

La responsabilité pénale de personnes atteintes de troubles mentaux

Méthodologie de l'expertise psychiatrique¹

MG SCHWEITZER

Psychiatre des Hôpitaux, Expert CA Paris

Je remercie la CNEMJ et sa Présidente de m'avoir associé à la programmation de ce colloque consacré à *l'expertise dans le procès pénal ; une vérité douteuse* “

La place de l'expertise fait régulièrement l'objet de colloques mais celui-ci a la particularité de se tenir après l'adoption de la loi du 24 janvier 2022 (adoptée dans un contexte d'urgence) ; nous sommes probablement entrés dans une nouvelle phase de la pratique expertale, avec un contexte de difficultés croissantes liées - pour partie - à la démographie des experts.

Des remarques seront à développer autour de la Vérité et du Doute, un peu plus tard dans cet exposé, car la référence à la *“vérité douteuse”* susciterait quelque malaise, si l'on ne prenait pas en compte la dimension métaphorique du propos ; l'expertise dans sa contribution et sa validité à la construction d'une vérité reste une interrogation, car de quelle vérité, s'agit-il ?

Pour cette intervention, je m'appuierai sur mon expérience de psychiatre hospitalier (d'adulte et d'enfant) à laquelle s'est ajoutée la formation pratique de psychologue aboutissant à un Doctorat en psychologie clinique, puis à mon inscription, depuis bien des années sur la liste des experts dans les deux rubriques de la Cour d'Appel.

Par la suite un Doctorat en Droit et sciences politiques m'ouvrira de nouveaux horizons, - plus théoriques - avant que ma participation à la Commission Pluridisciplinaire de Mesures de Sureté de la Cour d'Appel de Paris, depuis maintenant quelques années me replonge dans les dures réalités de notre monde.

Dans les activités d'expertise judiciaire psychiatrique et médico-psychologique, je m'appuie sur mon exercice professionnel- depuis de nombreuses années et toujours actuel - ainsi que sur mes activités de recherche cliniques et théoriques.

I - Moments d'Histoire

Intervenir à propos de l'expertise psychiatrique pénale devant magistrats et avocats, ressemble fort à un pari hasardeux ; je vais tenter d'y faire face.

Cette démarche appelle à resituer l'expertise pénale dans une perspective d'historicité qui interroge les *régimes de temporalité*, le rapport aux évolutions scientifiques et sociétales.

**l'Histoire de la psychiatrie - au moins dans la période de l'*aliénisme*, donc bien avant qu'elle ne se constitue comme spécialité médicale - est intimement liée à l'impact de la criminalité au début du XIXème siècle avec la contribution de grands noms des médecins qui se sont impliqués dans

¹ *L'expertise dans le procès pénal ; une vérité douteuse*, Colloque organisé par l'ENM, la CNEMJ, en partenariat avec le CNB, Paris, 20 octobre 2022

l'approche de la folie et du mouvement asilaire, amorçant ainsi la construction de l'expertise et le traçage de la figure de l'expert.

Dans la première partie du 19^{ème} siècle, les Traités de Médecine légale et les ouvrages consacrés à la jurisprudence médico-légale sont nombreux (Hoffbauer, Collard de Martigny, puis Legrand du Saulle). Gall dans son Traité (1810) reconnaissait *l'existence d'aliénations intermittentes, partielles et raisonnables* » ; les publications seront rapidement dominées par l'importance de la place occupée par la « *monomanie homicide, ou folie partielle* » d'Esquirol (1810), puis par celle de la « *monomanie instinctive* » de Georget. Durant cette même période, on relève de nombreux ouvrages sur la responsabilité pénale des *aliénés dangereux* ou sur celle des « *malades mentaux criminels* ».

La création en 1829 (à l'instigation d'Esquirol et de Marc) des *Annales d'Hygiène Publique et de Médecine Légale*, puis la fondation de la *Revue des Annales Médico-Psychologiques* en 1843 (suivie de la Société Médico- Psychologique fondée en 1852) permettent de relever l'importance accordée aux questions de Médecine légale par les aliénistes des Annales, avec des *articles majeurs* qui nous interpellent encore aujourd'hui, pour peu qu'on veuille les contextualiser.

En effet, dès le premier Numéro des Annales on trouve un rapport de médecine légale sur l'état mental d'un auteur d'attentat aux mœurs² Dans ce même numéro, Lelut (1804-1877), s'indignait contre « *les condamnations prononcées par les tribunaux sur des individus fous, avant et pendant la mauvaise action à eux imputée et écroués dans le même état* », préconisant (en 1843 donc) » *l'examen mental de tous les détenus des maisons d'arrêt* ».

La lecture des Annales Médico-Psychologiques (première revue internationale de psychiatrie dont la parution se poursuit depuis 1843) permet de retrouver ces grands textes et ceux de leurs successeurs.

Dès la première partie du XIX^{ème}, on ne peut que souligner à quel point les options théoriques et politiques des professionnels interfèrent avec l'approche de la folie et le crime de sang. Je pourrais si cela m'était demandé en donner quelques exemples.

Rappelons simplement la situation de Pierre Rivière³ (1815-1840), qui illustre les diverses conceptions et perceptions de son état mental par les médecins qui l'ont examiné ; le cas est aussi remarquable , - alors que son pourvoi avait été rejeté - par le souci que plusieurs d'entre eux ont eu, d'adresser au Roi Louis Philippe, un Mémoire, dans lequel ils exposent l'état de santé « qui est le sien », en caractérisant toute sa dimension aliénante et sa singularité au regard des faits commis ; cette démarche permettra ainsi à Pierre Rivière d'échapper à la peine capitale, en raison de son aliénation mentale.

L'expertise n'était pas encore née - au sens où nous l'entendons aujourd'hui -, mais les aliénistes rédigent des rapports sur l'état mental des criminels, rapportent les éléments cliniques constatés, dans des observations prolongées et très détaillées. Le *Rapport d'expertise* amorce ainsi son

² AMP 1843, n°1, rapport sur l'état mental du nommé Roch Ferré

³ un cas de parricide au XIX^{ème}; après avoir égorgé sa mère, sa soeur et son frère

histoire, prend forme jusqu'à dégager progressivement des rubriques qui apparaîtront indispensables par la suite.

Ainsi pourraient être posés des jalons pour une histoire de l'expertise, d'autant que l'expertise psychiatrique a beaucoup changé au cours du temps ; elle a évolué, mais elle s'est surtout complexifiée. On relèvera aussi l'extension du rôle récent de l'expert du fait de la multiplication des situations créées par le législateur, impliquant la participation du psychiatre-expert dans des procédures qui concernent un ensemble d'actes délictuels, mais aussi les étapes qui marquent la vie d'un détenu (demande d'aménagement de peine, par exemple).

** Si nous reprenons rapidement les étapes de l'évolution historique de l'expertise, en lien avec le Code pénal, en dégageant les *éléments cliniques*, c'est-à-dire les symptômes et diagnostics qui donnent un sens à ces évolutions - nous pourrions dégager dans un second temps - ce que cela induit dans la méthode adoptée par l'expert, pour répondre à sa mission.

Le Droit romain avait codifié cette irresponsabilité dans la loi *Divis Marcus* promulguée par l'empereur MARC AURÈLE vers 180 ap. J.C. « *on peut épargner un malade privé de sa raison, puisqu'il est déjà assez puni, par son état* ».

En 1670, une ordonnance criminelle a été prise par Louis XIV, restée en vigueur jusqu'à la Révolution où il est dit : « *le furieux ou l'insensé n'ayant aucune volonté, ne doit pas être puni, l'étant assez de sa propre folie* ».

En France le *Code pénal de 1791* abordait aussi la question de la folie qui devait être justifiée par des gestes et des discours qui heurtaient le sens commun.

** à partir du Code de 1810, la question de l'irresponsabilité se réduira à l'application - ou non- de l'article 64, c'est-à-dire de savoir si *l'état de démence au moment* de l'action pouvait être retenu; toutefois, l'article 463 a aussi introduit le terme de *circonstances atténuantes*, pour certains délits ; la loi du 25 juin 1824 les étendra à certains crimes limitativement prévus, tout en les laissant à l'appréciation des juges ; la loi du 28 avril 1832 étendait à tous les crimes la possibilité des circonstances atténuantes, introduisant la notion de « *responsabilité atténuée* »; elles devenaient l'une des questions à étudier par l'expert, les circonstances atténuantes étant accordées par le jury, mais elles seront abrogées par la loi du 6 décembre 1892.

De violentes controverses opposaient déjà les médecins à la société civile ; ainsi l'avocat toulousain, Regnault évoquait les « *crimes glacés d'horreur* » des malades mentaux criminels (15) et s'opposait notamment à Georget (13) à travers différentes affaires judiciaires (les frères Papavoine, Lecouffe, Pierre Rivière, Henriette Cornier...). En effet, l'irresponsabilité pénale permettait d'échapper à la guillotine et l'accès à l'asile d'aliénés était vécu comme une échappatoire, « *une impunité psychiatrique* » par beaucoup.

Un Arrêt de la Cour de Cassation de 1885 avait explicitement posé le principe de *l'atténuation de la peine en cas d'altération du discernement* », thématique qui sera reprise un siècle plus tard.

Au début du XX^{ème} siècle, la Circulaire Chaumié (12 décembre 1905) a mis – à nouveau - en avant le recours à “de *possibles circonstances atténuantes*; l’expert psychiatre devait pouvoir les faire valoir ; cette situation s’est prolongée jusque dans les années 1980, durant lesquelles les critiques portant sur l’article 64 ont été nombreuses.

Au cours de cette période, l’affirmation de l’état de démence, prévalait pour appliquer l’article 64, mais la difficulté à parvenir à une « *définition exacte du terme démence* », en raison de la multiplicité des diagnostics en lien avec un délire (Les Monomanies), est apparue.

Le terme de « *démence* » semblait devenu désuet ; il a donc été balayé au profit de celui « *d’anomalies psychiques ou mentales* » qu’il convenait de décrire.

Pour autant, en dépit des évolutions conceptuelles, la référence à la notion de *démence* persistera longtemps dans le Code pénal ainsi que dans les questions de la mission d’expertise psychiatrique.

** la loi du 22 juillet 1992 (appliquée en 1994) a abandonné la notion de démence, focalisant désormais l’intervention de l’expert, sur le *discernement* avec de possibles *abolition* ou *altération* en relation avec la recherche d’une « *anomalie mentale ou psychique* » dont le diagnostic restant à établir.

Depuis cette période, les débats ont porté sur cette distinction entre *abolition* ou *altération* mais nettement moins sur le « *contrôle de l’acte* » (ou des actes), conduisant à des divergences dans les conclusions des experts.

- la loi du 25 février 2008 sur l’irresponsabilité pénale, a mis fin au non-lieu judiciaire ; elle a aussi instauré dans le corpus procédural les Mesures de sureté (Surveillance Judiciaire et Mesure de Rétention) ainsi que « *l’expertise de dangerosité* », dispositions venant accentuer les attentes dirigées vers le psychiatre-expert.

- Enfin, la récente loi du 24 janvier 2022, adoptée dans le contexte que l’on connaît, crée une situation nouvelle qui sera développée tout au long de cette après-midi.

Nous retiendrons de cette brève présentation qu’elle aura induit chez les psychiatres et les experts un mode de réflexion qui va modifier nos approches de la « *maladie mentale* » et de la *responsabilité pénale*.

L’évolution des conceptions relatives à ce qui induit l’acte criminel ne limitera plus l’irresponsabilité à un diagnostic aliénation mentale ou de démence ; l’étude du fonctionnement psychique sera mise en avant avec la notion de discernement et celles d’emprise et de contrôle des actes.

Cela s’est produit avec les mêmes interrogations que de nos jours, avec des débats théoriques qui évoluent en fonction des avancées techniques, thérapeutiques et conceptuelles et de la publication d’ouvrages spécialisés destinés à « dater ».

II

Le temps de l’expertise psychiatrique

Le sous-titre de l’intervention qui m’a été demandée est *Méthodologie de l’expertise psychiatrique*.

Sans entrer dans les débats épistémologiques, rappellerai ce qu'on entend par Méthode et Méthodologie : l'élaboration d'une *Méthodologie* repose sur *l'analyse du langage* et l'approche critique de l'Épistémologie, elle renvoie à un ensemble de méthodes empruntées à diverses disciplines et recouvre des éléments pratiques, théoriques et scientifiques qui varient d'une discipline à l'autre, on peut parler de méthodologie de la recherche en psychiatrie.

La *méthode* est la manière de mener une action, elle repose sur un ensemble de données et de règles qui s'appliquent à un champ particulier : la méthode des tests, la méthode statistique, La méthode introspective, par exemple.

** Aussi, l'expertise psychiatrique me paraît correspondre plus à *une démarche, plutôt qu'à une méthodologie*,

La référence à une « *méthodologie* » présuppose qu'il en existerait une spécifique, propre à l'examen psychiatrique pratiqué pendant une expertise. Cette spécificité aurait pu se construire avec le temps, être validée dans le corpus des professionnels concernés, mais surtout être – dans la réalité - reprise par les professionnels dans leur pratique, ce qui n'est pas le cas, (il en est de même avec la pratique des échelles ou autres), des tests et examen neuropsychologiques.

L'intervention de l'expert psychiatre est perçue par beaucoup de professionnels comme un - *entretien /examen* - dont la finalité fait écho aux questions de la mission d'expertise qui en borde les contours, mais l'expertise psychiatrique est d'abord un *examen psychiatrique*.

En fait, la technique utilisée dépend des options de l'expert, notamment en ce qui concerne sa relation à l'autre. Approche-t-il *un sujet*, comme cela se dit encore, *une personne* ou tout simplement *un homme, une femme*, ou encore *un enfant ou un adolescent* ?

Plusieurs approches restent possibles, mais il est utile que l'expert ait suffisamment travaillé sur lui-même pour analyser ses propres réactions et ses éventuelles *contre-attitudes* face à une personne qui est supposée avoir commis un acte criminel.

Pour mieux saisir la complexité du travail de l'expert en présence de la personne mise en examen, il faut dégager ** la spécificité du cadre de l'expertise, ***les formes et objectifs de l'expertise.

** *La spécificité du cadre de l'expertise*

L'entretien s'inscrit pour l'expert dans un contexte de contrainte de la pensée et ne correspond pas à une évaluation en rapport avec une finalité thérapeutique immédiate qui, elle, est familière au psychiatre dans son exercice professionnel quotidien.

Il s'agit donc d'un *entretien*, qui se tient souvent en détention, qui a sa finalité propre ; cet entretien peut être directif (questionnaires), semi-directif, associant questions précises alternant avec des développements laissés à l'initiative de la personne, mise en examen ou un entretien dynamique, surtout si la personne ressent un besoin impérieux de s'exprimer.

Qu'il s'agisse d'adulte ou de mineur, *l'expertise comporte des invariants* (la biographie, les antécédents médicaux et chirurgicaux, la situation sociale au moment de faits) que l'expert devra explorer en les articulant sur deux plans ou deux axes, d'une part, la recherche d'éventuels troubles psychiques antérieurs, d'autre part, leur incidence sur le discernement de la personne au moment de l'acte incriminé ; l'ensemble s'inscrit dans la temporalité des faits reprochés, l'examen intervenant donc au décours de ces faits, parfois très à distance, d'où des remaniements psychiques et mémoriels possibles et des possibilités de reviviscences traumatiques.

L'entretien apparaît donc comme un passage obligé tendant à explorer les modalités de la vie psychique d'une personne et son rapport à la réalité et au monde, sans pour autant qu'une méthode spécifique soit préconisée.

En raison de la *dynamique de la rencontre* qui s'engage, le déroulement et la progression chronologique de chaque expertise est différent selon l'expert, chacun devant s'adapter « *au tout-terrain psychique* » avec son interlocuteur, d'autant qu'il lui faut tenir compte de ses préjugés voire de ses propres contre-attitudes en lien avec la situation.

Cette notion d'*adaptation de l'entretien* tient également compte de la *réactivité psychique* (et parfois physique) de la personne examinée, réactivité liée ou non aux troubles psychiatriques sous-jacents de la personne examinée.

***Les formes et objectifs de l'expertise* interfèrent avec le recueil des éléments nécessaires ; *L'examen de l'intéressé* ne saurait s'engager sans que soit précisé à la personne concernée la finalité de cet examen et soit précédé d'une interrogation sur *son acceptation – ou non –* de l'expertise (en précisant qu'elle est faite à la demande d'un magistrat) ; la capacité à s'engager dans une dynamique d'examen est certes un élément moteur, mais peut aussi laisser la place à une véritable dissimulation ou distanciation, lorsque des aspects privés ou les faits sont abordés. On relèvera chez les mineurs une tendance à interroger l'expert sur « *à quoi cela sert* » ou des remarques inquiètes : « *vous allez lire dans ma tête* ».

--L'expertise psychiatrique n'est pas un recueil d'informations factuelles, de souvenirs ou de références biographiques ; elle tend à appréhender les *singularités du fonctionnement psychique individuel*, la possibilité de troubles psychiques (aux différents stades de leur évolution), en l'inscrivant dans la temporalité, c'est-à-dire avant, pendant et après la période concernée par les faits.

Elle est aussi un recueil *d'éléments d'observation* (non commentées à l'intéressé) qui concernent les signes émanant du discours, du comportement ou des attitudes permettant de déceler les symptômes d'une pathologie mentale : hallucinations, des voix, une pensée désorganisée, avec incohérence dans les propos ou tout au contraire une argumentation rigide.

L'expert centrera sa démarche sur la *reconstitution de l'état psychique (émotionnel et cognitif) dans la période des faits*, en recherchant tous éléments de sémiologie spécifiques durant cette, période de commission des actes incriminés. Cette évaluation sera à distinguer de l'état

psychique « *actuel* » de la personne, qui depuis les faits incriminés, peut soit s'être dégradé, soit parce que la personne est sous traitement, s'être partiellement restauré.

Tous les éléments recueillis, livrés spontanément, notés du fait d'une observation aiguisée n'ont de sens que s'ils s'inscrivent dans l'étude du parcours biographique et de la trajectoire existentielle en s'attachant à rechercher les singularités, les moments de rupture qui ne sont pas seulement factuels (vie affective, discontinuités professionnelles, errances pathologiques, antécédents judiciaires multiples).

--La recherche des *antécédents* (médicaux et psychiatriques) reste essentielle ; elle s'attachera à rechercher la précocité, l'ancienneté, la sévérité des troubles et alimentera l'étape trop souvent négligée du *diagnostic différentiel*.

L'expertise psychiatrique repose donc sur un entretien, mais aussi sur la connaissance du dossier qui est communiqué à l'expert, (le dossier pénal – auditions de la personne mise en examen, l'enquête de personnalité –, voire le dossier médical pour trouver d'éventuels antécédents psychiatriques.

Les professionnels d'autres disciplines ont souvent quelques difficultés à comprendre comment il est possible à un expert psychiatre de parvenir à des affirmations souvent clivantes. Ils invoquent : * le caractère rétrospectif de l'examen, * des symptomatologies dont la sévérité et l'importance de leur expression sont très variables, * la capacité de certains individus (eux-mêmes familiers des entretiens ou particulièrement réticents), à masquer une partie de leurs symptômes et de leurs actes.

Pour les enfants et adolescents, le carnet de santé, les bulletins scolaires, résultats de bilans orthophonistes ou d'examens psychomoteurs, mais aussi les rapports des Services socio-éducatifs sont une nécessité.

Selon les situations, cela permet de connaître les modalités des premières expressions symptomatiques (morbides), de préciser l'évolutivité des processus pathologiques, surtout en l'absence de soins spécialisés.

Certains troubles psychiatriques (délirants) ont leur évolutivité propre qui dépassent les seules informations du DSM V et maintenant de la CIM 11 et qui ne s'apprennent que sur le terrain, la pratique et par des lectures plus ardues.

***Sur les faits et leur évocation pendant l'entretien,*

Un certain nombre d'entre nous, estiment que les faits ne doivent pas être abordés d'emblée, car cela renforce les défenses psychiques de l'auteur présumé qui tend alors à contrôler la moindre information biographique ou de sa vie quotidienne.

Tout en écoutant la façon dont la personne aborde les faits, veut précipiter le récit ou même le refuse, l'expert aura dans un second temps la possibilité de s'appuyer sur les informations des PV d'audition et du dossier pénal et de fixer un nouveau rendez-vous

Les éventuelles incohérences autour des faits, l'affirmation « d'acte gratuit », les justifications rétrospectives : « *je sais pas pourquoi, je voulais lui faire peur, qu'il comprenne, pas le tuer, (attitude fréquente chez les jeunes)*, l'absence de dissimulation – comme *quelqu'un qui reste auprès de sa victime ou se dénonce*, sont autant d'indications à analyser dans un second temps, c'est-à-dire celui de la rédaction du Rapport. La simulation est rare, en revanche, il peut y avoir la majoration d'une pathologie réelle à des fins utilitaires, pour les personnes mieux informées des effets de l'application du 122-1.

Pour beaucoup d'experts, on analyse mieux les faits en acceptant un recul -de durée variable- quelques mois, par rapport à la commission de l'acte et à la rédaction du Rapport.

****Le discernement**

En usage depuis le XV^{ème} siècle, le mot vient du latin *discernere* « *trier en séparant* » et prétend exprimer quelque chose de plus fin et plus subtile que le jugement. Utilisé aussi bien en Théologie qu'en Droit, il devient à partir du XVIII^{ème} siècle la faculté de distinguer entre les faits et les idées, de démêler les rapports entre les choses.

Dans des travaux antérieurs, nous nous étions attachés à déterminer ce que recouvrait au plan clinique la notion de discernement. Il apparaissait que c'est de *volonté, d'intentionnalité agie* dont il s'agissait et que le discernement renvoyait à l'*anticipation*, ce que nous avons intégré aux spécificités du processus développemental des enfants.

Intégrer l'évaluation du discernement à l'analyse sémiologique dans le cadre de l'expertise psychiatrique revient à distinguer plusieurs *séquences dans l'agir de l'acte criminel* et les facteurs d'entrave au contrôle des actes:

- La volonté d'accomplir une action soit défensive, soit offensive (agression)
- La compréhension de la finalité à laquelle aboutit cet acte (blessure, homicide, féminicide, infanticide)
- Le maintien de la conscience que l'acte ou sa finalité sont frappés d'interdits sociaux ou moraux.

Pendant l'expertise, tout au long de l'entretien et de la prise de notes qu'il suppose, la clarté d'esprit, du raisonnement, la compréhension des oppositions, se repère dans les remarques, impressions que livre la personne.

Après les années 30, un déplacement s'est fait dans l'expertise psychiatrique en privilégiant, en raison du développement de la psychologie et de la psychanalyse, l'analyse des mécanismes de pensée, les niveaux du fonctionnement psychique et de la personnalité ; il s'ensuit que les psychiatres et juristes se satisferont progressivement de la notion de *discernement*⁴, qui circulait déjà depuis 1885, nous l'avons dit.

⁴ C'est en 1958 que sera institué *l'examen médico-psychologique* (17)

Il est –de mon point de vue – nécessaire de s’assurer auprès de la personne ce qu’elle comprend lorsqu’on énonce ce terme. Les adultes ont tendance à revendiquer leur discernement, au moment de l’acte, tout en disant « *je n’étais plus moi* », les adolescents et les jeunes majeurs que j’ai rencontrés récemment ne connaissaient pas le sens du mot et leur avocat ne le leur avait pas explicité, mais certains tentent surtout à dire « *je ne suis pas fou* ».

Il ne s’agit pas de décrire le Discernement de la personne rencontrée, mais de se représenter les modalités habituelles de son discernement dans son évolution et son quotidien, avant d’en reprendre l’analyse au moment de l’acte.

L’examen du Discernement est devenu une composante essentielle, obligée dans la démarche de l’expert et se fait toujours en deux temps : quelques éléments ciblés au cours de l’examen, une analyse des notes personnelles et des éléments du dossier, ceci avant la rédaction du Rapport.

III

La rédaction du rapport d’expertise et la Discussion Médico-légale

L’étape la plus délicate de l’expertise psychiatrique est celle de la *rédaction du rapport d’expertise* et de cette longue délibération avec soi-même que suppose la réponse aux questions de la Mission d’expertise.

La *rédaction du Rapport* suppose un cadre de pensée structuré et répond à un formalisme dans sa rédaction, sur lequel je ne m’étendrai pas ; parvenir à une synthèse dont la cohérence est le premier objectif, sans omettre la clarté de la rédaction, nécessite de s’appuyer sur le vocabulaire technique de la psychiatrie, en évitant les interprétations et hypothèses hasardeuses.

Après la rédaction des éléments biographiques, la synthèse de l’examen psychiatrique, la partie *discussion médico-légale* prend toute son importance et doit déboucher sur la construction de réponses aux seules questions posées par le magistrat.

L’important sera de mentionner dans le Rapport psychiatrique, comment, en quoi et dans quelle mesure, l’existence de troubles psychiques est venue interférer avec le discernement, lors de la situation incriminée.

******La lecture des rapports d’expertise établis au cours des époques antérieures apporte d’importants éléments clinico-historiques et sociétaux ; ils nous renseignent également sur l’évolution des pratiques professionnelles⁵ et sur les présupposés des experts.

Lors des Séances de la CPMS, l’examen des rapports d’expertise psychiatrique dans les dossiers de demande d’aménagement de peines -souvent pour des personnes qui ont trente ou quarante ans de détention derrière eux- - apporte un ensemble d’informations sur la pratique et les conceptions d’autres experts ; la lecture de ces rapports, parfois anciens (par le langage technique utilisé, l’analyse des problématiques liées au dossier) rend possible de situer le rédacteur du rapport dans

⁵ C’est ce que nous retrouvons au cours de notre participation aux Séances de la CPMS de la Cour d’Appel de Paris (Commission Pluridisciplinaire des Mesures de Sureté).

l'histoire des idées et des mouvements de pensée de la Psychiatrie de son époque, mais aussi dans les options sociétales de leur temps.

D'où cette interrogation (pour soi-même) : Y a-t-il vraiment eu transformation de l'irresponsabilité pénale pour trouble mental au cours du temps ? ou seuls les mots qui désignent le trouble mental ont-ils changé ?

Certes, le législateur a souhaité prendre acte de l'évolution des connaissances scientifiques et substituer à la « *démence* », la référence au « *trouble psychique ou neuropsychique* », changement de vocabulaire qui s'avère de peu d'effet sur la pratique des juridictions.

Ce sont plutôt les critères cliniques qui ont changé, ceux qui établissent le diagnostic par rapport à ceux qui privilégient le fonctionnement mental, produisant une meilleure approche thérapeutique.

***Lors de la Discussion Médico-légale*, il est utile de récapituler l'état de la personne avant les faits : avait-il une pathologie diagnostiquée et traitée avant les faits, des failles du discernement se manifestaient-elles déjà ? Notons qu'avoir une pathologie psychiatrique diagnostiquée ne permet pas de déterminer si le discernement était touché au moment du passage à l'acte. On peut être schizophrène et tuer quelqu'un en dehors d'un épisode délirant.

Il faut pour chaque cas éliminer un certain nombre de maladies et troubles qui peuvent être évoqués à l'analyse du parcours de vie. C'est le *diagnostic différentiel, qui est un acte médical*. Il ne s'agit pas de lister de manière stéréotypée tous les possibles, mais bien d'évoquer les troubles en lien possible avec ce qui a été observé.

S'il y a antériorité des troubles psychiques, d'autres questions émergent : comment la pathologie mentale se manifestait-t-elle au moment des faits, et y avait-il eu prise de toxiques ? Lesquels ? Au moment de l'expertise, une pathologie psychiatrique est-elle encore décelable ou évidente ? Y a-t-il un lien direct et exclusif entre la maladie et l'acte commis ?

Depuis la loi du 24 janvier 2022, le rapport aux toxiques et aux substances induisant une dépendance fait partie des informations de base à analyser ; beaucoup de personnes ayant une addiction ancienne ne peuvent s'empêcher d'en parler alors que les jeunes essaient de les dénier. Or, des liens avec le développement de certaines modalités symptomatiques (agressivité exacerbée, ralentissement idéique, flou de la pensée, accentuation de l'interprétation) sont possibles. Il faut alors chercher leur relation et leur influence sur l'état psychique au moment des faits.

Pour certaines personnes l'engagement dans des conduites addictives n'a plus la dimension ponctuelle ou anecdotique de l'expérience initiale, mais fait partie intégrante de leur trajectoire existentielle et participe désormais à un mode de vie constitué en minimisant leurs effets.

A la suite de l'affaire Halimi/Traoré, ces questions ont pris une dimension nouvelle et ont contribué à contester si ce n'est la démarche de l'expert, au moins ses conclusions par rapport à l'irresponsabilité pénale.

Ces interrogations relevaient initialement du champ médical, tant au plan de la compréhension psychopathologique, que dans leur rapport avec les faits ; elles élargissent désormais le questionnement au champ des causalités et ouvre des interrogations sur le caractère volontaire de la consommation (avant l'acte incriminé) avec tous les éléments de doute qui peuvent lui être associés.

La pression médiatique, le contexte particulier politique, ont conduit à une position parlementaire induite ou soutenue par l'exécutif gouvernemental, position factuelle et problématique.

Il est très probable que des exceptions supplémentaires à l'application de l'article seront secondairement prononcées pour les féminicides, les violences sexuelles.

***Quelques instants pour revenir sur les expertises des mineurs, dont on ne souligne pas suffisamment l'importance actuelle, eu égard aux évolutions sociétales (tant pour les auteurs, que pour les victimes). J'en soulignerai brièvement les particularités :*

- * nécessité de techniques d'entretiens, adaptées, avec demandes d'informations sur leur monde culturel, leurs intérêts ou périodes d'ennui,
- * la rencontre avec les parents reste indispensable, mais certains refus et de se présenter
- * prise en considération des changements de cadre de vie (séparations, ruptures de liens avec une famille d'accueil, une fratrie recomposée) évènements particuliers et répétés, harcèlement scolaire rarement avoué, générant une vulnérabilité particulière, référence au milieu criminogène, addiction à la pédopornographie, aux jeux vidéos.
- * nécessité de prendre en compte les moments développementaux structurants ainsi que les modes de raisonnement spécifiques, (pensée magique, pensée mathématique) et les situations d'apprentissage,
- * certains moments de vie des mineurs sont marqués par des situations émotionnellement négatives et péjoratives
- * rôle du groupe d'appartenance et des pairs,
- * la compréhension des processus psychopathologiques en cours, concourant ou non au maintien de l'adaptation scolaire ou sociale

L'expertise appelle chez les mineurs une approche fondamentalement différente dans la référence au Discernement, car il y a une grande hétérogénéité clinique, avec un fonctionnement par secteurs.

***Qu'il s'agisse d'adultes ou de mineurs,*

la dimension *abolition/altération* représente pour beaucoup de psychiatres la partie la plus arbitraire de l'expertise psychiatrique. Cela peut dépendre des a priori idéologiques de l'expert, des pressions politiques, des attentes de la société. En fonction de tout cela, la personne risque d'être déclarée irresponsable, ou pas. Il faut admettre qu'il y a une part de *subjectivité*.

Qu'il puisse y avoir des appréciations différentes, se comprend ; certaines querelles d'experts peuvent aussi être polluées par l'incompétence, l'idéologie, le parti pris, les affaires d'état.

Il en est ainsi de l'affaire Moitoret (Valentin) dans laquelle certains experts ont affirmé : *"Il faut un procès pour la famille de Valentin, parce que ça va l'aider à se reconstruire, et pour l'auteur*

des faits, parce que ça contribuera à le ramener dans la communauté humaine. » » ; donc l'abolition n'avait pas été reconnue.

Même un malade mental peut avoir « des gestes cohérents, comme effacer des traces de sang après un crime commis alors que son discernement était aboli. » Lors d'oppositions récentes entre experts, l'un d'entre eux déplore une forme de « *psychologisation du droit* » ou de « *pénalisation de la folie* », qui envoie en prison des criminels dont la place est en psychiatrie.

D'autres estiment « *qu'il y a aujourd'hui beaucoup moins d'abolitions du discernement que dans les années 1980* ». A cette époque, quand quelqu'un avait fait un épisode psychiatrique avant les faits, on lui accordait assez facilement l'«*e* bénéfice de sa maladie », généralement qualifiée de psychose et le recours à l'article 64 était fréquent et peu ou pas contesté.

La notion d'*altération du discernement*, introduit dans l'article 122-1 a permis de juger certains malades, considérés comme « pas suffisamment malades » pour voir leur discernement aboli ; c'était aussi prendre un compte les demandes des victimes (ou de leurs familles) n'acceptant que difficilement l'absence de procès de l'auteur des faits.

L'expertise psychiatrique serait, pour certains, devenue plus précise, et l'exigence des juges pour retenir l'abolition, plus forte.

Les opinions publiques sont maintenant devenues parties prenantes, nous incitant, en tant qu'experts judiciaires, à traiter de l'irresponsabilité pénale en analysant le risque d'induction de notre raisonnement du fait de l'impact des pressions extérieures.

IV

L'expertise : une vérité douteuse ?

S'agit-il d'un doute au cours de l'expertise qui affecterait l'expert psychiatre ? ou d'un doute à la lecture du rapport d'expertise ou de la déposition aux Assises, doute qui pourrait assaillir tout un chacun. C'est certainement l'impression que certains d'entre nous gardons le plus souvent à l'issue de notre déposition devant la Cour d'Assises.

Je ne suis pas sûr que l'expert prétende à une vérité assurée, à une certitude ; il n'ignore pas qu'un débat s'en suivra et que *même s'il a une conviction, il ne donne qu'un avis*.

Si le doute fait partie du raisonnement et de la délibération interne de l'expert, il ne saurait se prolonger ; le raisonnement et la démarche clinique se doivent de déboucher, après le doute, sur une énonciation des conclusions en réponse aux questions de la mission, en toute conscience de leurs effets sur les décisions et en se distanciant des conclusions attendues par l'opinion publique.

***La déposition devant la Cour d'Assises, (lorsqu'elle intervient), prolonge l'avis de l'expert ; ce moment clé du procès-pénal place l'expert en situation d'exposition aux questions, voire critiques, dans une temporalité définie par la procédure,*

Devant la Cour d'Assises, l'expert devra surtout être en mesure de répondre avec précision aux questions, ce qui peut induire un moment de tensions, lorsque ces questions s'éloignent des constatations de l'expert, que l'on cherche à lui insuffler une réponse, ou à lui opposer l'avis d'un éminent collègue qui aurait écrit tout le contraire, mais qui n'a évidemment pas examiné la personne concernée.

Dans ces moments qui ne sont pas que symboliques, l'expert devra pouvoir incarner le contenu de son rapport et, parfois, justifier ses analyses et conclusions.

L'expertise psychiatrique, - moment nécessaire dans le déroulement de la procédure - reste un avis, qui, selon le contexte, peut faire l'objet d'une contre-expertise ; récemment nous avons assisté à plusieurs situations où des avis contraires se sont exprimés parmi le groupe d'experts intervenant dans la même situation.

En cas de nouvelle expertise, les divergences ne portent que rarement sur l'analyse sémiologique le parcours de vie chaotique (au moment des faits), mais s'expriment, le plus souvent sur la distinction entre *abolition* ou *altération*, plus rarement sur l'entrave au « *contrôle de l'acte* » (*ou des actes*), conduisant à des divergences entre experts,

S'il est possible de continuer à nommer et à relater les *querelles d'experts*, encore faudrait-il les contextualiser par rapport aux choix de notre époque.

Selon le choix de l'expert par rapport aux possibilités laissées par l'article 122.1, l'option théorique ou sociétale de l'expert, se révèle, certains continuant à penser avec une argumentation théorique qu'il « *faut responsabiliser le malade mental* », ce qui a été soutenu par certains mouvements de pensée du secteur psychologique ou psychiatrique.

**A la loi du 24 janvier 2022, est venu s'ajouter le décret du 25 avril 2022 qui précise les nouvelles dispositions au sein desquelles « *la consommation de substance psychoactive* » est au cœur du dispositif. De nouvelles questions surgissent alors pour l'expert, interférant avec les champs médicaux et juridiques.

Que devient la notion de dépendance ? Comment établir « *le caractère volontaire de la consommation* », qu'est-ce qu'*une consommation temporaire de toxique* », comment établir « *leur utilisation dans l'intention de commettre un délit* » ? Il nous semble être revenus au temps du Club des haschischins et des travaux de Moreau de Tours. Quelle conscience pourrait avoir la personne « des effets attachés aux substances ingérées » ?

CONCLUSIONS

** L'année 2022 sera-t-elle une année charnière qui en finisse avec l'irresponsabilité pénale reconnue aux malades mentaux, telle qu'elle s'est construite au cours des siècles, comme principe moral intangible. Certes, le Ministre de la Justice avait bien assuré « *qu'on ne jugerait pas les fous* », mais qu'en sera-t-il dans un avenir proche ?

Les organisateurs du colloque évoquent - dans l'intitulé de cette séance - « un *manque de discernement* ? » ce qui pourrait ne pas être qu'une boutade et qui sera expliquée dans la suite de l'après-midi.

Pour un psychiatre bien des questions restent en suspens : Que reste-t-il, à ce stade, de la place accordée à l'évaluation médicale ? A quoi renvoie ce retour à la recherche d'une étiopathogénie ciblée, alors que nous avons insisté sur la causalité multifactorielle en psychiatrie et que cette recherche de prise de toxique, qui nous est imposée, n'a pas pour objectif d'orienter les soins à effectuer ?

La question de la responsabilité pénale ne mobilise pas les mêmes interrogations et problématiques lorsque nous restons dans le champ judiciaire (le point de vue de l'expert judiciaire (psychiatre, lors de l'activité expertale) ou si ces questions sont replacées dans une mise en perspective sociétale, avec l'ensemble des représentations qui s'attachent tant à la folie, qu'au passage à l'acte criminel, ce qui depuis la fin du XIX^{ème} siècle fait intervenir d'autres disciplines émergentes.

Les grands noms de la médecine mentale du 19^{ème} siècle ont contribué à délaissier la folie pour forger la notion d'*aliénation mentale*, qui laissera progressivement la place à celle de *démence*. Que le motif invoqué pour reconnaître l'irresponsabilité pénale soit désigné par les termes folie, dégénérescence, aliénation mentale, démence ou anomalie psychique ou discernement, il a toujours été l'objet de recherches chez les médecins, les aliénistes, puis les psychiatres. La construction clinique et nosographique des aliénistes, puis des psychiatres français a structuré un corpus de connaissances, au terme duquel le terme démence, prendra peu à peu un autre sens et devra être substitué par ceux d'anomalies mentales et une étude spécifique du discernement.

** Les polémiques mobilisées par les débats théorico-cliniques n'ont guère évolué au cours du temps, cela ne tient pas seulement à la terminologie utilisée ou aux options théoriques. C'est avant tout le contexte environnemental avec ces aspects culturels, sociétaux, économiques, qui est à prendre en compte ; l'objectif a toujours été de promouvoir des travaux et contributions en écho à l'époque considérée ainsi qu'à l'évolution des idées, des concepts et des pratiques professionnelles dans un contexte sociétal en remaniement constant.

Il en découle ou non l'analyse des troubles psychiques dans leur rapport au passage à l'acte, l'acceptabilité sociale de cas et situations exceptionnels, ainsi que le rôle des victimes et de leurs mouvements associatifs et bientôt la mise en cause de la responsabilité des psychiatres.

L'ensemble de ces nouvelles dispositions, ainsi que la création de nouvelles incriminations et qualifications, ouvrent certes des débats entre magistrats et experts, elles s'inscrivent surtout dans la préoccupation des pouvoirs publics de parvenir à mettre en place *des « dispositions limitant l'irresponsabilité pénale en cas de trouble mental »*.

L'interprétation de la contribution de la loi devant un acte criminel demeure complexe, diffère selon les professionnels sur le plan de la recherche psychopathologique et étiopathogénique.

Dans le cadre de la pratique expertale, cette nouvelle loi rendra nécessaire l'adjonction de nouvelles questions aux missions actuelles, il ne peut en résulter qu'une complexification de ces missions et un risque de confusions dans les réponses apportées à la mission d'expertise.

Il n'en reste pas moins que c'est au médecin de qualifier le trouble mental et ses modalités d'expression.
