



Université Panthéon-Assas

BANQUE DES MEMOIRES

Master de droit pénal et sciences pénales

Dirigé par Yves Mayaud

2010

***Abolition, altération du discernement :
destin pénal et médical des mis en cause***

Laetitia Lopez Mora

Sous la direction de Jean-Claude Bossard

UNIVERSITE PARIS-II (PANTHEON-ASSAS)

Droit – Economie – Sciences sociales

Master 2 Recherche de *Droit pénal et Sciences pénales*.

**ABOLITION, ALTERATION DU DISCERNEMENT :
DESTIN PENAL ET MEDICAL DES MIS EN CAUSE.**

Mémoire présenté par Laetitia LOPEZ MORA

- Mai 2010 -

SOUS LA DIRECTION DU DOCTEUR BOSSARD

REMERCIEMENTS

Je tiens à remercier tout particulièrement le Docteur BOSSARD, instigateur du sujet et directeur de ce mémoire, pour sa disponibilité et ses précieux conseils.

SOMMAIRE

INTRODUCTION

PARTIE 1 : Destin pénal des criminels malades mentaux : vers une pénalisation de la folie

Chapitre 1 : La raréfaction des non-lieux judiciaires pour raisons psychiatriques

Chapitre 2 : La tendance à la judiciarisation de la maladie mentale

PARTIE 2 : Destin médical des malades mentaux criminels : vers une carcéralisation des soins psychiatriques

Chapitre 1 : Entre hôpitaux et prisons, la prise en charge médicale des délinquants atteints de troubles mentaux

Chapitre 2 : La dangerosité comme principal critère du soin

CONCLUSION

INTRODUCTION

Quelles que soient les époques, quels que soient les lieux, les sociétés humaines ont été confrontées à la gestion de certains de leurs membres qui transgressaient les lois et à ceux qui présentaient des troubles mentaux. Parfois, mais pas le plus souvent, les deux situations cumulent délinquance et maladie mentale. Face à ces infracteurs atteints de troubles mentaux, les rapports du couple psychiatrie-justice ont nourri de nombreux débats, sans cesse renouvelés. Aujourd'hui encore, l'actualité, tant médiatique que juridique, illustre combien la folie criminelle anime les esprits.

Si la justice a dû composer avec ce double paramètre, fort est de constater que la réception de la maladie mentale par le droit pénal a varié au fil des siècles, à mesure que les mentalités évoluaient et que de nouveaux principes trouvaient leur traduction dans notre droit. La clé de voûte de la réponse en la matière réside dans le concept de responsabilité ou d'irresponsabilité pénale. Etre responsable pénalement signifie l'obligation de répondre des infractions commises et de subir la peine prévue par la loi pénale qui les réprime. Pour qu'une infraction soit constituée, trois éléments doivent être réunis : un élément légal – selon lequel le comportement en cause doit avoir été érigé en infraction par le législateur en vertu du principe de légalité, un élément matériel – consistant en un acte de commission ou d'omission, et un élément moral. En France, la responsabilité pénale suppose la culpabilité et l'imputabilité. La première est établie lorsqu'est commise une faute constituant l'élément moral de l'infraction. La seconde renvoie à la possibilité de mettre la faute au compte de celui qui en est l'auteur, supposant donc une conscience et une volonté libre.

Si l'objet de ce mémoire n'est pas de traiter de l'évolution de la gestion des troubles mentaux par la justice pénale, un bref historique s'impose toutefois, afin de mieux appréhender les réponses actuelles qui sont données aux confins du droit et de la psychiatrie. Il s'agira dans cette introduction, notamment, de revenir sur la manière dont ont été conciliés les fondements du droit pénal et l'apport de la clinique psychiatrique depuis l'Antiquité jusqu'à la consécration de l'article 122-1 du code pénal qui régit aujourd'hui l'irresponsabilité ou l'atténuation de la responsabilité pénale pour cause de trouble mental.

L'irresponsabilité pénale pour raison psychiatrique est un vieux concept qui a évolué au cours de l'Histoire. Ce principe était déjà présent dans certains textes du droit romain classique.

Michel Villey, dans son ouvrage *Esquisse historique du mot responsable* publié en 1984, rappelle que la responsabilité objective apparaît dans ses premières définitions dans le droit romain durant le premier siècle de la République : « Est responsable toute personne qui peut être convoquée devant un tribunal parce que pèse sur elle une certaine obligation, que sa dette procède ou non d'un acte de sa volonté libre ». C'est à l'époque d'Hadrien (76-138) que s'affirme le principe selon lequel on doit prendre en compte la volonté de l'auteur et non pas seulement le résultat du crime. Le dol est alors défini comme volonté mauvaise et désir de nuire, et l'incapacité dolosive rend le crime non imputable aux impubères et aux fous. Au Moyen-âge, on a considéré qu'il fallait punir le malade mental comme n'importe quel criminel, voire plus sévèrement encore puisqu'il serait possédé par le démon. La responsabilisation des malades mentaux était ainsi la norme, les déments, créatures du Diable, étant souvent condamnés à mort après avoir été torturés. On retrouve néanmoins dans le droit canon l'idée selon laquelle celui dont la *facultas deliberanti* serait absente pourrait être considéré comme pénalement irresponsable. Dans l'ancien droit, les juristes ont commencé à interroger les médecins sur l'état de santé mentale de la personne à juger, leur demandant si celle-ci avait commis le crime « au temps de sa folie » ou non. Il demeurait cependant deux situations échappant nécessairement à l'irresponsabilité pénale : le crime de lèse-majesté – ou régicide, et l'état de folie volontaire caractérisé par l'ingestion de boissons ou de certains aliments. Durant la Renaissance, le fou est décrit par Michel Foucault¹ comme « un personnage inquiétant, auréolé de mystique », condamné à l'errance dans une société dominée par la peur du chaos. Après cette expérience que l'auteur nomme la « conscience tragique de la folie », l'insensé devient, à l'époque classique, un « problème social »², un individu nécessitant d'être enfermé entre les murs épais de l'Hôpital général, aux côtés des mendiants et des autres sans-logis. Foucault le résumait ainsi : « au 17^{ème} siècle, le fou était stigmatisé et rejeté, dénoncé comme étant à la fois pervers et misérable »³. Ce n'est qu'au siècle des Lumières qu'est prise en compte la capacité du sujet et non plus la faute commise vis-à-vis de la justice divine. Dans *Critique de la raison pratique* (1788), en faisant l'hypothèse de l'autonomie de la volonté, Kant trace la voie des définitions de l'imputabilité et de la responsabilité. En définissant la raison pratique, raison que l'homme éprouve dans la conscience du devoir, le philosophe suggère que le pouvoir de discerner et d'avoir un comportement adapté, impose la jouissance du libre-arbitre. Dans ce cadre, la responsabilité

¹ M. Foucault, *Folie et déraison. Histoire de la folie à l'âge classique*. Paris, Plon, 1961.

² Frédéric Gros, *Note sur l'Histoire de la folie*, Introduction de l'ouvrage sous la direction de Philippe Chevallier et Tim Greacen, *Folie et Justice : relire Foucault*. Toulouse, Erès, 2009, p. 17-18.

³ *Ibid.*, p. 19.

suppose l'implication d'un sujet libre et disponible, qui se reconnaît dans un acte intentionnel et délibéré.

L'aliéniste Pinel aurait découvert à la fin du 18^{ème} siècle que les fous, considérés alors comme soit des criminels, soit des possédés du démon, soit encore des bêtes sauvages, et soumis aux traitements les plus dégradants, n'étaient que des malades et qu'il fallait les traiter avec humanité et douceur. L'ouverture de ce regard compatissant et objectif sur la folie a fondamentalement participé à l'évolution de la psychiatrie⁴.

« De la Révolution française aux années 1970, la question du jugement des fous n'a guère fait l'objet de débats assourdissants »⁵. C'est en grande partie grâce à l'œuvre de Michel Foucault que cette question, longtemps délaissée, est apparue sur la place publique.

Dans le code pénal de 1810, l'article 64 a consacré le principe de l'irresponsabilité pénale pour raisons psychiatriques. Le texte énonce 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 ». Pour les rédacteurs du code pénal de 1810, la démence était corrélative d'une abolition de la volonté. Dans cette approche, comme le rappellent MM. Merle et Vitu dans leur *Traité de droit criminel* (1967), la folie est assimilée avec certitude à une maladie mentale aliénante de l'esprit, exclusive du discernement et du libre-arbitre, ce qui ne peut conduire qu'à l'irresponsabilité pénale et à un non-lieu judiciaire.

L'article 64 a suscité de nombreux débats médico-judiciaires au cours de la première moitié du 19^è siècle. En effet, que devait-on faire du criminel reconnu alors comme dément ? S'il ne pouvait être puni et par conséquent incarcéré, quel devait être son devenir ? Comme le souligne Michel David, « il faudra attendre la loi du 30 juin 1838, préparée par l'aliéniste Esquirol, relative aux internements psychiatriques obligeant chaque département à se doter de lieux d'enfermement et de soins spécialisés, pour envisager un début de solution »⁶. Les députés concevaient le rapport entre troubles psychiques et réponses pénales de façon dichotomique : aux déments irresponsables, l'asile, aux criminels jugés responsables, la prison. Quand l'état de démence est pressenti et que le magistrat n'est pas compétent, le concours du médecin devient nécessaire, d'où le recours aux aliénistes au 19^{ème} siècle, prédécesseurs des psychiatres. Dès le début du 19^{ème} siècle, les experts consultés ont donc eu

⁴ Frédéric Gros, op-cit, p. 15.

⁵ Frédéric Chauvaud, *Leçons sur la « souveraineté grotesque », Michel Foucault et l'expertise psychiatrique*, dans *Folie et Justice : relire Foucault*, op-cit, p. 49.

⁶ Michel David, *L'expertise psychiatrique pénale*. Paris, L'Harmattan, 2006, p. 19.

la possibilité d'annuler le crime, voire de le dissoudre, car son auteur est déclaré atteint de folie et irresponsable.

Mais la mise en œuvre de ce dispositif a mis en évidence des points d'ombre révélateurs d'une réalité beaucoup plus complexe. N'existe-t-il pas, se demandent certains acteurs de la justice, des cas de folie partielle⁷ ? Et les médecins consultés connaissent tous des situations où des hommes se conduisent de manière extravagante dans certains domaines et de façon prudente et raisonnable dans bien d'autres. Faut-il les placer dans un « hospice d'insensés » ? Peut-on parler à certains égards d'une « folie momentanée »⁸ ?

De célèbres procès se sont déroulés au 19^{ème} siècle, tels ceux d'Antoine Léger et d'Henri Feldtmann, qui illustrent parfaitement les difficultés auxquelles sont alors confrontés les acteurs du monde judiciaire et de la psychiatrie naissante. Feldtmann, par exemple, était accusé du meurtre de sa fille qu'il convoitait sexuellement. L'intérêt de son procès dans l'histoire de la psychiatrie médico-légale est de poser la distinction entre l'excès passionnel et la folie, au moment où le concept de monomanie fait son apparition. Dans son analyse, le psychiatre Georget pose les prémices de la discussion sur l'altération du discernement et la responsabilité atténuée quand le désordre des passions sans aliénation conduit à ce que « la liberté soit toujours enchaînée et la volonté maîtrisée, laissant agir la main homicide ». Il conviendrait, dans ces cas, d'admettre que « le juge peut et doit reconnaître des cas exceptionnels et user quelquefois d'indulgence envers des hommes qui ont perdu le fruit d'une conduite irréprochable par un seul instant d'égarement »⁹.

La circulaire Chaumié, adressée par le Garde des Sceaux du même nom aux parquets généraux le 20 décembre 1905, a proposé de sortir de ce manichéisme « fou criminel » ou « délinquant sain » en consacrant la notion de responsabilité atténuée pour les délinquants présentant des troubles psychiques notables sans être entièrement aliénés. Elle a modifié la mission des experts qui, outre la recherche d'anomalies mentales, doivent rechercher s'il existe des anomalies de nature à atténuer dans une certaine mesure la responsabilité de l'auteur d'infraction et répondre à la question posée à eux par les magistrats : les troubles existant et ne répondant pas à un état de démence *engendrent-ils une atténuation de responsabilité* ? Selon les termes de la circulaire, « A côté des aliénés proprement dits, on rencontre des dégénérés, des individus sujets à des impulsions morbides momentanées ou

⁷ M. Foucault, *Les Anormaux. Cours au Collège de France, 1974-1975*. Paris, Gallimard, 1999, p 129.

⁸ Frédéric Chauvaud, op-cit, p. 54.

⁹ Michel David, *L'expertise psychiatrique pénale*, op-cit, p. 22.

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 quelles mesures l'inculpé était, au moment de l'infraction, responsable de l'acte qui lui est imputé. [...] Dire si l'examen psychiatrique et biologique ne révèle point chez lui des anomalies mentales ou psychiques de nature à atténuer, dans une certaine mesure, sa responsabilité ».¹⁰ Mais pour certains aliénistes, plutôt réticents à l'introduction de l'action judiciaire dans le champ clinique, la question de la responsabilité demeurait un problème juridique qui ne saurait pénétrer la sphère médico-psychiatrique. Un glissement va ensuite s'opérer de cette contre-indication à l'indication d'un traitement pénal, pour reprendre la formule de Georges Daumezon, et l'idée d'une complémentarité soin-sanction va finalement s'imposer s'agissant des individus n'entrant pas strictement dans le champ de l'article 64 de l'ancien code pénal.

Avec le retour de la folie criminelle sur la scène publique, le législateur a profité de la réforme du code pénal pour modifier l'article 64 du code de 1810. Celui-ci essuyait en effet nombre de critiques, tant sur le fond que sur la forme. Sur le fond d'abord, le texte ne tenait pas compte des auteurs d'infractions qui, sans être aliénés, étaient des « gens anormaux ». De plus, un amalgame était tout à fait possible entre état de démence et état de contrainte. Sur la forme ensuite, la formule « il n'y a ni crime ni délit », parce qu'elle renferme une sorte de négation de la commission de l'infraction, était – et on le comprend, difficile à admettre pour les victimes. Quant à l'« état de démence », le terme est apparu dépassé et inexact au fil du temps. Si la démence renvoyait, en 1810, à la folie, elle est désormais utilisée s'agissant des processus démentiels dégénératifs, forme particulière de maladie mentale caractérisée par une déchéance progressive et irréversible de la vie psychique qui survient généralement chez les personnes âgées. La nécessité d'une réforme apparaissait dès lors comme une évidence.

En 1974 est mise en place la commission de révision du code pénal. Trente ans auparavant, les psychiatres avaient débattu de la réforme de l'article 64 en envisageant des mesures de sûreté, même après la fin de la peine, évoquant en cela les institutions actuelles d'unités d'hospitalisation spécialement aménagées de long séjour ou les centres fermés de protection sociale. Les débats proposèrent de remplacer le terme désuet de « démence » par celui de « troubles psychiques ou neuropsychiques », englobant à la fois les troubles mentaux fonctionnels et organiques. Il s'agissait également de s'assurer que ne serait pas punissable le

¹⁰ Circulaire Chaumié, 20 décembre 1905.

sujet atteint de troubles abolissant le discernement. La majeure partie des psychiatres considérait qu'il était anti-thérapeutique et non éthique de reconnaître l'irresponsabilisation totale du malade mental. Il convenait, selon eux, de mener l'instruction et le procès jusqu'au bout, de favoriser la comparution à l'audience si l'état de l'intéressé le permettait, de lui imputer matériellement l'acte mais de ne pas le punir, et notamment de ne pas l'incarcérer.¹¹ Il est étonnant de constater que cette idée d'une imputation expresse des faits à leur auteur, partagée alors par la majorité, n'a été consacrée que trente ans plus tard avec la loi du 25 février 2008. En 1983, une première version des deux articles devant remplacer l'article 64 est communiquée aux professionnels. Mais ce n'est qu'avec le code pénal de 1992, entré en vigueur le 1^{er} mars 1994, que fut consacré l'article 122-1, support actuel du traitement pénal des délinquants atteints de troubles mentaux lors de leur passage à l'acte infractionnel.

Cet article occupe la première place au sein du chapitre II du livre I^{er} du code pénal, intitulé « *Des causes d'irresponsabilité ou d'atténuation de la responsabilité* ». Composé de deux alinéas, il prévoit que :

Art. 122-1 : « *N'est pas 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* ».

Il convient de s'attarder un instant sur la substance même de ce texte, dans la mesure où il constitue la réponse légale à la prise en charge judiciaire de la maladie mentale. Les exclusions de la faute sont décrites en droit pénal français avec les causes objectives d'irresponsabilité et les causes subjectives d'irresponsabilité. Le trouble mental lié à l'absence de discernement appartient à la seconde catégorie et se présente comme une cause non présumée de non-imputabilité, qui trouve son origine dans la personne même de l'auteur de l'infraction. Mais l'article 122-1 prévoit, en chacun de ses deux alinéas, deux hypothèses distinctes, selon que le discernement de l'agent a été aboli ou seulement altéré lors de la commission de l'infraction. Aux termes de l'alinéa 1^{er}, en effet, la personne qui, en raison

¹¹ Michel David, *L'expertise psychiatrique pénale*, op-cit, p. 28.

d'un trouble psychique ou neuropsychique, était, au moment des faits, privée de sa capacité de discernement ou avait perdu le contrôle de ses actes, doit être déclarée pénalement irresponsable. Jusqu'à la réforme intervenue en 2008, les personnes au discernement aboli faisaient l'objet, selon le stade auquel l'irresponsabilité était 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 de jugement, à moins que le parquet n'ait lui-même renoncé à engager des poursuites et décidé de classer sans suite les procès-verbaux d'infractions. La loi du 25 février 2008 a substitué au non-lieu psychiatrique une déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, sans pour autant remettre en cause le principe même de l'irresponsabilité pénale. En revanche, si la personne faisait état, au moment des faits, d'une capacité de discernement, ne serait-ce que partielle, l'alinéa 2 prévoit qu'elle demeure responsable et doit donc répondre de ses actes devant les juridictions de jugement. La consécration légale de l'altération du discernement, associée au maintien d'un principe de punissabilité, constitue l'innovation majeure de l'article 122-1 du code pénal.

Afin de mieux appréhender ce que recouvre ce texte, il convient d'en étudier les principaux termes.

La notion de « trouble psychique ou neuropsychique » est venue se substituer à celle de démence. Pour reprendre la circulaire du 14 mai 1993, « cette disposition ne fait que consacrer, dans des termes qui tiennent compte des connaissances actuelles de la science et qui exposent clairement les conséquences juridiques de l'aliénation, l'interprétation que la jurisprudence fait aujourd'hui du 1^{er} alinéa de l'article 64. Les dispositions nouvelles, en supprimant la notion de démence, mettent en évidence que l'irresponsabilité pénale découle de la perte du libre-arbitre, quelle que soit la nature du trouble mental qui en est à l'origine ». ¹² Saisir le contenu de ce concept clé, que l'on présente de manière générale sous l'appellation de « trouble mental », n'est pas si aisé qu'il y paraît. Le terme « trouble psychique ou neuropsychique » désigne en droit pénal toutes les formes de l'aliénation mentale qui enlèvent à l'individu le contrôle de ses actes au moment même où il les a commis. Il s'agirait, en tout état de cause, des troubles de la volonté et de ceux de l'intelligence, ce qui rappelle le sens qui était naguère donné au mot « démence ». Toutefois, pour le Docteur Cordier, une ambiguïté demeure : cette notion fait-elle référence à la neuropsychiatrie d'autrefois ou aux neurosciences du futur ? Il est vrai qu'il est des notions

¹² Isabelle Dréan-Rivette, *La personnalisation de la peine dans le code pénal*. Paris, L'Harmattan, 2006, p. 146.

déliçates à définir, tant le droit et la psychiatrie les envisagent différemment, et tant les progrès de la science pénètrent la matière. Le champ médico-légal, comme le relevait déjà Michel Foucault, est porteur d'un paradoxe dès lors que l'on tente de le saisir, résidant dans « le contraste entre la stabilité des termes juridiques et la mobilité des notions psychiatriques, alors même qu'ils sont dans un couplage, une correspondance »¹³. Si la notion de trouble psychique ou neuropsychique présente des contours flous, cela relève d'une nécessité, puisque les maladies évolutives du registre psychiatrique ou neurologique ne présentent pas toutes une incidence sur le fonctionnement cognitif et affectif et sur le rapport à la loi et aux interdits sociaux.

Une autre nouveauté d'ordre sémantique et syntaxique révèle l'esprit du législateur et la représentation qu'il se fait du sujet délinquant : l'expression objective « *il n'y a ni crime ni délit* », qui privilégie la référence à l'acte, a été remplacée par celle « *n'est pas pénalement responsable la personne* », qui s'attache véritablement à la personnalité de son auteur.

« *Au temps de l'action* » a également été remplacé par « *au moment des faits* ». Pour permettre une irresponsabilité totale, le trouble psychique ou neuropsychique doit en effet être contemporain de l'acte délictueux. Condition essentielle, elle pose parfois problème aux experts psychiatres qui s'entretiennent avec des individus qui ont commis les faits plusieurs mois auparavant et qui ont pu, soit décompenser entre temps, soit au contraire être médicalement traités et apparaissent, au moment de l'expertise, comme disposant de toutes leurs facultés mentales.

Le discernement est quant à lui défini par le *Petit Robert*, notamment, comme « la disposition de l'esprit à juger clairement et sereinement des choses ». Le juriste le conçoit comme la capacité de comprendre et de vouloir. En pratique, il s'agit pour le psychiatre de déterminer si le sujet présentait au moment des faits une maladie mentale qui ne lui permettait pas d'avoir un jugement libre de tout mécanisme pathologique pour pouvoir agir en toute connaissance de cause. Quant au contrôle des actes, il va de pair avec l'intégrité du discernement, à une nuance près : l'abolition ou l'entrave du contrôle des actes doit être due à une cause indépendante du sujet. Si l'existence d'une maladie mentale doit être comprise comme telle, il n'en est pas de même de la prise de toxiques ou de l'alcoolisation qui sont parfois arguées par les mis en examen comme l'explication de l'absence de contrôle de leurs actes¹⁴.

¹³ M. Foucault, *Table ronde [1972], Dits et écrits, II, 1970-1975*. Paris, Gallimard, 1994, p. 316.

¹⁴ Michel David, *L'expertise psychiatrique pénale*, op-cit, p. 32.

La mise en œuvre de l'article 122-1 du code pénal fait ainsi appel à une complémentarité des savoirs psychiatrique et judiciaire, et nécessite une forme de collaboration entre un expert psychiatre, chargé de s'entretenir avec le sujet et de diagnostiquer une éventuelle maladie mentale à l'origine d'une abolition ou d'une altération de son discernement au moment du passage à l'acte, et un magistrat qui, éclairé par cet avis technique, se devra de déclarer le délinquant responsable – même partiellement, ou irresponsable, et de prendre les mesures adaptées à la situation en cause. La passerelle qui assure le lien entre la sphère médico-psychiatrique et la sphère judiciaire réside dans la pratique de l'expertise psychiatrique pénale.

La médicalisation de la responsabilité est antérieure à la naissance de la psychiatrie en tant que spécialité médicale. Au 17^{ème} siècle, Zacchias, médecin légiste, revendique effectivement un examen médical pour chaque fou ainsi qu'une exonération de peine rendant possible des soins. Pinel et les révolutionnaires de 1789 avaient également attiré l'attention des médecins sur les aliénés criminels à leur sens trop négligés par la médecine et la psychiatrie : « Ces aliénés, loin d'être des coupables qu'il faut punir, sont des malades dont l'état pénible mérite tous les égards dus à l'humanité souffrante. (...) Les aliénés qui jusqu'alors ont été traités beaucoup plus en ennemis de la sécurité publique qu'en créatures déchues dignes de pitié doivent être soignés dans des asiles spéciaux »¹⁵. Depuis la naissance de la clinique, le problème des passages à l'acte criminel des malades mentaux s'est toujours posé en psychiatrie. C'est dans ce contexte que Georget développe en 1825 le concept de monomanie homicide et avance l'impérieuse nécessité d'une expertise psychiatrique pour évaluer la responsabilité pénale de tout criminel. La monomanie sera balayée cinq ans après, mais depuis, la pratique de l'expertise psychiatrique n'a cessé de se développer. Les aliénistes des 18^{ème} et 19^{ème} siècles ont largement participé de cet intérêt marqué pour la psychiatrie médico-légale et criminelle, et l'expertise pénale occupa une place de choix dans la pratique psychiatrique du 19^{ème} siècle. Les troubles mentaux sont d'ailleurs diagnostiqués et pris en charge depuis le début du 19^{ème} siècle avec la création de l'asile. Grâce à Esquirol, père fondateur de la loi de 1838, la psychiatrie se développe considérablement. En 1835, un juge d'instruction en charge de l'affaire Pierre Rivière saisit un psychiatre pour évaluer la responsabilité de ce dernier. Depuis lors, l'expertise psychiatrique a connu un essor considérable, ce recours s'imposant par l'importance du principe de l'individualisation et la nécessité de fonder la peine sur le degré de culpabilité. S'il y a application de l'alinéa 1^{er} de

¹⁵ Senon, *Histoire de la psychiatrie en milieu pénitentiaire de Pinel à la loi du 18 janvier, 1998.*

l'article 122-1, l'expert psychiatre aura, en outre, une fonction d'articulation entre les dispositions du code pénal et celles du code de la santé publique. Zone d'interférence entre la santé et la justice, l'expertise joue un rôle régulateur entre la prison et l'hôpital psychiatrique, bien qu'il semble qu'elle remplisse de moins en moins sa fonction de filtre visant à repérer les malades mentaux nécessitant des soins appropriés¹⁶.

Depuis la réforme du code pénal, la question se pose d'une tendance à la diminution des non-lieux psychiatriques fondés sur l'alinéa 1^{er} de l'article 122-1, voire au recours accru à l'alinéa 2 du même texte. De plus en plus de mis en examen seraient préférentiellement considérés comme « altérés » par les experts psychiatres, ce choix ayant l'avantage de maintenir les intéressés en prison sur une durée bien fixée alors que celle d'une hospitalisation en psychiatrie peut être modulable, avec la possibilité d'une sortie trop précoce. En outre, la catégorisation de ces sujets malades mentaux comme nécessairement dangereux conduirait, lorsqu'ils sont déclarés responsables et jugés, à une aggravation de leur peine, ce qui est une manière d'interpréter la disposition légale selon laquelle la juridiction tient compte du trouble mental pour déterminer la peine et en fixer le régime. Ces évolutions récentes révèlent donc une tendance contemporaine à la responsabilisation des malades mentaux auteurs d'infractions pénales, ainsi que le passage d'une logique de responsabilité à une logique de dangerosité¹⁷, illustré par la montée en puissance de l'expertise de dangerosité.

Aujourd'hui, la prise en compte accrue du ressenti des victimes et des peurs de la société réinterroge le rapport entre le domaine pénal et le domaine médical¹⁸. « Si l'on en juge par le succès persistant des romans, des films, des actualités audiovisuelles et d'une certaine presse qui en font leur thème de prédilection, le crime suscite toujours des sentiments mêlés de révolte et de fascination »¹⁹ souligne Marc Reneville. Il semblerait que le crime inquiète moins que son auteur. Est-ce un malade mental ? Et s'il l'est, comment le guérir ? Surtout, comment l'empêcher de nuire ? La médiatisation des faits divers relatifs aux actes de violence commis par des personnes atteintes de troubles mentaux, à l'image de l'affaire Dupuy, joue sans doute un rôle prépondérant dans la pénalisation de la maladie mentale et le développement d'une politique de plus en plus sécuritaire de la part du gouvernement.

¹⁶ *Rapport de la commission d'audition publique des 25 et 26 janvier 2007 : Expertise psychiatrique pénale*, sous la direction de J-L Senon, G. Rossinelli, J-C Pascal. Paris, John Libbey, Eurotext, 2007, p. 1.

¹⁷ Philippe Chevallier et Tim Greacen, *Folie et Justice : relire Foucault*, p. 68.

¹⁸ *Ibid.*, p. 9.

¹⁹ Marc Reneville, *Crime et folie. Deux siècles d'enquêtes médicales et judiciaires*. Paris, Fayard, 2003, p. 9.

L'assimilation accrue entre folie et dangerosité contribue fortement à la stigmatisation des malades mentaux, considérés comme des êtres violents qu'il convient de neutraliser d'une manière ou d'une autre. A cet égard, l'enfermement, carcéral ou dans des centres de protection sociale spécialisés, constitue une réponse de plus en plus systématique au problème que posent les individus dangereux à la société et aux pouvoirs publics, à tel point que le nombre de détenus présentant des troubles mentaux tend à s'accroître considérablement, posant la question de la dispense des soins en prison. Cette dialectique entre soin et sanction est donc au cœur de mutations sans précédent et ranime le débat sur la véritable place des criminels malades mentaux. Patients ou criminels violents, leur place est-elle à l'hôpital psychiatrique, en prison, ou bien ailleurs ? Les institutions existantes se refusent de plus en plus à accueillir ces cas compliqués, considérant que leur dispositif de soin n'est pas adapté ou que la place de ces individus est entre d'autres murs. Cette polémique a suscité l'intérêt des pouvoirs publics, favorables à la création de structures particulières assurant à la fois une prise en charge médicale et une protection de la société. Mais n'est-ce pas ainsi favoriser plus encore l'exclusion de ces individus malades et la stigmatisation de la maladie mentale ? L'équilibre social justifie-t-il réellement que le fou soit catégorisé comme facteur de nuisance sociale et enfermé à tout prix ? La dignité est malmenée par cet impératif sécuritaire. Pourtant, familles de victimes et entourage du malade mental se rejoignent sur un point : il faut trouver une solution pour que ces individus soient pris en charge, notamment si, refusant de prendre le traitement qui leur a été prescrit, ils se retrouvent en rupture de soins et, de ce fait, présentent pour certains d'entre eux un « risque criminel ».

Véhiculés par les médias, les débats actuels portant sur la prévention de la récidive criminelle, la rétention de sûreté, la création des unités hospitalières spécialement aménagées pour accueillir des individus présentant des pathologies mentales et considérés comme particulièrement dangereux, ou encore la réforme des soins psychiatriques, illustrent combien il est difficile de trouver un équilibre satisfaisant entre le respect des libertés individuelles et le besoin de sécurité, dans un contexte où dangerosité psychiatrique et dangerosité criminologique sont en proie à l'assimilation.

La quête d'un illusoire « risque zéro » de dangerosité ne tend-t-elle pas, ainsi, à remettre en cause la distinction établie par la lettre de l'article 122-1 du code pénal selon que le discernement des auteurs d'infractions malades mentaux a été aboli ou seulement altéré au moment des faits, au regard de leur devenir sur le plan pénal et médical ? En d'autres termes, il s'agit de s'interroger sur le destin pénal et médical des malades mentaux criminels, à

l'heure où notre société tend à rompre avec une tradition aussi bien juridique que psychiatrique en faveur d'une déresponsabilisation pénale de la folie. Comment punir celui qui relève de soins et comment soigner celui qui peut relever d'une confrontation à la loi pénale ? Comment donc concilier, d'une part, la protection de la société, et d'autre part, une meilleure prise en charge médicale des délinquants dangereux atteints de troubles psychiatriques ? Qu'advient-il des individus malades mentaux criminels une fois sortis du champ pénal ?

Autant de questions qui nous permettent de nous interroger sur la situation actuelle de la société française et la vocation humaniste du droit pénal. Est-il concevable que dans un Etat de droit comme la France, les prisons, dont on dit qu'elles sont surpeuplées et comptent près de 40% d'individus présentant un trouble mental, soient aujourd'hui décrites comme la « honte de la République » ? Et si l'on constate que la dangerosité devient le principal critère du soin, que les patients sont soignés moins en raison de leur pathologie que de leur dangerosité potentielle, on comprend que la polémique fasse rage au sein de la sphère psychiatrique. La donne a changé dans le rapport entre punir et soigner, et les différentes institutions montrent un nouveau visage. Ces bouleversements n'épargnent pas les experts psychiatres, auxquels on demande désormais de se présenter en prédicateur du risque.

« Pénalisation du sujet de la psychiatrie, introduction d'une logique de soins dans le champ pénitentiaire : le processus d'acculturation médico-judiciaire a pris ces dernières années un nouveau tour »²⁰, souligne l'historien Marc Renneville.

L'ensemble de ces mutations part d'un constat qu'il nous faudra décrire et analyser : s'agissant du traitement pénal des délinquants atteints de troubles mentaux, il semblerait que la tendance soit à la responsabilisation et à l'enfermement (**Partie 1 : Destin pénal des criminels malades mentaux : vers une pénalisation de la folie**).

Dès lors, puisque la justice se montre davantage sévère à l'égard de cette population pénale et que la dangerosité prend peu à peu le pas sur la responsabilité, des changements sont nettement perceptibles sur le plan médical, auxquels doivent faire face les médecins travaillant dans les hôpitaux psychiatriques, et plus encore, en milieu carcéral (**Partie 2 : Destin médical des malades mentaux criminels : vers une carcéralisation des soins psychiatriques**).

²⁰ Marc Renneville, op-cit, p. 435.

PARTIE 1 : Destin pénal des criminels malades mentaux : vers une « pénalisation de la folie »²¹.

Toute infraction, qu'elle soit commise ou non par une personne atteinte d'un trouble psychiatrique, relève de la justice pénale. Alors, faut-il juger les fous criminels ? La loi pénale française établit à cet égard une distinction entre les individus dont le discernement était aboli d'une part, altéré d'autre part, au moment des faits répréhensibles. En principe, abolition et altération du discernement entraînent donc des réponses différentes quant au destin pénal des mis en cause. Pourtant, de nombreux écrits relatent une tendance à la responsabilisation des auteurs d'infraction malades mentaux, corroborée par les chiffres disponibles en la matière, dont il ressort que les décisions d'irresponsabilité pénale pour trouble mental tendent à se raréfier (**Chapitre 1 : La raréfaction des non-lieux judiciaires pour raison psychiatrique**).

Cette « pénalisation de la folie » a pour conséquence une augmentation du nombre de mis en cause susceptibles d'être sanctionnés par les juridictions de jugement, traitement judiciaire des criminels malades mentaux par ailleurs accentué avec la mise en place, par la réforme de 2008, d'une audience visant à l'imputation des faits à leur auteur lorsque ce dernier a été déclaré irresponsable (**Chapitre 2 : La tendance à la judiciarisation de la maladie mentale**).

²¹ Du titre d'un article de P. Bensussan et D. Provence, *La pénalisation de la folie*, Le Monde.fr, 15/11/2007.

CHAPITRE 1 : La raréfaction des non-lieux judiciaires pour raisons psychiatriques

Si elle fait couler beaucoup d'encre, la diminution du nombre de décisions d'irresponsabilité pénale rendues sur le fondement de l'article 122-1, alinéa 1^{er}, du code pénal n'est pas le seul fait des experts-psychiatres (**Section 1 : L'évolution de la jurisprudence expertale**) ; elle révèle également la mise en œuvre, par le juge, d'une politique criminelle de plus en plus sévère, voire sécuritaire (**Section 2 : L'évolution de la jurisprudence pénale**).

Section 1 : L'évolution de la jurisprudence expertale

Si la pratique de l'expertise psychiatrique pénale est bien ancrée dans nos procédures judiciaires depuis le 19^{ème} siècle, la jurisprudence expertale a sensiblement évolué, et il apparaît que les experts tendent de moins en moins à une abolition du discernement au profit d'une « simple » altération. Il est vrai que les experts sont confrontés aux apports de la clinique psychiatrique et à l'absence de critères clairement définis leur permettant de relever sans peine l'abolition ou l'altération du discernement (§1). En raison de la vérité scientifique attachée à leur savoir, les experts se voient, en outre, confier un rôle d'« éclaireurs » du juge et de relai de l'opinion publique, ce qui accroît les enjeux de leur mission (§2).

§1 – L'expertise psychiatrique pénale : « les experts à la peine... »²²

A. Déroulement de l'expertise psychiatrique pénale

Puisque l'irresponsabilité pénale n'est jamais présumée et doit être prouvée, de manière systématique dans les affaires criminelles et fréquente dans les affaires délictuelles les plus graves, le juge d'instruction recourt à un expert-psychiatre, technicien dont le rôle consiste à dire si l'intéressé est atteint d'un trouble mental et quelle est l'influence de ce trouble sur sa responsabilité pénale ou son aptitude à subir une sanction. Selon l'article 81 du code de

²² Du titre d'un article de S. Hefez, *Pénalisation de la folie : les experts à la peine*, Libération.fr, 26/11/2007.

procédure pénale, en effet, « le juge d'instruction peut prescrire un examen médical, un examen psychologique ou ordonner toutes mesures utiles ». La justification première de l'expertise psychiatrique dans le procès pénal, depuis deux siècles, est de permettre à la société de repérer le « fou » qui n'aurait pas eu conscience de son acte, n'aurait pas été capable de le vouloir ni de le comprendre et ne justifierait donc pas d'être puni.

Après avoir pris connaissance du dossier et s'être entouré de tout renseignement utile, il appartient à l'expert de procéder à l'examen psychiatrique du mis en cause. L'expertise médicale ne peut être l'œuvre que d'un docteur en médecine. Elle est généralement réalisée par des praticiens hospitaliers ayant une expérience psychiatrique. Ce type d'examen a pour objet de permettre la connaissance la plus précise possible des divers aspects de la personnalité du prévenu ou de l'accusé. Il procède d'une démarche en trois temps : l'établissement du diagnostic actuel, la reconstruction du diagnostic rétrospectif contemporain des faits délictueux, puis l'interprétation médico-légale du lien entre l'état mental au moment des faits et la commission de l'infraction. L'expert doit ainsi répondre à un certain nombre de questions que l'on pourrait qualifier de « fermées », puis rédiger un rapport clair et précis. Ces questions, formulées au psychiatre par le juge, sont les suivantes :

- 1) L'examen psychiatrique et physiologique du sujet révèle-t-il chez lui des anomalies mentales ou psychiques ? Le cas échéant, les décrire et préciser à quelles affections elles se rattachent.
- 2) L'infraction qui est reprochée au sujet est-elle ou non en relation avec de telles anomalies ?
- 3) Le sujet présente-t-il un état dangereux ? Au sens psychiatrique du terme, tel est le cas lorsque l'expert a répondu positivement à la première question et qu'il existe un danger en rapport avec ces troubles mentaux ; un internement est alors possible en vertu de la loi du 27 juin 1990. Au sens criminologique du terme, le raisonnement de l'expert doit prendre en compte tous les facteurs du passage à l'acte ; c'est la question de la récidive qui est sous-jacente.
- 4) Le sujet est-il accessible à une sanction pénale ? Cette question repose sur le concept de « capacité pénale », lequel consiste à évaluer l'aptitude du délinquant à bénéficier de sa sanction après son jugement : est-il capable d'en comprendre l'utilité, de la supporter et d'en tirer profit pour l'avenir ?
- 5) Le sujet est-il curable ou réadaptable ?

A l'expert, on demande d'abord de répondre à la question de l'irresponsabilité pénale pour cause d'abolition du discernement ou du contrôle des actes, au moment des faits, en raison d'un trouble psychique ou neuropsychique. S'il écarte une telle irresponsabilité, il doit ensuite se prononcer sur l'existence de mêmes troubles ayant altéré le discernement ou entravé le contrôle des actes. Les trois dernières questions, quant à elles, ajoutent à l'établissement d'un diagnostic et à l'éclairage sur l'irresponsabilité pénale, le délicat problème de la dangerosité du sujet mis en cause²³. Pour les auteurs du rapport de l'audition publique des 25 et 26 janvier 2007, « la logique de l'article 122-1 fait sans doute que l'on est passé d'une identification diagnostique pour donner des soins à un repérage beaucoup plus discriminatif, prenant en compte l'état mental au moment des faits et son rapport avec ceux-ci »²⁴.

Si les contours de la mission de l'expert-psychiatre sont donc relativement bien dessinés, il apparaît toutefois que la jurisprudence expertale a évolué au fil du temps en faveur d'une responsabilisation des malades mentaux délinquants. Et outre cette tendance à conclure davantage à une altération plutôt qu'à une abolition du discernement, la pratique expertale révèle de sensibles désaccords entre les différents acteurs de la sphère médicale. Nous tenterons, dès lors, de mettre en évidence les facteurs explicatifs de telles divergences.

B. L'absence de consensus sur les maladies mentales irresponsabilisantes

Tout d'abord, rappelons que l'abolition comme l'altération du discernement doivent avoir pour origine un trouble psychique ou neuropsychique renvoyant à une cause pathologique reconnue par la communauté médicale parmi une liste non limitative. Le trouble mental est communément défini comme « une manifestation psychologique ou comportementale qui s'exprime dans la sphère intellectuelle et/ou affective et/ou comportementale »²⁵. Il est divisé en catégories par les classifications établies par l'Organisation Mondiale de la Santé (CIM 10) et par l'association américaine de psychiatrie (Diagnostic and statistical manual of mental diseases – DSM IV). Or, quels sont les troubles répondant à cette condition, susceptibles d'engendrer chez le sujet malade mental une abolition de son discernement, et ceux dont la conséquence doit au contraire s'analyser en une simple altération ? C'est là que le bas blesse

²³ Jean Danet, *Le fou et sa « dangerosité », un risque spécifique pour la justice pénale*, Revue de sciences criminelles, 2007, p. 779.

²⁴ J-L Senon, G. Rossinelli et J-C Pascal, *Expertise psychiatrique pénale : audition publique, 25 et 26 janvier 2007*, p. 34.

²⁵ Rapport Lamanda, *Amoindrir les risques de récidive criminelle des condamnés dangereux*, 30 mai 2008, p.23.

et que les experts ont quelques difficultés à s'entendre. En effet, il convient de relever l'absence de consensus total sur les maladies mentales irresponsabilisantes. 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 restrictive. C'est à travers l'interprétation médico-légale que sont mises en relation l'infraction et la reconstruction rétrospective d'un état mental au moment des faits. « La démarche de l'expert n'est ni médicale, ni juridique : elle est médico-légale. Si l'on peut à la rigueur évoquer une 'jurisprudence expertale', on comprendra aisément qu'elle ne puisse obéir à des critères rigides ou parfaitement consensuels, puisque c'est à chaque fois un rapport original entre un état mental particulier et un acte singulier »²⁶.

Pour le psychiatre Daniel Zagury, « les notions d'état de démence de l'ancien article 64 du code pénal, puis de troubles psychiques ou neuropsychiques ayant aboli le discernement ou le contrôle des actes de l'article 122-1 sont des termes génériques de la langue commune. Etat de démence était synonyme d'aliénation mentale au début du 19^{ème} siècle. La reformulation des termes ne concerne en rien une liste de maladies incluses dans la nosographie psychiatrique. Le législateur français a laissé le soin à l'aliéniste puis au psychiatre en position d'expert de définir les limites nosographiques et médico-légales de ses avis »²⁷.

La France, comme ses voisins européens, ne dispose pas d'une « clinique » de l'abolition du discernement, même si, dans les congrès internationaux de criminologie, une majorité de médecins s'accordent sur l'irresponsabilité pénale des malades présentant une pathologie avérée en évolution telle que la schizophrénie ou le trouble bipolaire. Il semblerait, en outre, que le noyau dur du champ de l'abolition du discernement concerne les psychoses aiguës, en particulier les psychoses délirantes : l'expérience médico-légale montre que la plupart des crimes commis par les psychotiques le sont dans une sorte de sursaut de survie au bord du gouffre, ce qui explique que l'irresponsabilité pénale a toujours été reconnue pour les sujets en état de délire au moment de l'acte criminel. « La déferlante délirante et l'imminence de la dissolution psychique ont tout emporté sur leur route. Quel sens cela aurait-il d'envoyer devant un jury d'Assises une femme qui a tué ses enfants parce que, dans les bouleversements cataclysmiques d'un vécu délirant, elle les croyait des marionnettes désarticulées envoyées

²⁶ Daniel Zagury, *Pratiques et risques de l'expertise psychiatrique*, dans *Folie et Justice : relire Foucault*, op-cit, p. 91.

²⁷ Daniel Zagury, *Comment discuter l'abolition du discernement face aux évolutions récentes de la clinique et de la thérapeutique psychiatrique ?*, rapport pour l'audition publique sur l'expertise psychiatrique pénale des 25 et 26 janvier 2007.

par le Diable pour remplacer ses propres enfants ?²⁸ », s'interroge Daniel Zagury. « On ne juge pas un délire », pour reprendre la formule de Michel Dubec²⁹. Toutefois, il ne faudrait en déduire que seules les hallucinations impératives justifient l'abolition du discernement, laquelle concerne toutes les occurrences médico-légales dans lesquelles l'expert peut mettre en évidence un lien direct et exclusif entre un état mental aliénant au moment des faits et l'infraction commise. Sans être exhaustifs, citons à titre d'exemples la bouffée délirante aiguë, l'état confusionnel, l'épilepsie, la manie, la mélancolie, un défaut de développement des facultés mentales, ou encore, la paranoïa, autant de troubles susceptibles de conduire l'expert à se prononcer en faveur d'une irresponsabilité pénale s'ils ont privé le délinquant de sa capacité de discernement au moment où il commettait les faits. Ainsi, le champ de l'abolition du discernement garde toute sa pertinence et n'est en rien amputé par celui de l'altération du discernement. C'est finalement l'interprétation médico-légale, principale source des divergences entre experts, qui fait toute la différence, puisqu'« elle contraint l'expert à sortir du seul champ de la médecine psychiatrique pour entrer dans celui de la discussion médico-légale, nécessairement moins scientifique. [...] Il ne s'agit plus seulement de poser un diagnostic, mais d'interpréter la nature de l'acte »³⁰.

Si un consensus peut donc être relativement établi autour des maladies totalement irresponsabilisantes, il n'en va pas de même s'agissant des maladies partiellement irresponsabilisantes. Pour le Docteur Ballivet, les névroses, par exemple, peuvent entraîner une atténuation de responsabilité, mais rarement une irresponsabilité totale. Selon MM. Merle et Vitu, les personnes au discernement altéré se définissent comme « des délinquants qui ne sont pas en état d'aliénation mentale exonératoire mais qui, cependant, par suite de troubles psychiques ou déficiences mentales durables altérant leurs fonctions supérieures de contrôle, ne sont pas pleinement capables d'apprécier le caractère délictueux de leurs actes ou de se déterminer d'après cette appréciation »³¹. Parmi ces aliénations mentales pouvant donner lieu à une altération de type pathologique, Isabelle Dréan-Rivette relève les troubles spécialisés ou alternatifs, les maladies de la volonté (pyromanie, kleptomanie...), ainsi que des états voisins des troubles mentaux (ivresse, somnambulisme, toxicomanie...)³².

²⁸ Ibid.

²⁹ M. Dubec, *L'expertise psychiatrique en péril*, Libération, 18 octobre 1999.

³⁰ Ibid.

³¹ R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel, Problèmes généraux de la science criminelle, Droit pénal général*, 1997.

³² Isabelle Dréan-Rivette, op-cit, p. 149.

Enfin, les troubles du comportement, malgré leur gravité, ne sauraient priver le sujet de ses capacités de discernement et du contrôle de ses actes. Il ne faut pas confondre maladie mentale et trouble de la personnalité et vouloir tout dépénaliser : les frontières de la responsabilité ne s'arrêtent que là où commence la folie ; tous les malades mentaux ne peuvent échapper au jugement par la justice pénale. A priori, les psychopathes, les états-limites, les sociopathes ou encore les pervers sexuels ne sauraient donc être déclarés irresponsables.

Finalement, dans cet espace que constituent les bords, les failles de la société où se retrouvent les psychopathes et les psychotiques médico-légaux, être expert est souvent une mission difficile. Certains parlent de « l'Impossible de la psychose ». La notion de responsabilité est bien complexe et, comme le souligne le Docteur Serge Hefez, les experts se retrouvent pris en étau entre deux écueils : surcharger les prisons de malades mentaux ou encombrer les hôpitaux de malades ingérables qui terrorisent les équipes soignantes³³. A cet égard, il convient de constater que les psychiatres qui travaillent en hôpital psychiatrique d'une part et ceux qui travaillent en cabinet ou en prison d'autre part tendent à percevoir différemment la maladie mentale, en particulier la psychose. Les premiers, redoutant de voir certains psychotiques enfermés à vie entre les murs de l'hôpital psychiatrique, se positionnent davantage en faveur d'une responsabilisation des malades mentaux. Qu'est devenue l'éthique inhérente à la profession lorsque l'on sait que la place de ces individus est encore moins en prison ? Le respect de la clinique est essentiel pour éviter pareilles dérives.

C. L'absence de consensus sur la notion d'abolition du discernement

Outre l'inexistence d'une liste qui énumérerait les différentes maladies mentales irresponsabilisantes, il est une autre difficulté à laquelle doivent faire face les experts-psychiatres, c'est l'absence de consensus sur la notion d'abolition du discernement. L'abolition comme l'altération du discernement ne sont pas des termes appartenant à la sémiologie psychiatrique. Terme non médical utilisé dans le champ juridique, le discernement ne figure ni dans les dictionnaires de médecine, ni dans ceux de psychologie clinique. Les psychiatres ne reçoivent d'ailleurs aucune formation sur le discernement. Aussi les experts se voient-ils contraints de répondre à des questions dont les termes ne recourent nullement la

³³ Serge Hefez, *Quand Sarkozy veut pénaliser la maladie mentale*, Libération.fr, édition du 17/11/2008.

sémantique clinique. A l'origine, le discernement appartient au langage téléologique ; avec Locke, 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 ». Ainsi, le discernement renverrait au fonctionnement psychique individuel et apparaît comme une composante de l'activité de pensée et de la personnalité. Il n'en demeure pas moins un terme incertain et non unanimement reçu par tous les acteurs de la sphère médicale. Lors des auditions préluant au rapport d'information du Sénat relatif aux mesures de sûreté concernant les personnes dangereuses, la psychiatre Christiane de Beaurepaire déclarait : « la notion de discernement qui figure actuellement dans l'article 122-1 du code pénal n'a pas de fondement clinique et il est encore aujourd'hui délicat d'établir un lien entre maladie mentale, discernement et contrôle »³⁴.

Certains rattachent d'ailleurs la tendance à la responsabilisation des malades mentaux criminels à la réforme du code pénal, qui a introduit des nuances entre les notions d'abolition et d'altération du discernement, augmentant la complexité de l'analyse des psychiatres et ouvrant la porte à l'irruption de concepts moins médicaux, plus philosophiques et moraux tels le libre-arbitre ou la distinction perçue du bien et du mal. Le Docteur Schweitzer partage cette analyse ; selon lui, « l'introduction des termes abolition, altération et entrave pour qualifier l'incidence sur le discernement et le contrôle des actes constitue en soi une extension des questions posées à l'expert, par rapport à la seule référence à l'existence ou non d'un trouble psychique ou neuropsychique qui reste à rechercher. On attend de l'expert qu'il se prononce sur plusieurs niveaux de fonctionnement psychique individuel et sur ce qui s'en répercute au plan comportemental. Si ces réponses sont fournies en introduisant toutes les nuances qu'il est possible d'apporter, est-ce qu'il n'y a pas un risque de majorer la complexité de l'analyse et de déboucher sur des réponses peu cohérentes ?³⁵».

Abolition ou altération du discernement, tout est donc question d'appréciation par l'expert, laquelle est source de conceptions diverses, tant elle se rattache, chez les cliniciens comme chez tout un chacun, à une conception éminemment personnelle de l'homme et de la liberté individuelle. Cette part de subjectivité explique que, face à un même sujet, certains experts parlent d'abolition du discernement, tandis que d'autres se prononcent en faveur d'une altération. De manière exceptionnelle, il arrive qu'un expert passe complètement à côté du

³⁴ Michel David, op-cit, p. 31-32.

³⁵ M.G. Schweitzer, *Expertises psychiatriques : enjeux théoriques, pratiques sociales*, Revue PLURIELS n°29, *L'expertise psychiatrique et les experts « psy »*, janvier 2002.

diagnostic, ce qui montre l'intérêt de la dualité d'experts. Pour Daniel Zagury, en outre, il n'est pas question, pour un médecin, de sous-estimer ou de surestimer le diagnostic pour justifier sa conclusion : « l'éthique de l'expert, c'est d'abord l'absolu respect de la clinique ». Il s'agit par exemple, de respecter la distinction entre maladie mentale et trouble de la personnalité, et d'en tirer les conséquences adéquates sur le plan de l'abolition ou de l'altération du discernement. Mais les querelles d'experts ont le plus souvent pour origine l'interprétation médico-légale, non le diagnostic rétrospectif. Les Présidents d'Assises s'en étonnent : « Messieurs les experts, je ne comprends pas. Vous faites exactement la même analyse clinique ; vos développements sont superposables ; mais à un moment donné, vos directions divergent ; de la même démarche, vous tirez des conclusions opposées ! »³⁶. Dans certains cas, ces divergences sont acceptables et, dans une certaine mesure, inévitables tant les experts sont parfois confrontés à des situations limites extrêmement complexes.

Ces atermoiements entre abolition ou altération du discernement ont d'ailleurs occupé pendant une dizaine d'heures les psychologues et psychiatres chargés d'expertiser Romain Dupuy à la suite du double meurtre de l'hôpital psychiatrique de Pau. Deux expertises ont conclu à l'abolition du discernement de l'accusé, qui souffrait de schizophrénie paranoïde au moment des faits, tandis que l'un des experts consultés a toujours soutenu que le discernement du jeune homme était « altéré » mais pas « aboli ». Pour Michel Dubec et la majorité des experts, « la maladie emporte tout : le patient n'est pas le sujet de ses actes, mais l'objet de sa pathologie ». Le Docteur Chanseau, quant à lui, relève qu'il n'existe pas de « dépendance totale et exclusive » du malade à sa psychose, et que Romain Dupuy n'était pas « sous l'influence d'une force qu'il ne pouvait maîtriser ; aucun élément ne permet de penser qu'il ne pouvait avoir la moindre parcelle de lucidité »³⁷.

Il n'est pas rare de voir des experts avouant publiquement leur embarras et leurs incertitudes lorsque, appelés à témoigner, ils arrivent à la barre d'une Cour d'Assises. Les évidences qui sautent aux yeux résistent mal à la mise en série des petits détails troublants qui ne manquent jamais d'émailler l'expertise et toute la procédure. Ces conclusions contradictoires sur l'application de l'alinéa 1 ou de l'alinéa 2 de l'article 122-1 entraînent une part d'aléa importante devant la juridiction de jugement, car face aux contradictions des conclusions expertales, le juge devra trancher.

³⁶ D. Zagury, Rapport pour l'audition publique de janvier 2007 sur *l'expertise psychiatrique pénale*.

³⁷ Serge Hefez, *Pénalisation de la folie : les experts à la peine...*, Libération.fr, édition du 26/11/2007.

Cette « valse-hésitation » des experts ne tient parfois qu'à un cheveu entre deux interprétations, un cheveu qui fait pourtant toute la différence pour la personne mise en cause. Conscient que l'emploi d'un terme plutôt qu'un autre peut être décisif dans la décision du juge, l'expert est parfois bien en peine à parler d'« abolition » ou d'« altération ». En outre, l'expert-psychiatre sait que l'altération du discernement se traduit le plus souvent par une grande sévérité de la justice à l'égard de la personne mise en cause. C'est pourquoi, désormais, il est possible d'entendre un expert prendre ses précautions et évoquer la « très grande altération » du discernement contemporaine aux faits reprochés. Or, ce terme ne veut rien dire, et la pratique montre que pareilles conclusions ne donnent pas plus lieu à une forme d'indulgence judiciaire que si l'expert avait conclu à une simple « altération ». Pour le législateur comme pour le juge, seules existent l'abolition et l'altération du discernement, et l'expert nommé doit se prononcer dans le respect de ce manichéisme.

L'expertise psychiatrique est un espace entre la clinique et la justice, un « ventre mou », un espace de « bouffonnerie » selon Michel Foucault, qui déculpabilise les juges de leur devoir de punir. Pour Daniel Zagury, l'exercice de l'expertise comporte un double risque, celui d'un excès et celui d'un défaut, subséquent au fait que les experts n'interprètent pas la loi de la même façon. Pour certains, le diagnostic d'une pathologie suffit, tandis que pour d'autres, il convient de démontrer en quoi cette pathologie avérée a pu être la cause directe et exclusive de la commission de l'infraction, ce que prescrit d'ailleurs le code pénal. D'autres professionnels auront également tendance à refuser systématiquement une irresponsabilisation sur-aliénante malgré le principe antique de l'irresponsabilité pénale, associant au procès pénal une vertu thérapeutique pour le mis en cause lui-même. Ces exemples illustrent combien la notion de discernement mériterait un approfondissement de la communauté médicale afin de dégager un minimum de consensus sur son usage, au risque de voir la psychiatrie médico-légale discréditée et instrumentalisée.

La divergence de certaines conclusions expertales tend d'ailleurs à faire des experts la risée des médias et à renforcer l'idée selon laquelle la psychiatrie manque véritablement de rigueur scientifique. Devenus les boucs émissaires des plaignants meurtris et manquant réellement de moyens pour réaliser les expertises demandées, les psychiatres sont de plus en plus réticents à accepter pareille mission et à s'inscrire comme experts sur les listes. La collaboration entre médecins et juristes est plus que jamais nécessaire pour pallier la stigmatisation de la maladie mentale et le discrédit jeté sur les professionnels de la sphère médico-légale.

D. Les évolutions récentes de la clinique et de la thérapeutique psychiatrique

Il est un autre facteur susceptible d'expliquer cette tendance des experts-psychiatres à considérer que le discernement du mis en cause était, au moment des faits, altéré plutôt qu'aboli ; il s'agit de l'évolution de la pratique psychiatrique elle-même.

La découverte, à partir de 1952, de nouvelles classes de médicaments psychotropes, au premier rang desquels les neuroleptiques, les antidépresseurs et les tranquillisants, donna à la psychiatrie un nouveau visage. Les neuroleptiques, en particulier, se révélaient plus efficaces qu'aucune des thérapeutiques dont on disposait jusqu'alors pour traiter des états psychotiques³⁸. Si pareilles évolutions sont salutaires pour la psychiatrie clinique, il semblerait toutefois qu'en permettant le traitement de certains troubles, ces médicaments ont facilité la prise en charge de la maladie mentale en prison, déculpabilisant ainsi les experts de diagnostiquer une altération du discernement, dont on sait qu'elle n'entraîne pas l'irresponsabilité pénale. Ceci pourrait expliquer, en partie du moins, l'accroissement du nombre de mis en cause envoyés en prison malgré qu'ils présentent des troubles mentaux.

Pour le Docteur Dubec, les progrès en matière de soins sont eux aussi une explication partielle du phénomène de responsabilisation. Avec la création des Services Médico-Psychologiques Régionaux (SMPR) dans les années soixante-dix, les psychiatres sont entrés en prison, constituant des équipes de plus en plus fournies à même de prendre en charge les détenus atteints de troubles mentaux. Il est vrai que les traitements médicamenteux, notamment les neuroleptiques, permettent de soigner un délire en deux ou trois semaines. Mais si l'individu était délirant au moment des faits, le traitement dont il aura bénéficié pourra le desservir sur le plan de la responsabilité, aucun signe apparent de folie n'étant plus perceptible à l'occasion de l'expertise psychiatrique.

³⁸ Dossier *Psychiatrie et santé mentale*. La Documentation Française, Regards sur l'actualité n°354, octobre 2009, p. 14.

§2 – Une responsabilité accrue des experts-psychiatres

A. Le savoir de l'expert : caution de la décision du juge

« Les experts à la peine » dont parle le Docteur Hefez³⁹, ce sont ces médecins auxquels le juge confie une mission qu'ils ont bien du mal à remplir en raison des incertitudes inhérentes à la pratique médico-légale, et qui concluent davantage à une altération plutôt qu'à une abolition du discernement, dont le juge déduira une responsabilité pénale lui permettant de prononcer une peine privative de liberté. Car si le juge n'est pas lié par l'avis de l'expert et qu'il demeure libre de conclure à la responsabilité ou à l'irresponsabilité pénale du mis en cause, il s'y réfèrera le plus souvent.

Le rapport d'expertise n'a pas un statut de preuve, mais un statut de scientificité qui lui confère une certaine légitimité. Le savoir psychiatrique apparaît comme le garant de la décision judiciaire, l'expert comme la caution du juge. Les diagnostics d'irresponsabilité pénale rendus par les experts psychiatres ont été divisés par dix en dix ans⁴⁰. Dès lors, comment imaginer que les juridictions répressives ne suivent pas le même mouvement...

Le choix de l'expert par le juge est déjà significatif. Puisque chaque psychiatre a sa propre interprétation médico-légale et que le juge est libre de nommer tel expert plutôt qu'un autre, ce choix peut ne pas être anodin, voire décisif. Pour telle pathologie, par exemple, un expert aura tendance à conclure à l'abolition du discernement, tandis qu'un autre considèrera que ce trouble ne justifie pas l'irresponsabilité pénale du sujet. Ayant l'habitude de faire appel à des experts-psychiatres, le juge connaît leurs considérations personnelles. Selon la décision qu'il envisage de rendre, il choisira donc le médecin dont l'interprétation médico-légale pourra servir de soutien à la décision pénale.

La complémentarité des fonctions d'expert et de juge, la superposition de leurs compétences est au cœur de la procédure judiciaire. Mais n'attribue-t-on pas à l'expert un savoir empreint de vérité scientifique démesuré, qui aurait pour conséquence l'instrumentalisation de l'expertise psychiatrique pénale au service d'une justice désarmée ? L'élargissement du domaine de compétence de l'expertise psychiatrique n'entraîne-t-elle pas un empiètement sur les prérogatives des juges ? La substitution d'une logique de dangerosité à la logique de

³⁹ S. Hefez, *Pénalisation de la folie : les experts à la peine...*, Libération.fr, 26/11/2007.

⁴⁰ Paul Bensussan et Delphine Provence, *La pénalisation de la folie*, Le Monde.fr, édition du 15/11/2007.

responsabilité, liée au débat sur la récidive, a contribué dans une large mesure à l'accroissement de la responsabilité des médecins dans la procédure judiciaire.

Pour le Docteur Dubec, « ils [*les psychiatres*] sont l'instrument du procès. On leur demande d'annoncer l'avenir, or rien dans la science psychiatrique, ni d'ailleurs dans aucune science, ne permet de prédire. Du coup, l'expert dit : « *On ne sait pas.* » « *On est prudent sur ses risques de récidive.* » Ce qui revient quasi automatiquement à renforcer la peine. Au final, si les malades mentaux restent en prison, 'c'est la faute des psychiatres' : nous sommes devenus des alibis »⁴¹.

Pour Frédéric Vacher, « Les juges, en s'appuyant sur l'expertise psychiatrique et son évaluation de la dangerosité du prévenu, sont tentés de transférer aux psychiatres la décision pénale. (...) L'expertise psychiatrique fait des psychiatres de simples auxiliaires de justice. Elle n'est qu'une politesse des tribunaux pour apposer la garantie scientifique à un discours de vérité⁴². » Quoiqu'il en soit, en déclarant responsable de ses actes une personne qui ne l'était pas au moment des faits, « l'expert psychiatre se comporte comme s'il était investi d'une mission qui n'est en réalité pas la sienne : protéger la société »⁴³.

Comme l'a souligné la Commission *Violence et santé mentale*, cette évolution oblige à mieux distinguer les rôles respectifs des psychiatres et des juges. « Ces deux catégories professionnelles ont des normes différentes qui doivent être respectées. Pour le psychiatre, ce qui importe c'est de déterminer, d'une part, si une personne auteur d'un acte délinquant souffre d'un trouble mental et, d'autre part, si cet éventuel trouble a un rapport avec les faits qui lui sont reprochés. Sa norme et sa logique sont déterminées par une clinique, basée sur un savoir de plus de deux siècles. Pour le juge, ce qui importe est la norme sociale ; ainsi, il doit, en fonction de celle-ci, déterminer une punition des actes délinquants en rapport avec des articles de lois votés démocratiquement »⁴⁴.

Le dialogue doit véritablement être restauré entre les sphères médicale et juridique afin que chacun s'en tienne à son rôle et que soit évité l'écueil de la sur-pénalisation des criminels atteints de troubles mentaux.

⁴¹ Michel Dubec, *Mettez des psychotiques en prison, ça fera des morts*, Interview de Sonya Faure, 23/09/2009.

⁴² F. Vacher, *L'expertise psychiatrique, entre la clinique et la justice*, www.liberte-psychiatrie.fr, 11/11/2008.

⁴³ P. Bensussan et D. Provence, op-cit.

⁴⁴ A. Lovell, Commission *Violence et Santé mentale*, mars 2005, p 44.

B. Le poids de l'opinion publique : la stigmatisation de la maladie mentale

Ce « glissement progressif d'une médecine science de la déraison à une médecine protection scientifique de la société »⁴⁵ ne saurait s'expliquer par une cécité des experts. Il est davantage le reflet des évolutions d'une société aux prises avec la peur grandissante que suscite la folie dans l'esprit de ses membres. Et l'expert n'échappe pas à ce phénomène de stigmatisation de la maladie mentale. Il doit composer avec cette évolution des mentalités et répondre aux attentes d'un public pour lequel un malade mental est nécessairement un criminel dangereux que l'on doit empêcher de nuire. Sous la pression de l'opinion publique, le psychiatre aura donc tendance à préférer conclure à une altération du discernement, laissant au juge la tâche de prendre une décision quant à l'avenir de l'accusé ou du prévenu.

Associer les termes de violence et de troubles psychiques relève en effet du sens commun. Les idées reçues en la matière sont nombreuses. Pour l'opinion publique, le lien entre violence et santé mentale se fait surtout autour de la maladie mentale, dans la mesure où dans l'imaginaire dominant, la maladie mentale a toujours été associée à la violence. Dans les représentations sociales, de même que perdure la notion non-scientifique et dégradante de « fou », l'association de la maladie mentale avec la violence persiste, par un « glissement de signifiant, qui fait que tout acte violent qui sort de l'ordinaire, soit par sa réalisation, soit par son horreur, soit par l'absence de motif évident, est attribué à un malade mental. 'C'est un acte fou' devient vite 'c'est l'acte d'un fou' » (Y. Pélicier). Selon la commission *Violence et Santé mentale*, « Bien que le public en général soit en train d'acquérir une meilleure compréhension en matière de maladie mentale, et en vienne à accepter plus facilement certaines, telle la dépression, l'enchaînement du couple folie-violence lui ne se défait pas et semble témoigner d'une peur profondément ancrée »⁴⁶.

L'enquête menée par DREES en 2004 et intitulée *Santé mentale en population générale : images et réalités*⁴⁷ visait à apprécier la perception qu'a la population générale des problèmes de santé mentale. Ses résultats sont édifiants sur le terrain de la stigmatisation de la folie. Il s'agissait d'abord, pour les personnes interrogées, d'associer les termes de « fou », « malade mental » et « dépressif » à des comportements ou conduites censés être ceux des personnes souffrant de troubles mentaux. Les résultats confirment que ces trois termes correspondent

⁴⁵ Op-cit, p 222.

⁴⁶ Anne Lovell, Commission Violence et Santé mentale, mars 2005, p. 3.

⁴⁷ *Troubles mentaux et représentations de la santé mentale : premiers résultats de l'enquête Santé mentale en population générale*, Etudes et résultats – DREES, n°347, octobre 2004.

pour la population à des notions très différentes quant à leur gravité et leur possibilité de les soigner. A l'idée de meurtre, les personnes interrogées associent plus fréquemment le terme de « fou » (45%) que celui de « malade mental » (30%) ou de « dépressif ». D'autres attitudes violentes comme le viol ou l'inceste sont par contre liées à l'image du « malade mental » plus que du « fou » : pour 46% des personnes, quelqu'un qui commet un viol ou un inceste est « malade mental » et un peu moins de deux personnes sur cinq pensent que ces actes violents sont le fait de « fous ». Les attitudes les plus violentes sont donc, dans l'esprit de la population générale, associées à la folie et à la maladie mentale, la seconde étant plus souvent considérée comme un « problème médical ». L'enquête révèle également que pour 78% des Français, fous et malades mentaux ne peuvent être soignés sans médicaments. En outre, 69% des personnes interrogées pensent qu'il n'est pas possible de guérir un « fou », et près de 90% déclarent que l'on ne pourra jamais le guérir totalement. Ces chiffres sont respectivement de 55% et 80% s'agissant du « malade mental ».

Pourtant, si la notion de trouble psychique inclut les pathologies mentales graves, qui sont souvent associées à l'image de la folie et font encore l'objet d'une forte stigmatisation, elle recouvre également des difficultés psychologiques plus courantes, compatibles avec une insertion sociale, professionnelle et familiale, dont le caractère pathologique est débattu⁴⁸.

La maladie mentale fait peur, une peur à laquelle les experts sont confrontés dans l'exercice de leur mission. Ils n'échappent pas totalement au courant sécuritaire actuel, ni à la montée en puissance de la victime dans le procès pénal. Mais l'on peut douter du respect de la clinique par des experts qui se soumettent si volontiers aux attentes des citoyens. Envoyer des malades mentaux en prison en se fondant sur le délabrement de la psychiatrie publique et la prise en compte d'une assimilation tronquée entre crime et folie n'est pas un compromis satisfaisant au regard de l'éthique médicale. Christiane de Beaurepaire l'exprimait ainsi : « Comme on sait que la psychiatrie ne pourra pas prendre en charge les malades authentiques et dangereux, on les envoie en prison, où ils seront 'un peu' soignés ! Et mis hors d'état de nuire, pour un temps. Mais on peut craindre qu'ils n'en ressortent aussi malades et dangereux qu'à leur entrée, sinon plus⁴⁹ ». Il serait indispensable pour les experts de parvenir à un équilibre entre le souci sécuritaire et l'humanisme psychiatrique fondé sur la clinique.

⁴⁸ Dossier *Psychiatrie et santé mentale*, op-cit, p. 23.

⁴⁹ Christiane de Beaurepaire, *Le cri d'alarme d'une psychiatrie*, L'express.fr, édition du 15/06/2006.

Section 2 : L'évolution de la jurisprudence pénale

Après avoir pris connaissance du rapport d'expertise, il appartient au juge de statuer seul sur la responsabilité ou l'irresponsabilité pénale du mis en cause. La tendance actuelle est à la responsabilisation croissante des malades mentaux et à la répression (§1), reflet de la politique sécuritaire mise en place dans le but de protéger la société de ses fous (§2).

§1 – Le constat de la responsabilisation pénale accrue des malades mentaux

A. Analyse statistique du phénomène de diminution des décisions d'irresponsabilité

Une polémique relative à la raréfaction des non-lieux psychiatriques est née avec le rapport Pradier (1999) qui, dans la partie consacrée à la psychiatrie et intitulée *Maladies mentales ou le désastre psychiatrique*, faisait état de 16% d'accusés jugés irresponsables au moment des faits au début des années 1980 et d'une proportion de 0,17% en 1997. Ce chiffre a été repris l'année suivante dans le rapport sénatorial sur les prisons, ainsi que dans le rapport du commissaire aux droits de l'homme sur les prisons en France de février 2006. Les statistiques judiciaires précises sur le sujet ne sont disponibles que depuis 1987.

L'annuaire statistique de la Justice publié par le Ministère de la Justice nous permet de retracer l'évolution du nombre d'ordonnances de non-lieu rendues par les juges d'instruction sur le fondement de l'article 122-1 alinéa 1 du code pénal.

Année	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
Nombre	211	286	287	299	285	233	203	212	196	187	159

Au regard de ces chiffres, il est possible de constater une légère diminution du nombre de décisions d'irresponsabilité pénale prononcées ces dernières années au terme de l'instruction. Mais cette évolution à la baisse demeure à relativiser depuis l'entrée en vigueur du nouveau code pénal, la proportion des ordonnances de non-lieu rendues par rapport au nombre de personnes mises en examen restant relativement stable.

La diminution est nettement plus perceptible si l'on compare le nombre d'ordonnances de non-lieux psychiatriques rendues avant et après l'entrée en application de l'article 122-1. En établissant une distinction entre abolition et altération du discernement que ne contenait pas

l'article 64 du code d'instruction criminelle, le nouveau texte entré en vigueur en 1994 a introduit de la nuance : les « demi-fous » au discernement altéré ne sont pas considérés comme pénalement irresponsables, mais doivent en principe bénéficier d'un régime de répression adapté à leur situation, forme d'alternative entre impunité et sévérité démesurée, qui pourrait expliquer ce recours moindre aux décisions d'irresponsabilité pénale. Ainsi, si les juges d'instruction rendaient près de 500 ordonnances de non-lieux pour troubles mentaux en 1992, ce chiffre est inférieur à 200 dix ans plus tard. Moins de 0,5% des affaires criminelles instruites ces dernières années se sont terminées par une décision de non-lieu fondée sur l'irresponsabilité pénale pour troubles mentaux.

S'agissant du nombre d'acquittements résultant de l'abolition du discernement de l'accusé, le rapport de la Commission présidée par M. Burgelin (2005) souligne qu'il est beaucoup plus difficile à apprécier compte tenu de l'absence de motivation des arrêts de Cours d'Assises⁵⁰.

Selon ce même rapport, le nombre de classements sans suite motivés, soit par l'état mental déficient, soit par l'irresponsabilité pénale pour troubles mentaux de la personne mise en cause aurait augmenté entre 1998 et 2003, de +23% (de 4 946 à 6 089) et +55% (de 2 385 à 3705) respectivement⁵¹. L'annuaire statistique de la justice (éditions 2006 à 2008) nous permet de compléter cet état des lieux : 6 210 classements sans suite auraient été prononcés en 2004 pour état mental déficient, 5 778 en 2005 et enfin, 5 974 en 2006. En représentant près de 1,7% des classements pour inopportunité des poursuites⁵², ce taux, tout comme celui des ordonnances de non-lieu pour troubles mentaux, est extrêmement faible.

Pour le Docteur Hefez, « le nombre de schizophrènes étant constant, c'est bien la vision des experts et des juges qui s'est modifiée quant au bien-fondé de la pénalisation de la folie. La conséquence directe est que les prisons abritent entre 21 et 23% de psychotiques ; tous les intervenants en milieu pénitentiaire le savent : la prison est devenue l'annexe de l'hôpital psychiatrique »⁵³.

Les malades mentaux auteurs d'infractions pénales sont donc, très souvent, déclarés pénalement responsables par le juge. Ce dernier aura également tendance à prononcer à leur encontre une peine d'emprisonnement.

⁵⁰ Rapport de la Commission Santé-Justice présidée par J-F Burgelin, *Santé, Justice et dangers* : pour une meilleure prévention de la récidive, Juillet 2005, p. 16.

⁵¹ Op-cit, p. 15.

⁵² Ministère de la Justice, *Annuaire statistique de la Justice, Edition 2008*.

⁵³ S. Hefez, *Pénalisation de la folie : les experts à la peine...*, op-cit.

B. Un recours quasi-automatique à l'enfermement

Les prisons françaises voient arriver chaque année plus nombreux des individus qui, de toute évidence, relèvent davantage d'une hospitalisation que d'une incarcération. Cette tendance à l'enfermement carcéral des criminels atteints de troubles mentaux est sans doute la manifestation la plus visible du phénomène de pénalisation de la folie.

Il est vrai que les décisions d'irresponsabilité pénale rendues sur le fondement de l'article 122-1 alinéa 1^{er} étant quantitativement très faibles, de plus en plus de mis en cause sont appelés à comparaître devant les juridictions répressives, lesquelles auront tendance à prononcer à leur égard une peine privative de liberté.

La justice pénale responsabilise de façon excessive les personnes dont les troubles mériteraient qu'un traitement sanitaire leur soit appliqué en leur imposant un régime pénitentiaire ordinaire. Cela n'est pas nouveau. Il y a un siècle, plusieurs psychiatres et juristes demandaient déjà la création d'« hôpitaux-prisons » ou d'« asiles spéciaux » pouvant accueillir les « demi-fous », les « dégénérés », les « criminels aliénés » ou autres « anormaux », qui auraient à la fois le but de punir, soigner et protéger la société des risques de récidive. Si la responsabilité pénale de ces infracteurs au discernement altéré n'est pas niée, il s'agit davantage de s'interroger sur la façon la plus opportune de les punir. Or, actuellement, les juges recourent de manière quasi-automatique à l'enfermement carcéral de ces individus, dont on peut douter que la place soit, pour la totalité d'entre eux, réellement en prison. Car si certains ne nécessitent pas une hospitalisation en psychiatrie, la présence en prison de grands psychotiques, qui ne représentent que 0,5% des accusés passibles d'une condamnation criminelle, est réduite mais très symbolique et très grave⁵⁴.

Pour Xavier Lameyre, magistrat, « depuis un demi siècle, le constat de cette pénalisation est récurrent et fréquemment dénoncé par les praticiens de la psychiatrie et de la justice. Jusqu'à aujourd'hui, l'attribution d'une dangerosité plus élevée aux auteurs souffrant de troubles psychiques a conduit les autorités publiques à faire prévaloir une neutralisation pénitentiaire sur des pratiques articulant les mesures pénales aux dispositifs sanitaires et sociaux »⁵⁵. Depuis la seconde moitié du 20^{ème} siècle, des réponses autres que la demande de structures d'enfermement total visant à neutraliser une dangerosité particulière ont été apportées, qui se

⁵⁴ Michel Dubec, *Mettez des psychotiques en prison, ça fera des morts*, Interview réalisée le 23/09/2009.

⁵⁵ Xavier Lameyre, *Altération du discernement, Procès pénale et Injonction de soins*. Rapport pour l'audition publique sur l'expertise psychiatrique pénale des 25 et 26 janvier 2007.

sont inscrites dans le mouvement d'extension des soins pénalement ordonnés, appelant à une complémentarité et une collaboration des professionnels du soin, de la justice et du travail social. Cette dimension sociale permet d'éviter la démesure d'une confiance excessive dans la seule vertu punitive du procès pénal ou bien dans la seule action psychothérapeutique.

Pour Xavier Lameyre toujours, « apprécier avec pragmatisme l'incidence que devrait avoir dans le procès pénal la reconnaissance de l'altération du discernement, conduit les praticiens de la justice à ne pas être aveuglés par la seule quête d'un 'impossible risque zéro' de dangerosité – quête qui conduirait à accroître encore l'actuel emprisonnement massif de ces personnes, mais à être soucieux d'éclairer leurs décisions par un ensemble d'informations sur leur personnalité ainsi que sur leur situation matérielle, familiale et sociale »⁵⁶.

Mais pour l'heure, le délabrement de la psychiatrie publique, l'entrée des psychiatres en prison, le besoin de réparation des victimes et la montée en puissance du concept de dangerosité conduisent les juges à prononcer majoritairement des peines de prison à l'égard des individus présentant des troubles mentaux à l'origine d'une altération du discernement contemporaine des faits reprochés. Ainsi, pour Jean Danet, « la justice a sa part de responsabilité dans la sur-occupation des prisons, bien que les juges n'ignorent pas les conditions de vie en maison d'arrêt ni les caractéristiques de la population qu'on y trouve, notamment la fréquence des problèmes psychiatriques »⁵⁷.

Le juge dispose d'un arsenal de mesures à caractère préventif ou répressif lui permettant d'accorder le destin pénal du mis en cause avec les circonstances de l'espèce et les éléments de personnalité révélés. Les criminels au discernement altéré, une fois jugés, peuvent ainsi, notamment, être condamnés à une peine de suivi socio-judiciaire ou faire l'objet, depuis la loi du 12 décembre 2005, d'une mesure de sûreté telle que la surveillance judiciaire ou le placement sous surveillance électronique mobile. Ils peuvent également être condamnés à une peine privative de liberté, ce qui semble être la solution la plus courante.

Finalement, il apparaît que la tendance à incarcérer se développe, et la tendance à psychiatriser tout acte déviant devient son corollaire.

⁵⁶ X. Lameyre, op-cit.

⁵⁷ Jean Danet, *Justice pénale, le tournant*. Paris, Folio Actuel, 2006, p. 97.

C. Destin pénal des mis en cause échappant à l'application de l'article 122-1

La responsabilisation pénale des malades mentaux auteurs d'infractions est également liée au fait que certains délinquants échappent à l'application de l'article 122-1 du code pénal. Il peut en être ainsi des auteurs de délits ou de contraventions, champ dans lequel l'expertise psychiatrique n'est pas obligatoire, quand bien même un juge d'instruction aurait été saisi. N'étant pas confrontés à l'expert, il y a peu de chances que ces individus soient déclarés pénalement irresponsables.

L'utilisation accrue des procédures rapides de justice pénale, dans le cadre desquelles l'expert est très rarement sollicité, participe également de cette éviction de l'article 122-1. Elle traduit, selon Xavier Lameyre, « une quête d'assurance contre le risque d'une dangerosité délictuelle ou criminelle appréciée plus par l'intime conviction du juge que par un acte expertal, rarement ordonné lors d'une comparution immédiate devant le tribunal correctionnel. Dès lors, l'examen de la responsabilité de la personne poursuivie devient accessoire, l'appréciation de sa dangerosité immédiate l'emportant sur l'évaluation d'une éventuelle abolition ou altération de son discernement »⁵⁸.

De manière plus générale, la célérité attendue de la justice fait que l'expertise remplit de moins en moins le rôle de filtre visant à repérer les malades mentaux nécessitant des soins psychiatriques. Comme l'explique le rapport d'audition publique de janvier 2007 sur l'expertise psychiatrique pénale, il devient ainsi de plus en plus difficile pour l'officier de police judiciaire et le Parquet de se dégager des faits à juger pour prendre en compte l'éventuelle pathologie du justiciable, et pour le médecin, éventuellement réquisitionné dans le cadre de la garde à vue, de procéder à une évaluation clinique satisfaisante.

Lorsqu'une personne est placée en garde à vue, une pathologie mentale peut être suspectée soit dès le début de la mesure si la personne est examinée par un médecin, soit en cours de garde à vue si l'officier de police judiciaire se rend compte que la personne tient des propos incohérents ou manifeste des troubles du comportement. Outre le fait qu'il soit difficile de trouver rapidement un médecin disponible, la réalisation de l'examen médical se heurte souvent à un certain nombre d'obstacles matériels. Et pour le Docteur Zagury, « il est exclu de conclure à l'abolition du discernement après un examen pratiqué dans l'urgence au cours

⁵⁸ X. Lameyre, *Le fol emballage de la justice pénale*, Dossier *L'expertise psychiatrique et les experts « psy »*, Revue PLURIELS n°29, janvier 2002.

d'une garde à vue »⁵⁹. Un tel examen n'est destiné qu'à la recherche d'un éventuel trouble psychiatrique nécessitant une prise en charge médicale urgente et contre-indiquant la garde à vue. Nécessairement rapide, sans aucun recul élaboratif, pareil examen ne saurait qu'être réalisé dans des conditions incompatibles avec les exigences d'une authentique expertise psychiatrique pénale.

Parmi les malades mentaux qui sont incarcérés, nombreux sont ceux qui ont fait l'objet d'une procédure de comparution immédiate et ont été jugés sans avoir fait l'objet d'une véritable expertise psychiatrique. Il est certain que les procédures rapides de traitement pénal des infractions font échec à l'application de l'article 122-1. La place de plus en plus importante qui leur est accordée dans la pratique judiciaire participe sans doute de la tendance à la raréfaction des décisions d'irresponsabilité pénale.

§2 – Le juge, médiateur de la politique sécuritaire du gouvernement

A. La médiatisation de la folie

Les médias ont leur part de responsabilité dans le phénomène de stigmatisation de la maladie mentale. Une sur-médiatisation des quelques crimes commis par des malades mentaux tend à faire naître la peur dans l'opinion publique, qui confond désormais folie et dangerosité. Comme le souligne le rapport Lamanda de mai 2008, « L'actualité est ainsi marquée par la répétition de faits divers impliquant des individus d'autant plus inquiétants qu'ils sont, à la fois, singulièrement monstrueux et banalement ordinaires »⁶⁰.

La presse nous parle des fous dangereux, de Fourniret, de Guy Georges, de Fritz en Autriche ; ils sont des exceptions et pourtant on ne nous parle que d'eux. Et à partir de ces grands criminels qui font les gros titres, à travers le traitement de ce problème des fous par la justice, nous sommes arrivés à des mesures drastiques telles que la rétention de sûreté.

La focalisation des pouvoirs publics sur les malades mentaux s'explique en partie, selon Michel Dubec, par « la pression de l'image : les crimes de schizophrènes sont rares mais plus horribles que les autres. Ils agissent dans un état d'explosion mentale et de déchaînement. Ces

⁵⁹ D. Zagury, Rapport pour l'audition publique des 25 et 26 janvier 2007 sur l'expertise psychiatrique pénale.

⁶⁰ Rapport LAMANDA, *Amoindrir les risques de récidive criminelle des condamnés dangereux*, 30 mai 2008.

criminels, très peu nombreux, servent de boucs émissaires pour juguler le sentiment d'insécurité sociale »⁶¹.

L'affaire Romain Dupuy est, à ce titre, un exemple significatif. Elle a relancé le débat sur la dangerosité des malades mentaux. Auteur du double meurtre de deux infirmières perpétré dans l'hôpital psychiatrique de Pau en décembre 2004, le jeune homme avait bénéficié d'un non-lieu psychiatrique. Cette affaire a provoqué l'émotion de l'opinion publique, alimenté par la violence des faits, l'une des victimes ayant été décapitée. Ce crime, fortement médiatisé, a été au centre d'un avant-projet de loi visant à la suppression des non-lieux pour troubles mentaux au profit d'une nouvelle procédure aboutissant à des « décisions de culpabilité civile ».

En novembre 2008, à la suite du meurtre d'un jeune homme tué dans les rues de Grenoble par un schizophrène, le chef de l'Etat, surfant sur la vague de l'émotion, s'est empressé de convoquer les ministres de l'Intérieur, de la Justice et de la Santé, exigeant de « préparer sans délai une réforme en profondeur du droit de l'hospitalisation psychiatrique » issu de la loi de 1990. A l'hôpital psychiatrique d'Antony, le 13 décembre 2008, Nicolas Sarkozy avait décrété : « Des gens dangereux dans la rue, c'est un scandale aussi. Qu'on ne vienne pas me dire que c'est un cas de temps en temps ».

Plus récemment encore, le 2 avril 2010, un homme a été poussé sur les rails du RER à la station Gare de Lyon par un jeune schizophrène en rupture de soins. Ce drame fortement médiatisé a fait rejaillir le débat sur l'obligation de soins psychiatriques.

Au gré de faits divers surexposés médiatiquement, le concept de dangerosité est donc devenu la clé de voûte d'une politique sécuritaire qui criminalise la figure du fou.

B. Une réponse pénale influencée par une législation des faits divers

Pour Frédéric Vacher, « Depuis le début des années 1990, le système médiatico-politique tend à créer, en changeant le cours du droit, une législation des faits-divers »⁶². Chaque crime médiatisé sert désormais d'alibi à une nouvelle réforme, le gouvernement se faisant le réceptacle des inquiétudes de l'opinion publique. Les attentes sociales, fondées en particulier sur la délinquance sexuelle, ont conduit à l'introduction progressive de dispositions nouvelles

⁶¹ M. Dubec, op-cit.

⁶² F. Vacher, *Réforme sur l'hospitalisation d'office et sécurisation des hôpitaux psychiatriques*, 31 mai 2009, disponible sur www.liberte-psychiatrie.fr

concernant les auteurs d'agressions sexuelles, telles que l'expertise de libération conditionnelle et la peine de suivi socio-judiciaire assortie d'une injonction de soins instaurée par la loi du 17 juin 1998. Pour Magalie Nord-Wagner, maître de conférences à l'université de Strasbourg, « Les dispositions de la loi du 25 février 2008 s'expliquent également par le fait que le droit pénal et la procédure pénale tendent à devenir 'un mode de communication politique' ^[63]. 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' ^[64], une preuve que leur désarroi a bien été entendu et que tout est fait pour que plus jamais un tel drame ne se reproduise » ⁶⁵.

Suite au meurtre perpétré à Grenoble en novembre 2008 par un schizophrène qui avait fugué de l'hôpital psychiatrique voisin, le Président de la République avait proposé un arsenal de mesures pour mieux « sécuriser » les hôpitaux psychiatriques. Le même jour, il demandait également un projet de loi réformant les conditions d'hospitalisation en psychiatrie. Ce dernier, que vient d'achever de rédiger le gouvernement, met l'accent sur les soins sous contrainte. Il prend un écho particulier après l'homicide du 2 avril 2010 commis par un malade mental qui avait déjà été interné à plusieurs reprises mais se trouvait en rupture de soins au moment des faits, refusant depuis plusieurs mois de prendre son traitement.

Pour Denis Salas, « Ce qui domine aujourd'hui la scène judiciaire n'est plus la puissance du souverain, mais le cri de la victime qui demande justice ». En effet, de plus en plus sollicitée par les victimes, la justice pénale voit sa dimension symbolique être excédée par une réponse répressive concrète de plus en plus violente et immédiate. Xavier Lameyre s'en indigne : « A la violence légitime de la loi peut se superposer celle illégitime et indigne du juge dont la sanction pénale prononcée risque fort de ne plus respecter les exigences constitutionnelles prévues à l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : *'La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires'* » ⁶⁶.

« La notion de dangerosité criminelle est exacerbée » ⁶⁷. Tandis que la « civilisation des mœurs » (N. Elias) a historiquement entraîné une diminution sans précédent des violences

⁶³ P.-J. Delage, *La dangerosité comme éclipse de l'imputabilité et de la dignité*, Revue de science criminelle 2007, p. 797.

⁶⁴ Op-cit.

⁶⁵ M. Nord-Wagner, enseignement universitaire sur *L'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*.

⁶⁶ X. Lameyre, *Le fol emballement de la justice pénale*, op-cit.

⁶⁷ F. Vacher, op-cit.

criminelles, jamais la peur de la société à l'égard de la violence et le sentiment d'insécurité n'ont fait l'objet d'autant d'attention et de discussions.

« Que penser d'une société qui ne reconnaît plus ses malades ? » demandait Jean-Michel Dumay en conclusion d'un article paru dans *Le Monde* en octobre 2001. Les personnes malades mentales comptent parmi les premières victimes de la politique criminelle sécuritaire dont le juge se fait le médiateur, ce qui expliquerait pourquoi elles tendent désormais à être plus nombreuses encore dans les prisons plutôt que dans les hôpitaux psychiatriques.

Face aux crimes violents commis par une minorité de malades mentaux, le législateur a édicté toute une série de mesures particulièrement sévères, à la hauteur de la confusion régnant dans les esprits entre folie et dangerosité. Les nouvelles dispositions légales s'inscrivent dans la continuité de la politique pénale menée en France depuis quelques années. Les projets de loi visant à lutter contre la récidive criminelle se multiplient. L'enfermement de longue durée devient la seule garantie pour éviter toute nuisance sociale. Et les fous, ceux qui sont malades avant même d'être dangereux, n'échappent pas à ce virage sécuritaire. Mais pour Nathalie Przygodzki-Lioret, maître de conférences en psychologie sociale, « Si les mesures radicales et immédiates favorisées actuellement par les politiques pénales occidentales peuvent procurer un sentiment de sécurité, il est hautement probable que celui-ci ne dure pas très longtemps »⁶⁸.

Prévention et répression tendent désormais à se confondre, alors qu'elles constituent en principe les deux pans nécessaires à l'équilibre de toute politique pénale.

⁶⁸ N. Przygodzki-Lioret, *La judiciarisation de la maladie mentale*, propos recueillis par Guy Benloulou.

CHAPITRE 2 : La tendance à la judiciarisation de la maladie mentale

La tradition selon laquelle la folie demeurerait étrangère à la justice des hommes tend à disparaître. Face à l'indignation des victimes de délinquants considérés irresponsables pénalement, la loi du 25 février 2008 est venue substituer au non-lieu psychiatrique une déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, qui laisse place à une audience permettant d'élucider les faits. **(Section 1 : Abolition du discernement et déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental).**

Cette tendance à la « judiciarisation » de la maladie mentale est également perceptible dans le champ de l'altération du discernement puisque les infracteurs concernés, bien qu'ils présentent des troubles mentaux, sont de plus en plus nombreux à être jugés et de plus en plus sévèrement sanctionnés. **(Section 2 : Altération du discernement : d'une responsabilité atténuée à une sanction aggravée).**

Section 1 : Abolition du discernement et déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental

Si la réforme du 25 février 2008 n'a pas remis en cause le principe même de l'irresponsabilité pénale en cas d'abolition du discernement (§1), elle a offert à la victime la possibilité de bénéficier d'une audience visant à l'imputation des faits à leur auteur (§2), et permis au juge de prononcer des mesures de sûreté à l'égard de ce dernier (§3).

§1 – La persistance du principe de l’irresponsabilité pénale des malades mentaux au discernement aboli

A. L’impossible procès du fou criminel

Le principe de l’irresponsabilité pénale des criminels malades mentaux est solidement ancré dans notre tradition juridique et ne saurait être remis en cause. La loi du 25 février 2008 *relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d’irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental* n’a d’ailleurs pas eu pour ambition de revenir sur cette impunité accordée aux fous au discernement aboli. Si elle a conduit certains à se demander si on allait désormais « juger et punir les fous criminels » et à critiquer vivement ces nouvelles dispositions, le débat ne doit pas être compris en ces termes. Elle a certes permis l’imputation de l’infraction à son auteur, serait-il atteint d’un trouble mental, mais n’est pas revenue sur la non-imputabilité conséquente d’une abolition du discernement. Le Professeur Yves Mayaud rappelle à cet égard la distinction entre imputabilité et imputation. Pour lui, « La non-imputabilité est le fondement de l’irresponsabilité pénale des malades mentaux, sur laquelle aucune réforme ne peut avoir prise. Un fondement qui, lui-même, découle de la portée morale du droit pénal. Ce n’est que sous couvert de discernement et de libre-arbitre que des poursuites sont possibles. Sauf à verser dans le positivisme, l’homme n’est reprochable, et donc imputable, que dans la mesure de sa capacité à comprendre la portée de ses actes. [...] Les victimes et parties civiles ne peuvent espérer la moindre concession sur le terrain de l’imputabilité »⁶⁹.

En cas d’abolition du discernement, le principe est à l’irresponsabilité pénale. Alors, la répression n’a plus sa place ; l’enquête et les poursuites cessent immédiatement et un non-lieu est prononcé. L’autorité judiciaire est dessaisie au profit de l’autorité administrative chargée d’envisager l’hospitalisation psychiatrique du délinquant malade mental. On comprend la colère des victimes, pour lesquelles cette procédure apparaissait comme une démission de la justice ; mais cette frustration ne saurait légitimer l’inconcevable, servir de leitmotiv à l’inutile : confronter à la justice pénale un malade mental qui a perdu contact avec la réalité et nécessite avant tout une prise en charge psychiatrique.

Cette solution de principe dictée implicitement par la loi et qui interdit le procès de la personne malade mentale dont le discernement était aboli au moment des faits est corroborée par un autre facteur d’ordre psychologique. En effet, juger un individu qui n’est pas en mesure

⁶⁹ Y. Mayaud, *Les malades mentaux entre non-imputabilité et imputation*, Actualité Juridique Pénal 2004, p 303.

de prendre conscience de ses actes, de comprendre la portée ni d'une audience ni d'une sanction pénales n'a pas de sens. Selon le Docteur Dubec, « On veut à tout prix juger le fou criminel. Ce qui permet de satisfaire les familles, les associations de victimes... Mais ce qui aboutit à un procès primitif, où l'accusé, truffé de neuroleptiques, ne peut articuler trois phrases »⁷⁰. Quant à la personne qui aurait décompensé au cours d'une détention provisoire, peut-on considérer qu'elle sera réellement en mesure de comprendre le procès qui se joue et dont elle est le personnage central ? On peut en douter, comme on peut douter de sa capacité à se défendre en pareilles circonstances et du caractère équitable d'un tel procès. Si la justice est un théâtre à taille humaine où se jouent des drames judiciaires, la salle d'audience ne doit pas devenir une arène de cirque autour d'un délire.

Il arrive même parfois que des mis en cause susceptibles de bénéficier de l'irresponsabilité pénale pour raisons psychiatriques demandent eux-mêmes à être jugés. Si pour certains cette requête révèle une volonté d'intégration dans la société, elle constitue le plus souvent l'élément d'un délire (notamment de culpabilité), et il serait contraire à la loi et moralement déraisonnable d'y céder. Ne pas juger ce qui ne peut ni ne doit être jugé est un principe fondamental qui participe de la vocation humaniste du droit pénal et doit être sauvegardé, afin que la justice ne soit amputée de ce qui fonde sa raison d'être et sa légitimité.

B. La vertu thérapeutique du procès pénal : un leurre

En septembre 2003 déjà, le Garde des Sceaux M. Perben avait chargé un groupe de travail de réfléchir au traitement judiciaire des délinquants malades mentaux. Il avait alors été proposé de faire comparaître les personnes déclarées pénalement irresponsables devant une juridiction ad-hoc statuant en audience publique sur l'imputabilité des faits et sur les mesures de sûreté applicables après la sortie de l'établissement psychiatrique. Pour Nathalie Przygodzki-Lioret, membre de l'Association Française de Criminologie, « De telles dispositions, alors même qu'elles peuvent présenter certains intérêts, sont de nature à susciter de nombreuses interrogations et de la confusion tant chez les professionnels directement concernés par leur application que chez tout citoyen qui peut être ainsi amené à penser que la justice soigne. Au-

⁷⁰ M. Dubec, *Mettez des psychotiques en prison, ça fera des morts*, op-cit.

delà de la confusion des rôles, il me semble que le risque majeur réside dans la possible 'perversion du sens' attribué à la sanction et au soin »⁷¹.

Pour certains praticiens et l'opinion commune dans son ensemble, le procès pénal aurait une vertu thérapeutique pour le mis en cause comme pour la victime. Ce n'est pourtant pas dans le box des accusés ou en prison que le criminel malade mental sera le plus à même de prendre conscience de la portée de son acte, ni dans un palais de justice que la victime ou sa famille parviendront à « faire le deuil » de l'infraction. La plupart du temps, les victimes se retrouvent d'ailleurs face à des auteurs dans l'incapacité de s'exprimer sur leurs actes et leur responsabilité. Or, comme le souligne l'avocat Didier Liger, « La confrontation avec un malade, qui ne peut, par définition, reconnaître sa culpabilité, peut être très destructrice »⁷².

Selon Serge Hefez, « Le non-lieu dépossède l'auteur de son acte et lui ôte toute possibilité d'élaboration à son sujet. Le problème est qu'on ne peut pas confondre une Cour d'Assises avec un cabinet de psychologue et une réparation judiciaire avec une réparation psychologique. En déclarant responsable de ses actes une personne qui ne l'était pas au moment des faits, l'expert finit à son insu par se trouver investi d'une mission qui n'est pas la sienne : protéger la société et justifier la vindicte des victimes »⁷³.

Dans le procès pénal, la victime intervient au second plan. Le but d'une telle audience n'est pas de l'aider à se reconstruire psychologiquement, même si cela va de soi que cet effet existe indirectement, demandant toutefois plus de temps que les trois jours passés dans l'enceinte d'une Cour d'assises. Cette visée thérapeutique ne doit pas prendre le pas sur l'intérêt de prévention, de rétribution et de réadaptation qui sont l'objet de l'instance. Dans un avis adopté le 11 mars 2004, la Commission des droits de l'homme déclarait que la victime ne devait pas devenir le centre absolu du procès pénal, le droit de punir appartenant à l'Etat. Et en effet le procès pénal ne peut-il revêtir une dimension expiatoire, au risque de devenir une mascarade.

Interrogé en 2004 à propos d'une éventuelle réforme visant à instaurer une juridiction spécifique qui statuerait en audience publique et en présence du malade mental sur l'imputabilité des faits, Daniel Zagury déclarait : « Cette comparution publique ne sera pas un procès thérapeutique pour les victimes. C'est l'aspect illusoire de leurs revendications : il est

⁷¹ Nathalie Przygodzki-Lioret, op-cit.

⁷² D. Liger, *La réforme des règles applicables en matière d'irresponsabilité pénale des malades mentaux : un projet critiquable*, Actualité Juridique Pénal 2004, p. 361.

⁷³ S. Hefez, *Pénalisation de la folie : les experts à la peine...*, op-cit.

absurde de croire qu'une action judiciaire permet nécessairement un travail de deuil »⁷⁴. Cette audience publique a finalement été mise en place par la loi du 25 février 2008, permettant aux victimes d'être davantage associées au rituel judiciaire. Mais Daniel Zagury, favorable à la réforme, est formel : il ne saurait s'agir d'un acte thérapeutique.

§2 – La mise en place d'une audience publique visant à établir la matérialité des faits

A. La procédure en vigueur depuis la loi du 25 février 2008

Pour Jean Pradel, « Le système traditionnel était peu satisfaisant. Lorsque la personne susceptible d'avoir commis l'infraction était atteinte d'un trouble mental, le Procureur de la République classait l'affaire sans suite ou, plus souvent, le juge d'instruction était saisi et rendait un non-lieu fondé sur le trouble mental, dans la plus grande discrétion et sans que la victime soit forcément avertie »⁷⁵.

La loi du 25 février 2008 est venue bouleverser la matière, s'inscrivant dans un mouvement de réforme de la procédure pénale en faveur des victimes. Son deuxième volet tend en effet à modifier la procédure de jugement des personnes considérées comme pénalement irresponsables pour cause de troubles mentaux. Pour le Professeur Jean Pradel, « elle entend mieux assurer la reconnaissance de la douleur de la victime directe de l'infraction et la protection des victimes éventuelles qui ne sont jamais à l'abri d'une récidive de la part de l'auteur des faits. Ce double objectif est réalisé par le biais d'une audience publique et d'une décision qui en est l'aboutissement »⁷⁶. Par cette réforme, le législateur a entendu affermir la réponse judiciaire et prendre en considération les attentes des victimes, sans pour autant revenir sur l'irresponsabilité pénale fondée sur l'alinéa 1^{er} de l'article 122-1 du code pénal, puisqu'elle n'a pas été instituée afin de « juger les fous ». La mise en place d'une audience publique, qui ne doit pas être confondue avec un véritable procès, participe du phénomène de judiciarisation de la maladie mentale. Cette loi, loin d'avoir fait l'unanimité parmi les professionnels de la justice et de la psychiatrie, a essuyé de vives critiques. Afin de mieux appréhender le nouveau dispositif en vigueur, il convient désormais d'en étudier l'économie.

⁷⁴ D. Zagury interrogé par Marie Cousin, *Faut-il juger les fous criminels ?*, L'express.fr, édition du 19/01/2004.

⁷⁵ J. Pradel, *Une double révolution en droit pénal français avec la loi du 25 février 2008 sur les criminels dangereux*, Recueil Dalloz 2008, p. 1000.

⁷⁶ Op-cit.

A la décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquittement se substitue désormais une déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, pouvant être éventuellement prononcée par la chambre de l'instruction ou les juridictions de jugement selon le stade de la procédure auquel elle intervient. La nouvelle procédure est régie par les articles 706-119 et suivants du code de procédure pénale issus de cette loi.

→ **Au stade de l'instruction** d'abord, si au moment du règlement de son information le juge d'instruction estime qu'il existe contre la personne mise en examen des charges suffisantes d'avoir commis les faits reprochés et qu'il y a des « raisons plausibles » d'appliquer l'alinéa 1^{er} de l'article 122-1, il ordonne, soit d'office, soit à la demande du procureur de la République ou d'une partie, que le dossier de la procédure soit transmis par le procureur de la République au procureur général près la cour d'appel aux fins de saisine de la chambre de l'instruction. Il s'agit, par cette mesure, de pallier la critique consistant à dire que l'instruction n'était jusque là pas menée à son terme et qu'un non-lieu était prononcé sans que l'affaire en cause soit parfaitement élucidée. Deux situations peuvent alors se présenter. Soit l'affaire est transmise à la chambre de l'instruction, soit la transmission du dossier n'est pas effectuée ou pas même demandée.

- Dans le premier cas, cette transmission ne met pas fin à la détention provisoire ou au contrôle judiciaire, qui se poursuit jusqu'à l'audience devant la chambre de l'instruction. Toutefois, le juge d'instruction peut, par ordonnance distincte, ordonner la mise en liberté ou la levée du contrôle judiciaire. S'il n'a pas été mis fin à la détention provisoire, la chambre de l'instruction doit statuer dans un délai de six mois en matière criminelle et quatre mois en matière correctionnelle à compter de l'ordonnance de transmission de pièces. Dans le cadre de la procédure devant la chambre de l'instruction, un débat public est organisé, qui porte sur deux points : la réalité des charges pesant contre la personne mise en examen et l'existence d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement et entraînant de ce fait son irresponsabilité pénale. Lors de cette audience, le président peut ordonner la comparution personnelle du mis en cause si son état de santé le permet. Cette demande de comparution peut également résulter du mis en examen lui-même. Ce dernier doit obligatoirement être assisté d'un avocat, pouvant le représenter en cas d'impossibilité de comparaître. Si la personne est présente, elle est interrogée, puis les magistrats procèdent à l'audition des experts et éventuellement des témoins. Enfin, l'avocat de la partie civile est entendu, le Ministère Public prend ses réquisitions, puis s'expriment le mis en examen et son avocat. La chambre de l'instruction peut alors prendre l'une des trois décisions suivantes :

- soit elle estime qu'il n'existe pas de charges suffisantes contre la personne mise en examen d'avoir commis les faits qui lui sont reprochés et elle rend un non-lieu « classique » ;
- soit elle estime qu'il existe des charges suffisantes et que la personne ne souffre pas de troubles ayant aboli son discernement ; elle renvoie alors l'affaire devant la juridiction de jugement compétente ;
- soit elle considère que les charges sont suffisantes mais que le premier alinéa de l'article 122-1 est applicable, alors elle rend un arrêt de déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental. Dans ce dernier cas, la chambre de l'instruction ne statue pas sur l'éventuelle responsabilité civile du mis en cause ; si la partie civile le demande, elle ne peut que renvoyer l'affaire devant le tribunal correctionnel pour qu'il se prononce sur les demandes de dommages-intérêts.

Cette nouvelle procédure, particulièrement protectrice des droits des victimes, est également applicable en cas d'appel devant la chambre de l'instruction d'une ordonnance d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental rendue par le juge d'instruction, ainsi qu'en cas d'appel d'une ordonnance de renvoi rendue par ce même magistrat, lorsque la personne mise en cause requiert le bénéfice des dispositions de l'article 122-1 alinéa 1^{er}.

- Dans le second cas, lorsque l'affaire n'est pas transmise à la chambre de l'instruction, le juge d'instruction rend une « ordonnance d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental », venue se substituer à l'ordonnance de non-lieu. Elle doit préciser qu'« il existe des charges suffisantes établissant que l'intéressé a commis les faits qui lui sont reprochés ».

→ **Devant la juridiction de jugement** ensuite, la question de l'irresponsabilité pénale sur le fondement de l'alinéa 1^{er} de l'article 122-1 peut encore se présenter si elle n'a pas été soulevée au cours de l'instruction ou que le magistrat instructeur ou la chambre de l'instruction ne l'ont pas retenue. Le déroulement du procès n'a pas été modifié par la réforme. En revanche, la Cour d'Assises ou le tribunal correctionnel rend désormais, non plus une décision d'acquiescement ou de relâche, mais une décision de déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental.

Devant la Cour d'Assises, chaque fait spécifié dans le dispositif de la décision de mise en accusation doit faire l'objet des deux questions suivantes :

- L'accusé a-t-il commis tel fait ?

- L'accusé bénéficie-t-il pour ce fait de la cause d'irresponsabilité pénale prévue par l'article 122-1, alinéa 1^{er} du code pénal ?

Si la juridiction a répondu positivement à la première question et négativement à la seconde, elle déclare l'accusé coupable. Si elle a répondu négativement s'agissant de la commission des faits, elle le déclare non coupable. Si elle a répondu dans un sens positif aux deux questions, le président de la Cour d'Assises prononce un « arrêt portant déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental ». Les juridictions de jugement, contrairement à la chambre de l'instruction, sont compétentes pour se prononcer sur la responsabilité civile de la personne mise en cause.

Le but de la loi nouvelle n'est donc pas de supprimer l'irresponsabilité pénale d'un individu souffrant d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement au moment des faits, mais seulement de dissocier « le facteur personnel de la responsabilité pénale des circonstances réelles lui servant de support »⁷⁷. Elle ne remet pas en cause la non-imputabilité des malades mentaux au discernement aboli, mais permet la mise en place d'un débat contradictoire visant à établir la matérialité des faits reprochés et rendant possible leur imputation à leur auteur. Pour Magalie Nord-Wagner, « Ainsi, la réalité des faits est reconnue, ils se rattachent à un individu qui pourra en être civilement responsable, mais sur le plan pénal ils ne sont pas imputables à la personne concernée, celle-ci ne comprenant pas l'étendue de son acte, ni la portée de la sanction »⁷⁸. Pour autant, le fait de judiciaire ainsi un fait psychiatrique demeure contestable au regard des principes fondamentaux de la clinique et de la justice pénale.

B. Une réponse à la montée en puissance de la victime dans le procès pénal

Cette réforme de 2008 a indéniablement été mise en œuvre pour satisfaire les revendications des associations de victimes. Elle fait écho à la montée en puissance de la victime dans le procès pénal. Le législateur, aux prises avec l'opinion publique et les failles du système pénal, a tenté de prendre davantage en considération la position et les ressentis des victimes d'infractions pénales.

⁷⁷ Y. Mayaud, op-cit.

⁷⁸ M. Nord-Wagner, op-cit.

Cette préoccupation n'est pas nouvelle, mais c'est progressivement que le législateur a octroyé une place de plus en plus importante à la victime dans le processus judiciaire. Une loi du 17 juillet 1970 avait décidé que l'ordonnance de non-lieu serait susceptible d'appel de la part de la victime partie civile. Depuis une loi du 8 février 1995, cette ordonnance était notifiée verbalement à la partie civile et celle-ci pouvait présenter des observations ou réclamer une nouvelle enquête effectuée par deux experts. Cette même loi prévoyait également qu'en cas d'appel d'une ordonnance de non-lieu fondée sur le trouble mental, la chambre de l'instruction devait ordonner, à la demande de la partie civile, la comparution personnelle du mis en examen si son état le permettait. Enfin, une loi du 9 mars 2004 avait imposé que l'ordonnance de non-lieu psychiatrique précise « s'il existe des charges suffisantes établissant que l'intéressé a commis les faits qui lui sont reprochés », premier pas vers une affirmation de l'imputabilité matérielle des faits à la personne mise en cause, si chère aux victimes.

Malgré tout, le rapport Fenech (2007) a révélé qu'une enquête de suivi, réalisée en 2006 par les services de la Chancellerie auprès des victimes d'infractions pénales, avait montré que près d'une victime sur deux a le sentiment que sa situation n'a pas été vraiment prise en compte à l'occasion de la procédure⁷⁹. Selon Daniel Zagury, « Les victimes attendent une sorte de cérémonie, socialement reconnue, durant laquelle on leur expliquerait publiquement les conclusions des experts et où l'on statuerait sur l'imputabilité des faits. Avec la procédure actuelle, elles ont l'impression qu'on leur vole leur procès »⁸⁰. Considérant que leur douleur n'était pas assez reconnue, elles avaient tendance à percevoir en outre le non-lieu pour trouble mental comme une forme de dénégation de l'infraction par le corps judiciaire, voire de déni de justice. De plus, arrêtées très souvent dès le début du rapport d'expertise concluant à l'existence d'un trouble mental, les informations conduites par le juge d'instruction étaient fréquemment parcellaires, frustrant la victime de tout débat devant la chambre de l'instruction, à moins qu'elle n'ait fait appel de l'ordonnance de non-lieu. Or, il est communément admis que les victimes ont psychologiquement besoin que la matérialité des faits soit établie, l'infraction imputée à son auteur et leur statut de victime reconnu.

Face à cette situation et à l'empathie croissante accordée aux victimes via la médiatisation de drames terribles, l'ancien garde des Sceaux, M. Perben, avait décidé en 2003 la création d'un

⁷⁹ Rapport G. Fenech, rendu au nom de la commission des lois sur le projet de loi *relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*, N°497, 12 décembre 2007.

⁸⁰ D. Zagury interrogé par Marie Cousin, L'express.fr, 19/01/2004

groupe de travail composé de magistrats chargé de réfléchir au moyen d'améliorer le système en vigueur. Ce groupe avait alors recommandé l'organisation d'une audience spécifique qui statuerait sur l'imputabilité des faits malgré la proclamation de l'irresponsabilité pénale et sur l'application des mesures de sûreté. L'idée fut reprise par la Commission Burgelin dans son rapport de juillet 2005, puis consacrée par la loi du 25 février 2008.

On remarque que la place secondaire accordée à la victime dans le procès pénal par la voie de la constitution de partie civile tend à prendre de l'envergure. Il ne s'agit pas plus qu'avant de « juger les fous », mais la victime bénéficie désormais d'un véritable débat juridictionnel, qui lui donne le sentiment que la commission de l'infraction est reconnue, la véracité des faits et la culpabilité de leur auteur établies. Cette audience revêt un caractère symbolique. Pour certains, peut-être cette réforme pourrait-elle permettre que davantage de décisions d'irresponsabilité pénale soient prononcées par des experts alors plus enclins à conclure à une abolition du discernement s'ils peuvent la justifier lors d'une comparution publique.

Toutefois, le nouveau dispositif tend à remettre en question l'idée selon laquelle la visée première de la justice n'est pas thérapeutique. Jean-Marie Fayol-Noireterre, défavorable à la réforme, affirme que « Placer la victime au cœur du procès est un travers de notre société : il faut toujours trouver un coupable, responsable ou non, au risque d'ignorer la présomption d'innocence. (...) Par ailleurs, en répondant à la demande des victimes, ce texte reconnaît à la justice un pouvoir thérapeutique qu'elle n'a pas »⁸¹. Il semblerait d'ailleurs que, malgré une meilleure transparence des prises de décisions, les victimes ayant pu bénéficier de cette loi ne soient pas pleinement satisfaites. Selon Alain Boulay, « Il y a actuellement dans le grand public un mouvement de rejet de la déclaration d'irresponsabilité pénale et l'envie d'une incarcération à tout prix »⁸².

Par ailleurs, cette réforme est venue substituer au terme de « non-lieu » celui de « déclaration d'irresponsabilité pénale », afin de mettre fin à la confusion générée par le premier terme. Certaines victimes considèrent, en effet, que la délivrance d'un non-lieu sous-entend que la justice ne reconnaît pas la commission de l'infraction. Or, la formule « il n'y a ni crime ni délit » de l'article 64 du code pénal de 1810 a justement été modifiée lors de la réforme du code pénal. Le non-lieu fondé sur l'article 122-1, alinéa 1^{er} du code pénal signifie qu'en raison du trouble mental que présente l'auteur des faits, il n'y a pas lieu à le poursuivre. En

⁸¹ D. Zagury, interrogé par Marie Cousin, op-cit.

⁸² A. Boulay, *L'irresponsabilité pénale : le point de vue des parents d'enfants victimes*, dans *Folie et Justice : relire Foucault*, op-cit, p. 121.

aucun cas elle suggère qu'il n'y a pas lieu à reconnaître le crime ou le délit commis. Malgré le consensus sur cette interprétation, c'est encore une fois la prise en considération des victimes qui a motivé l'emploi d'un nouveau terme.

Il demeure, fort heureusement, une garantie essentielle évitant que la folie soit inutilement « exhibée » aux yeux de tous, dans la mesure où la personne mise en cause ne sera amenée à comparaître lors de cette audience publique que si son état de santé le permet. C'est à son psychiatre traitant qu'il revient d'apprécier cette capacité, le tout étant de sauvegarder la dignité du malade mental. La détresse des victimes ne justifie pas, en effet, un voyeurisme démesuré, une confrontation à tout prix avec l'auteur des faits.

Mais une dernière interrogation subsiste, formulée par Denis Dreyfus, avocat : « Qu'advient-il, au passage, des modalités ultérieures d'application avec la mort annoncée du juge d'instruction, et quelles seront les garanties en la matière pour une exigence forte et indispensable pour apprécier ce statut de responsabilité ou d'irresponsabilité ? »⁸³. Aussi est-il permis de penser que de nouvelles dispositions seront adoptées dans l'avenir.

§3 – La possibilité d'ordonner des mesures de sûreté

Cette même loi du 25 février 2008 prévoit également que la décision d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental peut être accompagnée du prononcé de mesures de sûreté. Pour Magalie Nord-Wagner, « ainsi le juge pénal dispose désormais, comme la majeure partie de ses collègues européens, de cette possibilité, le but avoué étant non pas de punir la personne mise en cause mais de la réadapter à la vie sociale »⁸⁴.

Jean Pradel explique que « le prononcé des mesures de sûreté est très raisonnable puisque, dénuées de toute coloration morale, elles visent à réduire la dangerosité qui découle elle-même ou peut découler du trouble mental qui a été reconnu. La nouveauté est cependant remarquable car traditionnellement, le malade mental, une fois son irresponsabilité proclamée, sortait du droit pénal, faute d'imputabilité morale »⁸⁵.

⁸³ Denis Dreyfus, *L'irresponsabilité pénale*, 2007, www.cdmf-avocats.fr

⁸⁴ M. Nord-Wagner, op-cit.

⁸⁵ J. Pradel, op-cit.

Selon le rapport de M. J-P. Garraud⁸⁶, la chambre de l'instruction ou la juridiction de jugement qui prononce une décision d'irresponsabilité pénale peut ordonner, d'une part, l'hospitalisation d'office de la personne déclarée irresponsable (article 706-135 du code de procédure pénale), d'autre part, une ou plusieurs mesures de sûreté, pour une durée maximale de dix ans en matière correctionnelle et de vingt ans si les faits commis constituent un crime ou un délit puni de dix ans d'emprisonnement. Ces mesures sont celles énumérées par l'article 706-136. Elles s'inspirent des mesures de sûreté susceptibles d'être ordonnées dans le cadre d'un sursis avec mise à l'épreuve et du suivi socio-judiciaire :

- Interdiction d'entrer en relation avec la victime de l'infraction ou certaines personnes ou catégories de personnes, et notamment les mineurs, spécialement désignées (1°) ;
- Interdiction de paraître dans tout lieu spécialement désigné (2°) ;
- Interdiction de détenir ou de porter une arme (3°) ;
- Interdiction d'exercer une activité professionnelle ou bénévole spécialement désignée, dans l'exercice de laquelle l'infraction a été commise ou impliquant un contact habituel avec les mineurs, sans faire préalablement l'objet d'un examen psychiatrique déclarant la personne apte à exercer cette activité (4°) ;
- Suspension du permis de conduire (5°) ;
- Annulation du permis de conduire avec interdiction de solliciter la délivrance d'un nouveau permis (6°) ;

Ces interdictions doivent être « spécialement désignées », ne peuvent être prononcées qu'après une expertise psychiatrique et ne doivent pas empêcher les soins dont la personne peut bénéficier, qui demeurent une priorité.

L'article 706-137 du code de procédure pénale définit ensuite les conditions dans lesquelles la modification ou la mainlevée de la mesure par le juge des libertés et de la détention pouvait être demandée par la personne qui en fait l'objet. Quant à l'article 706-138, il permet à la partie civile que la personne déclarée irresponsable n'est pas autorisée à rencontrer de demander à être informée en cas de levée de l'hospitalisation d'office prononcée à l'encontre de l'auteur des faits.

Enfin, l'article 4 de la loi de 2008 a fixé les règles relatives à l'inscription des décisions d'irresponsabilité pénale au casier judiciaire. Celles-ci ont toutefois été affectées d'une

⁸⁶ Rapport Garraud sur le projet de loi tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale, n° 2007, 4 novembre 2009, disponible sur le site de l'assemblée nationale.

réserve d'interprétation formulée par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2008-562 du 21 février 2008 : « Considérant que la décision de déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental ne revêt pas le caractère d'une sanction ; (...) que, dès lors, eu égard aux finalités du casier judiciaire, elle ne saurait, sans porter une atteinte non nécessaire à la protection de la vie privée qu'implique l'article 2 de la Déclaration de 1789, être mentionnée au bulletin n° 1 du casier judiciaire que lorsque des mesures de sûreté prévue par le nouvel article 706-136 du code de procédure pénale ont été prononcées et tant que ces interdictions n'ont pas cessé leurs effets ».

Jean Pradel émet l'hypothèse que le nombre de décisions d'irresponsabilité pénale revienne à la hausse compte tenu des nouveaux pouvoirs du juge en matière de sûreté.

Pour Denis Salas⁸⁷, cette possibilité offerte au juge de prononcer des mesures de sûreté montre combien « la loi veut anticiper le crime en incriminant la probabilité criminelle ». « A une dialectique entre le crime et la peine se substitue une dialectique entre le risque et la sûreté », ajoute-t-il. Sans doute Michel Foucault avait-il vu juste en écrivant que « La sanction n'aura donc pas pour but de punir un sujet de droit qui aura volontairement enfreint la loi, elle aura pour rôle de diminuer dans toute la mesure du possible soit par élimination, soit par exclusion, soit par des restrictions diverses, soit encore par des mesures thérapeutiques le risque de criminalité représenté par l'individu en question »⁸⁸.

Section 2 : Du paradoxe de l'altération du discernement : d'une responsabilité atténuée à une sanction aggravée

La « judiciarisation » de la maladie mentale dont font état de nombreux écrits est plus perceptible encore sur le terrain de l'altération du discernement. Face à la multiplication des décisions des experts concluant à l'altération du discernement, de plus en plus de mis en cause se retrouvent appelés à être jugés. La sanction traditionnelle à leur égard demeure l'incarcération, et il semblerait que ces individus, pour lesquels la loi prévoit un régime de responsabilité atténuée, soient pourtant plus sévèrement punis (§1).

⁸⁷ D. Salas, *La vérité, la sûreté, la dangerosité. Trois généalogies à l'épreuve des débats contemporains*, dans *Folie et justice : relire Foucault*, op-cit, p. 213.

⁸⁸ M. Foucault, *Les anormaux*, op-cit, p. 461.

La montée en puissance du concept de dangerosité a également conduit le législateur à renforcer la répression une fois la peine effectuée. Aussi la loi du 25 février 2008 a-t-elle instauré la rétention de sûreté et la surveillance de sûreté, mesures destinées à protéger la société contre les individus considérés comme particulièrement dangereux (§2).

§1 – La sanction traditionnelle : l’incarcération

A. En théorie : le principe de la personnalisation de la peine

Le champ de l’altération du discernement est régi par l’alinéa 2 de l’article 122-1 du code pénal. Le texte prévoit que « *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 disposition constitue une innovation majeure issue de la réforme du code pénal aux fins d’éclairer le juge amené à se prononcer sur le destin pénal des individus qui, sans être totalement aliénés, présentaient un trouble mental au moment de la commission de l’infraction. Elle ne pose pas explicitement le principe d’une atténuation de la peine en cas de troubles ayant seulement altéré le discernement, mais introduit plutôt une référence à la personnalisation de la peine. La nécessité d’une personnalisation de la peine est un principe fondamental du droit, qui répond, selon Isabelle Dréan-Rivette⁸⁹, « à un souci de détermination de la peine en fonction du particularisme de la personne à laquelle elle s’adresse ». Il s’agit, pour le juge qui prononce la sanction, de prendre en compte la subjectivité du délinquant eu égard aux exigences du principe d’individualisation de la peine.

Lorsque l’expert-psychiatre conclut à l’altération du discernement, l’individu n’est pas, en principe, déclaré pénalement irresponsable par le juge. Il est invité à comparaître devant les juridictions répressives et demeure punissable. Il fera d’ailleurs, la plupart du temps, l’objet d’une peine privative de liberté. Mais l’adverbe « toutefois » qui figure dans la lettre de l’article 122-1, alinéa 2, suggère que le juge doit adapter la sanction à la situation et à la personnalité du prévenu ou de l’accusé, et en particulier tenir compte du trouble mental dont il est atteint. Pour les rédacteurs du code pénal de 1992, il faut en convenir, l’introduction de cette disposition dans la loi appelait sans doute à une certaine forme d’indulgence à l’égard de

⁸⁹ I. Drean- Rivette, op-cit, p. 120.

ces criminels malades mentaux partiellement responsables. Cette idée de responsabilité atténuée, à défaut d'être explicitement consacrée dans la lettre de l'article 122-1, alinéa 2, doit être déduite de l'esprit de la loi. Il semble naturel qu'une personne malade mentale ne soit pas aussi sévèrement punie que n'importe quel délinquant, dans la mesure où l'on peut douter de sa capacité à comprendre véritablement la portée de ses actes ainsi que le sens de la sanction prononcée à son encontre.

Au regard de la lettre de l'alinéa second de l'article 122-1, on aurait pu penser que l'altération des facultés mentales engendrerait une indulgence certaine de la part des juridictions de jugement, qui prononceraient des peines de substitution à l'emprisonnement ou des peines privatives de liberté d'une durée moindre à l'égard des intéressés. Mais comme souvent, nous allons le voir, l'écart entre la théorie et la pratique est considérable. Loin de constituer une circonstance atténuante, la présence d'un trouble mental est bien souvent un facteur d'aggravation de la peine infligée au mis en cause.

B. En pratique : une aggravation de la peine privative de liberté

La réalité est apparemment à contre-courant de ce principe de responsabilité atténuée. Dans le sillage de l'expertise retenant une altération du discernement, la maladie mentale tend en effet à être criminalisée par les juridictions de jugement. Il est fréquent que soient incarcérés et condamnés des personnes, parfois en rupture de soins, ayant commis des faits en relation directe avec leur pathologie, allant du trouble du comportement à de graves passages à l'acte. Pour Xavier Lameyre, « On saisit combien l'évocation des dispositions prévues au second alinéa de l'article 122-1 entraîne une réelle sur-pénalisation des troubles psychiques, en particulier lorsqu'ils sont qualifiés de pervers »⁹⁰.

L'historien Marc Renneville relève que « Si le code de 1994 n'a pas modifié la tendance à la diminution des non-lieux psychiatriques, les statistiques judiciaires montrent en revanche une augmentation régulière des prononcés de longues peines en France depuis sa mise en application. (...) A l'aube du 21^{ème} siècle, le trouble mental est donc enfin devenu, dans les faits comme dans le droit, une 'circonstance aggravante' »⁹¹.

⁹⁰ X. Lameyre, *Altération du discernement, procès pénal et injonction de soins*, op-cit.

⁹¹ M. Renneville, op-cit, p. 433.

Bien qu'à ce jour il n'existe aucun outil statistique permettant d'évaluer précisément ce phénomène, de l'avis général des acteurs de terrain, il apparaît que les juridictions répressives françaises, loin de tenir compte *in mitius* des dispositions du second alinéa de l'article 122-1, renforcent au contraire le quantum des peines prononcées, dans un apparent souci de défense sociale. L'esprit de la loi est ainsi détourné : paradoxalement, il vaudrait mieux « bénéficier » d'une responsabilité totale sans expertise plutôt que d'une responsabilité partielle en application de l'article 122-1, alinéa 2, après expertise reconnaissant l'altération du discernement. En d'autres termes, ces criminels malades mentaux sont plus sévèrement sanctionnés que s'ils ne présentaient aucune pathologie mentale. Denis Salas souligne que la défense en devient même réticente à plaider l'atténuation de responsabilité tant les verdicts sont lourds.

Les auteurs du rapport de l'audition publique de janvier 2007 sur l'expertise psychiatrique pénale dénoncent « la sur-pénalisation des justiciables au discernement altéré ». Selon eux, « La rédaction actuelle de l'article 122-1, alinéa 2 prend en compte la pathologie tant au titre de la responsabilité qu'au titre du soin et favorise un traitement judiciaire du trouble psychique et non pas une prise en compte de la pathologie et du traitement qu'elle devrait nécessiter. Cette constatation laisse penser que les juridictions priorisent la défense sociale en pointant le trouble du comportement et en exprimant une déviance vis-à-vis des prises en charge psychiatriques »⁹².

Contrairement aux termes de la Circulaire Chaumié de 1905 qui incitait les juridictions à prononcer des peines atténuées à l'encontre des « demi-fous », et à l'opposé de l'esprit des rédacteurs de l'article 122-1, alinéa 2 du code pénal, les accusés ou prévenus souffrant d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant altéré leur discernement ou entravé le contrôle de leurs actes sont donc de plus en plus sévèrement punis. La potentielle dangerosité liée à leurs troubles n'est plus appréhendée comme une circonstance d'atténuation de leur responsabilité pénale et comme l'obligation d'adapter la sanction pénale à la complexité de leur personnalité, mais comme un signal de réclusion obligée. Cette sévérité accrue à l'égard des mis en cause dont le discernement était altéré au moment des faits est également une manifestation de la stigmatisation de la maladie mentale dans l'esprit de l'opinion publique, la société voulant manifestement se protéger de tout individu présentant un trouble mental et considéré comme un facteur de nuisance sociale.

⁹² Op-cit.

En 2001, à l'occasion de leur mission conjointe sur l'organisation des soins aux détenus, l'Inspection Générale des Affaires Sociales (IGAS) et l'Inspection Générale des Services Judiciaires (IGSJ) avaient noté que plusieurs procureurs et procureurs généraux leur avaient signalé que l'application du second alinéa de l'article 122-1 jouait contre les personnes prévenues ou accusées, la présence de troubles mentaux motivant des peines alourdies, les réquisitions du Parquet étant de plus en plus souvent dépassées par les Cours d'Assises.

Selon M. Jean-Pierre Guetty, conseiller à la Cour d'Appel de Paris et président de la Cour d'Assises de la capitale, il semble que l'altération du discernement, loin de jouer comme une circonstance atténuante, conduise le jury à prononcer des peines plus longues au motif que certaines de ces personnes présentent une dangerosité très élevée comportant un fort risque de récidive. En matière criminelle, le rapport Burgelin souligne que « cette situation peut s'expliquer par la crainte du jury populaire de voir remis en liberté à trop brève échéance des individus dont il présume qu'ils présentent un état dangereux singulier, eu égard aux troubles dont ils souffrent »⁹³. La maladie mentale fait peur. Elle est assimilée à la dangerosité et à la violence, ce qui engendre une confusion dans l'esprit des jurés et les amène à penser qu'un individu aux facultés mentales altérées mérite d'être incarcéré le plus longtemps possible afin de ne pas nuire à la société. Pour la Commission présidée par M. Burgelin, il serait pertinent que les magistrats professionnels informent les jurés sur les principes fondateurs de l'article 122-1, alinéa 2 du code pénal.

Pour Michel David, en effet, « la crainte de la dangerosité de tels sujets conduirait à une aggravation de leur peine, ce qui est une manière d'interpréter la loi disant que la juridiction tient compte du trouble mental pour déterminer la peine et en fixer le régime »⁹⁴.

C'est avant tout en examinant la situation des prisons françaises qu'il est possible d'appréhender ce phénomène de sur-pénalisation des délinquants malades mentaux. Une étude menée en France en juin 2001 par les équipes soignantes des SMPR a fait apparaître que 55% des personnes entrant en détention souffraient d'au moins un trouble psychiatrique, de gravité plus ou moins importante⁹⁵. Comment ne pas penser que se trouvent parmi eux des individus au discernement altéré qui ont fait l'objet d'une sanction bien plus sévère que celle qui aurait dû leur être infligée...

⁹³ Rapport Burgelin, op-cit., p. 49.

⁹⁴ M. David, *L'expertise psychiatrique pénale*, op-cit, p. 33.

⁹⁵ *La santé mentale et le suivi psychiatrique des détenus accueillis par les SMPR*, Etudes et Résultats, Publication de la DRESS, Ministère de la Santé, n° 181, juillet 2002.

Jean Danet, quant à lui, souligne qu'« Il est difficile de mesurer les facteurs décisifs menant à la décision d'aggravation de la peine pour dangerosité du délinquant en raison d'une maladie mentale : les lacunes du système pénitentiaire, l'efficacité relative des soins psychiatriques, la difficulté de la prise en charge des malades en détention et en milieu ouvert, la réaction de rejet face à celui qu'on présente doublement autre – fou et délinquant, la peur de la violence inhérente du fou... (...) 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. Cela a certainement conduit à une modification des relations du couple justice-psychiatrie »⁹⁶.

En outre, à l'exception de la France, toutes les législations donnent au juge pénal le pouvoir de décider des mesures de contrôle et de soins appliquées aux délinquants atteints de troubles mentaux. En 2004, un rapport du Sénat sur l'irresponsabilité pénale des malades mentaux a décrit les solutions adoptées par les législations de huit pays différents quant aux mesures appliquées aux délinquants malades mentaux. Les éléments de droit comparé retranscrits mettent en évidence l'existence d'une volonté des législateurs de minorer les peines des criminels malades mentaux au profit de soins contraints lorsqu'ils ont été déclarés pénalement responsables mais considérés comme ayant une altération de leur discernement. Le rapport d'audition publique précité affirme que « le droit français, qu'il s'agisse des textes ou de la pratique judiciaire, ne semble pas avoir cette préoccupation, la loi prévoyant simplement la faculté pour le juge de tenir compte de l'altération des facultés mentales lorsqu'il détermine la peine ». Faudrait-il s'inspirer du droit comparé pour rechercher une solution applicable en France ? Pour les auteurs de ce même rapport, il convient en effet de s'interroger sur la possibilité d'introduire en France des dispositions spécifiques à l'image de celles en vigueur dans d'autres pays européens aux fins de garantir aux personnes souffrant de troubles altérant leur discernement une prise en charge améliorée. Devant le constat d'une disjonction entre la psychiatrie et la justice, certaines pistes ont déjà été explorées, telles qu'une meilleure articulation entre le code pénal et la loi du 27 juin 1990, la mise en place de soins ambulatoires sous contrainte, le contrôle judiciaire des soins pour les malades irresponsables, ou encore la réalité de l'atténuation des peines et une réorganisation des soins. Selon la commission d'audition, le choix doit se porter sur l'introduction d'une excuse atténuante à l'image de celle existant dans l'ordonnance du 2 février 1945 pour les mineurs auteurs

⁹⁶ J. Danet, *Le fou et sa « dangerosité », un risque spécifique pour la justice pénale*, Revue de science criminelle 2007, p. 779.

d'infractions pénales. Il serait ainsi envisageable d'appliquer aux personnes dont la conscience ou la volonté est altérée une réduction de peine automatique, ainsi que le prévoit l'article 21 du code pénal espagnol relatif à la responsabilité atténuée. Mais à l'heure actuelle, aucune modification de la législation en ce sens n'a été jugée opportune par les pouvoirs publics. Enfin, pour Xavier Lameyre, on pourrait même envisager, comme en Suède, d'interdire que l'emprisonnement soit prononcé à l'encontre de délinquants souffrant de graves troubles mentaux.

Quoi qu'il en soit, le regard posé par la justice sur la folie a changé, certainement sous l'effet conjugué de l'évolution de la psychiatrie, des mutations du procès pénal et du retour en force des concepts de dangerosité et de risque. Cette évolution de la société vers une prise en compte accrue de la dangerosité comme facteur d'exclusion sociale trouve une illustration parfaite dans la loi du 25 février 2008 à l'origine de la rétention et de la surveillance de sûreté.

§2 – Un arsenal répressif complété par la loi du 25 février 2008

A. La rétention de sûreté

La loi du 25 février 2008, précédemment étudiée en son second volet, contient un premier volet relatif à la rétention de sûreté. Ce dispositif prévoit qu'après exécution d'une peine de réclusion criminelle d'au moins quinze ans, l'auteur des faits réputé dangereux peut se voir imposer une rétention de sûreté, mesure privative de liberté comportant des soins et révisable chaque année. La loi vise ainsi à offrir à l'ordre judiciaire une ultime voie de recours contre les personnes particulièrement dangereuses pour la société. La question de la récidive et celle de la dangerosité des individus présentant de graves troubles de la personnalité sont au cœur de la réforme. Les délinquants sexuels sont sans doute les premiers visés par cette mesure, d'autant plus qu'ils ne bénéficient que très rarement d'une irresponsabilité pénale. Créer une mesure privative de liberté applicable une fois la peine accomplie, voilà qui aura étonné le pénaliste classique et suscité des débats animés au sein de la sphère juridique.

Cette réforme, fortement controversée, a créé au sein du Livre IV du code de procédure pénale, dans le titre XIX *De la procédure applicable aux infractions sexuelles et de la protection des mineurs victimes*, un chapitre II intitulé *De la rétention de sûreté*, qui comprend les articles 706-53-13 à 706-53-22.

Pour le Professeur Jean Pradel⁹⁷, « La loi du 25 février 2008 ne peut se comprendre dans le contexte français que par un rappel des circonstances qui ont entouré sa genèse ». Il cite, à cet égard, trois facteurs déterminants. Le premier, d'ordre criminologique, résulte « d'une série de crimes épouvantables et de nature sexuelle en général, frappant souvent des enfants et commis par des individus tantôt lucides, tantôt non lucides ». Le second consiste en l'insuffisance des mesures de contrôle après la cessation de la détention, notamment à l'égard des personnes considérées comme particulièrement dangereuses et souvent réticentes aux soins ; on retrouve ici la question de la prévention de la récidive. Enfin, le troisième facteur s'explique par les conclusions des rapports officiels rendus ces dernières années, en particulier ceux de MM. Burgelin, Goujon et Garraud, qui ont incontestablement inspiré la réforme. C'est dans ce contexte que l'ancien Garde des Sceaux Rachida Dati a déposé sur le bureau de l'Assemblée nationale, le 28 novembre 2007, un projet de loi qui a donné naissance à la loi du 25 février 2008.

Le premier pan de la loi concerne, nous l'avons dit, la rétention de sûreté. Cette dernière peut être définie comme une mesure de sûreté destinée à éviter la récidive de condamnés présentant une dangerosité criminologique, c'est-à-dire un risque de commettre une nouvelle infraction. Exécutée dans un centre spécialisé, cette mesure duale tend à neutraliser la dangerosité du condamné, à la fois par une prise en charge médicale et par la suppression de sa liberté d'aller et venir. Mesure privative de liberté originale, elle obéit à des règles strictes.

→ Tout d'abord, elle ne peut être admise qu'à de strictes conditions.

Elle est applicable à une personne, après l'exécution de sa peine de réclusion criminelle pour certains crimes graves, « lorsqu'elle présente une particulière dangerosité caractérisée par une probabilité très élevée de récidive parce qu'elle souffre d'un trouble grave de la personnalité » (article 706-53-13). Le législateur a tenté de concilier ainsi la nécessaire protection des victimes avec le souci du respect des libertés individuelles. Il a souhaité associer à cette mesure un domaine d'application relativement étroit. La rétention de sûreté n'est applicable qu'aux auteurs de certains crimes bien ciblés ayant fait l'objet d'une peine d'au moins quinze ans de réclusion criminelle.

En outre, des conditions d'ordre procédural ont été posées, traduisant selon Jean Pradel « l'idée de filtres successifs avant que n'apparaisse, en fin de course, la décision portant

⁹⁷ J. Pradel, *Une double révolution en droit pénal français avec la loi du 25 février 2008 sur les criminels dangereux*, op. cit.

rétenion de sûreté ». D'abord, le principe de cette mesure de sûreté doit avoir été expressément envisagé par la Cour d'Assises dans sa décision de condamnation. Ensuite, la situation des intéressés doit être examinée par la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté, au moins un an avant la date prévue pour leur libération, afin d'évaluer leur dangerosité et de s'assurer du bien-fondé de la mesure à leur égard. Enfin, la rétenion de sûreté doit être décidée par la juridiction régionale de la rétenion de sûreté. Cet organe décisionnel devra être saisi par le procureur général près la cour d'appel sur proposition de la commission pluridisciplinaire, au moins trois mois avant la date prévue pour la libération du condamné. La décision doit être prise à l'issue d'un débat contradictoire et être spécialement motivée, notamment par la particulière dangerosité de la personne et l'insuffisance des autres dispositions légales de prévention de la récidive.

La décision portant rétenion de sûreté est exécutoire immédiatement à l'issue de la peine du condamné. Elle est valable pour une durée d'un an, renouvelable chaque année sous la condition d'un avis favorable de la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté et de la persistance des conditions qui avaient motivé la mesure. En théorie, la rétenion de sûreté peut donc être perpétuelle, ce qui a été fortement décrié. Mais, en pratique, selon Jean Pradel, « il arrivera un jour où la dangerosité aura cessé d'être aussi forte et où, en conséquence, une sortie s'imposera ». La demande de remise en liberté peut émaner de l'intéressé lui-même. Elle sera alors étudiée par la juridiction régionale, laquelle peut également la décider d'office.

→ L'exécution de la rétenion de sûreté est aussi soumise à un cadre légal, bien que peu prolix.

Selon les termes de l'article 706-53-13 du code de procédure pénale, la mesure consiste dans « le placement de la personne intéressée dans un centre socio-médico-judiciaire de sûreté dans lequel lui est proposée, de façon permanente, une prise en charge médicale, sociale et psychologique destinée à permettre la fin de cette mesure ».

Le texte laisse donc entendre que la rétenion de sûreté ne serait pas seulement un moyen d'élimination temporaire d'un criminel dans la perspective de protection sociale, mais également une manière d'apporter des soins médico-socio-psychologiques à la personne bénéficiaire de la mesure. Comme l'a dit le Docteur Pierre Lamothe, la rétenion de sûreté doit être « un aménagement contrôlé pour le retour à la vie civile »⁹⁸. Les personnes retenues

⁹⁸ G. Fenech, *Rapport de la Commission des lois sur le projet de loi relatif à la rétenion de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*, n°497, 12 décembre 2007, p. 29.

devront bénéficier d'un ensemble de droits, plus étendu que celui des détenus, et dont les restrictions ne pourront être motivées que par des nécessités d'ordre public.

La loi du 25 février 2008 a été soumise au contrôle du Conseil Constitutionnel qui, dans sa décision du 21 février 2008, l'a partiellement censurée en ne permettant pas la rétroactivité de la rétention de sûreté. Il enlève ainsi tout effet immédiat à cette mesure pourtant adoptée dans l'urgence afin d'éviter la récurrence quasi-certaine de certains auteurs de crimes odieux à l'issue de leur détention.

Sans remettre en cause la décision des Sages, le Président de la République a émis le souhait que les institutions n'attendent pas quinze ans avant de protéger les victimes. Aussi a-t-il demandé au Premier Président de la Cour de Cassation de faire « toutes propositions utiles d'adaptation de notre droit pour que les condamnés, exécutant actuellement leur peine et présentant les risques les plus grands de récurrence, puissent se voir appliquer un dispositif tendant à l'amoindrissement de ces risques ».

Vincent Lamanda a rendu le 30 mai 2008 son rapport intitulé *Amoindrir les risques de récurrence criminelle des condamnés dangereux*. Un projet de loi a été déposé à l'Assemblée Nationale par le Garde des Sceaux le 5 novembre 2008, proposant d'imposer des mesures de surveillance de sûreté aux personnes sortant de prison qui auraient démontré leur particulière dangerosité mais auxquelles la loi sur la rétention de sûreté ne peut être appliquée.

L'arsenal répressif a donc été complété par la loi n° 2010-242 du 10 mars 2010 *tendant à amoindrir le risque de récurrence criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale*. Manifestation du phénomène d'inflation législative, cette loi a renforcé la rétention de sûreté sans pour autant procéder d'une réforme substantielle en profondeur du dispositif prévu par la réforme de 2008. L'article 1^{er} de la loi prévoit que la rétention de sûreté pourrait être envisagée lorsque, s'agissant des victimes majeures, l'un des crimes visés a été commis en état de récurrence, ajoutant ainsi une cause d'aggravation permettant de recourir à la mesure. La loi a également insisté sur le caractère nécessaire de la rétention de sûreté, lequel n'est vérifié que si le condamné a été mis, pendant l'exécution de sa peine, sur la voie de progresser vers une moindre dangerosité, notamment en bénéficiant d'une prise en charge médicale.

Finalement, la rétention de sûreté s'inscrit dans une recherche d'équilibre entre liberté et sécurité, et répond à l'intérêt croissant pour la dangerosité criminologique que partagent les politiques et l'opinion publique. Mais sa légitimité, s'agissant des personnes atteintes de

troubles mentaux, reste précaire, dans la mesure où elle est soumise à la nécessité d'une prise en charge médicale, d'un accès aux soins, dont seule la pratique révélera l'effectivité.

B. La surveillance de sûreté

A l'instar de la rétention de sûreté, la surveillance de sûreté a été introduite dans notre droit pénal par la loi du 25 février 2008. Obéissant à la même philosophie, elle résulte d'une prise en considération du concept de dangerosité et d'une visée de protection sociale.

Lorsque le placement sous surveillance électronique mobile a été prononcé dans le cadre d'une surveillance judiciaire à l'encontre d'une personne considérée comme dangereuse, il peut être renouvelé tant que la personne fait l'objet d'une surveillance judiciaire ou d'une surveillance de sûreté. Cette dernière peut en effet s'inscrire dans la continuité d'une surveillance judiciaire. Elle comprend des obligations semblables et peut ainsi consister en une mesure de placement sous surveillance électronique mobile ou en une injonction de soins.

La surveillance de sûreté peut être prononcée à l'encontre de toute personne condamnée pour un ou plusieurs crimes d'une particulière gravité visés par la loi, à l'issue de l'exécution de sa peine de réclusion criminelle.

Dans le cadre d'une rétention de sûreté, lorsque la juridiction régionale de la rétention de sûreté décide de ne pas prolonger la mesure mais estime que la personne présente néanmoins des risques de commettre l'une des infractions mentionnées à l'article 706-53-13, elle peut prendre le parti d'opter pour une « demi-mesure », à savoir ne pas remettre totalement l'intéressé en liberté, mais faire cesser la rétention et le placer sous surveillance de sûreté pendant un an. Ici, cette mesure de sûreté apparaît, non plus comme un prolongement de la surveillance judiciaire, mais comme une alternative à la rétention de sûreté. En cas de non-respect des obligations imposées dans le cadre de la surveillance de sûreté, la personne pourra être placée, ou plutôt replacée, en rétention de sûreté.

.....

Finalement, la France dispose d'un cadre légal ainsi que de dispositifs judiciaires et sanitaires lui permettant de traiter la dangerosité criminologique comme la dangerosité psychiatrique. Toutefois, le rapport Goujon⁹⁹ souligne qu'en pratique, l'organisation du système français produit une situation paradoxale : les personnes dangereuses atteintes de troubles mentaux sont en majorité prises en charge par le système pénitentiaire.

Alors que la pénalisation de la folie bat son plein, les prisons françaises se peuplent d'individus présentant des pathologies mentales. Il est donc possible de s'interroger sur le respect de la philosophie du traitement pénal des malades mentaux tel que l'envisage la lettre de l'article 122-1 du code pénal. Malgré la répartition bipartite entre abolition et altération du discernement, la pratique judiciaire montre que de plus en plus d'individus sont responsabilisés. Quant à ceux qui auront « la chance » de bénéficier d'une irresponsabilité pénale, ils sortiront du champ pénal une fois les faits élucidés et imputés à leur auteur au cours d'une audience publique.

Qu'advient-il alors de tous ces individus à l'issue de la procédure judiciaire ? Se pose dès lors la question de leur destin médical. Car avant même d'être des criminels, ces personnes sont des individus malades nécessitant des soins. Entre hôpital et prison, quelle est réellement la place des malades mentaux criminels ? Et puisqu'aucune de ces institutions ne souhaite les accueillir, n'y a-t-il pas un vide institutionnel en la matière ? Comment prendre en charge, sur le plan psychiatrique, les individus présentant des troubles mentaux et susceptibles de commettre une infraction pénale ?

Véhiculés par les médias, les faits divers relatifs aux crimes des malades mentaux suscitent l'émoi de la population et la réaction des politiques. Mais les lois nouvelles font polémique et illustrent combien il est difficile de trouver un équilibre satisfaisant entre le respect des libertés individuelles et la protection de la société. Quelle est la situation en France au regard de l'enfermement sous toutes ses formes ? Les soins ne tendent-ils pas à être dispensés sur le fondement d'une dangerosité criminologique plutôt que psychiatrique ? Les malades mentaux sont-ils d'ailleurs réellement dangereux ?

La confusion règne en notre matière, et c'est à l'ensemble de ces interrogations que nous nous intéresserons dans la seconde partie de cet exposé.

⁹⁹ Rapport d'information établi au nom de la commission des lois du Sénat par MALADIE MENTALE. P. Goujon et C. Gautier *sur les mesures de sûreté concernant les personnes dangereuses*, 22 juin 2006.

PARTIE II : Destin médical des malades mentaux criminels : vers une carcéralisation des soins psychiatriques.

Selon leur destin pénal, les malades mentaux criminels sont pris en charge par diverses institutions. Ceux qui auront bénéficié d'une décision d'irresponsabilité pénale feront le plus souvent l'objet d'un internement psychiatrique, tandis que ceux qui auront été jugés seront pour la plupart orientés vers l'institution carcérale. Hôpital psychiatrique ou établissement pénitentiaire, quel que soit le lieu où ils sont « envoyés », ces individus nécessitent des soins.

Certains ont pu dire de la psychiatrie publique qu'elle était « en crise ». Ce qui est certain, c'est que le dispositif actuel est insuffisant pour accueillir l'ensemble de la population malade mentale, qu'elle soit délinquante ou non. Ce constat explique, en partie, la tendance à la responsabilisation massive des criminels soumis à l'application de l'article 122-1. Cette pénalisation de la folie a eu pour conséquence une augmentation du nombre de personnes souffrant de troubles mentaux à leur entrée en détention. Or, contrairement à l'hôpital psychiatrique, la prison n'est pas un lieu de soin. Face à cette « carcéralisation » de la maladie mentale, il convient donc de s'interroger sur le destin médical des individus au discernement considéré comme aboli d'une part, et altéré d'autre part. **(Chapitre 1 : Entre hôpitaux et prisons, la prise en charge médicale des délinquants atteints de troubles mentaux).**

L'esprit de l'article 122-1 semble avoir été détourné dans un sens de défense sociale. Le criminel atteint d'un trouble psychique ou neuropsychique est-il un malade à soigner ou un fou dont il faut se protéger ? L'évolution de la société montre combien la seconde version tend à l'emporter, à l'heure où le concept de dangerosité inspire le regard posé par tout un chacun sur la maladie mentale. Cette stigmatisation et les défaillances du système de soins actuel ont conduit les politiques à se tourner vers de nouvelles structures destinées à l'accueil des malades mentaux considérés comme dangereux. Véritable prise en charge médicale, ou moyen d'exclusion sociale de ces individus dans la perspective de la quête d'un risque zéro de dangerosité, quelle est la réelle finalité de ces structures ? Nous manquons de recul pour y répondre véritablement. Quoi qu'il en soit, il apparaît que le constat d'une potentielle dangerosité devient le premier facteur légitimant une prise en charge médicale au sein de ces structures spécialisées. **(Chapitre 2 : La dangerosité comme principal critère du soin).**

CHAPITRE 1 : Entre hôpitaux et prisons, la prise en charge médicale des délinquants atteints de troubles mentaux.

Le destin médical des malades mentaux auteurs d'infractions pénales s'organise, pour l'essentiel, autour de deux institutions : l'hôpital psychiatrique et la prison.

Les individus déclarés pénalement irresponsables et ceux dont l'état de santé nécessite des soins constants feront l'objet d'un internement psychiatrique (**Section 1 : L'internement psychiatrique en réponse à la nécessité de soigner**).

Mais la plupart de ces personnes tendant à être jugées et incarcérées, la question de la prise en charge médicale au sein de l'institution carcérale est devenue fondamentale (**Section 2 : La prison, annexe de l'hôpital psychiatrique**).

Section 1 : L'internement psychiatrique en réponse à la nécessité de soigner

L'articulation entre les dispositions du code pénal et celles du code de la santé publique permet d'interner en psychiatrie, sous le régime de l'hospitalisation d'office, les malades jugés irresponsables, ainsi que les détenus dont la situation médicale nécessite un transfert vers l'hôpital psychiatrique (§1).

Toutefois, le manque de moyens octroyés à la psychiatrie publique pour faire face au nombre croissant de demandes d'hospitalisation suscite l'inquiétude. Le nombre de lits disponibles est bien trop insuffisant pour assurer une prise en charge optimale des patients nécessitant des soins. Cette crise institutionnelle touche à la fois l'hôpital psychiatrique classique et les Unités pour Malades Difficiles (UMD) (§2).

§1 - L'hospitalisation d'office

A. Cas des malades mentaux irresponsables : une solution médicale de principe

1) Un pouvoir de décision partagé entre autorité préfectorale et autorité judiciaire

Dès lors qu'une personne a été jugée irresponsable sur le fondement de l'article 122-1, alinéa 1^{er} du code pénal, elle sort du champ pénal et peut être remise en liberté. Jusqu'à la loi du 25 février 2008, le juge ne pouvait prendre aucune mesure à son égard, seule l'autorité administrative ayant compétence pour prononcer un internement psychiatrique. Depuis cette réforme, la donne a changé et l'autorité judiciaire peut désormais prendre l'initiative d'une hospitalisation d'office.

→ **La situation antérieure à la loi du 25 février 2008** : Suite à la consécration de l'article 122-1 du code pénal, une circulaire du 14 mai 1993 avait inséré dans le code de la santé publique un article L. 3213-7 ainsi rédigé : « *Lorsque les autorités judiciaires estiment que l'état mental d'une personne qui a bénéficié d'un non-lieu, d'une décision de relaxe ou d'un acquittement en application des dispositions de l'art. 122-1 C. pén. nécessite des soins et compromet la sûreté des personnes ou porte atteinte, de façon grave, à l'ordre public, elles avisent immédiatement le représentant de l'Etat dans le département, qui prend sans délai toute mesure utile, ainsi que la commission [départementale des hospitalisations psychiatriques] (...)* ».

Lorsque ces conditions sont réunies, le préfet peut ordonner une hospitalisation d'office, en se fondant sur un avis médical circonstancié portant sur l'état actuel du malade, document qui doit être rédigé par un médecin extérieur à l'établissement d'accueil. La loi du 4 mars 2002 subordonne l'hospitalisation d'office à trois conditions : l'existence d'un trouble mental, la nécessité de soins de ce trouble et une atteinte grave à l'ordre public.

Selon le rapport Burgelin, en 2001, « 234 hospitalisations d'office ont été prononcées à la suite de l'application de l'article 122-1, alinéa 1^{er} du code pénal. Ce nombre est stable depuis 1998, même si le chiffre de 263 mesures, prévisionnel pour l'année 2003, traduit une augmentation récente. Il n'existe pas aujourd'hui d'évaluation de la durée effective de l'hospitalisation, comme de la mesure »¹⁰⁰.

¹⁰⁰ Op-cit, p. 44.

Déjà en 2005, le rapport précité soulevait l'existence de limites inhérentes à ce dispositif. En particulier, il soulignait l'insuffisance de l'articulation entre les autorités judiciaire et administrative. En effet, selon le rapporteur, « L'article L.3213-7 du code de la santé publique ne prévoit pas l'obligation, pour l'autorité judiciaire, d'aviser le préfet en cas de classement sans suite pour irresponsabilité pénale due à des troubles mentaux ou pour état mental déficient. De fait, seuls certains parquets informent l'autorité administrative à l'issue de décisions de cette nature. En outre, le préfet n'est parfois que tardivement avisé par les magistrats des décisions de relaxe, d'acquittement ou de non-lieu prises en application de l'article 122-1, alinéa 1^{er} du code pénal. Ces retards rendent plus difficile l'éventuelle mise en œuvre d'une hospitalisation d'office en cas de remise en liberté de l'intéressé après l'audience »¹⁰¹.

Toutefois, la Commission *Santé-Justice* présidée par M. Burgelin n'avait pas jugé opportun, en 2005, de judiciariser la procédure d'hospitalisation d'office en transférant à l'autorité judiciaire le pouvoir de la mettre en œuvre. Parmi ses voisins européens, la France fait figure d'originale. En Allemagne, par exemple, le tribunal peut prononcer le placement du délinquant malade mental en hôpital psychiatrique dans certaines conditions. Le code pénal espagnol prévoit quant à lui que le tribunal peut ordonner un internement psychiatrique à titre de mesure de sûreté, laquelle se substitue à la peine. En Italie, les personnes jugées irresponsables sont acquittées et, si leur dangerosité est confirmée, internées. Cette possibilité est également la norme aux Pays-Bas et en Grande-Bretagne.

→ **La situation actuelle résultant de la loi du 25 février 2008** : La loi du 25 février 2008 a remplacé le non-lieu par une décision d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental. Selon les besoins de l'espèce, le juge pénal peut assortir cette décision d'une ou plusieurs mesures de sûreté, possibilité dont disposait déjà la plupart de ses collègues européens. Innovation de la réforme, l'autorité judiciaire, gardienne des libertés individuelles, est donc désormais compétente pour prononcer l'hospitalisation d'office d'une personne reconnue pénalement irresponsable. Comme l'explique Jean Pradel, « Cette possibilité offerte à la juridiction pénale ne figurait pas dans le projet de loi. Elle y a été introduite à la suite d'un amendement de M. G. Fenech. Cet amendement se fondait sur le fait que le transfert de compétence de l'autorité judiciaire vers le préfet, si une hospitalisation d'office est envisagée, peut entraîner certains délais préjudiciables à l'intérêt de la personne – compte tenu du retard

¹⁰¹ Op-cit, p. 45.

dans l'administration de soins – et à la sécurité de la société. (...) Une autre justification au nouveau pouvoir accordé au juge judiciaire peut être donnée : l'opinion n'apprécie pas toujours le dessaisissement de la justice en ces cas puisqu'une infraction a été commise »¹⁰².

Le nouvel article 706-135 du code de procédure pénale, issu de la loi du 25 février 2008, accorde à la juridiction prononçant l'irresponsabilité pénale la possibilité de décider d'un internement psychiatrique, jusque là du monopole de l'autorité préfectorale.

Le législateur a encadré cette mesure en posant trois conditions cumulatives :

- un arrêt ou un jugement d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental prononcé par la chambre de l'instruction ou par la juridiction de jugement ;
- une expertise figurant au dossier de la procédure, établissant 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. Ces critères sont identiques à ceux prévus par l'article L.3213-1 du code de la santé publique pour justifier une hospitalisation d'office à l'initiative du préfet.
- une décision motivée.

L'article L.3213-7 a été modifié par cette même loi. Il dispose désormais que « *Lorsque les autorités judiciaires estiment que l'état mental d'une personne qui a bénéficié d'un classement sans suite motivé par les dispositions de l'article 122-1 du code pénal, d'une décision d'irresponsabilité pour cause de trouble mental ou d'un jugement ou arrêt de déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental nécessite des soins et compromet la sûreté des personnes ou porte atteinte, de façon grave, à l'ordre public, elles avisent immédiatement le représentant de l'Etat dans le département, qui prend sans délai toute mesure utile, ainsi que la commission mentionnée à l'article L.3222-5. (...)* ».

Le champ décisionnel de l'hospitalisation d'office s'est donc élargi en faveur de l'autorité judiciaire. Celle-ci peut désormais être directement à l'origine de la mesure après avoir prononcé une décision d'irresponsabilité pénale. Elle en avise aussitôt l'autorité préfectorale, laquelle retrouve ensuite toute l'étendue de son pouvoir pour gérer les internements psychiatriques. Quelle que soit l'autorité qui a décidé de la mesure, le régime de l'hospitalisation d'office est le même et demeure identique au droit en vigueur.

¹⁰² J. Pradel, *Une double révolution en droit pénal français avec la loi du 25 février 2008 sur les criminels dangereux*, op-cit.

2) Une prise en charge temporaire et incertaine

L'idée d'enfermement comme traitement – soit ériger une enceinte asilaire de murs protégeant tour à tour, selon les époques, ceux qui s'y réfugient ou la société de la maladie mentale – a traversé les siècles avec, en particulier, l'adoption de la grande loi de 1838 sur les aliénés, modifiée par le législateur en 1990. En France, l'hospitalisation sous contrainte repose sur la notion d'urgente nécessité à traiter la personne souffrant d'un trouble mental, caractérisée lorsque le patient représente un danger pour lui-même ou pour autrui, ce qui est le cas dès lors qu'il a commis un acte criminel. Dans le dossier *Psychiatrie et santé mentale*, publié par la Documentation Française en octobre 2009, il apparaît que « la légalisation d'un mode de soins contraints peut coexister avec un système d'internement médico-judiciaire associé à une peine (déclaration d'irresponsabilité pénale) »¹⁰³. L'internement psychiatrique sous le régime de l'hospitalisation d'office s'avère nécessaire lorsque la personne déclarée pénalement irresponsable pour cause de trouble mental nécessite des soins et pourrait s'avérer porteuse d'un risque de dangerosité pour elle-même ou pour la société.

L'étude de Delphine Moreau et Pauline Rhenter sur les hospitalisations sans consentement révèle que l'hospitalisation d'office décidée suite à une déclaration d'irresponsabilité pénale représentait en 2005 « une part infime des hospitalisations d'office, soit 173 sur 13 443 prononcées cette année là »¹⁰⁴. La pratique montre combien cette prise en charge médicale est, en outre, temporaire, et son issue incertaine.

Le régime de l'hospitalisation d'office des personnes déclarées irresponsables pénalement pour cause de trouble mental est le régime de droit commun, excepté pour la sortie de l'hôpital psychiatrique. En effet, les modalités dans lesquelles il est mis fin à l'hospitalisation d'office sont spécifiques : selon l'article L.3213-8 du code de la santé publique, la mainlevée du placement ne peut intervenir qu'après les « décisions conformes » de deux psychiatres extérieurs à l'établissement et choisis par le préfet sur une liste établie par le procureur de la République. Au terme de deux examens séparés et concordants, les expertises doivent établir que l'intéressé n'est dangereux ni pour lui, ni pour les tiers. La levée de l'hospitalisation peut être décidée par le préfet ou par le juge des libertés ou de la détention, d'office ou à la demande de la personne.

¹⁰³ N. Daumerie, P. Rhenter et J-L. Roelandt, *Psychiatrie et santé mentale en Europe*, Dossier *Psychiatrie et santé mentale*, La documentation française, Regards sur l'actualité – n°354, octobre 2009, p. 73.

¹⁰⁴ D. Moreau et P. Rhenter, *Les hospitalisations sans consentement : usages et enjeux en France*, Dossier *Psychiatrie et santé mentale*, La documentation française, Regards sur l'actualité – n°354, octobre 2009, p. 38.

Selon le rapport *sur le traitement de la récidive des infractions pénales* rendu en juillet 2004, cette hospitalisation est d'une durée moyenne assez brève, de l'ordre de quelques mois, et conduit donc rapidement à la remise en liberté de la personne sans aucune forme de suivi par les autorités judiciaires. Cette situation, aux yeux du rapporteur, est d'autant moins satisfaisante que, pour des faits identiques commis par un mis en cause dont le discernement n'a pas été aboli au moment des faits mais seulement altéré, une condamnation peut éventuellement être prononcée et, ce faisant, permettre un suivi judiciaire de la personne. « La situation actuelle est donc paradoxale puisqu'elle autorise la mise en place d'un suivi judiciaire pour les condamnés souffrant, ou ayant souffert, des troubles psychiques les moins graves et l'absence totale d'un tel suivi pour les prévenus au comportement le plus imprévisible et donc les plus dangereux »¹⁰⁵.

La possibilité offerte depuis 2008 au juge pénal d'ordonner une mesure d'hospitalisation d'office pour les délinquants au discernement aboli a été accompagnée d'une possibilité, pour le juge des libertés et de la détention, de décider de la levée de la mesure. Il existe donc désormais une forme de suivi judiciaire. Toutefois, une fois l'individu sorti de l'hôpital psychiatrique, il est permis de douter de la continuité d'un suivi sous toutes ses formes, autant médicale que judiciaire.

L'auteur de la décision de sortie, malgré les deux expertises médicales convergentes relatives à la dangerosité de la personne, se voit confier une responsabilité d'autant plus lourde que le patient sera le plus souvent livré à lui-même une fois remis en liberté. De plus, le petit nombre de lits disponibles au sein des hôpitaux psychiatriques favorise sans doute les sorties prématurées, dès lors que le patient est stabilisé par la prise de médicaments. Et certainement le suivi après l'hospitalisation est-il actuellement insuffisant lorsque l'on sait que de nombreux malades mentaux se trouvent dans des situations d'extrême précarité, corroborée par un fréquent arrêt du traitement médicamenteux prescrit, une rupture de soins susceptible de favoriser un nouveau passage à l'acte.

Or, lorsqu'un individu malade mental n'est pas ou plus hospitalisé et commet une infraction à la loi pénale, la faute est souvent reportée sur les psychiatres. On considère en effet qu'il est de leur responsabilité d'hospitaliser sous contrainte un individu dangereux, ainsi que d'être sûrs de leur décision lorsqu'ils autorisent la sortie, définitive ou à titre d'essai, d'un patient.

¹⁰⁵ Assemblée Nationale, *Rapport d'information sur le traitement de la récidive des infractions pénales*, n° 1718, 7 juillet 2004.

Pour certains psychiatres, les sorties d'essai sont très souvent une façon de libérer des lits et de refuser l'internement longue-durée des sujets. Face à cette forme d'hypocrisie médicale à laquelle ils sont contraints du fait du manque de places dans les hôpitaux psychiatriques, ces mêmes psychiatres se montrent favorables au développement des soins en ambulatoire.

Pour Magalie Nord-Wagner, qui s'appuie sur le rapport de M. G. Fenech, l'hospitalisation d'office des malades mentaux irresponsables en hôpital psychiatrique « est une solution qui se révèle pour le moment être un pis-aller puisque certes il faut éloigner de la société ces personnes dangereuses pour elle mais de l'avis de nombreux spécialistes, les secteurs psychiatriques ne sont pas réellement adaptés pour soigner les personnes considérées comme dangereuses »¹⁰⁶.

La place de certains de ces criminels malades mentaux fait polémique. « Trop fous » pour la prison, mais « trop dangereux » pour l'hôpital psychiatrique classique. Certes, il existe les Unités pour Malades Difficiles, mais une fois encore, le nombre de places disponibles au sein de ces structures est bien trop insuffisant. Face à ce constat et à la montée en puissance du concept de dangerosité, les politiques se sont interrogés sur la création de structures adaptées pour accueillir ces individus qui peinent à trouver leur place quelque part.

B. Cas des malades mentaux responsables : une solution à caractère exceptionnel

S'agissant des auteurs d'infractions pénales, l'hospitalisation d'office n'est pas réservée aux individus ayant été déclarés irresponsables et ne pouvant donc être punis. De manière exceptionnelle, l'hôpital psychiatrique ou les Unités pour Malades Difficiles accueillent également des détenus dont la santé psychiatrique, à un moment donné, ne permet plus le maintien en détention. Certains délinquants au discernement altéré au moment des faits peuvent donc présenter en cours d'incarcération des troubles mentaux d'une gravité telle qu'une hospitalisation s'avère nécessaire.

En principe, l'article D.398 du code de procédure pénale dispose d'ailleurs que « *Les détenus atteints de troubles mentaux ne peuvent être maintenus dans un établissement pénitentiaire (...). Au vu d'un certificat médical circonstancié, il appartient à l'autorité préfectorale de faire procéder dans les meilleurs délais à leur hospitalisation d'office dans un établissement de santé habilité* ».

¹⁰⁶ M. Nord-Wagner, op-cit.

L'article D.398 trouve à s'appliquer dans deux séries de circonstances : d'une part si l'état clinique de la personne n'est pas compatible avec son admission au sein d'un SMPR, d'autre part si le détenu malade mental n'est pas consentant pour recevoir des soins. Ce dernier sera alors hospitalisé d'office sur le secteur de rattachement ou en UMD.

Les données issues des rapports de secteurs de psychiatrie générale en 2003 enregistraient 692 patients reçus au titre de l'article D.398, pour un total de 15 737 journées. Parmi eux, 583 ont été adressés par les SMPR. Ces chiffres semblent cependant sous-estimés : les données d'activité des commissions départementales d'hospitalisation psychiatrique recensaient en effet, pour la même année, 1 547 mesures prises au bénéfice de personnes détenues¹⁰⁷. En 2005, sur 13 443 hospitalisations d'office, 1 805 concernaient des personnes détenues¹⁰⁸. En l'espace de dix ans, le nombre de personnes détenues hospitalisées d'office aurait ainsi été multiplié par quinze.

Ces procédures d'orientation des détenus atteints de troubles mentaux nécessitant leur internement psychiatrique sont souvent difficilement applicables. Obtenir une hospitalisation d'office en application de l'article D.398 se révèle compliqué, en raison de la réticence des préfets ou plus souvent des secteurs de psychiatrie, lesquels ne disposent pas de services adaptés à l'accueil des malades mentaux judiciairisés et redoutent l'absence de surveillance permanente par les forces de l'ordre. En particulier, l'évolution de la psychiatrie allant dans le sens de la préférence pour les services ouverts au détriment des services fermés, les équipes soignantes, de plus en plus féminisées, ne sont pas en mesure d'assurer une surveillance adéquate à ce type de patients.

La rapidité de l'admission suite à une demande émanant d'un SMPR varie selon les secteurs. Magalie Coldefy relève que 89% des SMPR parviennent toujours à faire hospitaliser le patient dans un délai inférieur ou égal à trois jours. En revanche, les SMPR de Fresnes, Bordeaux et Fleury-Mérogis ont rencontré davantage de difficultés, l'hospitalisation ne se faisant pas avant deux jours et certains patients ayant dû attendre plus de dix jours avant d'être admis¹⁰⁹.

En outre, du fait des limites des capacités hospitalières ou plus encore de la dangerosité criminologique des personnes et du risque d'évasion, il arrive que les séjours en secteur de

¹⁰⁷ Magali Coldefy et Albane Exertier, *La prise en charge de la santé mentale des détenus en 2003*, Ministère du travail, des relations sociales et de la solidarité, *La prise en charge de la santé mentale, Recueil d'études statistiques*, 2007, p. 199.

¹⁰⁸ D. Moreau et P. Rhenter, *Les hospitalisations sans consentement : usages et enjeux en France*, Dossier *Psychiatrie et santé mentale*, La documentation française, Regards sur l'actualité – n°354, octobre 2009, p. 38.

¹⁰⁹ M. Coldefy et A. Exertier, op-cit, p. 199.

psychiatrie générale ou en UMD soient rendus les plus courts possible, ce qui ne garantit pas une qualité de soins optimale¹¹⁰. Avec une durée moyenne de séjour de 23 jours cumulés dans l'année 2003, ce chiffre apparaît inférieur à celui de la durée observée en moyenne dans les secteurs de psychiatrie générale, de l'ordre de 41 jours cette même année¹¹¹. Les patients sont le plus souvent admis à l'isolement et y restent jusqu'à ce qu'ils soient assez calmes pour être renvoyés en prison. Aussi est-il permis de douter de la vertu thérapeutique d'un tel séjour.

L'hospitalisation d'office des détenus au sein des UMD est destinée aux individus présentant pour autrui un danger certain, de sorte qu'ils nécessitent des protocoles thérapeutiques intensifs adaptés et des mesures de sûreté particulières. En 2003, un SMPR sur deux a fait une demande de transfert vers une UMD. Ces demandes ont concerné 34 patients et ont donné lieu à 21 transferts. Les demandes émanant des SMPR se soldent plus fréquemment par un transfert que celles émanant des secteurs de psychiatrie générale. En effet, en 2003, 39% des secteurs de psychiatrie générale ont demandé à transférer en UMD un total de 636 patients, dont seuls 57% ont effectivement fait l'objet d'un transfert¹¹².

Enfin, se pose la question de l'hospitalisation d'office consécutive à une détention. A ce titre, la criminalité sexuelle récidivante soulève la question de l'adaptation de notre système pénitentiaire et sanitaire à l'égard d'individus condamnés pour des faits graves et dont l'absence d'atténuation des troubles au cours de la détention fait craindre un risque important de récidive après leur libération. Le dispositif résultant de la loi de 1990 relative à l'hospitalisation sous contrainte doit permettre, en principe, une prise en charge suffisante des personnes atteintes de troubles mentaux par le placement en hôpital psychiatrique dès la fin de la détention.

Comme l'ont souligné les rapports de MM. Burgelin et Garraud, il serait nécessaire de renforcer la collaboration entre les autorités judiciaire et administrative pour faciliter la prise en charge sanitaire des sortants de prison, pour mieux évaluer la dangerosité psychiatrique des détenus au cours de leur incarcération, et pour accroître les capacités d'accueil des UMD.

Le rapport de M. Lamanda, quant à lui, met en évidence l'insuffisance du dispositif sanitaire : « en effet, la procédure d'hospitalisation d'office ne peut être appliquée, selon l'article L.3213 du code de la santé publique, qu'à des personnes souffrant de troubles mentaux et nécessitant

¹¹⁰ Extrait du plan *Psychiatrie en Santé mentale 2005-2008*, p. 10.

¹¹¹ M. Coldefy et A. Exertier, op-cit, p. 200.

¹¹² M. Coldefy et A. Exertier, op-cit, p. 200.

des soins. Elle est, en revanche, inapplicable à l'égard de celles dont la dangerosité criminologique résulte, non pas d'une maladie mentale au sens médical du terme, mais de troubles de la personnalité. (...) L'hôpital psychiatrique n'est donc pas le lieu de prise en charge durable de ces délinquants, qui n'y trouvent éventuellement leur place que pour des décompensations transitoires. A défaut de pouvoir disposer d'un certificat médical répondant aux exigences de l'article L.3213-1, un préfet ne peut signer un arrêté d'hospitalisation d'office »¹¹³. Les troubles de la personnalité, définis par la Haute Autorité de Santé comme « l'aboutissement d'un processus psycho-comportemental complexe et multifactoriels »¹¹⁴, ne sont pas considérés comme des troubles mentaux au sens de l'article L.3213 du code de la santé publique. A ce titre, ceux qui en sont atteints ne trouvent pas leur en place en hôpital psychiatrique. Ceci explique, en partie du moins, le phénomène de carcéralisation des soins psychiatriques.

§2 – L'hôpital psychiatrique : une institution en crise ?

A. La paupérisation de la psychiatrie publique

Les origines de la psychiatrie moderne coïncident avec la création de l'asile au début du 19^{ème} siècle. La loi du 30 juillet 1838 sur les aliénés a généralisé l'implantation du dispositif asilaire en France et donné un cadre à son organisation. Souvent mal équipés, implantés dans des locaux peu adaptés à leur mission et dotés de peu de moyens financiers, les asiles furent victimes à partir de la fin du 19^{ème} siècle d'un phénomène d'« encombrement » chronique.

Au lendemain de la Seconde Guerre Mondiale, l'hôpital psychiatrique se trouva au cœur de la rationalisation de l'équipement sanitaire du pays et des politiques de santé. La centaine d'hôpitaux psychiatriques français a représenté près de la moitié des investissements hospitaliers jusqu'au début des années 1970 et près du tiers des dépenses de santé en général, constituant le plus gros effort de construction jamais engagé dans le domaine jusqu'à nos jours¹¹⁵.

¹¹³ Rapport Lamanda : *Amoinrir les risques de récidive criminelle des condamnés dangereux*, 30 mai 2008, p.26-27.

¹¹⁴ *Prise en charge de la psychopathie*, Audition publique de la Haute Autorité de Santé, Rapport d'orientation, 15-16 décembre 2006.

¹¹⁵ Nicolas Henckes, *Psychiatrie et institutions, les dynamiques de changement*. Dossier *Psychiatrie et santé mentale*, op-cit, p. 15.

A la fin des années 1950, une nouvelle politique de santé mentale vit le jour avec la sectorisation psychiatrique. Consacrée par une circulaire de 1960, puis précisée par plusieurs textes dans les années 1970-1980, la sectorisation consiste en un découpage du territoire national en unités territoriales de 70 000 habitants environ – les secteurs – pour les affecter à un service hospitalier et à un groupe de structures variées. Tous les pays industrialisés ont d'ailleurs connu depuis les années 1960 un important courant de désinstitutionalisation psychiatrique visant à promouvoir une psychiatrie ambulatoire en fermant les hôpitaux-asiles.

Les critiques actuelles apportées à l'exercice de la psychiatrie publique en France sont à prendre en compte pour étudier les rapports contemporains entre troubles psychiques et réponses pénales.

Depuis plusieurs décennies, la psychiatrie publique s'est paupérisée et les conséquences de ce phénomène sont nettement perceptibles sur le terrain des rapports entre psychiatrie et justice. Cette crise institutionnelle, en particulier, a eu des répercussions sur la répartition des individus malades mentaux entre hôpital psychiatrique et prison. Les services de psychiatrie générale étant en grande difficulté pour prendre en charge les malades difficiles et violents, et faute de structures de soins adaptées, l'institution carcérale devient le lieu de la relégation psychiatrique.

Par ailleurs, le droit des détenus aux soins psychiatriques a logiquement fait basculer une partie de la psychiatrie publique dans les prisons, mais avec des effets pervers, engendrés à la fois par la création d'une offre carcérale de soins – aussi faible et dégradée soit-elle – et par un avantage budgétaire non négligeable puisqu'une journée d'hospitalisation en prison coûte trois fois moins cher qu'une journée à l'hôpital.

Ancienne psychiatre à la maison d'arrêt de Fresnes, Christiane de Beaurepaire, interrogée sur les causes de la présence massive de malades mentaux en prison, évoquait « le délabrement de la psychiatrie publique, qui ne soigne plus les personnes les plus susceptibles de passer à l'acte. On a dénoncé, dans les années 1960, le tout-enfermement asilaire au nom d'une noble cause, la psychiatrie de secteur, qui a ouvert les hôpitaux, resocialisé les malades. On a réduit le nombre de lits, mais on n'a pas développé les nécessaires structures intermédiaires »¹¹⁶. L'asile psychiatrique a disparu pour laisser place à des établissements plus petits implantés au sein des villes, des lits ont fermé massivement, la psychiatrie s'est ouverte sur la cité.

¹¹⁶ Christiane de Beaurepaire, *Le cri d'alarme d'une psychiatre*, op-cit.

« Beaucoup de fous sont restés dans la rue lorsque fut décidée la réduction des lits. Nous avons alors demandé l'ouverture de structures spécialisées, elles n'ont pas vu le jour », dénonce un membre de l'association de réinsertion *Aurore*.

Pour Marc Renneville, « il existe une cause conjoncturelle qui touche un bien plus grand nombre d'individus que les seuls prévenus passibles de l'article 122-1. Le début des années 1980 marque en effet une démarche de remise en cause de la politique de secteur, avec une volonté de réduire le coût de la politique de santé mentale publique. De 1980 à 1990, plus de 33 400 lits d'hospitalisation ont été supprimés dans le secteur public tandis que 6 000 places étaient créées en hôpital de jour et de nuit. (...) En trente ans, de 1969 à 1999, le nombre de patients hospitalisés est passé de 122 000 à 52 000, et la durée de séjour d'une moyenne de 270 jours à 32 jours »¹¹⁷. Il est vrai que la capacité d'accueil des hôpitaux psychiatriques n'a cessé de reculer : de plus de 120 000 lits d'hospitalisation disponibles en 1970, on en dénombrait 40 000 en 2005.

En outre, ce sont actuellement plus de 800 postes de psychiatres de secteur qui restent vacants, ce qui tend nécessairement à accroître l'écart entre la demande et l'offre de soins.

Une étude récente de la DREES, publiée en février 2010, confirme cette tendance. En psychiatrie générale, la baisse de l'activité en hospitalisation complète observée ces dernières années se confirme en 2008 (-1,6%). En effet, depuis 2000, le nombre de lits, de journées et d'entrées a respectivement diminué de 9%, 5% et 3%. En 2008, le nombre de journées d'hospitalisation est resté de 18,2 millions. Parallèlement, le nombre de lits a décru encore un peu (-0,5%)¹¹⁸.

L'hospitalisation n'est plus le mode principal de prise en charge psychiatrique. A l'heure actuelle, les soins psychiatriques sont essentiellement ambulatoires et librement consentis. Les personnes souffrant de troubles psychiques graves ne sont plus vouées à être hospitalisées pour une longue durée, et une grande partie d'entre elles entretient un rapport à la médecine d'usager presque ordinaire.

Pour un certain nombre d'auteurs, la psychiatrie publique nécessite d'être réorganisée, la sectorisation étant de moins en moins adaptée aux besoins de santé de la population française en 2010. Selon Magalie Coldefy, « La sectorisation était censée remplir, au départ, les critères

¹¹⁷ M. Renneville, op-cit, p. 432.

¹¹⁸ *L'activité des établissements de santé en 2008 en hospitalisation complète et partielle*, Etudes et Résultats – Drees, n° 716, février 2010.

de définition du service hospitalier, soit l'égalité d'accès aux soins notamment. Elle peine de plus en plus à remplir sa mission : ainsi, du fait des mouvements de population, le poids de chacun des secteurs est devenu très variable selon les départements et à l'intérieur d'un même département »¹¹⁹.

Préférant traiter les malades en milieu ouvert, la psychiatrie publique refuse de plus en plus d'enfermer et, du coup, se montre réticente à prendre en charge les cas les plus violents et dangereux. Le Docteur de Beaurepaire dénonce cet abandon des grands malades mentaux qui, « en bout de course, arrivent en prison après des ruptures de soins. Ils commettent leurs actes autant sous l'effet de la pathologie que de la précarité économique et sociale, associée à la boisson, à la drogue... (...) Cette frange d'exclus des structures de soins, des liens sociaux et familiaux se retrouve peu à peu à la rue. La prison sert de cache-misère. C'est bien l'asile du 19^{ème} siècle, où se mêlaient les fous, les criminels et les pauvres »¹²⁰.

Denis Salas partage cette opinion : « Placé dans un hôpital, confié à des équipes exclusivement soignantes, le fou reste une menace permanente. Il faut y voir les effets de la désinstitutionnalisation de la psychiatrie depuis les années 1970. Depuis la fin de l'asile, compensée par de nouvelles structures de taille plus réduite, on note une diminution constante du nombre de lits, une réduction de la durée des séjours et, parallèlement, un recours massif aux psychotropes, ce qui a pour effet de laisser dans la rue nombre de malades en situation de grande précarité et donc de possible incarcération. Etonnante chute de 'pouvoir psychiatrique' qui a si longtemps régné dans les procès criminels ! La psychiatrie est entrée dans le schéma de la 'responsabilisation' et abandonne à la prison la fonction asilaire »¹²¹.

Une première réponse au désinvestissement de l'hôpital psychiatrique face aux patients les plus dangereux a consisté à mettre en place des structures sécurisées bénéficiant d'un dispositif de soins : les Unités pour Malades Difficiles. Toutefois, nous allons le voir, ces établissements ne sont pas épargnés par la crise institutionnelle de la psychiatrie publique et le problème d'encombrement chronique.

¹¹⁹ M. Coldefy, P. Juhan et S. Kannas, *Vers une meilleure organisation des soins en santé mentale ? Dossier Psychiatrie et santé mentale*, op-cit, p. 55.

¹²⁰ Op-cit.

¹²¹ D. Salas, *La vérité, la sûreté, la dangerosité. Trois généalogies à l'épreuve des débats contemporains*. Dans *Folie et Justice : relire Foucault*, op-cit, p. 216.

B. Un accueil limité au sein des Unités pour Malades Difficiles (UMD)

Si l'ouverture et l'humanisation des structures psychiatriques a eu incontestablement des effets bénéfiques, le rapport Goujon (2006) souligne combien « le dispositif actuel ne répond pas de manière satisfaisante à la situation particulière des personnes dangereuses atteintes de troubles mentaux. Seules les Unités pour Malades Difficiles peuvent aujourd'hui procurer un cadre sécurisé mais, au nombre de quatre, elles n'offrent que des capacités d'accueil limitées (416 lits) et donc impliquent souvent des délais d'internement particulièrement longs »¹²².

Les UMD sont des services hospitaliers psychiatriques spécialisés dans le traitement des malades mentaux présentant un état dangereux majeur. A l'heure actuelle, il en existe cinq, réparties sur le territoire national : les UMD de Villejuif (créée en 1910), de Montfavet (1947), de Cadillac (1963), de Sarreguemines (1956) et de Plouguernevel (ouverte en 2008).

La création des Unités pour Malades Difficiles s'est faite dans l'ambiguïté et le paradoxe. Un épineux problème socio-juridique a traversé le 19^{ème} siècle, celui des aliénés criminels oscillant des prisons aux asiles. Les unités préconisées pour les « malades difficiles » se sont toutefois trouvées, en partie, détournées de leur fonction initiale afin d'accorder la réalité avec un principe de droit, c'est-à-dire exclure les malades mentaux du champ social et plus précisément du champ juridique, et les ramener dans le domaine psychiatrique¹²³. Le premier texte reconnaissant la spécificité des UMD est une circulaire du ministre de la santé en date du 5 juin 1950. Juridiquement, les UMD ont reçu une assise réglementaire les reconnaissant officiellement en 1986. Bien qu'étant incluses dans le dispositif de la psychiatrie publique, ces unités y tiennent cependant une place à part. De par leur vocation, elles ne sont pas intégrées au réseau de la sectorisation psychiatrique.

Ces unités accueillent un total d'environ 490 patients, dont 40 femmes. Parmi eux se trouvent des « médico-légaux » déclarés pénalement irresponsables en application de l'article 122-1 du code pénal, des patients qui présentent des troubles majeurs du comportement et considérés comme « perturbateurs » des secteurs psychiatriques traditionnels, ainsi que des détenus condamnés. En 1960, le nombre de demandes d'admission des patients ayant commis des actes médico-légaux et bénéficiant de l'article 64 du code pénal de 1810 représentait 60,5% du nombre total de demandes ; du fait de la responsabilisation progressive des malades

¹²² *Rapport Goujon*, op-cit.

¹²³ J-L. Senninger et V. Fontaa, *Les unités pour malades difficiles*, Observatoire de la violence psychiatrique. Paris, Heures de France, 2004, p. 13-14.

mentaux, ce chiffre n'était plus que de 12,7% en 1990¹²⁴. En 2004, les patients admis à la suite de l'application de l'article 122-1, alinéa 1^{er} du code pénal représentent 20% des admissions¹²⁵. En revanche, le transfert vers une UMD en cours d'incarcération, en application de l'article D.398 du code de procédure pénale, serait assez rare. La majorité des admis seraient atteints de psychoses chroniques, telles que la schizophrénie paranoïde.

La nature et le fonctionnement des UMD sont régis par l'article R.3221-6 du code de la santé publique, lequel renvoie à l'article L.3222-3 du même code.

L'admission au sein de ces unités relève quant à elle de l'article 1 de l'arrêté du 14 octobre 1986 *relatif au règlement intérieur type des Unités pour Malades Difficiles*. A vocation interrégionale, ces structures 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 peuvent être mis en œuvre que dans une unité spécifique. Le temps d'hospitalisation au sein d'une UMD serait en moyenne de deux ans.

La sortie des patients est organisée par la loi du 27 juin 1990 ; elle dépend de critères médico-administratifs examinés par la Commission du suivi médical chargée de donner un avis médical quant au bien-fondé de la demande pour le maintien ou la sortie de l'intéressé.

Le rôle des UMD s'exerce à différents niveaux et s'articule dans un cadre thérapeutique élaboré en équipe pluridisciplinaire, sous l'autorité d'un psychiatre hospitalier. Les patients sont hospitalisés en UMD sous le mode de l'hospitalisation d'office, par arrêté préfectoral. L'UMD doit constituer une prise en charge ponctuelle intervenant à des moments difficiles et aigus pour le patient et combinant soins et sécurité.

La situation actuelle de la prise en charge médicale au sein des Unités pour Malades Difficiles s'inscrit dans la dialectique de la crise de la psychiatrie publique. Seulement au nombre de cinq pour l'ensemble du territoire national, les UMD disposent d'une capacité d'accueil bien trop insuffisante pour faire face aux besoins inhérents à la prise en charge de la maladie mentale associée à une certaine dose de dangerosité. De plus, certaines tentatives d'évasion ont révélé des défaillances sur le plan de la sécurité, qui se combinent mal avec le courant sécuritaire actuel et la volonté de neutraliser toute forme de dangerosité. Face à ces nouvelles

¹²⁴ Op-cit, p. 28.

¹²⁵ Op-cit, p. 36.

problématiques, l'effort a été porté en 2009 sur la sécurité avec la création de cinq UMD supplémentaires (en Corrèze, à Albi, à Chalon, à Rouen et à Lyon)¹²⁶.

Une étude récente réalisée sur 97 patients hospitalisés d'office dans une UMD montre d'ailleurs l'importance de maintenir une continuité de soins pour prévenir la récidive chez des patients psychiatriques ayant déjà commis des crimes violents. Cette étude a analysé l'évolution clinique et sociale de 80 hommes et 17 femmes quatre ans après leur admission à l'UMD. A l'issue de l'hospitalisation, on a pu considérer que l'état de la plupart des patients s'était « amélioré », et qu'aucun cas d'aggravation n'était relevé. Sur une période de quatre ans, seul l'état de huit hommes et d'une femme nécessitait une nouvelle hospitalisation en UMD, mais 30% de l'ensemble des sujets de l'étude sont décrits comme actuellement dangereux, sans pour autant être considérés comme relevant d'une indication d'hospitalisation en UMD. Cette enquête suggère donc que le séjour thérapeutique en UMD et un bon suivi psychiatrique ont été bénéfiques pour des patients identifiés comme étant dangereux¹²⁷.

Finalement, il apparaît que la situation actuelle de la psychiatrie, notamment le démantèlement progressif des capacités d'hospitalisation en milieu ouvert et de suivi à domicile, contribue à expliquer l'accroissement du nombre de personnes incarcérées présentant des troubles mentaux. En outre, le développement de la thérapeutique, s'il a permis de soulager un grand nombre de patients, a également eu un double effet pervers : d'une part, il a permis la fermeture de lits en psychiatrie, et d'autre part, il a offert la possibilité de prendre en charge la maladie mentale en prison. A l'instar des malades mentaux en rupture de soins dont le comportement a pu, de ce fait, être constitutif d'une infraction, de plus en plus d'individus sont orientés vers le milieu carcéral alors qu'ils ne devraient pas, de prime abord, s'y retrouver. Hôpital psychiatrique classique et Unités pour Malades Difficiles ne disposent pas de suffisamment de lits pour accueillir ces malades, et il est dès lors indéniable que la prison est devenue « l'annexe de l'hôpital psychiatrique ».

¹²⁶ M. Coldefy, P. Juhan et S. Kannas, *Vers une meilleure organisation des soins en santé mentale ? Dossier Psychiatrie et santé mentale*, op-cit, p. 58.

¹²⁷ Commission *Violence et santé mentale*, op-cit, p. 23.

Section 2 : La prison, annexe de l'hôpital psychiatrique

En raison de la responsabilisation accrue des criminels malades mentaux et de la paupérisation de la psychiatrie publique, de plus en plus d'individus présentent à leur entrée en prison des troubles psychiatriques, de sorte qu'il est possible de parler d'une « carcéralisation » de la maladie mentale (§1).

Si, en principe, l'institution carcérale n'a pas pour vocation d'être un lieu de soins, elle a dû se doter d'un dispositif de prise en charge médicale et psychiatrique, dont le pilier est le Service Médico-Psychologique Régional (SMPR), qui collabore avec d'autres unités de soins (§2).

§1 – La carcéralisation de la maladie mentale

A. L'accroissement du nombre de détenus atteints de troubles mentaux

La prise en charge sanitaire des détenus nécessite une connaissance régulière de l'état de santé des personnes qui arrivent en prison. Une enquête avait été réalisée au printemps 1997, lors de la visite médicale d'entrée, dans l'ensemble des maisons d'arrêt et quartiers maison d'arrêt des centres pénitentiaires, établissements qui accueillent la quasi-totalité des personnes arrivant du milieu libre. Cette enquête avait permis, pour la première fois, d'appréhender au niveau national les besoins de soins des futurs détenus. D'autres recherches ont par la suite été menées, notamment en 2001 et en 2003. Leurs résultats laissent à penser que le nombre de détenus atteints de troubles mentaux n'a cessé d'augmenter ces dernières années, à tel point que la folie en prison est devenue un enjeu majeur de santé et de sécurité publiques.

Dans le cadre des missions de prévention, un repérage précoce des troubles psychiques est prévu pour chaque nouvel arrivant en détention. Dans les établissements disposant d'un Service Médico-Psychologique Régional (SMPR), un entretien d'accueil est réalisé par l'équipe du service pour chaque nouvel entrant. Il est destiné à dépister des détresses et troubles psychiques divers, des maladies mentales avérées, ainsi que des conduites de consommation abusive d'alcool, de drogues ou de médicaments. Une enquête réalisée en juin 2001 par la DREES et le Groupe français d'épidémiologie psychiatrique auprès des entrants dans les établissements d'implantation de SMPR révélait que 52% de ces entretiens débouchaient sur une préconisation de suivi psychiatrique. Dans les établissements ne disposant pas de SMPR, l'entretien d'accueil est organisé par les équipes des Unités de

Consultations et de Soins Ambulatoires (UCSA), lesquelles effectuent un bilan somatique et psychiatrique. Dans ces établissements, un entrant en détention sur cinq s'est vu prescrire une prise en charge psychiatrique en 2003.¹²⁸

Selon l'enquête relative à *la santé des personnes entrées en prison en 2003*¹²⁹, les médecins qui procèdent à l'examen médical à l'arrivée en détention prescrivent une consultation spécialisée en psychiatrie à 10% des personnes nouvellement incarcérées. 6,3% des nouveaux détenus sont quant à eux orientés vers une consultation spécialisée pour un motif lié à l'usage problématique de drogues illicites, et 6% pour un motif lié à l'usage abusif d'alcool. Globalement, en 2003, près d'un entrant en prison sur cinq (19%) est dirigé vers une consultation de psychiatrie, d'alcoologie ou de toxicomanie. La nécessité d'un suivi psychiatrique est apparue plus fréquente encore pour les femmes entrant en prison que pour les hommes : hors motifs liés à l'alcoologie et à la toxicomanie, une consultation spécialisée en psychiatrie est prescrite à l'entrée en prison à environ une femme sur sept et un homme sur onze. Toutefois, en 2003, seuls 43% des entrants en prison ont bénéficié d'un examen médical, ce qui pourrait expliquer pourquoi certains chiffres sont inférieurs à ceux issus de l'enquête réalisée en juin 2001.

Le rapport Foch de la Commission d'enquête sur la situation des prisons françaises constatait en 1999 que « la prison est finalement souvent le seul lieu d'accueil des personnes souffrant de troubles psychiatriques graves ». Régulièrement, la presse nationale dénonce le fait que les prisons accueillent une très grande proportion de malades mentaux : les chiffres cités vont jusqu'à laisser supposer que 50 à 60% de la population pénale dans notre pays serait constituée de personnes détenues présentant des troubles psychotiques. Si ces données sont à nuancer et à étudier sous le prisme des classifications internationales des maladies mentales, la statistique en la matière révèle une véritable tendance à la carcéralisation de la maladie mentale.

En effet, une étude menée en France en juin 2001 par les équipes soignantes des SMPR a fait apparaître que 55% des personnes entrant en détention souffraient d'au moins un trouble psychiatrique, de gravité plus ou moins importante¹³⁰.

¹²⁸ M. Coldefy et A. Exetier, *La prise en charge de la santé mentale des détenus en 2003*, op-cit, p. 195-196.

¹²⁹ *La santé des personnes entrées en prison en 2003*. Ministère de l'emploi, du travail et de la cohésion sociale et Ministère de la santé et de la protection sociale, Etudes et Résultats – Drees, n°386, mars 2005, p. 8.

¹³⁰ *La santé mentale et le suivi psychiatrique des détenus accueillis par les SMPR*, Etudes et Résultats – DREES, Ministère de la Santé, n° 181, juillet 2002.

Selon les résultats d'une autre enquête réalisée en 2003 de concert par les ministères de la santé et de la justice, 40% des détenus souffriraient de syndromes dépressifs, 33% d'anxiété généralisée, 23% de troubles psychotiques. Près de 7% présentent des symptômes de schizophrénie et une même proportion souffre de paranoïa et de psychose hallucinatoire chronique. Le rapport Goujon souligne que ces chiffres apparaissent deux fois supérieurs à ceux d'études internationales antérieures pour la schizophrénie et six fois supérieurs pour un diagnostic élargi de psychose classique, ce qui montre une augmentation significative de ce type de pathologies en milieu carcéral.

De surcroît, un problème de fond apparaît s'agissant des personnalités antisociales et de la psychopathie en particulier qui, dans la plupart des études, représentent entre 30 et 60% des personnes détenues, avec une part importante d'incarcération suite à des crimes ou des délits récidivants.

Finalement, huit hommes détenus sur dix et plus de sept femmes sur dix présenteraient au moins un trouble psychiatrique, la grande majorité en cumulant plusieurs.

L'étude de 2003 soulignait également l'importance du nombre de détenus présentant des antécédents psychiatriques. Avant leur incarcération, plus d'un tiers d'entre eux a consulté un psychologue, un psychiatre ou un médecin généraliste pour un motif d'ordre psychiatrique, et 16% ont déjà été hospitalisés pour raisons psychiatriques. 15% ont eu affaire à la psychiatrie étant enfants. 28% déclarent avoir subi des maltraitances de nature physique, psychologique ou sexuelle. En outre, en 2003, un nouveau détenu sur dix-sept déclarait avoir fait une tentative de suicide au cours des douze mois précédant son incarcération.

Selon l'étude relative à *la santé des personnes entrées en prison en 2003*¹³¹, un peu plus de trois hommes entrant en prison sur dix déclarent une consommation excessive d'alcool (31%) et une femme sur cinq (17%). Un tiers des hommes (34%) et une femme sur cinq (19%) font état de consommation prolongée et régulière de drogues illicites au cours de l'année précédant leur incarcération. La même enquête révèle qu'à l'arrivée en prison, près d'un entrant sur sept (15%) serait sous traitement par médicament psychotrope, en particulier des anxiolytiques ou des hypnotiques. Pour les femmes, ce chiffre est de 14%. Cette proportion est nettement supérieure à celle observée dans la population générale. Par rapport à 1997, le chiffre a légèrement diminué s'agissant de la prise d'anxiolytiques ou d'hypnotiques. En revanche, la

¹³¹ *La santé des personnes entrées en prison en 2003*, op-cit, p. 5.

proportion de nouveaux détenus traités par médicaments neuroleptiques (4,5%) ou antidépresseurs (5,1%) est plus importante.

Le Docteur de Beaurepaire, interrogée sur le profil des patients qu'elle était amenée à rencontrer en tant que médecin-chef du SMPR de la prison de Fresnes, répondait : « 25% des détenus de Fresnes présentent des troubles psychotiques. En maison centrale, réservée aux plus longues peines, ils sont jusqu'à 40% ! En prison, les troubles de la personnalité sont vingt fois plus élevés que dans la population générale. Et les schizophrènes sont de sept à dix fois plus nombreux. Beaucoup de malades mentaux délirent à bas bruit, en détention »¹³².

Selon le rapport Goujon, « Cette situation est liée à la conjonction de trois facteurs : une reconnaissance plus fréquente de la responsabilité des personnes atteintes de troubles mentaux sur la base de l'alinéa 2 de l'article 122-1 du code pénal, l'évolution des soins psychiatriques au cours des deux dernières décennies marquées par l'ouverture des structures de prise en charge, et le besoin, légitime, de réparation des victimes par la pénalisation des auteurs d'infractions, fussent-ils atteints de troubles mentaux »¹³³. D'autres expliquent aussi cet afflux de malades mentaux dans les prisons par le recours massif à la procédure de comparution immédiate, qui aboutit à des incarcérations sans expertise préalable.

Plusieurs auteurs ont insisté sur la responsabilité des experts-psychiatres pour expliquer ce phénomène d'enfermement des malades mentaux. Cependant, le nombre de malades mentaux et de personnalités pathologiques décompensés en prison est régulé par bien d'autres facteurs que l'expertise pénale : si certains d'entre eux ne doivent leur incarcération qu'à une trahison de la vérité clinique parfaitement inadmissible, justifiant la colère des psychiatres exerçant en milieu carcéral, cela ne constitue qu'une part marginale. Les autres ont décompensé après l'incarcération ou n'ont pas commis l'infraction en cause en réponse exclusive au processus pathologique. Mais surtout, la baisse du nombre de lits d'hospitalisation à temps plein, la précarisation des conditions de vie, l'exclusion, la marginalisation de toute une population et son appauvrissement dans un contexte facilitant le recours à la délinquance de subsistance ou aux conduites de révolte, ont conjugué leurs effets, avec un usage fréquent d'alcool ou de drogues. Certainement serait-il donc vain et naïf d'attendre d'un recours accru à l'abolition du discernement la modification d'un tel phénomène de masse.

¹³² C. de Beaurepaire, *Le cri d'alarme d'une psychiatre*, op-cit.

¹³³ Rapport Goujon, op-cit.

Quoi qu'il en soit, les troubles mentaux se trouvent surreprésentés parmi la population incarcérée par rapport à la population générale. La pénalisation des délinquants malades mentaux participe largement de l'explication du phénomène, compte tenu du nombre d'entrants en prison présentant au moins un trouble mental. Mais si les établissements pénitentiaires renferment autant de cas psychiatriques, cela est aussi dû au nombre important de personnes ayant décompensé en détention. Il est vrai que la prison apparaît comme un environnement éminemment pathogène, propice à l'apparition de pathologies diverses. Or, à l'épreuve de la maladie mentale, l'institution carcérale n'est pas toujours bien armée pour faire face à l'ensemble des besoins de prise en charge sanitaire de cette population pénale, elle-même très fragilisée par les conditions de détention.

B. Une institution inadaptée pour y faire face

1) Des détenus fragilisés

La santé mentale des détenus apparaît de plus en plus inquiétante. Si certains n'ont assurément pas leur place en prison, tous, de manière générale, sont fragilisés par les conditions de détention. Lieu de rupture, de désocialisation et d'exclusion, la prison est devenue l'endroit où se trouve enfermée une frange de la population extrêmement précaire et désorientée.

En 2004, soixante parlementaires ayant visité, à l'initiative de l'Observatoire International des Prisons, un établissement pénitentiaire, font le même diagnostic : surpopulation galopante, problèmes d'hygiène, sous-encadrement par des surveillants trop jeunes ou inexpérimentés, mélange des condamnés et des prévenus..., et surtout, ils s'accordent à dire que les prisons françaises sont pleines de personnes qui n'ont rien à y faire. Noël Mamère visitait en juin 2004 la maison d'arrêt de Toulouse-Seysses, ouverte fin 2002 mais déjà surpeuplée ; selon lui, « Il y a 20 à 30% de détenus qui ne sont pas à leur place. J'y ai vu des toxicos qui auraient besoin d'être soignés, des malades mentaux, un autiste, et les surveillants m'ont même parlé d'un vieillard grabataire »¹³⁴. Malgré cette prise de conscience politique, le constat est le même en 2010 : les prisons sont toujours peuplées d'individus qui n'y ont pas leur place et dont la détention est susceptible d'aggraver l'état de santé mentale.

¹³⁴ Propos issus d'un article intitulé *Un quart des prisonniers sont atteints de troubles mentaux* et paru dans *le Canard enchaîné* du 7 juillet 2004.

La surpopulation carcérale favorise la promiscuité et, par là-même, la fragilité morale des détenus, qui se voient privés d'intimité et atteints dans leur dignité. Facteur d'angoisse et de violence, elle participe des mauvaises conditions d'incarcération. En 2008, le taux de surpopulation carcérale, soit le nombre de détenus rapporté au nombre de places disponibles, s'élevait à 125%¹³⁵. Aussi le personnel soignant, en sous-effectif, est-il bien en peine à dispenser des soins satisfaisants à l'ensemble de cette population écrouée, qui pourtant en nécessite de plus en plus.

En outre, la précarisation des personnes incarcérées donne un travail supplémentaire à l'équipe médicale. « La plupart n'ont jamais vu un médecin de leur vie. Ce quart-monde nécessite énormément de soins, il faut tout reprendre au départ », souligne le Docteur Pierre-Yves Robert, responsable de l'association des médecins intervenant en prison¹³⁶.

Le dispositif de soins en milieu carcéral n'est pas adapté pour prendre en charge la totalité des détenus, ce qui joue parfois en leur défaveur. Par exemple, le Docteur de Beaurepaire énonce que « la moitié des détenus envoyés au quartier disciplinaire le sont à cause de troubles psychiatriques »¹³⁷, ce qui montre les défaillances profondes du système sanitaire.

En particulier, la présence d'individus psychotiques en prison est alarmante. Selon le DSM-IV, la psychose entraîne une perte des limites du Moi et une altération de la réalité. Le Docteur Bruno Falissard s'indigne du nombre de détenus schizophrènes ou souffrant de paranoïa et de psychose hallucinatoire chronique. Il décrit ces deux dernières comme « des maladies graves, moins spectaculaires que la schizophrénie. Mais il faut penser, ajoute-il, à ce que peut donner la vie en prison pour des gens qui se sentent persécutés »¹³⁸. Perte de contact avec la réalité, désorganisation de la personnalité et transformation délirante du vécu, autant de symptômes caractéristiques d'un état psychotique qui peuvent s'exprimer bruyamment et troubler la vie en détention.

Pour le Docteur Falissard toujours, la dépression, l'anxiété généralisée ou encore l'agoraphobie, seraient plutôt des troubles apparaissant avec l'incarcération. Selon lui, « Il ne s'agit pas nécessairement de pathologies ; ces troubles traduisent la souffrance de la prison.

¹³⁵ *Quelles solutions pour nos prisons ?*, Dossier Psychiatrie et Santé mentale, La documentation française, op-cit, p. 6.

¹³⁶ Nathalie Guibert, *Dix ans après la loi sur la santé pénitentiaire, le bilan demeure modeste*. *Le Monde* du 8 décembre 2004.

¹³⁷ C. de Beaurepaire, op-cit.

¹³⁸ B. Falissard, cité par Dominique Simonnot, *La prison, un monde de détenus murés dans leur folie*. *Libération* du 8 décembre 2004.

On y fait en effet le deuil de ses amours, de son travail, de ses amis et, entre le deuil et la dépression, il n'y a qu'une feuille de papier à cigarette. Et puis le contexte carcéral est évidemment anxiogène »¹³⁹. Quoi qu'il en soit, les chiffres sont alarmants. En 2008, 40% des détenus étaient atteints d'un syndrome dépressif¹⁴⁰.

Cette fragilisation des détenus peut avoir deux conséquences particulièrement inquiétantes. D'une part, elle favorise la décompensation et l'apparition de troubles mentaux, notamment des troubles de l'humeur. D'autre part, elle risque d'accroître le taux de suicide des personnes détenues, un taux alarmant qui fait déjà polémique ces dernières années. En effet, selon un article de Delphine Saubaber paru dans le journal *L'Express* du 15 juin 2006, 40% des hommes et 62% des femmes incarcérés présentent un risque suicidaire. En 2008, le taux de suicide parmi la population écrouée augmentait de 13,6% par rapport à 2007¹⁴¹. Dans l'étude sur la santé mentale des détenus en 2003, il est également avancé que « l'incarcération elle-même (impliquant isolement affectif, promiscuité, inactivité, etc.) génère ou augmente certains risques. En particulier, les risques de suicide sont majorés à certains moments du parcours pénitentiaire (lors des premières semaines de détention, de placement en quartier disciplinaire, avant un jugement, etc.) »¹⁴².

L'environnement carcéral, éminemment pathogène, apparaît néfaste pour la santé mentale des détenus. Facteur d'aggravation pour ceux qui présentaient des troubles mentaux dès leur entrée en détention, facteur de survenance de pathologies mentales pour d'autres au cours de leur séjour en prison, l'univers carcéral est, à juste titre, controversé. Avant même leur incarcération, les personnes détenues présentent le plus souvent un parcours de vie chaotique, une précarisation importante et un état psychique extrêmement fragile. Il semble évident que pour la plupart, leur séjour en prison ne tendra qu'à les fragiliser encore davantage.

2) Un personnel insuffisant et démuni

Plus de quinze ans après la loi du 18 janvier 1994 qui a confié la santé des détenus au secteur hospitalier, la situation n'est pas vraiment satisfaisante, voire préoccupante. Les équipes soignantes du milieu pénitentiaire sont les premières à dénoncer le manque de moyens

¹³⁹ Op-cit.

¹⁴⁰ *Quelles solutions pour nos prisons ?*, op-cit, p. 6.

¹⁴¹ *Quelles solutions pour nos prisons ?*, op-cit, p. 6.

¹⁴² M. Coldefy et A. Exertier, *La prise en charge de la santé mentale des détenus en 2003*, op-cit, p. 196.

humains et matériels dont elles disposent pour dispenser des soins à l'ensemble de la population carcérale.

Selon les chiffres de l'administration pénitentiaire publiés en janvier 2009, 2 300 personnels de santé interviennent en milieu pénitentiaire. Leur mission devrait être de traiter les troubles psychiques apparus en prison. Pourtant, en raison de la tendance à la pénalisation de la folie, les médecins intervenant en milieu carcéral reçoivent chaque jour des détenus atteints de troubles psychiatriques, décrits comme tels par des juges qui requièrent à leur égard une prise en charge immédiate au sein des établissements pénitentiaires. Dès lors, les équipes soignantes se retrouvent dans l'obligation de soigner des personnes qui arrivent malades en prison faute d'avoir été soignées à l'extérieur, ce qui est « une aberration » selon le Docteur de Beaurepaire, du moins une prise de distance indéniable par rapport à l'esprit des articles 122-1 du code pénal et D.398 du code de procédure pénale.

Cet effet pervers, selon lequel en renforçant l'offre de soins en prison on renforce l'incarcération des malades mentaux, est également dénoncé dans le rapport de la conférence de consensus consacrée à l'expertise psychiatrique pénale en janvier 2007 : « Certaines expertises qui concluent à l'altération du discernement concluent également à la nécessité d'une prise en charge en Service Médico-Psychologique Régional, forgeant ainsi la croyance selon laquelle le SMPR peut devenir, malgré son inscription carcérale, un lieu de soin à part entière et non pas seulement un lieu 'où l'on soigne'. Cette confusion peut exacerber le malaise de personnels soignants qui observent avec amertume que leur présence en prison tend à légitimer la répression pénale de la maladie mentale »¹⁴³.

Toutefois, un article publié dans le journal *Le Monde* en 2004 souligne que des progrès ont été réalisés : « Depuis 1994, les crédits alloués aux soins en prison ont doublé, pour atteindre 150 millions d'euros. La mise en place des Unités de Consultations et de Soins Ambulatoires (UCSA) a permis à chaque prison d'être jumelée avec un hôpital pour les soins somatiques. Pour prendre en charge la santé psychique, 26 établissements (soit 40% des détenus) disposent d'un Service Médico-Psychologique Régional. Les médicaments ne sont plus distribués dilués dans des fioles par les personnels pénitentiaires. Dans une majorité de cas,

¹⁴³ Cité dans l'article de Jean Bérard et Gilles Chantraine, *La carcéralisation du soin psychiatrique*, Vacarme 38, Hiver 2007, dossier *Panorama carcéral*.

les détenus ont accès, dans les mêmes délais moyens qu'à l'hôpital, aux examens complémentaires et aux soins »¹⁴⁴.

Mais le bilan demeure modeste et l'état de santé mentale des détenus s'aggrave. Médecins et administration pénitentiaire s'accordent sur un point : la situation risque de devenir rapidement ingérable si le secteur public de la psychiatrie ne se réforme pas pour pouvoir accueillir ces profils et si la justice continue de déclarer responsables de leurs actes autant de malades. Enfin, tous dénoncent le manque de moyens pour assurer une continuité des soins.

Près d'un détenu sur deux souffre de troubles mentaux à son entrée en prison. Les besoins de prise en charge psychologique et psychiatrique sont donc immenses et croissants, alors même que l'offre de soins se fait plus rare. « En termes de personnels, les secteurs de psychiatrie en milieu pénitentiaire sont mieux dotés que les secteurs de psychiatrie générale si l'on considère la population couverte, mais pas si l'on regarde le nombre de patients pris en charge, et ce pour toutes les catégories de personnel. », souligne l'étude sur la prise en charge des détenus en 2003. « En effet, si la taille de la population à couvrir par l'ensemble des SMPR est globalement proche de celle d'un secteur moyen de psychiatrie générale, la proportion de détenus utilisant le système de soins psychiatriques s'avère beaucoup plus importante. Les taux de recours aux soins psychiatriques en milieu pénitentiaire apparaissent dix fois supérieurs à ceux observés en population générale »¹⁴⁵.

Les médecins officiant au sein des établissements pénitentiaires sont donc débordés, d'autant que les postes de personnels soignants continuent d'être attribués en fonction du nombre de places théoriques des prisons, non de leurs effectifs réels. « L'organisation de la médecine en prison sert de cache-misère », dénonce Véronique Vasseur, ex-médecin-chef de la maison d'arrêt de la Santé, à Paris. « Les médecins passent leur temps à tenter de remettre sur pied des gens déglingués par leurs conditions d'incarcération : angoisse, oisiveté, promiscuité, maltraitance »¹⁴⁶.

A titre d'illustration, soulignons qu'en 2006, pour la première fois en milieu carcéral, un médecin a fait valoir son « droit d'alerte » : Christiane de Beaurepaire, ex-médecin-chef du SMPR de la maison d'arrêt de Fresnes, avait prévenu l'administration qu'elle cesserait son activité un mois plus tard. Ni menaçant, ni militant, son constat était simple : elle ne se sentait

¹⁴⁴ Nathalie Guibert, *Dix ans après la loi sur la santé pénitentiaire, le bilan demeure modeste*, op-cit.

¹⁴⁵ M. Coldefy et A. Exertier, *La prise en charge de la santé mentale des détenus en 2003*, op-cit, p. 194-195.

¹⁴⁶ Op-cit.

plus en mesure d'exercer sans mettre en danger le personnel et ses patients. Cet arrêt de travail sonne comme un appel au secours, un cri d'alarme destiné à ce que la situation sanitaire en prison évolue. Interrogée sur sa décision par le magazine *L'Express*, la psychiatre répond : « Quand on n'a plus de soignants, on ne peut plus soigner. Et l'on fait des erreurs. Depuis six mois, j'ai prévenu mon autorité de tutelle qu'au 1^{er} juillet, seuls deux infirmiers – au lieu de cinq – feront face à 2 000 détenus. Il s'agit non pas de demander des postes supplémentaires, mais de remplacer des postes vacants ! (...) Nous fonctionnons déjà avec le minimum. Entre le suivi des patients, l'accueil de quinze à vingt-cinq arrivants chaque matin, les appels incessants pour les détenus, nous sommes pris dans un tournis perpétuel »¹⁴⁷. Elle dénonce le sous-effectif général des équipes soignantes et ajoute : « A Fresnes, on a l'un des plus gros SMPR de France. Mais cinq autres sont des coquilles vides aujourd'hui, faute de personnel, comme à Amiens ». Interrogée en 2006, elle précisait que 109 médecins et 242 infirmiers officiaient alors à plein temps au sein des SMPR.

En 2010, seuls 26 des 194 établissements pénitentiaires sont dotés d'un SMPR. Dans les autres, des psychiatres des hôpitaux de secteur font des vacations d'une journée ou d'une demi-journée par semaine, ce qui montre déjà combien le personnel est insuffisant et le suivi des malades très aléatoire.

Le rapport d'information rendu en juin 2006 par la commission des lois présidée par MM. Goujon et Gautier souligne que « même si la prise en charge des personnes atteintes de troubles mentaux dans les prisons a connu de réels progrès dans la période récente, elle n'apparaît pas satisfaisante. En effet, les capacités des SMPR ne sont pas encore à la mesure des besoins en psychiatrie pour les condamnés à de longues peines. La commission a relevé que l'établissement pénitentiaire de Château-Thierry, spécialisé dans l'accueil des détenus malades mentaux, ne comptait qu'un psychiatre »¹⁴⁸. Autant dire que ce chiffre, outre d'être significatif, semble dérisoire compte tenu de la vocation particulière de cet établissement.

Les soins en prison relèvent du Ministère de la Santé. Mais, sur le terrain, il en va autrement : les équipes de psychiatrie doivent intégrer l'équipe pluridisciplinaire dirigée par l'Administration Pénitentiaire. La pratique prend ainsi de la distance avec le rapport officiel du Conseil national de l'ordre des médecins de juillet 2001 concernant les *Aspects déontologiques de la médecine en milieu pénitentiaire* : « [Le médecin] ne saurait être

¹⁴⁷ C. De Beaurepaire, *Le cri d'alarme d'une psychiatre*, op-cit.

¹⁴⁸ Rapport Goujon, op-cit.

subordonné ni à l'administration pénitentiaire, ni à l'autorité judiciaire. Il ne saurait tolérer des pressions ou intimidations d'aucune sorte »¹⁴⁹.

Médecine et prison semblent ainsi avoir du mal à établir entre elles des relations sereines. Impératifs de santé et de sécurité continuent de se heurter autour des questions de l'urgence et du secret médical.

Faute de médecins suffisants, ce sont parfois les surveillants pénitentiaires eux-mêmes qui assurent une partie de la prise en charge médicale, notamment en distribuant aux détenus les médicaments prescrits. Or, cette situation tend à bafouer le respect du secret médical qui lie le professionnel de santé à chacun de ses patients et, loin d'être un simple droit, se présente comme un véritable devoir.

Peu de psychiatres sont attirés par le milieu carcéral, pour des raisons tenant à la fois au statut qui leur est proposé et à l'ambiguïté de leur positionnement. Pour citer le rapport Lamanda, « En tant que médecins, ils sont tenus à une obligation de secret absolu qui paraît difficilement compatible avec des objectifs de sécurité publique et le partage d'informations avec les autorités judiciaires et pénitentiaires »¹⁵⁰.

A l'inverse, les experts-psychiatres amenés à rencontrer des personnes détenues se voient privés de l'accès au dossier pénal et médical de l'intéressé. Dans l'impossibilité d'être informés sur ses éventuels antécédents psychiatriques, ces experts ne se trouvent pas en mesure d'exercer correctement leur mission. En outre, les contraintes inhérentes au milieu carcéral ne leur permettent parfois de s'entretenir que quelques minutes seulement avec le détenu. On comprend, dans ces conditions, qu'ils soient difficiles pour ces médecins de donner un avis clinique satisfaisant et empreint de certitude.

Dans leur article sur *La carcéralisation du soin psychiatrique*, MM. Bérard et Chantraine soulignent que « Les exigences déontologiques qui encadrent la relation de soin sont menacées elles aussi par le mouvement de carcéralisation de la psychiatrie. C'est dans ce cadre, par exemple, qu'il faut replacer les attaques en règle contre le secret médical, et les efforts politiques pour lui substituer un 'secret partagé' qui, selon Rachida Dati, doit 'permettre à l'administration pénitentiaire de bénéficier d'un échange d'informations

¹⁴⁹ Cité dans l'article du docteur Antoine Hibon paru dans *Libération* du 7 décembre 2004.

¹⁵⁰ Rapport Lamanda, 2008, op-cit, p. 29.

strictement encadré au dossier médical des détenus afin d'améliorer leur prise en charge et la sécurité' »¹⁵¹.

A la limite de la déontologie encore, les délais d'attente suite à une demande d'hospitalisation d'office obligent les médecins à garder dans l'enceinte pénitentiaire des patients en crise et à les soigner parfois sans leur consentement.

On comprend, dès lors, la colère des médecins travaillant en milieu carcéral et leur sentiment d'être démunis dans l'exercice de leur profession. A défaut d'une réforme en amont permettant de pallier cette tendance à la carcéralisation de la folie, sans-doute serait-il nécessaire de leur accorder des moyens supplémentaires afin de les aider, dans une certaine mesure, à faire face à la situation actuelle. A ce titre, il conviendrait en premier lieu de remplacer les postes de psychiatres vacants et de doter les établissements pénitentiaires d'un personnel de santé en nombre suffisant pour répondre aux besoins en soins de la population sous écrou. Ensuite, il apparaît nécessaire de donner aux médecins officiant en prison les moyens matériels de prendre en charge les cas psychiatriques. Enfin, en raison des conditions particulières inhérentes au milieu carcéral, un équilibre plus satisfaisant doit sans doute être trouvé entre impératif de sécurité et impératif de santé.

§2 – L'organisation des soins en milieu carcéral

A. Les Services Médico-Psychologiques Régionaux (SMPR) : un facteur de progrès essentiel dans la dispense des soins

En raison de la situation d'enfermement des détenus, l'administration pénitentiaire a dû mettre en place un dispositif de soins au sein des établissements pénitentiaires. Des procédures d'orientation à caractère médical des personnes présentant des troubles mentaux à leur entrée en détention ou durant la période d'incarcération ont été instaurées.

De manière générale, si le détenu est consentant, selon son état clinique, soit il fait l'objet de soins ambulatoires par l'équipe de secteur intervenant dans la prison, soit il est proposé à l'admission du SMPR de la région. Souvent surencombrés, les SMPR ne peuvent toutefois admettre le plus souvent que les seuls détenus de leur établissement d'implantation. Si l'état de la personne incarcérée n'est pas compatible avec une admission au SMPR, il est fait

¹⁵¹ J. Bérard et G. Chantraine, *La carcéralisation du soin psychiatrique*, op-cit.

application à son égard de l'article D.398 du code de procédure pénale et elle est hospitalisée d'office sur le secteur de rattachement ou l'Unité pour Malades Difficiles. En revanche, si le détenu malade mental n'est pas consentant, il est hospitalisé d'office sur le fondement de l'article D.398.

La prise en charge des détenus est confiée au service public hospitalier depuis la parution du décret n° 86-602 du 14 mars 1986 *relatif à la lutte contre les maladies mentales et à l'organisation de la sectorisation*, instaurant les secteurs de psychiatrie en milieu pénitentiaire, avec comme structure-pivot le SMPR. En 2010, parmi les 194 établissements pénitentiaires existant en France, 26 sont dotés d'un SMPR. Ces services sont composés au minimum d'un psychiatre et d'une équipe pluridisciplinaire.

Les modalités d'intervention des SMPR sont variées. Certains ont installé des antennes dans un ou plusieurs établissements pénitentiaires de leur secteur, lesquelles ne proposent que des prestations ambulatoires (consultations, activités à temps partiel, etc.). Plusieurs SMPR interviennent également dans d'autres centres pénitentiaires implantés sur leur secteur, sans y avoir de locaux ou de personnels spécifiques.

Les prestations de soins en prison reposent sur trois objectifs : une action de prévention et d'accueil des détenus entrants, une offre de soins ambulatoires et à temps partiel, et enfin, une possibilité d'hospitalisation.

Dans le cadre des missions de prévention, l'équipe du SMPR réalise un entretien d'accueil avec chaque nouvel arrivant en détention, afin de repérer d'éventuels troubles psychiques. Chaque secteur de psychiatrie en milieu pénitentiaire peut ensuite proposer une offre de soins diversifiée : il dispose généralement d'une unité d'hospitalisation à temps plein au sein même du SMPR et assure des prestations ambulatoires ainsi que des prises en charge à temps partiel (atelier thérapeutique, hôpital de jour, etc.). Cette diversité reste cependant limitée, en partie du fait des contraintes de sécurité liées au milieu carcéral.

Dans les établissements dotés d'un SMPR, la prise en charge ambulatoire peut prendre la forme de consultations. Ces dernières se déroulent au sein du SMPR (21 000 patients ont été ainsi soignés en 2003) ou dans les locaux de détention (plus de 11 000 patients la même année). La prise en charge ambulatoire ou à temps partiel de patients relevant d'autres établissements pénitentiaires reste très limitée : en 2003, moins de 3% des séances ou journées

de prise en charge de ce type étaient réalisés par le SMPR (hors entretien d'accueil) pour de tels patients¹⁵².

Tous les SMPR déclarent réaliser des activités de groupe à visée psychothérapique (échange de paroles, exercice d'une activité, etc.). Selon les médecins, ce mode de prise en charge semble souvent répondre aux besoins des personnes incarcérées. Il est cependant plus difficile à mettre en place dans les établissements dépourvus de SMPR : seuls 30% des secteurs de psychiatrie générale intervenant en milieu pénitentiaire déclaraient mener des activités de groupe au sein de l'établissement en 2003. Même dans les établissements dotés d'un SMPR, elles ne concernaient que 10% des détenus pris en charge plus d'une fois dans l'année par l'équipe soignante¹⁵³.

La présence des SMPR est un facteur essentiel de progrès dans la dispense de soins. Selon l'enquête réalisée sur *la prise en charge de la santé mentale des détenus en 2003*, le recours aux soins psychiatriques serait trois fois supérieur dans les établissements dotés d'un SMPR. Par exemple, en 2003, sur 1 000 détenus dans un établissement pénitentiaire disposant d'un SMPR ou d'une antenne SMPR, 430 ont bénéficié d'une prise en charge psychiatrique, contre 144 de ceux qui étaient incarcérés dans des établissements non dotés d'un SMPR. De manière plus générale, il semblerait que la probabilité pour un détenu de recourir aux soins de santé mentale varie fortement selon l'établissement d'incarcération.¹⁵⁴ La présence d'un SMPR au sein de l'établissement pénitentiaire apparaît comme un véritable atout, dans la mesure où elle favorise l'accès aux soins psychiatriques.

Une loi du 18 janvier 1994 a reconnu aux personnes incarcérées le droit d'être soignées comme en milieu libre. Selon M. Colin et J-P. Jean, cette disposition légale « traduit l'aboutissement d'une évolution déterminante, au cours de la dernière décennie, dans la conception de l'intervention médicale en prison, marquant une rupture avec la finalité originelle de la peine de prison qui légitimait la souffrance infligée au corps du détenu »¹⁵⁵. Plus de quinze ans après, l'objectif « d'assurer aux détenus une qualité et une continuité de soins équivalents à ceux offerts à l'ensemble de la population » demeure largement utopique. En effet, le dispositif de prise en charge actuel n'apparaît pas pleinement satisfaisant, et ce à plusieurs égards.

¹⁵² M. Coldefy et A. Exertier, op-cit, p. 197

¹⁵³ Op-cit, p. 198.

¹⁵⁴ M. Coldefy et A. Exertier, op-cit, p. 196.

¹⁵⁵ Observatoire international des prisons. Rapport 2005 : *Les conditions de détention en France*. Chapitre santé, La découverte, 2005.

Tout d'abord, les personnes susceptibles de nécessiter un suivi médical ou psychologique ne sont pas systématiquement orientées vers les établissements disposant d'un SMPR, lesquels restent d'ailleurs une expérience limitée au regard de l'étendue du parc pénitentiaire. Dès lors, la majorité des soins sont dispensés sous tutelle pénitentiaire, en-dehors des établissements d'implantation des SMPR. En outre, ces services étant principalement présents en maison d'arrêt, la prise en charge dans les établissements pour peine s'avère insuffisante.

Ensuite, la capacité d'accueil au sein des SMPR, de l'ordre de 360 lits et places au total, est trop faible au regard des besoins de la population écrouée. L'hospitalisation au sein d'un établissement pénitentiaire disposant d'un SMPR ne peut se faire qu'avec le consentement du détenu. Elle s'apparente à une hospitalisation de jour.

Dans la majorité des structures, il n'y a en effet pas de personnel soignant la nuit. Et quand il y en a, en raison des contraintes inhérentes au milieu carcéral, il n'a pas d'accès direct aux patients, la cellule ne pouvant être ouverte que par un surveillant pénitentiaire. Seuls les SMPR des Baumettes et de Fresnes ont organisé une permanence avec une surveillance infirmière durant la nuit et une astreinte d'un médecin de l'équipe du secteur. En 2003, 299 patients ont ainsi été hospitalisés à temps plein dans ces deux services (82 lits au total).

Par ailleurs, 20 SMPR sur les 26 existants ont réalisé une hospitalisation sans permanence de nuit. 360 lits ou places sont destinés à une telle prise en charge, soit 18 en moyenne par secteur. Toutefois, la totalité des SMPR ne propose pas ce type de prise en charge. En 2003, 4 SMPR n'offraient que des prises en charge ambulatoires et adressaient leurs patients nécessitant une hospitalisation à un autre SMPR ou à un établissement de santé habilité dans le cadre d'une hospitalisation d'office. Au total, l'hospitalisation au sein des SMPR ne concerne donc qu'un nombre limité de détenus : en 2003, seul 1% d'entre eux ont été hospitalisés avec leur consentement dans ces structures. Cette prise en charge limitée s'explique en grande partie par le manque de lits disponibles pour accueillir les détenus. Christiane de Beaurepaire s'exprime en ce sens : « La prison n'est pas un hôpital. Au SMPR [de la maison d'arrêt de Fresnes], on a cependant 50 lits, toujours saturés. Pour accueillir des malades, il faut en faire sortir »¹⁵⁶.

Enfin, la préparation à la sortie et le suivi post-peine font également partie des missions des secteurs de psychiatrie en milieu pénitentiaire. 81% des SMPR ont ainsi déclaré participer à

¹⁵⁶ C. de Beaurepaire, *Le cri d'alarme d'une psychiatre*, op-cit.

une activité individualisée de préparation à la sortie, destinée à faciliter la réinsertion des détenus et leur intégration dans la société. Cet accompagnement se fait en lien avec les services sanitaires, sociaux et pénitentiaires de l'établissement, dans un processus de continuité des soins. En outre, 22 SMPR sur 26 déclaraient avoir eu une activité postpénale pour les détenus suivis pendant leur incarcération et qui nécessitent la poursuite de soins en milieu ouvert¹⁵⁷. Or, il semblerait que la prise en charge à la sortie de prison ne concerne que 4% des détenus suivis par les équipes des SMPR¹⁵⁸. A l'issue de la détention, les personnes atteintes de troubles mentaux devraient en principe être dirigées vers un service de psychiatrie. Le Docteur de Beaurepaire relève que « Dans les faits, les deux-tiers n'ayant plus d'adresse, les secteurs n'en veulent pas et les malades terminent à la rue, candidats à la récidive. (...) A Fresnes, nous avons créé une consultation postpénale pour suivre ces patients à l'extérieur. Mais sur le plan national, il n'existe aucune politique de préparation et d'accompagnement à la sortie de prison »¹⁵⁹. Les professionnels de santé intervenant en milieu pénitentiaire mettent ainsi en avant le manque de moyens pour assurer une continuité des soins à l'issue de la détention, malgré qu'il soit désormais acquis qu'une rupture de soins est susceptible de favoriser la récidive criminelle.

A l'heure actuelle, le système de soins en milieu pénitentiaire demeure insuffisant. La Cour Européenne des Droits de l'Homme a d'ailleurs condamné la France à plusieurs reprises.

Par exemple, dans l'affaire *Rivière c/ France*, la CEDH a rendu, le 11 juillet 2006, un arrêt condamnant la France pour violation de l'article 3 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme. En l'espèce, la Cour a estimé que « le maintien en détention d'une personne dont l'état de santé psychiatrique requiert une prise en charge spécialisée dans un établissement adéquat constituait un traitement inhumain et dégradant ».

Plus récemment, dans un arrêt *Renolde c/ France* du 16 octobre 2008, la CEDH a retenu la violation de l'article 2 pour « manquement à l'obligation positive de protéger le droit à la vie de la personne détenue qui souffrait de troubles psychotiques, lesquels avaient été diagnostiqués ». Malgré une tentative de suicide, l'hospitalisation psychiatrique du détenu n'avait jamais été discutée. En outre, la Cour a estimé que l'absence de surveillance du traitement médicamenteux a joué un rôle dans le décès du détenu qui s'est suicidé.

¹⁵⁷ M. Coldefy et A. Exertier, op-cit, p. 198.

¹⁵⁸ Rapport Goujon, op-cit.

¹⁵⁹ C. de Beaurepaire, op-cit.

B. Une coopération nécessaire avec d'autres unités du milieu pénitentiaire

Si les SMPR constituent le pivot du dispositif de soins en milieu pénitentiaire, ils ne sont pas suffisants, à eux seuls, pour assurer une prise en charge effective de l'ensemble de la population écrouée. Les équipes des SMPR sont amenées à travailler avec d'autres intervenants du milieu pénitentiaire, que ceux-ci appartiennent au secteur sanitaire (Unités de Consultations et de Soins Ambulatoires, secteurs de psychiatrie générale et infanto-juvénile) ou aux secteurs pénitentiaire et judiciaire. Ces relations s'établissent, soit au moment de la prise en charge directe des patients, soit lors de réunions de coordination institutionnelle. Ces actions de coordination et de concertation constituent une part importante du travail des équipes des SMPR, et permettent une meilleure cohérence des soins et de la prise en charge du patient dans son parcours pénitentiaire.

Les relations les plus fréquentes sont généralement établies avec les Unités de Consultations et de Soins Ambulatoires (UCSA), elles aussi implantées dans l'établissement pénitentiaire : en 2003, 96% des SMPR disaient être « toujours » ou « souvent » en relation directe avec ces unités lorsqu'ils suivent un patient, ce qui s'explique en partie par la proximité des deux structures¹⁶⁰. Ces rencontres permettent d'échanger sur les traitements et modalités de prise en charge des patients. En outre, 77% des SMPR ont réalisé la même année des réunions de coordination institutionnelle, destinées à coordonner les pratiques des équipes sur les dossiers médicaux des patients, la prescription et l'administration des médicaments, ainsi que la continuité des soins et des traitements.

La mise en place des UCSA a permis à chaque prison d'être jumelée avec un hôpital pour les soins somatiques auprès de la population pénale. Selon les chiffres de l'administration pénitentiaire publiés en janvier 2009, il existe 175 UCSA, soit une UCSA dépendant de l'hôpital de proximité implantée dans chaque établissement (à l'exception des centres de semi-liberté). 93 secteurs de psychiatrie générale et infanto-juvénile interviennent également dans les établissements pénitentiaires au sein des UCSA¹⁶¹. Les UCSA réalisent les soins courants dans les établissements pénitentiaires relevant de leur secteur géographique. Dans les établissements ne disposant pas de SMPR, ce sont les équipes de ces unités qui organisent les entretiens d'accueil des nouveaux détenus et effectuent un bilan somatique et psychiatrique. De plus, lorsqu'il n'existe pas de SMPR dans l'établissement pénitentiaire, la prise en charge

¹⁶⁰ M. Coldefy et A. Exertier, op-cit, p. 201.

¹⁶¹ L'administration pénitentiaire en chiffres – janvier 2009.

ambulatoire est la seule modalité de soins proposée : en 2003, ce sont près de 13 000 détenus qui ont été vus en consultation ou en groupe thérapeutique, le plus souvent dans les locaux de l'UCSA¹⁶². Les établissements dont dépendent ces unités doivent également assurer les hospitalisations urgentes ou de courte durée, les autres cas étant pris en charge par les Unités Hospitalières Sécurisées Interrégionales (UHSI). Finalement, les UCSA représentent un partenaire essentiel des SMPR dans la prise en charge médicale de la population sous écrou.

En revanche, le partenariat des SMPR est moins répandu avec les secteurs de psychiatrie générale et infanto-juvénile. En effet, leurs relations sont moins systématiques pour le suivi des patients, et la gestion des hospitalisations d'office peut accroître leur complexité. Pour l'année 2003, 16 SMPR se sont dits « toujours » ou « souvent » en relation avec ces secteurs et seulement 7 d'entre eux ont organisé des réunions de coordination institutionnelle¹⁶³. Pourtant, une telle coopération avec les autres secteurs de psychiatrie apparaît indispensable pour garantir une continuité des soins à l'entrée et à la sortie de détention.

En outre, 7 Unités Hospitalières Sécurisées Interrégionales (UHSI) sont implantées dans les CHU pour les hospitalisations programmées de plus de 48 heures : à Nancy (2004), Lille (2004), Lyon (2005), Bordeaux, Toulouse et Marseille (2006). Celle du groupe hospitalier Pitié-Salpêtrière à Paris a été ouverte fin 2008 et la huitième UHSI a vu le jour à Rennes en 2009. Au total, à la fin de l'année 2009, ces unités disposent de 181 lits¹⁶⁴. Les détenus malades mentaux y sont soignés par un personnel hospitalier volontaire de l'hôpital psychiatrique et la surveillance est assurée par des pénitentiaires.

La prise en charge globale des patients relève également d'une collaboration des SMPR avec les services pénitentiaires et judiciaires. Les équipes médicales entretiennent, en effet, des relations avec les surveillants affectés au SMPR, mais aussi avec l'ensemble du personnel pénitentiaire. En 2003, 22 SMPR sur 26 déclaraient être « toujours » ou « souvent » en relation directe pour un patient suivi¹⁶⁵.

Le Service Pénitentiaire d'Insertion et de Probation (SPIP) constitue notamment un partenaire important dans la prise en charge des patients. Il est chargé de préparer la réinsertion des détenus et des condamnés libres, grâce au recours à des dispositifs d'insertion en matière d'hébergement, d'emploi, de suivi médical, etc. En 2003, ce partenariat était courant pour 21

¹⁶² M. Coldefy et A. Exertier, op-cit, p. 197.

¹⁶³ M. Coldefy et A. Exertier, op-cit, p. 202.

¹⁶⁴ L'administration pénitentiaire en chiffres – janvier 2009.

¹⁶⁵ M. Coldefy et A. Exertier, op-cit, p. 201.

SMPR sur 26. Ces derniers organisent des réunions de coordination institutionnelle avec les équipes du SPIP. Les SMPR sont également en contact, de manière ponctuelle, avec les juges d'application des peines et les services de la Protection Judiciaire de la Jeunesse.

Malgré l'ensemble de ces partenariats, l'organisation des soins en milieu pénitentiaire ne répondait jusqu'alors que de manière insatisfaisante aux besoins de santé mentale de la population incarcérée. Le dispositif de prise en charge psychiatrique des personnes sous écrou a ainsi été modifié par la loi d'orientation et de programmation du 9 septembre 2002, qui a réformé les modalités d'hospitalisation psychiatrique des détenus et prévu la création d'Unités Hospitalières Spécialement Aménagées (UHSA). Toutefois, il convient de préciser que si les UHSA constitueront l'un des éléments du secteur de psychiatrie en milieu pénitentiaire, le SMPR n'en restera pas moins le pivot du dispositif sectoriel.

CHAPITRE 2 : La dangerosité comme principal critère du soin

La carcéralisation du soin psychiatrique est une manifestation flagrante du phénomène d'exclusion des individus considérés comme source de nuisance pour la société. Un glissement s'est ainsi opéré de l'hôpital psychiatrique à la prison pour prendre en charge les personnes atteintes de troubles mentaux. Toutefois, aucune de ces institutions ne s'est avérée pleinement adaptée pour les accueillir. Ce vide institutionnel, corroboré par la montée du courant sécuritaire et du recours à la notion de dangerosité, a conduit les politiques à opter pour la création de nouvelles structures. Après la fermeture des asiles psychiatriques, l'heure est au retour des « hôpitaux-prisons ». **(Section 1 : Le retour des « hôpitaux-prisons » : l'exclusion de l'individu dangereux).**

Cette idée d'enfermer les fous, plus pour protéger la société que pour les soigner, montre combien la confusion entre folie et dangerosité atteint son paroxysme. Dans la perspective d'une lutte sans précédent contre la récidive criminelle menée par les pouvoirs publics, la dangerosité tend à devenir le principal critère du soin. Difficile, dès lors, de ne pas tomber dans l'écueil de la stigmatisation de la maladie mentale. **(Section 2 : La confusion entre folie et dangerosité).**

Section 1 : Le retour des « hôpitaux-prisons » : l'exclusion de l'individu dangereux

Face aux critiques apportées à la situation actuelle de la psychiatrie publique et du dispositif de soin carcéral, il est apparu nécessaire au législateur de créer une nouvelle structure habilitée pour prendre en charge les condamnés présentant une certaine dangerosité et nécessitant des soins psychiatriques. Cette ambition a été concrétisée avec une loi du 9 septembre 2002, qui a instauré, en complément des SMPR, des Unités Hospitalières Spécialement Aménagées (UHSA) pour accueillir cette population pénale. (§1)

En outre, le constat d'un risque persistant de dangerosité à l'issue de la période de détention a été pris en compte par la loi du 25 février 2008, à l'origine de la rétention de sûreté. Forme d'hôpitaux-prisons, des centres socio-médico-judiciaires de sûreté ont ainsi été créés afin d'accueillir, une fois leur peine privative de liberté purgée, ces individus considérés comme dangereux, et leur dispenser les soins appropriés. (§2)

§1 – La création des Unités Hospitalières Spécialement Aménagées (UHSA)

Il est des situations où les détenus ne peuvent être maintenus en détention étant donné leur besoin de soins psychiatriques, tout en ne pouvant pas non plus être gérés en centre hospitalier en raison du risque de violence ou de tentatives d'évasion. De plus, l'offre de soins apportée par les SMPR et, dans les établissements qui n'en sont pas dotés, par les secteurs psychiatriques, était jugée globalement insuffisante, inégalement répartie et ne répondant pas intégralement à la sur-morbidité psychiatrique de la population carcérale.

Pour remédier à la situation, l'article 48 de la loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 *d'orientation et de programmation pour la justice* a prévu la mise en place d'Unités Hospitalières Spécialement Aménagées (UHSA) pour l'hospitalisation complète des personnes détenues atteintes de troubles mentaux. Les UHSA ont vocation à améliorer ainsi l'offre d'accès aux soins au bénéfice de cette population pénale. Pour le législateur, elles représentent le chaînon nécessaire dans la prise en charge entre les SMPR et les UMD. Il sera ainsi mis fin à l'hospitalisation en SMPR, et toute personne détenue atteinte de troubles mentaux et nécessitant une hospitalisation complète sera prise en charge au sein de ces nouvelles structures, avec ou sans son consentement.

Entre hôpitaux et prisons, ces unités, implantées au sein d'un établissement hospitalier mais sécurisées par les surveillants de l'administration pénitentiaire, devraient permettre aux personnels de santé de se recentrer sur leur seule mission de soins, et non plus, comme cela pouvait être le cas auparavant, de se charger des missions de surveillance et de prévention des évasions. La vocation des SMPR devrait parallèlement se limiter aux alternatives à l'hospitalisation complète et privilégier l'activité ambulatoire.

Selon un rapport de la Chancellerie, le programme d'implantation des UHSA comporte deux tranches. La première, d'une capacité de 440 places réparties sur 9 sites, doit être réalisée d'ici à 2012. L'administration pénitentiaire envisageait l'ouverture de la première UHSA au centre hospitalier Le Vinatier de Bron, près de Lyon, fin 2009¹⁶⁶. Prévues ensuite pour le mois de mars 2010, cette unité n'a toujours pas vu le jour, ce qui laisse apparaître un certain retard dans la mise en œuvre du programme de livraison des UHSA. Il était prévu que la seconde tranche, comportant 265 places sur 8 sites, soit ensuite réalisée à partir de 2010-2011.

La spécificité de ces nouvelles structures, dont la vocation est double, à la fois sanitaire et pénitentiaire, explique leur ouverture progressive sur le territoire national. La formation du personnel soignant apparaît indispensable, ainsi que l'adaptation de la prise en charge au public visé. Les règles de fonctionnement diffèrent en effet de celles observées dans un établissement carcéral classique. Pour Xavier Lameyre, l'hospitalisation au sein des UHSA nécessite « des conditions acceptables de sécurité et de dignité »¹⁶⁷.

L'admission dans les UHSA pourra être demandée par un psychiatre de SMPR ou exerçant en milieu pénitentiaire, sur la base d'indications identiques à celles de l'hospitalisation en psychiatrie : états psychotiques aigus, états dépressifs sévères avec risque suicidaire important, etc. Une fois que l'état de santé du patient s'est amélioré, ce dernier sortira de l'UHSA pour retourner en prison afin d'y purger le reste de sa peine.

Contrairement aux centres fermés de protection sociale préconisés, en 2005, par la *Commission Santé-Justice*, la solution des UHSA est apparue aux yeux du Conseil Constitutionnel comme offrant un meilleur « point d'équilibre entre les considérations de sécurité publique et le respect de la liberté individuelle »¹⁶⁸.

¹⁶⁶ L'administration pénitentiaire en chiffres – janvier 2009.

¹⁶⁷ X. Lameyre, op-cit.

¹⁶⁸ Rapport de la *Commission Santé-Justice* présidée par M. Burgelin, op-cit.

Pourtant, la création de cette nouvelle structure a été fortement décriée. Elle a notamment rencontré l'hostilité d'une partie du corps médical. En 2002, l'Association des secteurs de psychiatrie en milieu pénitentiaire avait déjà dénoncé un tel projet, retour, selon elle, « à la stigmatisation des fous criminels qui ne répond pas à la réalité des problèmes »¹⁶⁹. De manière générale, l'opportunité de la mise en place de ces unités suscite la controverse. Pour une partie du personnel pénitentiaire, il y a plutôt un manque de moyens octroyés aux établissements carcéraux qu'un réel besoin d'une structure mixte. Quant au personnel soignant, il pointe du doigt le manque de lits et de moyens pour prendre en charge les patients violents, qu'ils soient détenus ou non. La création des UHSA apparaît à de nombreux psychiatres comme relevant d'une urgence humanitaire absolue pour répondre à la condition délétère des malades mentaux en prison. Mais d'autres, voire les mêmes, redoutent une plus grande acceptabilité de l'incarcération des malades mentaux du fait même de la mise en place de ces nouvelles structures. On a par ailleurs reproché à ce projet une faille éthique entretenant la confusion entre pathologies mentales et criminalité, ainsi que l'instrumentalisation d'une psychiatrie « répressive ».

Christiane de Beaurepaire, quant à elle, estime que ces unités sont « un bon compromis ». « Mais le risque est de conforter la situation actuelle. Nous allons continuer à pallier les insuffisances de la psychiatrie publique, à veiller à la sortie de prison sans en avoir les moyens... Il faut plus que jamais distinguer soin et sanction. Se méfier des solutions incantatoires, simplistes et à courte vue. S'il y a un facteur majeur de dangerosité pour le malade mental, c'est surtout l'exclusion des soins et l'abandon social. Cela nourrit chez lui ce sentiment d'extrême solitude, d'extrême vulnérabilité, de menace imminente et déclenche la violence »¹⁷⁰, poursuit-elle.

Retour des malades à l'hôpital ou nouvelle mesure de carcéralisation des soins psychiatriques ? La question est plus que jamais d'actualité avec la mise en place imminente des UHSA. Il est vrai que cette structure hybride apparaît comme un véritable hôpital-prison, où enfermement quasi-carcéral et dispense de soins cohabitent. La création de structures habilitées pour prendre en charge les délinquants malades mentaux ne risque-t-elle pas d'offrir à la justice un nouvel alibi pour persévérer dans la tendance à la responsabilisation pénale de cette population ? Seule l'expérience nous le dira. En attendant, sur le plan théorique, la solution adoptée afin de faire face au vide institutionnel pour l'accueil de ce type

¹⁶⁹ Cité par Nathalie Guibert, op-cit.

¹⁷⁰ C. de Beaurepaire, op-cit.

de public laisse à penser que notre société n'en a pas terminé avec la catégorisation et l'exclusion des personnes atteintes de troubles mentaux.

§2 – Le placement en centre socio-médico-judiciaire de sûreté

Cette tendance à l'exclusion de l'individu dangereux est sans doute plus perceptible encore à travers la loi du 25 février 2008 instaurant la rétention de sûreté. Sur le plan institutionnel, cette réforme a prévu le placement en centre socio-médico-judiciaire de sûreté des individus qui, présentant un risque de dangerosité avéré, sont considérés comme ne pouvant être remis en liberté à l'issue de leur période de détention.

Lors de l'ouverture expérimentale du centre-socio-médico-judiciaire de Fresnes à la fin de l'année 2008, Rachida Dati, alors Garde des Sceaux, est revenue sur l'utilité de la réforme : « La rétention de sûreté comble une grave lacune de notre droit. (...) Ce dispositif était nécessaire. (...) Avant cette loi, les magistrats et le personnel pénitentiaire constataient que des personnes particulièrement dangereuses étaient remises en liberté. Elles étaient au mieux surveillées durant quelques mois après leur sortie. Puis elles étaient laissées sans aucun contrôle, soumises à des pulsions sexuelles ou meurtrières non canalisées. Le monde médical ne disposait pas plus du cadre juridique qui permettait de neutraliser ces personnes une fois qu'elles avaient fini leur peine. Les troubles graves de la personnalité repérés ne sont pas reconnus comme des troubles mentaux. Ils ne pouvaient donc pas être pris en charge dans le cadre d'une hospitalisation psychiatrique d'office. (...) Depuis 1998, des mesures avaient été prises : le suivi socio-judiciaire, les traitements antihormonaux, l'injonction de soins, la surveillance judiciaire... [Mais] ces mesures n'étaient pas suffisantes »¹⁷¹.

Dans la dialectique d'une recherche d'un « risque zéro » de dangerosité, la loi du 25 février 2008 a complété l'arsenal répressif, ou plutôt préventif, existant d'une nouvelle mesure de sûreté post-peine.

Selon l'article R.53-8-55 du code de procédure pénale, « *Les centres socio-médico-judiciaires de sûreté sont des structures placées sous l'autorité conjointe du ministre chargé de la santé et du ministre de la justice, qui accueillent des personnes placées en rétention de sûreté. Ils ont pour mission : 1° De proposer à ces personnes, de façon permanente, une prise en charge*

¹⁷¹ Extrait du discours de Rachida Dati lors de l'ouverture du centre socio-médico-judiciaire de Fresnes, le 6 novembre 2008, disponible sur le site du Ministère de la Justice.

médicale, psychologique et sociale destinée à réduire leur dangerosité et à permettre la fin de la mesure de rétention ; 2° De retenir dans leurs locaux ces personnes, dans des conditions permettant d'assurer la sécurité et le bon ordre du centre socio-médico-judiciaire et d'éviter que ces personnes ne se soustraient à la mesure prononcée, avec la rigueur strictement nécessaire et dans le respect de leur dignité. La prise en charge peut notamment comporter, après accord écrit de la personne, un traitement utilisant des médicaments qui entraînent une diminution de la libido ».

La création de ces centres s'inscrit dans le mouvement de défense sociale et de lutte contre la dangerosité. Pour les politiques, le projet découle de deux objectifs complémentaires : la lutte contre la récidive et la réinsertion des criminels dangereux. Leur prise en charge se fera dans le cadre d'un programme pluridisciplinaire. A l'encadrement médical et judiciaire viendra ainsi s'ajouter l'intervention du secteur socio-éducatif. Le Professeur Pradel considère à ce titre que « l'expression de 'centres socio-médico-judiciaires de sûreté', quoique lourde, en montrant bien la double finalité de ces centres – enfermement de neutralisation et administration de soins -, explique que ces centres seront placés sous la double tutelle du ministère de la Justice et du ministère de la Santé. Plus précisément, c'est l'administration pénitentiaire qui assurera la sécurité périphérique et la prise en charge sociale à travers les Services Pénitentiaires d'Insertion et de Probation (SPIP). Quant aux services de la santé, ils fourniront les prestations de soins nécessaires »¹⁷².

L'instauration de la rétention de sûreté post-peine a suscité de vives controverses. A été critiquée en particulier la possibilité de placer dans ces centres socio-médico-judiciaires de sûreté des individus sans aucune limitation de durée, leur sortie étant conditionnée à la seule évaluation de leur dangerosité à la baisse. En d'autres termes, cette réforme permet d'enfermer à perpétuité des criminels dangereux ayant auparavant déjà purgé leur peine de prison. Pour le Professeur Delage, « Comment ne pas concéder que ces centres poursuivent, outre une fonction réparatrice, une autre de neutralisation, par l'enfermement de la personne jugée dangereuse ? »¹⁷³. Exclusion, neutralisation, autant de manifestations de l'impératif sécuritaire qui a substitué à la logique de pénalité une logique de sûreté.

Le spectre d'un enfermement à vie pèse sur des personnes dont on considère qu'elles présentent des troubles psychiatriques mais qui, ni au stade de la condamnation, ni à celui de

¹⁷² J. Pradel, *Une double révolution en droit pénal français avec la loi du 25 février 2008 sur les criminels dangereux*, op-cit.

¹⁷³ P.-J. Delage, *La dangerosité comme éclipse de l'imputabilité et de la dignité*, RSC 2007, p. 797.

la libération, ne sont orientées vers l'hôpital. Dans la pratique, cette mesure visera en particulier les criminels psychopathes qui, ne présentant pas de véritables troubles mentaux, ne peuvent être hospitalisés d'office à leur sortie de détention. Or, l'enfermement peut parfois s'avérer être un facteur d'aggravation de la santé mentale, tant pour les détenus que pour les retenus. On comprend dès lors la nécessité d'une offre de soins effective dans le cadre de la rétention de sûreté. Pour MM. Bérard et Chantraine, « La dégradation en prison de la santé des détenus malades mentaux et la longueur de leur réclusion sont symptomatiques d'une asphyxie du dispositif thérapeutique par une pénalité de contrôle et de sécurité maximale. En d'autres termes, les finalités contemporaines du système pénal (moins la discipline que la neutralisation) viennent surplomber et miner les savoirs psychiatriques, les techniques psychiatriques et la relation thérapeutique elle-même. (...) L'impératif d'une neutralisation absolue surplombe l'ensemble de la chaîne pénale et psychiatrique »¹⁷⁴. Cette idée est particulièrement présente dans l'économie du dispositif de rétention de sûreté.

Avec l'instauration de la rétention de sûreté, sans doute le législateur a-t-il entendu satisfaire les attentes de la société. Le rapport Lamanda indique, en effet, que « l'idée se développe qu'il existerait un type de criminel avéré ou délinquant chronique, atteint de troubles de la personnalité le rendant sourd à l'interdit et dont le fonctionnement psychique le place dans l'incapacité de respecter les prohibitions sociales. Pour beaucoup, ces faits ne peuvent être l'œuvre que de malades mentaux qu'il convient de soigner ou, s'ils sont incurables, de placer définitivement hors de la société »¹⁷⁵. Il apparaît pourtant dangereux de fonder nos politiques pénales exclusivement sur la peur du corps social à l'égard de la folie, au détriment des principes fondateurs de l'Etat de droit.

La création des centres socio-médico-judiciaires de sûreté participe indéniablement du retour des hôpitaux-prisons destinés à la prise en charge la population pénale atteinte de troubles mentaux. Pourtant, Rachida Dati s'en défend. Pour elle, « Les centres socio-médico-judiciaires ne sont pas des prisons. Ce sont des structures entièrement nouvelles qui reposent sur une philosophie nouvelle »¹⁷⁶. Seule l'expérience nous permettra de vérifier que l'équilibre sera assuré entre impératif de sécurité et respect des libertés individuelles.

Le retour des murs pour désamorcer la folie criminelle n'est d'ailleurs pas une problématique propre à la France. Le psychiatre italien Mario Colucci s'interroge : « Le grand enfermement

¹⁷⁴ J. Bérard et G. Chantraine, op-cit.

¹⁷⁵ Rapport Lamanda, op-cit, p. 10.

¹⁷⁶ Op-cit.

est-il de retour en Europe ? Mais avait-il vraiment disparu ? Vingt ans après la chute du Mur de Berlin, il faut se demander si les murs de la psychiatrie sont réellement tombés, car le vieil édifice de l'hôpital et sa culture sécuritaire semblent s'être renforcés. Les soins sont conditionnés par un besoin de sécurité contre une prétendue dangerosité »¹⁷⁷.

Or, des mesures telles que l'enfermement, la prescription de neuroleptiques ou de médicaments antihormonaux, ainsi que la castration chimique, si elles peuvent s'avérer utiles – du moins discutables, ne sauraient à elles seules permettre d'éviter la récidive criminelle. Un véritable suivi psychologique et l'instauration d'un dialogue thérapeutique sont également nécessaires dans la perspective d'une réinsertion sociale réussie. A l'heure actuelle, il est permis de douter du fait que notre système de soins emprunte cette direction. Avec le retour des hôpitaux-prisons et l'exclusion de l'individu malade mental, la tendance est à la confusion entre folie et dangerosité, alimentée par l'assimilation commune entre dangerosité psychiatrique et dangerosité criminologique.

Section 2 : La confusion entre folie et dangerosité

L'actualité médiatique et juridique récente montre que folie et dangerosité sont en proie à une assimilation quasi-systématique, tant dans l'opinion du public que dans celle des politiques. Ainsi, toute personne malade mentale tend désormais à être considérée comme nécessairement violente et susceptible de commettre un acte délinquant, de sorte que le risque de récidive du trouble mental est confondu avec celui du passage à l'acte criminel. Logique de précaution et quête d'un risque zéro de dangerosité alimentent cette confusion non avérée entre dangerosité psychiatrique et dangerosité criminologique. (§1)

Un regard actuel sur la maladie mentale nous permettra de restaurer la véracité du lien entre violence et folie, afin de battre en brèche les idées reçues. Car c'est seulement en redonnant à chaque concept son véritable sens qu'il est possible de prendre conscience du fait que les amalgames en la matière font prendre à notre droit pénal un tournant inopportun, ainsi que de comprendre l'enjeu d'une réforme éventuelle de la pratique psychiatrique. (§2)

¹⁷⁷ Mario Colucci, cite par Eric Favereau, *Folie : le grand retour des murs ?* Libération.fr, édition du 18/09/2009.

§1 – Distinction entre dangerosité psychiatrique et dangerosité criminologique

A. Des concepts rapprochés par la quête d'un « risque zéro » de dangerosité

La notion de dangerosité, si elle a subi des mutations, n'a jamais disparu du débat de politique criminelle depuis la fin du 19^e siècle. Dans l'optique du « zéro récidive », le rapport Garraud, rendu en 2006 et intitulé *Réponses à la dangerosité*, décline un certain nombre de mesures visant à améliorer les conditions de l'expertise et à développer la recherche permettant de prédire la dangerosité. Mais cette dernière est une notion difficile à définir. Elle comporte deux acceptions, psychiatrique et criminologique, qui tendent, à l'heure actuelle, à se confondre. En témoigne la tendance grandissante à l'enfermement sous toutes ses formes.

Le rapport de la Commission *Santé-Justice*, présidée par M. Burgelin, définit la dangerosité psychiatrique comme « un risque de passage à l'acte principalement lié à un trouble mental et notamment au mécanisme et à la thématique de l'activité délirante »¹⁷⁸.

La dangerosité criminologique, quant à elle, peut faire l'objet de plusieurs définitions. Selon le rapport Garraud, « toutes sont néanmoins fondées sur des critères identiques : l'absence de pathologie psychiatrique et l'existence d'un risque de récidive ou de réitération d'une nouvelle infraction empreinte d'une certaine gravité »¹⁷⁹. La Commission *Santé-Justice* avait défini la dangerosité criminologique comme « un phénomène psychosocial caractérisé par les indices révélateurs de la grande probabilité de commettre une infraction contre les personnes ou les biens »¹⁸⁰.

Les notions de dangerosité psychiatrique et de dangerosité criminologique sont donc éminemment protéiformes et complexes. Face à ce constat, le rapport Garraud préconisait « que la recherche scientifique soit développée sur ce point afin que puissent être définis des critères objectifs de dangerosité en distinguant la dangerosité criminologique de la dangerosité psychiatrique »¹⁸¹. En théorie, ces deux formes de dangerosité n'appellent pas la même réponse pénale et ne sauraient faire l'objet du même traitement judiciaire. La dangerosité psychiatrique est liée à la maladie mentale, tandis que la dangerosité criminologique est liée à d'autres facteurs ou à des troubles de la personnalité. Toutefois, la quête d'un « risque zéro » de dangerosité tend à rapprocher les deux acceptions de la notion.

¹⁷⁸ Rapport Burgelin, op-cit.

¹⁷⁹ Ministère de la justice et ministère de la santé. *Rapport de la mission parlementaire confiée à M. J-P. Garraud : Réponses à la dangerosité*. 18 octobre 2006.

¹⁸⁰ Op-cit.

¹⁸¹ Op-cit.

Pour Cyrille Canetti, médecin-chef du SMPR de la maison d'arrêt de la Santé, dangerosité psychiatrique et dangerosité criminologique doivent être appréhendées de manière distincte. « La première ne devrait pas poser de problème. Si l'on veut la prévenir, il faut s'en donner les moyens. (...) Si l'on veut diminuer la dangerosité psychiatrique, il faut soigner et non punir ». Il souligne à ce titre l'insuffisance du nombre d'Unités pour Malades Difficiles implantées sur le territoire national. « La dangerosité criminologique est plus problématique à évaluer, poursuit-il. Définie comme un phénomène psychosocial caractérisé par les indices révélateurs de la grande probabilité de commettre une infraction contre les personnes ou les biens, elle est une probabilité subjective que l'on mesure à l'aide d'outils incertains ».

C'est la dangerosité psychiatrique qui légitime l'application de la loi du 27 juin 1990 relative aux « droits et à la protection des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux et à leurs conditions d'hospitalisation ». Les individus concernés relèvent, la plupart du temps, de soins, compte tenu de la constatation clinique d'une symptomatologie délirante. Mais, pour le Docteur Zagury, « au-delà de cette dangerosité à court terme qui justifie l'internement psychiatrique, il est beaucoup plus délicat de prétendre avoir une analyse prospective avisée de la dangerosité à moyen ou à long terme. Elle dépend de la réponse au traitement, de l'acceptation des soins, de la qualité de l'équipe soignante, de l'effectivité de l'offre de soins, de toute une série d'aléas et de circonstances de l'existence. La dangerosité psychiatrique permanente est l'exception des exceptions. Seuls quelques très rares patients sont hospitalisés d'office pendant des décennies dans les Unités pour Malades Difficiles »¹⁸². Malgré tout, la crainte d'une récidive criminelle de ces individus occupe le devant de la scène, alimentant la confusion entre folie et dangerosité. L'auteur souligne qu'en-dehors du drame de Pau, toutes les affaires qui ont récemment ému l'opinion relèvent davantage du registre de la dangerosité criminologique. Sans minimiser l'extrême dangerosité de quelques individus, Daniel Zagury en appelle à s'interroger sur « l'extensivité abusive de la notion de dangerosité criminologique ». Il apparaît essentiel d'éviter l'amalgame entre risque de récidive d'une pathologie psychiatrique et risque de récidive d'un acte délictueux.

Sur le terrain de la dangerosité, les auteurs s'accordent à penser que le « risque zéro » n'existe pas. En effet, le rapport Goujon souligne que « S'il est indispensable de limiter le plus possible le risque de récidive, celui-ci ne peut être, dans une société de droit respectueuse des

¹⁸² D. Zagury, *Pratiques et risques de l'expertise psychiatrique*, dans *Folie et Justice : relire Foucault*, op-cit, p.93-94.

libertés individuelles, complètement éliminé. Le ‘risque zéro’ n’existe pas »¹⁸³. Le Docteur Canetti est du même avis. Selon lui, « On nous promet la tolérance zéro. Mais pas le risque zéro. Il n’existe pas. Ne serait-ce que parce qu’incarcérer à tout-va, c’est multiplier le risque de voir se reproduire l’affaire d’Outreau. Comment réussira-t-on le prodige du zéro criminel dehors associé au zéro innocent dedans ? »¹⁸⁴. Le psychiatre dénonce la surenchère répressive caractéristique du courant sécuritaire actuel. Pour sa part, il considère qu’une seule mesure est efficace pour lutter contre la récidive : la prévention. Seul un repérage des sujets à risques, leur prise en charge et leur intégration dans la société sont à même de réduire les facteurs de risques environnementaux et sociaux de passage à l’acte. S’agissant des personnes détenues, Cyrille Canetti souligne l’importance des aménagements de peine assortis de mesures d’accompagnement et de surveillance efficaces.

Les outils destinés à apprécier la dangerosité d’un individu sont également sujets à caution. Par exemple, afin d’évaluer la dangerosité, le rapport Garraud proposait la création de commissions pluridisciplinaires qui devraient notamment auditionner le chef de l’établissement pénitentiaire où est incarcéré l’individu concerné, ainsi que le médecin responsable dudit établissement. Pour le Docteur Canetti, cette procédure est « totalement incompatible avec le respect du secret médical qui est le garant de la qualité du soin et il est certain qu’à court terme les détenus ne viendront plus se confier à leurs thérapeutes, les privant ainsi de toute capacité à les soigner »¹⁸⁵.

L’orientation de notre politique criminelle inquiète de plus en plus. Quand on sait que l’incertitude règne au sein de la communauté scientifique sur la pertinence du concept même de dangerosité, on est bien obligé de reconnaître qu’une politique pénale qui, au niveau d’une nation, se réoriente, aménage et subordonne les droits de ses citoyens, même criminels, et l’évolution de leurs parcours pénal et postpénal, autour d’une notion qu’elle ne peut même pas définir, est une politique dangereuse.¹⁸⁶

A l’heure actuelle, au nom de la lutte contre la récidive criminelle et de la quête d’un « risque zéro » de dangerosité, les voies empruntées par les politiques tendent avant tout à accroître le phénomène de stigmatisation des malades mentaux. Le Professeur Delage constate en effet que « Le malade mental et le délinquant sexuel comptent, dans la société moderne, parmi les

¹⁸³ Rapport Goujon, op-cit.

¹⁸⁴ Op-cit.

¹⁸⁵ Op-cit.

¹⁸⁶ Claude-Olivier Doron, *Une volonté infinie de sécurité : vers une rupture générale dans les politiques pénales ?*, dans *Folie et Justice : relire Foucault*, op-cit, p. 196.

nouvelles figures du mal. C'est leur *dangerosité* – effective ou seulement prétendue – qui constitue le vecteur commun des réformes envisagées »¹⁸⁷.

Or, cette tendance tend à remettre en cause les principes directeurs de notre droit pénal, en particulier la règle selon laquelle une personne doit être jugée pour l'acte qu'elle a commis et non pour celui qu'elle serait susceptible de commettre. L'idée d'ordonner une mesure en se fondant exclusivement sur la dangerosité potentielle d'un sujet donne peu à peu naissance à une forme d'« infraction psychologique » qui n'a pas sa place dans notre droit pénal.

Avec le développement de l'expertise de dangerosité, les experts sont désormais invités à apprécier le potentiel dangereux d'un individu et à prédire son avenir criminel, soit à procéder à une évaluation de sa dangerosité criminologique. Pour J-P. Delage, « C'est exactement par ce basculement de la sphère de la responsabilité pénale (culpabilité) vers celle sociale (dangerosité), de la sanction de l'acte passé vers la prévention de l'acte futur, et de la norme juridique vers la normalité comportementale, que peut apparaître la remise en cause de l'égale dignité des délinquants sexuels et des malades mentaux : les déclarer déviants, c'est, nécessairement, et à leur détriment, les marginaliser (...) »¹⁸⁸. La logique de prévention semble ainsi détournée de ses fins, dans un but de protection sociale et de neutralisation de toute forme de dangerosité.

B. L'expertise de dangerosité : l'éthique des experts mise à mal

La généralisation de l'expertise ne s'est pas faite sans résistance. Toutefois, entre les savants positivistes et les juristes traditionnels, les tensions s'apaisent autour de 1900, alors que la sociologie criminelle reflue et que divers congrès retiennent la notion d'état dangereux. Comme l'explique Michel Foucault, à la charnière de deux siècles, « en France, c'est de la dangerosité d'un individu, beaucoup plus que de sa responsabilité, que parlent les psychiatres commis comme experts »¹⁸⁹. Pour Frédéric Chauvaud, « La dangerosité est d'une certaine manière la version officieuse de la vérité sur un individu. (...) Ainsi, l'accusé n'est pas seulement jugé pour ce qu'il a fait, mais aussi pour ce qu'il est ou pourrait être. De la sorte, le

¹⁸⁷ P.-J. Delage, *La dangerosité comme éclipse de l'imputabilité et de la dignité*, RSC 2007, p. 797.

¹⁸⁸ Op-cit.

¹⁸⁹ M. Foucault, *L'évolution de la notion d'individus dangereux dans la psychiatrie légale du XIX^e siècle*, [1978], *Dits et écrits, III ? 1976-1979*, Paris, Gallimard, 1994, p. 464.

‘principe juridico-pénal’ qui régit la pénalité depuis la fin du 18^{ème} siècle se trouve nettement infléchi, par le biais des expertises, autour de la personnalité du criminel »¹⁹⁰.

« Science de la protection scientifique de la société »¹⁹¹, comme l’appellera Michel Foucault, l’expertise se concentre peu à peu sur une mission de défense sociale généralisée. Le recours croissant à l’expertise de dangerosité, dont le terrain de prédilection est la délinquance sexuelle, vient au soutien de cette thèse. Outil d’évaluation de la dangerosité d’un mis en cause, cette nouvelle forme d’expertise modifie sensiblement les contours de la mission des experts-psychiatres, non sans soulever une sensible polémique.

Il y a bien longtemps déjà que le savoir psychiatrique n’est plus sollicité à la seule fin de dire si l’accusé peut ou non répondre de ses actes et si, dans l’affirmative, sa responsabilité est atténuée. L’expertise psychiatrique répond à un autre enjeu, celui de la dangerosité, ce qui suggère le passage progressif dans la pratique judiciaire d’une logique de responsabilité à une logique de dangerosité. Depuis 1958, la dimension prospective a en effet été élargie, au-delà du pronostic médical classique, pour interroger l’expert sur la dangerosité.

Dans les années 1970-1980, le statut scientifique du concept de dangerosité et la capacité des professionnels à prédire avec justesse la dangerosité ont été remis en cause. Pour Françoise Digreffe, cela s’explique par le fait que « la notion de dangerosité trouve son origine non pas dans une préoccupation intellectuelle visant à expliquer un phénomène mais bien plus dans un projet politique d’encadrement des populations »¹⁹². Pourtant, la période récente montre combien la dangerosité est revenue au cœur du procès pénal. Pour Jean Danet, la question de la responsabilité et celle de la dangerosité sont désormais totalement mêlées, si bien qu’« on pourrait même oser prétendre que la responsabilité a parfois cédé le pas devant la dangerosité, surtout dans l’hypothèse de l’altération du discernement »¹⁹³.

La gestion de la folie et la réalité de certains crimes violents commis par des malades mentaux en liberté posent un véritable problème aux pouvoirs publics. L’idée que certaines pathologies ne sont pas curables et que les individus qui en sont atteints ne peuvent pas trouver leur place dans la société se développe. Or, au fur et à mesure que l’optimisme thérapeutique décline, le thème de la dangerosité s’impose peu à peu.

¹⁹⁰ Frédéric Chauvaud, *Leçons sur la « souveraineté grotesque », Michel Foucault et l’expertise psychiatrique*, dans *Folie et Justice : relire Foucault*, op-cit, p. 60.

¹⁹¹ M. Foucault, *Les anormaux*, op-cit, p. 298.

¹⁹² Op-cit, p. 147.

¹⁹³ J. Danet, *Le fou et sa « dangerosité », un risque spécifique pour la justice pénale*, op-cit.

Le rapport d'audition publique de 2007 sur l'expertise psychiatrique pénale dénonce cette valorisation, par le législateur, de l'expertise de dangerosité, au détriment de l'expertise de responsabilité : « Les tenants d'une prévention accrue de toutes les formes de récidives voient dans la première l'une des manières d'identifier les facteurs de réitération alors que la majorité des psychiatres insistent pour revenir aux valeurs cardinales de leur profession : le diagnostic de la maladie mentale et les traitements à prodiguer »¹⁹⁴.

Effectivement, la plupart des experts-psychiatres désapprouvent la fonction qui leur est désormais assignée. Fort critique envers l'expertise psychiatrique, le Docteur Zagury dénonce son instrumentalisation dans le procès pénal : « Dans cette logique positiviste de 'sortie hors du droit' au nom de la défense de la société, la psychiatrie médico-légale et l'expertise deviennent le champ de toutes les tensions et de toutes les instrumentalisations. Le traitement, dont on ne sait plus s'il est pénal, criminologique ou médical, vient doubler la punition. La psychiatrie, qui n'a plus besoin de l'aliénation ou du délire pour légitimer son intervention, peut désormais tout psychiatriser »¹⁹⁵. Aussi met-il en garde ses confrères experts : « De la crédibilité à la dangerosité, d'Outreau à la rétention de sûreté, ce ne sont pas les exemples qui manquent dans l'actualité. Malheur à ceux qui se laissent flatter et qui glissent de la réalité psychique à la vérité des faits, ou du pronostic médical à la prédiction astrologique. Après avoir connu l'ivresse de la flatterie, ils seront voués aux gémonies médiatiques lorsqu'un fait divers dramatique viendra contredire leur prétention »¹⁹⁶. Sans oublier que la dangerosité est une notion floue, empreinte d'une forte subjectivité, ce qui rend plus aléatoire pour l'expert l'exercice de sa mission dès lors qu'on lui demande de prédire l'avenir.

Dans l'esprit du législateur, l'expertise de dangerosité est destinée à éclairer le juge sur la peine ou la mesure la plus opportune pour éviter la commission d'actes dangereux par le sujet. A titre subsidiaire, l'idée de dangerosité n'est d'ailleurs pas totalement absente de l'esprit de l'article 122-1 du code pénal : d'abord car, en pratique, il est demandé à l'expert d'apprécier non seulement la responsabilité du sujet, mais aussi sa dangerosité ; ensuite parce qu'en cas de subsistance d'une parcelle de responsabilité, la juridiction de jugement est amenée à tenir compte de cette circonstance quand elle statue. Il apparaît ainsi que l'expert, par ses conclusions, éclaire le juge sur le choix de la « bonne » peine, celle qui est le plus de nature à

¹⁹⁴ Op-cit.

¹⁹⁵ D. Zagury, *Pratiques et risques de l'expertise psychiatrique*, op-cit, p. 95.

¹⁹⁶ D. Zagury, *Pratiques et risques de l'expertise psychiatrique*, op-cit, p. 88.

éviter la récidive. Par là-même, on touche déjà à l'expertise de dangerosité. Mais son essor est davantage le fait de dispositions légales ultérieures.

La loi du 12 décembre 2005 *relative au traitement de la récidive des infractions pénales* est à l'origine du placement sous surveillance électronique mobile et de la surveillance judiciaire. Or, le législateur a conditionné le prononcé de telles mesures par le juge à l'existence d'une dangerosité et d'un risque de récidive constatés par une expertise médicale.

Depuis la loi du 25 février 2008 sur la rétention de sûreté, qui fait fi du lien de causalité entre le crime et la peine, l'expertise de dangerosité a pris un nouvel élan. L'évaluation des risques est confiée à des experts dont les outils s'affinent sans cesse, même si leur capacité de prédictibilité n'en demeure pas moins sujette à caution. Daniel Zagury souligne qu'« En France, dans le confusionnisme politico-médiatique le plus total, voilà le mal, la violence et la perversité promus au rang de maladie. Pêle-mêle, des criminels qui s'avèrent relever de troubles de la personnalité diversifiés suscitent à chaque fait divers l'interpellation de la psychiatrie publique. (...) On glisse ainsi de l'enfermement de sûreté au soin à perpétuité. On nous l'explique : les psychiatres vont les soigner après la fin de leur temps de peine et des experts donneront leur avis sur la sortie. Voilà la psychiatrie instrumentalisée comme variable d'ajustement pour régler la question de la perpétuité réelle »¹⁹⁷.

Ce passage d'une logique de responsabilité à une logique de dangerosité témoigne d'une évolution historique remarquable. A l'heure de la tolérance zéro à l'égard des criminels récidivistes, la psychiatrie n'est plus sollicitée pour soigner les malades humainement, mais pour ne pas « lâcher dans la nature » les individus dangereux. Quant à l'expert, on exige désormais de lui qu'il se porte garant de la certitude de non-récidive. L'attente s'est déplacée. Peu importent le diagnostic et le traitement des maladies mentales, c'est principalement sur le pronostic des troubles du comportement qu'il est interpellé, dans un champ de complexité irréductible à la seule psychiatrie.

Les psychiatres sont ainsi invités à participer à un projet de contrôle des comportements, dans un climat de « populisme pénal »¹⁹⁸ où règne la confusion entre maladie mentale et crime, entre schizophrénie et criminalité. Tim Greacen s'interroge : « La justice s'est-elle désistée en faveur d'une simple expertise psychiatrique face à l'individu 'jugé' ? Le soin serait-il devenu

¹⁹⁷ D. Zagury, op-cit, p. 96.

¹⁹⁸ Du titre d'un ouvrage de D. Salas : *La volonté de punir. Essai sur le populisme pénal*. Hachette, 2005, réédité dans la collection Pluriels, 2008, 286 p.

l'unique clef de la non-récidive et donc de la sûreté collective ? »¹⁹⁹. Comment, dès lors, ne pas penser qu'à travers la pratique de l'expertise de dangerosité, c'est toute l'éthique des experts psychiatres qui est mise à mal ? On attend d'eux qu'ils sécurisent l'avenir. La justice sollicite l'expert bien au-delà de sa compétence de psychiatre en lui demandant d'élargir son approche à une analyse psycho-criminologique. Or, nombre de psychiatres n'ont pas, en France, de formation en criminologie leur permettant d'apporter un éclairage criminologique au passage à l'acte criminel. On en appelle pourtant à leur savoir pour anticiper les risques, un savoir dont dépend désormais la liberté des sujets ; c'est le nouvel hygiénisme de la santé mentale.

C. Traitement du risque de folie et principe de précaution

Les évolutions récentes s'inscrivent dans une reconfiguration de la représentation du risque dans notre société et de la manière de s'y rapporter au travers de la notion de « principe de précaution », corroborée par la prégnance de la thématique de l'insécurité dans le débat public.

Le regard porté par la justice sur la folie a changé, certainement sous l'effet conjugué de l'évolution de la psychiatrie, des mutations du procès pénal et du retour en force des notions de dangerosité et de risque. Les notions de responsabilité pénale et de dangerosité associée à la maladie mentale fonctionnent aujourd'hui dans une dialectique nouvelle. Pour Jean Danet, « La notion de dangerosité n'est plus avancée dans un contexte d'Etat autoritaire mais dans le cadre d'un modèle de politique criminelle alliant contrôle, surveillance et gestion du risque. Désassimilés et aliénés, selon les termes de G. Tarde, les fous ne pouvaient pas ne pas en faire également les frais »²⁰⁰.

Françoise Digneffe s'est intéressée à l'évolution historique du concept de dangerosité. Selon elle, à partir des années 1980, un glissement s'est opéré « de la dangerosité au risque », qu'il convient de relier aux transformations du rôle de l'Etat. « Il semble bien, si l'on suit Rosanvallon (1981), que d'un Etat social on en revienne à un Etat libéral classique qui se limite à la production de la sécurité au niveau du droit à la vie et à la propriété. Ou encore, comme le souligne Etienne Balibar, que la mondialisation capitaliste entraîne la réduction de

¹⁹⁹ Tim Greacen, Postface de l'ouvrage *Folie et Justice : relire Foucault*, op-cit, p. 223.

²⁰⁰ Jean Danet, *Le fou et sa « dangerosité », un risque spécifique pour la justice pénale*, RSC 2007, p. 779.

l'Etat à ses fonctions répressives et à un retour à des pratiques essentiellement sécuritaires (Balibar, 1995, Mary, 2003) »²⁰¹. Face à une perte de confiance généralisée, l'Etat tente de reconquérir une légitimité dans le domaine pénal. Ainsi passe-t-on, selon Françoise Digneffe, « de la lutte contre les dangers, dont on sait qu'ils comporteront toujours une part d'imprévisible, à la 'gestion des risques' et à la mise en place de structures nouvelles censées prévenir la commission de nouveaux délits »²⁰².

Claude-Olivier Doron partage cette analyse. Selon lui, les politiques pénales actuelles tendent à être gouvernées par un « dispositif de sécurité », « en ce sens qu'il pose comme son urgence moins la sanction d'une infraction, moins la réforme d'un sujet, mais la prévention d'un risque, la gestion et la prise en charge de quelque chose comme une dangerosité. Le mot d'ordre du dispositif de sécurité, c'est la lutte contre le risque et la potentialité (...) ; et, dans sa version la plus extrême, version que l'on peut appeler 'de précaution', (...) il n'est pas question de tolérer la moindre occurrence de tel ou tel crime. Version de précaution qui, en un sens, absolutise la menace, la rend absolument anormale et intolérable : là où la gestion des risques considère le risque comme une réalité normale qu'il faut essayer de réduire, la précaution le tient pour une monstruosité qu'il faut annihiler »²⁰³.

Dans le domaine pénal, cette attitude de précaution était celle empruntée par Nicolas Sarkozy à l'occasion du débat sur la rétention de sûreté : « Ce qui est important pour moi, c'est qu'on ne laisse pas des monstres en liberté après qu'ils aient effectué leur peine. Le devoir de précaution s'applique pour la nature et doit s'appliquer pour les victimes ». L'attitude de précaution consiste à refuser de prendre le risque de l'incertitude en posant sur elle une présomption de menace représentée par le risque de réitération d'un acte violent par un individu potentiellement dangereux. Avec la rétention de sûreté par exemple, qui institue une mesure d'enfermement indéfinie au nom d'un risque potentiel de récidive, on sort de la stricte gestion des risques pour basculer dans la volonté illimitée de protection.

Ces dispositifs de sécurité en matière pénale s'insèrent dans un mouvement plus général de mise en place de structures de prévention des risques et de précaution dans le domaine de la santé, de l'environnement et des technologies. Il est indéniable qu'aujourd'hui, le principe de précaution dicte un grand nombre des politiques gouvernementales. Claude-Olivier Doron s'inquiète de l'entrée de ce raisonnement de précaution dans le champ pénal, qui fait planer

²⁰¹ F. Digneffe, op-cit, p. 151.

²⁰² Op-cit, p. 152.

²⁰³ Claude-Olivier Doron, op-cit, p. 180.

sur la société moderne « la menace d'un totalitarisme ». « On peut comprendre le besoin qu'ont les associations de victimes de s'assurer que certains individus ne recommenceront pas leurs actes, poursuit-il ; c'est légitime. Mais on doit aussi souligner les risques qui pèsent au niveau de la République dès lors qu'on modifie certains de ses principes fondamentaux au nom de quelques cas singuliers, dont le caractère affreux justifie la compassion, mais non la mise en place de dispositifs qui, à terme, font peser des menaces graves sur les principes de la société ; lorsque la souffrance des victimes devient un principe de gouvernement et que sa légitimité, présentée comme absolue, sert de support à une remise en cause de l'Etat de droit. Nous sommes condamnés à vivre dans ce jeu difficile de la liberté et de la sécurité et il convient d'être vigilants, non pas simplement sur les risques et les menaces divers qui pèsent sur nous, mais aussi sur les risques que font peser sur nous les dispositifs mêmes de sécurisation de ces menaces »²⁰⁴.

Selon les termes du rapport Lamanda, « toute la question est de trouver le plus juste équilibre entre, d'une part, la nécessaire protection de la société et de ses membres, en premier lieu les plus fragiles, et, d'autre part, la non moins nécessaire garantie des droits fondamentaux de la personne humaine dont le comportement peut évoluer avec le temps »²⁰⁵. Dans la dialectique de la prévention de la récidive des criminels dangereux, précaution et prévoyance ne doivent pas être confondues. Pourtant, aujourd'hui, pour faire face au risque de récidive qu'elle redoute et pense pouvoir prévoir, la société prend des dispositions sécuritaires drastiques visant à la neutralisation de l'individu dangereux.

Ainsi, le risque de folie fait l'objet d'un traitement judiciaire spécifique. Le couple folie-dangérosité s'est trouvé assorti du couple folie-risque. La logique univoque dans laquelle la justice pénale, et avec elle, la défense pénale des personnes mises en cause s'enferment a été provoquée par l'idée de risque constitué par la dangérosité du fou. La folie est constitutive d'un risque, parce qu'elle est liée à une dangérosité potentielle du fou que la justice connaît ou croit connaître. Pour Denis Salas, dans le traitement de la folie par la justice, « c'est le risque qui est pris en compte. C'est pour ça qu'aujourd'hui on juge les malades mentaux, parce qu'on les regarde différemment, comme un risque, un aléa, comme une insécurité qui explique qu'ils soient traduits devant les tribunaux sans autre espèce d'analyse »²⁰⁶. Cette

²⁰⁴ Op-cit, p. 185.

²⁰⁵ Rapport Lamanda, op-cit, p. 4.

²⁰⁶ D. Salas, Pourquoi punir, *Journal français de psychiatrie*, n°13, 2000 ; *Faut-il juger et punir les malades mentaux criminels ?*, Erès, p. 6, not. p. 8.

représentation du fou comme porteur d'un risque de dangerosité inhérent à sa pathologie psychiatrique contribue à stigmatiser les malades mentaux.

Le juge comme le législateur se montrent donc particulièrement sensibles au risque représenté par le fou dangereux pour la société. Si cette préoccupation résulte sans doute de l'influence des représentations sociales, il ne faut pas occulter le facteur lié à la légitimité de la justice elle-même.

Pour Jean Danet, « Le fou fait désormais partie des clients à risque de la justice pénale en raison notamment de la récidive. Mais le sort réservé aux fous par le système pénal et carcéral est aussi, en soi, un facteur de risque spécifique pour la justice, dont elle a de plus en plus à répondre ». Lorsqu'un individu récidiviste commet un acte violent, les médias n'hésitent plus à s'en emparer. Alors, la justice doit comme rendre des comptes, du moins répondre de cette récidive qu'elle n'a pas su prévenir. J. Danet s'inquiète du tournant pris par la justice pénale. Selon lui, « Si certains juges sont devenus définitivement acquis à la logique de l'évaluation du risque, séduits par le calcul de probabilités et la gestion déléguée du risque à la psychiatrie, ils prennent un autre risque, 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 »²⁰⁷. Finalement, en ne voulant plus prendre le risque de la folie, la justice en méconnaît un autre : celui du sort réservé aux fous en prison.

Il faut en convenir, la tendance à la pénalisation de la folie et à la présence accrue des malades mentaux en prison est le fruit de la cristallisation de la folie et du personnage du fou comme un client à risque pour la justice pénale. Les juges, soumis à la pression sociale et à la responsabilité qui pèse sur eux à l'heure où la prévention de la récidive obéit à une logique de précaution, recourent de plus en plus à l'enfermement des criminels malades mentaux. Au croisement du traitement du risque de folie par la justice pénale, c'est l'ensemble des problématiques qui nous intéressent qui semblent se rejoindre.

Confusion entre folie et dangerosité, assimilation de la dangerosité psychiatrique à la dangerosité criminologique, évaluation des risques de dangerosité d'une personne présentant des troubles mentaux, autant de manifestations de la stigmatisation de la maladie mentale, autant d'idées reçues qui influencent, dans notre société moderne, le destin pénal et médical des délinquants malades mentaux.

²⁰⁷ J. Danet, op-cit.

§2 – Regard actuel sur la maladie mentale : d’une prise de conscience à une volonté d’agir

A. Du lien réel entre violence et maladie mentale

Associer les termes de violence et de troubles psychiques relève du sens commun ; les différentes acceptions de cette association montrent cependant que la nature de leur relation est moins évidente qu’il n’y paraît et que son appréhension n’est pas dépourvue d’ambiguïté.

L’assimilation entre maladie mentale et violence a été réactivée récemment, lors de la médiatisation de plusieurs cas d’agressions dans l’espace public, dont les auteurs avaient été suivis en psychiatrie. Ces affaires ont donné lieu à des débats sur la dangerosité des personnes souffrant de troubles mentaux et sur la nécessité de réponses sociales spécifiques. Dès lors, qu’en est-il du lien réel entre violence et maladie mentale ?

Cette question s’inscrit dans une longue tradition de recherche. Dans une revue de littérature internationale, Virginia Hiday²⁰⁸ souligne combien les débats sur les liens entre violence et maladie mentale sont anciens et ont été source de conflits. Dès les années 1970, les chercheurs s’opposent. Certains travaux mettent en évidence la violence des personnes ayant des troubles mentaux graves ; d’autres s’attachent à prouver qu’en corrigeant les importants problèmes méthodologiques de ces premières études et en contrôlant les autres variables, les différences constatées disparaissent. Depuis les années 1990, des travaux d’épidémiologie fournissent des données plus fiables. Ils semblent confirmer que le risque de commettre des actes violents est légèrement plus important parmi les malades mentaux que dans la population générale²⁰⁹.

Dans les pays industrialisés, le taux d’homicides est compris entre 1 et 5 pour 100 000 habitants. Les troubles mentaux graves seraient responsables de 0,16 cas d’homicides pour 100 000 habitants.²¹⁰ Alors que la violence dangereuse est communément associée à la maladie mentale dans l’opinion publique, les travaux disponibles ne permettent pas d’établir véritablement ce lien²¹¹.

Selon une étude citée dans le rapport de la Commission Santé-Justice (H. Häfner et W. Böder, 1982), « le risque de passage à l’acte violent est sensiblement identique dans la population

²⁰⁸ V. Hiday, *The social context of mental illness and violence*, Journal of health and social behavior, n°36, p.122-137, juin 1995.

²⁰⁹ Livia Velpy, *Violences, troubles psychiques et société*, Dossier Psychiatrie et Santé mentale, op-cit, p. 26.

²¹⁰ Audition du Pr. J-L. Senon, CRIMCUP Université de Poitiers, mai 2006.

²¹¹ Rapport de la mission parlementaire de M. J-P. Garraud sur la dangerosité, op-cit, p. 16.

présentant une maladie mentale et dans la population générale : les actes imputables aux personnes souffrant de ces troubles représentent 3% des actes violents et 5,6% des homicides »²¹².

La National Mental Health Association a également pris position en 1987 ; pour elle, « les personnes atteintes d'une maladie mentale ne sont pas plus à risque de réaliser un crime que les autres membres de la population générale ».

Les travaux réalisés par la Commission *Violence et Santé mentale* soulignent que « bien des peurs actuelles se nourrissent d'une confusion entre deux types de risques : les risques d'actes violents que l'on peut attribuer à une population, en l'occurrence celle qui souffre de troubles psychiatriques graves ; et les risques relatifs, c'est-à-dire la probabilité que des personnes qui souffrent de ces troubles, comparés à d'autres groupes, commettent de tels actes ».

L'enquête suggère qu'en réalité, le risque attribuable aux personnes malades mentales, entendu comme le pourcentage d'actes violents qui peuvent leur être attribué, est faible. « Les taux estimés par des études épidémiologiques varient entre 2,7% et moins de 10%. Mais ils sont bien moindres si l'on décompte les troubles liés à l'abus de substances toxiques telles que la consommation de drogues ou d'alcool »²¹³. Anne Lovell ajoute que la plupart de ces crimes sont, en outre, commis sur des membres de l'entourage du sujet.

Le risque relatif est un indicateur plus fin encore. De récentes études épidémiologiques ont montré que ce risque était plus élevé chez les personnes souffrant de troubles psychotiques²¹⁴. En d'autres termes, les personnes malades mentales auraient, statistiquement, plus de risques de commettre des crimes violents.

L'ensemble des études menées en France sur ce point s'accordent à montrer que l'on retrouve les mêmes facteurs de risque de violence parmi la population présentant des troubles mentaux et au sein de la population générale. Ces facteurs sont liés aux conditions socio-économiques : l'âge (moins de 30 ans), le sexe (masculin), le statut socio-économique défavorable, le quartier de résidence défavorisé, ainsi que l'abus de drogues et d'alcool.²¹⁵

²¹² Rapport Burgelin, op-cit.

²¹³ A. Lovell, *Commission Violence et Santé mentale*, mars 2005, p. 3.

²¹⁴ A. Lovell, op-cit, p. 4.

²¹⁵ Audition du Pr. J-L. Senon, op-cit.

D'après une synthèse des travaux publiés entre 1990 et 2006²¹⁶, il apparaît que les personnes présentant un trouble mental, notamment une psychose schizophrénique ou un trouble bipolaire, ont sensiblement 4 fois plus de risques de commettre un acte violent que la population générale. Dans une étude réalisée par Swanson en 2006 et portant sur 1410 schizophrènes chez lesquels une violence majeure ou mineure avait été explorée dans les six mois précédents, on retrouve 3,6% de violences graves. Ces violences majeures sont associées à une symptomatologie productive sévère, à des troubles dépressifs associés, à des troubles du comportement dans l'enfance ou à une victimisation. Les auteurs insistent sur le fait que la violence est multifactorielle, associant la maladie mentale et son incidence comportementale aux facteurs d'environnement social négatifs.

Les personnes à risque criminel sont donc plus probablement celles qui souffrent du cumul de troubles psychopathologiques (troubles de la personnalité, de l'humeur, psychotiques, addictifs, psycho-traumatiques, etc.) et de difficultés sociales complexes : familiales, scolaires, professionnelles, relationnelles et affectives, toutes situations exposant à la marginalité et à l'exclusion. « La similitude des facteurs de prédiction de risque de violence 'criminelle' et ceux de risque de développement d'un trouble psychiatrique (pouvant se manifester par des actes de violence) favorise la confusion entre violence criminelle et violence psychiatrique », rapporte la Commission *Violence et Santé mentale*²¹⁷.

Selon le rapport Garraud, au sein de la population présentant des troubles mentaux, quatre facteurs spécifiques de risque de violence paraissent se dégager : les signes psychotiques spécifiques, la présence d'une atteinte cérébrale, l'association d'une personnalité psychopathique et, enfin, l'abus de drogues ou d'alcool.²¹⁸

Tous les travaux internationaux confirment l'expérience des psychiatres qui, depuis toujours dans la clinique française, rapportent les risques de passage à l'acte violent à des signes « productifs » spécifiques du délire paranoïde et de la schizophrénie : idées de persécution, d'influence ou de grandeur avec persécuteurs nommés, hallucinations auditives impérieuses, rêveries diurnes d'agresser autrui, idéation et pratiques perverses, fascination pour les armes, menaces écrites ou verbales évoquant un scénario en cours de constitution... L'association

²¹⁶ J-L. Senon, C. Manzanera, M. Humeau, L. Gotzamanis, *Les malades mentaux sont-ils plus violents que les citoyens ordinaires ?*, Information psychiatrique, 2006.

²¹⁷ A. Lovell, op-cit, p. 22.

²¹⁸ Rapport Garraud, op-cit, p. 17.

d'un tel délire paranoïde avec des troubles dépressifs sévères est de longue date soulignée par les auteurs français comme un facteur supplémentaire de risque de passage à l'acte violent.²¹⁹

Selon le rapport Lamanda, parmi les facteurs psychologiques de la dangerosité d'un individu, le trouble de la personnalité doit être distingué du trouble mental. Facteurs déterminants de la délinquance sexuelle ou violente, ces deux notions recouvrent deux réalités criminologiques distinctes. Aussi « de nombreuses études font ressortir la particulière dangerosité criminologique des individus présentant des troubles de la personnalité et leur propension à la réitération d'actes criminels après leur libération »²²⁰.

S'intéressant aux facteurs prédictifs des comportements violents, la Commission *Violence et Santé mentale* relève qu'« on ne peut nier en effet qu'un comportement violent soit statistiquement corrélé à la présence chez son auteur de perturbations mentales avérées, du moins au moment du passage à l'acte. Il serait plus approprié de parler d'« état psychopathologique », sans préjuger de sa pathogénie. En effet, si tout acte violent peut être conçu comme l'expression (défensive ?) d'une souffrance incontrôlable mentalement, ou comme la réponse à une menace ou à une mise en danger éventuellement vitale, l'agent pathogène peut se trouver aussi bien chez l'auteur de l'acte en tant que trouble psychiatrique, que dans son environnement, en tant que situation pathogène incontrôlable par le sujet »²²¹.

Le risque de violence des malades mentaux tient autant à la pathologie psychiatrique qu'à des facteurs situationnels tels que la désinstitutionnalisation psychiatrique, la rupture de soins, la précarisation et la marginalisation. Les moyens donnés à la psychiatrie publique et aux équipes soignantes, ainsi que la qualité de l'organisation des soins sont donc susceptibles de réduire le risque de violence des malades mentaux. D'où l'importance, par exemple, d'instaurer un suivi psychiatrique à la sortie de l'hôpital psychiatrique, afin que soit assurée une continuité des soins. Dans son étude, Mac Arthur montrait que le nombre d'évènements violents est inversement proportionnel à l'intensité du suivi psychiatrique : à l'issue de l'hospitalisation, le groupe des patients suivis toutes les semaines présente 4 fois moins de risque de violence que le groupe suivi mensuellement²²².

Finalement, il apparaît que la grande majorité des personnes ayant des troubles psychiatriques ne commet aucun acte violent, y compris si l'on ne considère que les patients atteints de

²¹⁹ Rapport Garraud, op-cit, p. 17.

²²⁰ Rapport Lamanda, op-cit, p. 25.

²²¹ A. Lovell, op-cit, p. 21.

²²² J-L. Senon, C. Manzanera, M. Humeau, L. Gotzamanis, op-cit.

troubles graves. Ce risque majoré concernerait principalement les personnes psychotiques. Selon Virginia Hiday, les variables liées à la présence d'un trouble psychiatrique sont beaucoup moins fortement prédictives de comportements violents que d'autres variables liées à la situation sociale et au mode de vie²²³. Enfin, la consommation d'alcool et de drogue ainsi que les troubles de psychopathie ou de personnalité antisociale, qui sont très fortement associés à la fois à la violence et aux troubles psychiatriques, apparaissent comme des variables intermédiaires essentielles. Finalement, si l'existence d'une relation, même faible, entre maladie mentale et violence est établie, sa nature demeure indéterminée.

En outre, loin d'être aussi dangereux que se le représente l'opinion publique, le malade mental est avant tout une personne particulièrement vulnérable, fréquemment victime de violence à son égard. Les personnes souffrant de troubles psychiatriques ont, en effet, plus de risques d'être victimes d'actes violents que le reste de la population²²⁴. Toutefois, les enquêtes en la matière sont extrêmement rares.

Selon une étude américaine menée par Lehman, Ward et Linn en 1982, 34% des schizophrènes vivant dans des logements thérapeutiques auraient fait l'objet de vol ou d'attaque au cours de l'année écoulée. Une autre étude (Chuang, William, Dalby, 1987) souligne que les schizophrènes auraient trois fois plus de risques d'être victimes d'un crime violent.

Parmi les facteurs influant sur le risque de subir des violences pour les personnes souffrant de troubles mentaux, Livia Velpry²²⁵ cite les conditions de vie, la symptomatologie au moment de l'évènement violent, ou encore les pratiques de prise en charge des services de soin.

Pour conclure, il convient de noter que de nombreuses enquêtes, réalisées généralement dans d'autres pays que la France, fournissent des éléments sur les formes et la fréquence d'exposition à la violence des personnes ayant des troubles psychiques, en tant qu'auteurs mais également, quoique moins souvent, en tant que victimes. Si l'hétérogénéité des études rend difficile d'établir des niveaux de mesures stables, des tendances fortes se dégagent : un risque relatif de commettre un acte de violence légèrement supérieur pour les malades mentaux et un risque relatif d'en être victime nettement plus élevé. Au-delà de leurs conclusions, ces études amènent à reconsidérer l'amalgame spontané entre folie et violence.

²²³ Op-cit.

²²⁴ A. Lovell, op-cit, p. 4.

²²⁵ L. Velpry, op-cit, p. 28.

B. La psychiatrie sur la voie de la réforme

Si la violence des malades mentaux est plus grande que celle de la population générale, la proportion d'actes criminels commis par des personnes atteintes de troubles mentaux est très faible. Ce constat aurait pu permettre de battre en brèche les idées reçues relatives au lien entre violence et maladie mentale. Pourtant, la prise de conscience n'a pas exactement eu lieu en ces termes. Les différents acteurs – politiques, médias, grand public – ne cessent de s'inquiéter de la prise en charge des individus malades mentaux, tandis que les concepts de dangerosité et de risques sont plus présents que jamais dans la législation récente.

Dans le domaine pénal, la tendance est aux politiques sécuritaires et à l'enfermement au sein de structures inédites, dont l'ambition affichée est de protéger la société contre tout individu susceptible de lui nuire en commettant un acte criminel.

Sur le plan médical, la dangerosité semble être en passe de devenir le principal critère de soin. Le milieu carcéral se psychiatrise, les nouvelles structures de « protection sociale » se dotent de dispositifs de soins, et l'accent est mis sur la nécessité d'ouvrir des Unités pour Malades Difficiles supplémentaires. Les faits divers, qui mettent en exergue la maladie mentale, interrogent régulièrement l'organisation du système de soins et des prises en charge en psychiatrie. A l'heure actuelle, la psychiatrie emprunte la voie de la réforme et s'imprègne de la politique sécuritaire.

Suite au meurtre d'un jeune étudiant, poignardé dans les rues de Grenoble par un malade mental échappé de l'hôpital psychiatrique voisin, Nicolas Sarkozy, en visite au centre hospitalier Erasme à Antony, s'était exprimé en faveur d'un plan de sécurisation des hôpitaux psychiatriques. Les patients potentiellement dangereux doivent être soumis à une surveillance, selon le président de la République, afin d'empêcher un éventuel passage à l'acte. Ce postulat impose une augmentation de moyens pour améliorer la sécurité et la protection, tant celles des personnels des hôpitaux psychiatriques que celles des familles qui supportent le risque de la dangerosité au quotidien.

Ce plan prévoit un investissement de 30 millions d'euros, qui seront affectés à un meilleur contrôle des entrées et des sorties des établissements et à la prévention des fugues lorsqu'un patient sort du périmètre autorisé par son médecin. De plus, certains patients hospitalisés sans leur consentement seront équipés d'un dispositif de géo-localisation qui, en cas de fugue, déclenchera une alerte. Par ailleurs, une unité fermée sera créée dans chaque établissement qui

le nécessite. Elle sera équipée de portes sécurisées et de systèmes de vidéosurveillance pour contrôler les allées et venues. L'aménagement de 200 chambres d'isolement pour les malades qui peuvent avoir des accès de violence envers le personnel, sans toutefois relever des UMD, viendra compléter ce panel de mesures. Enfin, un investissement de 40 millions d'euros sera employé à la création de quatre unités de quarante lits chacune, et 22 millions d'euros supplémentaires seront affectés à leur fonctionnement²²⁶.

Le même jour, Nicolas Sarkozy avait réclamé un projet de loi réformant les conditions d'hospitalisation en psychiatrie. Désormais sur la table, ce projet de réforme prend un écho particulier après la mise en examen du schizophrène qui a poussé un homme sur les rails du RER le 2 avril 2010, et le débat sur l'obligation de soins psychiatriques rejailit. Dans cette affaire, outre son passé judiciaire, ce sont les antécédents médicaux du suspect qui interpellent. Présentant de lourds troubles psychiatriques, il avait été interné à plusieurs reprises, et pour de longs séjours, dans une unité spécialisée. Au lendemain de son arrestation, sa mère a révélé que son fils ne prenait plus son traitement depuis le début du mois de février. Elle avait tenté de donner l'alerte quant à la dangerosité du jeune homme, mais ajoute ne pas avoir été entendue. Les familles de malades, qui se tournent vers le monde de la santé mentale lorsqu'elles ont le sentiment que leur proche est au plus mal et qu'il y a urgence, se heurtent en effet souvent à un mur de non-action. On leur répond que la demande de soins doit émaner du patient lui-même. Or, que faire quand ce dernier est dans le déni absolu de sa maladie ?

Interrogé par le journal *Métro*²²⁷, Michel Bénézech relève qu'« En termes de suivi des personnes présentant des troubles psychiatriques lourds, nous avons une législation inadaptée ». Pour lui, « Au lieu de légiférer à tour de bras sur des lois complexes et multiples, allant du code pénal à celui de la santé publique, il faudrait plutôt une loi unique de défense sociale, de traitement et de réinsertion. L'objectif visé serait que toute personne qui a commis des actes graves sous l'emprise de troubles psychiatriques, et qui serait jugée comme telle par une commission *ad hoc*, puisse être soumise à un contrôle médico-judiciaire régulier et obligatoire ».

En 2009, Frédéric Vacher soulignait qu'un projet de loi visant à réformer les procédures de l'hospitalisation d'office, allait être étudié. Le but de cette réforme, selon lui, est de « trouver le bon équilibre entre le 'tout angélique' et le 'tout sécuritaire' en alliant qualité des soins et

²²⁶ Frédéric VACHER, *Réforme de l'hospitalisation d'office et sécurisation des hôpitaux psychiatriques*, 31 mai 2009, disponible sur www.liberte-psychiatrie.fr

²²⁷ Interview de Michel Bénézech pour le journal *Métro*, édition du mardi 6 avril 2010, p. 4.

sécurité des personnes »²²⁸. Ce projet devra également instaurer une obligation de soins ambulatoires sans consentement, puisque 80% des malades sont suivis en ville. « Personne ne peut admettre qu'un patient, dans son intérêt et celui de sa famille, soit laissé seul sans les soins requis en vertu de la seule liberté qu'il peut avoir de se détruire », ajoute-t-il.

La création d'une obligation de soins, qui ne se réaliserait pas nécessairement à l'hôpital mais pourrait se décliner en ambulatoire, permettrait d'aborder explicitement la question du consentement aux traitements, d'éviter de recourir à l'hospitalisation autant que possible, et de sortir de l'« hypocrisie » de certaines sorties d'essai prolongées de manière extensive et utilisées de fait comme des contraintes au traitement en ambulatoire. Deux types d'interrogations demeurent toutefois : la première, d'ordre pratique, concerne la possibilité de faire respecter l'obligation de soins en cas d'absence d'observation du traitement et pose le problème de la responsabilité des actes du malade sous obligation de soin. La seconde concerne le droit au refus de soin, consacré par la loi du 4 mars 2002 : si la réforme voit le jour, les malades psychiques ne risquent-ils pas d'être les seuls patients à ne pouvoir refuser un traitement ? N'y a-t-il pas un risque de banalisation d'une contrainte moins visible, dans un contexte d'inquiétude sécuritaire ?²²⁹

Le projet de loi, actuellement soumis aux syndicats, entend développer les « *soins obligatoires* », y compris quand le patient n'est pas hospitalisé. Or, cette question des soins forcés divise tout le milieu de la psychiatrie. Bon nombre d'associations de parents de malades y sont plutôt favorables. Mais « le projet du gouvernement va plus loin, opérant un glissement de vocabulaire », explique Eric Favereau pour le journal *Libération*²³⁰. L'auteur poursuit ainsi : « Il n'est plus question des trois types d'hospitalisation aujourd'hui en vigueur en psychiatrie : l'hospitalisation libre, l'hospitalisation à la demande d'un tiers (HDT) et enfin l'hospitalisation d'office (HO). Le texte parle désormais de soins avec ou sans consentement, « *à la demande d'un tiers* » ou du « *préfet* ». La question du consentement n'est donc plus limitée à la seule hospitalisation mais à l'ensemble des soins. » Ces soins sans consentement pourront être délivrés à la demande d'un tiers, « *sur simple certificat médical* », ce qui rend la mesure susceptible de s'appliquer à de très nombreux cas. Ainsi, le projet en cours de discussion donne un cadre et facilite l'obligation de soins à domicile d'un patient. Si le patient ne prend pas son traitement, « *l'établissement de santé engage immédiatement une procédure*

²²⁸ F. Vacher, op-cit.

²²⁹ D. Moreau et P. Rhenter, *Les hospitalisations sans consentement : usages et enjeux en France. Dossier Psychiatrie et santé mentale*, op-cit, p. 43-44.

²³⁰ Eric Favereau, *Les fous poussés à se soigner contre leur gré ?* Libération, édition du 6 avril 2010, p. 8-9.

de convocation. [...] Le directeur en informe le représentant de l'Etat ». Ce dernier « prend toutes mesures utiles » et « peut notamment ordonner la ré-hospitalisation du patient ».

L'idée d'une obligation de soins psychiatriques sous contrainte fait polémique. Pour Bernard Durand, président d'une fédération d'aide aux malades, « les soins obligatoires peuvent être une réponse ». Pour autant, il ajoute n'être « pas sûr que le projet de loi voulu par le gouvernement soit la bonne réponse, en ne parlant plus d'hospitalisation mais de soins ». Interrogé sur ce qu'il propose, il répond : « Il faut rendre obligatoire l'intervention des soignants. Il ne faut pas laisser les proches ou les familles seuls. Mais, en même temps, il ne faut pas tout mélanger. Il y a d'un côté les soins et, de l'autre, la question de la dangerosité, qui relève de l'ordre public. Alors, une loi de police, pourquoi pas ? Mais nous n'avons pas besoin que de cela »²³¹.

Il est vrai que cette question de pousser les fous à se soigner contre leur gré s'inscrit dans une dynamique de lutte contre la récidive criminelle, au sein de laquelle dangerosité psychiatrique et dangerosité criminologique tendent à être confondues. La pierre d'achoppement de ce nouveau dispositif réside dans la nécessité de trouver un équilibre entre la protection de la société d'une part, et le respect de la liberté individuelle et des droits des malades d'autre part. Aujourd'hui, la loi ne prévoit une hospitalisation sans consentement que pour le traitement d'un trouble psychique, dans le seul cas où celui-ci rend impossible le consentement au soin et le besoin de soin pressant. Forcer quelqu'un à se soigner, est-ce une mesure nécessaire face au problème des ruptures de soins, ou une forme d'ingérence démesurée au regard du droit à refuser le soin dont risquent désormais d'être privées les personnes atteintes d'un trouble psychique ? Soigner pour éviter la récidive criminelle, on peut le comprendre. Mais il ne faut pas perdre de vue que la première ambition du soin est de mettre fin à la souffrance du patient.

Patrick Chemla, cofondateur du collectif *la Nuit sécuritaire* se dit opposé à des soins obligatoires en ambulatoire, et plus généralement à la loi qui se prépare. Selon lui, « Il y a quelque chose de pervers dans l'esprit même de cette loi, avec une reprise sous-jacente du nécessaire dépérissement des hôpitaux psychiatriques. On nous présente cela sous un aspect séducteur : en clair, pour éviter les internements des patients, il suffit de donner des soins obligatoires. »²³² Mais c'est la conception de la folie et du soin que ce projet sous-tend qui l'indigne le plus. « La folie serait comme le diabète, une maladie purement biologique. Et il

²³¹ Bernard Durand, pour le journal *Libération*, édition du mardi 6 avril 2010, p. 9.

²³² Patrick Chemla pour le journal *Libération*, édition du mardi 6 avril 2010, p. 9.

suffit de mettre tout le monde sous neuroleptique pour éradiquer la folie. Voilà une conception hygiéniste et erronée. Aujourd'hui, la quasi-totalité des psychotiques sont sous neuroleptiques. On ne peut pas dire qu'ils soient guéris », affirme-t-il. Avec cette conception de la folie comme trouble biologique, il est vrai que le soin devient simpliste, se limitant à un traitement médicamenteux, exclusif de la mise en place d'un véritable dialogue thérapeutique avec le patient, qui permettrait de s'attacher au mal profond qui le ronge. Pour M. Chemla, en effet, « On croit que la folie et son déni seraient solubles dans les neuroleptiques et dans l'application de la loi. C'est une folie sociale de penser cela. Les malades vont être dans la peur du soignant, ils vont les fuir. C'est une rupture gravissime de notre pratique ».

Ainsi, c'est tout le suivi psychiatrique des malades mentaux - éventuellement délinquants - qui suscite la controverse et appelle à de nouvelles réponses. Il peut apparaître opportun de souhaiter instaurer une continuité du soin psychiatrique en obligeant le malade à se soigner, dans la mesure où tout arrêt du traitement peut avoir des conséquences dramatiques, notamment en termes de passage à l'acte criminel. Mais face à la rareté de ces derniers cas, le nouveau virage que s'apprête à prendre la pratique psychiatrique est contestable. Pour rejoindre Patrick Chemla, il est vrai que limiter la dispense de soins à la prise de médicaments est une manière de pallier le manque de moyens humains dont fait état la psychiatrie publique. Mais elle n'est pas, à elle-seule, suffisante pour guérir le patient. L'obligation de soins en-dehors de l'hôpital qui est envisagée n'est qu'une réponse parcellaire ; sans doute faudrait-il mettre en place une véritable politique de santé mentale pour les malades mentaux.

Malgré tout, nombre de psychiatres se montrent favorables à la réforme à venir. Pour eux, cette idée d'une obligation de soins en-dehors de l'hôpital psychiatrique leur permettrait d'être moins souvent tenus pour responsables des passages à l'acte criminel de malades mentaux non hospitalisés. En effet, dès lors qu'un individu atteint de troubles mentaux n'est pas pris en charge par l'hôpital psychiatrique et commet un acte délinquant, la faute est très souvent rejetée sur les psychiatres, auxquels on reproche de ne pas avoir enfermée la personne ou de l'avoir laissée sortir trop prématurément.

Certains psychiatres, conscients de la fermeture massive du nombre de lits d'hospitalisation, soutiennent également l'opportunité des soins à domicile. Ainsi, le patient pourrait être soigné chez lui plutôt que de passer des années à errer dans les couloirs de l'hôpital psychiatrique, coupé du monde extérieur et de la vie en société. Toutefois, pour qu'une telle mesure puisse

être mise en place, encore faudrait-il que les psychiatres soient en nombre suffisant pour visiter l'ensemble des patients.

Dans plusieurs provinces italiennes, ou encore espagnoles, le Parlement a voté la fermeture des asiles psychiatriques au profit de soins dispensés exclusivement en mode ambulatoire. Des moyens ont été mis à disposition des équipes soignantes afin que la psychiatrie s'implante dans la cité, plus proche des citoyens et des patients. En général, ce dispositif semble satisfaisant, et les politiques s'accordent à dire que la violence n'a pas augmenté dans ces provinces.

La psychiatrie publique française semble prendre peu à peu ce chemin, comme en témoigne sa désinstitutionnalisation et la fermeture massive du nombre de lits. Toutefois, les moyens qui lui sont octroyés ne lui permettent pas, à l'heure actuelle, de faire pleinement face aux besoins en santé mentale de notre société, et il est possible de se demander quel sera, à terme, le nouveau visage de la psychiatrie française.

De plus en plus de psychiatres se désengagent de l'hôpital public pour s'installer en ville et les postes vacants se multiplient. Dès lors, quelles que soient les réformes envisagées, qui sera là pour les appliquer ?

CONCLUSION

Au regard de l'ensemble de ces développements, il est possible d'affirmer que les relations entretenues par le couple psychiatrie-justice sont en pleine mutation au cœur de la sphère médico-légale. Le traitement judiciaire de la maladie mentale présente de multiples facettes, dont les contours sont peu à peu redéfinis à mesure que la société change et que des lois sont adoptées. Dès lors, le destin tant pénal que médical des criminels atteints de troubles mentaux ne peut que se faire l'écho des préoccupations nouvelles.

Selon la lettre de l'article 122-1 du code pénal, deux cas de figures apparaissent selon que le discernement du délinquant était aboli ou altéré au moment des faits. Mais face à cette dichotomie de principe, la tendance est à un rapprochement du traitement pénal des infractions commises par les personnes malades mentales.

En premier lieu, cette tendance à la pénalisation de la folie s'explique par le fait que les psychiatres qui expertisent ces individus concluent de plus en plus souvent à une altération plutôt qu'à une abolition du discernement. Le juge pénal, qui s'appuie sur la décision de l'expert, se prononcera donc davantage en faveur de l'application de l'alinéa 2 de l'article 122-1. Outre cette responsabilisation accrue des malades mentaux, il apparaît ensuite que ces derniers sont préférentiellement incarcérés et condamnés à de longues peines d'emprisonnement, malgré qu'il existe tout un arsenal de mesures préventives et répressives entre les mains du juge. En contradiction avec l'esprit de la loi, il apparaît que la maladie mentale est loin d'être appréhendée comme une excuse atténuante de responsabilité ou une circonstance justifiant l'atténuation de la sanction prévue en cas d'altération du discernement. De plus, à l'issue de leur détention, les individus considérés comme dangereux pourront encore être retenus dans des centres spécialisés pour une durée incertaine, en application de la loi du 25 février 2008 instaurant la rétention de sûreté.

Dans le champ du destin pénal des criminels malades mentaux, la sévérité et la spirale de l'enfermement semblent donc l'emporter sur toute forme d'indulgence.

Le devenir médical des mis en cause atteints de troubles mentaux est, quant à lui, régi avant tout par les dispositions du code de la santé publique.

Dans l'hypothèse où le mis en cause a été déclaré pénalement irresponsable pour cause d'abolition de son discernement, le principe est à son internement psychiatrique sous le régime de l'hospitalisation d'office. Toutefois, en raison du délabrement de la psychiatrie publique et du manque de lits dans les établissements hospitaliers, un projet de réforme prévoit la mise en place d'une obligation de soins pour ces patients, qui pourrait se décliner sur un mode ambulatoire. Si ces mêmes individus sont considérés comme particulièrement dangereux, ils peuvent également être hospitalisés dans l'une des rares unités pour malades difficiles implantées sur le territoire. Finalement, entre le tout-enfermement exceptionnel ou la contrainte au soin sans réel suivi thérapeutique, la demi-mesure tend à disparaître.

Dans l'hypothèse où le mis en cause a été déclaré responsable pénalement en raison de la seule altération de son discernement contemporaine aux faits reprochés, la réponse est toute autre. Le manque de place dans les établissements de santé et l'entrée des psychiatres en détention ont engendré une véritable « carcéralisation » du soin psychiatrique. Et « la prison malade de ses fous », pour reprendre le titre d'un dossier publié dans le journal *Libération* du 15 janvier 2001, est bien en peine à satisfaire les besoins de sa population psychiatrique.

Hôpitaux psychiatriques et structures de soins en milieu carcéral, aucune de ces institutions n'est apparue à même de prendre en charge les intéressés sur le long terme. Pour remédier à la situation, le législateur a décidé la création d'Unités Spécialement Aménagées pour accueillir ce public difficile. Mais le retour des « hôpitaux-prisons » signe davantage l'exclusion de cette population marginalisée. Car en effet, face au problème de la folie, la réponse actuelle est à l'enfermement de longue durée, dans une perspective de neutralisation et de sécurisation, et la prise en charge médicale se greffe peu à peu sur le constat d'une potentielle dangerosité.

Au délabrement continu du dispositif de soins psychiatriques s'est ajoutée l'amplification du virage sécuritaire signant une rupture essentielle dans la tradition du droit qui, de manière intangible, prônait l'irresponsabilité pénale du fou. Cette règle n'est pas remise en cause dans son principe, y compris depuis l'instauration d'une audience publique destinée à imputer les faits à leur auteur par la loi du 25 février 2008. Pourtant, la pratique montre que tout fait psychiatrique tend à être criminalisé, les malades mentaux responsabilisés et la maladie mentale judiciarisée. A la dégradation constante de la doctrine psychiatrique se sont associés les fantasmes hygiénistes ambiants. Cette évolution, qui fait du « fou » non plus un sujet à soigner, mais davantage un être asocial à punir et dont il faut se préserver des nuisances, correspond sans nul doute à une profonde mutation de nos mœurs. Gonflée par quelques faits

divers surexposés médiatiquement, la dangerosité semble être devenue le seul critère du soin. Malgré les statistiques qui montrent qu'un mari jaloux est quarante fois plus dangereux qu'un schizophrène et que celui-ci est plutôt la première victime des violences sociales, tout malade mental se trouve de fait assimilé à un assassin en puissance.

Comme dans toutes les sociétés démocratiques, la France est confrontée à la recherche d'un difficile équilibre entre santé, justice et social. La vocation humaniste du droit pénal est malmenée par l'impératif sécuritaire actuel qui a substitué à la logique de responsabilité une logique de dangerosité. La peur de la folie criminelle, qui participe de la stigmatisation de la maladie mentale, est désormais gouvernée par un principe de précaution préconisant une véritable gestion du risque criminel. Dans la dialectique d'une confusion entre dangerosité psychiatrique et dangerosité criminologique, la clinique psychiatrique est désormais utilisée à des fins de prédictibilité d'un risque de passage à l'acte délinquant, et les experts psychiatres, dont l'éthique est mise à mal, deviennent le relai de la légitimité des politiques et des juges.

Les quelques crimes violents commis par les malades mentaux suscitent l'émoi de l'opinion publique et la colère des familles de victimes, pour lesquelles un tel drame, nécessairement prévisible, aurait pu être évité. L'entourage des malades lui-même s'indigne du peu de considération et de suivi psychiatrique à l'égard des patients potentiellement dangereux pour eux-mêmes et pour autrui.

Les réponses apportées, qui ont au moins le mérite de tenter de faire évoluer la situation actuelle, consacrent toutefois une nouvelle conception de la folie et du soin sujette à caution. Sans doute l'accent doit-il être mis sur la prévention et la guérison des troubles mentaux, ainsi que sur la réinsertion des malades mentaux dans la cité, pour pallier le risque de violence, assurer la préservation des valeurs fondamentales de notre société, et éviter l'écueil de la sur-pénalisation et de l'exclusion des malades mentaux.

Finalement, pour reprendre le titre d'une émission diffusée sur la chaîne parlementaire (LCP) le 28 avril 2010, *les malades mentaux ont-ils une place dans la société ?* La politique sécuritaire du gouvernement peut-elle s'appliquer à la psychiatrie ? Malgré les contestations de nombreux psychiatres, c'est la direction que semblent emprunter les politiques, comme en témoigne l'avant-projet de réforme, actuellement en discussion, sur les soins psychiatriques.

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages :

Ouvrages par ordre alphabétique d'auteur :

DANET Jean. *Justice pénale, le tournant*. Paris, Folio Actuel, 2006, 329 p.

DAVID Michel. *L'expertise psychiatrique pénale*. Paris, L'Harmattan, 2006, 237 p.

DREAN-RIVETTE Isabelle. *La personnalisation de la peine dans le code pénal*. Paris, L'Harmattan, Collection « Traité de sciences criminelles », 2006, 270 p.

FOUCAULT Michel. *Surveiller et punir*. Paris, Gallimard, 1975, 360 p.

MAYAUD Yves. *Droit pénal général*. 2^{ème} éd. Paris, PUF, 2007, 650 p.

RENNEVILLE Marc. *Crime et folie. Deux siècles d'enquêtes médicales et judiciaires*. Paris, Fayard, 2003, 526 p.

SENNINGER Jean-Luc, FONTAA Vincent. *Les Unités pour Malades Difficiles*. Paris, Heures De France, 2004, 144 p.

Ouvrages collectifs sous la direction de :

CHEVALLIER Philippe et GREACEN Tim. *Folie et Justice : relire Foucault*. Toulouse, Erès, 2009, 239 p.

COLDEFY Magali. *La prise en charge de la santé mentale. Recueil d'études statistiques*. Ministère du travail, des relations sociales et de la solidarité. 2007, 316 p.

Dossier *Psychiatrie et santé mentale*. La Documentation Française, Regards sur l'actualité n°354, octobre 2009, p. 8 à 77.

JEAN Thierry. *Faut-il juger et punir les malades mentaux criminels ?* Paris, Erès, Les dossiers du Journal Français de Psychiatrie, 2001, 176 p.

Dispositions législatives et jurisprudentielles, rapports d'information, audits publics (par ordre chronologique) :

Assemblée Nationale. *Rapport de la mission d'information sur le traitement de la récidive des infractions pénales présidée par P. CLEMENT*. N° 1718, 7 juillet 2004, 84 p.

Ministère de l'emploi, du travail et de la cohésion sociale et Ministère de la Santé et de la protection sociale. *Troubles mentaux et représentations de la santé mentale : premiers résultats de l'enquête « Santé mentale en population générale »*. Etudes et Résultats – DREES, n° 347, octobre 2004.

Ministère de l'emploi, du travail et de la cohésion sociale et Ministère de la Santé et de la protection sociale. *La santé des personnes entrées en prison en 2003*. Etudes et Résultats – DREES, n° 386, mars 2005, 12 p.

LOVELL Anne. *Travaux préparatoires à l'élaboration du Plan Violence et Santé, en application de la loi relative à la politique de santé publique du 9 août 2004*. Commission « Violence et Santé mentale ». Mars 2005.

Ministère de la Justice et Ministère des Solidarités, de la Santé et de la Famille. *Rapport de la Commission Santé-Justice présidée par J-F BURGELIN. Santé, justice et dangers : pour une meilleure prévention de la récidive*. Juillet 2005.

Observatoire International des Prisons. *Rapport 2005 : Les conditions de détention en France*. Chapitre Santé. La découverte, 2005, 288 p.

SENON Jean-Louis, Audition : *Les malades mentaux sont-ils plus violents que les citoyens ordinaires ?* CRIMCUP Université de Poitiers. Mai 2006.

SENET. *Rapport d'information établi au nom de la Commission des Lois du Sénat par MM. Philippe GOUJON et Charles GAUTIER sur les mesures de sûreté concernant les personnes dangereuses*. Déposé le 22 juin 2006.

Ministère de la Justice et Ministère de la Santé. *Rapport de la mission parlementaire confiée à M. Jean-Paul GARRAUD : Réponses à la dangerosité*. 18 octobre 2006.

SENON Jean-Louis, ROSSINELLI Gérard, PASCAL Jean-Charles. *Rapport de la commission d'audition publique des 25 et 26 janvier 2007, organisée par la Fédération française de psychiatrie sur l'Expertise psychiatrique pénale*. Paris, John LIBBEY, Eurotext, 2007, 133 p.

LAMEYRE Xavier. *Altération du discernement, Procès pénal et Injonction de soins*. Textes des experts pour l'audition publique des 25 et 26 janvier 2007.

PRADEL Jean. *Place dans la procédure pénale de l'expertise psychiatrique pénale et quels en sont les enjeux ?* Textes des experts pour l'audition publique des 25 et 26 janvier 2007.

ZAGURY Daniel. *Comment discuter l'abolition du discernement face aux évolutions récentes de la clinique et de la thérapeutique psychiatrique ?* Textes des experts pour l'audition publique des 25 et 26 janvier 2007.

FENECH Georges. *Rapport de la commission des lois sur le projet de loi relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental.* N°497. 12 décembre 2007. Disponible sur www.assemblee-nationale.fr.

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

Rapport LAMANDA : *Amoindrir les risques de récidive criminelle des condamnés dangereux*, 30 mai 2008.

Projet de loi « *tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale* », n°1237, déposé le 5 novembre 2008 à l'Assemblée nationale.

GARRAUD Jean-Paul. *Rapport sur le projet de loi tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale.* N°2007. 4 novembre 2009. Disponible sur www.assemblee-nationale.fr.

Loi n° 2010-242 du 10 mars 2010 *tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale.*

Articles :

BERARD Jean et CHANTRAINE Gilles. *La carcéralisation du soin psychiatrique.* Publié dans *Vacarme* 38. Hiver 2007. Dossier panorama carcéral.

DANET Jean et SAAS Claire. *Le fou et sa « dangerosité », un risque spécifique pour la justice pénale.* *Revue de Science Criminelle* 2007, p 779.

DELAGE Pierre-Jérôme. *La dangerosité comme éclipse de l'imputabilité et de la dignité.* *Revue de Science Criminelle* 2007, p 797.

FAVEREAU Eric. *Les fous poussés à se soigner contre leur gré ?* *Libération*, mardi 6 avril 2010, p. 8-9.

FEILLARD Jacques. *La psychiatrie médico-légale, de l'expertise à la question des soins des malades dangereux.* *Journal Français de Psychiatrie*, 2003, n°19.

GUIBERT Nathalie. *Dix ans après la loi sur la santé pénitentiaire, le bilan demeure modeste.* *Le Monde*, édition du 8 décembre 2004.

LIGER Didier. *La réforme des règles applicables en matière d'irresponsabilité pénale des malades mentaux : un projet critiquable*. Actualité Juridique Pénal, 2004, p 361.

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

PRADEL Jean. *Une double révolution en droit pénal français avec la loi du 25 février 2008 sur les criminels dangereux*. Recueil Dalloz 2008, p 1000.

L'expertise psychiatrique et les experts « psy ». Revue *PLURIELS* n°29. Janvier 2002.

Mémoires et enseignements magistraux :

Enseignement du Dr Bernard CORDIER. Cours magistral de psychiatrie et criminologie relatif à l'article 122-1 du code pénal, dispensé dans le cadre de l'Institut de criminologie de Paris. Année universitaire 2008/2009.

Intervention orale du Dr Christiane DE BEAUREPAIRE sur son expérience de médecin-psychiatre au sein de la maison d'arrêt de Fresnes, lors des *Journées Prison Justice* organisées par l'association GENEPI en décembre 2009.

PETIPERMON Frédéric. *La carcéralisation de la maladie mentale*. Paris : Université Paris II Panthéon-Assas, 2004, 114 p.

RAFFOLT Anne. *Juger les malades mentaux*. Paris : Université Paris II Panthéon-Assas, 2008, 102 p.

Ressources électroniques :

BENSUSSAN Paul et PROVENCE Delphine. *La pénalisation de la folie*. Le Monde.fr, édition du 15/11/2007.

CANETTI Cyrille. *L'impossible risque zéro*. Le Monde.fr, édition du 13/11/2006.

COUSIN Marie. Entretien avec Daniel ZAGURY. *Faut-il juger les fous criminels ?* L'express.fr, édition du 19/01/2004.

DE BEAUREPAIRE Christiane. *Le cri d'alarme d'une psychiatre*. Propos recueillis par Delphine Saubaber. L'express.fr, édition du 15/06/2006.

DREYFUS Denis. *L'irresponsabilité pénale*. 2007. Disponible sur www.cdmf-avocats.fr

DUBEC Michel. *Mettez des psychotiques en prison, ça fera des morts*. Interview réalisée par Sonya Faure. Libération.fr, rubrique société, édition du 23/09/2009.

HEFEZ Serge. *Familles, je vous haime : Pénalisation de la folie, les experts à la peine...* Libération.fr, édition du 26/11/2007.

HEFEZ Serge. *Familles, je vous haime : Quand Sarkozy veut pénaliser la maladie mentale.* Libération.fr, édition du 17/11/2008.

Ministère de la Justice. *Annuaire statistique de la Justice.* Edition 2008. Disponible sur le site du ministère de la justice.

Ministère de la Justice. *Les chiffres-clés de la Justice.* Paris : 2009. Disponible sur le site du ministère de la justice.

PRZYGODZKI-LIONET Nathalie, *La judiciarisation de la maladie mentale.* Propos recueillis par Guy BENLOULOU. Disponible sur le site *Lien social*, dossier en ligne, santé, publication n° 738 du 27 janvier 2005.

VACHER Frédéric. *L'expertise psychiatrique, entre la clinique et la justice.* 2008. Disponible sur www.liberte-psychiatrie.fr.

VACHER Frédéric. *Réforme de l'hospitalisation d'office et sécurisation des hôpitaux psychiatriques.* 31 mai 2009. Disponible sur www.liberte-psychiatrie.fr.

ZAGURY Daniel. *Place et évolution de la fonction de l'expertise psychiatrique.* 5^{ème} conférence de consensus de la Fédération française de psychiatrie. Novembre 2001. Disponible sur psychodoc.fr.broca.inserm.fr.

Documents audiovisuels :

C dans l'air, *La prison rend fou.* Vidéo ajoutée le 08/09/2008 sur le site France5.fr. Lien : <http://videos.france5.fr/video/iLyROoafYd3q.html>

Public Sénat, Enjeux d'avenir, *L'enfermement psychiatrique.* Vidéo diffusée le 26/02/2009. Durée : 45 min. Lien : <http://www.publicsenat.fr/vod/enjeux-d-avenir/l-enfermement-psychiatrique/jean-louis-senon,jean-luc-roelandt,/60877>

Ca vous regarde, *Malades mentaux : ont-ils une place dans la société ?* Emission diffusée le 28/04/2010 sur LCP, la chaîne parlementaire. Durée : 51 min.

TABLE DES MATIERES

<u>REMERCIEMENTS</u>	1
<u>SOMMAIRE</u>	2
<u>INTRODUCTION</u>	3
<u>PARTIE 1 : Destin pénal des criminels malades mentaux : vers une pénalisation de la folie</u>	15
CHAPITRE 1 : La raréfaction des non-lieux judiciaires pour raisons psychiatriques ..	16
Section 1 : L'évolution de la jurisprudence expertale	16
§1 - L'expertise psychiatrique pénale : les experts à la peine.....	16
A. Déroulement de l'expertise psychiatrique pénale.....	16
B. L'absence de consensus sur les maladies mentales irresponsabilisantes.....	18
C. L'absence de consensus sur la notion d'abolition du discernement.....	21
D. Les évolutions récentes de la clinique et de la thérapeutique psychiatrique.....	25
§2 - Une responsabilité accrue des experts-psychiatres.....	26
A. Le savoir de l'expert : caution de la décision du juge.....	26
B. Le poids de l'opinion publique : la stigmatisation de la maladie mentale.....	28
Section 2 : L'évolution de la jurisprudence pénale	30
§1 - Le constat de la responsabilisation pénale accrue des malades mentaux.....	30
A. Analyse statistique du phénomène de diminution des décisions d'irresponsabilité.....	30
B. Un recours quasi-automatique à l'enfermement.....	32
C. Destin pénal des mis en cause échappant à l'application de l'article 122-1.....	34
§2 - Le juge, médiateur de la politique sécuritaire du gouvernement.....	35
A. La médiatisation de la folie.....	35
B. Une réponse pénale influencée par une législation des faits divers.....	36
CHAPITRE 2 : La tendance à la judiciarisation de la maladie mentale	39
Section 1 : Abolition du discernement et déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental	39
§1 - La persistance du principe de l'irresponsabilité pénale des malades mentaux au discernement aboli.....	40

A. L'impossible procès du fou criminel.....	40
B. La vertu thérapeutique du procès pénal : un leurre.....	41
§2 - La mise en place d'une audience publique visant à établir la matérialité des faits.....	43
A. La procédure en vigueur depuis la loi du 25 février 2008.....	43
B. Une réponse à la montée en puissance de la victime dans le procès pénal.....	46
§3 - La possibilité d'ordonner des mesures de sûreté.....	49
Section 2: Altération du discernement : d'une responsabilité atténuée à une sanction aggravée.....	51
§1 - La sanction traditionnelle : l'incarcération.....	52
A. En théorie : le principe de la personnalisation de la peine.....	52
B. En pratique : une aggravation de la peine privative de liberté.....	52
§2 - Un arsenal répressif complété par la loi du 25 février 2008.....	57
A. La rétention de sûreté.....	57
B. La surveillance de sûreté.....	61
<u>PARTIE II : Destin médical des malades mentaux criminels : vers une carcéralisation des soins psychiatriques.....</u>	63
CHAPITRE 1 : Entre hôpitaux et prisons, la prise en charge médicale des délinquants atteints de troubles mentaux.....	64
Section 1 : L'internement psychiatrique en réponse à la nécessité de soigner.....	64
§1 - L'hospitalisation d'office.....	65
A. Cas des malades mentaux irresponsables : une solution médicale de principe....	65
1) Un pouvoir de décision partagé entre autorité préfectorale et autorité judiciaire.....	65
2) Une prise en charge temporaire et incertaine.....	68
B. Cas des malades mentaux responsables : une solution à caractère exceptionnel..	70
§2 - L'hôpital psychiatrique : une institution en crise ?.....	73
A. La paupérisation de la psychiatrie publique.....	73
B. Un accueil limité au sein des Unités pour Malades Difficiles (UMD).....	77
Section 2 : La prison, annexe de l'hôpital psychiatrique.....	80

§1 - La carcéralisation de la maladie mentale.....	80
A. L'accroissement du nombre de détenus atteints de troubles mentaux.....	80
B. Une institution inadaptée pour y faire face.....	84
1) Des détenus fragilisés.....	84
2) Un personnel insuffisant et démuni.....	86
§2 - L'organisation des soins en milieu carcéral.....	91
A. Les Services Médico-Psychologiques Régionaux (SMPR) : un facteur de progrès essentiel dans les soins.....	91
B. Une coopération nécessaire avec d'autres unités du milieu pénitentiaire.....	96
CHAPITRE 2 : La dangerosité comme principal critère du soin.....	98
Section 1 : Le retour des « hôpitaux-prisons » : l'exclusion de l'individu dangereux.....	98
§1 - La création des Unités Hospitalières Spécialement Aménagées (UHSA).....	99
§2 - Le placement en centre socio-médico-judiciaire de sûreté.....	102
Section 2 : La confusion entre folie et dangerosité.....	105
§1 - Distinction entre dangerosité psychiatrique et dangerosité criminologique.....	106
A. Des concepts rapprochés par la quête d'un « risque zéro » de dangerosité.....	106
B. L'expertise de dangerosité : l'éthique des experts mise à mal.....	109
C. Traitement du risque de folie et principe de précaution.....	113
§2 - Regard actuel sur la maladie mentale : d'une prise de conscience à une volonté d'agir.....	117
A. Du lien réel entre violence et maladie mentale.....	117
B. La psychiatrie sur la voie de la réforme.....	122
<u>CONCLUSION</u>.....	128
<u>BIBLIOGRAPHIE</u>.....	131
<u>TABLE DES MATIERES</u>.....	136