplinaires en criminologie (CRIMCUP), Université de Poitiers

³²¹ Comment discuter l'abolition du discernement face aux évolutions récentes de la clinique et de la thérapeutique psychiatrique ? Janvier 2007 Daniel ZAGURY

Sur quels points pourrait-on émettre d'autres propositions de réforme ?

L'utilisation plus efficace des moyens actuels de la psychiatrie

En effet, il faudrait utiliser plus efficacement les moyens actuels de la psychiatrie pour accueillir, pour des durées éventuellement longues, dans des conditions de sécurité adaptées, des personnes atteintes de troubles mentaux ayant commis des infractions graves et susceptibles de présenter encore une forte dangerosité³²².

La diversification des structures devrait être privilégiée (Unités hospitalières spécialement aménagées UHSA, et Unités pour malades difficiles UMD) en recherchant les moyens d'infléchir une tendance à la responsabilisation pénale de personnes qui n'ont pas leur place en prison, mais pour lesquelles la détention semble, par défaut, la seule solution³²³...

De plus, les personnes relevant du deuxième alinéa de l'article 122-1 devraient obligatoirement être affectées dans un établissement comportant un SMPR.

Aussi, a été mis en avant, compte tenu des critiques portées sur les UHSA, l'éventualité d'une affectation dans ces unités hospitalières, de personnes n'ayant PAS fait l'objet d'une condamnation pénale³²⁴. Il faudrait alors envisager la possibilité de créer au sein des UHSA des secteurs séparés qui seraient ouverts aux auteurs d'infractions reconnus irresponsables et hospitalisés d'office lorsque le type de prise en charge qu'elles permettent et le niveau de sécurité qu'elles assurent est adapté à la situation de ces malades.

Cette réforme est nécessaire pour infléchir cette tendance à la diminution du nombre de malades mentaux en prison. Jean-Pierre Bouchard expose d'ailleurs qu'« en permettant de mieux rendre compte de la dimension humaine qui est au cœur de chaque affaire cette réforme participerait au développement d'une avancée nouvelle et indispensable dans l'art difficile de rendre la justice »³²⁵.

³²² Rapport d'information de Mr Gilbert BARBIER, Mme Christiane DEMONTES, MM. Jean René LECERF et Jean Pierre MICHEL, fait un nom de la commission des affaires sociales 5 mai 2010

³²³ L'expertise psychiatrique pénale: les données d'un débat AJ Pénal 2006 p. 66 Jean-Louis Senon, Professeur de psychiatrie et de psychologie médicale, faculté de médecine et Collectif d'information et de recherches

³²⁴ Caroline Protais et Delphine Moreau, « L'expertise psychiatrique entre l'évaluation de la responsabilité et de la dangerosité, entre le médical et le judiciaire. Commentaire du texte de Samuel Lézé 2009

³²⁵ Droit pénal n° 2, Février 2006, étude L'expertise mentale en France entre « pollution de la justice » et devoir d'objectivité Etude par Jean-Pierre BOUCHARD psychologue, spécialiste des agresseurs et des victimes

L'atténuation effective de la peine dans le cadre de l'article 122-1 alinéa 2 du code pénal

Il paraît nécessaire de rappeler que l'altération du discernement, conçue par le législateur comme une cause d'atténuation de responsabilité, a finalement constitué en pratique, un facteur d'aggravation de la peine allongeant la durée d'emprisonnement de personnes atteintes de troubles mentaux.

De nombreux auteurs ont alors considéré comme indispensable de réécrire le second alinéa de l'article 122-1 afin qu'y figure le fait que l'altération du discernement doit constituer une cause légale d'atténuation de responsabilité. Il est en effet nécessaire de revenir à l'esprit initial du deuxième alinéa de l'article 122-1³²⁶...

Il est important de savoir que cette suggestion a fait l'objet d'une **proposition de loi relative à « l'atténuation de responsabilité pénale applicable aux personnes atteintes d'un trouble mental ayant altéré leur discernement au moment des faits » et que celle-ci a été adoptée par le Sénat en première lecture le 25 janvier 2011**³²⁷. Elle vise à réduire la forte présence de personnes atteintes de troubles mentaux en prison.

Si on examine le contenu de cette proposition de loi, on constate qu'elle modifie le second alinéa de l'article 122-1 du code pénal en ce qui concerne la détermination de la peine encourue par la personne qui était atteinte d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant altéré son discernement ou entravé le contrôle de ses actes au moment des faits (art. 1^{er}). Ainsi, il est prévu une réduction d'office d'un tiers de la peine (alors qu'actuellement ce sont les juges qui déterminent seuls la peine en tenant compte de ce trouble).

En contrepartie, l'article 122-1 est complété pour imposer une obligation de soins lorsqu'un sursis avec mise à l'épreuve est prononcé (après avis médical et sauf décision contraire du tribunal). Ces nouvelles dispositions de l'article 122-1 devront faire l'objet d'une lecture aux jurés par le Président de la cour d'assises (art. 1 *bis*).³²⁸

Cette proposition de loi veut répondre finalement à cette opposition si importante entre d'une part le principe d'irresponsabilité pour les graves troubles ayant, apriori, aboli le

³²⁶ Rapport d'information de Mr Gilbert BARBIER, Mme Christiane DEMONTES, MM. Jean René LECERF et Jean Pierre MICHEL, fait au nom de la commission des affaires sociales 5 mai 2010

³²⁷ <http://www.senat.fr> _ Séance du 25 janvier 2011 (compte rendu intégral des débats)

³²⁸ Rapport n° 434, V. AJ pénal 2010. 467, note Priou

discernement et une condamnation à une lourde peine pour les personnes dont le discernement n'était, a priori, qu'altéré. Le Sénat a donc pris à contre-pied la politique sécuritaire du gouvernement...

Cette proposition représente en effet une véritable volonté de se préoccuper du sort de ces individus dont le discernement a été altéré lors d'un fait infractionnel. On constate cependant que l'individu peut se voir en quelque sorte « imposer » ces soins, au risque de perdre le bénéfice des réductions de peine voire d'être condamné à une nouvelle condamnation³²⁹.

Il faut attendre maintenant l'adoption définitive de ce texte... Cette proposition de loi est actuellement en première lecture devant l'Assemblée Nationale (Proposition de loi n° 3110)

→ **Qu'en est-il de la situation des malades mentaux reconnus irresponsables pénalement car relevant de l'article 122-1 alinéa 1 qui font l'objet d'une mesure d'hospitalisation d'office ?**

Bien entendu, la situation de ces derniers fait couler beaucoup moins d'encre que ceux dont le discernement a été considéré comme altéré au moment des faits... Il existe, il faut le rappeler une différence fondamentale entre les termes « aboli » et « altéré ». Lorsque le discernement est aboli la responsabilité est exclue. Il faut cependant que l'on retrouve les deux conditions : un trouble suffisamment grave pour abolir le discernement ou le contrôle des actes et l'abolition doit être contemporaine à l'acte délictueux. La personne pourra seulement voir sa responsabilité civile engagée pour réparer le dommage causé, comme le prévoit l'article 414-3 du Code Civil.

Bien sûr, la personne ne sera pas forcément remise en liberté pour autant : elle pourra faire l'objet d'une hospitalisation d'office et par voie de conséquence, pourra bénéficier de soins permanents en hôpital psychiatrique.

Il paraît intéressant de nous plonger au cœur de l'actualité et de mettre en avant **le projet de loi relatif aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge** n° 2494, déposé le 5 mai 2010 à l'assemblée nationale et renvoyé à la commission des affaires sociales³³⁰.

³²⁹ François-Xavier ROUX-DEMARE Proposition de loi relative à l'atténuation de la responsabilité pénale en cas d'altération du discernement. Site : <http://fxrd.blogspot.com> _ 02 février 2011

³³⁰ Rapport N° 3189 fait au nom de la commission des affaires sociales sur le projet de loi relatif aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge.

La loi n° 90-527 du 27 juin 1990 modifiée relative aux droits et à la protection des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux et à leurs conditions d'hospitalisation a fait l'objet d'un certain nombre d'évaluations par les inspections générales de différents ministères (affaires sociales, justice, intérieur) et les rapports ont tous considéré qu'il était nécessaire de réformer cette loi compte tenu des difficultés dans l'accès aux soins psychiatriques ainsi que de l'évolution générale des conditions de prise en charge...

Alors que le projet de réforme de la loi sur l'hospitalisation psychiatrique sans consentement a été adopté par l'Assemblée nationale le 22 mars 2011, des médecins et magistrats protestent contre son côté « sécuritaire » et la « peur » des malades qu'il met en avant³³¹ ...

En effet, le texte prévoit notamment l'amplification de l'hospitalisation contrainte en psychiatrie ne se référant plus seulement « à la demande d'un tiers » ou « d'office » mais également en cas de situations compromettant « *l'ordre public et/ou la santé des personnes* ». La réforme est en effet nécessaire mais le projet gouvernemental qui est envisagé « **privilégie l'ordre public, sans véritablement tenir compte des soins** »³³². On dénonce une loi de la peur inspirée de faits divers.

Ainsi, on chercherait désormais à enfermer les malades mentaux, en amont, c'est-à-dire, avant toute commission d'une infraction pour préserver l'ordre public. Ce projet de loi tendrait donc à considérer les malades mentaux comme des criminels potentiels.

Finalement, l'espoir d'une législation bienveillante à l'égard de ces malades mentaux était de courte durée, on retrouve là encore l'omniprésence de l'idéologie sécuritaire qui caractérise notre pays.

Ce projet de loi a été déposé au sénat le 22 mars 2011 et fera l'objet d'une discussion en séance publique les mardi 10 et mercredi 11 mai 2011³³³. Affaire à suivre...

³³¹ <http://www.francesoir.fr/actualite/sante> _ Psychiatrie: Un projet de réforme contesté, publié le 16 mars 2011

³³² Docteur Christine Lajugie, présidente de la Commission médicale d'établissement à l'EPSM Lille Métropole

³³³ <http://www.senat.fr/dossier-legislatif/pjl10-361.html> _ Projet de loi relatif aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge. Les étapes de la discussion

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages :

Abel Olivier ,Czermak Marcel, Dubec Michel. *Faut-il juger et punir les malades mentaux criminels?* Collection Les dossiers du JFP Journal français de psychiatrie. Parution: Août 2009

Ancel Marc. *Regard contemporain sur la défense sociale nouvelle*. L'Harmattan (5 novembre 2010)

Bensoussan Paul, *Quand l'expert s'assoit dans le fauteuil du juge*, Annales médico-psychologiques, Volume 165, numéro 1, pages 56-62 (janvier 2007)

Esquirol Jean-Etienne. *Des maladies mentales, considérées sous les rapports médical, hygiénique et médico-légal*. Paris, 1838

Foucault M., *Folie et déraison. Histoire de la folie à l'âge classique*. Paris, Plon, 1961.

Guelfi Julien-Daniel , et Rouillon Frédéric *Manuel de psychiatrie*, 2007

Guéno Jean-Pierre . *Paroles de détenus* [Poche] . Juin 2004

Kant Emmanuel, *Critique de la raison pratique*, (Puf) Novembre 2003

Langlois Géraldine. *Au chevet de patients privés de libertés*. Infirmière magazine, Mai 2006, n° 216, 32-34.

Locke J. *Essai sur l'entendement humain*, Livre II, Vrin, 2001

Michel David, « *L'expertise psychiatrique pénale* », L'Harmattan, 2006, pages 136-137

Muyart de Vouglans P.-F, « *Les lois criminelles de France dans leur ordre naturel* », 1780

Quétel Claude, *Histoire de la folie de l'Antiquité à nos jours*, Tallandier, 2009, page 67.

Renneville Marc. *Crime et folie. Deux siècles d'enquêtes médicales et judiciaires*. Paris, Fayard, 2003

Rogues de Fursac J : *Manuel de Psychiatrie*, 1893, 1917 et 1923, Félix Alcan, Paris

Senon Jean-Louis, Rossinelli Gérard, Pascal Jean-Charles. *Expertise psychiatrique pénale*. janvier 2007

Sürig Bernadette. *Une psy à la prison de Fresnes : Psychocriminologie*. Etudes de cas [Broché]. Septembre 2008

Van de Kerchove M., *Culpabilité et dangerosité - Réflexion sur la clôture des théories relatives à la criminalité*, Dangerosité et justice pénale, Masson, 1981, p. 291, not. p. 296.

Revues :

Aboucaya Elisa, Avocat au Barreau de Paris. *De l'usage ou du mésusage de l'expertise devant les juridictions répressives.* AJ PENAL 2006

Bébin Xavier, criminologue, délégué général de l'Institut pour la Justice. *Maladie mentale, troubles de la personnalité et dangerosité Quels liens, quelles réponses?* Etudes et analyses n°11, août 2010

Bénézech Michel, expert en psychiatrie criminelle. Etudes et analyses. N°11, Août 2010.

Bouchard J.-P. *L'expertise mentale en France entre « pollution de la justice » et devoir d'objectivité.* Droit pénal, éditions LexisNexis, n° 2, février 2006, étude n° 3, 15-16.

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

Brahmy Betty psychiatre, Médecin-chef du service médico-psychologique régional (SMPR) de Fleury-Mérogis, Chargée de mission au ministère de la Santé. AJ Pénal 2004 p. 315 *Psychiatrie et prison : Constats et recommandations*

Conte Philippe. Droit pénal n° 4, Avril 2008, repère 4, *Aux fous ?*

Danet Jean. *Le fou et sa dangerosité, un risque spécifique pour la justice pénale.* RSC 2007

Delage P.-J., *La dangerosité comme éclipse de l'imputabilité et de la dignité,* Revue de science criminelle 2007 p. 797

Detraz Stéphane, Maître de conférences à l'Université Paris Sud-XI, Faculté Jean Monnet Revue de science criminelle 2008 p. 873, *La création d'une nouvelle décision de règlement de l'instruction : la décision d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*

Fresnel Florence, Docteur en droit, avocat à la Cour, *Eloge de la folie par le droit ou comment le droit apprécie-t-il l'altération des facultés mentales ?* Gazette du Palais, 2000, n° 215-216 août 2000

Hennion Jacquet(Patricia) *Soigner et punir : l'improbable conciliation entre santé et prison.* Revue de droit sanitaire et social. 2007/03-04, n° 2, 259-268

Hennion-Jacquet, Patricia Maître de conférences à l'université Paris 8. Revue de droit sanitaire et social. *Dignité et détention des personnes souffrant de troubles mentaux et si la justice s'arrêtait aux portes des prisons ?* n° 3, 2009, p. 509-522

Liger D, *La réforme des règles applicables en matière d'irresponsabilité pénale des malades mentaux : un projet critiquable,* AJ Pénal 2004, p. 361.

Manzanera Cyril, Praticien hospitalier, CH Camille Claudel, Angoulême. *L'expertise psychiatrique pénale: les données d'un débat.* AJ Pénal 2006 p. 66

Marmin (Gilles) *Soigner en prison : un paradoxe ?* Objectif soins, 2005/10, n° 139, 28-31.
Matsopoulou Haritini Droit Pénal. *L'application des peines puis des mesures de sûreté aux personnes atteintes de troubles mentaux : l'incohérence jurisprudentielle et ses conséquences.* FEVRIER 2010

Mayaud Yves, Professeur à l'Université Panthéon-Assas Paris II, AJ Pénal 2004 p. 303, *Les malades mentaux entre non-imputabilité et imputation*

Mendes Leite (Rommel) *Soigner les détenus, surveiller les malades : paradoxes des interactions entre personnels de santé et pénitentiaire dans un hôpital en milieu carcéral.* Journal des psychologues, 2006/10, n° 241, 37-41

Michaud-Nerard, Thierry, *Le problème de l'irresponsabilité pénale des malades mentaux déclarés déments.* Gazette du Palais, 30 juin 2009 n° 181, P. 2

Ministère de la santé et des solidarités, n°427, septembre 2005, études et résultats, *La prise en charge de la santé mentale des détenus en 2003*

Protais Caroline, Sociologue Expertise et Justice. N°35 novembre 2010, *L'instrumentalisation de l'expert psychiatre.*

Roumier William Droit pénal n° 1, Janvier 2008, alerte 1 *Rétention de sûreté et déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental.*

Senon Jean-Louis, Professeur de psychiatrie et de psychologie médicale, faculté de médecine et Collectif d'information et de recherches multidisciplinaires en criminologie (CRIMCUP), Université de Poitiers

Zagury Daniel, « *Irresponsabilité pénale du malade mental : le rôle de l'expert* », Dalloz, Actualité juridique Pénal 2004

Rapports et Conférences :

Association pour la fidélité à la pensée de René Cassin, *Actualité de la pensée de René Cassin* : actes du colloque international, Paris, 14-15 novembre 1980, Paris, Éditions du Centre national de la recherche scientifique, 1981

Conférence de consensus Collégiale des médecins légistes hospitaliers et hospitalo-universitaires, Société de médecine légale et de criminologie de France, « *Intervention du médecin auprès des personnes en garde à vue* », 2 et 3 décembre 2004 Paris

Rapport de mission de réflexion et de prospective dans le domaine de la santé mentale des Docteurs Eric PIEL et Jean Luc ROELANDT intitulé « *La psychiatrie vers le champ de la santé mentale* » Juillet 2001

Rapport d'information n° 420 (2005-2006) de MM. Philippe GOUJON et Charles GAUTIER, fait au nom de la commission des lois et de la mission d'information de la commission des lois, déposé le 22 juin 2006. *Les délinquants dangereux atteints de troubles psychiatriques : comment concilier la protection de la société et une meilleure prise en charge médicale ?*

Rapport de M. Jean-René Lecerf, au nom de la commission mixte paritaire, n° 192 (2007-2008) *Projet de loi relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*

Rapport d'information de Mr Gilbert BARBIER, Mme Christiane DEMONTES, MM. Jean René LECERF et Jean Pierre MICHEL, fait au nom de la commission des affaires sociales 5 mai 2010 « *Prison et troubles mentaux : Comment remédier aux dérives du système français ?* »

Rapport n° 216 (2010-2011) de M. Jean-Pierre MICHEL, fait au nom de la commission des lois, déposé le 12 janvier 2011

- - -

DELPLA Pierre-André - Audition publique, expertise psychiatrique pénale, Paris, 25 et 26 janvier 2007. *Dans quel cadre procédural et à quelles fins le psychiatre peut-il être réquisitionné par la justice ?*

DUBRET Gérard, Audition publique, expertise psychiatrique pénale, Paris, 25 et 26 janvier 2007. *Quelles doivent être les règles et éthiques déontologiques dans la pratique de l'expertise psychiatrique pénale ?*

FEVRE Frédéric Audition publique, expertise psychiatrique pénale, Paris, 25 et 26 janvier 2007 *Quels sont les problèmes rencontrés par le magistrat du parquet dans l'enquête préliminaire et quelles sont les attentes de ce magistrat face au psychiatre ?*

Gravier Bruno. Audition publique, expertise psychiatrique pénale, Paris, 25 et 26 janvier 2007 *Comment évaluer la dangerosité dans le cadre de l'expertise psychiatrique et quelles sont les difficultés et les pièges de cette évaluation ?*

LAVIELLE Bruno. Audition publique, expertise psychiatrique pénale, Paris, 25 et 26 janvier 2007, *Les attentes de la justice face à l'expert psychiatre dans le domaine psychocriminologique et l'argumentaire concernant l'expertise contradictoire*

Libbey John .Audition publique, Paris, 25 et 26 janvier 2007. *Expertise psychiatrique pénale*, page 121

MANZANERA. C. Audition publique, expertise psychiatrique pénale, Paris, 25 et 26 janvier 2007. *Quelle est l'incidence de l'expertise psychiatrique pénale sur l'équilibre entre santé et justice et donc entre hôpital et prison dans la société actuelle ?*

PAULET Catherine, Audition publique, expertise psychiatrique pénale, Paris, 25 et 26 janvier 2007. *Devenir en milieu pénitentiaire des malades mentaux pour lesquels une altération du discernement est retenue par l'expert ou de ceux qui sont totalement responsabilisés.*

SCHWEITZER M.G. Audition publique, expertise psychiatrique pénale, Paris, 25 et 26 janvier 2007. *Quelles sont les incidences médico-légales des articles 122-1 alinéa 1 et 2 et 122-2 en termes de responsabilité pénale, d'imputabilité, de discernement et de contrôle des actes ?*

Zagury Daniel .Audition publique, expertise psychiatrique pénale, Paris, 25 et 26 janvier 2007. *Comment discuter l'abolition du discernement face aux évolutions récentes de la clinique et de la thérapeutique psychiatrique ?*

Ressources électroniques:

<http://www.justice.gouv.fr/prison-et-reinsertion-10036/ladministration-penitentiaire-10037/>
Site du Ministère de la Justice et des Libertés.

<http://www.institutdroitsante.com> . Institut Droit et Santé, Université paris Descartes, *Veille juridique sur les principales évolutions législatives, jurisprudentielles et doctrinales en droit de la santé*, n°79, période du 1^{er} au 15 juillet 2009.

<http://www-cdpf.u-strasbg.fr>, 2008 Magalie Nord-Wagner, maître de conférences à l'Université Robert-Schuman de Strasbourg. *L'IRRESPONSABILITE PENALE POUR CAUSE DE TROUBLE MENTAL*.

Champ Pénal / *Penal Field* (revue électronique gratuite en libre accès) *Troubles psychiques et réponses pénales*. JEAN LOUIS SENON 2005

Champ Pénal / *Penal Field*. 2009 Caroline Protais et Delphine Moreau, « *L'expertise psychiatrique entre l'évaluation de la responsabilité et de la dangerosité, entre le médical et le judiciaire*. Commentaire du texte de Samuel Lézé »

<http://www.eurojuris.fr> Denis Dreyfus, avocat à Grenoble, ancien Bâtonnier. *Irresponsabilité psychiatrique de l'article 122-1 du nouveau code pénal*

<http://www.monde-diplomatique.fr> . *Moins cher que l'hôpital, la prison* juillet 2006
VIRGINIE JOURDAN.

<http://www.psychanalyse-en-mouvement.net>. Pétition lancée par certains psychiatres le 6 novembre 2008 « *Non à la perpétuité sur ordonnance !* »

http://www.lexpress.fr/informations/faut-il-juger-les-fous_631380.html . Interview publiée par l'express le 03/12/1998, Les réponses du Dr Bernard Cordier, psychiatre, expert près les tribunaux. *Faut-il juger les fous ?*

Mémoires et Cours de droit

Lestage Cyril, « *la prise en charge psychiatrique des détenus une nécessité difficile à mettre en œuvre* », travail de recherche effectué dans le cadre d'une licence professionnelle des métiers de l'exécution des peines (Agen, 2006). Directeur de mémoire : Xavier Lameyre, Magistrat

PETIPERMON Frédéric, Mémoire sur *la carcéralisation de la maladie mentale*, Université Paris II Panthéon-Assas, 2004

RAFFOLT Anne. *Juger les malades mentaux*. Paris : Université Paris II Panthéon-Assas, 2008

- - -

Ghica-Lemarchand Claudia Maître de conférences Université Paris-Est, Paris XII, Cours de Droit pénal général : *La maladie mentale en droit pénal en France*, 2007

Mayaud Yves, agrégé des Facultés de droit, Professeur à l'Université Panthéon-Assas Paris II et directeur du Master 2 droit pénal et sciences pénales. *Cours de droit pénal général*

Reportages télévisés :

Journal de 20h sur TF1. Durée : 5 min 02. Date : 15 mars 2010_ <http://videos.tf1.fr/jt-20h/1-enquete-du-20h-comment-soigner-les-malades-dangereux-5772284.html> *Comment soigner les malades mentaux ?*

Film de Thomas Lacoste « *Rétention de sûreté, une peine infinie* ». Intervention de Jean Bérard, historien et membre de l'Observatoire international des prisons, Daniel Zagury, psychiatre, à Emmanuelle Perreux, présidente du Syndicat de la magistrature et juge de l'application des peines

TABLE DES MATIERES

REMERCIEMENTS	2
ILUSTRATIONS	3
SOMMAIRE	4
CITATIONS	5
INTRODUCTION	6

PARTIE 1 : Un droit pénal dépassé.....13

CHAPITRE 1 : Un droit pénal dépassé dans sa formule.....14

Section 1 : L'irresponsabilité du malade mental : un principe ancré dans l'histoire du droit pénal.....14

§1 -Le traitement des malades mentaux du droit romain sous la Rome antique à la fin de l'Ancien régime14

§2-L'article 64 du code pénal de 1810: un système de «tout ou rien» rapidement tempéré..19

Section 2 : Le cadre juridique actuel : l'article 122-1 du code pénal et l'inscription des notions d'altération et d'abolition du discernement25

§1 – Réflexion autour de l'article 122-1 du code pénal: la recherche d'un nouvel équilibre entre santé et justice.....25

§2 – Le choix d'une responsabilité diminuée ou d'une déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental.....30

A. La déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental.....30

B. L'utilisation actuelle, par les juridictions, de l'article 122-1 alinéa 2 du Code Pénal...33

CHAPITRE 2 : Un droit pénal dépassé dans sa finalité.....36

Section 1 : La prison : un monde de détenus murés dans leur folie.....36

§1 – L'accroissement considérable du nombre de malades mentaux en prisons.....36

§2 – Le milieu carcéral propice à l'aggravation des pathologies.....38

§3 – La prison : lieu de soins pour malades mentaux ?.....41

A. La mise en place progressive de soins psychiatriques en prisons.....41

B. Les limites des soins en prisons.....43

C. Les UHSA : une bouffée d'oxygène ou une tendance à accentuer l'emprisonnement des malades mentaux.....45

Section 2: Une tendance à la responsabilisation des malades mentaux confirmée par la loi du 25 février 2008.....48

§1 - La rétention de sûreté48

§2 – La déclaration d’irresponsabilité pour cause de trouble mental.....54

A. Une audience publique et contradictoire pour les personnes susceptibles de se voir appliquer le premier alinéa de l’article 122-1 du Code Pénal.....54

B. Des « peines » même pour les malades mentaux déclarés irresponsables?.....55

PARTIE II : Un droit pénal influencé.....58

CHAPITRE 1 : L’homme de l’art et le rôle de l’expertise psychiatrique dans le procès pénal.....59

Section 1 : Une collaboration nécessaire entre le judiciaire et la psychiatrie60

§1 – Les attentes de la justice face à l’expert psychiatre.....60

A. Le psychiatre : un conseiller technique.....60

B. Mesure de la responsabilité du sujet et pronostique de sa dangerosité.....62

§2 – Le cadre juridique de la pratique expertale.....64

A. L’intervention de l’expert tout au long de la procédure pénale64

- l’examen technique ou scientifique.....64

- l’expertise pénale.....65

B. La possibilité d’une absence d’expertise dans le cadre des procédures correctionnelles et ses conséquences.....69

Section 2 : Une collaboration délicate et contestée entre deux mondes opposés.....73

§1 – Une collaboration délicate73

A. L’article 122-1 du code pénal : le délicat tracé d’une ligne de démarcation entre les divers niveaux de discernement.....73

B. Qu’est-ce qu’une querelle d’experts ? Abolition ou Altération ?.....75

C. L’analyse rétrospective de l’expert.....76

D. Les querelles d’experts et le risque du choix de la responsabilisation par les magistrats.....78

§2 – Une collaboration contestée.....	79
A. La place de la récidive et de la dangerosité dans les expertises psychiatriques.....	79
B. Les conditions dans lesquelles sont opérées les expertises : une appréciation fiable ?.....	80
C. La nécessité d’une expertise contradictoire.....	82
1- Une expertise non contradictoire.....	82
2- L’instrumentalisation de l’expert psychiatre par le juge : fiction ou réalité ?.....	84
D. Vérité scientifique à vérité judiciaire : la remise en cause du principe d’indépendance et d’impartialité.....	86
 CHAPITRE 2 : Des considérations idéologiques et étrangères à la stricte analyse des faits.....	91
Section 1- les facteurs liés à l’évolution de la psychiatrie.....	92
Section 2 : Les facteurs sociaux.....	96
§1 – Une recherche de sécurité absolue et de risque zéro : la question de la folie se posant essentiellement en terme de dangerosité	96
A. Le rôle des médias ou la croissance des peurs sociales.....	96
B. Les politiques sécuritaires ou l’arsenal répressif français clairement orienté vers la tolérance zéro.....	98
C. Une confusion entre malade mental et dangerosité	99
§2- Une politique criminelle influencée par le mouvement victimologiste.....	101
 CONCLUSION.....	104
BIBLIOGRAPHIE.....	114
TABLE DES MATIERES.....	120