



Université Panthéon-Assas

**BANQUE DES MEMOIRES**

**Master de droit pénal et sciences pénales**

**Dirigé par Yves Mayaud**

**2010**

***Doute scientifique et vérité judiciaire***

**Hélène Aboukrat**

**Sous la direction de Jean-Claude Bossard**

UNIVERSITÉ DE PARIS-II (PANTHEON-ASSAS)

Droit – Economie – Sciences sociales

# **Doute scientifique et vérité judiciaire**

Mémoire pour le Master 2 recherche droit pénal et sciences pénales

Réalisé par Hélène Aboukrat

Mai 2010

Sous la direction de Monsieur Bossard, expert psychiatre près la Cour d'appel de Paris agréé  
par la Cour de cassation et maître de conférence à l'université de Paris II

*« Les opinions exprimées dans ce mémoire sont propres à leur auteur et n'engagent pas  
l'Université de Paris II »*

Je tiens à remercier Monsieur Bossard d'avoir accepté de prendre ce mémoire sous sa direction et d'avoir enrichi ma réflexion par ses conseils avisés ainsi que par la richesse de son enseignement.

Je souhaite également remercier les membres de l'infirmerie psychiatrique de la préfecture de police, ainsi que les experts judiciaires intervenus au cours des conférences de l'institut de criminologie et de l'institut d'études judiciaires pour toute l'aide qu'ils ont pu m'apporter.

*« Le doute est un hommage que l'on rend à la vérité »*

Ernest Renan. Essais de morale et de critique. 1859



## Sommaire

Titre 1 : Les sciences légitimant la vérité judiciaire

Chapitre 1 : Une interaction entre justice et science justifiée par la philosophie de la vérité

Chapitre 2 : Une interaction entre justice et science assurée par l'atténuation du doute

Titre 2 : Le doute déstabilisant la vérité judiciaire

Chapitre 1 : L'élaboration de la vérité judiciaire à l'épreuve de la persistance du doute

Chapitre 2 : La stabilité du système judiciaire à l'épreuve de la révélation du doute

## Introduction

A l'époque antique, les grecs représentaient Thémis, incarnation divine de la Justice, les yeux masqués par un bandeau sombre et opaque. Elle symbolise la prise de conscience de garanties fondamentales de bonne justice : l'absence de compromission et de corruption par des apparences. Lesquelles se révèlent comme des évidences aux yeux des hommes, alors qu'elles sont souvent trompeuses et chimériques. C'est alors sans préjugés qu'elle écoute les parties, sans partialité qu'elle forge sa conviction, sans obédience qu'elle prononce la vérité judiciaire. Mais cette vision idéale de la justice sombre rapidement dans l'utopisme lorsqu'elle n'est plus l'œuvre des Dieux mais celle des Hommes.

Plusieurs étapes chronologiques<sup>1</sup> exposent le passage de la justice antique des Dieux à la justice humaine contemporaine révélant le souci de parvenir à la vérité, finalité de la justice.

La période religieuse n'est que la résultante de l'importance des Dieux sur la vie et l'esprit des Hommes. En effet, la mythologie grecque considère qu'à l'origine l'humain et le divin ne se distinguaient point quant à leur discernement du bien et du mal. Mais un jour, Zeus a donné vie à cette statuette confectionnée par Héphaïstos : Pandore, la première femme de l'Histoire. Ce démiurge lui a confié une boîte qu'elle devait garder close. Sa curiosité l'a conduite à en découvrir le contenu. Les maladies, les intempéries, la haine, la peur, le mensonge et bien d'autres aléas qui font de l'être humain un être perfectible, s'en sont échappés et ont contaminé l'Humanité ; la distinguant à tout jamais de la pureté des divinités. Ainsi confrontés aux aspirations belliqueuses et iniques, les peuples de l'antiquité ont organisé une justice qui pour prononcer le juste devait connaître le vrai. Or seuls les Dieux connaissent la vérité, alors ils leurs confient la mission de rendre la justice convaincus ainsi de sa fiabilité. En effet, comme le souligne Dalbignat-Demaro « *Dieu était un juge parfait doué d'une absolue discrimination du bien et du mal, apte à déceler la vérité, le juste de l'injuste et*

---

<sup>1</sup> BOUZAT Pierre. La loyauté dans la recherche des preuves. Mélanges Huguency. Sirey, 1964. p155-177.

à châtier les fautifs »<sup>2</sup>. Une illustration éloquentes réside dans la pratique ancestrale de l'ordalie, dite jugement de Dieu. Le soupçonné est soumis à une épreuve physique dont le succès ne dépend que d'une divinité. Ne pouvant pas conforter un mensonge, le sort divin de l'individu proclamera la vérité.

Suit une phase légale, justifiée par l'affaiblissement de l'unité par le divin au profit de la *nomos* : terme grec désignant la norme commune fédérant une population. Chaque preuve est obtenue par l'exécution d'une loi formelle de procédure, ce qui garantit l'homogénéité d'application de la règle probatoire. Et, chacune possède un rang d'importance en vertu d'une loi substantielle, de fond. La gradation des preuves permet d'établir une hiérarchisation de leur force probante, de leur caractère convaincant. Au sommet, se trouve « la reine des preuves » à savoir l'aveu. Comme le définit Cornu, il s'agit de la « *reconnaissance par un plaideur de l'exactitude d'un fait allégué contre lui* »<sup>3</sup>. Son auto-accusation est tenue pour acquise et suffit en elle-même indépendamment de la présence de contre preuves d'un rang nécessairement inférieur.

Son excès de rigidité justifie l'apparition d'une phase sentimentale. Il s'agit de s'en remettre à l'affect, à l'émotion et à la sensibilité du magistrat qui juge ses pairs. Les notions de conviction et de raison qui en découlent apparaissent comme un rempart au dévoiement du système rigide de preuve légale. Pour autant, il n'est pas sans inconvénient car si celui qui applique la loi est libre de l'interpréter, il n'est point libre de l'extrapoler. Et la tentation est grande en présence de carences de la loi ou d'ignorance du magistrat d'abuser de cette subjectivité autorisée.

Plus récemment, une grande importance a été accordée à la science médico-légale. Son objet consiste à participer à la justice pénale en lui fournissant des expertises et des constatations. En effet, les progrès scientifiques depuis le XIX<sup>ème</sup> siècle sont fulgurants. Symétriquement à la diminution du poids de la religion, une augmentation de la croyance dans les sciences a pu être constatée. Et le phénomène semble s'accélérer à notre époque, si l'on en croit les statistiques sur la religion la plus présente en France : 80% de la population française se disait catholique en 1966 contre 64% en 2009<sup>4</sup>. L'explication scientifique du

---

<sup>2</sup> DALBIGNAT-DEMARO Gaëlle. Vérité scientifique et vérité judiciaire en droit privé. LGDJ, 2004. p22.

<sup>3</sup> CORNU Gérard. Vocabulaire juridique. PUF, 2008. p99.

<sup>4</sup> Les Français continuent à se dire catholique, mais vont moins à la messe. Le nouvel observateur, 28 décembre 2009. Disponible sur <http://tempsreel.nouvelobs.com/depeches/20091228.FAP0086/?xtmc=religion&xtr=24>. Consulté le 4 février 2010.

Monde a révélé les failles de la conception déiste de l'univers. Et incontestablement, les démonstrations scientifiques rigoureuses, objectives et sans obscurité, ont convaincu les Hommes au delà de la diversité de leurs croyances. De la sorte, la science est aujourd'hui à la justice universelle ce que la religion était à la justice antique.

Il semblerait que ces étapes soient apparues successivement sans pour autant que l'apparition de l'une entraîne la disparition de la précédente. En effet, la justice rendue par Saint Louis sous un chêne et par la grâce divine n'est pas si lointaine. Quant à l'intime conviction et à l'expertise scientifique, elles se maintiennent comme piliers solides et inébranlables de la justice contemporaine. Ainsi, les Dieux n'influencent plus les jugements. Mais, la loi, les sentiments, les sciences jouent, elles, un rôle déterminant dans l'élaboration de la vérité judiciaire.

Si l'opinion commune permet d'avoir la certitude que la science laisse moins de place au doute que la religion ; pour autant elle n'en est pas intégralement dénuée. De sorte que, encore aujourd'hui, la justice ne dispose pas d'une source parfaite de vérité.

D'ailleurs, la vérité absolue selon Cornu se dédouble. Il y a la vérité qui « *permettrait d'accéder à une connaissance plénière* ». Mais par l'emploi du conditionnel, ce maître de la pensée juridique, avoue l'impuissance du juge à y accéder, son impossibilité d'être le produit même de la justice. En effet, le juge n'est pas omniscient et même en collaboration avec des scientifiques, la plénitude de savoir ne peut pas être atteinte. Toutefois, la seconde, la vérité dite absolue, est accessible. On la « *considère comme telle, soit qu'elle tombe d'elle-même sous le sens, soit qu'elle se rende aux investigations les plus complètes que permet l'état actuel de la science* »<sup>5</sup>. Cette vérité accessible est dite absolue mais en réalité elle est imparfaite ; la complétude de l'enquête scientifique est modérée, et l'actualité du progrès scientifique implique sa relativité. Le juge n'a donc pas les connaissances adéquates parce qu'aucun Homme ne peut maîtriser l'intégralité des savoirs. Il se trouve alors dans cet état d'incertitude qui, s'opposant à l'assentiment, se traduit par un refus d'affirmer ou de nier un état de fait.

Il espère pallier sa défaillance cognitive en recourant aux sciences. Lesquelles soumettent leurs postulats à des contrôles expérimentaux afin d'évaluer le degré d'incertitude

---

<sup>5</sup> CORNU Gérard. Vocabulaire juridique. PUF, 2008. p959.

inhérent à cette réponse scientifique. La science est ainsi toujours faillible. Même si le degré d'incertitude varie, elle n'apporte jamais un éclairage péremptoire aux magistrats sur les faits qui leur sont soumis.

Pour le juge, toute la difficulté résidera dans la nécessité de dépasser les méfaits du doute scientifique pour l'ériger en force servant la justice. Il ne doit pas déchoir dans l'excès qui consisterait à ignorer la science dans l'espoir de purger son raisonnement juridique du doute. Car, les sciences aussi faillibles soient elles, sont indispensables à l'élaboration de la vérité judiciaire.

Ainsi, le 25 avril 1953, la découverte de l'acide désoxyribonucléique (ADN) a constitué l'acte de naissance de la nouvelle « reine des preuves » puisque sa fiabilité dépasse les 90%<sup>6</sup>. Pour autant, la présence de l'ADN d'un individu dans une affaire n'implique pas nécessairement sa culpabilité. Les conditions de prélèvement et le contexte de l'affaire doivent être appréciées par le juge. C'est ce que souligne Bellivier lorsqu'il énonce « *l'empreinte génétique ne prouve pas à elle seule l'identité de l'auteur d'un crime ; elle peut seulement prouver l'identité de source d'un échantillon biologique avec une personne qui s'est trouvée sur les lieux de commission des faits* »<sup>7</sup>.

La psychiatrie, quant à elle, tient un rôle plus important car plus subtil. Alors que sa fiabilité a été dénoncée par bon nombre de glossateurs, elle est indispensable pour le magistrat. Science de l'esprit, elle prend de l'importance avec l'application pratique de la doctrine de la défense sociale. Marc Ancel représente ce courant de pensée qui prescrit au juge de prendre conscience de « *sa (celle du délinquant ou du criminel) constitution biologique, et (de) ses réactions psychologiques de son histoire personnelle et de sa situation sociale et c'est ainsi qu'apparaît dans la société pénale moderne la nécessité de l'examen scientifique du délinquant* »<sup>8</sup>. Il s'agit d'humaniser le système judiciaire en mettant en exergue la spécificité de l'homme et la singularité de l'individu. Alors, la psychiatrie connaît son essor sur le terrain juridique avec l'apparition, dans le code d'instruction criminelle du 16 décembre 1808, des circonstances atténuantes tenant à la personnalité du poursuivi. De plus, il est nécessaire dans

---

<sup>6</sup> L'apparence de la certitude. L'ADN comme « preuve » scientifique et judiciaire. Disponible sur <http://www.actujuridique.com/index.php?2009/07/10/14-lapparence-de-la-certitude>. Consulté le 10 mars 2010.

<sup>7</sup> GUERIN Aurore. L'utilisation des procédés scientifiques dans la recherche de la preuve. Mémoire pour le master 2 droit pénal et sciences pénales sous la direction de M. Mayaud. Session 2003-2004. p67.

<sup>8</sup> ANCEL Marc. La défense sociale nouvelle. Cujas, 1964. p245.

nos sociétés démocratiques d'analyser la santé mentale et la qualité d'esprit de la personne. Il convient de savoir si l'on peut légitimement attendre de celle-ci un comportement rationnel, conforme à l'ordre social ou si cette exigence est disproportionnée puisque dépassant ses capacités humaines et mentales. Ainsi, l'humanisation des procédures et l'humanisme de l'application des peines permettront à la psychiatrie d'accroître au fil des années sa portée juridique. « *Les pouvoirs de décisions sont remis au jugement médical : lui et lui seul introduit au monde de la folie ; lui et lui seul permet de distinguer le normal de l'insensé, le criminel de l'aliéné irresponsable* »<sup>9</sup>. Par ces termes, Michel Foucault dans Histoire de la folie exprime à quel point la psychiatrie est indispensable à la justice. Propos toujours d'actualité puisque, avec 115 suicides en prison en 2005, la France détient le taux de suicide le plus élevé de l'Europe de l'ouest<sup>10</sup>. Ceci prouve qu'il est impératif pour le juge de comprendre la psychologie du délinquant ou du criminel pour rendre une justice adaptée aux particularismes psychiques de chaque individu.

A l'évidence, le juge ne peut pas utiliser la ruse ou l'artifice pour étayer réflexions et investigations. Jousse, criminaliste de l'ancien droit, énonce à cet égard : « *il faut que les moyens d'adresse que le juge emploie soient justes et légitimes* »<sup>11</sup> et, Rousselet dit de lui qu'« *il avait une grande idée de la Magistrature et c'est au nom de la dignité attachée à la fonction du juge qu'il lui refusait le droit de s'abaisser, même dans le but louable d'arriver à la découverte de la vérité, à des subterfuges* »<sup>12</sup>. Il est compréhensible qu'en usant de tels moyens déloyaux, il compromette les valeurs démocratiques notamment de justice et de légitimité qu'il incarne et au nom desquels il prononce le bon, le vrai, le juste.

Pour établir sa décision de justice qui a force de vérité judiciaire, cet honnête homme, doit prendre en considération les sciences tout en se gardant d'ériger les solutions scientifiques en conclusion de l'affaire.

Le point névralgique de la confrontation de la justice aux sciences, de l'élaboration de la vérité judiciaire aux données scientifiques incertaines ; réside dans un paradoxe.

---

<sup>9</sup> FOUCAULT Michel. In, BEAUVALLET Olivier. Thèse : le juge et l'expert : savoir et qualification. 2001. p101.

<sup>10</sup> 109 en 2008. Les suicides en prison en hausse en 2009. France 24, 19 février 2009. Disponible sur <http://www.france24.com/fr/20100119-nouvelle-hausse-suicides-prison-2009-michele-alliot-marie-justice-gouvernement-mission-pierre-botton>. Consulté le 7 février.

<sup>11</sup> JOUSSE. Traité de justice criminelle de France. p270.

<sup>12</sup> ROUSSELET Marcel. Les ruses et les artifices dans l'instruction criminelle. RSC, 1946. p53.

D'une part, le juge pénal n'est pas omniscient et pourtant il doit parvenir à une décision de justice la plus conforme possible à la réalité, afin qu'elle soit admise par le corps social, et qu'elle permette la coexistence des hommes en paix. L'intérêt général conforte alors cette décision, car acceptée par les sujets de droit, la répression apparaîtra légitime. Pour y parvenir, il doit recourir aux savoirs inhérents à d'autres domaines, d'autres sciences. Il ne partage pas ces exigences avec le juge civil qui recherche aussi une vérité dont son jugement n'a pour unique dessein que de satisfaire des intérêts privés. Donc, si l'aménagement de la réalité satisfait les parties, place pourra y être faite. Ainsi seule la vérité judiciaire, fruit de la réflexion du magistrat pénaliste mérite d'être étudiée dans la mesure où sa portée se veut davantage globale.

D'autre part, ces sources de connaissance et de savoir ne suffisent pas à lever le doute du juge sur la réalité des faits puisque leur véracité n'est pas avérée. A l'évidence le XXI<sup>ème</sup> siècle ne cesse de révéler le progrès de la science, tant le progrès dans la découverte que le progrès dans la fiabilité. De sorte que le doute dans les techniques scientifiques pures ne mérite pas d'important développement si ce n'est pour mettre en relief la complexité d'une branche de la médecine légale : l'expertise psychiatrique. En effet, si il est facile pour le juge de s'avouer dépassé face à des considérations mathématiques ; il est beaucoup plus difficile pour lui, comme pour tout autre personne d'ailleurs, de prendre conscience de son incapacité à percevoir avec le plus d'exactitude possible les troubles mentaux d'un de ses pairs. De plus, c'est sur ce point que le juge a le plus de chance soit de sombrer dans la soumission à l'expertise psychiatrique, soit de s'estimer délié des conclusions de ces experts. C'est pourquoi la psychiatrie étayera l'ensemble du présent raisonnement.

En définitive, le juge ne doit pas faire preuve de crédulité en conférant une crédibilité démesurée à la science mais doit faire preuve de raison en intégrant la faillibilité mesurée des sciences.

La recherche du juste équilibre entre le doute scientifique et les exigences de la vérité judiciaire n'est pas sans difficulté. A tel point que les experts, les magistrats, et les médias mettent en lumière le déséquilibre à la moindre faille révélée du système judiciaire clamant alors à l'ardente « erreur judiciaire ».

Ainsi, dans l'affaire dite « du petit Grégory », le jeune garçon est enlevé et retrouvé sans vie en 1984. Les premières études graphologiques des lettres de menaces adressées au père

désignent son cousin germain, il le tue. Les secondes études graphologiques affirment que la mère en serait l'auteur. Et en novembre 2009, l'affaire est à nouveau révélée au grand jour car les progrès de la science désigne un nouveau responsable, celui dont les traces ADN ont été relevé sur la ficelle liant les bras et les jambes de l'enfant défunt.

Ayant eu plus de répercussions, l'affaire dite « Outreau » met en scène un juge d'instruction qui se trouve confronté à des témoignages déroutant d'enfants faisant part de sévices sexuelles d'une violence extrême. Comment discerner le vrai du faux propos tenus par des mineurs incontestablement en danger. Les experts psychiatriques n'ont pas eu d'avis péremptoires et unanimes sur la question. Peut on le leur reprocher alors que leur profession ne permet pas d'apporter au juge une certitude inébranlable conforme aux attentes de la justice ?

Au delà de la polémique dans laquelle il serait aisé d'entrer, il faut prendre conscience que la justice n'est plus seulement légitimée par la science, elle peut aussi être décrédibilisée par le doute inhérent à cette science. Et *« s'il est donc vrai que l'erreur soit l'origine de la misère des hommes, il est bien juste que les hommes fassent effort pour s'en délivrer »* comme le suggère Malebranche<sup>13</sup>.

Et c'est pour cela qu'il est une préoccupation contemporaine de notre système judiciaire perfectible ; celle de savoir  **dans quelle mesure les sciences - plus particulièrement les sciences humaines - peuvent elles et doivent elles contribuer à l'élaboration d'une juste vérité judiciaire ?**

La mission de la justice consiste à produire une vérité judiciaire avec des doutes scientifiques. L'intermède lui permettant d'y parvenir se dédouble en trois éléments. D'une part, un facteur intrinsèque qui réside dans la rationalité du juge lui permettant d'appréhender la science à sa juste valeur. D'autre part, un facteur extrinsèque qui puise son origine dans le système juridique orchestrant les rapports du juge et de l'expert. Et finalement, la législation tente d'éviter la démission du juge au profit de la science afin de maintenir un équilibre dans les relations du juge et de l'expert. En pratique cet équilibre est souvent rompu.

---

<sup>13</sup> MALEBRANCHE Nicolas. Recherche de la vérité. Galerie de la Sorbonne, 1991. p11.

Ainsi, en théorie, la science légitime la vérité judiciaire ( Titre 1 ) et permet de l'imposer aux sujets de droit sans grande difficulté. Toutefois, en pratique, le doute subsiste toujours et déstabilise inévitablement cette vérité judiciaire ( Titre 2 ).

## **Titre 1 : La science légitimant la vérité judiciaire**

*« Toutes les fois que la preuve corporelle intervient, il semble que l'on soit passé d'une vérité transactionnelle à une vérité absolue parce que la preuve s'appuie sur un élément du corps humain analysé scientifiquement »<sup>14</sup>.*

Il est vrai que la décision de justice ne doit être ni le fruit du hasard judiciaire ni le fruit des vicissitudes du magistrat. En théorie, son degré de véracité augmentera à mesure qu'elle intégrera des éléments objectifs, péremptoires et fiables proposés par les sciences. Favorables à l'impartialité et à l'objectivité du magistrat, les règles de droit intègrent les données scientifiques à l'élaboration de cette décision. La science médico-légale fonde en raison et en droit la décision de justice. Cette immixtion de la médecine dans la justice, ce mélange des genres est autorisé et dominé par des mécanismes juridiques.

Quoi de plus approprié que l'avis d'un sagesseur de l'Homme pour que l'homme de loi, rende une justice humaine provoquant l'adhésion de l'humanité. Ainsi, en apparence et en théorie, le juge prononcera la vérité judiciaire à l'appui de données scientifiques. Le concept d'une science comme facteur de vérité réside dans l'essence même de la relation entre le droit et la médecine. La philosophie relative au doute, à la vérité, au juste, à la science, démontre l'interaction positive de ces domaines au profit de la vérité judiciaire ( Chapitre 1). Néanmoins, le doute scientifique n'est pas réduit à néant, il demeure au service de la cause grâce à une instrumentalisation et une circonspection ; atténuations lui permettant de rendre raisonnable et raisonnée la réflexion du juge et sa collaboration avec l'expert ( Chapitre 2 ).

Il est donc très compréhensible que huit cent psychiatres, c'est à dire deux tiers de ces professionnels français, interviennent au service de la justice<sup>15</sup>. Nécessaire à une vérité juste, le recours aux expertises psychiatriques devient le préalable indispensable à la résolution des affaires les plus complexes.

---

<sup>14</sup> MARX. La preuve par le corps humain. Thèse Poitier, 1997. n°26 p30.

<sup>15</sup> LEMPERIERE. Commission Lempérière. Mai 1996. In ZAGURY Daniel. Place et évolution de l'expertise psychiatrique. Disponible sur <http://psydoc-fr.broca.inserm.fr/conf&rm/Conf/confagrsex/RapportsExperts/Zagury.html>. Consulté le 19 février 2001.

# **Chapitre 1 : Une interaction entre justice et science justifiée par la philosophie de la vérité**

La discipline philosophique est apparue dans la Grèce antique comme une méditation sur l'être : le for intérieur, le rapport aux autres et au monde extérieur. Du latin, *phelia*, amour et *sophia*, sagesse ; la philosophie est pratiquée par le sage qui s'attache à distinguer la vérité de la fausseté. En ce sens, psychiatre et juge dans leur collaboration font preuve de sagesse. Pour mener à son terme cette entreprise heuristique laborieuse mais vertueuse, ils doivent maîtriser les tenants et aboutissants de la notion de vérité ( Section 1 ) et exploiter le doute qui lui est inhérent pour en enrichir sa pertinence ( Section 2 ). Ainsi, les caractéristiques et les méthodes de connaissance de la vérité judiciaire sont révélées par des concepts philosophiques.

## **Section 1 : La quête de vérité**

L'appréhension de la vérité a évolué consécutivement à une compréhension et une conscience du monde changeantes. Depuis nos origines antiques, la vérité apparaît comme un vecteur de connaissance, connaissance dont l'expression n'est pas si aisée qu'il n'y paraît ( §1 ) même si la réflexion du philosophe contemporain Foucault ouvre des perspectives plus favorables ( §2 ).

## **§ 1 : Une difficulté : la recherche de la vérité traditionnelle**

Il faut prendre conscience que la vérité judiciaire ne se confond pas avec toutes les vérités et adopte un processus spécifique pour y accéder. Si la médecine légale possède la même définition de la vérité ( A ), elle n'emploie pas les mêmes processus pour la connaître ( B ).

### **A : Une définition de la vérité unique**

La vérité au sens commun, telle que définie par l'encyclopédie Larousse désigne le « caractère de ce qui est vrai », l' « adéquation entre la réalité et l'homme qui la pense »<sup>16</sup>. Cette explication simple correspond parfaitement à la situation du juge qui doit concevoir la réalité à partir d'éléments de preuve. Cette appréciation de la réalité par le truchement de la raison passe soit par un véritable raisonnement, on parle alors de vérité formelle ; soit par une constatation immédiate, on parle alors de vérité matérielle. Dans un souci de complétude, ces deux moyens d'accession à la vérité sont mis à la disposition du magistrat. Mais il devra jamais perdre de vue les liens qu'entretiennent vérité, réalité et autorité. A défaut, il sombrerait dans le faux dénaturant le juste.

### **1 : Vérité et réalité**

La réalité est un ensemble d'éléments qui existe effectivement. Initialement, elle est pure. Mais, lorsqu'elle doit être exprimée, elle s'obscurcit par le jugement de valeur auquel elle donne lieu. La vérité résulte de l'expression humaine de la réalité. La difficulté réside alors dans l'exacte correspondance entre la perception sentimentale de l'homme et la réalité matérielle des faits, l'idée étant de neutraliser la part d'affect pour gagner en objectivité. L'apparence perturbe l'accession à la réalité.

---

<sup>16</sup> Le petit Larousse. 2010. p1061.

Platon, par sa célèbre allégorie de la caverne<sup>17</sup>, explique pourquoi les hommes confondent réalité et apparence, et, à quel point il est difficile de connaître la réalité et de la transmettre. Il nous décrit comme des hommes prisonniers dans une sombre caverne qui ne discernent que leurs ombres sur les murs. L'un d'eux accède à l'extérieur, au réel. Ebloui, il s'accoutumera et percevra le monde tangible. Appelant ses compagnons à la découverte, il se heurtera à leur réticence. En effet, la réalité l'a rendu inadapté à la société des apparences, même si cette forme de connaissance est faussée, elle est rassurante.

Plusieurs réflexions résultent de ce récit. Tout d'abord, la réalité est difficilement accessible par l'homme qui a une vision tronquée des faits en raison de ses sens limités. Elle n'est perçue par l'homme qu'au travers d'un reflet, d'une ombre, d'une matérialisation sensorielle de la réalité. Celle-ci n'est pas fautive, elle est simplement dénaturée par les caractéristiques humaines à savoir ses capacités sensibles et sa capacité de jugement. Pour atteindre la réalité sans apparence il faudrait connaître la norme du réel, c'est à dire qu'il faudrait avoir accédé au réel : être sorti de la caverne, sorti du sensible et de l'affect. Plus le savant objectivera sa perception d'un fait plus il le cernerá dans sa complétude. Pour autant la réalité parfaite ne sera quasiment jamais accessible. En amont du processus cognitif, l'homme ne pourra jamais négliger son essence même pour accéder à l'exactitude de ce qui l'entoure. Et en aval, la transmission de la perception aussi proche du réel soit elle se heurtera toujours aux limites du langage, de la rhétorique et du dicible.

D'ailleurs, quant à la façon d'accéder à la réalité, Platon met en garde sur la tromperie. Il ne faut pas croire tout ce que l'on voit. Les ombres sur les murs sont nécessairement déformées par les jeux de lumière et l'absence de contraste. La similitude des silhouettes ne permet pas une singularisation ou une identification des hommes. Par cette interprétation erronée du visible, cette illusion d'optique, ils se méprennent sur leur propre existence. Par conséquent, la curiosité doit être suscitée afin de cerner la réalité au travers d'expériences personnelles et d'éviter de conférer à nos perceptions sensorielles une véracité immédiate. Ainsi ce n'est plus le visible qui importera mais l'expérience. Il convient d'écarter tout comportement passif d'observation empli de passion, au profit d'un comportement actif d'expérimentation empli de raison.

Et, c'est parce que la réalité ne correspond pas aux perceptions sensibles qu'elle ne sera pas toujours acceptée, que sa transmission ne sera pas toujours aisée. En effet, pour des

---

<sup>17</sup> PLATON. La république. Livre VII.

personnes ayant toujours vécu dans l'ombre, n'ayant jamais connu la lumière, l'idée de lumière ne pourra être conçue que comme imaginaire. Cette affabulation ne sera crue que si elle est parfaitement démontrée, énoncée par une autorité de sorte qu'elle apparaisse évidente à ceux qui n'en maîtrisent pas l'accession.

Ainsi la vérité ne se confond pas avec la réalité, elles se rapprochent mais ne fusionnent pas. Cependant pour être perçue comme telle, la vérité doit être génératrice dans l'esprit des destinataires d'un sentiment d'exactitude tiré de l'autorité de celui qui l'énonce.

## **2 : Vérité et autorité**

La puissance de la vérité réside dans le *credere*, racine latine des termes confiance, crédible, croyance. La vérité va être énoncée par une autorité qui rayonne par la confiance que la société des hommes lui accorde. Ainsi, la fiabilité des énoncés et des postulats ne sera pas mise en péril. Et, la crédibilité des propos émis sera renforcée par la crédulité des esprits auxquels ils sont destinés. L'autorité sera source de vérité non pas par la réalité universelle qu'elle dégage mais par la confiance qu'on lui accorde.

Et, l'autorité acquiert autorité grâce au développement de vertus attractives. Ainsi, la justice et la science sont des autorités auxquelles les hommes croient aveuglément. L'indépendance de la justice ne cesse d'être soutenue. Monsieur Dominique De Villepin à la suite de l'affaire Clearstream a proclamé : « *l'esprit d'indépendance est vivant* »<sup>18</sup>. La transparence apparaît par la publicité des procès et le bien commun n'est que la finalité ultime de la justice. De la même façon, la science par les découvertes médicales qu'elle permet rassure la population. La transparence est assurée par l'information au public des principales découvertes. Et, l'indépendance de la médecine à l'égard d'autres domaines est encore plus facile à concevoir que pour la justice, très souvent tiraillée par les mouvances politiques.

En définitive, l'accession au réel ne peut être qu'indirecte. La réalité passe par le truchement des sentiments des jugements aussi bien des magistrats que des scientifiques parce

---

<sup>18</sup> Procès Clearstream : relaxé, Villepin veut « servir la France ». Le parisien, 27 janvier 2010.

que ce sont des hommes. Entre raison et passion, entre vérité formelle et vérité matérielle, ils vont porter à la connaissance de ceux qui l'ignorent la vérité telle qu'ils la perçoivent et l'objectivent. Et la légitimité de leur savoir tiendra à l'autorité conférée aux corps judiciaire et médical. Mais ils emploient des processus de vérité différents ce qui soulève d'autres obstacles à la vérité.

## **B : Des processus de vérité multiples**

Il est désormais acquis que la vérité n'est ni dans l'homme qui ne renferme que des préjugés, ni dans le fait qui ne renferme que la réalité ; mais réside dans la relation de l'homme au fait. Il est intéressant de comprendre que la justice et la médecine ont des démarches de recherche de la vérité différentes bien qu'ensemble juge et expert concourent à une vérité unique. Ces singularités sont explicitées par Van De Kerchove : « *à la différence de la vérité scientifique qui ( ... ) concerne des jugements de réalité, la vérité judiciaire concerne, en tant que telle des jugements normatifs, même si ceux-ci sont partiellement fondés sur des jugements de réalité* »<sup>19</sup>.

### **1 : La recherche judiciaire de la vérité**

La vérité judiciaire réside alors dans un jugement de valeur. Durkheim le définit comme « *le jugement qui a pour objet de dire non ce que sont les choses mais ce qu'elles valent par rapport à un sujet conscient* »<sup>20</sup>. Intervient alors la différence entre l'opinion de l'individu sur son acte et l'appréciation du corps social sur ce même geste. Comme le dévoile Camus dans Les justes, tuer le tsar apparaît parfaitement louable aux yeux des terroristes qui espèrent ainsi libérer le peuple de l'inhumanité de leur condition<sup>21</sup>. Mais, une telle conspiration est

---

<sup>19</sup> VAN DE KERCHOVE. « La vérité judiciaire : quelle vérité, rien que la vérité, toute la vérité ? ». *Déviance et société*, vol 24 n°1, 2000. p95-101.

<sup>20</sup> DURKHEIM Emile. *Jugements de valeurs et jugements de réalité*. *Revue de métaphysique et de morale*, 1911. p437-453.

<sup>21</sup> CAMUS Albert. *Les justes*. 1949.

unanimentement condamnée par l'opinion publique. C'est alors conformément aux normes juridiques et aux valeurs sociales que la matérialité des faits sera appréhendée et que la vérité judiciaire sera teintée de subjectivité. Elle correspond à un jugement de valeur qui nécessairement dépend des mœurs. Ainsi, la vérité qui sera dégagée dépendra d'une époque donnée et en conséquence sa relativité sera nécessairement une de ses caractéristiques. Des mêmes faits seront jugés différemment en fonction de l'évolution de la société. Ainsi, la condamnation de l'homosexualité et du suicide n'ont plus lieu d'être du fait de l'évolution sociologique et anthropologique de nos sociétés par exemple. La terminologie juridique emploie le terme d'autorité de chose jugée montrant qu'important peu les révélations ultérieures dès lors que la décision est définitive, elle ne pourra en principe pas être remise en cause. La recherche scientifique de la vérité s'en distingue.

## **2 : La recherche scientifique de la vérité**

La médecine légale exerce un jugement de réalité ou d'existence. Il s'agit, selon Durkheim de « *jugements qui se bornent à exprimer des faits donnés ou des rapports de données* »<sup>22</sup>. Et, en effet, les scientifiques ont la volonté d'éclairer la réalité à partir d'éléments mathématiques et statistiques. Ils élaborent une procédure d'accession à la réalité qui constitue également un instrument de vérification de celle ci, de sorte que n'importe quel savant pratiquant le processus aboutira à la même conclusion. Ainsi, la recherche de la vérité paraît totalement objectivée puisqu'indépendante de la personnalité de celui qui l'explicite.

Toutefois, le psychiatre se distingue du médecin car il dégage une vérité à partir non pas d'un fait mais d'un homme. La vérité d'un Homme est perçue par un Homme. Il est évident que la complexité dans la recherche du vrai en est accrue. Les sentiments et les pré jugements sont présents aussi bien chez le sujet de la vérité que chez l'auteur de la vérité, et c'est parce que l'on a conscience de la difficulté pour un psychiatre d'établir la vérité que l'on a du mal à conférer une autorité à ceux qui l'affirme comme réalité. Un processus d'analyse identique ne permet pas d'aboutir à un résultat unique, ce qui conduit à des expertises différentes d'une même personne et l'incompréhension suscite les foudres des plus hauts magistrats. Sans parler des différences terminologiques selon que le psychiatre se réfère aux classifications

---

<sup>22</sup> DURKHEIM Emile. Jugements de valeurs et jugements de réalité. Revue de métaphysique et de morale, 1911. p437-453.

historiques ou conventionnelles des pathologies ; qui finalement apparaissent abscons aux yeux des magistrats. En effet, la justice exige du psychiatre une réponse binaire. A la question, « est il fou ? ». Seule la réponse pleinement positive ou pleinement négative intéresse la justice. Il y a un désintérêt judiciaire pour la forme de la maladie mais ceci se justifie. D'une part, le magistrat ne détient pas la grille de lecture lui permettant de faire correspondre une pathologie psychiatrique à l'exigence juridique de discernement. D'autant que le nom de la maladie ne renferme pas toujours des symptômes caractéristiques puisqu'ils sont variables d'un patient à un autre et d'un stade à l'autre de la pathologie. Comme l'explique le Docteur Pochard, les individus réagiront différemment à une même cause, manifesteront des troubles psychiatriques distincts et nécessiteront des soins spécifiques<sup>23</sup>. D'autre part, les règles propres à la responsabilité ne tiennent compte que de la conscience et du libre arbitre de l'auteur matériel de l'infraction.

Le droit ne profite pas de toutes les subtilités de la psychiatrie puisqu'il ne s'intéresse qu'à l'altération ou l'abolition du discernement. Et ceci lui serait profitable car cette alternative binaire paraît parfois inappropriée : au moment où l'acte mortel se produit n'y a-t'il pas nécessairement au moins une altération du discernement ?

La psychiatrie dans sa recherche de la vérité dévoile alors deux problèmes majeurs. A l'égard de la science en général, la pensée unique veut qu'une science soit démontrable par n'importe quel savant en aboutissant toujours au même résultat. Ne détenant pas cette caractéristique, l'utilité de la psychiatrie pour le procès est mal comprise. A l'égard de la justice, la psychiatrie peut ne pas aboutir à une réponse tangible sans pour autant dénaturer son essence. Son manque de précision est avoué et avouable. Mais la justice, elle, doit élaborer une vérité judiciaire et ne peut pas demeurer dans le flou. Même si elle existe cette imperfection est inavouée inavouable, et moralement blâmable. En conséquence, médecine et justice ont une vocation universelle à être crues mais les spécificités de la psychiatrie et leur difficile conciliation avec les exigences de la justice mettent en péril l'autorité de la vérité judiciaire.

Bien que la science et la justice possèdent la même définition de la vérité. Elles peuvent

---

<sup>23</sup> Séance inaugurale des conférences de l'IPPP, jeudi 5 novembre 2009.

donc interagir parce que ces disciplines poursuivent la même fin, il n'en demeure pas point qu'adoptant des processus différents pour y parvenir des difficultés surgissent. Foucault tente de les résoudre en développant sa propre philosophie du problème.

## **§ 2 : Une solution : la politique de vérité de Foucault**

La vérité judiciaire s'inscrit dans une logique politique que ni les magistrats ni les experts ne peuvent ignorer. Et, Michel Foucault, philosophe français du XX<sup>ème</sup> siècle spécialiste de la psychiatrie et du traitement pénal des malades mentaux, éclaire le débat par son approche inédite. Pour lui, « *le problème politique essentiel pour l'intellectuel, ce n'est pas de critiquer les contenus idéologiques qui seraient liés à la science, ou de faire en sorte que sa pratique scientifique soit accompagnée d'une idéologie juste. Mais de savoir s'il est possible de constituer une nouvelle politique de vérité. Le problème n'est pas de changer la conscience des gens ou ce qu'ils ont dans la tête, mais le régime politique, économique, institutionnel de production de la vérité* »<sup>24</sup>. Il faut revenir aux sources grecques des modalités d'énonciation de la vérité pour en retrouver l'essence : la parrhêsia ( A ). Mais, il faut garder à l'esprit que celui qui l'exprime doit détenir une vertu : le courage ( B ).

### **A : Le critère de la vérité : la parrhêsia**

Foucault décrit la politique de vérité inhérente au monde contemporain en se référant à son existence et à son essence antique. Nonobstant ses multiples vertus, l'ambiguïté de sa transposition aux exigences institutionnelles contemporaines reste subtile.

---

<sup>24</sup> « Entretien avec Michel Foucault », dits et écrits III, p154.

## **1 : Les vertus louables de la parrhêsia**

Foucault s'attache au modèle grec de la parrhêsia, le tout dit, le dire vrai, le franc parler. Dénuée de tout contrôle, de toute subordination, de toute subjectivisation, sa légitimité tient à l'indépendance et à l'impartialité de celui qui la prononce. Elle est crue et a de bonnes raisons d'être crue puisqu'il s'agit d'une vérité vraie. Ce concept d'origine grecque révélé par Foucault possède un rayonnement juridique particulièrement important essentiellement pour deux raisons. Premièrement, ce concept philosophique prime la reine des preuves. L'aveu « désigne la parole du disciple en ce qu'il a à dire le vrai au maître »<sup>25</sup>. De ce fait, la réalité du soi n'est révélée que par la présence de l'autre. Nécessairement, il y a une subordination dans l'élaboration et la formulation de la confession. La vérité est alors altérée, corrompue, ce que la parrhêsia indifférente aux influences empêche. Deuxièmement, il anéantit les jeux de manches. En effet, la rhétorique, l'art de bien dire propre aux avocats, sera réduite à la superfétation et ne dupera point le parrhêsia, indépendant impartial et non influençable.

Cet attachement à la parrhêsia est d'autant plus fondé qu'elle constitue l'aboutissement d'un processus historique d'accession au dire vrai. A l'origine, la prophétie était utilisée, l'oracle manifestait la pensée des Dieux aux hommes. Puis, la sagesse des philosophes ouvrait la société à la connaissance du monde. Et, la technique permit la transmission des connaissances et leur identification à une communauté. Enfin, la parrhêsia conduisit le savant à proclamer librement et publiquement le vrai sans crainte<sup>26</sup>. Aujourd'hui, on attend de la justice la proclamation du vrai en audience publique. Mais cette ambition d'un juge parrhêsia est peut être utopique.

## **2 : L'ambition démesurée de la parrhêsia**

Ce modèle est louable, toutefois, dire le vrai dans nos sociétés démocratiques renferme un effet hybride, il s'avère à la fois vertueux et destructeur. Effectivement, il peut créer la

---

<sup>25</sup> GROS Frédéric. Foucault le courage de la vérité. Débats philosophiques, 2002. p156.

<sup>26</sup> Cour au collège de France du 1<sup>er</sup> février 1984. In, GROS Frédéric. Foucault le courage de la vérité. Débats philosophiques, 2002. p157.

panique, le désordre, le chaos sans véritable raison. Annoncer que 50% de la population carcérale souffre de troubles mentaux, laisse penser que les malades mentaux sont source de criminalité, de dangerosité et d'insécurité. Mais, il mérite également d'être porté à la connaissance du public car il gage la transparence de l'information et assure une confiance dans les institutions.

L'idée cruciale étant de ne point craindre la potentielle discorde créée par le vrai car il entraîne, au delà du trouble, la paix des hommes. C'est pourquoi, le juriste comme le psychiatre doit avoir « *le courage de la vérité* »<sup>27</sup>.

## **B : « Le courage de la vérité » : un défi**

La parrhêsia possède la caractéristique d'écarter l'illusion afflictive au profit de la juste sincérité. Mais le vrai fait craindre aux pouvoirs une instabilité remettant en cause leur existence. Nonobstant ce dessein utopique, le parrhêsiaiste se heurtera alors à leurs oppositions et devra courageusement passer outre l'adversité.

### **1 : L'origine du courage**

Foucault explique que « *pouvoir et savoir s'impliquent directement l'un et l'autre... Il n'y a pas de relation de pouvoir sans constitution corrélatrice de savoir, ni de savoir qui ne constitue en même temps des relations de pouvoir* »<sup>28</sup>. Il a donc bien conscience de l'imbrication entre pouvoir et savoir. Et, il étudie la manière de créer une interaction positive entre les deux phénomènes : puisque le pouvoir crée du savoir et le savoir engendre du pouvoir. Explicitée, la pensée de ce philosophe correspond pleinement à la problématique du

---

<sup>27</sup> FOUCAULT Michel. Le courage de la vérité. Cours au Collège de France, 1984.

<sup>28</sup> BARAQUIN Noëlla LAFITTE Jacqueline. Dictionnaire des philosophes. Armand Colin, 2002. p117.

rapport entre le juriste et le médecin. Le juge maîtrise un savoir, le droit ; le psychiatre, la psychiatrie. Le pouvoir du droit pénal réside dans sa capacité à garantir la liberté des hommes en sanctionnant ceux qui l'excèdent. Celui de la psychiatrie consiste à cerner les troubles mentaux pour permettre à ceux qui les subissent de s'inscrire dans un monde normé. Et, le choc des pouvoirs se rencontre à la croisée de leurs savoirs, lorsque la justice a besoin de la psychiatrie pour établir sa décision et que la psychiatrie a à traiter de justiciables relevant ou ayant relevé de la justice pénale. Leur confrontation n'est pas marginale, bien au contraire. En 2001, 50% des détenus relevaient de soins psychiatriques<sup>29</sup>. Plus généralement, 60% montraient des troubles addictifs et 40% possédaient des antécédents psychiatriques<sup>30</sup>.

En définitive, le pouvoir judiciaire crée une vérité publique grâce au savoir psychiatrique générant un pouvoir de conviction sur le juge, l'imbrication de ces domaines est évidente. Toute la difficulté résidera dans la possibilité pour l'un d'imposer son savoir à l'autre au delà des règles spécifiques propres à chaque domaine, d'où le nécessaire courage du psychiatre et du juge dans leurs échanges.

« Il n'y a que la vérité qui blesse », annonce l'expression populaire. Cette franchise fâche, indispose, exaspère, afflige. Elle a un caractère dévastateur dans l'esprit et la vie de nombreux hommes qui, la vérité révélée, ne pourront plus se cacher derrière le masque des apparences, du mensonge, du refoulement. Mais elle doit être dite pour le bien commun. Elle trouve sa raison d'être dans la conviction que le mal n'est que temporaire et résiduel. Foucault demande alors au juge et au psychiatre de dire la vérité sans complexe, d'être des parrhésiastes, mais est ce possible ?

## **2 : La manifestation du courage**

La vérité que prononce le juge à l'issue de l'audience prend la forme d'une décision adaptée à l'opinion commune à qui elle s'adresse. Il s'agit de l'appréciation de l'honnête homme sur le comportement infractionnel. Or, le juge n'exprime pas seulement une conviction personnelle et des valeurs communes. Il incarne en plus la confiance que l'on peut avoir en la véracité de ses paroles qui dérivent du crédit accordé à la justice. Ce qu'il

---

<sup>29</sup> Etude DRESS juin 2001, in <http://www.legislation-psy.com/spip.php?article1161>, consulté le 7 février.

<sup>30</sup> Coldefy, Faure, Prieto 2002, in <http://www.legislation-psy.com/spip.php?article1161>, consulté le 7 février

prononce est d'autant plus crédible qu'il s'en convint et le répercute sur l'existence d'autrui. Il y a alors coïncidence entre ses actes : le prononcé de la peine ; et ses paroles : la décision de culpabilité. Ce qu'il dit est donc le vrai. Comme l'énonce Foucault, « *le critère qui permet de juger la vérité d'un discours réside dans la coïncidence entre le dire et le faire* »<sup>31</sup>. Le juge pourrait être assimilé à un parrhêsiaïste mais en réalité ce modèle de vérité n'est pas adaptable au système judiciaire. La justice exige que chaque affaire soit élucidée, que chaque victime obtienne réparation, que chaque criminel subisse un châtement. Si le vrai est inaccessible, il faudra le construire par des mécanismes de présomption, de supposition, de supputation et alors on s'éloignera de la parrhêsia, du vrai, de la vérité... On s'aperçoit alors que le savoir judiciaire se heurte au devoir de la justice. La puissance de la justice est de répondre à toutes les atteintes au corps social pour en garantir la pérennité au péril de la réalité. Car sans son action, elle crée son discrédit et perd de sa légitimité. Ainsi, elle sera parfois conduite à dénaturer le vrai au profit du juste.

Le psychiatre semble, quant à lui, incarner plus parfaitement le parrhêsiaïste dans les conclusions qu'il fournit aux juges. En effet, d'une part, son diagnostic peut bouleverser la vie d'un patient notamment lorsqu'il implique une hospitalisation d'office, ou une responsabilité pénale. Pour autant, sa franchise ne l'accable pas, il respecte l'éthique propre à sa profession qui le conduit à identifier le trouble psychique. Peu importe les conséquences, il est en théorie libre de tout propos. D'autre part, il n'est pas contraint de trouver une réponse psychiatrique qui convienne au corps social, sa conclusion conduit au bien commun par son instrumentalisation judiciaire au delà de la paix sociale. Ainsi, il peut se permettre de ne dire que le vrai, il appartiendra ensuite à la justice d'en apporter les modifications nécessaires.

Si le psychiatre fournit le vrai au juge, le juge doit avoir le courage de le retranscrire dans la décision de justice. Ainsi, dans l'affaire Clearstream, la vérité judiciaire prononcée en première instance a heurté le pouvoir politique puisque le président de la République s'était constitué partie civile, et la justice n'a pas fait droit à sa demande. A cet égard, Dominique De Villepin a proclamé : « *je salue le courage du Tribunal qui a su faire triompher la justice* »<sup>32</sup>. A l'évidence, le vrai doit être dévoilé. Ce n'est finalement que lorsque les expertises ne permettent pas de dire le vrai qu'éventuellement le juge par les exigences de sa profession devra honteusement l'extrapoler. Si en de telles circonstances il se fiait à l'expertise, il

---

<sup>31</sup> GROS Frédéric. Foucault le courage de la vérité. Débats philosophiques, 2002. p58.

<sup>32</sup> Clearstream : Villepin salue « le courage du tribunal ». Le Monde. 28 janvier 2010.

sombrerait dans une hardiesse excessive et imprudente, il ne serait plus courageux mais téméraire.

Finalement dans ce souci d'incarner le parrhêsiasite, le juge ne devrait pas craindre la vérité psychiatrique. Celle qui souvent conduit à des incertitudes, celle qui souvent aboutit à une irresponsabilité du délinquant, laquelle est estimée nuisible à la reconstruction de la victime, à la satisfaction de l'ordre public troublé et conduit parfois les magistrats à négliger la vérité révélée par le psychiatre à dessein d'une justice simplement apparente.

On comprend alors que si le psychiatre ne peut apporter une conclusion tangible à la procédure c'est en raison de la subsistance d'une hésitation. La persistance du doute ne doit pas entraver le bon déroulement de la justice alors même qu'il est inhérent à la vérité.

## **Section 2 : Le doute inhérent à la vérité**

Contrairement aux apparences, le rapprochement du doute et de la vérité ne souligne pas un paradoxe. La vérité n'est pas exclusive du doute, d'autant que la vérité judiciaire est relative et contingente. Le doute est présent dans tous les esprits réfléchis et il ne fait pas obstacle au fonctionnement de la justice. D'une part, parce qu'il présente une utilité pour l'élaboration de la vérité judiciaire ( § 1 ) ; d'autre part, parce que le droit et la médecine ont appris à composer avec lui ( § 2 ).

### **§1 : L'utilité du doute pour la vérité judiciaire**

Le doute ne possède une utilité qu'en tant qu'il est consciemment vécu par le sujet pensant. Ainsi, il ne faut pas sombrer dans la croyance aveugle et se laisser envahir par

l'instabilité des données scientifiques ( A ). Au contraire, il convient de prendre soin de douter afin d'enrichir la réflexion judiciaire ( B ).

### **A : Le péril de la croyance**

Croire, c'est « adhérer à un énoncé ou à un fait, sans pouvoir en administrer la preuve complète »<sup>33</sup>. Cet assentiment n'est sain et satisfaisant que lorsqu'il est le fruit d'un examen rationnel et raisonnable des faits et propositions. Croire sans raison de croire n'est pas admissible. L'homme a nécessairement conscience que le hasard ne peut pas le conduire à la vérité, sa croyance ne sera jamais totale. De plus, s'il s'accoutumait à une croyance irréfléchie, il s'ouvrirait à la plus grande perversion. Il semble que la croyance doive être bannie.

Néanmoins, Nietzsche distingue avec ferveur deux types de vérités : celles qui peuvent être crues, vérités a priori ; et celles qui méritent d'être méditées, vérités a posteriori.

« Les vérités a priori les mieux crues sont pour moi des hypothèses (supposées) jusqu'à nouvel ordre, par exemple, la loi de la causalité, des habitudes très bien exercées de la croyance, tellement passées dans le sang (incorporée) que ne pas y croire signifierait l'effondrement de la race. Mais ce sont pour autant des vérités ? Quelle conclusion ! Comme si le fait que l'homme subsiste prouvait la vérité »<sup>34</sup>. Sur le ton de l'ironie, il révèle l'existence de vérités qui ne sont pas nécessairement des réalités mais qui doivent être partagées par tous. D'une part, elles portent en elles des facteurs de conviction péremptoire telle que l'histoire, les coutumes, l'autorité. D'autre part, elles sont les piliers de l'organisation des hommes entre eux. Par conséquent ces vérités là ne doivent pas être remises en cause par la justice, sinon elles iraient à l'encontre de leur propre finalité : la pacification des sociétés. Bien plus, la justice doit générer de telles vérités. Concrètement, les citoyens doivent croire comme vérité a priori la décision de justice quand bien même ne correspondrait elle pas pleinement à la réalité.

---

<sup>33</sup> DUROZOI Gérard ROUSSEL André. Dictionnaire de philosophie. Nathan, 2006. p93.

<sup>34</sup> SCHÜSSLER Ingeborg. La question de la vérité. Thomas d'Aquin-Nietzsche-Kant-Heidegger. Editions Payet Lausanne, 2001. p66.

Les vérités a posteriori, elles, doivent être réfléchies muries et échapper à la crédulité des magistrats et des psychiatres. Il est alors une évidence : le filtre de la croyance passe par l'intelligence. Le juge doit apprécier les éléments de preuve et logiquement leur conférer une valeur probante. Le psychiatre doit cerner le profil psychique du patient au delà de ses dires et ressentis. Ils ne peuvent croire que ce qu'ils ont expérimenté et démontré de sorte qu'il ne s'agisse plus d'une croyance mais d'une évidence. Ainsi, le caractère déraisonné de la croyance ne doit subjuguier ni la médecine ni la justice.

Alors il faut distinguer la force de la croyance selon ceux qui la pratiquent. S'il faut bannir la croyance irraisonnée chez le juge et l'expert ; il est tolérable que les sujets de droit acceptent la décision de justice sans critique poussée. Et c'est là toute la difficulté, quand bien même le juge l'élabore avec du doute elle doit apparaître crédible. Pour Descartes, il faut trouver une méthode permettant de diffuser les vérités comme conformes aux sciences acquises. La connaissance vraie ne relève jamais d'une révélation individuelle mais implique toujours une communauté aux yeux de laquelle cette vérité est fondée.

Comment s'échapper ainsi du péril de la croyance ? La réponse est incontestablement à rechercher dans l'utilisation raisonnable du doute. Concept dont l'épistémologie permet de comprendre en quoi il doit être mis à profit d'une décision judiciaire vraie.

### **B : L'épistémologie du doute**

Au fil des siècles, l'intrigue littéraire a souvent mis en scène un vengeur masqué. Cette personne que l'on devrait soupçonner mais que l'on ne soupçonne pas. Le soupçon permet de briguer une logique derrière des apparences. Dans les saisissantes nouvelles de Arthur Conan Doyle, l'enquête matérielle de Sherlock Holmes alimente la curiosité intellectuelle du lecteur. De la même façon, les investigations médicales nourrissent la réflexion du juge. C'est alors par la rationalisation du doute, que du soupçon naîtra une conviction.

## **1 : Le concept de doute**

« *Il vaut mieux ne jamais songer à rechercher la vérité sur quelque objet que ce soit que de le faire sans méthode* »<sup>35</sup> prescrit Descartes. En effet, le raisonnement est un puissant facteur de discernement du vrai et du faux ; du bien et du mal. Le doute, défini comme l'« *état d'incertitude sur la réalité d'un fait, l'exactitude d'une déclaration, la conduite à adopter, le manque de sincérité en quelqu'un* »<sup>36</sup> permet d'accéder à la vérité de deux façons distinctes selon ce philosophe du XVII<sup>ème</sup> siècle.

Elle peut l'être par le doute méthodique. Il s'agit d'un « *procédé qui consiste à douter de tout ce qu'on a admis antérieurement afin d'établir la vérité sur des bases inébranlables grâce au critère de l'évidence* »<sup>37</sup>. Il est certes intéressant et pertinent mais suppose une lapalissade. Mais, le droit et la psychiatrie n'étudient pas des données indiscutables. Par conséquent, le doute méthodique n'est pas transposable aux rapports entre le droit et la médecine.

Le doute hyperbolique, quant à lui, désigne l'« *hygiène de la pensée qui exige que soit sciemment considéré comme faux ce qui n'est que douteux et que soit rejeté comme trompeur ce par quoi on peut parfois être trompé* »<sup>38</sup>. En tant que tel, il paralyse le système judiciaire et ne donne aucune portée au doute. En effet, chaque preuve est porteuse d'un doute, même l'aveu puisque la révélation d'un fait par celui qui se prétend en être l'auteur ne permet pas de rendre certain le lien de causalité entre ce fait et cet auteur. Par conséquent, toutes les preuves soumises au juge devraient être considérées comme erronées et être écartées. Ensuite, le juge se méprend parfois sur les expertises médicales non pas parce qu'elles sont sournoises mais parce qu'il ne possède pas toujours les capacités et les savoirs suffisants pour les appréhender. Donc, si il a été trompé une fois, il ne devrait plus jamais s'appuyer sur ce collaborateur primordial. A l'évidence, le doute méthodique en sens strict est chargé d'incohérence et nuirait à la bonne administration de la justice. D'autant que ce doute peut conduire à l'impossibilité de cerner la vérité, or la justice a besoin d'apporter une réponse aux phénomènes criminels, donc le doute méthodique ne peut être appliqué en tant que tel.

---

<sup>35</sup> BARAQUIN Noëlla LAFITTE Jacqueline. Dictionnaire des philosophes. Armand Colin, 2002. p96.

<sup>36</sup> Le Petit Larousse. 2010. p335.

<sup>37</sup> DUROZOI Gérard ROUSSEL André. Dictionnaire de philosophie. Nathan, 2006. p116.

<sup>38</sup> DUROZOI Gérard ROUSSEL André. Dictionnaire de philosophie. Nathan, 2006. p116.

## **2 : Le doute judiciaire**

Cependant, le doute hyperbolique est bel et bien celui qui anime l'esprit du juge lorsqu'il forge sa conviction. En effet, il ouvre sur des valeurs fondamentales que doit incarner le magistrat. Tout d'abord, il repose sur la volonté de considérer une chose comme douteuse, les vérités apriori, les évidences ne seront pas mises en doute. Ensuite, il présente un caractère radical puisqu'il permet la réappréciation d'opinions, de valeurs, de normes habituellement indubitables. Enfin, il est hyperbolique c'est à dire qu'il touche aussi bien ce qui est manifestement douteux que ce qui est simplement soupçonneux<sup>39</sup>. On comprend alors qu'il va utiliser raisonnablement les prescriptions cartésiennes relatives au doute hyperbolique.

En effet, la raison est la clef de l'utilisation vertueuse du doute. Par la raison le doute sera un instrument permettant de passer de la simple croyance à la vérité. Et, en pratique, l'expert doutera de la pertinence des propos tenus par le patient, il hésitera également sur le diagnostic et au final, il livrera des conclusions contingentes qui seront effectivement discutables et critiquables, tout simplement parce que sa science conduit à cela. Le juge ensuite, fera preuve de raisonnement pour connaître et déceler la vérité judiciaire. Laquelle appréhende la réalité au plus près, satisfait la paix sociale et assure la rédemption du criminel pour les faits infligés à la société.

En définitive, le doute en soi est loin d'empêcher l'accession à la vérité. Au contraire, il la nourrit d'une réflexion et évite de sombrer dans l'évidence ou le préjugé qui sont autant de facteurs dénaturant la vérité telle qu'elle est attendue. Mais, effectivement cela suppose un effort particulier du juge et de l'expert psychiatre dans leur appréhension de la réalité et dans sa transposition en vérité.

---

<sup>39</sup> BARAQUIN Noëlla LAFITTE Jacqueline. Dictionnaire des philosophes. Armand Colin, 2002. p97.

## **§ 2 : La gestion du doute pour la vérité judiciaire**

« *On ne sonde ni les reins ni les cœurs* »<sup>40</sup>. Comme l'énonce l'expression biblique admise dans la société laïque, le for intérieur de chacun est inaccessible à autrui. Nul ne peut prétendre accéder exactement à la pensée d'un pair. Pourtant le psychiatre a pour mission de connaître, plus que le patient lui même, sa conscience. Le juge lui s'attache à l'intention, intimement renfermée par l'auteur. De ce fait, il est intéressant d'étudier les difficultés que rencontrent les professionnels du droit face aux ambiguïtés de l'intention ( A ); et les méthodes d'estimation de l'éventualité utilisées par le corps médical ( B ).

### **A : L'appréciation de l'ambiguïté pour les usagés du droit**

Les juristes intervenant au cours du procès pénal contribuent tous à l'élaboration de la vérité judiciaire. Pour autant leurs contributions et leurs déductions soulèvent un grand nombre d'ambiguïtés.

#### **1 : L'avocat jouant de l'ambiguïté**

Maurice Garçon dans L'avocat et la morale énonce que: « *la probité nécessaire chez l'avocat ne peut pas lui permettre de soutenir ce qu'il ne croit pas vrai. C'est une question d'honnêteté élémentaire. Il n'est pas un menteur à gage... L'avocat ne plaide pas seulement pour ses clients mais aussi pour le tribunal, afin de l'éclairer à rendre la justice* »<sup>41</sup>. Devant les magistrats se trouvent donc des avocats chargés de défendre la cause des parties. Ce grand maître de la pensée pénale, explique qu'un membre du barreau ne peut pas accomplir

---

<sup>40</sup> La Bible. Jérémie, Psaume 7, verset 10.

<sup>41</sup> HUGONET Pierre. Le juge et l'expert. Contribution à l'étude des rapports entre le droit et la science. LGDJ, 2005. p11.

correctement sa mission, exercer crédiblement sa profession sans dire la vérité. Il ne peut moralement et éthiquement sombrer dans le mensonge. Il s'attache ainsi à défendre une cause, celle de son client, celle qui est vraie, peu importe qu'elle soit bonne ou mauvaise. Il importe toutefois de souligner que le client pouvant mentir ou altérer la véracité de sa participation aux faits poursuivis, l'avocat s'en tiendra à ce dont il a connaissance sans le dénaturer.

Il faut distinguer les deux catégories d'avocats susceptibles d'intervenir en audience pénale. En ce qui concerne l'avocat de la défense, il n'a pas d'importantes raisons de mentir puisque la qualité de la victime n'est en principe pas contestée. Si il y a place à l'extrapolation de la souffrance subie, ce ne sera qu'au civil pour la fixation d'une indemnité, et non au pénal. Par contre le défenseur de l'accusé, malgré la tentation, ne peut mentir, il doit se contenter de débattre, de minimiser, d'atténuer, d'aménager la vérité à sa convenance. Tout au plus, il invitera son client à se réfugier dans la négation. Nier ce n'est que refuser d'avouer. Ce n'est pas créer une autre version des faits mais seulement récuser la version proposée. Etant donné que tout accusé a le droit au silence, rien ne l'oblige à s'auto-accuser. En principe donc les avocats ne sont pas les défenseurs de la perversion du droit. Ainsi Maître Vergès ne néglige pas la réalité, l'atrocité des faits commis par ses clients et c'est sans doute pour cela qu'il suscite tant d'effroi. En effet, les plus grands criminels bénéficient souvent de ses qualités juridiques. Sans négliger les faits, laissant toujours la vérité intacte, il joue des failles du droit, des mécanismes juridiques, et obtient parfois une reconnaissance d'innocence par défaut de preuve tangible de culpabilité. C'est donc grâce au formalisme juridique qu'il empêche à la vérité judiciaire de condamner son client malgré l'atrocité connue et incontestée des actes<sup>42</sup>.

## **2 : Le témoin alimentant l'ambiguïté**

Les témoins intervenant directement à l'audience ou déposant dans un procès verbal, prêtent serment de vérité ou certifient la véracité de leurs allégations. A défaut, une sanction pénale sera encourue. Toutefois, une immunité dispense les membres de la famille de prononcer une vérité incriminant leurs parents. Mais il ne faut pas perdre à l'esprit qu'un témoignage demeure la retranscription d'un fait au travers d'un cœur rempli de passion.

---

<sup>42</sup> SCHROEDER Barbet. L'avocat de la terreur. 2007.

### **3 : Le juge déjouant l'ambiguïté**

C'est alors face à ces exposés atténués ou exagérés de la vérité que la juridiction doit identifier la vérité judiciaire. On dit qu'elle « tranche » entre ces différents protagonistes tous plus crédibles les uns que les autres. Le choix sera tantôt alternatif lorsque les plaidoiries sont contradictoires ; tantôt conciliateur lorsque les plaidoiries sont concordantes mais d'intensités différentes. Tout en sachant évidemment qu'il est bien rare que la vérité judiciaire corresponde exactement à celle défendue par l'une ou l'autre des parties. L'obligation de parvenir à une vérité judiciaire est d'autant plus contraignante qu'elle doit être motivée. Cette motivation est destinée à ne pas laisser de place au hasard ou aux préjugés du magistrat. Il devra effectivement exposer des éléments de conviction objectifs afin d'assurer une portée juridique et une pertinence morale à sa décision. Les jurés également devront prendre parti et imaginer la réalité pour la rendre dicible. Mais, lorsque le jugement populaire intervient, le crédit tient à la popularisation de la construction de la vérité et ne nécessite pas d'explication formelle.

Il est vrai qu'en pratique ces acteurs du procès soulèvent de nombreuses ambiguïtés dans leur recherche de la vérité. Les avocats doivent l'aménager pour assurer la défense de leurs clients et le juge doit l'adapter à la réponse attendue par le corps social. Et c'est pour cela que leur relation pose difficulté.

Celle ci tente d'être apaisée par ce que les juristes nomment le syllogisme. Ce procédé rhétorique mis en lumière par Aristote permet au juge de raisonner en trois temps pour parvenir à une conclusion fiable. Il convient de partir d'une donnée mineure, le fait d'espèce : l'élève a soustrait le stylo du professeur. Il faut lui appliquer un postulat majeur, le texte de droit : le vol est la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui, pour en déduire la solution juridique : l'élève est un voleur. Toutefois, si ce procédé se veut rassurant il n'est pas infaillible, la démonstration illogique suivante est à l'esprit de tous : tout ce qui est rare est cher or un cheval bon marché est rare donc un cheval bon marché est cher. Ce procédé est incertain.

Le point faillible des rapports entre les intervenants judiciaires tient à la communication. Toute leur relation est fondée sur la parole, or « *le langage est la source par excellence des*

*malentendus quotidiens* »<sup>43</sup>. D'autant plus que le vocable juridique est connoté par les plus habiles orateurs afin de mêler judicieusement ce qu'ils pensent, ce qui est et ce qu'ils veulent voir décider.

Les professionnels du droit rencontrent des difficultés dans leur approche de l'ambiguïté mais les professionnels de santé également se heurtent à un problème tenant à la perception du tangible.

## **B : La perception du tangible pour les professionnels de santé**

La vérité scientifique est le préalable à la vérité judiciaire en tant qu'elle l'alimente en objectivité. Pour autant elle ne peut pas s'identifier à elle car elle ne rencontre pas les mêmes exigences dans son élaboration.

En effet, la science médico-légale a pour finalité de porter à la connaissance de la justice des données scientifiques afin de lui permettre d'accomplir sa mission. La justice est donc dépendante de la médecine légale au moins dans une certaine mesure. Celle-ci se plie aux contraintes formelles de la justice mais la pratique concrète de la médecine ne doit pas être altérée. Donc, si la médecine ne peut aboutir à un diagnostic ou si elle aboutit à un diagnostic inadapté au système judiciaire, il appartiendra à la justice de composer avec.

Et, en matière de psychiatrie, la probabilité, l'éventualité, la possibilité se retrouvent davantage que la certitude. Mais cela est dû à l'essence même de la psychiatrie. « *L'étude et le traitement des maladies mentales et des troubles psychologiques* »<sup>44</sup> suppose de pénétrer dans l'esprit du patient, et comme dit précédemment, l'intention est inaccessible à une autre personne que celui qui la vit. Le défi pour l'expert psychiatre sera alors de sonder le psyché

---

<sup>43</sup> JANKELEVITCH. Le mensonge. p67-70.

<sup>44</sup> Le Petit Larousse. 2010. p 832.

au plus proche de sa réalité. Et ce défi est d'autant plus important qu'il doit établir des conclusions dans un bref délai, alors qu'il est acquis que le patient n'ouvrira les portes de son subconscient qu'en raison de la fréquence et de l'ampleur des consultations. De plus, la justice interroge souvent le médecin non pas sur l'état présent de la personne mais sur l'état psychique de celle-ci au moment de l'acte qui, du fait de la lenteur de la justice, peut remonter à plusieurs années. Enfin, par nature, la psychiatrie permet peu souvent d'aboutir immédiatement à un diagnostic tangible certain et non évolutif. D'autant plus que « *les causes des désordres mentaux sont mal connues et discutées* »<sup>45</sup>.

En définitive, l'éventualité est inhérente à cette branche de la médecine. Le psychiatre doit s'efforcer d'apporter la réponse la plus claire possible à la mission judiciaire qui lui est confiée. Il appartiendra ensuite aux magistrats de composer avec l'éventualité.

L'interaction de la science et du droit conduit moins à une vérité judiciaire assimilée au doute scientifique qu'à une vérité judiciaire nourrie du doute scientifique. Le juge ne doit pas être trompé par l'expert et par voie de conséquence tromper la société. Il se doit d'agrémenter sa réflexion de l'expertise pour le bien des sujets de droit. Mais cette ambivalence du doute à la fois vertueux et dangereux impose aux législateurs d'accorder sa juste place au doute en l'atténuant.

---

<sup>45</sup> Le Petit Larousse. 2010. p 832.

## **Chapitre 2 : Une interaction entre justice et science assurée par l'atténuation du doute**

La science est indissociable du doute. Mais, si la science est un savoir indispensable au juge, le doute peut l'induire en erreur. La neutralisation du doute n'est ni possible ni souhaitable. Elle n'est pas possible car il est inhérent à la science ; elle n'est pas souhaitable car il nourrit un raisonnement nécessaire à une bonne justice. Par conséquent le législateur doit composer avec, soit par son instrumentalisation en facilitant sa mise au service de la justice ( Section 1 ), soit par sa circonscription en limitant le recours aux sciences( Section 2 ).

### **Section 1 : L'instrumentalisation du doute**

« Instrumentalisation » : ce terme est souvent employé par les médias pour prouver la domination, la maîtrise d'un phénomène nuisible. De la même façon, le législateur en posant des règles strictes de preuve ( §1 ) et en subordonnant leur appréciation au mécanisme de l'intime conviction ( §2 ) tente de prémunir la justice des méfaits du doute scientifique.

#### **§ 1 : Par la preuve pénale**

Les principes régissant le droit de la preuve ( A ) ainsi que les moyens de preuve admissibles ( B ) imposent une utilisation raisonnée des expertises.

## **A : Les principes probatoires**

« *Toute personne suspectée ou poursuivie est présumée innocente tant que sa culpabilité n'a pas été établie* »<sup>46</sup>. Incipit du code de procédure pénale, exigence européenne<sup>47</sup> norme de bon sens, cette présomption n'est pas irréfragable. Il appartient à l'accusateur de prouver ses allégations afin d'obtenir du juge une déclaration de culpabilité. L'enjeu de la preuve est crucial puisqu'elle détermine l'issue du procès. Pour cette raison « *le droit français considère d'une nécessité impérieuse que la recherche des preuves soit conduite selon des procédés corrects, en harmonie avec les valeurs morales actuellement admises par notre civilisation* »<sup>48</sup> comme le soulignent Messieurs Merle et Vitu. Ainsi, toutes les preuves ne sont pas prises en compte. Elles s'inscrivent dans une procédure spécifique et doivent répondre à des conditions particulières.

### **1 : Une procédure spécifique**

« *L'enquête constitue le parangon de l'utilisation des méthodes d'acquisition des connaissances* »<sup>49</sup>. Au cours de cet acte judiciaire, tous les acteurs du procès pénal convergent vers un unique dessein : la recherche de la vérité. Toutefois, un seul d'entre eux la supervise. Il s'agit, selon les pays soit du ministère public soit des parties. En effet, il existe deux systèmes procéduraux au sein des sociétés démocratiques contemporaines correspondant à deux philosophies juridiques de recherche de la vérité.

Dans la procédure dite accusatoire, présente aux Etats Unis et en Angleterre, les éléments de preuves sont rapportés par les parties. Les magistrats passifs se bornent à analyser les pièces qui leurs sont soumises. La critique dénonce aisément une justice privée entre les mains de la victime et de l'accusé. Seul le plus aisé et le plus malin saura convaincre le juge. Mais, la bataille ouverte entre les deux protagonistes avec pour armes l'éloquence des propos

---

<sup>46</sup> Article préliminaire III, code de procédure pénale 2010.

<sup>47</sup> Article 6 § 2 CEDH.

<sup>48</sup> MERLE et VITU. In, PESQUIÉ Brigitte. Empreintes génétiques. RSC, 1990. p429

<sup>49</sup> DALBIGNAT-DEMARO Gaëlle. Vérité scientifique et vérité judiciaire en droit privé. LGDJ, 2004. p104.

et la pertinence des indices, a le mérite de gratifier celui qui prouve de façon loyale et appropriée son innocence ou la culpabilité de son bourreau. Le caractère juste de la décision y est privilégié.

Dans la procédure française de type inquisitoire, il appartient à l'Etat de rechercher la culpabilité ou l'innocence du poursuivi. Cette institution se doit d'être impartiale et étrangère à l'affaire. Par conséquent, le ministère public partie à l'instance, car poursuivant l'auteur présumé des méfaits et garantissant une réponse au trouble sociale, ne diligente pas directement les recherches. A l'évidence convaincu de la culpabilité, il n'enquêterait qu'à charge. A l'écart des règlements de compte privés, l'organe judiciaire cherchera davantage à prononcer une décision vraie.

Ces deux procédures sont le fruit d'une histoire longue de plusieurs siècles, le passage de l'une à l'autre bouleverse à la fois les fondements institutionnels socles du raisonnement juridique, et les praticiens attachés à leurs pratiques traditionnelles. Au delà des débats sur les avantages et les inconvénients de ces deux procédures, le changement paraît impossible ou du moins particulièrement difficile à orchestrer. La suppression du juge d'instruction au profit du renforcement des pouvoirs du procureur annonce bien le passage d'une procédure inquisitoire entre les mains du juge à une procédure accusatoire entre les mains des parties. C'est essentiellement la raison pour laquelle l'avant projet de réforme du code de procédure pénale publié le 1<sup>er</sup> mars 2010 suscite de vives réactions.

Aujourd'hui, l'article 81 du code de procédure pénale dispose que « *le juge d'instruction procède, conformément à la loi, à tous les actes d'information qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité. Il instruit à charge ou à décharge* ». L'article 310 permet au président de Cour d'assises de « *prendre toutes mesures qu'il croit utiles pour découvrir la vérité* ». Et, l'article 456 invite le Tribunal correctionnel à « *ordonner tout transport utile à la manifestation de la vérité* ». L'avant projet de réforme du code de procédure pénale y apporte des modifications. Il annonce une nouvelle définition de l'enquête, son article 311-1 énonce : « *L'enquête judiciaire pénale a pour objet de rechercher et de constater les infractions à la loi pénale, d'en rassembler les preuves et d'en identifier les auteurs. Elle est conduite par le procureur de la République. Il est procédé à tous les actes utiles à la manifestation de la vérité par le procureur de la République lui-même ou, sous sa direction et ses instructions, par les officiers et agents de police judiciaire. L'enquête est effectuée sous le contrôle du juge de l'enquête et des libertés et du tribunal de l'enquête et des libertés et, le*

*cas échéant, de la chambre de l'enquête et des libertés* ». Sans une modification du rôle d'accusateur joué par le procureur, il est prévisible que dans la pratique il cherchera des éléments appuyant son raisonnement et non le contredisant, et donc instruira à charge uniquement.

## **2 : Des conditions particulières**

Les preuves actuellement rapportées par le juge d'instruction ou les officiers de police et de gendarmerie doivent respecter certains grands principes du droit de la preuve énoncés à l'article 427 du code de procédure pénale. La preuve est libre, ce qui signifie que tous les moyens de preuve sont admissibles à condition d'être souverainement appréciés par les juges du fond. En découlent deux principes corollaires.

Premièrement, les preuves n'ont pas une force probante hiérarchisée, aucune ne saurait légalement obliger les juges à lui conférer un rôle déterminant ou au contraire négligeable dans le procès. Ainsi la chambre criminelle a jugé le 27 février 1968 qu'un rapport d'expertise n'est qu'un des éléments de conviction soumis à l'appréciation des juges du fond qui ne sont pas liés par les conclusions de l'expert<sup>50</sup>, ou encore dans une décision du 24 juillet 2002, elle a considéré que si les experts peuvent apporter un éclairage déterminant quant à la psychologie d'un inculpé le juge demeure libre de toute appréciation<sup>51</sup>.

Deuxièmement, et c'est un principe fondamental pour la preuve par expertise, le contradictoire s'impose. L'ensemble des éléments probants doit être débattu entre les différents acteurs du procès pénal durant l'instance afin que chacun puisse lui donner sa justification, son interprétation, et parfois cela suppose une contre expertise ou expertise contradictoire. La législation sur l'application du contradictoire à l'expertise est controversée.

D'abord historiquement l'expertise n'a jamais été contradictoire. En effet, si la loi du 31 décembre 1957 créant un nouveau code de procédure pénale prévoyait qu'elle le soit, le principe inverse a été affirmé avant qu'elle n'entre en vigueur par une ordonnance du 23 décembre 1958. Depuis lors, les diverses réformes n'ont pas rectifié cette spécificité. Les parties ne choisissent pas leurs experts et ne peuvent réclamer une seconde expertise.

---

<sup>50</sup> Cass crim, 27 février 1968, pourvoi n°67-92824, Bull65.

<sup>51</sup> Cass crim, 24 juillet 2002, pourvoi n°02-83270.

Ensuite actuellement, cette originalité est dénoncée par les juristes européens et nationaux. La Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire Mantovanelli<sup>52</sup> a condamné le système juridique français qui n'avait pas fait droit à la demande de contre expertise formulée par les parties. Dans cette décision les juges de Strasbourg donnent deux indications. D'abord le principe du contradictoire doit s'appliquer à l'expertise. Ensuite, les parties doivent avoir la faculté d'assister à des entretiens ou de recevoir communication des pièces prises en compte par l'expert. La Cour de justice des communautés européennes adopte la même position dans un arrêt Steffenson<sup>53</sup>. La procédure française étant en contradiction avec les exigences européennes et communautaires, il appartient au législateur de régulariser la situation. La réforme du code de procédure pénale en est une bonne occasion. Et en effet, le nouvel article 313-1 conférerait aux parties des droits en matière d'expertise. Deux d'entre eux méritent d'être soulignés : le droit d'obtenir copie des rapports d'expertise développé à l'article 313-15 et le droit de demander par écrit au procureur qu'il soit procédé à tout acte d'enquête nécessaire à la manifestation de la vérité au titre desquels figure l'expertise selon l'article 313-16 de cet avant projet. Si ces textes étaient adoptés, le droit français serait mis en conformité avec les exigences européennes.

La contradiction des expertises est un impératif pour la théorie juridique, mais est elle pertinente au regard de la pratique judiciaire ? Cette question est soulevée par l'analyse de Roques et Bourrier qui considèrent que *« s'il y a un intérêt thérapeutique à ce que le patient rencontre plusieurs experts, il n'y a en revanche aucun intérêt à voir durant le procès différentes écoles psychiatriques se confronter. Ceci ne ferait qu'ajouter de la confusion dans le débat pénal »*<sup>54</sup>. En réalité cette approche est très critiquable. D'une part, sur les considérations thérapeutiques il est plus efficace qu'un patient rencontre fréquemment le même psychiatre. D'autre part, sur les vertus heuristiques des expertises, la complexité des rapports et les divergences des conclusions certes difficiles à appréhender n'en sont pas moins de précieux facteurs de réflexion pour le juge.

---

<sup>52</sup> CEDH, 18 mars 1997, Mantovanelli contre France, n°21497/93.

<sup>53</sup> CJCE, 10 Avril 2003, Steffenson contre France, n°C-276/01.

<sup>54</sup> ROQUES Aurélie BOURRIER Christophe. Le rôle de l'expert psychiatre dans la décision du juge pénal. RPDP, 1<sup>er</sup> septembre 2004 n°3. p617.

Même si les preuves rapportées à l'audience respectent ces prescriptions légales, elles ne sont pas toutes admises en raison de leurs singularités.

## **B : Les moyens probatoires**

La psychiatrie tient un rôle de premier rang face à une justice qui se veut de plus en plus humaine et cohérente. Mais, alors que l'on admet aisément l'intervention du psychiatre au cours de l'enquête et de l'audience ; certaines découvertes techniques permises par cette branche de la médecine ne sont pas recevables.

### **1 : Les moyens de preuve rejetés**

Les avancées cognitives dans le domaine de la psychiatrie sont appréhendées avec beaucoup de méfiance. Par exemple, le profilage est une technique consistant à partir des constatations matérielles présentes sur la scène de crime pour en déduire un profil psychologique ou criminologique. Cette profession montante en Amérique du nord ne parvient pas à se développer en France, la raison principale étant l'absence d'impact immédiat sur la recherche de la vérité. En effet, cette méthode n'apporte aucune preuve directe. Toutefois, elle ouvre des perspectives non négligeables à l'enquête. Le faible recours aux *profilers* connaît une justification plus pertinente. En réalité, la véritable cause expliquant ce refus de recourir à l'expert psychiatre en l'absence de personnes physiquement présentes réside dans la crainte inavouable du manque de fiabilité du profilage. N'ayant pas encore fait ses preuves en France, les professionnels du droit sont sceptiques. Le profilage ne connaîtra, sans doute, ses lettres de noblesse qu'après de longues années prouvant sa qualité et son effectivité.

L'hypnose, quant à elle, n'a résolument pas sa place dans les prétoires. Cette fois ci, ce n'est pas le doute sur l'efficacité qui explique son exclusion mais l'atteinte disproportionnée portée aux droits de la défense. En effet, l'article 6 paragraphe 1 de la Convention européenne

des droits de l'homme permet à la personne poursuivie de se taire et lui offre le droit de ne pas s'auto accuser quand bien même elle connaîtrait la vérité et quand bien même ce comportement entraverait sa recherche. La Cour européenne des droits de l'Homme l'énonce dans l'affaire Saunders contre Royaume Uni jugée en Grande chambre le 17 décembre 1996 : « *Même si l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne le mentionne pas expressément, le droit de se taire et -l'une de ses composantes- le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination sont des normes internationales généralement reconnues qui sont au cœur de la notion de procès équitable consacrée par ledit article* »<sup>55</sup>. Et c'est sur ce fondement que la Chambre criminelle de la Cour de cassation le 12 décembre 2000 a considéré que « *l'audition d'un témoin sous hypnose élude les règles de procédure et compromet les droits de la défense, même si elle est pratiquée avec l'accord de l'intéressé* »<sup>56</sup>. Et, en effet, toute personne a le droit d'être entendue librement et consciemment, ce qui n'est pas pleinement le cas d'une personne hypnotisée. De plus, libre à chacun de ne pas s'auto-accuser. La justice ne peut sanctionner une personne n'ayant pas contribué à sa propre incrimination<sup>57</sup>. Il s'agit d'un droit dont le poursuivi ne disposerait pas au cours d'une telle séance d'hypnose. Ces données constituent des obstacles dirimants à l'utilisation de ce procédé. Tout comme le détecteur de mensonge, le sérum de vérité, ou le polygraphe, l'hypnose bien que probante ne peut constituer un mode de preuve admissible.

## **2 : Les moyens de preuve admis**

La psychiatrie se fonde sur des analyses organiques. L'imagerie par résonance magnétique a permis de systématiser des réactions cérébrales singulières correspondant à des pathologies déterminées. Pratiquer ce type de radiologie permettrait de détecter l'existence d'une schizophrénie ou d'un trouble dépressif, pathologies toutes deux criminogènes. Mais, le consentement du patient doit être requis avant tout acte médical. Les actes ne consistant pas en un prélèvement interne sont alignés sur le régime des prélèvements externes. Par

---

<sup>55</sup> CEDH, 17 décembre 1996, Saunders contre Royaume-Uni, n°19187/91.

<sup>56</sup> Cass crim, 12 décembre 2000, pourvoi n°00-83852, Bull369.

<sup>57</sup> CEDH, 8 février 1996, John Murray contre Royaume-Uni, n°18731/91. Art 116 du code de procédure pénale 2010. Art 14-3-9 du Pacte des nations unis du 19 décembre 1996.

conséquent d'après l'article 9 du code civil et la loi du 18 mars 2003 en son article 55-1 un tel examen serait possible que s'il existe « *une ou plusieurs raisons de soupçonner que l'individu a commis ou tenté de commettre une infraction* ». Autrement dit l'atteinte au droit de chacun à disposer de son corps doit être justifiée par la nécessité de protéger la société.

Le témoignage et l'aveu ne souffrent d'aucune entrave majeure. La psychiatrie, nous le verrons, joue un rôle déterminant dans l'appréciation de leur véracité. Le témoignage acquiert de la crédibilité en raison du serment de vérité qui lie son auteur. En Cour d'assises, « *ils prêtent serment de parler sans crainte, de dire toute la vérité, rien que la vérité* » selon les termes de l'article 331 du code de procédure pénale. Le mensonge non justifié par le droit de ne pas s'auto incriminer ou l'immunité familiale est sanctionné pénalement par cinq ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende<sup>58</sup>. L'aveu est également convainquant dans la mesure où il révèle une volonté de l'auteur d'assumer la responsabilité des faits. Ces deux types d'allégations ne doivent pas acquérir une force probante supérieure ou suprême dans l'esprit des juges et jurés car ces allégations peuvent être mensongères. Celui qui avoue peut protéger le véritable coupable ; celui qui témoigne peut tenter de masquer la vérité. L'intervention d'un expert psychiatre pour déceler la véracité des propos sera alors déterminante.

Les mécanismes juridiques du droit de la preuve sont animés par la volonté d'utiliser le doute à des fins de vérité judiciaire. Il est un autre principe fondamental qui met à profit le raisonnement qu'engendre le doute dans l'esprit de chacun. Il s'agit de l'intime conviction.

---

<sup>58</sup> Art 434-13 code pénal 2010.

## **§ 2 : Par l'intime conviction**

L'intime conviction désigne l'intervention légitime du juge, en tant qu'être humain, dans l'élaboration de la vérité judiciaire. Son appréciation raisonnable des preuves gage la qualité de la décision c'est pourquoi elle sera favorisée ( A ). Pour autant la présence humaine provoque une crainte de l'arbitraire, il conviendra alors de prévenir le risque de déraison ( B ).

### **A : Une intervention favorisée de la raison**

L'intime conviction n'est autre que l'influence de la raison du juge dans l'élaboration de la vérité judiciaire. Elle s'impose comme un intermédiaire indispensable pour dépasser le doute scientifique et aboutir à la vérité judiciaire. Ce concept résulte de l'évolution du droit et des pensées doctrinales. Il s'inscrit finalement comme un dogme inéluctable.

#### **1 : La raison d'être de l'intime conviction**

Il existe une dichotomie intéressante entre la médecine et la justice. Si la première peut accomplir sa finalité avec des connaissances faillibles, la seconde ne peut poursuivre son dessein sans s'appuyer sur des postulats. Concrètement, s'il n'est pas choquant que la médecine soigne sans diagnostic certain, cela l'est davantage lorsque la justice rend une décision sans fondement.

La science face à ses failles n'aboutira pas toujours à une conclusion, ce qui n'empêchera pas la médecine d'envisager de soigner les symptômes d'une maladie dont le diagnostic n'est pas connu. Dans la psychiatrie par exemple, les pathologies connaissent des manifestations évolutives et des frontières permissives au point qu'une maladie mentale ne se dégage pas

toujours avec certitude. Pour autant un traitement sera préconisé, la science ne sera pas bafouée.

La justice, elle, au nom d'un impératif d'ordre social, se doit d'assurer une réponse curative, dissuasive, répressive, mais n'en maîtrise pas toujours les éléments. Dès lors qu'une infraction est commise, une sanction s'impose quand bien même les expertises ne révéleraient aucune évidence permettant de rendre la justice. Par conséquent, pour légitimer une décision qui n'a pas de fondement certain, il faut s'appuyer sur une conviction rationnelle et juridique. La clef du passage de l'incertitude des preuves à la décision péremptoire réside alors dans l'intime conviction. En définitive, cette démonstration de l'utilité de la raison humaine dans le jugement jalonne les siècles de théoriciens et de praticiens.

## **2 : Les fondements de l'intime conviction**

Historiquement, deux évolutions antiques expliquent la place contemporaine de l'intime conviction. Tout d'abord, pour les grecs et les romains, l'Homme s'imposait comme l'acteur privilégié pour porter un jugement sur ses pairs. Chez les grecs, la recherche était tournée vers le for intérieur de l'Homme. Seul le juge, par sa conscience et sa moralité serait à même d'imaginer le comportement et la pensée de ses semblables. Pour les romains, tous les individus partagent les valeurs du juste et de l'injuste, il revient donc à un de ceux ci d'en affirmer les frontières et d'en préserver la teneur. Ensuite, le serment de loyauté des juges faisait à l'origine allusion à l'intervention divine conférant à leur raisonnement une force décisive. Mais rapidement, ils furent simplement pris à témoin d'une vérité c'est à dire qu'ils se présentèrent comme les portes parole du blâme sociétal adressé à l'auteur du crime ou du délit, lequel rôle pourrait aussi bien être assuré par l'ensemble des membres de la société. Pour finir, ce sont les bouleversements idéologiques de la fin du XVIII<sup>ème</sup> siècle qui ont permis aux révolutionnaires de sceller le principe de l'intervention de l'Homme au travers de la consécration de l'intime conviction.

Cette charge de transformer le doute en vérité incombant aux membres du corps judiciaire a également été soutenue comme une exigence de bonne justice par les doctrines successives. En effet, confier l'appréciation des preuves aux jurés et magistrats constitue une garantie d'humanisme et de rationalisme judiciaire. Dans cet esprit, Beccaria dans son traité

des délits et des peines énonce : « *je considère comme excellente la loi qui donne au juge principal des assesseurs désignés par le sort et non à la suite d'un choix parce que, dans ce cas, l'ignorance qui juge d'après son sentiment est plus sûre que le savoir qui décide selon une opinion* »<sup>59</sup>. Ce maître du droit pénal apporte un élément nouveau à la réflexion. Pour lui, la présence d'une ignorance permet de rendre une décision objective intuitive et meilleure qu'une solution sciemment orientée, dictée par un savoir teinté de subjectivité. De prime abord, ce raisonnement qui prône l'ignorance dans l'élaboration de la justice intrigue. Mais, il est tout à fait compréhensible lorsque l'on sait que l'ignorance est meilleure que les préjugés et qu'elle permet de tempérer un risque d'arbitraire. C'est ainsi que les révolutionnaires rejoignirent sa pensée en instaurant les jurés populaires.

### **3 : La notion d'intime conviction**

La doctrine et la loi reconnaissent l'intime conviction au nombre des principes traditionnels du droit. Pour en découvrir les tenants et aboutissants, il convient de s'en référer aux grands penseurs. A ce titre « *convaincre c'est prouver en ôtant le doute* » selon Jacques Prévost. Pour Faustin Hélie, il s'agit d' « *une espèce de tact qui dans chaque circonstance, fait sentir le caractère bon ou mauvais des actions* »<sup>60</sup>. La lexicologie informe que la conviction confère à « *un acquiescement fondé sur des preuves évidentes* »<sup>61</sup> et l'intimité désigne « *ce qui est le plus au dedans le plus essentiel* » « *qui existe au fond de l'âme* »<sup>62</sup>.

L'intime conviction désigne à la fois les vérités extérieures de nature à convaincre les magistrats ( conviction ) et les certitudes qui lui sont intrinsèques ( intime ). Toute la difficulté réside dans la juxtaposition de termes semblant contraires « intime » et « conviction ». Est ce un regard personnel porté sur des éléments extérieurs ou est ce une opinion personnelle confirmée par des données extérieures ? Lequel influence l'autre : l'instinct ou le certain ? On

---

<sup>59</sup> BECCARIA. In, DOLT Jean-Philippe. L'appréciation des preuves par les jurés pour la formation de leur conviction intime : mythe ou réalité ?. Revue internationale de droit pénal. 1995, p203.

<sup>60</sup> In, DOLT Jean-Philippe. L'appréciation des preuves par les jurés pour la formation de leur conviction intime : mythe ou réalité ?. Revue internationale de droit pénal. 1995, p221.

<sup>61</sup> Dictionnaire Le petit Robert. In, DOLT Jean-Philippe. L'appréciation des preuves par les jurés pour la formation de leur conviction intime : mythe ou réalité ?. Revue internationale de droit pénal. 1995, p222.

<sup>62</sup> Dictionnaire Littré. In, Huyette Michel. L'intime conviction. p3. Disponible sur <http://psydoc-fr.broca.inserm.fr>. Consulté le 10 mars 2010.

pourrait croire que le débat est futile mais en pratique il est de taille puisqu'il s'agit de savoir si l'intime personnel domine le convaincant universel ou non. Le fait que le substantif intime soit antéposé au terme conviction laisse penser que le pressentiment personnel étaye le regard sur les preuves extérieures et non que les preuves extérieures jalonnent le pressentiment. Autrement dit, l'intime conviction est davantage le fruit du for intérieur. S'il s'agit d'une conviction intime alors la part d'élément extérieur aurait occupé une place prépondérante dans le jugement.

En définitive, si le juge peut élaborer une vérité judiciaire à partir d'expertises ou de preuves qui peuvent être fausses c'est grâce à son appréciation raisonnable et sage de ces indices. C'est pourquoi il est possible d'affirmer que l'intime conviction constitue un trait d'union entre le doute scientifique et la vérité judiciaire. Quand bien même la vertu de ce concept n'est elle plus à prouver, il n'est pas sans danger. Car, l'aléa présent dans cette appréhension humaine de l'ambiguïté des données à l'appui desquelles il devra rendre justice est source d'arbitraire. Conscients de la faille de ce concept, les révolutionnaires lui ont immédiatement adjoint des mécanismes pour éviter de sombrer dans une justice discrétionnaire.

## **B : La prévention du risque de déraison**

Il ne faudrait pas que sous couvert de l'intime conviction, la vérité judiciaire échappe à tout fondement normatif et ne respecte aucune procédure cartésienne de raisonnement. C'est pour prévenir ce péril qu'un cadre est posé à l'intime conviction. Il se compose de l'obligation de motivation et du serment des auteurs du jugement. Mais ces palliatifs, nous le démontrerons, ne réduisent pas le risque de déraison à néant.

## **1 : L'obligation de motivation des décisions de justice**

En ce qui concerne l'obligation de motivation, elle se définit comme l'impératif pesant sur le juge de justification de la réponse donnée à la problématique juridique qui lui est soumise. Elle se matérialise par la rédaction d'un jugement composé de deux parties : les motifs d'une part, qui correspondent aux arguments convaincants présents dans le dossier et débattus à l'audience ; le dispositif d'autre part, qui synthétise les conclusions que le juge a pu en tirer. De la sorte son raisonnement est dévoilé au grand jour, il devient critiquable par les justiciables et sanctionnable par les juges d'un échelon supérieur.

Critiquable par les justiciables, car la raison d'être de cette obligation de motivation se trouve dans la nécessité de permettre à tout justiciable de comprendre pourquoi<sup>63</sup> leurs revendications sont accueillies ou refusées. Pourquoi la culpabilité est avérée ou non. Et parfois, le législateur impose même au juge de justifier la sanction qu'il prononce. Cette transparence assure donc une vertu pédagogique et contribue à l'acceptation de la décision. En cas d'incompréhension et donc d'apparence déraisonnable de l'argumentation, le justiciable pourra contester la décision devant des juges d'un échelon supérieur.

Critiquable par d'autres juges car l'intime conviction ne doit pas révéler une contradiction entre les arguments exposés et les conclusions qui en sont tirées, la qualité de la justice serait en péril. Si tout étaye la culpabilité et que rien ne laisse présager une quelconque irresponsabilité, à l'évidence la Cour de cassation sanctionnera une telle décision quand bien même le for intérieur du juge lui inspirait une condamnation. Et toutes ces critiques auxquelles s'expose le juge pèsent psychologiquement sur lui et constituent de fait un rempart contre l'arbitraire.

Pour mieux le comprendre, il faut analyser l'influence psychologique de cette obligation de motivation. Le juge ressent une intuition, un pressentiment, un instinct qui par définition n'est pas explicable. Pourtant, il va devoir en livrer le contenu en convaincant les membres du corps judiciaire de son bienfondé. Il faudra alors que son intuition puisse être partagé par ceux ayant bénéficiés de cette même formation de magistrat. Et en plus, elle devra être comprise par ceux à qui elle s'adresse en premier lieu: la victime et la personne

---

<sup>63</sup> HUYETTE Michel. L'intime conviction. p1. Disponible sur <http://psydoc-fr.broca.inserm.fr>. Consulté le 10 mars 2010.

poursuivie. Par conséquent, il devra rendre sa décision compréhensible et dicible. Apposer dans un écrit public un sentiment privé purge l'intime conviction de tout préjugé extravagant et inexplicable. « *la motivation* », pour Michel Huyette est alors « *la démonstration que la conviction du juge est le résultat d'une analyse des points essentiels du dossier et qu'elle est sérieusement étayée* »<sup>64</sup>.

Ainsi, le passage d'un sentiment personnel à une explication rationnelle compréhensible des autres et surtout des parties au procès permet de s'assurer du bien fondé de la démarche intellectuelle et de réduire l'aléa moral.

Pour toutes ces raisons, l'obligation de motivation est présente partout où se trouve l'intime conviction<sup>65</sup> ou presque. En effet, il n'y a qu'une hypothèse où l'intime conviction n'est pas contrebalancé par l'obligation de motivation et non des moindres : il s'agit des arrêts rendus par les Cours d'assises.

Cette exception existe depuis l'affirmation de l'intime conviction c'est à dire depuis l'époque révolutionnaire. Les cahiers de doléances en 1789 réclamaient la présence de jurés populaires au sein des tribunaux. L'assemblée nationale constituante le 30 avril 1790 l'institut en matière criminelle. Depuis lors, elle demeure et se trouve aujourd'hui consacrée à l'article 353 du code de procédure pénale : « *la loi ne demande pas compte aux juges des moyens par lesquelles ils se sont convaincus (...) la loi ne leur fait que cette seule question : « Avez vous une intime conviction ? »* »<sup>66</sup>. L'absence de motivation s'explique par le fait que la décision est nécessairement compréhensible par les justiciables puisque les membres du jury qui la forgent en constituent un échantillon. Ensuite, nul ne saurait contrôler le bien fondé du raisonnement du peuple puisque les lois sont le fruit de leur consensus et les décisions sont habituellement rendues en leur nom. Par conséquent, ils peuvent être déliés de toute obligation de motiver leur décision.

Pourtant, et c'est légitime, on peut s'étonner de l'absence de ce contre poids devant la juridiction qui traite des affaires les plus graves. A ce titre l'obligation de motivation des

---

<sup>64</sup> HUYETTE Michel. L'intime conviction. p3. Consulté le 10 mars. Disponible sur <http://psydoc-fr.broca.inserm.fr>. Consulté le 10 mars 2010.

<sup>65</sup> Article 455 du code de procédure civile 2010. Articles 485, 512 et 593 du code de procédure pénale 2010.

<sup>66</sup> Article 353 du code de procédure pénale 2010.

décisions d'assises est revendiquée dans le rapport Léger<sup>67</sup> et par de nombreux universitaires<sup>68</sup>. Les raisons sont celles qui justifient la présence de l'exigence hors de la Cour d'assises. Toutefois, matériellement, obtenir une justification unique de la part de l'ensemble des jurés serait complexe, d'autant que l'unanimité n'a pas à être acquise pour forger la décision. Pour le moment rien n'est communiqué sur ce point dans l'avant projet de réforme du code de procédure pénale. Mais ce qui est certain, c'est qu'il y a un siècle le législateur a souhaité légitimer la justice criminelle par le truchement du peuple au risque finalement de verser dans l'arbitraire.

Parce que l'obligation de motivation n'est pas imposée à tous les échelons, la protection contre l'usage déraisonnable de l'intime conviction n'est pas totale.

## **2 : Le serment des intervenants au procès pénal**

En outre, un autre rempart se dresse au dévoiement de la liberté d'appréciation du juge. Il s'agit des serments prêtés par les acteurs du jugement. Les professionnels jurent se conduire « *en tout comme un digne et loyal magistrat* »<sup>69</sup>. Formule sobre mais suffisamment générale pour pouvoir y inclure les valeurs attendues de lui. Par contre, les particuliers amenés à participer à une procédure d'assises prêtent un serment nettement plus long et détaillé. Le président leur dicte la conduite à tenir « *vous jurez et promettez (...) de vous rappeler que l'accusé est présumé innocent et que le doute doit lui profiter, de vous décider d'après les charges et les moyens de défense, suivant votre conscience et votre intime conviction* »<sup>70</sup>. Le point crucial réside dans la force du doute. Si rien ne persuade le juré péremptoirement alors l'acquittement sera présent. Et, aux assises, il existe nécessairement un point de doute, c'est le jeu des avocats qui le veut. Donc tout débat d'assises pourra nourrir un doute qui si il n'est pas dépassé par d'autres éléments convaincant aboutira à l'acquittement. Et c'est ici que se trouve le rempart à l'intime conviction chez les jurés, cet obstacle empêche l'arbitraire en privilégiant l'accusé. Et cette solution peut être louée puisque comme le veut

---

<sup>67</sup> Rapport du comité de réflexion sur la justice pénale. Remis le 1<sup>er</sup> septembre 2009. Proposition 11, p38.

<sup>68</sup> HUYETTE Michel. L'intime conviction. Disponible sur <http://psydoc-fr.broca.inserm.fr>. Consulté le 20 mars 2010.

<sup>69</sup> Art 6, ordonnance 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.

<sup>70</sup> Art 304 du code de procédure pénale 2010.

l'expression : « mieux vaut un coupable dans la rue qu'un innocent en prison ». Mais ces serments permettent aussi, aux jurés d'avoir une conviction déconnectée de la réalité et de l'affirmer lors de son vote sur la culpabilité.

Par conséquent, l'obligation de motivation comme les serments de loyauté et de bon sens ne permettent pas d'assurer efficacement une absence de partialité dans l'élaboration de la décision de justice.

Par la gestion de la preuve au travers de règles et par l'interprétation de ces preuves, le législateur a tenté d'utiliser le doute au profit d'une réflexion rationnelle et adaptée à la réalité de la société et des exigences de justice pénale. Le législateur en instrumentalisant le doute tente de rendre la justice meilleure. Par la preuve, le juge obtiendra des éléments de légitimation et par l'intime conviction des éléments d'humanisation de la décision judiciaire. Ne se bornant pas à garantir l'utilisation raisonnable du doute, le législateur lui fixe également des limites.

## **Section 2 : La circonscription du doute**

Pour circonscrire le doute il faut agir en amont de la décision judiciaire, sur les données dont la fiabilité est controversée. Pour cela, le législateur a choisi de circonstancier le recours à l'expertise ( §1 ) et de rechercher une véritable expertise qualifiée ( §2 ).

## **§ 1 : Le recours à l'expertise circonstancié**

Il y a une circonscription du doute au travers de la domination légale et judiciaire du recours à l'expertise d'une part ( A ) et de la libre fixation du contenu de l'expertise d'autre part ( B ).

### **A : Un recours légalement et judiciairement contrôlé**

Le juge face à une difficulté technique décisive aura d'abord la faculté de recourir à l'expertise et ensuite la possibilité restreinte de choisir l'expert avec lequel il souhaite collaborer.

#### **1 : La faculté de recourir à l'expertise**

En principe, le juge est souverain dans sa décision de recourir à l'expertise. Libre à lui de déterminer si ses compétences suffisent à appréhender des problématiques aussi spécifiques que la psychiatrie ou la psychologie pour trancher le litige. En effet, l'article 156 du code de procédure pénale pose le recours à l'expert comme une faculté par l'emploi du verbe « pouvoir » : « *toute juridiction d'instruction ou de jugement dans le cas où se pose une question d'ordre technique, peut (...) ordonner une expertise* ». Cette opportunité qu'il choisira de mettre en œuvre seul ne peut l'être par aucune autre personne. En effet, si les parties au procès : victime, accusé, ministère public peuvent solliciter la nomination d'un spécialiste, ils ne peuvent prendre la décision eux même. Il faut noter que l'article 313-21 de l'avant projet du futur code de procédure pénale élargit la sollicitation des parties non plus seulement au principe du recours mais également au nom de l'expert qu'elles souhaitent voir en charge du dossier. Aujourd'hui, la seule contrainte sera de justifier le refus de faire droit à la requête des parties. La maîtrise absolue de la présence d'auxiliaires du droit pour enrichir et clarifier les débats est entre les mains du juge seulement.

Sauf, par exception, dans des hypothèses bien particulières, le législateur impose la présence d'un expert. Par exemple, si la décision prise par le juge conduit à un non lieu ou en cas de décision d'injonction de soin un expert sera nommé sous peine d'irrégularité. L'on peut constater que le non lieu sera souvent fondé en matière criminelle sur une irresponsabilité pour altération ou abolition du discernement et que l'injonction de soin suppose l'évaluation de son bien fondé par un médecin, donc ce recours obligatoire concerne principalement les experts psychiatres.

Mais si le recours à l'expert n'est pas toujours dépendant de la souveraine volonté du juge, le choix de l'expert lui l'est.

## **2 : La faculté de choisir l'expert**

A l'origine le code d'instruction criminelle imposait le recours à deux experts systématiquement. Puis l'ordonnance du 4 juin 1960 a limité cette double expertise aux questions qui portaient sur le fond de l'affaire uniquement. Finalement, la loi du 30 décembre 1985 en vigueur le 1<sup>er</sup> février 1986 précise que plusieurs experts ne seront requis ab initio que dans l'hypothèse où une circulaire ministérielle l'y oblige expressément. Outre la question du nombre d'experts, la personne de l'expert doit être choisie sur une liste établie auprès des Cours d'appel et de la Cour de cassation. Mais cette liste ne restreint pas leur choix puisqu'ils peuvent réquisitionner un expert en dehors des listes à titre exceptionnel en le justifiant.

C'est ainsi que le juge par les dispositions législatives peut dans la majeure partie des cas choisir de recourir à l'expertise et choisir son expert. Il dispose également d'une marge de liberté pour déterminer le contenu des questions qui seront soumises à ces précieux auxiliaires de justice.

## **B : Une expertise légalement et judiciairement délimitée**

Le juge maîtrise les termes de l'expertise puisqu'il détermine les contours de la mission conférée à l'expert. Ce dernier devra la remplir en répondant à des questions précises parfois débordant le cadre de ses compétences. Si il est certain que les conclusions des expertises correspondent à plusieurs égards à celles judiciaires, le juge ne peut pas pour autant exiger de l'expert une véritable décision judiciaire

Pourtant en ce qui concerne le contenu de la mission confiée aux experts psychiatres, il semblerait que ce soit le cas. C'est la circulaire Chaumié du 12 décembre 1905 qui a initié le recours à des questions limitatives. Ce sont ensuite succédées diverses réformes modulant la formulation de ces questions mais l'esprit est demeuré. Pour prendre conscience de l'état de l'expertise psychiatrique aujourd'hui. Il est intéressant d'analyser une des principales missions type prescrite en matière criminelle.

Il s'agit de l'analyse psychique de l'auteur supposé d'infraction pénale posée en général dans les termes suivants:

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

Cette question entre pleinement dans la compétence médicale du psychiatre et permet une connaissance objective de la santé mentale du prévenu.

2 : L'infraction qui est reprochée au sujet est-elle ou non en relation avec de telles anomalies ? Il s'agit d'une interrogation relevant de la criminologie, qui permet d'établir un lien au moins potentiel entre le facteur criminogène de la pathologie et la nature des faits reprochés. Un cleptomane n'aura en général pas de tendance à l'exhibition sexuelle par exemple.

3 : Le sujet présente-t-il un état dangereux pour lui-même ou pour autrui ?

Cette notion de dangerosité est cruciale pour la justice contemporaine, car la politique criminelle par le truchement de la répression et de la prévention tente de répondre au sentiment d'insécurité perçu par les citoyens. Statistiquement, 50% des citoyens suisses ont cette appréhension, ils ont adopté une loi portant réclusion à vie des auteurs de crimes

récidivants et aux malades mentaux dangereux. En France, le pourcentage est de 35 %<sup>71</sup>. Il est donc inférieur mais cela n'empêche pas le législateur d'intervenir.

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

Est mise en exergue l'alternative hôpital-prison qui peut se poser très tôt, en moyenne 25% des gardés à vu examinés par des psychiatres bénéficient d'une hospitalisation d'office<sup>72</sup>. Pour des raisons matérielles, les hôpitaux psychiatriques sont réticents à l'idée d'accueillir des malades mentaux criminels dans leurs services. Mais humainement, ces personnes ne bénéficient pas de soins optimaux en milieu carcéral. D'autres considérations plus circonstanciées s'ajoutent à ce difficile choix.

5 : Le sujet est-il curable ou réadaptable ?

Cette question intrigue car tout médecin ne serait ce que par sa vocation imagine la guérison et la réadaptation de tout patient même le plus atteint.

6 : Son discernement ou le contrôle de ses actes étaient-ils abolis ou altérés au sens de l'article 122-1 du code pénal, au moment des faits qui lui sont reprochés ?

Question éminemment juridique qui revient tout simplement à demander à l'expert psychiatre si le juge doit faire application de l'article 122-1 du code pénal. Mission curieuse puisqu'elle revient par essence aux magistrats et qu'elle implique la culpabilité ou l'innocence du mis en cause.

8 : Faire toutes observations utiles.<sup>73</sup>

Ici, les experts psychiatres vont faire des propositions en fonction de leur connaissance de la nature de l'infraction mais elles dépendront de la représentation qu'ils se font de l'institution judiciaire, laquelle ne correspondra pas toujours à la réalité.

En définitive, la mission conférée à l'expert s'apparente à celle du juge. Elle dépasse les qualités techniques du psychiatre pour le conduire sur un terrain purement juridique. Certes flatteuse pour l'auxiliaire de justice, cette position le conduit à avoir un rôle déterminant dans l'intime conviction du juge, si elle existe encore et n'a pas été neutralisée par la transposition sans appréciation des expertises.

---

<sup>71</sup> MANZANERA C. Quelle est l'incidence de l'expertise psychiatrique pénale sur l'équilibre entre justice et santé et donc entre prison et hôpital dans la société actuelle. L'expertise psychiatrique pénale. p12. Disponible sur <http://psydoc-fr.broca.inserm.fr>. Consulté le 10 mars 2010.

<sup>72</sup> DELPLA PL. Dans quel cadre procédural et à quelles fins le psychiatre peut-il être réquisitionné par la justice. p3. Disponible sur <http://psydoc-fr.broca.inserm.fr>. Consulté le 10 mars 2010.

<sup>73</sup> DEPLA PL. Dans quel cadre procédural et à quelles fins le psychiatre peut-il être réquisitionné par la justice. p8. Disponible sur <http://psydoc-fr.broca.inserm.fr>. Consulté le 10 mars 2010.

Il existe un débat théorique sur le rôle actif ou passif de l'expert. Pour Monsieur le professeur Conte, l'expertise implique une interprétation, une implication de l'expert allant au delà des données médicales. Pour Madame le professeur Rassat au contraire l'expertise doit se borner à sa finalité probatoire.<sup>74</sup>

Dans les faits, ce débat est vain, l'intervention de l'expert sera actif : le contenu de la mission le prouve, et ses conclusions auront d'autant plus d'impact qu'il intervient dans un domaine où le juge est pleinement ignorant donc dépendant des informations livrées.

Sa présence est si déterminante et si nécessaire que les craintes gouvernementales exprimées d'une justice rendue par les experts ne trouvent pas leur relai dans les salles d'audience. En effet, le 15 janvier 1985, une circulaire ministérielle prescrit au juge de ne pas « *donner une mission en des termes trop généraux, ce serait une délégation de pouvoir* ». Pourtant la chambre criminelle considère que « *l'accomplissement d'une expertise psychiatrique n'interdit pas au médecin expert d'examiner les faits, d'envisager la culpabilité de l'inculpé et d'apprécier son accessibilité à la sanction pénale* »<sup>75</sup>

Le vaste champ d'intervention de l'expert psychiatre résultant tant du contenu légalement défini que de l'étendue judiciaire permise, signe l'aveu de la dépendance du droit à l'égard de l'expertise malgré une tentative d'y limiter le recours. La nécessité de l'expertise avouée, le législateur fixe des conditions pour s'assurer de sa qualité.

---

<sup>74</sup> LETURMY Laurent. De l'enquête de police à la phase exécutoire du procès : quelques remarques générales sur l'expertise pénale. Actualité juridique pénale 2005. p1.

<sup>75</sup> Cass Crim, 9 avril 1991. Bull 169.

## **§2 : La recherche d'expertises qualifiées**

La justice ne se satisfait pas de psychiatres diplômés d'Etat à l'issue de dix années d'études de médecine. Elle exige qu'ils remplissent un certain nombre de conditions ( A ) et qu'ils soient assujettis à plusieurs obligations ( B ) afin qu'ils apportent leur concours à la justice avec qualité et loyauté.

### **A : La compétence des experts**

Il conviendra dans un premier temps de présenter par étapes successives la manière dont un psychiatre accède au statut d'expert, et dans un second temps il faudra étudier les formations dont il bénéficie afin d'apporter aux mieux son concours à la justice.

#### **1 : L'accession au statut d'expert**

Tout d'abord, le psychiatre sera animé par une motivation personnelle, et un intérêt pour la justice. La rémunération n'étant pas vraiment attractive, certains parlent de véritable dévouement pour désigner l'engouement à exercer la profession au service de l'institution judiciaire<sup>76</sup>. Décidé, il devra déposer une candidature spontanée auprès des Cours d'appel ou de la Cour de cassation. Il s'agit de dresser des listes d'experts indicatives pour les magistrats. Elles sont régies par la loi du 29 juin 1971. Pour les Cours d'appel, la demande sera examinée par le procureur général puis par l'assemblée générale des juges du siège qui rend la décision finale d'inscription pour une période probatoire de deux ans ; qui si elle s'exécute avec succès ouvrira droit à une inscription pour une durée de deux ans renouvelables. Pour la Cour de cassation, une inscription préalable de trois années consécutives sur les listes des Cours d'appel est nécessaire avant d'entamer toute démarche. Le procureur général près la Cour de

---

<sup>76</sup> ARNOULD Fabrice. Débats judiciaires Les enjeux de l'expertise judiciaire après Outreau. Conférence de l'IEJ « Pierre Raynaud ». 17 mars 2010.

cassation examinera ensuite la requête, qui, recevant une suite positive, permettra au psychiatre de figurer sur ces listes pendant sept ans renouvelables.

Les psychiatres peuvent être inscrits en tant que personne physique ou en tant que personne morale s'ils exercent au sein d'une société. Les personnes physiques doivent réunir des conditions tenant à la moralité et aux bonnes mœurs. Les personnes morales, elles, doivent s'employer à mettre à disposition des personnes physiques remplissant les dites conditions. Ces personnes morales doivent justifier « *des garanties suffisantes d'indépendance de qualification et de disposition de moyen technique et du personnel approprié* »<sup>77</sup>.

Cette liste d'expert est très critiquée dans la mesure où les qualités de « *compétence* » « *indépendance* » et « *honorabilité* » sont évaluées par des personnes qui justement ne les ont pas et y recourent. Les critères d'évaluation perdent ainsi de leur pertinence. Il eut été question de supprimer ces listes indicatives. Mais aujourd'hui elles semblent assurées d'un avenir pérenne, puisque l'avant projet du futur code de procédure pénale qui a envisagé la question prévoit leur maintien<sup>78</sup>.

## **2 : La formation des experts**

Quant à leur formation d'expert, étonnamment aucune mesure spécifique impérative n'est adoptée par le ministère de la justice en vue de l'acquisition d'une qualification professionnelle particulière. Par conséquent, les psychiatres inscrits sur les listes gagneront en qualité à mesure de leur expérience et de leur démarche personnelle pour suivre des enseignements de criminologie ou de victimologie. Mais à l'évidence, le dossier explicatif remis lors de leur entrée en fonction et les stages facultatifs de formation sont insuffisants. Malgré les réclamations des experts psychiatres et des magistrats l'on peut s'étonner qu'aucune réforme ne soit prévue sur ce point. Finalement une expertise claire et limpide pour le juge est revendiquée mais il semblerait que peu de mesures soient mises en place pour que l'expert psychiatre puisse répondre aux exigences que la justice lui impose.

---

<sup>77</sup> LETURMY Laurent. De l'enquête de police à la phase exécutoire du procès : quelques remarques générales sur l'expertise pénale. AJpénale, 2006. p59.

<sup>78</sup> Art 313-21 et 313-22 de l'avant projet du futur code de procédure pénale.

En définitive, la qualité des experts tient avant tout à leurs motivations et à leur formation originelle. Pour éviter toute défaillance de ceux-ci, le législateur les assujettit tout de même à plusieurs obligations.

## **B : Les obligations des experts**

Les experts doivent respecter des impératifs auxquels ils se sont liés en prêtant serment devant la justice. Mais la qualité de médecin psychiatre leur permet parfois de s'y soustraire en se retranchant derrière leur déontologie.

La justice les assujettit à des obligations au travers du serment qu'ils prêtent dès leur inscription sur les listes pour ceux inscrits, et avant chaque mission pour ceux requis ponctuellement. Il se limite à une phrase « *je jure, d'apporter mon concours à la Justice, d'accomplir ma mission, de faire mon rapport, et de donner mon avis en mon honneur et en ma conscience* »<sup>79</sup>. S'ils viennent à témoigner à l'audience, l'article 168 du code de procédure pénale leur impose « *d'apporter leur concours à la justice en leur honneur et en leur conscience* »<sup>80</sup>. Ces deux formulations sont très vastes mais reposent finalement sur l'honneur et la conscience, lesquelles sont relatives puisque propres à chaque individu. En définitive ce sera au premier président et au procureur des ressorts d'où dépendent les experts qu'il reviendra de contrôler leur apport à la justice. A cette fin, ils établiront un rapport tous les ans sur la qualité de leur mission. Et envisageront, mais c'est très rare, leur retrait des listes.

Il est possible que la mission requise dépasse la compétence du psychiatre parce qu'elle relève de celle du juge tout simplement. La justice peut-elle alors lui reprocher son refus de répondre à la justice ? L'article L4163-7 du code de la santé publique considère que

---

<sup>79</sup> Serment des experts. Disponible sur [www.ca-amiens.fr](http://www.ca-amiens.fr). Consulté le 10 mars 2010.

<sup>80</sup> Art 168 du code de procédure pénal 2010.

les médecins requis par la justice se doivent d'obtempérer. Toutefois, comme le souligne Monsieur Delpla, si les experts sont tenus d'intervenir ils ne sont pas tenus de renseigner sur des points qui dépassent leur qualité de médecin. Ainsi, selon lui, deux hypothèses peuvent se présenter : « *si le psychiatre n'a pas le statut d'expert ni l'expérience de l'expertise il doit dès lors se limiter à l'appréciation de l'état mental et à l'éventuelle indication de soins urgents relevant notamment d'une hospitalisation sous contrainte* ». « *si l'expert est inscrit, son intervention doit être assimilée à une expertise pénale proprement dite incluant la rédaction d'un rapport, quand bien même la réponse aux questions posées resteraient incomplètes ou empreintes de doute* »<sup>81</sup>.

---

<sup>81</sup> DELPLA PL. Dans quel cadre procédural et à quelles fins le psychiatre peut il être réquisitionné par la justice. p5. Disponible sur <http://psydoc-fr.broca.inserm.fr>.

En théorie, le doute scientifique est maîtrisé au profit de l'élucidation de la vérité judiciaire. Les bienfaits du doute scientifique ne sont, de par l'évolution de ce domaine, plus à prouver. Il est mis à profit de la justice grâce aux magistrats. De par leurs raisonnements, leurs compétences et leurs formations, ils l'appréhenderont pour rendre une décision de justice juste, légitime, rayonnante.

La parole du juge « *peut contribuer à former la décision du magistrat, mais aussi la concurrencer* »<sup>82</sup>.

Toute la difficulté réside dans le fait que le doute scientifique conditionne la vérité judiciaire. Philosophiquement, il est indispensable à un travail éclairé du juge. Légalement, il est circonscrit pour prévenir tous les méfaits qu'il renferme. Mais finalement, en pratique, ce doute est bien présent. Dominé en apparence seulement, il contamine la justice de son versant le plus destructeur.

---

<sup>82</sup> L'expertise judiciaire. Disponible sur <http://www.gip-recherche-justice.fr/spip.php?article19>. Consulté le 1<sup>er</sup> mai 2010.

## **Titre 2 : Le doute déstabilisant la vérité judiciaire**

Deux femmes s'endorment au côté de leurs nouveaux nés respectifs. L'un d'eux meurt étouffé dans la nuit. A leurs réveils, les jeunes mères arguent que l'enfant restant est le leur. Le juge, hésitant, ne pouvant prendre le risque de le remettre à une étrangère, il s'écria : « *partagez l'enfant vivant en deux et donnez une des moitiés à la première et l'autre moitié à la seconde* »<sup>83</sup>. La mère biologique supplia de préserver la vie de l'enfant et de le confier à l'autre femme. Par cet acte d'amour maternel, elle révéla son lien de parenté.

Le jugement de Salomon illustre l'impossibilité morale pour le juge de prononcer une décision de justice lorsque persiste un doute. Pour l'évincer, ce roi biblique prescrit soit le partage des fautes, en tuant l'enfant ; soit l'élaboration d'un stratagème révélant la vérité, en provoquant le réflexe maternel. En aucun cas le doute ne pouvait inspirer sa justice, cela aurait contrarié son éthique et nuï à la popularité de son image. Aujourd'hui encore, bien que le doute soit, d'après le droit et la philosophie, heuristique à la vérité judiciaire, sa connotation péjorative n'échappe ni à l'esprit des magistrats ni à la critique des justiciables. Il existe, il persiste et déstabilise la justice.

En pratique, l'élaboration de la vérité judiciaire en présence du doute pose d'insolubles difficultés aux juges. Ils ne parviennent pas à tirer le juste profit de la science, ne la comprennent pas et ont tendance à lui confier le poids de la décision ( Section 1 ). Après le prononcé du jugement, si le doute est révélé, si la vérité judiciaire est remise en cause, alors l'erreur judiciaire, ce drame populaire envahit les sphères médiatiques et politiques pointant du doigt deux responsables : le juge et le magistrat ( Section 2 ).

Instrument théoriquement vertueux mais pratiquement dangereux, le doute scientifique tente d'être maîtrisé par tous les praticiens pour en prévenir les méfaits en vain...

---

<sup>83</sup> Le jugement de Salomon. In, La bible. Le premier livre des rois, 3, 16-28

## **Chapitre 1 : L'élaboration de la vérité judiciaire à l'épreuve de la persistance du doute**

« *Da mihi factum, dabo tibi jus* » donne moi le fait, je te donnerai le droit, tel pourrait être résumée la relation idéale de l'expert et du juge. Malheureusement, cet adage latin ne s'applique pas si aisément. Lorsque le fait fourni est empreint d'incertitude, la cohérence du droit est incertaine. Les besoins dont la justice témoigne pour vaincre le doute ne sont pas toujours comblés par l'expertise ( Section 1 ). Et quand bien même l'expertise y contribuerait, elle est souvent mal comprise ou mal interprétée par les magistrats ( Section 2 ).

### **Section 1 : Des besoins judiciaires non comblés par l'expertise**

Les réformes pénales contemporaines soulignent l'attachement du législateur à une justice davantage respectueuse de l'Homme. A de nombreux stades de la procédure, le juge doit être à l'écoute de la psychologie du poursuivi pour adapter et humaniser l'action répressive. L'expert privilégié à ce titre sera le psychiatre mais en réalité, la politique criminelle exige de lui des réponses certaines ( § 1 ) auxquelles sa discipline ne lui permet pas de répondre ( § 2 ). Elle souhaite ériger cet auxiliaire de justice en justicier extraordinaire, autrement dit elle souhaite l'impossible.

## **§ 1 : Les attentes démesurées de la justice**

« L'expertise n'a de raison d'être que par rapport au jugement qu'elle a pour mission d'éclairer. C'est le jugement à venir qui donne son sens à l'expertise et fonde par anticipation son déroulement »<sup>84</sup>. Comme l'énonce Madame Frison-Roche, le jugement et plus précisément la détermination de la culpabilité ( A ) et l'adaptation de la réponse pénale ( B ) guident l'expertise psychiatrique dans le sens de l'adéquation du jugement à l'état mental du poursuivi.

### **A : La détermination de la culpabilité**

Phase liminaire mais aussi étape cruciale, la détermination de la culpabilité suppose d'abord la recherche de la qualification des faits, puis la vérification de la responsabilité de la personne poursuivie. Alors que la qualification conditionne la gravité du fait reproché, la responsabilité détermine l'imputabilité de l'infraction. Ces deux concepts juridiques participent de la culpabilité.

#### **1 : La qualification des faits**

Selon Motulsky, la qualification signe, le passage du fait au droit<sup>85</sup> par le truchement d'une infraction pénale. Alors que l'expert éclaire le premier, le magistrat maîtrise le second. « L'opération intellectuelle d'analyse juridique (...) consistant à prendre en considération l'élément et à le faire entrer dans une catégorie juridique préexistante en reconnaissant en lui les caractéristiques essentielles de la catégorie de rattachement »<sup>86</sup> dénote de telles

---

<sup>84</sup> FRISON-ROCHE Marie-Anne. La procédure de l'expertise. In, l'expertise, compte rendu du XXème colloque des IEJ. Dalloz 1995. p87 et s. In, DEVAUX L. Rapport de stage : Le juge face au rapport de l'expert. p12.

<sup>85</sup> MOURY Jacques. Les limites de la quête en matière de preuve : expertise et jurisdictio. RTDciv, 2009. p668.

<sup>86</sup> CORNU Gérard. Vocabulaire juridique. PUF, 2008. p747.

compétences juridiques et engendre de telles conséquences répressives qu'elle ne peut qu'appartenir au juge.

Pourtant, l'homme de l'art lui livre des informations si précises et si précieuses sur les faits que les conclusions des experts s'imposent comme des « pré qualifications » à ses yeux. Monsieur Leclerc explique que « *le travail de l'expert ne permet pas d'établir un fait brut mais un fait pré qualifié, sur lequel le juge pourra s'appuyer pour décider. Par conséquent, ce n'est pas le fait qui transite dans le jugement mais la pré qualification opérée par l'expert qui transite* »<sup>87</sup>. Si l'expertise influence le jugement, elle ne le conditionne pas. Par cette distinction, elle annonce déjà le risque pour le juge d'ériger ce travail préalable et indicatif en décision définitive et impérative. Et bien souvent, par exigence de célérité juridique et tentation humaine de simplicité, les magistrats élèveront l'expert au rang de leurs pairs, en se contentant de la pré qualification.

Même si le juge démissionne parfois de son office de la sorte ; sans généraliser, il convient d'appeler le juge à la circonspection. Malgré toutes les qualités que l'expert détient, il demeure un auxiliaire de justice et ne peut s'ériger en juriste. Ses conclusions ont une portée limitée à la médecine qu'il convient de ne pas étendre au delà, par simple respect de son activité professionnelle.

## **2 : La détermination de la culpabilité**

Si le rattachement du fait au droit est équipollent à la culpabilité, il ne suffit pas à l'établir. Après avoir identifié l'infraction commise, le magistrat vérifie son imputabilité à la personne poursuivie. Du latin *imputare*, « *possibilité de mettre l'acte antisocial au compte de celui qui l'a commis* »<sup>88</sup>, cela revient à étudier sa responsabilité.

Ici, il convient d'établir le lien moral entre le fait infractionnel et l'individu l'ayant réalisé. Cela revient à lui reprocher l'acte, à lui en faire grief<sup>89</sup>. Il sera alors dans « *l'obligation de répondre d'un dommage à la société devant la justice et d'en assumer les*

---

<sup>87</sup> LECLERC O. Le juge et l'expert, contribution à l'étude des rapports entre le droit et la science. LGDJ, 2005. p185.

<sup>88</sup> ONTOLAN J. Eléments de droit pénal. Plon 1863. p98.

<sup>89</sup> CORNU Gérard. Vocabulaire juridique. PUF, 2008. p473.

*conséquences pénales, civiles et disciplinaires* »<sup>90</sup>. L'obstacle à l'imputabilité des faits réside entre autres, dans les causes subjectives d'irresponsabilité. C'est à dire que certains facteurs propres à la personne à l'origine des faits justifieront une inaction répressive de la part de la justice qui se voudra humaine et compréhensive. L'une des causes subjectives la plus appliquée consiste en l'« *abolition ou l'altération du discernement* »<sup>91</sup> de l'auteur des faits. Ces conséquences sont importantes puisque l'auteur ne répondra pas pénalement de ses actes alors même qu'ils constitueraient une infraction.

Cette faveur accordée aux personnes atteintes de troubles mentaux est historiquement récente et juridiquement relative. A l'origine les « fous » ne bénéficiaient d'aucune clémence. Bien au contraire, considérés comme des animaux et non des hommes, les pires châtiments leurs étaient infligés. Le sort réservé à Jeanne d'Arc en témoigne. Ce n'est que depuis le XVIII<sup>ème</sup> siècle que l'humanisme inspirant la justice, les personnes atteintes de troubles mentaux bénéficient d'une responsabilité atténuée. D'abord, l'ancien droit et le droit révolutionnaire ont épargné « l'insensé ». Ce terme usuel désigne toute personne « *dépourvue de raison et de bon sens* »<sup>92</sup>. Les actes infractionnels étant par nature déraisonnables, tous leurs auteurs seraient irresponsables. C'est pourquoi, il appartenait au juge seul d'en définir les contours sans l'aide du psychiatre qui par l'emploi d'une terminologie législative non médicale, n'était pas invité aux débats. Puis, le code pénal de 1810 a prévu en son article 64 « *il n'y a ni crime ni délit, lorsque le prévenu était en état de démence au temps de l'action (...)* ». Pour la première fois, une pathologie psychiatrique conditionnait l'irresponsabilité. A l'évidence seul cet expert pouvait déterminer la « *perte des facultés intellectuelles* »<sup>93</sup> de la personne poursuivie au temps de l'action reprochée. Par le recours à un état mental médicalement défini, le juge ne pouvait plus apprécier l'irresponsabilité selon ses critères propres.

Aujourd'hui, le code de 1994 distingue deux hypothèses à l'article 122-1 du code pénal témoignant d'une relativité dans le traitement pénal des personnes atteintes de trouble mental. Soit « *la personne (...) était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes* », alors elle « *n'est pas responsable pénalement* ». Elle ne sera pas déclarée coupable de ses actes. Toutefois,

---

<sup>90</sup> CORNU Gérard. Vocabulaire juridique. PUF, 2008. p821.

<sup>91</sup> Article 122-1 du code pénal 2010.

<sup>92</sup> Dictionnaire Larousse. 2010. p540.

<sup>93</sup> Vocabulaire de santé mentale. Tribolet, édition de santé, 2006. p80.

dans un but indemnitaire et respectueux de la dignité de la victime, depuis la loi du 25 février 2008, la juridiction de jugement pourra rendre une déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental. Il ne s'agit pas d'une sanction pénale<sup>94</sup> mais de l'imputation des faits au malade mental. Là se situe toute la distinction. A l'imputabilité correspond la responsabilité des actes et donc la culpabilité. A l'imputation correspond la reconnaissance juridique de la réalisation des faits par l'irresponsable et ceci permet à la victime d'obtenir indemnisation. Donc dans cette première hypothèse, non imputabilité mais imputation des faits, le malade mental ne sera ni coupable, ni responsable, ni condamnable. Dans la seconde hypothèse, la seule altération du discernement n'emportera qu'une clémence de la juridiction qui devra « *tenir compte de cette circonstance lorsqu'elle détermine la peine et en fixe le régime* ». Faveur qui n'est pas impérative. Par conséquent, le législateur joue sur un degré de discernement pour déterminer la frontière entre l'irresponsable et le responsable. Degré difficile à déterminer pour l'expert et a fortiori pour le juge.

Au fil des siècles, la détermination de l'irresponsabilité pour cause de troubles mentaux a toujours été confiée au juge mais aujourd'hui l'emploi du terme médical « discernement » l'oblige à tenir davantage compte de l'avis de l'expert. D'autant que plus les faits seront graves, plus une place importante sera faite à la consultation de l'expert.

### **B : L'adaptation de la réponse pénale**

Le droit pénal est une discipline éminemment humaniste. Il s'applique à des hommes et pour le bien des hommes. Il ne peut qu'être respectueux de ceux ci quand bien même ils auraient commis un meurtre ou un viole. Le respect du criminel a connu son apogée avec l'abolition de la peine de mort le 9 octobre 1981. Depuis lors, le mouvement entamé n'a cessé de s'accélérer. De nos jours, l'amélioration des conditions matérielles et morales des détenus

---

<sup>94</sup> Cons const, 21 février 2008, n°2008-562 DC.

reste la priorité du législateur. Et, l'indice le plus révélateur du respect de la dignité de la personne par une société démocratique réside dans le traitement réservé aux malades mentaux criminels. En ce domaine, nombreux sont les dispositifs jalonnant le processus judiciaire qui organisent une réponse pénale adaptée à leurs singularités, du moins en théorie.

### **1 : Avant jugement**

Tout d'abord, dès l'arrestation, toute personne présentant des troubles psychiatriques manifestes est conduite à l'infirmerie psychiatrique de préfecture de police ou un service assimilé, créées depuis 1838. Seuls les services de police sont habilités à leur adresser un individu à la suite d'une procédure rigoureuse. Le médecin reçoit le patient pour une durée de vingt quatre heures renouvelable une fois sur autorisation du procureur. Il y est procédé à son examen clinique, au rassemblement des pièces administratives et à la recherche de l'état mental lors de l'arrestation grâce aux témoignages du commissaire et de ses officiers. A l'issue de cette hospitalisation éphémère des conclusions médicales sont rédigées précisant la santé mentale de la personne et indiquant les suites à donner. D'après la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades, l'hospitalisation d'office sera prescrite si trois conditions sont réunies: l'existence d'un trouble mental, la nécessité de soin et une atteinte grave à l'ordre public ou une dangerosité manifeste<sup>95</sup>. Le commissaire de police et le préfet peuvent s'opposer à toute hospitalisation d'office et venir rechercher la personne afin qu'elle suive la procédure judiciaire classique. La portée de ce placement temporaire est par conséquent toute relative<sup>96</sup>.

### **2 : Lors du jugement**

Lors du jugement si une personne atteinte de troubles mentaux est déclarée pénalement irresponsable, l'emprisonnement ne pourra être envisagée. Par contre, une hospitalisation d'office sera privilégiée. Dès lors que la culpabilité faute d'imputabilité ne pourra être établie, la juridiction pénale déclinant toute compétence en la matière, il

---

<sup>95</sup> LÉPINE JP, ARBABZADEH-BOUCHEZ S, LAFAY N, SENON JL. Modalités d'hospitalisation en psychiatrie. Cours de psychiatrie du collège national des universitaires en psychiatrie. Disponible sur [http://www.med.univ-angers.fr/discipline/psychiatrie\\_adulte/cours/9-hdt.htm](http://www.med.univ-angers.fr/discipline/psychiatrie_adulte/cours/9-hdt.htm). Consulté le 31 mars 2010.

<sup>96</sup> Articles L3213-1 et L3213-2 du code de la santé publique 2010.

appartiendra au préfet en relation avec les infrastructures médicales de prescrire l'internement. Les suites ne dépendaient plus du système judiciaire mais du protocole de soin. Certains ont dénoncé l'absence d'emprise de la justice sur les suites médicales données. Ils dénonçaient notamment le fait que l'individu pouvait ressortir quelques jours après son internement sans aucune interdiction pénale de fréquenter les lieux de vie de la victime. L'opinion publique s'en émeut, et il faut l'avouer, les centres psychiatriques montrent une certaine réticence à accueillir ces patients en raison des moyens matériels et humains qu'ils mobilisent. En conséquence rares sont les experts qui concluent fréquemment à l'abolition du discernement, ils préféreront reconnaître une forte altération laissant les suites à données aux milieux judiciaires. Donc, si en principe aucun malade mental ne peut être incarcéré, en pratique il le pourra, d'où la mise en œuvre de procédure adaptée en droit de la peine.

### **3 : Après jugement**

Lorsqu'une personne est reconnue coupable, des mesures pénales liées à son état mental pourront adapter la peine à sa santé. A ce titre la Cour européenne des droits de l'Homme énonce « *les malades mentaux incarcérés ne sont pas censés rester sans soin, sauf à ce que cela soit constitutif d'un traitement dégradant. Le maintien en détention d'un condamné souffrant de troubles psychotiques importants, sans encadrement médical approprié, constitue une épreuve particulièrement pénible* »<sup>97</sup>. Il convient d'en souligner deux mesures qui sont inspirées d'un nouveau concept juridique qu'est la dangerosité et qui légitime l'action pénale en l'absence de culpabilité. En effet, la culpabilité entraîne une répression par l'accomplissement d'une peine alors que la dangerosité entraîne une prévention par l'observation d'une mesure de sûreté. Ce concept de dangerosité s'avère être un palliatif à l'impossibilité juridique et morale de priver de liberté une personne irresponsable et non coupable. Toutefois, et nous le verrons au travers de l'exemple de l'injonction de soin et de la rétention de sûreté, il s'agit parfois de véritables mesures coercitives.

L'injonction de soin est prévue aux articles 131-10, 131-36-4 et 132-45-1 du code pénal. A l'initiative du juge, et sur avis de l'expert psychiatrique qui aura à répondre à cette question dans le questionnaire, l'individu se verra enjoint de suivre des soins, notamment

---

<sup>97</sup> CEDH, 11 juillet 2006, Rivière contre France. N° 33834/03.

psychiatriques. Toutefois, il faut bien prendre conscience que sans une coopération du malade et des services d'application des peines, les séances avec le psychiatre s'avèreront moins curatives que discursives. A l'évidence, ce procédé n'est pas adapté au processus de soins psychiatriques qui exige des séances fréquentes et un traitement régulier. De plus, rien n'oblige l'individu à observer cette mesure. Si il ne s'y rend pas, le juge d'application des peines le constatera et adaptera la procédure en conséquence. Finalement, même si cette mesure acte la bonne volonté du législateur, en pratique elle est inadaptée à la bienveillance que la psychiatrie pourrait offrir à ces personnes.

Il en est de même pour la rétention de sûreté qui a suscité de vives réactions tant dans la sphère judiciaire que dans la sphère psychiatrique. L'article 706-53-13 du code de procédure pénale résume en ces termes la mesure: *« à titre exceptionnel, les personnes dont il est établi, à l'issue d'un réexamen de leur situation intervenant à la fin de l'exécution de leur peine, qu'elles présentent une particulière dangerosité caractérisée par une probabilité très élevée de récidive parce qu'elles souffrent d'un trouble grave de la personnalité, peuvent faire l'objet à l'issue de cette peine d'une rétention de sûreté selon les modalités prévues par le présent chapitre, à la condition qu'elles aient été condamnées à une peine de réclusion criminelle d'une durée égale ou supérieure à quinze ans pour les crimes, commis sur une victime mineure, d'assassinat ou de meurtre, de torture ou actes de barbarie, de viol, d'enlèvement ou de séquestration »*. Ainsi placé dans un centre socio-medico-judiciaire de sûreté par une décision non juridictionnelle et pour une durée indéterminée, l'individu pourra être écarté de la société pendant le reste de sa vie. Au motif de sa dangerosité hypothétique, la personne sera privée de liberté après avoir purgé sa peine. La mesure est légale puisque validée par le Conseil constitutionnel. Toutefois l'on peut s'interroger sur le fait de savoir si la société possède la légitimité à maintenir dans une structure hospitalière et carcérale des personnes déjà détenues depuis trente ans. N'est ce pas l'aveu de la défaillance du système carcéral ?

Ces tentatives d'humanisation de la réponse pénale au malade mental permettent davantage aux législateurs d'avoir bonne conscience que d'assurer une effective prévention de la dangerosité. Et c'est ce constat qui conduit les psychiatres à s'interroger sur le sérieux de la

prise en compte de leur rôle dans le système judiciaire, car en effet la médecine psychiatrique n'a pas la capacité dans ces conditions ni de répondre aux attentes du système judiciaire, ni de répondre aux besoins du malade mental criminel.

## **§ 2 : Les capacités inadaptées de la psychiatrie**

Le sort pénal des malades mentaux dépend des notions de discernement ( A ) et de dangerosité ( B ) mais il s'avère particulièrement difficile pour l'expert psychiatre d'apporter un éclairage précis sur ces deux notions parce qu'il ne recouvre pas une délimitation précise et définitive dans son champ de compétence.

### **A : Le discernement**

*« Quand l'homme est-il un homme avec tout son discernement ? Quand ne l'est-il plus ou quand ne l'est-il pas »<sup>98</sup>. Voici les quid philosophiques inhérents aux travaux du juge et de l'expert. « Etant entendu, car telle est notre conception philosophique et religieuse, que dès qu'il est né vivant, il appartient à la communauté des hommes et donc porte le nom d'homme c'est à dire qu'il doit être respecté dans la totalité de sa dignité d'homme »<sup>99</sup>. L'enjeu étant au delà de la décision de culpabilité ou d'innocence, le respect par une institution étatique de l'être humain. Ce préambule démontre que la réponse pénale est inhumaine, indigne de notre société face à un individu non discernant. Le juge se doit d'apprécier la capacité de tout auteur d'un crime ou d'un délit à percevoir le bien et le mal pour que le jugement soit proportionné,*

---

<sup>98</sup> Recommandation (99).4 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe du 23 février 1999. In, FRESNEL Florence. Eloge de la folie par le droit ou comment le droit apprécie-t-il l'altération des facultés mentales. Gaz Pal 2000. p1348.

<sup>99</sup> Recommandation (99) 4 du Comité des ministres du conseil de l'Europe du 23 février 1999. In, FRESNEL Florence. Eloge de la folie par le droit ou comment le droit apprécie-t-il l'altération des facultés mentales. Gaz Pal 2000. p1348.

utile, juste. Pour assurer la qualité de son appréciation, le sens et la portée de sa décision, il recourt à un expert, expert qui se trouve confronté à une double difficulté : d'une part l'importance de la mission conférée, d'autre part le sentiment d'impuissance d'y satisfaire.

« *L'expertise psychiatrique est devenue l'élément capital des débats, le seul champ de bataille possible entre l'accusation et la défense si tous les faits matériels sont prouvés ou avoués, nombreux sont les grands crimes où la gravité de la condamnation ou le non lieu et l'acquittement ne dépendent que de l'état mental du prévenu* »<sup>100</sup>. Comme le précise Monsieur Heuyer, l'expert psychiatre est au cœur des débats, il est « l'homme » du procès. Son témoignage à l'audience est le plus attendu car il détient la clé du procès. Ce rôle d'évaluation du discernement qui lui incombe est en apparence naïf et objectif. Mais, il n'est pas sans savoir l'impact qu'il aura sur la vie d'un homme et la résonance que ses termes prendront dans l'esprit de ses juges. Par conséquent, et on ne peut le lui reprocher, il se méfie de son propre rôle dans le procès pénal. Tout simplement parce qu'il ne lui paraît pas légitime. La loi ne lui confère pas l'office décisive, la pratique judiciaire le lui offre. Et c'est cette discordance entre l'écoute mesurée préconisée par la loi et l'écoute parfois démesurée du juge qu'il dénonce. D'autant qu'il a bien conscience que ses connaissances médicales ne sont pas assimilables à un jugement.

C'est ce sentiment d'impuissance que résume un éminent psychanalyste en ces termes : « *l'expertise psychiatrique est inopérante ; tout délinquant est un malade incomplètement responsable de ses actes, et le juge doit être un expert ès actions humaines qui doté de l'outil de la psychanalyse, sera capable de discerner sans l'assistance d'un médecin l'état de ce malade et de lui appliquer un traitement approprié au terme d'un procès sans audience, sans accusation, sans défense avec tout au plus, l'assistance de quelque collaborateur technique* »<sup>101</sup>. Perrin Génil excédé témoigne ainsi du malaise des experts psychiatres. Il a au moins quatre causes majeurs.

---

<sup>100</sup> Rapports présentés aux XIème journées de défense sociale, les rapports du juge pénal et du médecin expert. RSC 1963. p780.

<sup>101</sup> Rapports présentés aux XIème journées de défense sociale, les rapports du juge pénal et du médecin expert. RSC ,1963. p768.

Tout d'abord, la notion même de discernement n'est pas définie en des termes identiques dans un dictionnaire de droit et de psychiatrie. Alors que le premier en livre une signification large : l'aptitude à distinguer le bien du mal. Le second exploite la polysémie de ce mot et renvoie à des pathologies précises aussi variées que la démence, l'hystérie ou encore la schizophrénie. L'étude qui en est faite en faculté de médecine et de droit est tout aussi différente. Alors que les étudiants en droit lui attachent des conséquences cartésiennes, les internes en psychiatrie prennent conscience de la perméabilité des symptômes entre différentes maladies mentales et de la relativité du concept. La coopération de ces deux modes de pensée ne pourra qu'être laborieuse.

De plus, le législateur offre aux psychiatres un choix à trois branches auxquelles correspondent des effets juridiques distincts. Au terme de son expertise, il peut premièrement conclure à l'existence d'un discernement anéantissant l'application de la cause d'irresponsabilité pénale tirée de l'article 122-1 du code pénal. Deuxièmement, trancher en faveur d'un discernement simplement altéré ce qui entraînera, d'après la loi, une clémence dans le prononcé de la peine. Dans les faits, et surtout lorsque le jury populaire statue cela se traduit par une sévérité<sup>102</sup>. A cet égard, une commission d'enquête parlementaire a pu constater l'aggravation des peines avec le temps et l'évolution de la société<sup>103</sup>. Troisièmement, le psychiatre peut conclure à l'abolition du discernement contre l'opinion publique émue par l'acte criminel et malgré la mise en route de la machine judiciaire. Bien souvent l'incertitude même minime qui règne dans son appréciation le conduira à préférer les termes « très grave altération ». En terme de droit comparé, en Italie, entre 1950 et 1970, 34% des expertises ont conclu à la présence du discernement, 44% à ce qui correspond en droit italien à l'altération du discernement et 22% à son abolition<sup>104</sup>. En France, l'abolition du discernement a été prononcée dans 0,47% des affaires en 1987 et 0,28% en 1997<sup>105</sup>. Cette érosion française s'explique par deux facteurs ; d'une part la réticence des psychiatres à

---

<sup>102</sup> DANET Jean SAAS Claire. Le fou et sa « dangerosité », un risque spécifique pour la justice pénale. RSC, 2007. p783.

<sup>103</sup> ROSSINELLI Gérard. Loi Perben an II : paradoxes et évolutivité de la psychiatrie légale. L'information psychiatrique 2004. In <http://www.jle.com/fr/revues/medecine/ipe/e-docs/00/04/00/3F/article.phtml>. Consulté le 1 avril 2010.

<sup>104</sup> ROSSINELLI Gérard. Loi Perben an II : paradoxes et évolutivité de la psychiatrie légale. L'information psychiatrique 2004. In <http://www.jle.com/fr/revues/medecine/ipe/e-docs/00/04/00/3F/article.phtml>. Consulté le 1 avril 2010.

<sup>105</sup> ROSSINELLI Gérard. Loi Perben an II : paradoxes et évolutivité de la psychiatrie légale. L'information psychiatrique 2004. In <http://www.jle.com/fr/revues/medecine/ipe/e-docs/00/04/00/3F/article.phtml>. Consulté le 1 avril 2010.

préférer l'asile à la prison pour un malade criminel, d'autre part la volonté des magistrats à passer outre une expertise d'abolition du discernement au nom de la nécessité de protection de la société et de répression des atrocités agitant l'opinion.

Ensuite, l'expert doit apprécier l'état mental aux moments des faits alors qu'il intervient après le passage du patient entre les mains de la justice, que l'on peut qualifier d'invasif et traumatisant pour ces sujets. Et, il dispose d'un temps très court pour établir son diagnostic.

Enfin, la prise en compte de l'expertise est nuancée. Le juge n'est pas tenu de suivre les conclusions d'un expert, et, en cas d'expertise contradictoire il est libre d'opter pour celle de son choix<sup>106</sup>. Ceci donne le sentiment d'un auxiliaire dont l'intérêt est ambivalent. Soit la complexité de l'affaire et l'hésitation du juge permettront aux conclusions des experts de faire autorité, soit elles seront négligées en raison de la forte conviction du magistrat sur ce point.

Ces arguments convainquent quant à l'impossibilité pour le psychiatre de répondre aux attentes de la justice sur une question aussi importante que le discernement.

De ce constat, la faille originelle tient à l'absence de consultation des psychiatres lors de la rédaction de l'article 122-1 du code pénal, alors même qu'ils sont au cœur de son dispositif. La portée et la cohérence de l'article sont atteintes en leurs principes. Il en est de même en ce qui concerne l'apport de la psychiatrie quant à la notion juridique de dangerosité.

---

<sup>106</sup> Crim, 30 mars 1958.

## **B : La dangerosité**

35%<sup>107</sup> des Français craignent les malades mentaux pour leur dangerosité alors qu'ils ne représentent que 30% de la population carcérale<sup>108</sup>. Certains expliqueront que « *le fou est d'autant plus dangereux qu'il incarne les potentialités de violer les règles sociales du fait de sa pathologie* »<sup>109</sup>. Argument mal fondé, car bien que la pathologie puisse être criminogène, cette manifestation est la première à être canalisée par le suivi psychiatrique. Alors que cette crainte n'est fondée que sur un risque éventuel, elle a suscité une réaction très vive des pouvoirs politiques prétendant lutter contre leur dangerosité.

### **1 : Le concept juridique de dangerosité**

La dangerosité est moins un symptôme de maladie qu'un critère socio-juridique de répression. Il s'agit d'un concept fictif et subjectif créé pour les besoins sécuritaires réclamés par l'opinion publique, politique et médiatique.

Socialement, les malades mentaux ne peuvent pas être enfermés dans un centre carcéral mais ils doivent être mis à l'écart en raison des troubles criminogènes qu'ils présentent dans l'esprit de tous. Et ce sentiment est apparu dès la suppression des lettres de cachet par l'article 1 de la loi du 27 mars 1790<sup>110</sup>. Depuis ce jour, l'embastillement arbitraire des « fous » est aboli. Mais dans l'esprit du peuple révolutionnaire et de leurs successeurs, si leur place n'est pas en prison, elle ne l'est pas non plus au sein de la société.

Juridiquement, cette revendication populaire est entendue par le législateur au travers d'une répression, subordonnée davantage aux degrés de dangerosité hypothétique qu'à

---

<sup>107</sup> MANZANERA C. Quelle est l'incidence de l'expertise psychiatrique pénale sur l'équilibre entre justice et santé et donc entre prison et hôpital dans la société actuelle. L'expertise psychiatrique pénale. p12. Disponible sur <http://psydoc.fr/broca.inserme.fr/conf&rm/conf/expertise/programmeAP.html>. Consulté le 10 mars 2010

<sup>108</sup> ROSSINELLI Gérard. Loi Perben an II : paradoxes et évolutivité de la psychiatrie légale. L'information psychiatrique 2004. In <http://www.jle.com/fr/revues/medecine/ipe/e-docs/00/04/00/3F/article.phtml>. Consulté le 1 avril 2010.

<sup>109</sup> SALAS D, Pourquoi punir, Jour.fr.psy.n°13. 2000. In DANET Jean SAAS Claire. Le fou et sa « dangerosité », un risque spécifique pour la justice pénale. RSC, 2007. p783.

<sup>110</sup> DANET Jean SAAS Claire. Le fou et sa « dangerosité », un risque spécifique pour la justice pénale. RSC, 2007. p779.

l'intensité du dommage effectif. Monsieur Badinter réprovoque ces normes, pour lui, « à la justice de liberté fondée sur la réalité de l'auteur prouvé de l'infraction, va succéder une justice de sûreté diagnostiquée de l'auteur potentiel d'un crime virtuel »<sup>111</sup>. Ainsi annoncé, le véritable tournant se produisit dans les années 1990. Cette période marque l'accalmie succédant aux périodes de guerre. La protection de l'intégrité physique n'étant plus menacée, elle n'est donc plus une préoccupation absolue du juge. La priorité est accordée à des revendications plus superficielles et plus contemporaines, telle que la protection de la vie privée. Ainsi le droit ne choisit plus seulement de protéger le peuple dans sa sécurité, il préserve en amont son sentiment de sécurité. Dans cet esprit, tout ce qui est générateur de dangerosité indépendamment de la commission d'une infraction doit susciter blâme et réprimande. La justice intervient en préventif sous couvert de mesures dites de sûreté, mais en réalité il s'agit d'une réponse pénale particulièrement répressive puisque non fondée sur un trouble effectif à l'ordre social. Ainsi, « l'évaluation de la dangerosité »<sup>112</sup> voire de « la particulière dangerosité »<sup>113</sup> au moyen parfois impératif d'« une expertise médicale »<sup>114</sup> est devenue courante au sein des palais de justice.

Et comme pour le discernement, l'expert psychiatre se verra attribuer le rôle principal dans ce sinistre théâtre répressif : il sera chargé d'apprécier médicalement la dangerosité du mis en cause.

## **2 : L'appréciation médicale de la dangerosité**

L'évaluation péremptoire de la dangerosité d'un malade mental relève du défi pour un psychiatre, à tel point que même ceux qui ne connaissent pas cette branche de la médecine en

---

<sup>111</sup> Le parlement adopte le projet de loi Dati sur la rétention de sûreté, La croix, 7 février 2008. In [http://fr.wikipedia.org/wiki/Loi\\_du\\_25\\_f%C3%A9vrier\\_2008\\_relative\\_%C3%A0\\_la\\_r%C3%A9tention\\_de\\_s%C3%BBret%C3%A9\\_et\\_%C3%A0\\_la\\_d%C3%A9claration\\_d%27irresponsabilit%C3%A9\\_p%C3%A9nale\\_pour\\_cause\\_de\\_trouble\\_mental](http://fr.wikipedia.org/wiki/Loi_du_25_f%C3%A9vrier_2008_relative_%C3%A0_la_r%C3%A9tention_de_s%C3%BBret%C3%A9_et_%C3%A0_la_d%C3%A9claration_d%27irresponsabilit%C3%A9_p%C3%A9nale_pour_cause_de_trouble_mental). Consulté le 1<sup>er</sup> avril 2010.

<sup>112</sup> Article 706-56-2 du code de procédure pénale 2010. A propos du répertoire des données à caractère personnel collectées dans le cadre des procédures judiciaires.

<sup>113</sup> Article 706-53-13 du code de procédure pénale 2010. A propos de la rétention de sûreté et de la surveillance de sûreté.

<sup>114</sup> Article 131-36-10 du code pénal 2010. A propos du placement sous surveillance électronique mobile à titre de mesure de sûreté.

prennent conscience. Ainsi, la commission nationale consultative des droits de l'Homme le 4 janvier 2006 manifeste son inquiétude quant à « *l'introduction au cœur de la procédure pénale du concept flou de dangerosité* », « *notion émotionnelle dénuée de fondement scientifique* » ; rappelant que « *le système judiciaire français se base sur un fait prouvé et non pas sur la prédiction aléatoire d'un comportement futur, et s'inquiètent de la mise en place de mesure restrictive de liberté sur une base aussi incertaine* ». Enfin, elle « *regrette l'assimilation du malade mental à un délinquant potentiel* »<sup>115</sup>. Ces termes révèlent parfaitement l'imperfection des procédures pénales fondées sur la dangerosité.

Cette notion n'appartenant pas à la médecine psychiatrique, les experts ont du s'y accoutumer. Des commissions composées de professionnels et d'universitaires du milieu les assistent. C'est ainsi que le rapport de la commission d'audition sur l'expertise psychiatrique préconise de tenir compte de quatre éléments dans l'évaluation de la dangerosité : la situation dangereuse, les facteurs de risque, le niveau de risque, les dommages causés<sup>116</sup>. La polysémie du terme invite également à une approche pluridisciplinaire à la fois psychiatrique et criminologique pour éviter tout amalgame entre maladie mentale et dangerosité.

En définitif, non seulement on peut s'interroger sur la proportionnalité, la nécessité et la légitimité de fonder une réponse pénale sur un critère aussi flou et subjectif que la dangerosité ; mais en plus, le recours à l'expert psychiatre pour en délimiter les contours laisse sceptique. Peut être que sa présence permet, du moins en apparence, de légitimer l'action répressive.

En guise de conclusion, l'expert psychiatre intervient à des moments cruciaux du procès pénal, mais on l'oblige à donner son avis sur des questions qui ne sont pas en

---

<sup>115</sup> Commission nationale consultative des Droits de l'Homme du 4 janvier 2008 et Communiqué de la ligue des droits de l'homme. In [http://fr.wikipedia.org/wiki/Loi\\_du\\_25\\_f%C3%A9vrier\\_2008\\_relative\\_%C3%A0\\_la\\_r%C3%A9tention\\_de\\_s%C3%BBret%C3%A9\\_et\\_%C3%A0\\_la\\_d%C3%A9claration\\_d%27irresponsabilit%C3%A9\\_p%C3%A9nale\\_pour\\_cause\\_de\\_trouble\\_mental](http://fr.wikipedia.org/wiki/Loi_du_25_f%C3%A9vrier_2008_relative_%C3%A0_la_r%C3%A9tention_de_s%C3%BBret%C3%A9_et_%C3%A0_la_d%C3%A9claration_d%27irresponsabilit%C3%A9_p%C3%A9nale_pour_cause_de_trouble_mental). Consulté le 1<sup>er</sup> avril 2010.

<sup>116</sup> Rapport de la commission d'audition. Expertise psychiatrique pénale. Haute autorité de santé, 25 et 26 janvier 2007. p45.

adéquation avec son domaine de compétence. L'incompatibilité de ces sciences sonne le glas de l'incompréhension de ces protagonistes.

## **Section 2 : Des données psychiatriques incomprises par le juge :**

Dans les affaires les plus pointues, la vérité judiciaire dépend d'une compétence technique dont le juge est dépourvu. Les données psychiatriques permettront de tirer au clair ces questions juridiques. Toutefois, il arrive que la science ne réponde pas aux attentes du juge, et l'abandonne à ses interrogations techniques conditionnant la décision de justice ( §1 ). L'apport de la science sera parfois dévoyé lorsque le juge cédera à la tentation de s'y abandonner ( § 2 ).

### **§ 1 : Le juge abandonné par la science**

Le juge cherche à appuyer son raisonnement et à légitimer sa décision en s'appuyant sur la science. Pourtant, les réponses scientifiques sont parfois inadaptées ( A ) et le discours entre le juge et l'expert est souvent mal aisé ( B ).

#### **A : Des réponses scientifiques inadaptées**

Pour toutes les raisons techniques énoncées précédemment, la réponse scientifique peut être inadaptée au cadre juridique dans lequel elle s'inscrit. Le juge sera naturellement

animé par deux tentations : exiger de l'expert qu'il donne une réponse digne d'un juge ; exiger de l'expert qu'il appuie l'intuition le préjugement du juge.

En effet, le juge, non pas par paresse d'esprit mais par simple exigence de célérité, de précision et par manque de moyens, interrogera très souvent l'expert sur des questions qui relèvent de son propre office. Ainsi, au lieu de lui demander si l'individu présente un trouble altérant sa perception du bien et du mal, il lui demandera sans précaution aucune si l'article 122-1 du code pénal a lieu ou non de s'appliquer. Et cette pratique judiciaire a trouvé, dans une moindre mesure, une consécration dans les nouveaux questionnaires qui parlent sans hésiter de dangerosité ou d'injonction de soin facilitant ainsi le travail du juge. Il est alors possible de noter un déplacement de la charge de la difficulté du juge à l'expert, ce dernier devant s'adapter aux exigences de l'institution judiciaire, si ce n'est aux exigences de la décision judiciaire.

Au regard de la discipline médicale exercée par ce praticien, certains obstacles l'empêchent de livrer aux autorités judiciaires des informations juridiques brutes. D'abord parce que des normes préviennent ce dévoiement de responsabilité, cette confusion des fonctions. Ensuite, seul le fait, seuls les événements, seule la personnalité sont interrogés par le psychiatre. Une salle de consultation ne se prête pas aux jugements, et la personne expertisée est la première à en avoir conscience. Comme le souligne Monsieur Chaumont, il ne faut pas confondre: « *le sujet de droit devant répondre socialement de sa culpabilité lors d'un procès et, le sujet qui, au cours de l'analyse, répond des actes de la vie* »<sup>117</sup>.

Finalement, même si le juge souhaite obtenir une réponse juridique de l'expert, il se heurtera à certains obstacles législatifs ou déontologiques l'en empêchant. Et heureusement, le recours à l'expertise ne doit pas constituer une échappatoire de responsabilité pour le juge. En revanche, sa malice peut le conduire à choisir un expert qui par expérience lui donnera un éclaircissement factuel correspondant à la conclusion juridique qu'il pressent, voire qu'il souhaite. Car, comme il faut l'avouer, le juge connaît les caractéristiques de chaque expert et les désignera en fonction de cela.

---

<sup>117</sup> BELLON Laurence et GUÉRY Christian. Juges et psy : la confusion des langues. RSC, 1999. p786.

Et en effet, nombreuses sont les œuvres de doctrines qui dévoilent le secret de cette connivence du juge et de l'expert. L'expérience du magistrat au sein d'un ressort de Cour d'appel lui permettra de connaître le travail des experts. C'est ainsi qu'il cernera les réticences des uns à prononcer l'abolition du discernement même dans les cas les plus évidents ; et, la facilité pour les autres à dénoncer la dangerosité d'un sujet. En sorte qu'il désignera celui qui conclura dans le sens qu'il souhaite. De surcroît, l'expert soucieux de satisfaire la justice, développant ainsi un sentiment de satisfaction professionnelle confortera épisodiquement, consciemment ou non, la pensée du juge.

En définitive, la science ne peut pas toujours satisfaire le juge. Mais par des moyens détournés soumettant l'expert à des interrogations juridiques ou en profitant des tendances de tel ou tel expert, le magistrat risque d'utiliser inconsciemment la science pour conforter sa subjectivité.

## **B : Des difficultés de communication avérées**

La justice incarne les certitudes, la psychiatrie les doutes. Ne partageant pas les mêmes spécificités, leurs conjugaisons s'avèrent difficiles, le dialogue mal aisé entre leurs protagonistes l'illustre. Il l'est d'abord pour des considérations d'ordre rhétorique et lexicologique. Il l'est ensuite pour des raisons tenant à la déontologie de l'expert psychiatre.

### **1 : Les difficultés pratiques**

*« L'expert doit éclairer la décision du juge. Cette idée d'éclairage est intimement liée à la forme langagière du rapport d'expertise. L'expert a la liberté d'exprimer des points de vues sur des faits, d'accentuer tel ou tel aspect de la signification d'un fait. Il peut jouer sur*

*des niveaux de sens. Le magistrat ne jouit pas d'une telle liberté, la décision qu'il doit donner est enfermée dans une logique de oui-non »<sup>118</sup>. Comme le souligne Messieurs Bourcier et De Bonis, l'éclairage de l'expert peut être tantôt obscur tantôt insuffisant aux yeux du juge.*

La première difficulté tient à la terminologie employée par l'expert psychiatre dans son rapport. Il est souvent sibyllin et spécifique. Idéalement, leur destinataire devrait se référer aux dictionnaires des termes médicaux et aux ouvrages de pathologies psychiatriques. Mais le temps manque aux magistrats qui, il faut bien l'avouer, en font souvent une lecture rapide limitée aux termes conclusifs<sup>119</sup>. Si dans les neurosciences, tout magistrat digne de ses fonctions semble en mesure d'en comprendre les conclusions indépendamment du raisonnement, il semble que ce ne soit pas le cas des sciences de l'esprit. Sinueuses et complexes, les conclusions des experts ne peuvent être comprises, ni dans leurs sens et ni dans leurs portées, sans une formation minimale et a fortiori sans prendre connaissance du cheminement médical permettant d'y aboutir. Cet obstacle est de taille puisqu'il sera bien difficile pour le juge d'asseoir une vérité judiciaire sur des éléments certes heuristiques mais qui lui sont inaccessibles.

La seconde obstruction à la perfection du dialogue juge – expert puise sa source dans l'impuissance de la psychiatrie à répondre aux exigences de la justice. Cela entraîne une réponse de l'expert inadaptée aux attentes du juge. Selon les exigences de la justice, la réponse médicale aux interrogations juridiques ne peut qu'être binaire : positive ou négative. Or, la psychiatrie est une science relative où les symptômes s'entremêlent au sein des variantes pathologies. Par conséquent, l'expertise apparaîtra inadaptée aux attentes de la justice. Le juge ne pourra pas systématiquement faire correspondre une donnée scientifique à une conséquence juridique. Souvent la justice dénoncera le machiavélisme de la psychiatrie qui lui livre des expertises contradictoires. Mais il faut l'admettre, parfois le doute ne peut pas être levé, pas même par les plus éminents experts. La psychiatrie est le domaine expertal le plus sujet à des conclusions contradictoires<sup>120</sup> que nul ne peut trancher. Ceci s'explique légitimement par la multiplicité des écoles psychiatriques, des classifications pathologiques ;

---

<sup>118</sup> BOURCIER et DE BONIS. Les paradoxes de l'expertise. Savoir ou juger ?. p19. In, DALBIGNAT-DEMARO Gaëlle. Vérité scientifique et vérité judiciaire en droit privé. LGDJ, 2004. 497p.

<sup>119</sup> ARNOULD Fabrice. Débats judiciaires Médecine et psychiatrie, un atout pour la justice. Conférence de l'institut d'études judiciaires « Pierre Raynaud ». 16 mars 2010.

<sup>120</sup> NAGOUS-GUERIN Marie-Cécile. Le doute en matière pénale. Dalloz, 2001. 444p.

et surtout par le caractère changeant de l'état physique et psychique d'une personne entre deux expertises.

Parce que la psychiatrie n'entre pas dans les carcans du droit, parce que le juge n'est pas un psychiatre, la facilité d'adéquation de ces savoirs est un leur. Les efforts de coopérations doivent être fournis au quotidien. Ils seront vains sans la prise de conscience des impératifs déontologiques imposés aux médecins psychiatres.

## **2 : Les difficultés déontologiques**

Les problèmes de communication peuvent être aussi issus du respect par les médecins de leurs obligations découlant du secret professionnel. Mais parce qu'ils interviennent au service de la justice défenseur de l'intérêt général, les règles l'encadrant ne sont pas générales et absolues mais fonctionnelles et finalistes. Dès lors qu'il en va de l'intérêt du patient, le secret peut être rompu. Plus précisément, le respect du secret médical est observé dès lors que le contenu du rapport est limité à ce qui est directement et exclusivement nécessaire à l'accomplissement de la mission et à la réponse aux questions posées<sup>121</sup>. Ainsi en théorie, le secret médical ne saurait constituer un obstacle à la relation du juge et de l'expert. Toutefois, il a vocation à créer un climat de confiance entre le patient et le médecin. Par l'exception partielle au secret médical dont profite la justice, il semblerait qu'elle profite de ce sentiment de sécurité du poursuivi qui se confie à son interlocuteur, inexistant dans le cadre strictement judiciaire. L'expert, n'oubliant pas sa profession de médecin, s'opposera à toute « trahison » qui n'est pas justifiée par une injonction du juge et n'entre pas dans l'exception au secret médical.

En somme, la relation pragmatique du juge et de l'expert est dominée par les connaissances scientifiques du psychiatre. La recherche d'un équilibre au moyen de lois permettant au juge de circonscrire l'expertise et d'en conférer la valeur qu'il souhaite n'est

---

<sup>121</sup> Article 226-13 du code pénal et L1110-4 du code de la santé publique 2010.

que théorique. Ainsi dépassé par la technicité de la science, le juge s'y abandonne compromettant alors toute possibilité d'équilibre vertueux entre la vérité judiciaire et le doute scientifique.

## **§ 2 : Le juge abandonné à la science**

« Chacun sait que ces dispositions (celles relatives au contrôle de l'expert) ne suffisent pas à cacher une réalité plus complexe, dans laquelle se profile la crainte d'un abandon par le juge si ce n'est sa démission, de son pouvoir de juger face au savoir de l'homme de l'art quand justement le juge ne sait pas »<sup>122</sup>. Abandonner par la science, il s'abandonne à elle. Cette réaction tant des juges professionnels ( A ) que des jurés populaires ( B ) signe le recul de la justice au profit de la science rompant la symbiose indispensable à la vérité.

### **A : La soumission des juges professionnels**

L'amélioration de la qualité des expertises conduit à y recourir plus fréquemment. Fort de son apparente souveraineté, les juges professionnels, séduits par l'excellence de ces auxiliaires, s'y référeront parfois sans mesure, oubliant le doute qui leur est inhérent. Nombreuses sont les diatribes fustigeant cet état de fait : « *impérialisme des experts* », « *démission des juges* », « *absence de contrôle véritable des opérations par les intéressés* » face aux « *dangereuses incertitudes de la science* »<sup>123</sup> ...

---

<sup>122</sup> LETURMY Laurent. De l'enquête de police à la phase exécutoire du procès : quelques remarques générales sur l'expertise pénale. AJ pénale, 2006. p61.

<sup>123</sup> VERIN Jacques. L'expertise dans le procès pénal. RSC, 1980. p1023.

Une des raisons de ce comportement tient à la compétence des magistrats. L'expert fait la lumière sur un point qui leur est obscur. Les magistrats sont dans l'impossibilité de se substituer aux experts, a fortiori ils sont difficilement en mesure de porter une appréciation exacte sur l'expertise. Comment accorder une juste valeur à ce que l'on ne maîtrise pas ? Une magistrate en fait le constat : « *les magistrats sont des juristes et n'ont pas toujours les qualifications suffisantes pour relativiser pleinement voire contre dire les conclusions des experts tout particulièrement lorsque ceux ci interviennent dans des domaines d'une grande technicité* »<sup>124</sup>.

Eu égard à cette déficience, le magistrat rompt son autonomie, il se place en retrait et sous le joug des dires de l'expert. Plus l'affaire sera complexe et l'acuité de la problématique psychiatrique aigue, plus il se complaira à ériger l'expert en juge. Face à l'impossibilité de trouver seul une appréciation, il se rangera à la position que lui offre la science. Accorder une place mesurée aux déclarations scientifiques est tout à fait louable. Mais lui accorder une place démesurée que ni l'expert ni la loi ne souhaitent peut se révéler blâmable. Céder à cette tentation reste compréhensible au regard de l'interaction contemporaine du droit et de la science.

Le droit pénal est sous la pression croissante de l'opinion publique. S'ouvre alors un cercle vicieux dont l'illustration la plus démonstrative réside dans la relation du juge et de l'expert psychiatre. L'affaire est particulièrement complexe par sa gravité et par sa technicité. Le psychiatre sera systématiquement requis pour éclairer le juge. Simultanément, la réflexion du juge sera mise sous les projecteurs des médias attirant l'œil aguerrît et critique de l'opinion publique. Ce dernier a une confiance accrue en la science qu'il pense certaine, dès lors toute contradiction judiciaire de l'expertise entrainerait une réprobation du corps social, une dénonciation de la justice. En un mot, le juge n'a plus d'autre choix que de se conformer à la décision de l'expert. Conforme à l'expertise, sa décision gagnera en légitimité et en crédibilité aux yeux de l'opinion publique, la vérité sera celle admise par le peuple et non celle résultant du processus judiciaire. La brèche est ouverte aux plus graves erreurs judiciaires.

---

<sup>124</sup> Propos de MARLAND Aude, magistrate. In COPIN Frédéric. Le point de vu du magistrat. Gendinfo 2009, n°317. P16.

En définitive, le regard du corps social et l'incapacité du juge à porter un regard critique sur son auxiliaire de justice conduisent à la démission du juge professionnel au profit de l'expert. Et ces deux facteurs s'accroissant en présence de jurés populaires représentatifs des préjugés humains et dépourvus de connaissances juridiques, il faudrait parler davantage d'une démission que d'une soumission.

## **B : La démission des jurés populaires**

70% des jurés se réfèrent à des œuvres cinématographiques en lien avec la prise de décision pour guider leurs comportements<sup>125</sup>. Ces individus lambda jugent leurs pairs en laissant parfois le doute scientifique les guider sur des chemins inadaptés à une réponse pénale adaptée. Il faut en effet distinguer les éléments devant influencer le jury populaire de ceux devant être exclus des sources déterminant leurs convictions.

Tandis que les variables légales ( preuve, témoignage, aveu ) doivent avoir une importance déterminante dans l'élaboration de leur intime conviction. Les variables illégitimes telles que la race, la durée du procès, la médiatisation, sont autant de données censées être occultées par les jurés. Ces facteurs subjectifs sont évidemment de nature à altérer leur bon sens.

Bien que les jurés annoncent leur réticence à l'égard des secondes, le bulletin de psychologie révèle trois sources d'influences illégitimes. En premier lieu, la personnalité et le rôle joué par le président de cour. Il semblerait que le charisme et la confiance qu'impose ce modèle les influencent. « *Vous subissez trop de choses par exemple la pression d'un magistrat, et quand je dis pression, c'est une pression en douceur, tout sourire hein* »<sup>126</sup> témoigne un des jurés. Cette influence n'est pas étonnante puisque ce magistrat incarne toute l'autorité appelant une

---

<sup>125</sup> SCHARNITZKY Patrick et KALAMPALIKIS Nikos. Analyse lexicale des sources d'influence dans les jurys d'assises. Bulletin de psychologie sept-oct 2007, tome 60. p429.

<sup>126</sup> SCHARNITZKY Patrick et KALAMPALIKIS Nikos. Analyse lexicale des sources d'influence dans les jurys d'assises. Bulletin de psychologie sept-oct 2007, tome 60. p428.

contrainte morale malgré lui. Il est légitime de par sa fonction, sa nature est cohésive et son choix déresponsabilise les autres jurés. En second lieu, la dynamique de groupe homogénéise les pensées. « *Quand je dis, je porte un jugement en mon âme et conscience, je suis chargé de plein de préjugés, je suis un produit de la société, dans mon « âme et conscience », je me suis représenté une composante de la société, je juge avec ça, je suis calibré, comme j'ai vu que tous les autres étaient calibrés* »<sup>127</sup>. Enfin, le rôle des médias dans la décision de jugement est incontournable, et le plus probant reste la tendance croissante conduisant les jurés populaires à alourdir la peine prononcée à l'égard des malades mentaux alors que l'article 122-1 du code pénal prescrit la tolérance. Répression qui s'inscrit dans un monde sécuritaire où l'apparence de paix est aussi importante que la paix effective. Ainsi en témoigne en ces termes un autre juré : « *on découvre un autre monde je dirais, enfin ça fait partie de notre monde mais on s'aperçoit rapidement que les faits divers qu'on peut lire occasionnellement sur les journaux ne sont pas, c'est un peu plus réel on va dire, plus proche de ce qu'on peut voir dans certain film* »<sup>128</sup>.

Tout ces facteurs font des jurés populaires des juges qui ont pour valeurs de comparaison un idéal type inatteignable.

Quant à leur connaissance du monde judiciaire il faut bien l'avouer, il est illusoire, une simple formation de quelques semaines ne leur permet pas de connaître tous les tenants et aboutissants de leurs rôles au sein du procès. Quand à la psychiatrie, ils sont souvent profanes à l'égard de ces considérations techniques. Du coup, ils écoutent le psychiatre comme parole d'évangile lorsqu'il confortera leurs pressentiments, mais n'hésiteront pas à user de leur clause de réserve lorsque les expertises sèmeront le trouble dans leurs esprits ou ne conforteront pas ce que dicte le bien commun.

---

<sup>127</sup> SCHARNITZKY Patrick et KALAMPALIKIS Nikos. Analyse lexicale des sources d'influence dans les jurys d'assises. Bulletin de psychologie sept-oct 2007, tome 60. p428.

<sup>128</sup> SCHARNITZKY Patrick et KALAMPALIKIS Nikos. Analyse lexicale des sources d'influence dans les jurys d'assises. Bulletin de psychologie sept-oct 2007, tome 60. p429.

En définitive, plus encore face à des jurés populaires, la puissance tutélaire de l'expert psychiatre n'est que le fruit d'un manque de confiance ou plus généralement d'un manque de défiance des membres de la juridiction de jugement, qui voient trop souvent dans l'expertise un outil de légitimation de leur vérité. Mais en confortant ce déséquilibre, ils risquent de rendre les débats stériles et d'empêcher toute recherche pragmatique d'une vérité judiciaire vertueuse.

## **Chapitre 2 : Le stabilité du système judiciaire à l'épreuve de la persistance du doute**

Pour étayer le raisonnement du juge, la psychiatrie est appelée à donner un éclairage concret sur les faits or sa discipline se base sur des constatations subjectives et abstraites. Demeure ainsi un doute que la justice ne parvient pas à surmonter. La persistante du doute entraîne une réaction en chaîne contribuant au dévoiement de la justice. Le doute non maîtrisé est source d'erreurs judiciaires ( Section 1 ), les erreurs judiciaires remettent en causes les révélateurs de vérité : le juge et l'expert ( Section 2 ). La justice peut donc perdre sa crédibilité lorsqu'elle ne maîtrise plus ce qui la rend crédible: le doute scientifique. Sombre paradoxe.

### **Section 1 : La persistance du doute propice à l'erreur judiciaire**

Deux principales maladies mentales criminogènes : la schizophrénie et la pédophilie, effraient la population exigeant une réponse pénale prompte et certaine. Mais il persiste un doute soit dans l'appréciation de la dangerosité des schizophrènes soit dans la mesure de la véracité des accusations des victimes de pédophilie. De la sorte, le juge ne parvient pas à évincer ses incertitudes. Deux illustrations étayent cet échec inavoué de la justice. L'affaire Dupuy explique la tutelle des médias et de la politique sur la raison du juge entravant une analyse objective et détachée du doute ( A ). Et, l'affaire Outreau met en exergue la difficulté pour le magistrat d'appréhender la véracité des propos d'enfants lorsque l'incertitude règne chez les experts ( B ).

## **§1 : L'influence trompeuse des médias et de la politique : focal sur l'affaire**

### **Dupuy**

L'affaire Dupuy est particulièrement intéressante en raison du traitement médiatique politique et juridique propre dont elle a bénéficié ( A ) qui se retrouve de plus en plus pour les actes infractionnels commis par des schizophrènes ( B ).

### **A : Une affaire de schizophrénie : l'affaire « Dupuy »**

Peu avant Noël 2004, l'hôpital psychiatrique de Pau fut le théâtre d'une découverte macabre : une aide soignante égorgée gisant exsangue sur le sol et une infirmière décapitée. Sa tête a été posée sur le poste de télévision, les médias s'attacheront à faire tomber la tête de celui qui l'y a posé. L'auteur, un malade mental, connaissait les lieux pour y avoir séjourné à trois reprises. Pris d'un accès de schizophrénie déclenché par des heurs violents subis deux jours auparavant avec des trafiquants de drogues ; il souhaitait, ce jour là, se défendre contre des extraterrestres qui lui avaient ouvert le ventre et crevé les yeux. Ce jeune homme de 21 ans fut identifié quelques jours après sa fuite lors d'une arrestation pour tentative de meurtre sur des policiers le contrôlant. Il reconnaît alors les faits.

Pour comprendre toute la portée de l'affaire Dupuy, il faut en décrire l'influence des médias convaincus de la nécessité d'une réponse sévère et des politiciens préoccupés par un impératif sécuritaire. Ils profitent du doute pour influencer la vérité judiciaire.

### **1 : Les médias favorables à la culpabilité**

Les médias se saisissent de ces atrocités pour annoncer que l'auteur, Romain Dupuy, pourrait ne pas être pénalement sanctionné omettant sciemment toute allusion aux soins qu'il nécessite. L'injustice est pour eux patente puisque là où il y a meurtre la justice déclinerait

toute compétence, toute intervention. Le « coup médiatique » fut pour eux de profiter de la fragilité humaine de leurs auditeurs attristés et compatissant face aux faits pour susciter chez eux la revendication d'une sanction pénale sévère. Ils n'ont pas tort sur l'impuissance de la justice à assurer la répression de l'auteur mais ils tronquent l'information à des fins économiques d'attractivité et de satisfaction du publique.

En effet, l'article 122-1 du code pénal permet de rendre irresponsable Monsieur Dupuy de ce double meurtre dès lors que la Cour d'assises retient une abolition du discernement et non une simple altération. Et, les membres de la juridiction n'ont pas eu à hésiter longuement. Sur neuf expertises psychiatriques, huit concluaient à l'abolition dont celle du Docteur Roland Coutanceau et seulement une à l'altération.

Les médias tiennent à être placés aux premières loges des débats judiciaires tant de première instance qui ont abouti à un non lieu que d'appel devant la chambre de l'instruction qui aboutira à la même solution. Les avocats se plaignent de cette immixtion des médias. Ils craignent la puissance tutélaire de l'opinion publique sur les juges. Alors, ils s'investissent dans une lutte contre les préjugés et les stigmates du traitement pénal des malades mentaux ravivés par la sur-médiatisation de l'affaire. Christian Saint Palais, avocat de Romain Dupuy s'oblige à rappeler qu' « *il ne faut pas s'y tromper, c'est la voie d'un malade, fut il stabilisé par les médicaments, qui résonnera dans la salle d'audience* ». « *Nous sommes là dans une procédure d'appel normale. Il ne s'agira pas lors de ces trois jours de juger mon client, mais d'examiner la réalité de son irresponsabilité pénale. Et ce, sur la base des expertises judiciaires, qui occuperont l'essentiel des débats* »<sup>129</sup>. Même l'avocat de la défense, Maître Collard s'efforce de rappeler des valeurs humanistes : « *Il ne s'agit pas de nier le fait qu'un malade doit être traité différemment qu'un être sain d'esprit* »<sup>130</sup>. Excédé par la pression médiatique source d'influence tant des jurés populaires que des magistrats professionnels le huis clos sera requis car « *les temps ne sont plus à exhiber les fous* »<sup>131</sup>.

---

<sup>129</sup> SAINT-PALAIS Christian. In GATHIE Nathalie. Double meurtre de Pau : Romain Dupuy au tribunal mercredi. Rue 89. 6 novembre 2007. Disponible sur <http://www.rue89.com/2007/11/06/double-meurtre-de-pau-romain-dupuy-au-tribunal-mercredi>. Consulté le 1<sup>er</sup> avril 2010.

<sup>130</sup> COLLARD Gilbert. In GATHIE Nathalie. Double meurtre de Pau : Romain Dupuy au tribunal mercredi. Rue 89. 6 novembre 2007. Disponible sur <http://www.rue89.com/2007/11/06/double-meurtre-de-pau-romain-dupuy-au-tribunal-mercredi>. Consulté le 1<sup>er</sup> avril 2010.

<sup>131</sup> SAINT-PALAIS Christian. In GATHIE Nathalie. Double meurtre de Pau : Romain Dupuy au tribunal mercredi. Rue 89. 6 novembre 2007. Disponible sur <http://www.rue89.com/2007/11/06/double-meurtre-de-pau-romain-dupuy-au-tribunal-mercredi>. Consulté le 1<sup>er</sup> avril 2010.

## **2 : La politique soucieuse de la sécurité**

« *Tout sujet d'un 20 heure est source de loi !* »<sup>132</sup>. Il faut l'avouer, la clameur publique ainsi générée par les médias constitue un électorat potentiel que les politiciens s'attachent à conquérir au moyen de loi de circonstance. Droit évènementiel ? Droit superficiel ? Il est en tout cas certain que cette réactivité législative galopante néglige l'épée de Damoclès pesant au dessus de la qualité de la justice : *summus jus summa injuria*<sup>133</sup>. Mais qu'importe les politiciens ont un souci premier, satisfaire les citoyens. Cette préoccupation identique à celle judiciaire peut soulever des difficultés lorsque la solution apportée par ces deux pouvoirs n'est pas identique. C'est ainsi que Monsieur Nicolas Sarkozy, ministre de l'intérieur de l'époque, se rendit sur les lieux affirmant son souhait de « *faire évoluer la loi pour qu'un procès puisse avoir lieu y compris en cas d'irresponsabilité* »<sup>134</sup>. Il expliqua son approche critique de la décision de première instance en énonçant : « *je ne suis pas sûr que le mot « non lieu » soit compréhensible pour un mari dont on a égorgé l'épouse ou pour une femme dont on a décapité la sœur* »<sup>135</sup>. Une avocate s'en insurge alors qu'il occupait le siège présidentiel. « *Le président est prêt à tout pour aller dans le sens de ce qu'il pense être la volonté populaire. D'après lui, il faut juger le malade mental quelle que soit sa compréhension de la situation pour rassurer sa victime. Cela veut dire que la justice n'est plus là pour faire la justice mais pour servir la psychanalyse* »<sup>136</sup> des victimes. Il convient de tempérer ces propos virulents puisqu'il est un souci heureux et inhérent à la politique qui est celui de satisfaire le plus grand nombre et d'assurer la sécurité de tous. D'autant que l'influence de l'exécutif a aboutit à la loi raisonnable du 25 février 2008 relative à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de

---

<sup>132</sup> CARCASONNE Guy.

<sup>133</sup> Justice excessive devient injustice.

<sup>134</sup> SARKOZY Nicolas. In GATHIE Nathalie. Double meurtre de Pau : Romain Dupuy au tribunal mercredi. Rue 89. 6 novembre 2007. Disponible sur <http://www.rue89.com/2007/11/06/double-meurtre-de-pau-romain-dupuy-au-tribunal-mercredi>. Consulté le 1<sup>er</sup> avril 2010.

<sup>135</sup> SARKOZY Nicolas. In GATHIE Nathalie. Double meurtre de Pau : Romain Dupuy au tribunal mercredi. Rue 89. 6 novembre 2007. Disponible sur <http://www.rue89.com/2007/11/06/double-meurtre-de-pau-romain-dupuy-au-tribunal-mercredi>. Consulté le 1<sup>er</sup> avril 2010.

<sup>136</sup> COTA Françoise. In GATHIE Nathalie. Double meurtre de Pau : Romain Dupuy au tribunal mercredi. Rue 89. 6 novembre 2007. Disponible sur <http://www.rue89.com/2007/11/06/double-meurtre-de-pau-romain-dupuy-au-tribunal-mercredi>. Consulté le 1<sup>er</sup> avril 2010.

trouble mental<sup>137</sup>. Elle permet de satisfaire les victimes par une reconnaissance de leur statut tout en respectant le malade mental criminel par une absence de culpabilité.

Bien que l'influence des médias de la politique et de l'opinion publique n'ait pas joué en faveur de la culpabilité de Romain Dupuy, elle fut, de manière prégnante, à l'origine de certaines évolutions judiciaires sévères à l'égard de ces malades mentaux. Et, ces interactions nécessitent une analyse globale dans la mesure où elles ne sont pas propres à une affaire.

## **B : L'influence politique et médiatique**

Média, politique, opinion publique et justice élaborent ensemble la vérité qui, loin d'être uniquement judiciaire, résulte du produit de leurs interactions. De sorte que le doute scientifique n'est plus seulement analysé par la justice mais par tout cet ensemble de facteurs extérieurs.

### **1 : Le poids de l'opinion publique**

La décision de justice ne sera opportune que si elle est acceptée par l'ensemble du corps social. Avant de la forger, les magistrats s'attachent à l'essence des sujets de droit, leurs passions et leurs raisons actuelles, pour élaborer une vérité adaptée à la société. Sauf que, les médias nuisent à cette saine préoccupation judiciaire en influençant l'opinion publique.

D'abord, ils vont accentuer les réactions sociétales en diffusant par exemple un simple fait divers à la une de l'information pendant plusieurs jours. A ce titre, les journalistes parlent

---

<sup>137</sup> 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

d' « effet miroir » de l'opinion publique. L'idée étant de révéler au grand public les pensées fortes de la société en louant leurs bienfondés. Ensuite, ils vont profiter de l'attrait médiatique pour jouer de l' « effet moule ». Cette fois, il s'agit de convaincre les destinataires par des messages véhiculés d'information afin que tous, ou le plus grand nombre, adhèrent à la pensée médiatisée devenue alors pensée commune<sup>138</sup>.

En définitive, par ces effets combinés, le juge se méprend lorsqu'il se fonde sur les médias pour tenir compte du ressenti social lequel est dénaturé. Le juge ne peut pas vraiment y échapper puisque les médias constituent le reflet de l'opinion publique que doivent prendre en considération les magistrats. « *Quand la justice devient dépendante de l'opinion publique et qu'elle s'incline devant elle, elle perd la boussole du droit et s'enfle des soubresauts, des sautes d'humeur, des erreurs, des passions du moment pour ne pas dire de l'instant* »<sup>139</sup>, ainsi en conclut le Doyen Charles Debbasch.

## **2 : Le relai médiatique et politique**

L'ampleur de ce constat est parfois décuplée par l'accaparement du sentiment public par les esprits politiques. La séparation des pouvoirs exécutif législatif et judiciaire est en cette matière permissive. L'exécutif souhaitant satisfaire son électorat influencera le pouvoir législatif à adopter une loi appliquée par les tribunaux. Loi qui, pour demeurer dans nos propos, dictera des normes d'interprétation des données scientifiques au fin d'élaboration d'une vérité judiciaire. Or, ces lois événementielles ne répondent ni à un besoin scientifique ni à un besoin judiciaire mais à une revendication sociétale. Par conséquent, seule l'opinion publique est sondée d'où des lois inadaptées à la science et à la justice par conséquent inadéquates. Nombreuses sont les normes contestées par les magistrats et les experts qui illustrent ce propos.

---

<sup>138</sup> VAN DIJK J J M. L'influence des médias sur l'opinion publique relative à la criminalité : un phénomène exceptionnel ?. *Déviance et société*, 1980. p109.

<sup>139</sup> Doyen DEBBASCH Charles. Disponible sur <http://wikio.fr>. Consulté le 10 mars 2010.

En résumé, passions, revendications, convictions populaires sont relayées par les médias qui influencent la justice soit directement soit indirectement par le truchement de la politique. Bien que toutes ces sources contribuent à l'expression démocratique, il faut l'avouer elles nuisent parfois à l'indépendance de la justice et comme le souligne le procureur général près la Cour de cassation « *sans indépendance pas d'impartialité, et sans impartialité pas de justice* »<sup>140</sup>.

## **§ 2 : Les profondeurs abyssales de la crédibilité : l'odyssée de l'affaire**

### **« Outreau »**

L'apport cognitif de la science quant à la crédibilité des acteurs du procès pénal s'avère propice aux plus grandes erreurs judiciaires, telle l'affaire « Outreau » ( A ). L'incompréhension du juge à l'égard de ces expertises psychiatriques frappe par sa récurrence ( B ). Le déséquilibre entre le doute scientifique et la vérité judiciaire est à l'évidence patent.

### **A : Une affaire de crédibilité: l'affaire « Outreau »**

Le crédit accordé aux déclarations des enfants figure au nombre des griefs adressés aux acteurs du procès « Outreau » et particulièrement à celui qui a recueilli leurs paroles au stade de l'enquête : le juge d'instruction Burgaud. Donner du crédit aux mineurs victimes et à Myriam Badaoui condamnée, a mis en cause plus de soixante-dix personnes.

Affaire de pédophilie classique à l'origine. Des enfants expliquent avoir été victimes d'abus sexuels subis avec le consentement de leurs parents. Une enquête est ouverte durant

---

<sup>140</sup> Audience solennelle de la juridiction suprême devant le premier ministre et le garde des sceaux.

laquelle dix-huit accusés sont mis en détention provisoire. L'un d'eux se suicidera d'une surdose médicamenteuse en prison. En 2004, lors du jugement de premières instances seules dix personnes sont condamnées parmi lesquels six font appels en clamant leurs innocences lesquelles furent reconnues. Au final, ce ne sont que quatre des dix-huit accusés et privés de liberté qui seront déclarés coupables. Ce triste constat est imputable à la crédibilité accordée aux enfants. Leurs innocences tiennent à la reconnaissance du caractère mensonger des allégations accusatrices.

Il est vrai que les expertises affirmaient la véracité des propos tenus même lorsque l'hésitation était possible. Ce fut le cas pour une jeune accusatrice qui avait réfuté l'histoire contée par les autres enfants, mais qui trouva ensuite la force de dénoncer les atrocités subies. Pour elle, il a été conclu à une « parfaite crédibilité (de ces propos) au regard des séquelles traumatiques constatés, excepté lorsqu'elle relatait le décès d'une petite fille »<sup>141</sup>. Le rôle de l'expert induisait en erreur, erreur réalisée parce que les magistrats ont conféré une certitude péremptoire aux conclusions des experts. La reconnaissance du manque d'approche raisonnable et rationnelle de la crédibilité est difficile pour le corps judiciaire. Le manque de professionnalisme des experts sera plus aisément dénoncé. Ainsi l'avocat général Yves Jannier a fustigé en audience un expert psychologue avec ces mots : « si la question ne correspondait pas à vos compétences, vous pouviez peut être le dire ! Personne ne vous interdisait de dire que vous ne pouviez pas répondre à la question »<sup>142</sup>. Le malaise entre les magistrats et les experts quant à l'appréciation de la crédibilité est inéluctable. Les premiers reprochant aux seconds d'être de mauvais auxiliaires, les seconds accusant les premiers de ne pas analyser avec suffisamment de recul des données scientifiques. Finalement, le ministère de la justice est intervenu dans ces relations tumultueuses en prescrivant au juge, par voie de circulaire ministérielle, d'exclure toute expertise de crédibilité.

Finalement, à la question : « à quoi sert l'expertise ? » Le professeur Viaux a rétorqué « à fournir une intelligibilité et non à fabriquer une vérité judiciaire »<sup>143</sup>. Mais si les

---

<sup>141</sup> Disponible sur [http://www.denistouret.fr/institutions/affaire\\_doutreau.html](http://www.denistouret.fr/institutions/affaire_doutreau.html). Consulté le 1<sup>er</sup> avril 2010.

<sup>142</sup> Disponible sur [http://www.denistouret.fr/institutions/affaire\\_doutreau.html](http://www.denistouret.fr/institutions/affaire_doutreau.html). Consulté le 1<sup>er</sup> avril 2010.

<sup>143</sup> Dr FINLETAIN Ludwig. Psychiatrie vivante en 2007. Bulletin de psychiatrie, 2007. Disponible sur : <http://www.bulletindepsychiatrie.com/psychiatrie3.htm>. Consulté le 1<sup>er</sup> avril 2010.

psychiatres de ce procès avaient conscience de la relativité de leurs expertises de crédibilité ce ne semblait pas être le cas de leurs destinataires. L'ignorance de la portée des propos infantiles n'a pas su être maîtrisé par les magistrats. « L'ignorance qui se sait, qui se juge, et qui se condamne, ce n'est pas une véritable ignorance à craindre. Pour l'être, il faut qu'elle s'ignore soi même ». *Nil sciri quisquis, id quoque nescit, an sciri possit, quo se nil scire fatetur*<sup>144</sup>. Les juges ignorent parfois être dupé par la crédibilité des propos qui leurs sont rapportés. Le plus grave survient lorsqu'ils n'ont pas conscience de la portée de leur ignorance. La crédibilité pourra ainsi induire en erreur le juge.

## **B : L'imposture par la crédibilité**

« *Le mensonge est le seul privilège qui distingue l'homme de tous les autres organismes* »<sup>145</sup>. Tout homme ment d'autant plus lorsque son avenir et sa fierté sont en cause. Cet obstacle à la manifestation de la vérité doit être levé avec l'aide des sachants de l'esprit. Toutefois, les magistrat ne doivent perdre de vue ni la difficulté de l'expertise ni le doute inhérent à son accomplissement.

### **1 : Le mensonge, un vice humain**

Beccaria dans son traité des délits et des peines réalise un véritable réquisitoire contre le mensonge. « *Il est un point très important dans toute bonne législation, c'est de déterminer exactement la crédibilité des témoignages et les preuves du crime* »<sup>146</sup>. Surtout que « *la crédibilité d'un témoin est d'autant plus réduite que l'atrocité du crime ou l'invraisemblance des circonstances sont grandes* »<sup>147</sup>. Ainsi les affaires les plus graves doivent mériter la plus grande attention quant à la crédibilité des propos tenus. Qu'ils proviennent d'adulte élaborant

---

<sup>144</sup> MONTAIGNE Michel de. Les essais. 2.12.2.

<sup>145</sup> DOSTOIEVSKI Fedor. Crime et châiment. 1866.

<sup>146</sup> BECCARIA Cesare. Des délits et des peines. XIII.

<sup>147</sup> BECCARIA Cesare. Des délits et des peines. XIII.

sciemment ou non des mensonges, ou des enfants dont la véracité est trop souvent présumée, l'appréciation de la crédibilité conditionne la justice.

C'est souvent chez l'adulte que les psychiatres détectent des mécanismes d'altérations de la vérité pathologiques. Il convient d'en distinguer plusieurs types. L'affabulation consiste en « *l'arrangement de fait imaginaire, en une invention plus ou moins mensongère* »<sup>148</sup>. Les constructions en vue de contourner une difficulté sont, quant à elles, nommées confabulation. Enfin la fabulation se définit comme « *le récit de pure invention que son auteur présente comme véridique et auquel il finit par croire* »<sup>149</sup>. Au terme de cette gradation se trouve une véritable maladie mentale, la mythomanie. Elle renvoie à la « *tendance pathologique à la fabulation ou au mensonge* »<sup>150</sup> considérée comme non pathologique chez l'enfant. Sa crédibilité est particulièrement subtile.

## **2 : Une subtilité, la crédibilité de l'enfant**

Effectivement, la distinction du vrai et du faux chez l'enfant est empli de singularité et de particularisme rendant encore plus ardu le travail de l'expert. Celui-ci doit d'abord faire face à un préjugé : « la vérité sort de la bouche des enfants », lequel est partagé tant par les profanes que par les médecins. Ainsi de grands professeurs ont pu déclarer : « *les enfants doivent être crus* »<sup>151</sup> ou « *presque sans exception, les enfants ne mentent pas à propos des abus si ce n'est pour nier leur existence* ». L'innocence de l'enfance méprend.

L'enfant fait-il la différence entre la vérité et le mensonge ? Ment-il intentionnellement ? Pourquoi ? Ce sont autant de questions qui permettent de comprendre l'importance de l'expertise psychiatrique de crédibilité des enfants. Tout d'abord avant six ans la différence entre le bien ( la vérité ) et le mal ( le mensonge ) n'est pas pleinement acquise. Il faudra attendre de dépasser l'âge de raison pour que les enfants prennent conscience de cette distinction. Et ce n'est qu'à l'âge de dix ans qu'ils auront conscience que le mensonge

---

<sup>148</sup> Larousse. 2010. p18.

<sup>149</sup> Larousse. 2010. p405.

<sup>150</sup> Larousse. 2010. p677.

<sup>151</sup> SGROI S M. Handbook of clinical intervention of child sexual abuse. D.C.Health. Toronto, 1982.

masque intentionnellement le vrai<sup>152</sup>. L'enfant peut mentir dès l'âge de trois ans surtout lorsque la vérité lui fait craindre une punition. Mais ce n'est que plus tard qu'il mentira intentionnellement d'abord par omission puis par commission. A titre d'illustration, une expérience a été réalisée sur deux groupes d'enfant, le premier était formé par d'enfants de trois à cinq ans le second par des enfants de plus de cinq ans. Dans le premier groupe 96% ont désobéi à la consigne de ne pas regarder un camarade, 40% ont nié ne pas l'avoir respectée. Alors que les plus de cinq ans sont moins désobéissant puisque seul 65% n'ont pas observé la consigne, mais ils sont aussi plus menteurs, puisque 95% d'entre eux mentiront et affirmeront l'avoir respecté<sup>153</sup>. Ce sont généralement la crainte et la contrainte qui font obstacles à la vérité. Et il appartient à celui qui écoute de gagner la confiance de l'enfant pour que les origines du mensonge s'atténuent et laissent place à la vérité. A l'évidence, le climat judiciaire n'est pas propice à cette mise en confiance, seul le médecin peut nouer ce lien avec l'enfant.

En aparté, l'expert psychiatre joue un rôle déterminant dans la crédibilité du suicidaire ou du suicidé et surtout dans le sens à donner à un suicide. En effet, à la suite du suicide de Treiber, Maître Francis Spinez avocat de la défense a dénoncé ce « *terrible aveu* »<sup>154</sup>, alors même que la lettre de l'accusé relatait son exaspération « *d'être pris pour un assassin et (d'être) privé de ceux qui lui sont chères* »<sup>155</sup>. Il paraît peu opportun de tirer de telles conclusions d'abord sur un plan technique, ils n'ont pas la qualité de médecin psychiatre pour affirmer de tels hypothèses; ensuite sur un plan éthique, avant jugement la présomption d'innocence s'impose il relève du respect de la dignité d'étendre la présomption au delà de sa vie. De plus, il appartient aux experts psychiatres seuls d'appréhender l'état suicidaire et d'en décrire les conclusions quant à la véracité des faits. Ce type d'expertise de crédibilité est

---

<sup>152</sup> KRAISER S. Protecting children from abuse. Safe child project. Children first. Geneva, 1996.

<sup>153</sup> BUSSEY K, LEE K, GRIMBEE R E J. Lies and secrets : implication for children's reporting of sexual abuse. In GOODMAN G S and BOLTOMS B L. Child victims, child witnesses. Guildford Press, New York, 1993. p147-148.

<sup>154</sup> CAMIER Gérald. Treiber : un aveu pour les avocats de la famille Giraud. La dépêche, 21 février 2010. Disponible sur : <http://www.ladepeche.fr/article/2010/02/21/781933-Treiber-un-aveu-pour-les-avocats-de-la-famille-Giraud.html>. Consulté le 1<sup>er</sup> avril 2010.

<sup>155</sup> CAMIER Gérald. Treiber : un aveu pour les avocats de la famille Giraud. La dépêche, 21 février 2010. Disponible sur : <http://www.ladepeche.fr/article/2010/02/21/781933-Treiber-un-aveu-pour-les-avocats-de-la-famille-Giraud.html>. Consulté le 1<sup>er</sup> avril 2010.

revendiqué par beaucoup de détenus et de psychiatres malheureusement après condamnation les magistrats redoutent une remise en cause de la culpabilité.

L'expert judiciaire viendra ainsi au secours du magistrat mais il ne faut pas s'y méprendre, ses conclusions sont des indices comme les autres qui ne renferment aucune force probante péremptoire et déterminante de la conviction. *In atrocissimis leviores coniecturae sufficiunt et licet iudici iura transgredi*<sup>156</sup> est un dictât à proscrire de l'univers judiciaire, au risque de verser dans l'erreur.

## **Section 2 : L'erreur judiciaire propice à la mise en cause des révélateurs de la vérité**

L'erreur judiciaire n'est autre que « *l'erreur de fait (éclairé par la science) qui est commise par une juridiction de jugement dans son appréciation de la culpabilité d'une personne poursuivie* »<sup>157</sup>. Il faut l'avouer « *à trop chercher la perfection, on y verse aisément* »<sup>158</sup>. Bien que l'erreur soit l'essence de l'être humain, les enjeux sont tels que ces égarements sont particulièrement nuisibles ( §1 ). Et, la législation tarde à élaborer un palliatif à cette déficience ( §2 ).

---

<sup>156</sup> Dans les crimes les plus affreux – c'est à dire les moins probables les plus légères conjectures suffisent, et il est permis au juge d'outre passer le droit.

<sup>157</sup> CORNU Gérard. Vocabulaire juridique. p369.

<sup>158</sup> BUTLER SAMUEL. Carnet. 1912.

## **§1 : Une erreur humaine**

L'erreur judiciaire révélée, l'on vilipende les auteurs de cette fausse vérité judiciaire. Nonobstant la recherche de la responsabilité du juge ( A ) et de l'expert ( B ), l'éventualité d'un engagement de responsabilité demeure inégale entre ces deux corps professionnels.

### **A : L'erreur de l'expert, une responsabilité délictuelle**

La responsabilité de l'expert psychiatre est essentiellement délictuelle, et sera engagée que très rarement. En cas de faute grave dans l'exercice de sa mission, il pourra également être radié des listes si il y était inscrit.

Concernant les dispositions pénales incriminant l'erreur de l'expert psychiatre, elles correspondent essentiellement à celles applicables aux témoins. Dès lors, deux critiques peuvent être soulevée. Sanctionner l'expert comme le témoin revient à prévenir le magistrat que l'expertise pas plus que le témoignage ne détermine péremptoirement la décision judiciaire. En outre, si le témoin doit faire l'objet d'une méfiance particulière, le psychiatre, allié du juge, doit bénéficier d'un regard plus gratifiant. En définitive, l'alignement du régime juridique de l'expert sur celui des témoins est contestable. Cette critique semble partagée par la jurisprudence qui refuse l'application rétroactive de l'article 434-20 du code pénal à l'origine de l'assimilation au motif qu' « *il n'est pas possible d'assimiler l'expert au témoin, dès lors que le premier est chargé de donner un avis sur une question technique et que le second doit relater des faits vus ou entendus* »<sup>159</sup>.

L'exégèse de cet article enrichit la réflexion. Il condamne « *le fait par un expert, en toute matière, de falsifier, dans ses rapports écrits ou ses exposés oraux, les données ou les*

---

<sup>159</sup> CA Paris. 24 avril 1997.

*résultats de l'expertises* »<sup>160</sup>. Le terme « falsifier » se définit juridiquement comme « l'altération, la dénaturation d'une chose ou d'un document ; la modification volontaire en vue de tromper »<sup>161</sup>. L'on peut s'étonner de cette incrimination dans la mesure où si l'on peut concevoir que l'expert puisse altérer la substance de son expertise, l'on peut douter que ce soit de manière volontaire et encore moins pour tromper. En effet, dès lors qu'il accomplit cette mission dans le but d'apporter son concours à la justice, lui nuire ou l'entraver ne sont pas des intentions envisageables. Par conséquent, au regard de la difficulté probatoire de l'intention, cette incrimination est peu appliquée.

Ensuite, cette même disposition renvoie aux articles 434-13 et 434-14 du code pénal qui concerne initialement les témoins. Le premier permet aux faux témoins d'être « *exempt de peine s'il a rétracté spontanément son témoignage avant la décision mettant fin à la procédure rendue par la juridiction d'instruction ou par la juridiction de jugement* »<sup>162</sup>. Il constitue le fondement de l'exposé d'une nouvelle version de l'expert psychiatre au jour de l'audience. Élément perturbateur puisque le doute est révélé au grand jour, il permet également de faire avancer les débats puisqu'il est le fruit d'une réflexion murie. Le second texte plus sobrement confère à la corruption.

Enfin, si le psychiatre figure sur les listes d'experts alors il pourra y être retiré à tout moment par décision de la juridiction. Toutefois cette radiation n'empêchera pas les magistrats de le choisir en dehors des listes. Il perd simplement l'accréditation judiciaire de fiabilité et de confiance<sup>163</sup>.

En définitive, médias, politiques justices vilipendent l'expert chaque fois que le doute inhérent à son analyse n'a pas été correctement appréhendé. Mais il faut se rendre à l'évidence si peu de sanctions sont prises à son égard c'est bien que l'obscurité de ces

---

<sup>160</sup> Art 432-20 du code pénal 2010.

<sup>161</sup> Art 432-20 du code pénal 2010.

<sup>162</sup> Art 434-23 du code pénal 2010.

<sup>163</sup> Art 5 loi 71-498 du 29 juin 1971 relative aux experts judiciaires et art 26 décret 74-1184 du 31 décembre 1974 relatif aux experts judiciaires.

conclusions ne le rendent pas pour autant reprochable. Et, le dénigrement ainsi affligé ne semble pas mérité. En réalité, ils ne sont pas seuls à l'origine de l'erreur, les magistrats qui étudient les expertises ont également une part de responsabilité dans l'erreur judiciaire.

## **B : L'erreur du magistrat, la responsabilité de l'Etat**

L'erreur du magistrat pourra être recherchée si l'expertise a trompé la justice faute d'appréciation adéquate. La responsabilité d'une telle faute sera imputée à l'Etat ; le magistrat personnellement sera, quant à lui, inquiété que dans de très rares hypothèses.

En effet, le Conseil supérieur de la magistrature montre une certaine réticence à retenir la responsabilité d'un magistrat en cas d'erreur d'appréciation des données factuelles. A chaque sanction d'un magistrat c'est la crédibilité, la fiabilité et la qualité de la justice qui sont en cause. Ainsi, alors que « *tout manquement par un magistrat aux devoirs de son Etat, à l'honneur, à la délicatesse ou à la dignité constitue une faute disciplinaire* »<sup>164</sup> ; l'action devant cette instance disciplinaire ne sera recevable que pour « *abus de pouvoir ou fraude à la loi tel, que l'acte accompli devient étranger à toute activité juridictionnelle* »<sup>165</sup>. Si bien que le magistrat devra exécuter un acte sans rapport avec ses fonctions pour qu'il en réponde personnellement. Bien que l'engagement de la responsabilité disciplinaire du magistrat sera envisagée à l'initiative du Conseil supérieur de la magistrature chaque fois que la faute aura entraînée une condamnation définitive de l'Etat pour fonctionnement défectueux du service public de la justice<sup>166</sup>, elle le sera effectivement peu souvent.

---

<sup>164</sup> Art 43, ordonnance 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.

<sup>165</sup> Avis du Conseil supérieur de la magistrature du 2 octobre 2003. Disponible sur : <http://www.conseil-superieur-magistrature.fr/node/110>. Consulté le 1er avril 2010.

<sup>166</sup> Rapport du Conseil supérieur de la magistrature, 1999. p141. Disponible sur : <http://www.conseil-superieur-magistrature.fr/node/110>. Consulté le 1er avril 2010.

Le principe de l'engagement de la responsabilité de l'Etat s'apparente à un ersatz de responsabilité des magistrats. L'Etat devra répondre du préjudice subi par la victime d' « *une faute lourde ou d'un déni de justice* »<sup>167</sup>. La faute lourde s'entend très largement puisque « *l'erreur grossière imputable au juge ou de manière plus général au service public de la justice* »<sup>168</sup>, a priori constitutive d'une faute simple suffira à engager cette responsabilité. Toutefois, la Cour de cassation n'autorise l'exercice de cette action par le justiciable qu'à titre subsidiaire lorsque « *l'exercice des voies de recours n'a pas permis de réparer le mauvais fonctionnement allégué de la justice* »<sup>169</sup>. C'est ainsi que les justiciables peuvent solliciter réparation de leur préjudice que la faute soit lourde ou simple, qu'elle soit celle d'un magistrat du siège ou du parquet, qu'importe.

En définitive, le principe ira à l'engagement de la responsabilité de l'état à l'initiative du justiciable lésé plutôt qu'à la sanction disciplinaire par le Conseil supérieur de la magistrature. Cela est compréhensible dans la mesure où les magistrats exercent un pouvoir régalien et au nom et pour le compte de l'Etat. Il est normal que cette institution réponde des failles. Toutefois, l'homme n'est certes pas infaillible mais cet état de fait entraîne une responsabilité difficilement engageable, pratiquement une immunité aux yeux du justiciable. Mais cette solution est malgré tout louable dans la mesure où si le justiciable pouvait reprocher personnellement une faute aux magistrats l'insécurité juridique en résulterait.

## **§ 2 : Des errements législatifs**

Tous ces développements ont permis de prendre conscience que si en théorie la complétude du droit et des sciences pouvait être propice à l'élaboration d'une vérité judiciaire ; en pratique les équilibres ne se retrouvent pas. Le législateur a posé des normes

---

<sup>167</sup> Art 781-1 du coj, abrogé.

<sup>168</sup> Cour Cass, ass plen. 23 février 2001. Bull civ n°5.

<sup>169</sup> Cour Cass, ass plen. 6 mai 2003. Bull civ n°105.

qui, au vu de ce constat, sont inadaptées ( A ). Toutefois, il n'est pas vain de rechercher des principes directeurs qui permettraient d'améliorer l'effectivité du dialogue juge-expert ( B ).

### **A : Rétrospectives des dogmes adaptables au doute scientifique**

Les normes actuelles ne permettent pas un équilibre parfait entre le doute scientifique et la vérité judiciaire. En dépit de nombreuses réformes de l'expertise judiciaire, praticiens et théoriciens trouvent leurs pertinences variables. Des solutions nouvelles sont avancées.

De véritables réformes judiciaires sont envisagées par Jacques Vérin<sup>170</sup>. Il propose tout d'abord de rendre le juge expert autrement dit de créer des juridictions spécialisées dans chaque domaine où l'expertise est nécessaire avec des magistrats spécialistes de la question. Toutefois cette idée relève de l'utopie. Le juge, expert du droit ne saurait être un fin limier dans une autre discipline. Qui mieux que le comptable ou le psychiatre maîtrise la comptabilité ou la psychiatrie ? Prétendre ériger le magistrat en être omniscient revient à nier l'aide que peuvent apporter les professionnels non juristes. Un tel système serait alors inopérant.

Ensuite, il suggère de rendre l'expert juge en créant des juridictions au sein desquels siègeraient des experts. Or, les experts sont des auxiliaires certes précieux de la justice mais ils n'ont pas la qualité de juge. Les érigés à un tel rang empêcheraient le débat sur leurs expertises par les parties, entraverait la maturation de leurs réflexions et surtout conditionnerait les magistrats acteurs de la vérités judiciaire, aux experts apportant des données dont la fiabilité est incertaine. Cette incertitude doit exister, être révélée et surtout être assumée, c'est justement ce qui permet à la raison d'intervenir et d'élaborer une bonne vérité judiciaire.

---

<sup>170</sup> VERIN Jacques. L'expertise dans le procès pénale. RSC, 1980. p1022-1030.

Les formations des magistrats et des experts sont également pointées du doigt. D'abord, « *la formation du magistrat est (...) essentielle, pour le convaincre que l'expertise ne doit pas être un procédé de paresse et l'habituer à délimiter la compétence de l'expert et la sienne propre* »<sup>171</sup>. Ainsi la responsabilité de son office sera privilégiée à l'autorité scientifique. Le filtre de la raison opérera. Ensuite, étant donné qu'« *aucun progrès ne sera fait tant que les magistrats ne seront pas mis à même de savoir apprécier les valeurs des preuves scientifiques et les résultats des enquêtes de personnalité* »<sup>172</sup>, il paraît primordial de leur enseigner les rudiments de la science médico-légale, mais encore de s'assurer de la prise de conscience du doute inhérent à ce domaine. Dans cette optique, la réforme de l'école nationale de la magistrature de 2009 suite à l'affaire « Outreau » intègre un enseignement ciblé sur le rôle de l'expertise et l'importance de la collaboration avec l'expert.

La formation de l'expert est revendiquée depuis plusieurs années tant par le corps des experts que par les magistrats. En effet, selon les juridictions leurs initiations au monde juridique se bornent en un fascicule de quelques pages auquel s'ajoute parfois quelques heures d'enseignements facultatifs. Un éclairage sur leurs missions et le fonctionnement pratique de la justice leur permettraient de mieux appréhender les attentes.

Il est également suggéré que le rôle et l'apport de l'expertise fassent l'objet d'un éclairage quant à sa portée pratique. Ainsi des analyses statistiques et des rapports heuristiques permettraient d'assurer une prise de conscience très concrète de la place méconnue de l'expert psychiatre au sein du procès pénal<sup>173</sup>. Cette diffusion d'éléments précis tant auprès des acteurs du procès pénal que de l'opinion publique n'est pas pleinement assurée aujourd'hui. Pourtant, dévoiler la complexité des relations entre le juge et l'expert, ne pourrait qu'améliorer le regard porté sur leur rapport si ce n'est leur rapport même.

---

<sup>171</sup> VERIN Jacques. L'expertise dans le procès pénal. RSC, 1980. p1027.

<sup>172</sup> NAGOUAS-GUERIN Marie-Cécile. Le doute en matière pénale. Dalloz, 2001. p790.

<sup>173</sup> L'expertise judiciaire. Disponible sur <http://www.gip-recherche-justice.fr/spip.php?article19>. Consulté le 1<sup>er</sup> mai 2010.

En définitive, les relations experts et juges peuvent encore tendre vers une accession plus aisée à la vérité judiciaire, d'autant que la promotion de certaines valeurs permettrait de transcender bon nombre de difficultés.

## **B : Prospectives sur des valeurs indispensables à la vérité judiciaire**

Les heurs communicatifs causent les malheurs judiciaires. A titre personnel, il paraît opportun d'améliorer le rapport entre le juge et l'expert en mettant en exergue les valeurs qu'ils partagent.

Au delà du manque de temps et de moyen qui empêchent une célérité et une effectivité du travail judiciaire et scientifique, ils demeurent la connivence entre ces deux acteurs de la vérité. Cette flamme ravivée, le progrès vers la vérité sera réalité. Les maîtres mots de leurs interactions sont : compréhension, respect et confiance.

Compréhension d'abord. Il est essentiel à l'échange que l'expert connaisse les attentes du juge et ses difficultés à appréhender la matière scientifique. De la sorte, il lui fournira naturellement des informations claires et adaptées à ses connaissances d'initiés. Dans cet optique, il conviendrait de systématiser l'audition de l'expert psychiatre. Ainsi le juge ne se bornerait plus à lire des conclusions parfois incompréhensibles, il pourrait poser toutes ses questions et obtenir toutes les précisions qu'il souhaite. Au besoin des informations pourront être complétées.

Le juge doit également faire preuve de compréhension à l'égard de l'expert. Et cela doit se manifester par des questionnaires moins juridiques plus propices à l'épanouissement des connaissances scientifiques. De cette compréhension mutuelle résulte le respect réciproque.

Le respect est nécessaire afin que le juge ne méprise pas la science et que l'expert ne méprise pas la justice. En respectant les capacités et les compétences de chacun la mesure du doute scientifique par le juge et de la vérité judiciaire par l'expert correspondra davantage à la réalité. Ainsi, le juge franchirait ce respect lorsqu'il transpose les conclusions des experts en décisions judiciaires ou lorsqu'il les rejette d'un revers de manche au motif qu'elles lui paraissent superficielles. Elles doivent être adaptées à leur juste mesure avec le doute qu'elles contiennent mais aussi avec leurs portées heuristiques. A l'inverse, l'expert doit prouver son honnêteté en soulignant le doute inhérent à son analyse. Lors d'expertise de crédibilité d'un mineur, l'expert pourrait systématiquement préciser que « *ses conclusions ne devront être qu'un élément parmi d'autres portés à la connaissance des jurés, ni prééminent ni inférieur, et non l'élément péremptoire et unique de leur réflexion* »<sup>174</sup>.

Tous ces éléments présupposent qu'à la méfiance soit substituée la confiance. A l'évidence la remise en cause systématique des expertises, ou les préjugés sur la qualité de certains types d'expertises, notamment psychiatriques, doivent être bannis de l'esprit des magistrats. De la même façon, les experts doivent adhérer à la philosophie du système judiciaire afin d'exercer leur profession dans les meilleures conditions.

En définitive, ces valeurs sont favorables à une dynamique positive du doute scientifique et de la vérité judiciaire toutefois elles ne pourront se développer que dans un cadre législatif qui leur serait favorable, et qui n'a jamais été posé jusqu'alors.

---

<sup>174</sup> Crédibilité et discernement. Les cahiers de la SFPL n°2. La revue de la société française de psychologie légale, 1997. p25.

## Conclusion :

Il faut se garder de conférer à la notion de vérité judiciaire une acception absolue si l'on souhaite préserver tout l'enrichissement apporté par le doute scientifique. Si la science n'accède pas à la réalité, qu'importe. La justice poursuit moins le dessein de la révéler que de permettre la paix des hommes. Pour cela, il lui suffit d'être juste et d'apparaître comme tel. La science contribue à ces deux paramètres. Son pragmatisme accorde une légitimité à la décision de justice et sa fiabilité permet au juge d'accéder à la juste réponse.

L'apport théorique de l'enchevêtrement des sciences et du droit est tel qu'il ne peut être abandonné face aux difficultés pratiques non sans rapport avec quelques inepties juridiques. De sorte que le triste constat de Foucault selon lequel « *l'expertise médicale s'éloigne à s'en détacher du savoir médical pour venir par un discours de légitimation au soutien des pratiques judiciaires* »<sup>175</sup>, ne saurait marquer l'achèvement de ces rapports entre le juge et l'expert. Au contraire, ce constat forge une leçon à tirer, un idéal à atteindre. Sans jamais parvenir à la corrélation parfaite y tendre sans réticence reste un atout vertueux.

Et, si l'incertitude risque d'engendrer une réponse inadaptée, les expertises sont toujours là pour appeler à la neutralité, à l'impartialité et à l'indépendance. Elles sont indispensables à un point tel qu'elles s'installent progressivement comme des piliers de notre système judiciaire. Que ceux qui contestent la déclaration d'innocence du pousseur schizophrène d'un passager sur les voies de chemin de fer, que ceux qui s'étonnent de la sortie précoce d'un pédophile stabilisé se rappellent que ces décisions sont le produit de positions étiques et non de problématiques médiatiques. Les sentiments de l'opinion publique doivent être pris en compte en leur apportant une solution démocratique, humaine, cohérente, conforme à l'âme du droit pénal.

---

<sup>175</sup> FOUCAULT. In DANET Jean SAAS Claire. Le fou et sa « dangerosité », un risque spécifique pour la justice pénale. RSC, 2007. p780.

A trop attendre de la science, la justice en laisse parfois échapper l'essence ; ce doute réflexif. Pourquoi annihiler cette incertitude alors qu'elle trouve écho dans la certitude recherchée qui n'est accessible que par l'intellect et en aucun cas par la transposition de données scientifiques ? On en sera désormais convaincu, le magistrat ne doit point se laisser conduire sur le chemin de l'erreur par le chant des sirènes expertales, pour autant il se doit d'en écouter la mélodie. Tel est l'équilibre dangereux et difficile qu'il doit atteindre.

La vérité divine a quitté les prétoires depuis fort longtemps, si bien que l'attente d'un oracle expertal est vaine. Néanmoins, la confiance en la sagesse de ces deux hommes laisse espérer la délectation d'un équilibre parfait entre le doute scientifique et la vérité judiciaire.

*« Il faut exiger de chacun ce que chacun peut donner ».*

Antoine de Saint-Exupéry, Le petit prince, 1943

## **Bibliographie**

### **Ouvrages :**

- BOULOC Bernard MATSOPOULOU Haritini. Droit pénal et procédure pénale. Sirey, 17<sup>ème</sup> édition juin 2009.
- GROS Frédéric. Foucault le courage de la vérité. Débats philosophiques, 2002.
- MAYAUD Yves. Droit pénal général. PUF, 2<sup>ème</sup> édition, 2007.
- SCHÜSSLER Ingeborg. La question de la vérité. Thomas d'Aquin-Nietzsche-Kant-Heidegger. Editions Payot Lausanne, 2001.

### **Dictionnaire**

- BARAQUIN Noëlla LAFITTE Jacqueline. Dictionnaire des philosophes. Armand Colin, 2002. 341p.
- DUROZOI Gérard ROUSSEL André. Dictionnaire de philosophie. Nathan, 2006. 407p.
- LECA-TSIOMIS Marie. Diderot. Choix d'articles de l'Encyclopédie. CTHS, 2001. 628p.
- CORNU Gérard. Vocabulaire juridique. PUF, 2008
- Vocabulaire de santé mentale. Tribolet édition de santé, 2006.
- Dictionnaire Larousse. Hachette, 2010.

### **Codes :**

- Code pénal, 2010.
- Code de procédure pénale, 2010.

- Code de l'organisation judiciaire, 2010.

- Code de la santé publique, 2010.

### **Périodiques**

- ADIDA-CANAC Hugues. L'erreur du juge : entre réputation, indemnisation et responsabilité. Dalloz, 2009. p1288 et s.

- AMBROISE-CASTEROT Coralie. Recherche et administration des preuves en procédure pénale : la recherche du graal de la vérité. AJ Pénale, 2005. p261 et s.

- BELLON Laurence Guérin Christian. Juges et psy : la confusion des langues. RSC, 1999. p753 et s.

- BLANC Alain. La preuve aux assises. AJ Pénale, 2005. p271 et s.

- BOURRIER Christophe ROQUES Aurélie. Le rôle de l'expert psychiatre dans la décision du juge pénal. RPDP, 1<sup>er</sup> septembre 2004. N°3, p606-616.

- BUSSY Florence. L'erreur judiciaire. Dalloz, 2005. p2552-2565.

- CANEPA Giacomo. Les problèmes posés par l'expertise psychiatrique dans le cadre de l'activité médico-légale et de ses perspectives criminologiques. RSC, 1976. p887-897.

- CASES Chantal SALINES Emmanuelle. Statistiques en psychiatrie en France : données de cadrage. RFAS, 2004. N°1, p181-204.

- DANET Jean SAAS Claire. Le fou et sa « dangerosité », un risque spécifique pour la justice pénale. RSC, 2007. p779 et s.

- DETRAZ Stéphane. La création d'une nouvelle décision de règlement de l'instruction : la décision d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental. RSC, 2008. p873 et s.

- DOLT Jean-Philippe. L'appréciation des preuves par les jurés pour la formation de leur conviction intime : mythe ou réalité ?. Revue internationale de droit pénal, 1995. p203-229.

- FABBRI Alexandra GUERY Christian. La vérité dans le procès pénal ou l'air du catalogue. RSC, 2009. p343 et s.

- FRESNEL Florence. Eloge de la folie par le droit ou comment le droit apprécie-t-il l'altération des faculté mentale. Gaz Pal, 2000. p1348-1355.
- GLEZER Daniel. L'expert-psychiatre auxiliaire de justice « à charge ou à décharge » ?. RPDP, 1<sup>er</sup> décembre 2005. N°4, p863-867.
- LETURMY Laurent. De l'enquête de police à la phase exécutoire du procès : quelques remarques générales sur l'expertise pénale. AJ Pénale, 2006. p58 et s.
- MAYAUD Yves. Les malades mentaux entre non-imputabilité et imputation. AJ pénale, 2004. p303 et s.
- MOURY Jacques. Les limites de la quête en matière de preuve : expertise et juridictio. RTD civ, 2009. p665 et s.
- PERICAUD Jean-François. La déontologie et la responsabilité de l'expert judiciaire. Revue de droit immobilier, 2001. p321 et s.
- ROUSSELET Marcel. Les ruses et artifices dans l'instruction criminelle. RSC, 1946. p50-56.
- SCHARNITZKY Patrick KALAMPALIKIS Nikos. Analyse lexicale des sources d'influence dans les jurys d'assises. Bulletin de psychologie, sept-oct 2007. Tome60, p425-431.
- VERIN Jacques. L'expertise dans le procès pénale. RSC, 1980. p1022-1030.

**Mélanges :**

- BONFILS Philippe. Le discernement en droit pénal. Mélanges Gassin. PUAM, 2007. p97-107.
- BOUZAT Pierre. La loyauté dans la recherche des preuves. Mélanges Huguency. Sirey, 1964. p155-177.

### **Thèses :**

- BEAUVALLET Olivier. Thèse : le juge et l'expert : savoir et qualification. 2001.
- DALBIGNAT-DEMARO Gaëlle. Thèse : Vérité scientifique et vérité judiciaire en droit privé. LGDJ, 2004. 497p.
- LECLERC Olivier. Thèse : Le juge et l'expert : contribution à l'étude des rapports entre le droit et la science. LGDJ, 2005. 471p.
- NAGOUEAS-GUERIN Marie-Cécile. Thèse : Le doute en matière pénale. Dalloz, 2001. 444p.
- TOURNIER Clara. Thèse : L'intime conviction du juge. PUAM, 2006. p332-336.

### **Mémoire et rapport de stage :**

- DEVAUX L. Rapport de stage : Le juge face à l'expert. 72p.
- GUERIN Aurore. Mémoire : L'utilisation des procédés scientifique dans la recherche de la preuve. 2004. 83p.

### **Journaux, rapports, conférences, congrès :**

- Avant projet de futur code de procédure pénale, mars 2010.
- Crédibilité et discernement. Les cahiers de la SPLF n°2. La revue de la Société Française de psychologie légale, 1997. 126p.
- Dossier : la preuve pénale. Gendinfo, mai 2009. N°317, p15-30.
- Rapports présentés aux XIème journées de défense sociale, les rapports du juge pénal et du médecin expert. RSC, 1963. p751-792.

**Sites internet :**

- [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)
- [www.courdecassation.fr](http://www.courdecassation.fr)
- [www.conseil-constitutionnel.fr](http://www.conseil-constitutionnel.fr)
- [www.senat.fr](http://www.senat.fr)
- [www.assemblee-nationale.fr](http://www.assemblee-nationale.fr)
- <http://psydoc-fr.broca.inserm.fr>

## Table des matières

<b>Sommaire</b> .....	<b>1</b>
<b>Introduction</b> .....	<b>2</b>
<b>Titre 1 : La science légitimant la vérité judiciaire</b> .....	<b>10</b>
<b>Chapitre 1 : Une interaction entre justice et science justifiée par la philosophie de la vérité</b> .....	<b>11</b>
<b>Section 1 : La quête de vérité</b> .....	<b>11</b>
§ 1 : Une difficulté : la recherche de la vérité traditionnelle.....	12
A : Une définition de la vérité unique.....	12
1 : Vérité et réalité.....	12
2 : Vérité et autorité.....	14
B : Des processus de vérité multiples.....	15
1 : La recherche judiciaire de la vérité.....	15
2 : La recherche scientifique de la vérité.....	16
§ 2 : Une solution : la politique de vérité de Foucault.....	18
A : Le critère de la vérité : la parrhêsia.....	18
1 : Les vertus louables de la parrhêsia.....	19
2 : L'ambition démesurée de la parrhêsia.....	19
B : « Le courage de la vérité » : un défi.....	20
1 : L'origine du courage.....	20
2 : La manifestation du courage.....	21
<b>Section 2 : Le doute inhérent à la vérité</b> .....	<b>23</b>
§1 : L'utilité du doute pour la vérité judiciaire.....	23
A : Le péril de la croyance.....	24
B : L'épistémologie du doute.....	25
1 : Le concept de doute.....	26
2 : Le doute judiciaire.....	27
§ 2 : La gestion du doute pour la vérité judiciaire.....	28
A : L'appréciation de l'ambigüité pour les usagés du droit.....	28
1 : L'avocat jouant de l'ambigüité.....	28
2 : Le témoin alimentant l'ambigüité.....	29
3 : Le juge déjouant l'ambigüité.....	30
B : La perception du tangible pour les professionnels de santé.....	31

<b>Chapitre 2 : Une interaction entre justice et science assurée par l'atténuation du doute.....</b>	<b>33</b>
<b>Section 1 : L'instrumentalisation du doute .....</b>	<b>33</b>
§ 1 : Par la preuve pénale .....	33
A : Les principes probatoires .....	34
1 : Une procédure spécifique .....	34
2 : Des conditions particulières .....	36
B : Les moyens probatoires .....	38
1 : Les moyens de preuve rejetés .....	38
2 : Les moyens de preuve admis.....	39
§ 2 : Par l'intime conviction.....	41
A : Une intervention favorisée de la raison.....	41
1 : La raison d'être de l'intime conviction .....	41
2 : Les fondements de l'intime conviction.....	42
3 : La notion d'intime conviction .....	43
B : La prévention du risque de déraison .....	44
1 : L'obligation de motivation des décisions de justice .....	45
2 : Le serment des intervenants au procès pénal.....	47
<b>Section 2 : La circonscription du doute .....</b>	<b>48</b>
§ 1 : Le recours à l'expertise circonstancié.....	49
A : Un recours légalement et judiciairement contrôlé .....	49
1 : La faculté de recourir à l'expertise .....	49
2 : La faculté de choisir l'expert .....	50
B : Une expertise légalement et judiciairement délimitée .....	51
§2 : La recherche d'expertises qualifiées .....	54
A : La compétence des experts .....	54
1 : L'accession au statut d'expert .....	54
2 : La formation des experts.....	55
B : Les obligations des experts.....	56
<b>Titre 2 : Le doute déstabilisant la vérité judiciaire .....</b>	<b>59</b>
<b>Chapitre 1 : L'élaboration de la vérité judiciaire à l'épreuve de la persistance du doute.....</b>	<b>60</b>
<b>Section 1 : Des besoins judiciaires non comblés par l'expertise .....</b>	<b>60</b>
§ 1 : Les attentes démesurées de la justice.....	61
A : La détermination de la culpabilité .....	61
1 : La qualification des faits .....	61

2 : La détermination de la culpabilité.....	62
B : L'adaptation de la réponse pénale .....	64
1 : Avant jugement.....	65
2 : Lors du jugement .....	65
3 : Après jugement.....	66
§ 2 : Les capacités inadaptées de la psychiatrie .....	68
A : Le discernement.....	68
B : La dangerosité.....	72
1 : Le concept juridique de dangerosité .....	72
2 : L'appréciation médicale de la dangerosité .....	73
<b>Section 2 : Des données psychiatriques incomprises par le juge :.....</b>	<b>75</b>
§ 1 : Le juge abandonné par la science .....	75
A : Des réponses scientifiques inadaptées .....	75
B : Des difficultés de communication avérées .....	77
1 : Les difficultés pratiques.....	77
2 : Les difficultés déontologiques.....	79
§ 2 : Le juge abandonné à la science .....	80
A : La soumission des juges professionnels.....	80
B : La démission des jurés populaires.....	82
<b>Chapitre 2 : Le stabilité du système judiciaire à l'épreuve de la persistance du</b>	
<b>doute.....</b>	<b>85</b>
<b>Section 1 : La persistance du doute propice à l'erreur judiciaire .....</b>	<b>85</b>
§1 : L'influence trompeuse des médias et de la politique : focal sur l'affaire Dupuy .....	86
A : Une affaire de schizophrénie : l'affaire « Dupuy ».....	86
1 : Les médias favorables à la culpabilité .....	86
2 : La politique soucieuse de la sécurité.....	88
B : L'influence politique et médiatique .....	89
1 : Le poids de l'opinion publique .....	89
2 : Le relai médiatique et politique.....	90
§ 2 : Les profondeurs abyssales de la crédibilité : l'odyssée de l'affaire « Outreau ».....	91
A : Une affaire de crédibilité: l'affaire « Outreau ».....	91
B : L'imposture par la crédibilité.....	93
1 : Le mensonge, un vice humain .....	93
2 : Une subtilité, la crédibilité de l'enfant .....	94
<b>Section 2 : L'erreur judiciaire propice à la mise en cause des révélateurs de la vérité..</b>	<b>96</b>
§1 : Une erreur humaine.....	97
A : L'erreur de l'expert, une responsabilité délictuelle.....	97

B : L'erreur du magistrat, la responsabilité de l'Etat.....	99
§ 2 : Des errements législatifs .....	100
A : Rétrospectives des dogmes adaptables au doute scientifique .....	101
B : Prospectives sur des valeurs indispensable à la vérité judiciaire.....	103
<b>Bibliographie .....</b>	<b>107</b>
<b>Table des matières.....</b>	<b>112</b>