



MINISTÈRE
DE LA JUSTICE

*Liberté
Égalité
Fraternité*

Mission sur l'irresponsabilité pénale

Rapport

Février 2021

N° 017-21

Ω N° 2020/00108

Liste des recommandations

- Recommandation n° 1.** Permettre au cours de l'instruction la transmission au représentant de l'État de l'expertise concluant à l'abolition du discernement pour rendre possible pendant l'instruction des mesures de soins sans consentement décidées par le représentant de l'État..... 31
- Recommandation n° 2.** Permettre au président de la chambre de l'instruction d'ordonner avant l'audience tout complément d'expertise opportun..... 33
- Recommandation n° 3.** Conférer au président de la chambre d'instruction le pouvoir de commettre un expert pour pouvoir décider des conditions de la comparution personnelle de l'intéressé. 33
- Recommandation n° 4.** Permettre la comparution de la personne mise en examen par visioconférence, dans des situations particulières, dans le strict respect des droits de la défense et de son droit de s'opposer à cette forme de comparution. 33
- Recommandation n° 5.** Préciser et consolider la procédure particulière de l'audience devant la chambre de l'instruction en matière d'irresponsabilité pénale pour cause d'abolition du discernement notamment en incluant la notification à la personne mise en examen de son droit au silence et en précisant le régime applicable aux écritures des parties..... 34
- Recommandation n° 6.** Organiser la citation aux frais de l'État d'un nombre limité de témoins, à la demande des parties. 34
- Recommandation n° 7.** Prévoir l'obligation d'entendre la partie civile, si elle le demande. 34
- Recommandation n° 8.** Permettre à la juridiction d'ordonner des soins psychiatriques sans consentement sans hospitalisation complète, en cas de décision d'irresponsabilité pénale pour cause d'abolition du discernement. 35
- Recommandation n° 9.** Prévoir la possibilité d'ordonner à titre de mesure de sûreté l'interdiction de sortir sans autorisation du territoire national. 36
- Recommandation n° 10.** Prévoir la possibilité d'ordonner à titre de mesure de sûreté une obligation de soins. 36
- Recommandation n° 11.** Préciser que la chambre de l'instruction est compétente pour se prononcer sur la responsabilité civile et statuer sur les demandes de dommages intérêts pour autant qu'ils soient immédiatement ou rapidement évaluables. Dire qu'elle peut, s'agissant de préjudices complexes, ordonner le renvoi devant la juridiction spécialisée du premier degré (le tribunal correctionnel statuant sur les intérêts civils), en tout état de cause ordonner une expertise avant-dire droit et allouer une provision. 37
- Recommandation n° 12.** Optimiser l'alimentation et l'exploitation du répertoire des données à caractère personnel collectées dans le cadre des procédures judiciaires. 38
- Recommandation n° 13.** Organiser le recensement des décisions de classement sans suite et d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental et de leurs suites au niveau sanitaire 39
- Recommandation n° 14.** Améliorer la formation des experts par la création d'un DESC et/ou de diplômes de troisième cycle. 42
- Recommandation n° 15.** Permettre la comparution d'un seul expert, sauf en cas d'avis divergents. 44
- Recommandation n° 16.** En cas d'impossibilité de comparution, permettre de passer outre à l'indisponibilité des experts en procédant à la lecture de leurs rapports. 44

Recommandation n° 17. Relancer le dialogue social avec les experts dans l'objectif de parvenir à une tarification unique de l'expertise psychiatrique et à une harmonisation du statut de l'expert.	46
Recommandation n° 18. Créer un groupe de travail visant à la détermination de types d'expertises psychiatriques et à la rédaction des missions afférentes.	48
Recommandation n° 19. Compléter les missions d'expertise psychiatrique par une question spécifique destinée à caractériser les conditions d'une prise de toxique lorsque celle-ci a entraîné un trouble du discernement ou du contrôle des actes. 48	48
Recommandation n° 20. Intégrer dans la mission type proposée aux juridictions des questions sur l'actualisation du rapport d'expertise initial et celle permettant l'application de l'article 706-135 du CPP relatif aux mesures de sûreté.....	49
Recommandation n° 21. Conserver la rédaction actuelle de l'article 122-1 du code pénal.	51
Recommandation n° 22. Mettre en place une conférence de consensus avec l'organisation du suivi des recommandations par une structure santé-justice.....	52

Sommaire

LISTE DES RECOMMANDATIONS.....	3
INTRODUCTION	7
1. UNE EVOLUTION DES CONCEPTS ET DES TRAITEMENTS.....	8
1.1 L'irresponsabilité pénale des malades mentaux : un principe ancien et généralisé.....	8
1.2 Une évolution des traitements psychiatriques ayant des conséquences sur la définition de l'irresponsabilité pénale	9
1.3 La question des mesures de sûreté.....	10
1.3.1 Leur utilité sociale	10
1.3.2 Leur utilité thérapeutique.	12
2. LES CHIFFRES DE L'IRRESPONSABILITE PENALE EN FRANCE	13
2.1 L'annuaire statistique de la justice publié par la chancellerie.....	13
2.2 Au stade de l'enquête	13
2.3 Au stade de l'instruction	13
2.4 Le nombre de décisions prononçant une irresponsabilité pénale	14
3. LE DROIT COMPARE	14
3.1 Les pays anglo-saxons	14
3.1.1 Royaume-Uni	14
3.1.1.1 <i>En premier lieu, la défense dite « insane automatism »</i>	<i>15</i>
3.1.1.2 <i>En second lieu, la défense dite « non insane automatism ».....</i>	<i>16</i>
3.1.2 Aux Etats-Unis	18
3.1.2.1 <i>Devant les juridictions fédérales :.....</i>	<i>19</i>
3.1.2.2 <i>Devant les juridictions des Etats fédérés.....</i>	<i>19</i>
3.2 Les pays de droit romano-germanique	20
3.2.1 L'Allemagne	20
3.2.2 L'Italie	21
3.2.3 L'Espagne	23
4. UNE PROCEDURE QUI A AMELIORE LA SITUATION DES VICTIMES	25
5. UN BILAN GLOBALEMENT POSITIF DE LA LOI DU 25 FEVRIER 2008.....	27
5.1 Le constat d'une généralisation de la saisine de la chambre de l'instruction	27
5.2 Une meilleure association des victimes au processus pénal.....	29
6. UNE PROCEDURE A CONSOLIDER	30
6.1 Les pouvoirs du juge d'instruction à renforcer.....	30
6.2 Les pouvoirs du président de la chambre de l'instruction à accroître	31
6.2.1 La difficile question des expertises obsolètes.....	32
6.2.2 La délicate question de la comparution.....	32
6.2.3 Une procédure d'audience à consolider.....	34
6.2.4 Des mesures de sûreté trop limitées.....	34
6.2.5 Une meilleure prise en compte des intérêts civils	36

6.3	Le suivi des auteurs à améliorer	37
6.3.1	<i>Le dossier unique de personnalité</i>	37
6.3.2	<i>La collecte de données des procédures relatives à l'irresponsabilité pénale</i>	38
7.	LA PLACE DE L'EXPERTISE PSYCHIATRIQUE	39
7.1	Des avis d'experts divergents	39
7.2	Des experts en nombre insuffisant.....	42
7.2.1	<i>Une démographie en chute libre</i>	42
7.2.2	<i>Des tarifs réglementaires insuffisants</i>	45
7.2.3	<i>Un imbroglio social et fiscal</i>	46
7.3	Des missions d'expertise à actualiser.....	47
7.4	Un cadre légal satisfaisant.....	49
7.5	Une conférence de consensus ou groupe de travail	51
	CONCLUSION	52
	LISTE DES PERSONNES AUDITIONNEES	56
	REMERCIEMENTS	58
	ANNEXES	59

Introduction

Par courrier du 8 juin 2020, Madame la ministre de la justice, garde des sceaux, Nicole Belloubet, a créé une mission pluridisciplinaire composée de praticiens du droit, de médecins psychiatres et de parlementaires afin :

- de dresser un bilan de la procédure résultant de la loi du 25 février 2008 ;
- d'analyser l'état de la jurisprudence et des pratiques de psychiatrie médico-légale en matière de troubles d'origine exotoxique (liés à la prise d'alcool ou de drogues) ;
- et de procéder à une étude comparée afin d'analyser comment nos voisins européens et d'Amérique du Nord appréhendent cette problématique, tant sur le plan juridique que sur celui des pratiques de psychiatrie médico-légale.

Sur la base de ces travaux, il a été demandé à la mission de répondre aux questions suivantes :

- Les termes de l'article 122-1 du code pénal sont-ils satisfaisants ? Une évolution législative sur ce point vous paraît-elle opportune afin notamment d'exclure, soit de manière systématique, soit dans certaines hypothèses, la possibilité de déclarer l'auteur d'une infraction, irresponsable en raison de l'abolition de son discernement lorsque cette dernière résulte d'une intoxication volontaire ;
- La procédure résultant des dispositions des articles 706-119 et suivants du code de procédure pénale vous semble-t-elle adaptée ou au contraire nécessiter une modification des textes ?

La mission, coprésidée par deux anciens présidents¹ de la commission des lois de l'Assemblée nationale, avocat et ancien avocat de profession, a été composée de trois magistrats, deux médecins psychiatres experts et d'un avocat². Elle est coordonnée par une inspectrice de l'inspection générale de la Justice assistée d'une fonctionnaire de la direction des affaires criminelles et des grâces³.

Cette mission a pour origine un crime ayant fortement ému l'opinion publique⁴, celui de Mme Sarah Halimi par M. Kobili Traore le 4 avril 2017, ce dernier étant en proie à un épisode délirant consécutif à la consommation de cannabis. M. Traoré, interpellé immédiatement, a été placé en hôpital psychiatrique par décision du représentant de l'Etat, considérant son état comme incompatible avec une garde à vue.

Le juge d'instruction a ordonné successivement trois expertises psychiatriques. La première était confiée au docteur D. Zagury, la seconde aux docteurs P. Bensussan, F. Rouillon et E. Meyer-Buisson et la troisième aux docteurs J.-D. Guelfi, J.-Ch. Pascal et R. Coutanceau.

¹ Dominique RAIMBOURG et Philippe HOUILLON.

² Marie-Hélène HEYTE, Xavière SIMEONI, Antoine GARAPON, Jean-Claude PENOCHET, Roger FRANC, Nathalie RORET remplacée par Edmond-Claude FRETÉ.

³ Jocelyne CHABASSIER, Sophie PASERO.

⁴ L'émotion est d'autant plus grande, dans un contexte marqué par les attentats terroristes, que la victime était membre de la communauté juive tandis que l'auteur est membre de la communauté musulmane.

Si l'ensemble des experts constataient que l'auteur des faits était en proie à un épisode délirant, le docteur D. Zagury considérait que le discernement de l'auteur était altéré alors que les deux collègues d'experts concluaient à une abolition du discernement et à une irresponsabilité pénale.

Le 12 juillet 2019 le juge d'instruction saisissait la chambre de l'instruction. Par arrêt du 19 décembre 2019 la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris prononçait l'irresponsabilité pénale de M. Traoré. Un pourvoi à l'encontre de cet arrêt est actuellement pendant devant la Cour de cassation, l'intéressé étant toujours hospitalisé.

Deux propositions de loi ont été déposées au Sénat. La proposition n° 232 vise à revoir l'application de l'article 122-1 du code pénal en cas de prise de toxiques. La proposition n° 297 vise à ôter la compétence de l'appréciation de la responsabilité pénale au juge d'instruction et à la chambre de l'instruction pour la réserver à la juridiction de jugement, tribunal correctionnel ou cour d'assises.

1. UNE EVOLUTION DES CONCEPTS ET DES TRAITEMENTS

1.1 L'irresponsabilité pénale des malades mentaux : un principe ancien et généralisé⁵

Le principe d'irresponsabilité pour trouble mental est très ancien. Dans la Bible, dans le premier livre de Samuel, David simule la folie pour éviter des représailles. Le droit romain codifie cette irresponsabilité notamment dans la loi Divus Marcus promulguée par l'empereur Marc Aurèle au deuxième siècle : "*On peut épargner un malade privé de sa raison puisqu'il est déjà assez puni par son état*". Le droit canonique médiéval reprend ce principe qui semble cependant avoir été ignoré pendant le Moyen Age en Occident, les malades étant accusés d'être possédés par le diable⁶.

L'ordonnance criminelle de 1670 prise par Louis XIV, équivalent d'un code de procédure pénale, en vigueur jusqu'à la révolution française, impose l'irresponsabilité pénale des malades : "*Les furieux ou insensés n'ayant aucune volonté ne doivent pas être punis, l'étant assez de leur propre folie*" tandis que selon l'article 64 du code pénal napoléonien de 1810 : "*Il n'y a ni crime ni délit lorsque le prévenu était en état de démence au moment de l'action...*"

Le nouveau code pénal, promulgué par la loi du 22 juillet 1992⁷ dispose dans son article 122-1 :

« N'est pas pénalement responsable la personne qui était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes.

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

⁵ Source : thèse de doctorat de Madame Elsa Clerget, faculté de médecine de Nancy, novembre 2015.

⁶ Cordier B. Irresponsabilité psychiatrique de l'article 122-1 du nouveau code pénal. EMC-Psychiatrie 1998:1-0

⁷ Entré en application en 1994

Les travaux de la mission et l'étude réalisée par la délégation aux affaires européennes et internationales (DAEI) de la direction des affaires criminelles et des grâces (DACG) permettent de constater que la quasi-totalité des législations des régimes démocratiques reconnaissent, avec certaines nuances, l'irresponsabilité pénale.

1.2 Une évolution des traitements psychiatriques ayant des conséquences sur la définition de l'irresponsabilité pénale

Sans avoir vocation à retracer l'histoire de la psychiatrie et des traitements de la maladie mentale, la mission a néanmoins pu observer une évolution importante ayant des conséquences sur la détermination de l'irresponsabilité pénale.

En 1951, un médecin anesthésiste militaire, Henri Laborit, se sert d'une molécule, la chlorpromazine pour calmer les blessés durant leur transfert. Expérimentée dès 1952 sur les malades mentaux, celle-ci, plus connue sous le nom commercial de Largactil, offre un double intérêt, à la fois sédatif sur l'agitation et anti psychotique sur le délire et les hallucinations. Cette découverte, suivie par celles de nombreux autres médicaments neuroleptiques, va révolutionner l'exercice de la psychiatrie.

Ces nouveaux médicaments vont permettre l'ouverture à des traitements ambulatoires et la mise en place de secteurs géographiques d'intervention affectés à chaque service hospitalier dès 1960. Parallèlement, le nombre de lits d'hospitalisation diminue de 120 000 en 1970 à 40 000 en 2005⁸ et la durée moyenne de séjour est ramenée, entre 1969 et 1999, de 270 jours à 32 jours⁹.

Dès lors, la déclaration d'irresponsabilité prononcée par un tribunal et l'hospitalisation d'office¹⁰ subséquente ne signifient plus nécessairement un internement de longue durée. Il est également constaté une réticence des hôpitaux à accepter des malades qui leur sont adressés par la justice et réputés dangereux.

Si l'on voulait caricaturer, on pourrait dire que l'ancien asile psychiatrique est devenu hôpital tandis que la prison devenait asile. Le magistrat Denis Salas¹¹ regrette cette évolution : *"Placé dans un hôpital, confié à des équipes exclusivement soignantes, le fou est une menace permanente. Il faut y voir les effets de la désinstitutionalisation de la psychiatrie depuis les années 1970. Depuis la fin de l'asile, compensée par des nouvelles structures de taille plus réduite, on note une diminution constante du nombre de lits, une réduction de la durée des séjours et, parallèlement, un recours massif aux psychotropes, ce qui a pour effet de laisser dans la rue nombre de malades en situation de grande précarité et donc de possible incarcération... La psychiatrie est entrée dans le schéma de la " responsabilisation " et abandonne à la prison la fonction asilaire".*

La notion d'irresponsabilité pénale évolue dans les expertises en fonction de la modification de la prise en charge au fil du temps des malades mentaux, avec une diminution de la durée d'internement.

⁸ Laetitia Morat Mémoire de master de droit pénal Université Panthéon Assas 2010 P. 75.

⁹ Marc Renneville : Crime et folie Fayard 2003, Page 432.

¹⁰ Dénommée hospitalisation sur décision du représentant de l'Etat (HSDRE) dans le code de la santé publique.

¹¹ Dans l'ouvrage Folie et justice Toulouse Erès 2009, P.216 cité par Laetitia Morat.

La création par le code pénal de 1994, à côté de l'abolition, d'une notion d'altération du discernement n'entraînant pas l'irresponsabilité mais seulement une adaptation de la peine va conduire les juridictions à prononcer des peines sévères en raison de la crainte qu'inspirent ces délinquants. Cette tendance était renforcée par le fait que le législateur avait omis de préciser que cette adaptation devait aller dans le sens d'une atténuation¹².

Les notions d'altération ou d'abolition du discernement, fondements de l'appréciation de la responsabilité pénale posée par l'article 122-1 du code pénal, ne sont pas des notions définies, ni juridiquement, ni médicalement. Elles peuvent varier d'une expertise à l'autre, en fonction des interprétations de l'expert.

1.3 La question des mesures de sûreté.

La réforme de 2008 a donné aux juridictions qui prononcent une irresponsabilité pénale la possibilité d'ordonner une hospitalisation sans consentement assortie ou non de mesures de sûreté. Il s'agissait là d'une innovation importante. Elle fait cependant l'objet de critiques de la part de ceux qui estiment que, s'agissant d'un malade, il est anormal d'assortir le soin de mesures susceptibles d'être considérées comme des peines accessoires. Pour autant, la mission préconise la conservation de ces mesures de sûreté pour deux raisons.

1.3.1 Leur utilité sociale

Les études statistiques¹³ démontrent qu'à côté des décisions de justice aboutissant à une irresponsabilité pénale, il existe un grand nombre de décisions de classement prises par le parquet après constatation de troubles psychiques.

Lorsqu'au stade de l'enquête, pendant la garde à vue, les enquêteurs constatent que le mis en cause paraît présenter des troubles psychiatriques, ils requièrent un médecin, expert ou non, aux fins d'examen médical (souvent effectué par un généraliste).

¹² Depuis la loi du 15 août 2014, l'article 122-1 prévoit une diminution d'un tiers de la peine d'emprisonnement encourue sauf décision spécialement motivée.

¹³ Cf. supra paragraphe 2

Si la nécessité de soins psychiatriques sans consentement sur décision du représentant de l'Etat ou du maire (SDRE) est retenue par le praticien, il établira un certificat ou un avis d'hospitalisation d'office d'urgence, indispensable à l'admission (art 3212-1-II.2¹⁴ et art L 3213-2¹⁵ du code de la santé publique).

De la même façon, le procureur de la République peut ordonner par réquisition un examen psychiatrique¹⁶. La mission classique pose la question de l'abolition du discernement ou du contrôle des actes, de l'altération du discernement ou de l'entrave au contrôle des actes. Elle pose également celle de la dangerosité pour la sécurité des personnes et du risque de trouble grave à l'ordre public.

Le procureur transmet ensuite le certificat à l'autorité administrative pour que soit ordonnée et mise en œuvre l'hospitalisation.

La mission regrette de n'avoir pu obtenir d'informations sur le suivi des hospitalisations sans consentement après une garde à vue, sous réserve que ce recensement existe.

Alors que les statistiques révèlent que les décisions d'irresponsabilité pénale prononcées par les juridictions d'instruction et de jugement sont largement minoritaires, il semblerait que le classement sans suite concernant des actes graves n'entraîne pas systématiquement la procédure de contrôle renforcé des conditions de sortie prévue en cas d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental. Il conviendrait de vérifier si la procédure prévue à l'article L 3213-7 du CSP pour des faits punis d'au moins 5 ans d'emprisonnement en cas d'atteinte aux personnes est bien appliquée. Il s'agit d'une question qui doit faire l'objet d'un travail commun entre la santé et la justice. La santé car le suivi des malades est à l'évidence une question de santé publique. La justice car l'errance des malades sans suivi est l'occasion de troubles à l'ordre public¹⁷.

¹⁴ Le directeur de l'établissement prononce la décision d'admission : *Soit lorsqu'il s'avère impossible d'obtenir une demande dans les conditions prévues au 1° du présent II et qu'il existe, à la date d'admission, un péril imminent pour la santé de la personne, dûment constaté par un certificat médical établi dans les conditions prévues au troisième alinéa du même 1°. Ce certificat constate l'état mental de la personne malade, indique les caractéristiques de sa maladie et la nécessité de recevoir des soins. Le médecin qui établit ce certificat ne peut exercer dans l'établissement accueillant la personne malade ; il ne peut en outre être parent ou allié, jusqu'au quatrième degré inclusivement, ni avec le directeur de cet établissement ni avec la personne malade.*

Dans ce cas, le directeur de l'établissement d'accueil informe, dans un délai de vingt-quatre heures sauf difficultés particulières, la famille de la personne qui fait l'objet de soins et, le cas échéant, la personne chargée de la protection juridique de l'intéressé ou, à défaut, toute personne justifiant de l'existence de relations avec la personne malade antérieures à l'admission en soins et lui donnant qualité pour agir dans l'intérêt de celle-ci.

Lorsque l'admission a été prononcée en application du présent 2°, les certificats médicaux mentionnés aux deuxième et troisième alinéas de l'article L. 3211-2-2 sont établis par deux psychiatres distincts.

¹⁵ « Avant d'admettre une personne en soins psychiatriques en application de l'article L. 3212-1, le directeur de l'établissement d'accueil s'assure de son identité. Lorsque la personne est admise en application du 1° du II du même article L. 3212-1, le directeur de l'établissement vérifie également que la demande de soins a été établie conformément au même 1° et s'assure de l'identité de la personne qui formule la demande de soins. Si la demande est formulée pour un majeur protégé par la personne chargée d'une mesure de protection juridique à la personne, celle-ci doit fournir à l'appui de sa demande le mandat de protection future visé par le greffier ou un extrait du jugement instaurant la mesure de protection ».

¹⁶ Réalisé par un expert psychiatre inscrit sur les listes des cours d'appel ou à défaut par un psychiatre non inscrit qui prêterait serment.

¹⁷ cf. recommandation 13).

Il est nécessaire qu'il y ait une réponse socialement visible et compréhensible à ces infractions graves, qu'elles aient été classées sans suite ou bien aient fait l'objet d'une constatation par jugement d'une irresponsabilité pénale. Le sociologue Emile Durkheim écrivait au sujet de la peine¹⁸ : « *Sa vraie fonction est de maintenir intacte la cohésion sociale en maintenant toute sa vitalité à la conscience commune... On peut donc dire sans paradoxe que le châtement est surtout destiné à agir sur les honnêtes gens...* ».

L'évolution moderne de la psychiatrie caractérisée par un mouvement de désinstitutionnalisation se fonde sur une politique d'humanisation consistant à maintenir au maximum les malades dans leur environnement naturel. Dès l'instant où, en raison de cette évolution, l'hospitalisation sous contrainte ne signifie plus internement de longue durée, il apparaît socialement nécessaire que soient pensées la sortie et les mesures visant à prévenir la récidive.

1.3.2 Leur utilité thérapeutique.

Les mesures de sûreté, aussi paradoxal que cela puisse paraître, peuvent avoir un intérêt thérapeutique. En effet, en l'état actuel des connaissances en psychiatrie, il est très difficile de dire qu'une guérison définitive est intervenue. Il est parfois nécessaire pour le malade de suivre un traitement au long cours tout en reprenant, progressivement, une vie proche de la normale.

Les auditions des associations de malades psychiatriques ont souligné que toute la difficulté consistait, pour le malade, à se reconnaître comme tel et à accepter le traitement. Les psychiatres rappellent que la méconnaissance des troubles psychiques par la personne malade est souvent une des caractéristiques essentielles de la maladie, notamment dans le champ des psychoses.

Il faut rappeler par ailleurs que le traitement peut provoquer des effets secondaires indésirables difficiles à supporter. L'existence d'une obligation de soins peut constituer un moyen intéressant pour éviter une rupture de traitement toujours préjudiciable et malheureusement fréquente.

Pour l'Union nationale de familles et amis de personnes malades et/ou handicapées psychiques (UNAFAM) comme pour la Fédération Nationale des Associations d'usagers en Psychiatrie (FNAPSY), auditionnées par la mission, l'auteur de faits à caractère pénal, même exonéré de peine en raison de l'abolition de son discernement, reste un citoyen à part entière et a, comme tel, des droits et des devoirs. Il n'est donc pas pertinent de le réduire en permanence au seul statut de "malade mental", en excluant pour lui toute obligation. Citoyen, il a des droits, ceux d'être soigné, protégé et accompagné dans sa démarche de soins et d'insertion. Il a également des obligations, dont celle de contribuer, dans la limite de ses possibilités, à la prévention de comportements dangereux pour lui-même ou pour autrui.

Les mesures de sûreté sont perçues par le plus grand nombre comme pertinentes et respectueuses des droits des personnes, pour autant qu'elles soient adaptées, révisables et modulables¹⁹.

¹⁸ En 1893 dans *De la division du travail social*

¹⁹ Si un nouvel épisode pathologique entraînant une violation des mesures de sûreté survenait, la sanction pénale de cette violation pourrait ne pas s'appliquer si le sujet a vu son discernement aboli. Article 706-139 du CPP.

2. LES CHIFFRES DE L'IRRESPONSABILITE PENALE EN FRANCE

2.1 L'annuaire statistique de la justice publié par la chancellerie

Appelé «références statistiques justice», il permet d'avoir des chiffres sur le nombre de décisions rendues sur le fondement d'une irresponsabilité pénale pour cause d'abolition du discernement :

Année	2006 ²⁰	2007 ²¹	2008 ²²	2009 ²³	2010 ²⁴	2011	2012 ²⁵	2013 ²⁶	2014 ²⁷	2015 ²⁸	2016 ²⁹	2017 ³⁰	2018 ³¹
Non-lieu par JI	196	187	169	99	140	NR*	NR*	NR*	171 ³²	207 ³³	271 ³⁴	254	326
Classement sans suite	NR*	NR*	NR*	NR*	NR*	NR*	6195	6270	6760	7458	11430	13276	13495

* NR : non renseigné

2.2 Au stade de l'enquête

Le nombre de classements sans suite motivés par l'irresponsabilité pénale pour troubles mentaux de la personne mise en cause a :

- augmenté entre 1998 et 2003 de 55 % (de 2 385 à 3705 classements sans suite³⁵) ;
- puis doublé sur la période 2012 à 2018³⁶.

2.3 Au stade de l'instruction

On peut constater deux tendances :

- une baisse du nombre de non-lieux prononcés pour irresponsabilité de 2006 à 2009 ;
- puis une augmentation des non-lieux à compter de 2010.

²⁰ Annuaire statistique 2011-2012 (justice.gouv.fr), p.119.

²¹ Idem.

²² Idem.

²³ Idem.

²⁴ Idem.

²⁵ [Stat_Annuaire_ministere-justice_interactif.pdf_p.117.](#)

²⁶ Idem.

²⁷ [Stat_Annuaire_ministere-justice_interactif.pdf_p.117 & 180.](#)

²⁸ www.justice.gouv.fr/art_pix/Stat_RSJ_2017_internet.pdf, p.127.

²⁹ Idem.

³⁰ www.justice.gouv.fr/art_pix/Stat_RSJ_2017_internet.pdf, p.127 & 131.

³¹ [Annuaire_Ministere_justice_complet_interactif.pdf_p.115 & 119.](#)

³² [Stat_Annuaire_ministere-justice_chapitre13.pdf](#), p.121.

³³ Idem.

³⁴ [Stat_Annuaire_ministere-justice_2016_interactif.pdf](#), p.127.

³⁵ "Santé, justice et dangers : pour une meilleure prévention de la récidive. Rapport de la Commission Santé-justice, 2005, p.15".

³⁶ Cf. tableau ci-dessus dressé à partir des annuaires statistiques précités.

2.4 Le nombre de décisions prononçant une irresponsabilité pénale

Il baisse de façon importante de 2006 à 2010 ainsi qu'il ressort des travaux de Caroline Protais³⁷. Mais on constate une augmentation importante de 2014 à 2018.

Reste qu'il est difficile de vérifier si cette tendance récente à l'augmentation des prononcés d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental se retrouve à une échelle internationale.

3. LE DROIT COMPARE

Un examen - évidemment non exhaustif - du droit existant permet de dresser un tableau rapide de certaines législations étrangères, en opérant une distinction entre les pays anglo-saxons (3.1) et les pays de droit romano-germanique (3.2).

3.1 Les pays anglo-saxons

Seront évoqués schématiquement les régimes juridiques applicables au Royaume-Uni et aux Etats-Unis d'Amérique.

3.1.1 Royaume-Uni³⁸

Pour comprendre le droit britannique sur ce sujet, on doit principalement se focaliser sur les axes de défense légalement opposables par le mis en cause lorsqu'il est poursuivi par le Crown Prosecutor, équivalent du ministère public (ce qui suppose préalablement que ce dernier établisse la recevabilité de l'affaire, qu'il justifie de l'intérêt d'engager des poursuites au regard du contexte, des éléments de preuves ou de l'ordre public³⁹ et que le mis en cause ait été considéré comme apte à un procès et à plaider sa cause⁴⁰).

Au Royaume-Uni, la question centrale pour décider de l'éventuelle exonération de la responsabilité pénale de l'auteur pour troubles psychiques est de savoir s'il aurait pu éviter de commettre ou non l'infraction présumée.

Deux états de conscience, l'aliénation mentale (insanity) et l'automatisme (automatism) et au final trois types de défense permettent d'aboutir à une irresponsabilité pénale au Royaume-Uni :

- l'«**insane automatism**» (l'automatisme avec insanité d'esprit),
- le «**non insane automatism**» (l'automatisme sans insanité d'esprit),
- l'**intoxication**.

³⁷ " L'irresponsabilité pénale au prisme des représentations sociales de la folie..." Octobre 2016 travaux menés au sein de la mission de recherche droit et justice.

³⁸ Sur la base de recherches menées par le Bureau du droit comparé.

³⁹ Voir sur ce point les règles établies par le Code for Crown Prosecutors : « *Mental Health Conditions and Disorders: Draft Prosecution Guidance* », 12 mars 2019 : <https://www.cps.gov.uk/publication/mental-health-conditions-and-disorders-draft-prosecution-guidance>

⁴⁰ Le juge devra notamment déterminer si l'individu est en mesure d'assister à l'audience et pour en décider du contraire, il s'appuiera sur un document écrit d'au moins deux médecins agréés, dont l'un est agréé par le ministère de l'Intérieur, certifiant que l'accusé est incapable de : Comprendre les accusations, Décider de plaider coupable ou non, Exercer son droit de récuser les jurés, Donner des instructions à ses avocats, Suivre le déroulement de la procédure, Témoigner.

3.1.1.1 En premier lieu, la défense dite « insane automatism »

Ces éléments constitutifs et cumulatifs établis très tôt en jurisprudence par la Chambre des Lords dans l'arrêt M'Naghten de 1843 sont les suivants⁴¹ :

- le mis en cause doit être **dépourvu de capacité de raisonner** : une distraction temporaire ne sera pas suffisante ;
- le trouble mental doit être la conséquence d'une **maladie mentale** : la maladie mentale s'entend d'une maladie affectant les capacités mentales de raison, de mémoire et de compréhension, et ne peut résulter d'une cause extérieure, comme l'usage d'une drogue ;
- le mis en cause ne doit pas avoir été en mesure de se rendre compte de la nature et de la qualification de son acte ou, s'il s'en était rendu compte, il doit être établi qu'il ne savait pas que ce qu'il faisait était «mal» au sens de la Common Law ;

En pratique, lorsque les conditions énoncées par les «M'Naghten rules» sont remplies, les suites de la procédure sont les suivantes⁴² :

- si la procédure contre le défendeur a lieu devant la Crown Court (juridiction pénale supérieure, compétente pour les infractions les plus graves), un « verdict spécial » («*special verdict*») sera rendu en cas de succès de cette défense, verdict selon lequel l'accusé est déclaré non coupable pour cause d'aliénation mentale ("*not guilty by reason of insanity*"). La juridiction⁴³ dispose alors d'un large éventail d'options pour ordonner un traitement - y compris l'internement obligatoire dans un hôpital psychiatrique sécurisé - en application notamment du Mental Health Act de 1983⁴⁴.
- si la procédure se déroule devant une Magistrates' Court (juridiction pénale inférieure traitant des infractions les moins graves), et si la défense basée sur les « M'Naghten Rules» est reconnue, le verdict sera une décision d'irresponsabilité dite «simple acquittal» tout en laissant une grande marge d'appréciation à la juridiction quant aux mesures - notamment de soins et de sûreté - à prononcer en conséquence de la reconnaissance de cette « aliénation » au moment des faits.

⁴¹ Rv M'Naghten (1843) 8 E.R. 718; (1843) 10 Cl. & F. 200 : the defence succeeds only if the defendant shows that at the time of the crime he or she was "labouring under such a defect of reason, from disease of the mind, as not to know the nature and quality of the act he was doing, or if he did know it, that he did not know he was doing what was wrong". M'Naghten était un paranoïaque qui se croyait persécuté par le premier ministre anglais Peel et qui voulut le tuer mais par erreur tua son secrétaire.

⁴² Nous remercions ici le Professeur J.R. Spencer, CBE, QC (hon), LLD, Professor Emeritus, University of Cambridge, pour ses explications.

⁴³ En cas de verdict spécial, en fonction de la nature de l'infraction, des antécédents de l'auteur, et du risque de récidive, la cour peut ainsi décider **d'une remise en liberté inconditionnelle, d'un « contrôle judiciaire » ou d'une ordonnance d'hospitalisation, éventuellement sous restriction** de ne pouvoir être libéré qu'après accord du ministre de l'Intérieur. La libération dépendra de l'état de santé de la personne et du risque pour le public. Pour ordonner une hospitalisation, l'auteur doit être âgé de plus de 21 ans, deux médecins doivent avoir évalué que l'auteur souffre de troubles mentaux et qu'une hospitalisation ainsi qu'un traitement adapté sont nécessaires. La Cour peut également prendre une ordonnance d'injonction de soin.

⁴⁴ Mental Health Act 1983 (legislation.gov.uk).

3.1.1.2 En second lieu, la défense dite « non insane automatism »

Celle-ci a été consacrée par l'arrêt *Bratty v. Attorney for Northern Ireland*⁴⁵. Elle s'applique dans le cas d'une conduite involontaire et inconsciente causée par un facteur externe au mis en cause et sans allégation d'aliénation mentale.

- Pour que cette défense soit admise :
- le corps du mis en cause doit avoir agi en dehors de la volonté de celui-ci (par exemple : le somnambulisme, une commotion cérébrale, une transe hypnotique, un spasme ou une action réflexe, et les actes effectués par un diabétique qui souffre d'un épisode hypoglycémique).
- le mis en cause ne doit pas avoir eu conscience de son action ou omission.

Ces critères sont appréciés strictement, un contrôle quelconque de ses faits et gestes privant le mis en cause du bénéfice de cette défense⁴⁶.

L'effet de cette défense dépend alors de l'infraction poursuivie :

- si l'infraction est une infraction nécessitant d'établir un **degré d'intention particulièrement exigeant** « specific intent », il sera souvent acquitté ;
- si l'infraction est une **infraction intentionnelle « simple »**, « basic intent », **c'est-à-dire avec une exigence moindre quant à l'établissement de l'élément intentionnel**, le mis en cause devra simplement prouver qu'il n'a pas été imprudent quant à la survenance des circonstances ayant amené son propre corps à se mouvoir de manière « automatique ».

A contrario, si l'automatisme a été engendré par le propre fait du mis en cause, cette défense ne pourra pas être développée. Tel serait le cas si le mis en cause avait consommé une substance ou une drogue connue pour avoir certains effets. Il serait alors considéré comme ayant été imprudent et ne bénéficierait pas des avantages de cette défense.

En dernier lieu, la défense dite « d'intoxication »

Celle-ci se réfère uniquement à une intoxication due à la consommation d'alcool ou de drogues dangereuses connues pour générer des comportements imprévisibles et agressifs.

Deux situations doivent alors être distinguées : l'intoxication volontaire et l'intoxication involontaire.

- Concernant l'intoxication involontaire, cette défense concerne les mis en cause qui n'étaient pas conscients d'avoir été intoxiqués. Ainsi, à titre d'exemple, le mis en cause qui a consommé une drogue supposée l'endormir (ex. : du valium) mais qui a eu un effet d'excitation radicalement inverse, peut bénéficier de cette défense⁴⁷. Cependant, si l'intoxication a eu pour seul effet de lever certaines inhibitions, les juges peuvent considérer que l'élément intentionnel nécessaire à la constitution de l'infraction, est caractérisé.

⁴⁵ *Bratty v Attorney General for Northern Ireland*, HL, 3 October 1961.

⁴⁶ *Broome v Perkins* (1987) 85 Cr App R 321.

⁴⁷ *R v Hardie* [1985] 1 WLR 64.

- Concernant l'intoxication volontaire : l'intoxication volontaire n'est jamais une défense recevable contre l'imputation d'une infraction exigeant une intention de type « *basic intent* ». Cependant, elle peut l'être pour une infraction nécessitant un dol spécifique, « *specific intent* ».

Or, les distinctions entre les infractions d'intention «simple» et les infractions d'intention «renforcée» sont évolutives et demeurent extrêmement débattues dans la jurisprudence.

A titre d'illustration, on pourra mentionner que le meurtre est une infraction d'intention spécifique⁴⁸ ; deux nuances jurisprudentielles écartent la possibilité de bénéficier de la défense d'intoxication volontaire dans ces cas :

- « *A drunk intent is still an intent* » : une intention même en état d'ivresse est toujours une intention⁴⁹ et empêchera le mis en cause de bénéficier de cette défense ;
- « *The Dutch Courage Rule* » : l'intoxication en vue de commettre l'infraction ne permet pas de bénéficier de cette défense^{50 51} ;

En résumé, le droit pénal anglais reconnaît une « excuse pénale » (defense) basée sur la folie (insanity defense) mais elle est étroitement définie et enserrée dans le carcan des «M'Naghten rules».

En pratique, la défense basée sur la folie est cependant rarement invoquée. La plupart des accusés qui ont des problèmes mentaux plaident coupable ou se défendent contre l'accusation sur d'autres fondements juridiques. En cas de condamnation, le fait que l'accusé souffre de problèmes mentaux est plutôt soulevé au stade de la détermination de la peine, stade où la juridiction dispose alors d'un large éventail de mesures et de peines envisageables, plus souples que le Mental Health Act de 1983.

⁴⁸ R c Caldwell [1982] AC 341 HL.

⁴⁹ R v Sheehan et Moore (1975) 60 Cr App R 308 : il s'agissait dans les faits d'un individu ayant ingéré de l'alcool et de la drogue pendant plusieurs jours. Il s'est battu et a également agressé les agents de police l'ayant arrêté. Tous les chefs d'inculpation ont été retenus.

⁵⁰ La Chambre des Lords a appliqué à cette sorte d'intoxication la règle dite « *du courage hollandais* », ce dans l'affaire AG for Northern Ireland v Gallagher [1963] AC 349 : lorsque l'auteur consomme de l'alcool pour se donner le courage d'agir plus sûrement, alors sa responsabilité est certaine et l'acte doit être réprimé. Ainsi, pour le juge anglais, la responsabilité est entière dans un tel cas et l'individu poursuivi pour le meurtre de sa femme ne peut pas bénéficier de la disqualification de *murder* en *manslaughter* (*homicide involontaire*).

⁵¹ En pratique, et selon les explications du Professeur Ronnie Mackay, Professor of Criminal Policy and Mental Health à la Leicester De Montfort Law School, si l'accusé a volontairement consommé de la drogue au point d'être intoxiqué au moment du passage à l'acte, le seul moyen de défense disponible pour celui-ci est celui de l'intoxication volontaire qui peut lui permettre d'espérer voir requalifier la prévention pour meurtre en homicide involontaire (*manslaughter*), mais seulement si en raison de l'intoxication, l'accusé n'avait pas au moment des faits une intention équivalente à l'élément moral (*mens rea*) exigé pour l'infraction de meurtre (*murder*). Un verdict de non-culpabilité pour cause de folie lié à cette intoxication serait très improbable. Cependant, si l'accusé souffrait d'une maladie mentale distincte et opérante au moment du meurtre, il pourrait peut-être plaider une responsabilité réduite visant à nouveau à disqualifier le meurtre en homicide involontaire. Mais l'intoxication seule ne sera pas un choix possible pour une telle défense.

Si l'accusé est reconnu coupable de meurtre, la juridiction est cependant contrainte par la loi de prononcer une peine d'emprisonnement à perpétuité et n'est pas alors en mesure d'utiliser le large éventail de pouvoirs normalement disponibles pour traiter les accusés souffrant de troubles mentaux. C'est la raison pour laquelle afin de contourner cette difficulté, dans les affaires de meurtre, l'article 2 de la loi de 1957 sur l'homicide prévoit un moyen de défense partiel spécial appelé « responsabilité réduite » (*diminished responsibility*), dont les exigences sont moins rigoureuses que pour la « défense de folie » (Insanity defense).

Si cette défense de responsabilité réduite réussit, le verdict prononcé est celui de « *manslaughter* » (homicide involontaire) au lieu de meurtre (*murder*), et le tribunal peut faire usage de ses pouvoirs étendus de détermination de la peine.

Il semble⁵² que la loi anglaise sur la folie comme moyen de défense soit régulièrement critiquée car considérée obsolète ou inutilement sévère. Dans la pratique, les verdicts les plus durs qui semblent en découler sont néanmoins largement atténués par les larges pouvoirs discrétionnaires du juge en matière de détermination de la peine, raison pour laquelle les gouvernements successifs ont peut-être souvent ignoré les demandes insistantes de réforme de l'irresponsabilité pénale⁵³.

S'agissant de la question de l'intoxication - dont les règles sont tout aussi compliquées et critiquées, il semble également peu probable qu'une réforme puisse voir prochainement le jour⁵⁴.

3.1.2 Aux Etats-Unis

Le régime américain de l'irresponsabilité pénale est largement inspiré du régime britannique. Néanmoins, la complexité d'un système où se mélangent droit fédéral et droit des Etats permet difficilement de résumer ici toutes ses particularités.

A titre liminaire, il convient de préciser que les Etats fédérés ont une grande marge de manœuvre quant aux critères permettant d'établir une absence de responsabilité pénale pour insanité d'esprit. Malgré l'existence d'un Insanity defense reform Act⁵⁵, loi fédérale, les Etats sont assez libres quant à la détermination des critères permettant de considérer un mis en cause comme irresponsable⁵⁶.

Un régime spécial d'« insanity defense » existe ainsi dans presque tous les Etats (sauf en Idaho, au Kansas, au Montana et en Utah où il faudra démontrer en général l'absence d'élément intentionnel pour être considéré irresponsable).

Il convient donc de différencier entre les applications faites devant les juridictions fédérales et les juridictions étatiques.

⁵² D'après le Professeur J. R. Spencer, professeur émérite à l'université de Cambridge.

⁵³ Pour plus de détails sur les axes de réforme de l'insanity defense, on peut consulter les travaux préparatoires de la Law Commission et notamment son rapport « Criminal Liability: insanity and automatism, a discussion paper » en date du 23 juillet 2013 : <https://www.lawcom.gov.uk/project/insanity-and-automatism/>

⁵⁴ La Law Commission a publié le 15 janvier 2009 un rapport sur l'intoxication et la responsabilité, mais le gouvernement n'a pas accepté ses recommandations qui répondaient pourtant à un souci de plus grande accessibilité et lisibilité du droit pénal quant à l'intoxication volontaire et involontaire : <https://www.lawcom.gov.uk/project/intoxication-and-criminal-liability-2009/>.

⁵⁵ Insanity Defense Reform Act of 1984 | JM | Department of Justice.

⁵⁶ 18-6135 Kahler v. Kansas (03/23/2020).

3.1.2.1 *Devant les juridictions fédérales :*

Une différence primordiale est faite entre l'insanité, « insanity », et la diminution des capacités mentales, « diminished capacity ».

Tandis que l'insanité permet de ne pas être jugé responsable, la diminution des capacités permet seulement d'espérer une moindre peine, ce qui se rapproche finalement de la distinction de l'article 122-1 du code pénal français.

De plus, seule la défense pour insanité permet l'examen de la « competency », pouvant être définie comme la capacité à subir un procès.

La Cour suprême des Etats-Unis juge ainsi que si le mis en cause n'est pas capable de communiquer avec son avocat ou de comprendre rationnellement la nature des poursuites contre lui, il ne peut pas alors subir de procès⁵⁷.

Si une personne est considérée comme incapable de subir un procès, les poursuites pénales seront suspendues ou interrompues, le mis en cause pouvant être interné dans une institution spécialisée (du type hôpital psychiatrique) jusqu'à ce que sa capacité soit restaurée.

Le Congrès américain souhaitant encadrer cette défense, a adopté en 1984, l'Insanity Defense Reform Act⁵⁸ dont le régime, particulièrement strict, dispose que pour bénéficier de la défense d'insanity, le mis en cause doit avoir été sous l'empire d'une maladie mentale grave et qu'il soit démontré qu'il n'était pas capable d'apprécier soit la nature et la qualité de son acte, soit son illicéité.

3.1.2.2 *Devant les juridictions des Etats fédérés*

Les Etats dans lesquels la défense pour insanité est possible se fondent notamment sur :

- Le M'Naghten test : issu de la jurisprudence anglaise^{59 60}.
- Le Durham test : issu de la jurisprudence américaine⁶¹, ce test permet d'acquitter un individu si le crime est le produit de sa maladie mentale.
- Le Model Penal Code : ce code, élaboré par l'American Institute of Law prend en compte les deux précédents tests pour instaurer un régime hybride. Si l'infraction découle d'une maladie, de l'incapacité de se rendre compte de l'illicéité ou de l'incapacité de se conformer à la loi, alors le mis en cause pourra être exonéré de responsabilité.

⁵⁷ Dusky v. United States, 362 U.S. 402 (1960).

⁵⁸ Insanity Defense Reform Act of 1984 | JM | Department of Justice.

⁵⁹ R v M'Naghten (1843) 8 E.R. 718; (1843) 10 Cl. & F. 200.

⁶⁰ Il existe également un test dit « d'impulsion irrésistible », utilisée pour la première fois par la Cour suprême de l'Etat d'Alabama en 1887 (affaire PARSONS v. State). Ce test consiste à déclarer une personne irresponsable pénalement malgré le fait qu'elle puisse distinguer le bien et le mal (contrairement au M'Naghten Test), à partir du moment où elle souffre d'une maladie mentale qui engendre une perte du contrôle de ses actes.

⁶¹ Durham v. United States, 214 F.2d 862 (D.C. Cir. 1954) : Justia.

3.2 Les pays de droit romano-germanique

On limitera ici l'analyse des pays de tradition romano-germanique aux législations allemande, italienne et espagnole.

3.2.1 L'Allemagne⁶²

Le code pénal allemand exclut en principe la culpabilité des personnes atteintes de troubles mentaux. Celles-ci ne peuvent donc pas faire l'objet d'une sanction pénale, mais seulement d'une mesure de sûreté décidée par le juge⁶³.

L'article 20 du code pénal, relatif à la non-imputabilité des infractions pour troubles mentaux, considère ainsi que, l'aptitude minimale au discernement, nécessaire pour qu'il y ait culpabilité, fait défaut lorsque l'auteur d'une infraction « *au moment de la réalisation de l'acte [...] n'est pas capable d'en percevoir le caractère illicite ou d'agir conformément à la perception qu'il en a* », et ce pour l'une des trois raisons suivantes :

- troubles psychotiques,
- troubles profonds de la conscience,
- débilité ou autre anomalie mentale grave.

L'article 21 du même code est relatif à l'imputabilité atténuée. Il vise les cas où la capacité de discernement est considérablement amoindrie pour l'une des raisons énumérées à l'article 20. Les personnes visées par l'article 21 ne bénéficient pas d'une exclusion de responsabilité, mais seulement d'une réduction facultative de peine. C'est donc le juge qui décide, sur la base du rapport d'un expert, qu'un auteur est ou non pénalement responsable.

Si les auteurs jugés irresponsables ne peuvent pas faire l'objet d'une sanction pénale, le tribunal peut prononcer à leur encontre une mesure de « rééducation et de sûreté », considérée comme exclusivement préventive et de nature éducative, protectrice ou curative.

Le tribunal peut notamment prononcer le placement dans un hôpital psychiatrique lorsque l'auteur de l'infraction représente un danger pour la collectivité, qu'il est vraisemblable qu'il commette à nouveau des infractions graves et que sa dangerosité est liée à son état mental. Un tel placement dont la durée n'est pas déterminée à l'avance conduira en cas de levée de la mesure l'intéressé à être placé sous un régime de mise à l'épreuve sous le contrôle d'un travailleur social.

Malgré plusieurs projets de réforme, le droit pénal allemand en matière de trouble mental fait néanmoins l'objet de très nombreuses critiques⁶⁴, notamment celle relative à l'**internement de sûreté**, « *Sicherungsverwahrung* ». Il a été introduit en Allemagne par la loi sur les criminels d'habitude du 23 novembre 1933 et correspondait à une volonté de lutter contre la dangerosité présumée de l'individu en adoptant un système dualiste de sanctions pénales, comprenant peines et mesures de sûreté.

⁶² An International Perspective on Criminal Responsibility and Mental Illness, Laura M. Grossi and Debbie Green, Online First Publication, January 23, 2017, GrossiGreen2017CRandMentalIllness.pdf.

⁶³ Voir sur ce point « L'irresponsabilité pénale des malades mentaux », documents de travail du Sénat, société de législation comparée, février 2004 ;

⁶⁴ Pour une analyse approfondie et critique, voir sur ce point : Louise Descamps et Jenny Frinchaboy, « *L'internement de sûreté allemand : chronique d'une dérive, Articles 5 et 7 de la Convention*

Le but affiché était de protéger la collectivité et de réadapter des personnes dites « dangereuses » en ajoutant, à leur(s) peine(s), différentes mesures préventives dont l'internement de sûreté.

Pourtant, ce Sicherungsverwahrung, imposait de fait à un individu une privation de liberté pour une durée indéterminée voire illimitée, en raison de sa dangerosité supposée.

L'internement de sûreté allemand a suscité de nombreux arrêts rendus par la cour de Strasbourg et le législateur allemand a depuis refondu entièrement ce dispositif - déclaré inconstitutionnel par une décision par la Cour constitutionnelle fédérale du 4 mai 2011 - par la loi du 5 décembre 2012 « relative à la transposition du principe de la distance obligatoire dans le droit de l'internement de sûreté au niveau fédéral⁶⁵ ».

Les idées fortes de cette loi sont de mieux distinguer les modalités de l'internement de sûreté de celles de la peine privative de liberté, de favoriser la coopération de l'intéressé à sa propre resocialisation, de permettre à la mesure de prendre fin plus facilement et d'éviter de manière générale de recourir à l'internement.

Néanmoins, de nombreux auteurs doutent toujours que la réforme intervenue permette d'assurer la conventionalité de la « nouvelle » mesure d'internement de sûreté.

3.2.2 L'Italie⁶⁶ ⁶⁷

Selon l'article 85 du code pénal italien, "Personne ne peut être puni pour un acte considéré par la loi comme une infraction pénale, si au moment où il l'a commis, il n'était pas imputable". "Est imputable celui qui est capable de comprendre et de vouloir", c'est-à-dire de comprendre l'impact social et les conséquences de son comportement, ainsi que de s'autodéterminer librement.

En raison de ce principe, le code pénal italien prévoit des hypothèses spécifiques qui excluent ou diminuent l'imputabilité, en d'autres termes la responsabilité, de l'auteur de l'infraction :

1) Le trouble mental, qui exclut l'imputabilité, alors qu'en présence d'une altération mentale partielle, l'auteur est responsable de l'infraction mais la peine est alors réduite (articles 88 et 89 du code pénal).

2) Le sourd-mutisme, qui exclut l'imputabilité si le juge constate qu'une telle infirmité a privé l'auteur de la capacité de comprendre et de prendre des décisions ; si, en revanche, si cette capacité n'est que très diminuée, l'auteur est responsable de l'infraction pénale, mais sa peine est réduite (article 96 du code pénal).

EDH », La Revue des droits de l'homme, Revue du Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux, Actualités Droits-Libertés 2018.

⁶⁵ (Gesetz zur bundesrechtlichen Umsetzung des Abstandsgebotes im Recht der Sicherungsverwahrung).

⁶⁶ Pour aller plus loin, voir "The treatment of the criminally insane in Italy, September 2000, International Journal of Law and Psychiatry 23(5-6):493-508 (PDF) The treatment of the criminally insane in Italy. An overview (researchgate.net).

⁶⁷ Nous reproduisons ici largement l'exposé qu'a bien voulu nous adresser Monsieur Marco VENTUROLI, docteur en droit pénal et professeur à l'université de Ferrare, sous le titre « *l'imputabilité et la consommation de stupéfiants dans le système pénal italien* ».

3) La minorité de 14 ans, qui exclut l'imputabilité ;

4) L'ivresse ou l'action de stupéfiants, due à un cas fortuit ou à une force majeure, qui exclut l'imputabilité de l'auteur (articles 91 et 93 du code pénal).

5) L'intoxication chronique par l'alcool ou les drogues, ce qui exclut l'imputabilité de l'auteur (article 95 du code pénal).

Cependant, cette liste n'est pas exhaustive et il peut exister d'autres situations qui permettent d'exclure l'imputabilité en raison de l'application de l'article 85 du code pénal.

Le code pénal considère ensuite, par dérogation au principe général énoncé à l'article 85, qu'il y a imputabilité en présence des situations suivantes, même si elles limitent la capacité de compréhension et de décision du délinquant :

1) *les états émotifs ou passionnels*, qui ne peuvent jamais exclure ou diminuer la capacité de comprendre et de vouloir (article 90 du code pénal) ;

2) *l'état d'incapacité « pré ordonné » à la commission de l'infraction pénale*, qui n'exclut ni ne diminue la capacité de comprendre et de vouloir (art. 87 du code pénal). Dans cette hypothèse, le législateur recule le moment où la capacité de comprendre et de vouloir doit être présente ;

3) *l'ivresse ou l'usage de stupéfiants pour préparer la commission de l'infraction*, ce qui n'exclut ni ne diminue la capacité de décision ; dans ce cas, il y a même une aggravation de la peine pour le délinquant qui a agi dans de telles circonstances (art. 92, alinéa 2, du code pénal) ;

4) *l'ivresse ou l'intoxication habituelle par des substances stupéfiantes*, qui n'exclut ni ne diminue la capacité de comprendre ; le code prévoit une aggravation de la peine pour le délinquant qui a agi dans de telles circonstances (art. 94 du code pénal) ;

5) *l'ivresse ou la consommation volontaire ou non volontaire (fautive) des stupéfiants*, qui n'exclut pas ou ne diminue pas la capacité de comprendre et de vouloir (articles 92, paragraphe 1, et 93 du code pénal). Ici, le législateur estime que la capacité à comprendre et à vouloir, existe au moment de la commission des faits.

Par ailleurs, le code pénal italien régit spécifiquement le rapport entre la consommation de drogue et l'imputabilité, mais à travers une logique identique à celle prévue pour l'ivresse, conformément aux dispositions des articles 93 et 94 du code pénal⁶⁸.

Pour les faits commis par une personne en état d'intoxication chronique par la drogue ou par l'alcool, l'imputabilité est considérée comme totalement absente ou diminuée selon que cet état a exclu ou fortement diminué la capacité du délinquant à comprendre et à décider.

En fait, l'article 95 du code pénal renvoie pour cette situation aux règles qui gouvernent la relation entre le trouble mental et l'imputabilité.

⁶⁸ L'article 93 du code pénal dispose "*les dispositions des deux articles précédents*" (c'est-à-dire les dispositions relatives à l'ivresse accidentelle, volontaire, fautive (involontaire) et arrangée au préalable) "*s'appliquent également lorsque le fait est commis sous l'influence de substances stupéfiantes*". En outre, l'aggravation de la peine prévue pour le fait commis par l'ivrogne d'habitude (c'est-à-dire, selon l'article 94 du code pénal, celui qui "*se consacre à l'usage de boissons alcoolisées et se trouve dans un état d'ivresse fréquent*") est également prévue pour l'utilisateur habituel de stupéfiants (article 94, paragraphe 3, du code pénal).

À cet égard, il est utile de préciser la différence conceptuelle existant entre la consommation habituelle de substances narcotiques et l'intoxication chronique par celles-ci :

- dans le premier cas, les phénomènes toxiques et l'incapacité de comprendre et de vouloir qui en résulte sont considérés comme de nature temporaire,
- dans le second, il y a une altération mentale réelle de nature pathologique et irréversible.

La logique suivie par le code pénal italien en ce qui concerne l'impact de la consommation de stupéfiants sur l'imputabilité est inspirée par un rigorisme punitif maximal : seule la consommation fortuite de stupéfiants et l'intoxication chronique par ceux-ci peuvent conduire à une exclusion ou à une atténuation de la capacité du mis en cause à comprendre et à vouloir, et donc à son irresponsabilité⁶⁹.

Il s'agit donc d'une logique qui, notamment en raison de l'ancienneté et de l'esprit du code pénal italien, ne paraît plus adaptée pour nombre d'auteurs à la dimension actuelle du phénomène de la toxicomanie.

Très critique à l'égard de cette réglementation, la doctrine soutient la nécessité que la relation entre les stupéfiants et l'imputabilité soit régie par une nouvelle logique, indépendante de celle qui s'applique aux substances alcoolisées : tant en raison de la "considération sociale différente" attachée à la consommation de drogues par rapport à celle des boissons alcoolisées, qu'en vertu du caractère complexe et en constante évolution des stupéfiants et des molécules toxiques.

Récemment, certains projets⁷⁰ de réforme du code pénal ont tenté de dépasser le régime actuel d'imputabilité, notamment par l'exclusion de toute forme de présomption d'imputabilité et l'invitation à fixer des limites spécifiques dans lesquelles la personne incapable de compréhension et de volonté en raison de l'ivresse ou des stupéfiants serait responsable du fait commis pour s'être placé de façon coupable dans les conditions susmentionnées.

3.2.3 L'Espagne⁷¹

Le régime instauré par le code pénal espagnol, tel que réformé par la Ley Orgánica 10/1995 du 23 Novembre 1995⁷², s'agissant de l'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental s'articule principalement autour de l'article 20, lequel dispose :

Sont exonérés de responsabilité pénale :

⁶⁹ Selon la Cour de cassation italienne, "la situation de toxicomanie qui touche la capacité de comprendre et de vouloir n'est que celle qui, par son caractère inéliminable et par l'impossibilité de la récupération, provoque des altérations pathologiques permanentes" (Cour de cassation, 1 octobre 2007, n° 35872).

⁷⁰ (Projets Grosso et Pisapia).

⁷¹ Addictions et infractions pénales en Espagne, Miren Ortubay Fuentes, Éditions A. Pédone | « Archives de politique criminelle ».

⁷² Disponible sur le site de l'Agencia Estatal, Boletín oficial del Estado : <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>

1) Ceux qui, au moment de commettre l'infraction, en raison d'une anomalie (déficience) ou d'une altération psychique, ne peuvent comprendre l'illégalité de l'acte ou agir conformément à cette compréhension (i.e. en dépit de la compréhension de son illégalité).

Les troubles mentaux transitoires n'exonèrent pas de responsabilité pénale lorsqu'ils ont été provoqués par le sujet dans le but de commettre le crime ou lorsqu'il avait prévu ou aurait dû prévoir sa commission.

2) Celui qui, au moment de commettre l'infraction, se trouvait dans un état d'intoxication totale due à la consommation de boissons alcooliques, de drogues toxiques, de stupéfiants, de substances psychotropes ou de substances ayant des effets similaires, à condition que cet état n'ait pas été recherché en vue de commettre l'infraction, qu'il n'ait pas prévu ou n'aurait pas dû prévoir sa commission, ou qui se trouvait sous l'influence d'un syndrome de sevrage, en raison de sa dépendance à l'égard de ces substances, l'ayant empêché de comprendre l'illégalité de l'acte ou d'agir conformément à cette compréhension.

3) Celui qui, du fait de troubles de la perception depuis la naissance ou l'enfance, subit une altération grave de sa conscience de la réalité (...).

Ces définitions entraînant l'abolition du discernement sont très larges, et probablement très complexes à appréhender tant par le juge que par l'expert psychiatre.

Néanmoins, le code pénal espagnol a le mérite d'aborder explicitement la question de l'intoxication dont les effets seraient concomitants à la commission de l'infraction et de la traiter comme une cause d'irresponsabilité dès lors que cette intoxication est « totale », non recherchée ni prévisible.

Le droit espagnol organise ensuite, une fois cette irresponsabilité retenue, un éventail de mesures de sûreté à charge pour le juge de les prononcer si nécessaire, savoir⁷³ :

- soit privatives de liberté, notamment des mesures d'internement pour traitement médical ou d'éducation spéciale dans un établissement adapté au type d'anomalie ou d'altération psychique constaté, d'internement dans un centre de désintoxication public ou privé dûment accrédité ou agréé, ou d'internement dans un centre éducatif spécialisé, mesures qui ne pourront excéder la durée de la peine privative de liberté qui aurait été encourue ;
- soit non privatives de libertés, notamment une interdiction professionnelle, une mesure de probation, le placement sous la surveillance d'un membre de la famille, la privation du droit de conduire un véhicule ou de posséder des armes.

Si d'aventure le sujet n'est que partiellement exonéré de sa responsabilité, de telles mesures de sûreté privatives de libertés peuvent être prononcées en complément de peines privatives de liberté.

⁷³ Articles 101 à 104 du Code pénal espagnol.

Il reste que cet article 20 est particulièrement critiqué par la doctrine qui le considère souvent comme imprécis. Malgré les éclaircissements apportés par les jurisprudences rendues sur son visa, les auteurs se montrent souvent perplexes sur son applicabilité à diverses situations telles que les démences séniles ou apparaissant avec l'âge, la définition de la notion d'« enfance », etc...

Finalement, au terme de ce survol de différentes législations, on peut se demander s'il est souhaitable ou non que les articles ou principes aménageant l'irresponsabilité pénale pour troubles psychiques visent l'exhaustivité des situations considérées en pratique comme exclusives de discernement ou s'il convient plutôt de se cantonner à un principe général, à charge pour le juge de déterminer in concreto ce qui entraîne abolition du discernement et partant l'irresponsabilité.

On citera l'analyse du Professeur Xavier PIN, professeur à l'université Jean Moulin Lyon 3, lors de son audition devant notre commission :

«Dans la quasi-totalité des systèmes juridiques, l'aliénation produit deux effets : l'irresponsabilité pénale et l'internement de l'aliéné dans un établissement spécialisé. Cette mesure est rarement prononcée par l'autorité administrative (ce fût le cas en France jusqu'en 2008), mais plus souvent par le juge pénal (Allemagne, Belgique, Espagne, Italie et pays de Common Law). (...). Quoi qu'il en soit, il faut retenir du droit comparé que partout la démence est souvent traitée de manière analogue : pas de peine du fait de l'absence de culpabilité ou de responsabilité mais une mesure de soin ou de sûreté du fait de la dangerosité».

4. UNE PROCEDURE QUI A AMELIORE LA SITUATION DES VICTIMES

Jusqu'en 1995, lorsque le juge d'instruction relève l'existence d'un trouble mental chez un auteur présumé de faits délictuels ou criminels, il rend une ordonnance de non-lieu⁷⁴.

Cette solution était insatisfaisante notamment à l'égard des victimes s'estimant privées de l'accès à la vérité et confrontées à une sorte de vide judiciaire. La loi du 8 février 1995 prévoit donc qu'en cas d'appel d'une ordonnance de non-lieu pour trouble mental, la chambre d'accusation doit, à la demande de la partie civile, ordonner la comparution personnelle à une audience publique de la personne mise en examen, si l'état de cette dernière le permet et auditionner les différents experts⁷⁵.

⁷⁴ Article 64 du code pénal : Il n'y a ni crime ni délit, lorsque le prévenu était en état de démence au moment de l'action, ou lorsqu'il a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister.

⁷⁵ Article 199-1 du code de procédure pénale abrogé par la loi du 25 février 2008 : *En cas d'appel d'une ordonnance de non-lieu motivée par les dispositions du premier alinéa de l'article 122-1 du code pénal, la chambre d'accusation doit, à la demande de la partie civile, ordonner la comparution personnelle de la personne mise en examen, si l'état de cette dernière le permet. Cette demande doit, à peine d'irrecevabilité, être présentée en même temps que la demande d'appel.*

Si la comparution personnelle de la personne mise en examen a été ordonnée, et si la partie civile ou son avocat en fait la demande dès l'ouverture des débats, ceux-ci se déroulent et l'arrêt est rendu en séance publique, sauf si la publicité est de nature à nuire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs ; la chambre d'accusation statue sur cette demande de publicité, après avoir recueilli les observations du procureur général, de la personne mise en examen et de son avocat ainsi que, le cas échéant, des avocats des autres parties, par un arrêt rendu en chambre du conseil qui n'est susceptible de pourvoi en cassation qu'en même temps que l'arrêt portant sur la demande principale.

Les experts ayant examiné la personne mise en examen doivent être entendus par la chambre d'accusation.

La loi du 9 mars 2004 impose au juge d'instruction et à la chambre de l'instruction prononçant un non-lieu pour trouble mental d'indiquer préalablement s'il existe des charges suffisantes établissant que la personne a commis les faits reprochés⁷⁶.

La loi du 25 février 2008 institue une nouvelle procédure de déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, qui permet à la juridiction constatant une telle irresponsabilité de se prononcer sur la réalité des faits délictueux commis par la personne mise en cause, ainsi que sur les mesures de sûreté nécessitées par son état de santé.

L'article 706-119 du code de procédure pénale détermine la procédure que le juge d'instruction doit suivre, s'il estime que l'article 122-1, alinéa 1^{er} du code pénal, relatif à l'irresponsabilité pénale d'une personne en raison d'un trouble mental, pourrait être applicable.

Désormais, le juge d'instruction rend une « *ordonnance d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*⁷⁷ ».

La loi a accentué le rapprochement de la procédure suivie devant la chambre de l'instruction avec le déroulement d'une audience de jugement. La procédure prévoit une audience inspirée des règles de l'audience correctionnelle⁷⁸.

Si la chambre de l'instruction estime, d'une part, qu'il existe contre la personne mise en examen des charges suffisantes d'avoir commis les faits qui lui sont reprochés et, d'autre part, que l'article 122-1 alinéa 1^{er} du code pénal est applicable, elle rend un arrêt de déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental⁷⁹.

La loi du 25 février 2008 a institué des mesures de sûreté susceptibles d'être prononcées par la chambre de l'instruction et les juridictions de jugement à l'encontre des personnes déclarées pénalement irresponsables pour cause de trouble mental. Il s'agit en particulier de l'hospitalisation d'office et des autres mesures visées à l'article 706-136 du code de procédure pénale⁸⁰.

Les juridictions de jugement peuvent également déclarer l'irresponsabilité pénale de l'accusé ou du prévenu pour trouble mental par un arrêt portant déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, prononcé par la cour d'assises, ou par un jugement de déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental rendu par le tribunal correctionnel.

Enfin, les juridictions de jugement (tribunal correctionnel et cour d'assises) peuvent se prononcer sur la responsabilité civile de l'auteur, conformément aux dispositions de l'article 414-3 du code civil⁸¹ et statuer sur les dommages-intérêts.

La loi du 3 juin 2016, dans un souci d'indemniser rapidement les victimes, a fait de la chambre de l'instruction une juridiction compétente pour statuer sur les conséquences civiles en cas de demande de la partie civile, en premier et dernier ressort.

⁷⁶ Ancien article 177 du code de procédure pénale.

⁷⁷ Article 706-120 du code de procédure pénale.

⁷⁸ Article 706-122 du code de procédure pénale.

⁷⁹ Article 706-124 du code de procédure pénale.

⁸⁰ Articles 706-135 et 706-136 du code de procédure pénale.

⁸¹ Celui qui a causé un dommage à autrui alors qu'il était sous l'empire d'un trouble mental n'en est pas moins obligé à réparation.

Depuis 2019, l'appel de la personne mise en examen ou de la partie civile contre la décision sur l'action civile rendue en application du 3° de l'article 706-125 est désormais possible devant la chambre des appels correctionnels de la cour d'appel.

Le législateur a ainsi conforté la mise en place d'un procès sui generis devant la chambre de l'instruction.

Par ailleurs, la loi du 15 août 2014 a précisé l'incidence de l'*altération* du discernement du mis en cause sur la peine privative de liberté, posant le principe d'une réduction du maximum encouru (minoration du tiers), nouveau plafond que la juridiction peut décider de ne pas retenir par une décision spécialement motivée (en matière correctionnelle).

5. UN BILAN GLOBALEMENT POSITIF DE LA LOI DU 25 FEVRIER 2008

La mission a consulté l'ensemble des chambres de l'instruction (métropole et outre-mer) et 28 ont répondu. Elle a également consulté l'association française des magistrats instructeurs (AFMI) ainsi que les associations et institutions représentatives des avocats pénalistes⁸².

Il en résulte que la réforme du 25 février 2008 donne globalement satisfaction aux professionnels entendus ou consultés, les propositions qu'ils ont exprimées tendant pour l'essentiel à sa seule consolidation.

5.1 Le constat d'une généralisation de la saisine de la chambre de l'instruction

Lorsqu'au moment du règlement de son information (cf. articles 706-119⁸³ et 706-120⁸⁴ du CPP) le juge d'instruction estime, après avoir constaté qu'il existe contre la personne mise en examen des charges suffisantes d'avoir commis les faits reprochés, qu'il y a des *raisons plausibles* d'appliquer les dispositions de l'article 122-1 alinéa 1^{er} du code pénal (*possible abolition du discernement*), il ordonne, si le procureur de la République ou une partie en a formulé la demande, la transmission par le ministère public du dossier de la procédure au procureur général près la cour d'appel aux fins de saisine de la chambre de l'instruction. Il peut aussi ordonner d'office cette transmission.

⁸² L'Association des avocats pénalistes (ADAP); Bâtonnier Jérôme Dirou, président de la commission Droit pénal, Conférence des bâtonniers – Commission Libertés et droits de l'homme du Conseil national des barreaux.

⁸³ Article 706-119 Si le juge d'instruction estime, lorsque son information lui paraît terminée, qu'il est susceptible d'appliquer le premier alinéa de l'article 122-1 du code pénal relatif à l'irresponsabilité pénale d'une personne en raison d'un trouble mental, il en informe le procureur de la République lorsqu'il lui communique le dossier ainsi que les parties lorsqu'il les avise, en application du I de l'article 175 du présent code.

Le procureur de la République, dans ses réquisitions, et les parties, dans leurs observations, indiquent s'ils demandent la saisine de la chambre de l'instruction afin que celle-ci statue sur l'application du premier alinéa de l'article 122-1 du code pénal conformément aux articles 706-122 à 706-127 du présent code.

⁸⁴ Article 706-120 : Lorsqu'au moment du règlement de son information, le juge d'instruction estime, après avoir constaté qu'il existe contre la personne mise en examen des charges suffisantes d'avoir commis les faits reprochés, qu'il y a des raisons plausibles d'appliquer le premier alinéa de l'article 122-1 du code pénal, il ordonne, si le procureur de la République ou une partie en a formulé la demande,

Il semble que la saisine de la chambre soit devenue la règle, en ce qu'elle serait systématiquement requise par le ministère public et/ou ordonnée d'office par le juge d'instruction⁸⁵.

La saisine ordonnée d'office peut s'expliquer par le(s) souhait(s) du magistrat instructeur de :

- faire trancher la question du discernement par une formation collégiale de second degré de juridiction, la chambre de l'instruction,
- voir ordonner des mesures de sûreté, mesures que ce magistrat n'a pas compétence, en l'état de la législation, de prononcer.

Les chambres de l'instruction soulignent que des décisions tendant à leur saisine sont rendues alors même qu'aucune contestation n'est élevée par quiconque quant à l'abolition du discernement de la personne mise en examen, voire même qu'aucune partie civile n'est constituée. Lorsque la personne en cause est détenue, la poursuite de la procédure devant la juridiction d'instruction de second degré se traduit alors par son maintien en détention, souvent en maison d'arrêt, et ce pour plusieurs mois, alors que son état de santé psychique justifierait son admission en milieu spécialisé et que les établissements pénitentiaires ne sont pas adaptés à la prise en charge de personnes affectées de tels troubles psychiques, dont le nombre, selon les équipes médicales en place, ne cesserait de croître⁸⁶.

L'obligation d'organiser une audience avec comparution personnelle des experts psychiatres (déjà très sollicités notamment par les cours d'assises), audience au cours de laquelle ne seront pourtant contestées ni l'abolition du discernement ni les charges, apparaît n'avoir pour seule utilité que le prononcé de l'admission de l'intéressé en soins psychiatriques sous forme « *d'hospitalisation complète* »⁸⁷ et/ou des mesures de sûreté de l'article 706-136 du même code.

que le dossier de la procédure soit transmis par le procureur de la République au procureur général aux fins de saisine de la chambre de l'instruction. Il peut aussi ordonner d'office cette transmission.

Dans les autres cas, il rend une ordonnance d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental qui précise qu'il existe des charges suffisantes établissant que l'intéressé a commis les faits qui lui sont reprochés.

⁸⁵ Il n'existe pas de statistiques sur ce point. Cette constatation est fondée sur les déclarations des CHINS dans le cadre de la consultation.

⁸⁶ Faute d'étude récente, les troubles psychiatriques des personnes détenues en France restent mal connus. La dernière enquête de prévalence menée sous la direction du Pr. Bruno FALISSARD date de 2004. Elle retrouvait une prévalence de la schizophrénie de 6,2 % contre 0,37 % dans la population générale. Celle du syndrome dépressif majeur était à 24 % contre 7,8 % dans la population générale et celle de l'anxiété généralisée à 17,7 % contre 6 % en population générale.

D'autres enquêtes parcellaires ont confirmé à la fois la fréquence des pathologies mentales et des comorbidités, notamment en raison de la très grande fréquence des addictions.

Le nombre d'hospitalisations psychiatriques de personnes détenues a augmenté proportionnellement plus vite entre 2009 et 2016 (+ 15,3 %) que la population pénale sur la même période (+ 11 %).

Le taux de mortalité par suicide en détention est plus important en détention qu'en population générale. Il était de 16,5 ‰ en détention en 2016 alors qu'il était de 1,49 ‰ en 2014 en population générale.

De nombreux rapports récents, et en particulier le rapport de l'Assemblée nationale « Repenser la Prison » du 21 mars 2018, insistent sur la nécessité de conduire une nouvelle étude pour améliorer la connaissance des troubles mentaux chez les personnes détenues. La direction de l'administration pénitentiaire et le Ministère des solidarités et de la santé se sont engagés en 2017 à développer la connaissance de l'état de santé des personnes détenues et la priorité a été donnée à la connaissance de l'état de santé mentale. Un appel d'offre a été réalisé en 2019.

⁸⁷ Article 706 – 135 CPP.

5.2 Une meilleure association des victimes au processus pénal

La procédure des articles 706-119 et suivants issue de la loi du 25 février 2008 donne globalement satisfaction en ce qu'elle permet d'associer la victime à un véritable procès pénal, dans le cadre d'une audience publique (sauf exception légale) au cours de laquelle ses intérêts, observations et demandes sont exposés et examinés.

Cette procédure, en présence de la personne mise en examen, chaque fois que son état le permet, et des experts psychiatres organise un authentique débat contradictoire permettant d'aborder toutes les questions de fait et de droit.

Ces chambres spécialisées évoquent des attitudes variables des parties civiles, allant de l'approbation de l'abolition du discernement jusqu'à la contestation de l'intervention de la chambre de l'instruction et la réclamation d'un procès au fond aux fins d'éventuelle condamnation.

Mais elles s'accordent à faire le constat, dans la grande majorité des affaires examinées, de parties civiles représentées par leur seul avocat, exprimant avant tout leur crainte que l'absence de sanction pénale de la personne en cause ne laisse place à une prise en charge sanitaire insuffisante à prévenir le renouvellement des faits.

Sans s'interpréter comme un désintérêt pour l'issue du débat sur le discernement, cette attitude peut s'expliquer par les discussions en amont devant le juge d'instruction. Notamment les articles 167 et suivants du code de procédure pénale organisent, dans l'hypothèse d'une possible abolition du discernement, la notification des conclusions des experts par le juge à la partie civile dans le cadre d'une audition, en présence le cas échéant de l'expert⁸⁸, sans préjudice des dispositions relatives à la faculté de faire des observations, de solliciter complément d'expertise ou contre-expertise.

Lors de leurs auditions, les associations de victimes se sont montrées très attentives au devenir de l'auteur déclaré pénalement irresponsable. Elles contestent la possibilité de « sortie d'essai » en cas d'hospitalisation complète sous contrainte et souhaitent que la sortie ne soit possible qu'après une guérison ou une stabilisation aussi complète que possible, qu'un avis de la sortie soit donné à la partie civile ou encore que soit organisé le suivi judiciaire des mesures de soins sous contrainte. Elles recommandent également une simplification des procédures devant la commission d'indemnisation des victimes (CIVI) en cas d'aggravation des préjudices après une première indemnisation, et notamment la dispense d'une nouvelle expertise.

Enfin, elles émettent le vœu qu'au-delà des seuls faits pénaux imputés à l'auteur possiblement affecté de troubles psychiques, les mesures d'instruction englobent la recherche de responsabilités indirectes éventuelles en cas de carence dans le suivi de l'auteur présumé antérieurement au crime ou délit (ex : responsabilité de l'établissement hospitalier, du médecin chargé du suivi de la personne en cause).

Ces suggestions, analysées et débattues ont cependant été écartées par la mission en raison des considérations suivantes :

⁸⁸ Cette notification en présence de l'expert étant obligatoire en matière criminelle si la partie civile le demande.

Les anciennes « sorties d'essai » correspondent, depuis la loi du 5 juillet 2011, à la poursuite des soins sans consentement selon d'autres formes que l'hospitalisation complète et notamment en ambulatoire. Ces différentes modalités font partie intégrante du processus de soins et répondent à la nécessaire progressivité de la réadaptation. Elles permettent une ré-hospitalisation très rapide en cas de nécessité. Les propositions de la mission porteront sur les mesures de sûreté.

L'appréciation d'une aggravation des préjudices impose de caractériser un lien de causalité direct avec le fait générateur initial, rendant inéluctable une nouvelle expertise ne serait-ce que pour l'évaluation de la majoration. La mission formule infra des propositions sur l'amélioration du traitement des intérêts des victimes.

L'office du juge d'instruction est juridiquement déterminé par les seuls faits directement objets de sa saisine, sans qu'il puisse l'étendre de son seul chef à la recherche de responsabilités indirectes. Cependant les victimes peuvent déposer plainte, voire avec constitution de partie civile, si des infractions parallèles ont concouru à la réalisation de l'infraction principale.

6. UNE PROCEDURE A CONSOLIDER

6.1 Les pouvoirs du juge d'instruction à renforcer

Les magistrats instructeurs soulignent combien la pénurie d'experts psychiatres et les retards de dépôt de leur rapport définitif qui en résultent obèrent lourdement les délais de clôture de l'information judiciaire.

Ils considèrent en outre que les conditions de la rémunération des experts dans les dossiers complexes ne permettent pas de tenir compte du travail réellement accompli (alors même que les dossiers médicaux à consulter peuvent contenir des centaines de pièces), cette rémunération inadéquate induisant le risque d'expertises moins fouillées voire de refus de la mission.

Ils font également le constat du maintien en milieu carcéral ordinaire de personnes mises en examen à l'encontre desquelles se dessine une « *probable ordonnance d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental* » au sens de l'article D 47-27 dernier alinéa du CPP, alors que les troubles les affectant nécessiteraient des soins en établissement spécialisé. Ce maintien en détention jusqu'au règlement de la procédure n'est parfois lié qu'au délai de retour de pièces indispensables à la clôture de l'information (enquête de personnalité, copie de dossiers suivis dans d'autres ressorts...).

L'AFMI émet le vœu qu'un placement en « hospitalisation complète » puisse être ordonné en cours d'information alors qu'en l'état l'article D 47-27 organise l'information du représentant de l'Etat dans cette perspective uniquement lorsque l'ordonnance d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental est rendue ou le réquisitoire définitif à cette fin, pris par le procureur de la République.

Il apparaît opportun d'organiser *en cours* d'information judiciaire la faculté pour l'autorité judiciaire de transmettre au représentant de l'État l'expertise psychiatrique concluant à l'abolition du discernement et tout document utile, notamment lorsqu'apparaît probable la clôture de l'information par une ordonnance d'irresponsabilité pénale.

Il apparaît également opportun que cette transmission permette à l'autorité administrative de prononcer si nécessaire l'hospitalisation complète de la personne mise en examen.

Recommandation n° 1. Permettre au cours de l'instruction la transmission au représentant de l'État de l'expertise concluant à l'abolition du discernement pour rendre possible pendant l'instruction des mesures de soins sans consentement décidées par le représentant de l'État.

6.2 Les pouvoirs du président de la chambre de l'instruction à accroître

La comparution devant la chambre de l'instruction de la personne mise en examen **doit** être ordonnée par son président, si son état le permet (art 706-122 CPP⁸⁹).

Mais les pouvoirs donnés à ce magistrat dans la période précédant l'audience résultant des dispositions réglementaires des articles D 47-28 et D 47-29 (alinéa 4) devraient être accrus compte tenu de la nécessité d'une part d'un constat objectif de la capacité à comparaître, d'autre part de celle de disposer d'avis experts actualisés et complets. Ces avis sont nécessaires pour que la chambre puisse se prononcer sur d'éventuelles mesures « d'hospitalisation complète » et/ou mesures de sûreté de l'article 706-136.

Les chambres de l'instruction regrettent que les textes ne leur accordent pas le pouvoir d'ordonner des investigations complémentaires telles que l'actualisation ou le complément des expertises psychiatriques, dans l'esprit du pouvoir discrétionnaire conféré avant l'audience au président de la cour d'assises par l'article 283 du CPP.

Toutes concluent à l'intérêt d'une plus ample et plus claire réglementation dans un souci de sécurité juridique et d'efficacité de la justice⁹⁰.

⁸⁹ **Article 706-122** : Lorsque la chambre de l'instruction est saisie en application de l'article 706-120, son président ordonne, soit d'office, soit à la demande de la partie civile, du ministère public ou de la personne mise en examen, la comparution personnelle de cette dernière si son état le permet. Si celle-ci n'est pas assistée d'un avocat, le bâtonnier en désigne un d'office à la demande du président de la juridiction. Cet avocat représente la personne même si celle-ci ne peut comparaître. Les débats se déroulent et l'arrêt est rendu en audience publique, hors les cas de huis clos prévus par l'article 306. Le président procède à l'interrogatoire de la personne mise en examen, si elle est présente, conformément à l'article 442. Les experts ayant examiné la personne mise en examen doivent être entendus par la chambre de l'instruction, conformément à l'article 168.

Sur décision de son président, la juridiction peut également entendre au cours des débats, conformément aux articles 436 à 457, les témoins cités par les parties ou le ministère public si leur audition est nécessaire pour établir s'il existe des charges suffisantes contre la personne d'avoir commis les faits qui lui sont reprochés et déterminer si le premier alinéa de l'article 122-1 du code pénal est applicable. Le procureur général, l'avocat de la personne mise en examen et l'avocat de la partie civile peuvent poser des questions à la personne mise en examen, à la partie civile, aux témoins et aux experts, conformément à l'article 442-1 du présent code. La personne mise en examen, si elle est présente et la partie civile peuvent également poser des questions par l'intermédiaire du président. Une fois l'instruction à l'audience terminée, l'avocat de la partie civile est entendu et le ministère public prend ses réquisitions. La personne mise en examen, si elle est présente, et son avocat présentent leurs observations. La réplique est permise à la partie civile et au ministère public, mais la personne mise en examen, si elle est présente, et son avocat auront la parole les derniers.

⁹⁰ Cf. infra 7.3 (Des missions d'expertise à actualiser).

6.2.1 La difficile question des expertises obsolètes

Les praticiens exposent que les expertises figurant au dossier ne permettent pas toujours à la juridiction de statuer dans le strict respect des dispositions légales et ce indépendamment de la qualité du travail de l'expert. Ce constat renvoie à des hypothèses de missions d'expertises incomplètes ou d'expertises devenues obsolètes en raison du long délai écoulé depuis l'évaluation précédente.

L'interprétation stricte de l'article D 47-29 en son alinéa 4⁹¹ ne permet au président de la chambre que de requérir le cas échéant avant l'audience l'expert ou un des experts désignés au cours de l'information pour obtenir un complément d'expertise ou la délivrance d'un certificat médical décrivant l'état actuel de la personne, **mais** dans *l'unique perspective* de statuer à l'issue de l'audience sur l'éventuelle « hospitalisation d'office⁹² ».

Ce texte ne permet pas de combler le cas échéant les insuffisances des expertises quant aux mesures de sûreté. Alors qu'aux termes de l'article 706-136 les mesures de sûreté ne doivent pas constituer un obstacle aux soins dont la personne est susceptible de faire l'objet, il est rarissime que les expertises réalisées au cours de l'information se prononcent sur ce point faute de question posée à l'expert (art D 47-29-6 CPP)⁹³.

6.2.2 La délicate question de la comparution

Le président de la formation *doit* ordonner la comparution de la personne mise en examen si son état le permet, mais les pouvoirs dont il dispose pour apprécier cette compatibilité sont générateurs de difficultés, selon ces praticiens.

A ce titre, l'article D 47-28 prévoit *uniquement* la transmission par le directeur de l'établissement hospitalier d'un certificat médical circonstancié établi par un ou des psychiatres de l'établissement déclarant si l'état de l'intéressé (par hypothèse hospitalisé) lui permet ou non d'assister en tout ou partie à l'audience. **Il n'autorise pas la réquisition d'un expert à cette fin.**

Des magistrats font état d'échanges parfois difficiles avec le personnel hospitalier.

⁹¹ « L'expertise prévue à l'alinéa précédent est celle réalisée au cours de l'instruction, sans préjudice de la possibilité pour le président de la chambre de l'instruction ou de la juridiction de jugement d'ordonner un complément d'expertise afin d'actualiser les informations concernant l'état mental de la personne. Si la dernière expertise figurant au dossier ne comporte pas d'indications suffisantes pour apprécier que les conditions de l'hospitalisation d'office sont effectivement réunies au moment où la juridiction doit statuer, le président de celle-ci peut également, avant la date prévue pour l'audience, requérir de l'expert ou de l'un des experts ayant procédé à cette expertise, ou de tout autre médecin psychiatre, la délivrance d'un certificat médical décrivant l'état actuel de la personne. Ce certificat peut également être requis par le ministère public. Copie du certificat est alors adressée au représentant de l'Etat en application de l'alinéa précédent avec celle de l'expertise psychiatrique ».

⁹² Terme obsolète – le code de la santé publique parle de soins à la demande du représentant de l'Etat.

⁹³ Article D 47-29-6 du CPP : *Les mesures de sûreté prévues à l'article 706-136 ne peuvent être prononcées par la juridiction que s'il apparaît, au moment où la décision est rendue et au vu des éléments du dossier et notamment de l'expertise de l'intéressé, qu'elles sont nécessaires pour prévenir le renouvellement des actes commis par la personne déclarée pénalement irresponsable, pour protéger cette personne, pour protéger la victime ou la famille de la victime, ou pour mettre fin au trouble à l'ordre public résultant de la commission de ces actes. Ces mesures ne peuvent être prononcées à titre de sanction contre l'intéressé.*

Cette disposition ne paraît pas présenter les garanties d'impartialité objective (au sens de la CEDH) apportées par un tiers expert, extérieur à l'établissement et aux personnes en charge des soins.

Elle laisse entière la question pour la personne mise en examen non hospitalisée, notamment détenue.

La modification des articles 706-122 et D 47-28 permettrait de conférer au président de la chambre de l'instruction le pouvoir de commettre un expert pour indiquer si l'état de la personne permet ou non sa comparution personnelle pendant l'intégralité ou une partie de l'audience.

Par ailleurs, certaines formations font valoir que dans des situations particulières, la comparution de la personne mise en examen par visioconférence devrait être envisagée, faisant par exemple référence à des personnes détenues ou hospitalisées dans un autre ressort éloigné du siège de la cour d'appel et/ou ne pouvant comparaître, du fait de leur état de santé que pour une partie de l'audience, en cas de risques d'évasion ou de troubles à l'ordre public.

La comparution de la personne mise en examen par visioconférence paraît pouvoir être envisagée pour autant que soit strictement assuré le respect des droits de la défense, en ce compris la possibilité pour l'intéressé de s'y opposer et le rappel de son droit au silence, et sous réserve que cette modalité de comparution par visioconférence soit compatible avec son état de santé⁹⁴.

Il est proposé de modifier les articles 706-71⁹⁵ et D 47-28-1 du CPP pour rendre possible la comparution de la personne mise en examen par visioconférence dans les hypothèses précitées.

Recommandation n° 2. Permettre au président de la chambre de l'instruction d'ordonner avant l'audience tout complément d'expertise opportun.

Recommandation n° 3. Conférer au président de la chambre d'instruction le pouvoir de commettre un expert pour pouvoir décider des conditions de la comparution personnelle de l'intéressé.

Recommandation n° 4. Permettre la comparution de la personne mise en examen par visioconférence, dans des situations particulières, dans le strict respect des droits de la défense et de son droit de s'opposer à cette forme de comparution.

⁹⁴ Cf. décision du conseil constitutionnel sur l'utilisation de la visioconférence : 2020-872 QPC du 15 janvier 2021.

⁹⁵ De l'utilisation de moyens de télécommunications au cours de la procédure (Articles 706-71 à 706-71-1).

6.2.3 Une procédure d'audience à consolider

Les chambres de l'instruction estiment que, au-delà des dispositions limitées de l'article 706-122 du CPP renvoyant expressément sur quelques points précis à la procédure devant la juridiction de fond (audition de témoins, dépositions des experts, détermination de l'ordre de parole..), la réglementation actuelle laisse subsister de trop grandes incertitudes sur l'application de certaines règles procédurales propres à la chambre de l'instruction (procédure écrite, modalités de dépôt des mémoires, délais pour ce faire etc.⁹⁶).

Cette situation est contraire à l'objectif de sécurité juridique, et l'imprécision d'autant plus douloureusement ressentie que les faits poursuivis revêtent une particulière gravité et/ou suscitent des contestations au fond.

Les praticiens estiment ainsi nécessaire de voir préciser les dispositions relatives à cette procédure sui generis de l'audience devant la chambre de l'instruction.

À cette occasion, et conformément à l'objectif de donner aux parties civiles les conditions de véritable procès, il paraît opportun de prévoir qu'un nombre déterminé de témoins sera cité par les parties *aux frais de l'État*.

De même, il est souhaitable que les dispositions légales permettent l'audition à l'audience de la partie civile, si elle le demande, la procédure issue de l'article 706-122 étant en l'état muette sur ce point.

Recommandation n° 5. Préciser et consolider la procédure particulière de l'audience devant la chambre de l'instruction en matière d'irresponsabilité pénale pour cause d'abolition du discernement notamment en incluant la notification à la personne mise en examen de son droit au silence et en précisant le régime applicable aux écritures des parties.

Recommandation n° 6. Organiser la citation aux frais de l'État d'un nombre limité de témoins, à la demande des parties.

Recommandation n° 7. Prévoir l'obligation d'entendre la partie civile, si elle le demande.

6.2.4 Des mesures de sûreté trop limitées

Le législateur a créé la possibilité tant pour la chambre de l'instruction⁹⁷ que pour les juridictions de jugement rendant une décision d'irresponsabilité pénale pour cause d'abolition du discernement d'ordonner une hospitalisation complète sous contrainte et des mesures de sûreté limitativement énumérées à l'article 706-136 du CPP.

⁹⁶ Pour exemple faute de disposition expresse de la loi, la notification de son droit au silence à la personne mise en examen qui comparait a été jugé inapplicable devant la chambre de l'instruction, à la différence des juridictions de fond (Cass crim 29 novembre 2017 pourvoi n° 16-85.490) avant que la Cour de Cassation ne revienne sur cette analyse par un arrêt de juillet 2020, jugeant que le droit au silence devait être notifié à la personne concernée, l'audience ayant pour finalité de se prononcer sur les charges (Cass crim 8 juill 2020 pourvoi n° 19-85954).

⁹⁷ Article 706-25 du CPP : Dans les autres cas, la chambre de l'instruction rend un arrêt de déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental par lequel :

S'agissant de l'admission en soins psychiatriques, l'article 706-135 dispose que la chambre de l'instruction peut ordonner l'hospitalisation complète de la personne déclarée irresponsable, sans possibilité de mesure alternative.

Les praticiens, magistrats comme médecins, observent que la seule référence à une « *hospitalisation complète dans un établissement mentionné à l'article L 3222-1 du code de la santé publique* » ne correspond plus aux soins sans consentement pouvant être imposés sur le fondement de ce code, lequel en organise les modalités hors l'hypothèse d'une hospitalisation complète.

Ils font également valoir que, quelle que soit la gravité des faits reprochés au mis en examen, ce dernier peut comparaître libre devant la chambre de l'instruction comme ayant bénéficié d'une mise en liberté sous contrôle judiciaire assortie ou non d'obligation de soins (article 138 10° du code de procédure pénale), et qu'il est susceptible de faire l'objet d'un suivi administratif dans le cadre d'un programme de soins sans consentement sous une autre forme que l'hospitalisation complète.

En l'état, si la chambre de l'instruction ne prononce pas « l'hospitalisation d'office », elle ne dispose pas du pouvoir d'ordonner d'autres mesures de soins sans consentement ni de faire surveiller judiciairement la régularité d'un suivi médical, l'intéressé échappant alors à toute obligation de prise en charge sanitaire.

De tels manques génèrent une profonde incompréhension pour les victimes et renforcent le ressenti d'une justice laxiste ou insuffisamment soucieuse de la préservation de leurs intérêts comme de la prévention de la récidive, alors même que la loi est scrupuleusement respectée.

Il apparaît justifié d'actualiser l'article 706-135 pour permettre à la juridiction d'ordonner des soins sans consentement en dehors d'une hospitalisation complète, sans aller jusqu'à la création d'un suivi socio judiciaire, une telle mesure étant par nature une peine complémentaire.

Recommandation n° 8. Permettre à la juridiction d'ordonner des soins psychiatriques sans consentement sans hospitalisation complète, en cas de décision d'irresponsabilité pénale pour cause d'abolition du discernement.

S'agissant des mesures de sûreté déterminées par la liste limitative de l'article 706-136⁹⁸, celles ordonnées dans la majorité des cas consistent en des interdictions de contact ou de paraître dans certains lieux, dans l'intérêt de la victime et de sa famille.

1° Elle déclare qu'il existe des charges suffisantes contre la personne d'avoir commis les faits qui lui sont reprochés ;

2° Elle déclare la personne irresponsable pénalement en raison d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes au moment des faits ;

3° Si la partie civile le demande, elle se prononce sur la responsabilité civile de la personne, conformément à l'article 414-3 du code civil, et statue sur les demandes de dommages et intérêts ;

4° Elle prononce, s'il y a lieu, une ou plusieurs des mesures de sûreté prévues au chapitre III du présent titre.

⁹⁸ Article 706-136 : *Lorsque la chambre de l'instruction ou une juridiction de jugement prononce un arrêt ou un jugement de déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, elle peut ordonner à l'encontre de la personne les mesures de sûreté suivantes, pendant une durée qu'elle fixe et qui ne peut excéder dix ans en matière correctionnelle et vingt ans si les faits commis constituent un crime ou un délit puni de dix ans d'emprisonnement :*

Les praticiens s'accordent sur l'utilité d'ajouter diverses mesures en lien avec la nécessité de l'observance de soins, le cas échéant sous contrainte, l'errance comme la rupture du suivi médical étant parfois inhérentes à la pathologie de la personne concernée.

Ainsi, une interdiction de sortir sans autorisation du territoire national comme la possibilité d'ordonner une obligation de soins apparaissent opportunes pour compléter lesdites mesures de sûreté.

Recommandation n° 9. Prévoir la possibilité d'ordonner à titre de mesure de sûreté l'interdiction de sortir sans autorisation du territoire national.

Recommandation n° 10. Prévoir la possibilité d'ordonner à titre de mesure de sûreté une obligation de soins.

6.2.5 Une meilleure prise en compte des intérêts civils

La majorité des chambres de l'instruction exprime d'importantes réserves sur le contentieux de l'indemnisation des victimes qui leur a été confiée par la loi du 3 juin 2016 et propose plusieurs modifications.

Cette nouvelle compétence, destinée à abrégé et simplifier la procédure d'indemnisation pour les victimes et à décharger les tribunaux correctionnels antérieurement compétents, leur apparaît globalement contre-productive compte tenu de la lourdeur de leurs attributions ainsi que des délais contraints auxquels elles sont astreintes.

Elles soulignent que paradoxalement cet examen direct de l'indemnisation au niveau de leur formation de la cour d'appel privait les parties d'un degré de juridiction. Cette particularité créée au nom d'une plus grande célérité a été supprimée par le décret du 24 mai 2019 (article D47-28-2), lequel a rétabli le droit d'appel des parties en ce domaine, organisant un recours porté devant la chambre des appels correctionnels de la cour d'appel⁹⁹.

1° Interdiction d'entrer en relation avec la victime de l'infraction ou certaines personnes ou catégories de personnes, et notamment les mineurs, spécialement désignées ;

2° Interdiction de paraître dans tout lieu spécialement désigné ;

3° Interdiction de détenir ou de porter une arme ;

4° Interdiction d'exercer une activité professionnelle ou bénévole spécialement désignée, dans l'exercice de laquelle ou à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise ou impliquant un contact habituel avec les mineurs, sans faire préalablement l'objet d'un examen psychiatrique déclarant la personne apte à exercer cette activité ;

5° Suspension du permis de conduire ;

6° Annulation du permis de conduire avec interdiction de solliciter la délivrance d'un nouveau permis. Ces interdictions, qui ne peuvent être prononcées qu'après une expertise psychiatrique, ne doivent pas constituer un obstacle aux soins dont la personne est susceptible de faire l'objet.

Si la personne est hospitalisée en application des articles L. 3213-1 et L. 3213-7 du code de la santé publique, les interdictions dont elle fait l'objet sont applicables pendant la durée de l'hospitalisation et se poursuivent après la levée de cette hospitalisation, pendant la durée fixée par la décision.

⁹⁹ **Décret n° 2019-508 du 24 mai 2019** pris pour l'application des dispositions pénales de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, relatives à l'instruction, à l'exercice des voies de recours et à l'exécution des peines : Art. D. 47-28-2. -« L'appel de la personne mise en examen ou de la partie civile contre la décision sur l'action civile rendue en application du 3 de l'article 706-125 est porté devant la chambre des appels correctionnels de la cour d'appel ».

Les chambres exposent que, hormis les hypothèses de la réparation de préjudice moral ou de préjudice(s) matériel(s) immédiatement chiffrables, l'évaluation des préjudices corporels, économiques et autres revêt le plus souvent une technicité spécifique, excédant leur domaine particulier d'expertise.

Le rétablissement très récent du double degré de juridiction légitime d'autant la recherche d'alternatives conciliant les leçons de l'expérience et les intérêts des parties civiles.

Recommandation n° 11. Préciser que la chambre de l'instruction est compétente pour se prononcer sur la responsabilité civile et statuer sur les demandes de dommages intérêts pour autant qu'ils soient immédiatement ou rapidement évaluables. Dire qu'elle peut, s'agissant de préjudices complexes, ordonner le renvoi devant la juridiction spécialisée du premier degré (le tribunal correctionnel statuant sur les intérêts civils), en tout état de cause ordonner une expertise avant-dire droit et allouer une provision.

6.3 Le suivi des auteurs à améliorer

Les praticiens, magistrats comme experts psychiatres, soulignent la complexité de l'appréhension du parcours clinique et existentiel d'une personne affectée de troubles psychiques ou neuropsychiques ayant à diverses occasions fait l'objet d'évaluations ou d'expertises notamment psychiatriques, pouvant nuire à la cohérence des appréciations à défaut de disposer de renseignements complets.

Les outils existants pourraient être développés.

6.3.1 Le dossier unique de personnalité

Figurant au titre XX^{bis} dans les articles 706-56-2 et suivants du CPP, la loi du 5 juillet 2011 a créé un répertoire des données à caractère personnel collectées dans le cadre des procédures judiciaires (également dénommé Redex -répertoire des expertises). Il n'a cependant commencé à être mis en œuvre qu'à compter de 2018, à la suite du décret N° 2016-1338 du 7 octobre 2016 en vigueur au 1^{er} mars 2018.¹⁰⁰

Ce répertoire, tenu par le service du casier judiciaire, a vocation à regrouper les expertises, évaluations, examens psychiatriques, médico-psychologiques et pluridisciplinaires qui ont été réalisés (..) en application des articles 706-136 ou 706-137 du code précité.

En l'état des textes, cette disposition concerne *uniquement* les personnes poursuivies et condamnées pour une des infractions pour lesquelles le suivi socio-judiciaire est encouru.

Une extension de son champ d'application (par exemple aux procédures de nature criminelle de toutes sortes et aux procédures correctionnelles d'un certain niveau de gravité notamment en cas d'atteinte aux personnes) pourrait être explorée, même dans l'hypothèse où la décision d'irresponsabilité pénale n'est assortie d'aucune décision d'hospitalisation ou de mesures de sûreté.

¹⁰⁰ Circulaire de la direction des affaires criminelles et des grâces du 11 avril 2018 Crim/2018 – 5/Q.

De plus, alors que le REDEX doit permettre de conserver la mémoire des expertises et évaluations dans le souci d'une meilleure efficacité de la justice et d'une personnalisation de la réponse pénale à brefs délais, l'alimentation de ce répertoire n'est ni systématisée ni automatisée. Son organisation pratique au sein des juridictions est laissée à la discrétion des acteurs locaux. Ainsi son exhaustivité est sujette à caution, et les objectifs d'efficacité et de célérité de la justice s'en trouvent déjà nécessairement affectés.

Enfin, l'efficacité du dispositif suppose de faciliter l'accès aux informations du REDEX par les experts sous le contrôle des magistrats.

Recommandation n° 12. Optimiser l'alimentation et l'exploitation du répertoire des données à caractère personnel collectées dans le cadre des procédures judiciaires.

6.3.2 La collecte de données des procédures relatives à l'irresponsabilité pénale

La mission a fait le constat dans le cadre ses travaux de l'extrême difficulté de parvenir à un recensement précis des procédures et de leurs suites.

Par dépêche du 18 juin 2019 la direction des affaires criminelles et des grâces a informé les juridictions de sa décision de supprimer le dispositif de recensement des décisions d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, dans le souci d'alléger le travail de collecte et de saisie de ces données, dispositif de comptage manuel mis en place par des dépêches de septembre et octobre 2008. Elle exposait que le traitement statistique de l'irresponsabilité pénale par le ministère de la justice serait désormais effectué à partir des données du Système d'information décisionnel pénal (SID) et du Casier judiciaire national disponibles, avançant que ces données étaient appelées à s'enrichir considérablement grâce au déploiement de Cassiopée dans les cours d'appel et « à plus long terme dans les chambres de l'instruction ».

Néanmoins, les enjeux sociétaux attachés à une connaissance fine des procédures de cette nature dans le souci de mettre en œuvre des réponses institutionnelles adaptées, tant judiciaires que sanitaires ou administratives, justifient de s'attacher dès maintenant à un comptage pertinent sans attendre les hypothétiques secours d'un déploiement à venir de l'outil Cassiopée, « à plus long terme ».

L'importance du nombre de personnes détenues affectées de troubles psychiques ou neuropsychiques constitue également un indicateur éloquent de l'urgence du sujet¹⁰¹.

¹⁰¹ Dans son avis relatif à la prise en charge des personnes détenues atteintes de troubles mentaux publié au journal officiel du 22 novembre 2019, le CGLPL relevait que " *La dernière étude épidémiologique générale réalisée en France sur la santé mentale dans les prisons françaises*" remonte à 2007. Le CGLPL fait état depuis de nombreuses années de la carence d'une analyse qualitative fine de la souffrance psychique des détenus, de l'évolution des troubles au cours de la détention et des effets potentiellement pathogènes de l'incarcération, et souligne la nécessité de mieux connaître l'importance des troubles psychiatriques dans les lieux d'enfermement.

Les ministres de la justice et de la santé ont annoncé le lancement d'une étude pour évaluer la santé mentale des détenus. Il est aujourd'hui indispensable d'améliorer la connaissance des pathologies mentales chez les personnes détenues, en l'orientant vers la recherche d'une prise en charge adaptée et la définition d'une politique de soins". <https://www.cglpl.fr/2019/avis-relatif-a-la-prise-en-charge-des-personnes-detenu-es-atteintes-de-troubles-mentaux/>.

Recommandation n° 13. Organiser le recensement des décisions de classement sans suite et d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental et de leurs suites au niveau sanitaire.

7. LA PLACE DE L'EXPERTISE PSYCHIATRIQUE

7.1 Des avis d'experts divergents

La substitution de l'«abolition du discernement» à l'«état de démence» avait le mérite d'éliminer un terme suranné tout en rapprochant la question posée à l'expert d'une notion juridique. Les nouvelles missions ont repris l'énoncé de l'article 122-1 du code pénal, éliminant au passage le qualificatif d'«anomalies psychiques» au profit de celui de «troubles psychiques ou neuropsychiques».

Ces modifications n'ont pas pour autant simplifié le fond de la question posée à l'expert. En effet, le discernement qui joue un rôle central dans la mise en œuvre de la responsabilité n'a jamais reçu de définition précise du législateur.

Le discernement est nécessaire à l'établissement de l'imputabilité, élément indispensable pour répondre pénalement des conséquences de ses actes. Il est ensuite une composante essentielle de la capacité pénale, l'aptitude à la sanction supposant d'en comprendre le sens.

Il faut donc analyser le sens du mot (discriminer, distinguer les différences) et déterminer de quel point de vue on se place : valeur juridique (la capacité de comprendre la portée de son acte), mais aussi valeur morale (distinguer le bien du mal). On invoque alors l'existence d'une «volonté libre», d'une «intelligence lucide», d'une «capacité de comprendre et de vouloir¹⁰²».

Mais en passant du droit à la médecine, le référentiel auquel renvoie le terme n'est plus tout à fait le même. Transposées dans le domaine psychiatrique, ces notions se colorent des connaissances du domaine et ne se superposent pas à celles du corpus médical sémiologique, syndromique et encore moins nosographique. Le médecin est habitué à rechercher des symptômes, à les rassembler et à les classer avant d'aboutir à un diagnostic.

La tâche confiée au psychiatre expert diffère de celles qui sont habituellement les siennes en pratique clinique. Il doit poser un diagnostic le plus précisément possible. En pratique, il peut y avoir désaccord entre experts sur cette question, mais cette éventualité inhérente à la complexité de certaines situations cliniques n'est pas la plus fréquente. Il doit ensuite déterminer clairement l'état psychique au moment précis du passage à l'acte et s'interroger sur ce qui le déclenche et le motive. Reste alors le temps le plus délicat : celui de l'interprétation médico-légale, c'est-à-dire de la comparaison entre l'état clinique et la notion juridique du discernement, mal délimitée et non strictement psychiatrique.

¹⁰² R. Merle, A Vitu, traité de droit criminel.

Quant à la question portant sur le contrôle des actes, une thèse récente¹⁰³ montre que l'approche de cette notion reste pour les experts encore plus ambiguë que celle du discernement, tant sur le plan conceptuel que clinique. Les situations d'abolition du contrôle des actes sans abolition du discernement restant rares, les experts la retiennent beaucoup moins fréquemment.

Il n'y a pas, en dehors de quelques pathologies entraînant des déficits caractérisés¹⁰⁴, de correspondance systématique entre des troubles psychiques ou neuropsychiques et la capacité de discernement au moment des faits. Si l'expertise exige des assises cliniques robustes et assurées, elle repose cependant essentiellement sur le savoir et le savoir-faire médico-légal de l'expert acquis par l'expérience.

La nécessité de graduer le niveau d'exercice du discernement entre abolition et altération, comme celui de l'abolition ou de l'entrave du contrôle des actes, ajoute une difficulté supplémentaire.

Entre le discernement gravement altéré et le discernement aboli, l'évidence n'est pas du tout certaine, mais les conséquences peuvent être immenses.

A partir de 1974, Michel Foucault disqualifiait l'expertise psychiatrique dans laquelle il voyait la légitimation « scientifique » du pouvoir de punir : pour lui, l'expertise se situe à la jonction du fonctionnement des deux dispositifs, médical et judiciaire, étrangers l'un à l'autre. L'expertise acquiert alors un statut hybride, ni vraiment judiciaire, ni véritablement médical, à la frontière de ces deux types d'énoncés. Le philosophe pointe la dimension paradoxale du champ médico-légal en soulignant « *le contraste entre la stabilité des termes juridiques et la mobilité des notions psychiatriques, alors même qu'ils sont dans un couplage, une correspondance*¹⁰⁵ ».

Non seulement les classifications des maladies mentales évoluent, mais les maladies sont elles-mêmes évolutives dans le temps et leurs symptômes d'intensités différentes. Au sein d'une même affection, l'incidence sur le fonctionnement psychique cognitif et affectif et sur le rapport à la loi et aux interdits sociaux peut donc considérablement varier, interdisant l'établissement de généralités.

Dans ce champ mal délimité des rapports entre crime et folie, entre un état mental singulier et un acte particulier, l'expérience est d'autant plus nécessaire pour apprécier au cas par cas les enjeux d'un tel examen. Elle est indispensable également pour se prémunir des influences pouvant s'exercer : sensibilité à l'attente de l'institution, prise en compte des conséquences de la décision en termes de trajectoire de l'intéressé, poids de la médiatisation et de l'opinion, contexte sociétal, pré-supposés moraux personnels, éventuelle emprise narcissique, l'expertise reste poreuse à de nombreux facteurs externes à la seule clinique.

¹⁰³ Godechot Benjamin : « Psychiatrie et droit pénal : discernement ou contrôle des actes, un dilemme médico-légal ? Thèse de doctorat en médecine, 2014, Université Joseph Fourier, Faculté de médecine de Grenoble.

¹⁰⁴ Les troubles neurocognitifs ou déficitaires majeurs, comme la démence ou l'arriération mentale.

¹⁰⁵ M. Foucault, Table ronde [1972], Dits et écrits, II, 1970-1975. Paris, Gallimard, 1994, p. 316.

Se penchant sur l'analyse de ces facteurs, Caroline Protais¹⁰⁶ avait repéré l'importance des divergences de principe entre groupes d'expert, la diminution par quatre des non-lieux pour raison psychiatrique entre 1984 et 2010, au-delà de l'imprécision des statistiques¹⁰⁷ et de l'effet de la réforme du code pénal de 1994. Elle soulignait sur cette période une tendance à la « responsabilisation » par des experts de plus en plus réticents à appliquer l'article 122-1. Depuis 2014, cette tendance paraît s'inverser¹⁰⁸.

Les modifications apportées à l'article 122-1, tendant à la réduction du quantum de la peine en cas de reconnaissance de l'altération du discernement, pourraient-elles expliquer cette variation ? La quasi-absence de statistiques ne permet pas de le déduire. On ne peut que regretter l'absence d'outils permettant d'apprécier les conséquences des modifications législatives.

Les difficultés de la détermination de l'état clinique au moment de l'acte, le sujet étant souvent examiné à distance des faits et son état ayant pu évoluer, et celles de l'interprétation médico-légale ouvrent la voie à des divergences entre experts. Celles-ci sont difficiles à comprendre et à accepter, surtout lorsqu'elles interviennent dans le contexte chargé d'émotion des procès criminels. En pratique, les désaccords des experts jouent quasi systématiquement en faveur de la responsabilisation pénale^{109 110}.

L'effort doit porter sur la qualité de l'expertise. Les psychiatres estiment qu'il est dommageable d'avoir abandonné la dualité systématique des experts qui était la règle¹¹¹ en ne la réservant désormais qu'aux cas graves : la difficulté de l'expertise ne tient pas à la nature ou à l'importance de l'acte. En outre, dans de nombreux pays (Canada, Suède, Espagne, Roumanie ...), l'expertise est réalisée par une équipe pluridisciplinaire comprenant psychiatre, psychologue, criminologue.

Tout doit concourir à réduire les causes des divergences entre experts. Si un catalogue de correspondance entre pathologies et abolition du discernement demeure et demeurera assurément un espoir vain, cette situation ne doit pas décourager des avancées possibles et servir de paravent à des pratiques reposant sur des conceptions insuffisamment élaborées.

Au contraire, plus le périmètre laissé à l'interprétation est important, plus l'approche de la complexité et de la réduction des écarts doit être abordée avec méthode. Plusieurs exemples de procès ayant défrayé la chronique illustrent, plutôt que des divergences cliniques, l'insuffisance de la réflexion médico-légale et le déficit de positions élaborées en commun.

¹⁰⁶ GUBET LAFAYE Caroline, LANCELEVÉE Camille, PROTAIS Caroline, « Magistrats et patients face à la déclaration d'irresponsabilité pénale », Communication le 17/10/2018 à l'École Nationale de la Magistrature, Paris. Et travail de thèse de l'auteur soutenue à l'EHESS en 2011 intitulée : « *Sous l'emprise de la folie : la restriction du champ de l'irresponsabilité psychiatrique en France (1950-2007)* ».

¹⁰⁷ Le rapport Pradier en 1999 estimait qu'aux assises, 16 % des accusés étaient déclarés pénalement irresponsables au début des années 1980 contre 0,17 % pour l'année 1997. Depuis, les chiffres annuels paraissent stables entre 0,2 et 0,6 % des procès.

¹⁰⁸ Cf. paragraphe 2.1.

¹⁰⁹ Le rapport d'information sénatorial du 5 mai 2010 réalisé par le groupe de travail sur la prise en charge de personnes atteintes de troubles mentaux ayant commis des infractions (M. Gilbert BARBIER, Mme Christiane DEMONTÈS, MM. Jean-René LECERF et Jean-Pierre MICHEL).

¹¹⁰ Ce qui n'a pas été le cas dans l'affaire où Mme Halimi a été victime.

¹¹¹ La loi du 30 décembre 1985 a mis fin au principe de la dualité d'experts.

Il convient de décrire et d'analyser les positions des experts en face de situations répertoriées et de tenter de dégager des consensus. Les limites relatives aux modèles ou aux théories susceptibles d'être mobilisés par l'expert devraient être mieux repérées et discutées. Des principes directeurs pourraient être élaborés, en cherchant à éviter les positions idéologiques et les partis pris. L'importance de l'expérience personnelle ne s'oppose pas au complément nécessaire d'un savoir médico-légal structuré et transmissible.

Il s'agit de faire progresser la spécialité médico-légale de la psychiatrie, en lui redonnant toute la place qu'elle a perdue dans les cursus de formation des psychiatres. Des diplômes d'université ont été créés, en nombre encore insuffisant. Des propositions de formation à la psychiatrie médico-légale malheureusement non suivies d'effet ont été faites et répétées depuis des années, soit sous la forme de diplôme d'études spécialisées complémentaire (DESC) soit sous la forme de diplômes de troisième cycle, formations transversales ouvertes aux psychiatres titulaires du diplôme d'études spécialisées rapprochant juristes, sociologues, socioéducatifs et psychologues¹¹². Il faut aussi favoriser le travail des associations et des collègues d'experts et prévoir des actions de formations communes entre juristes et psychiatres.

Recommandation n° 14. Améliorer la formation des experts par la création d'un DESC¹¹³ et/ou de diplômes de troisième cycle.

7.2 Des experts en nombre insuffisant

L'insuffisance de la formation des psychiatres à la pratique judiciaire et le défaut d'information, les difficultés pratiques, théoriques et techniques d'un exercice solitaire soumis à de fortes pressions avec peu de références consensuelles, la multiplication des domaines d'intervention et la complexité croissante de la demande judiciaire, notamment dans le domaine de la dangerosité, alors même que parallèlement le recours à la psychiatrie clinique hospitalière ou de ville, surchargées, ne cesse d'augmenter, suffiraient à expliquer le désintérêt croissant des psychiatres pour la réalisation des expertises pénales.

S'ajoutent deux raisons quasiment rédhibitoires : l'imbricatio du statut social et fiscal de l'expert et la faiblesse de sa rémunération.

7.2.1 Une démographie en chute libre

Les deux dernières décennies ont vu le nombre des psychiatres inscrits sur les listes des cours d'appel diminuer drastiquement. Déjà en baisse au début des années 2010, le chiffre est passé de 537 en 2011 à 338 en 2017. La situation est d'autant plus critique qu'en parallèle, la demande d'expertise s'est accrue considérablement.

¹¹² Rapport d'information sénatorial du groupe de travail sur la prise en charge des personnes atteintes de troubles mentaux ayant commis des infractions, 5 mai 2010.

¹¹³ D.E.S.C. : diplôme d'études spécialisées complémentaires.

Lors de la rédaction de la loi n° 2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines, il était noté une augmentation de 149 % du nombre d'expertises psychiatriques réalisées sur les auteurs d'infractions pénales entre 2002 et 2009, pour un nombre constant d'experts psychiatres (537 médecins inscrits sur les listes des cours d'appel). Alors qu'en 2002 le ratio était de 61 expertises par expert psychiatre par an, ce ratio a été porté en 2009 à 151, entraînant inévitablement l'allongement des délais. Les experts les plus actifs étant particulièrement sollicités par les cours d'assises, leur comparution est chronophage, au-delà du problème de la rémunération historiquement basse et peu évolutive.

Concernant la répartition des experts en fonction des statuts, les chiffres communiqués en 2019 par la direction des services judiciaires (DSJ) sont les suivants :

- 20 % des psychiatres et 20 % des psychologues réalisent 55 % des expertises pénales. Un nombre significatif de ces 20 % ont le statut d'indépendant ou le deviennent.
- Sur l'ensemble des psychologues experts, 40 % sont collaborateurs occasionnels du service public (COSP) et 60 % sont libéraux.
- Sur l'ensemble des psychiatres experts, 75 % sont COSP et 25 % libéraux.

On remarquera le paradoxe entre le nombre élevé en France de praticiens psychiatres et psychologues en exercice, comparativement à la moyenne des autres pays européens (même si les projections en prévoient la lente diminution¹¹⁴) et le nombre d'experts psychiatres inscrits sur les listes des cours d'appel qui ne cesse de diminuer et va poursuivre son déclin rapide en raison de la structure de la pyramide des âges.

Les professionnels du droit soulignent unanimement la pénurie alarmante d'experts, notamment de psychiatres expérimentés.

Cette pénurie notoire obère le délai de dépôt des rapports, ce qui provoque un impact important sur la durée des détentions provisoires et des informations judiciaires. Elle rend souvent difficile, et parfois quasi impossible l'organisation d'une dualité d'experts. Les problèmes de délais affectant la procédure pénale et portant préjudice aux justiciables sont légion. En matière correctionnelle notamment (comparutions immédiates), la pénurie d'experts peut conduire à incarcérer des personnes qui nécessiteraient essentiellement des soins en milieu hospitalier, faute d'avoir vu leur état mental évalué dans le cadre d'une expertise.

Au niveau des chambres de l'instruction, l'article 706-122 du CPP dispose que les experts ayant procédé à l'examen de la personne "doivent être entendus". Cette audition pose difficulté à la quasi-totalité des chambres dans la mesure où il est souvent impossible de réunir tous les experts au moment de l'audience. Cette obligation légale d'entendre tous les experts ne souffre en l'état actuel de la loi aucune exception mais est tempérée par la décision de la chambre criminelle du 8 juillet 2020¹¹⁵. Il serait en conséquence souhaitable d'adapter le texte.

¹¹⁴ Nombre de médecins psychiatres en 2006 : 12 946. En 2018 : 15 388. En projection tendancielle en 2030 : 11 891 (- 8,1 %). Sources DREES.

¹¹⁵ Arrêt Cour de cassation 8 juillet 2020 (n° pourvoi 19-85954) sur la nécessité d'entendre au moins un des experts.

Les chambres de l'instruction proposent une modification des dispositions légales pour qu'en cas d'impossibilité de comparaître des experts cités, le président puisse, après avis des parties et du ministère public, passer outre à l'audition du ou des expert(s) concerné(s) puis procéder à la lecture des conclusions du ou des rapports (comme dans le cadre de la procédure d'assises¹¹⁶).

Recommandation n° 15.	Permettre la comparution d'un seul expert, sauf en cas d'avis divergents.
------------------------------	---

Recommandation n° 16.	En cas d'impossibilité de comparution, permettre de passer outre à l'indisponibilité des experts en procédant à la lecture de leurs rapports.
------------------------------	---

Une des solutions avancées face à cette pénurie est d'inscrire la réalisation des expertises demandées par l'autorité judiciaire dans les missions du service public hospitalier. Néanmoins, cela supposerait de reconnaître à l'expertise pénale des objectifs de préservation de la santé publique. Or, l'expertise a pour fonction de permettre une décision de justice.

Les fiscalistes placent d'ailleurs l'expertise hors du champ de l'exonération de la TVA prévue pour les actes de soins. L'expert psychiatre n'intervient pas comme un soignant à l'égard du mis en cause.

L'exercice de l'expertise se distingue du rôle et des missions dévolues aux praticiens hospitaliers psychiatres. L'expertise psychiatrique médico-légale est une activité accessoire et doit demeurer un choix volontaire d'exercice qui ne doit pas être entravé au sein du service public hospitalier.

Il n'est pas exagéré de dire que le système est au bord de l'effondrement. Magistrats, psychiatres et parlementaires ont attiré l'attention sans que n'interviennent de décisions susceptibles de redresser la courbe démographique.

En 2007, lors de l'audition publique sur l'expertise pénale organisée avec la Haute Autorité de santé (HAS), il était proposé de revaloriser la rémunération des experts de telle sorte que *« les revenus des psychiatres qui acceptent de donner du temps à l'expertise psychiatrique pénale se situent au même niveau que les revenus qu'ils pourraient obtenir dans des pratiques institutionnelles réglementaires et en tenant compte de leurs responsabilités et des nécessités de formation complémentaire indispensable pour la pratique expertale »*.

¹¹⁶ A cet égard, il peut être rappelé que, en application des dispositions des articles 156 et suivants du code de procédure pénale, la désignation des experts, leur mission, puis leurs conclusions ont été portées, dans le respect du principe du contradictoire, à la connaissance de l'ensemble des parties, lesquelles ont été en mesure de faire valoir toutes observations et demandes complémentaires utiles. Cette notification doit être au surplus effectuée à la partie civile dans les conditions de l'article 167-1, c'est à dire dans le cadre d'une convocation préalable. La position de chacun des experts est donc connue de tous et la déposition de ces derniers à l'audience, **sans méconnaître l'intérêt de cette dimension orale, ne nous apparaît pas absolument toujours indispensable.**

C'est en appliquant ce raisonnement aux experts ayant une activité libérale que l'annexe à la loi n° 2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines, dans sa volonté d'augmenter le nombre d'experts psychiatres judiciaires par des mesures incitatives, proposait le versement d'une indemnité de 300 € pour perte de ressources, en complément du tarif de l'expertise elle-même, lors de la réalisation de l'expertise par un psychiatre libéral.

Deux autres mesures incitatives étaient proposées :

- la mise en place d'un système de bourses pour attirer les internes de médecine psychiatrique vers l'activité d'expertise judiciaire. L'article 9 de la loi prévoyait la signature par les étudiants d'un contrat d'engagement *« relatif à la prise en charge psychiatrique de personnes sur décision de justice, ouvrant droit à une allocation en contrepartie, d'une part, du suivi d'une formation en sciences criminelles, en psychiatrie légale ou en psychologie légale, relative à l'expertise judiciaire ou à la prévention de la récidive et, d'autre part, de leur inscription, une fois leurs études terminées, pour une durée minimale de deux ans sur une des listes d'experts judiciaires près les cours d'appel, lorsque le nombre des experts judiciaires y figurant est insuffisant »*.
- la mise en place de tuteurs *« pour encourager, former et accompagner les psychiatres qui se lancent dans l'activité d'expertise judiciaire : il s'agit d'organiser l'accompagnement d'un psychiatre, récemment diplômé ou non et qui souhaite démarrer une activité en tant qu'expert "junior", par un expert judiciaire "senior" qui lui sert de tuteur, au cours des vingt premières expertises qui lui sont confiées »*.

Le décret nécessaire à la première mesure n'a jamais été promulgué. La mise en place d'un tutorat n'a jamais été promue ni encadrée. Elle ne semble avoir fait l'objet que de rares initiatives locales, dépourvues de cadre réglementaire.

7.2.2 Des tarifs réglementaires insuffisants

Les conditions de rémunération des experts-psychiatres sont définies par l'article R. 117 du Code de procédure pénale sous la forme de tarifs forfaitaires : quelle que soient la complexité et la durée des opérations d'expertise, le tarif est identique. Les montants sont basés sur une indexation du tarif conventionnel de la consultation du psychiatre (« CNPSY »). Cette indexation n'a cependant pas permis une revalorisation au prorata de celle des médecins psychiatres obtenue par le jeu de nouvelles lettres clefs, sans que le tarif de base de la consultation n'ait été majoré.

Pour les experts salariés en activité principale, le coefficient multiplicateur qui était de 6 en 1990 est actuellement de 8 depuis 2017 et à 8,5 en cas d'infraction sexuelle. L'expertise pénale classique est donc rémunérée à 312 euros (39 x 8), soit nettement moins qu'une expertise psychiatrique réalisée au civil. Pour les praticiens indépendants, les coefficients ont été portés respectivement à 11 et 11,5 en raison des charges, mais ce différentiel sous-estimé n'en compense pas le poids.

Quant à la déposition aux assises ou devant la chambre de l'instruction, indexée sur le SMIC, elle est très faiblement rémunérée (43,65 euros en 2020).

L'exercice de l'expertise pénale demeure donc très peu attractif au regard de la charge qu'il représente en termes de temps de travail (examen, rédaction, comparution devant les juridictions), de disponibilité, de contraintes, d'engagement, de charge cognitive et de responsabilité. S'ajoutent pour l'expert indépendant la sous-estimation des charges et la quasi absence de compensation des pertes de revenu sur son activité principale.

On se trouve aujourd'hui placé devant le double défi d'améliorer à la fois la qualité de l'expertise et d'attirer de nouveaux experts. Organisation et facilitation du travail de l'expert, offre de formation et majoration significative de la rémunération sont les conditions dont il semble bien qu'on ne puisse cette fois pas faire l'économie.

7.2.3 Un imbroglio social et fiscal

Historiquement, le statut social et fiscal de l'expert psychiatre judiciaire inscrit sur les listes des cours d'appel et exerçant au pénal comme au civil, particulièrement complexe, a fait l'objet de nombreux débats et de décisions modificatrices (cf annexe).

Cette complexité est issue de l'absence de coïncidence entre le statut social et fiscal de l'activité d'expert. D'une part, pour le régime social des revenus tirés des expertises, les experts indépendants ou salariés pour leur activité principale était affiliés au régime de la sécurité sociale des travailleurs salariés depuis leur inclusion en 2000 dans la liste des Collaborateurs occasionnel du service public (COSP). De l'autre, au regard du régime fiscal, ils sont considérés comme des travailleurs indépendants. A cela s'ajoute le fait que les expertises, à la suite d'une jurisprudence européenne, sont depuis 2014 en France soumises à la TVA.

Dans un contexte de revendications du corps professionnel, différents arbitrages ministériels, réglementaires puis législatifs, ont cherché à simplifier ce statut tout en régularisant le paiement des charges sociales. Cependant, la situation actuelle à laquelle on est parvenue reste insatisfaisante à bien des égards, autant pour le ministère que pour les experts psychiatres quelle que soit leur activité principale.

Il existe en effet aujourd'hui deux catégories d'experts qui, pour les mêmes missions et à qualification identique, ont des tarifications et des statuts différents selon qu'ils cotisent ou non à une caisse des travailleurs non-salariés pour leur activité principale. La simplification recherchée s'est traduite dans les faits par une plus grande complexité qui a introduit des inégalités. Il est nécessaire de relancer le dialogue social en parallèle à la question de la revalorisation des tarifs, dans l'objectif de revenir à une unicité de la tarification et de parvenir à une harmonisation du statut du corps professionnel des experts psychiatres.

<p>Recommandation n° 17. Relancer le dialogue social avec les experts dans l'objectif de parvenir à une tarification unique de l'expertise psychiatrique et à une harmonisation du statut de l'expert.</p>

7.3 Des missions d'expertise à actualiser

De l'avis des professionnels, les missions types classiques demandent à être actualisées et harmonisées au niveau national : il semble exister plusieurs missions types disponibles sur les systèmes informatiques les générant, dont certaines sont obsolètes dans leur formulation. D'autres comportent des erreurs ou des questions qui posent des problèmes de compréhension et d'interprétation par les experts.

Les mêmes observations se retrouvent pour les missions confiées par les OPJ lors de la garde à vue. Pourtant, dès 2007, la commission de l'audition publique¹¹⁷ organisée par la Fédération Française de Psychiatrie en partenariat avec la HAS, rejoignant les conclusions du rapport de la commission santé-justice présidée par J-F. Burgelin recommandait de ne poser que trois questions :

1/ La personne mise en cause présente-t-elle une pathologie psychiatrique ?

2/ Cette pathologie nécessite-t-elle des soins immédiats et, si oui, selon quelles modalités ?

3/ L'état psychique de la personne justifie-t-il la réalisation à distance d'une expertise psychiatrique ?

Elle distinguait également 3 niveaux de l'expertise psychiatrique face aux nouvelles attentes de la justice :

Niveau 1 :

- identification d'une pathologie psychiatrique ;
- recherche d'une abolition éventuelle du discernement au moment des faits, conformément à l'article 122-1 alinéa 1 du CP ;
- recherche d'une altération éventuelle du discernement au moment des faits, conformément à l'article 122-1 alinéa 2 du CP ;
- évaluation de la dangerosité psychiatrique.

Niveau 2 :

- lecture psychodynamique du passage à l'acte dans ses rapports avec la personnalité et l'histoire du sujet.

Niveau 3 (sous réserve de formations multidisciplinaires en criminologie à développer) :

- analyse psycho criminologique du passage à l'acte ;
- évaluation de la dangerosité criminologique.

Or depuis, et bien que le magistrat reste évidemment libre de choisir les questions posées à l'expert, on assiste en pratique à l'utilisation systématique de la même mission (hors les variations exposées plus haut) quel que soit le stade de la procédure. Il apparaît évident cependant que des questions différentes se posent au moment de la garde à vue, en instruction, devant la cour d'assises et la chambre de l'instruction.

¹¹⁷ Audition publique sur l'expertise pénale des 25 et 26 janvier 2007. Ministère de la Santé et des Solidarités. Recommandations de la commission d'audition. HAS.

Il apparaît donc nécessaire de mettre rapidement en place un groupe de travail, dont la forme reste à définir afin d'en préserver l'efficacité, réunissant les professionnels concernés, avec comme objectif de définir des types d'expertises et les missions afférentes mieux adaptées aux différentes situations judiciaires.

Recommandation n° 18. Créer un groupe de travail visant à la détermination de types d'expertises psychiatriques et à la rédaction des missions afférentes.

Hors ce cadre général, des modifications des missions-types pourraient être envisagées :

1/ Les principes fondamentaux du droit pénal commandent que l'élément moral de l'infraction et en l'espèce le discernement soit apprécié strictement au moment de la réalisation de l'acte pénalement incriminé. Cette appréciation ne peut pas être confondue avec celle du discernement au moment de la consommation de substances psychoactives dites « exotoxiques », même si cette consommation a pu jouer un rôle dans le passage à l'acte.

Or, une des raisons des divergences entre les experts ou les collègues d'experts dans les situations où le passage à l'acte pénalement incriminé a eu lieu sous toxique tient au fait que certains experts tiennent compte de la position psychique du sujet au moment de la prise de la substance psychoactive pour rejeter l'atteinte au discernement, tandis que d'autres se limitent strictement à la question posée et à la caractérisation de l'état psychique au moment de l'acte.

Aussi conviendrait-il, afin de réduire ces écarts entre experts et de permettre de meilleures conditions d'appréciation par le juge, de poser une question supplémentaire portant sur l'état psychique du sujet au moment de la prise de toxique.

Les praticiens souhaiteraient donc voir compléter les missions d'expertise psychiatrique notamment dans l'hypothèse où la prise de toxiques, parfois plusieurs jours auparavant, a pu jouer un rôle dans le passage à l'acte, par exemple en posant la question suivante : Dans l'hypothèse ou des circonstances telles que la prise de toxiques (alcool, substances stupéfiantes, substances médicamenteuses) et/ou un arrêt d'un traitement médical peuvent avoir provoqué ou accentué un état pathologique altérant ou abolissant le discernement, ou entravant ou abolissant le contrôle des actes, en décrire les conditions, les motivations et les conséquences.

Recommandation n° 19. Compléter les missions d'expertise psychiatrique par une question spécifique destinée à caractériser les conditions d'une prise de toxique lorsque celle-ci a entraîné un trouble du discernement ou du contrôle des actes.

2) La mission type proposée aux juridictions pourrait reprendre :

- la question permettant l'application de l'article 706-135 du CPP (qui conditionne l'admission en soins psychiatriques dans un établissement spécialisé à l'existence d'une expertise psychiatrique établissant que les troubles mentaux de l'intéressé nécessitent des soins ET compromettent la sûreté des personnes ou portent une atteinte grave à l'ordre public).

- les questions suivantes liées à l'actualisation du rapport d'expertise :

- *dire si, consécutivement à l'examen psychiatrique de l'intéressé ayant donné lieu à l'établissement du rapport d'expertise du docteur Y, ainsi que du rapport des docteurs Z1 et Z2, joints à la présente, il y a lieu à réactualisation des informations concernant son état de santé mentale,*
- *dire si l'état mental de X autorise sa comparution personnelle à l'audience,*
- *dire, le cas échéant, si les troubles mentaux décrits nécessitent toujours des soins et compromettent la sûreté des personnes ou portent atteinte de façon grave à l'ordre public, au sens de l'article 706-135 du code de procédure pénale prévoyant la possibilité d'hospitalisation complète de la personne,*
- *dire si les mesures de sûreté susceptibles d'être ordonnées à l'encontre de X, en application de l'article 706-136 du code de procédure pénale, ou l'une d'entre elles (cf. annexe jointe), peuvent constituer un obstacle aux soins dont celui-ci est susceptible de faire l'objet.*

Recommandation n° 20. Intégrer dans la mission type proposée aux juridictions des questions sur l'actualisation du rapport d'expertise initial et celle permettant l'application de l'article 706-135 du CPP relatif aux mesures de sûreté.

7.4 Un cadre légal satisfaisant

Pour évaluer si les termes de l'article 122-1 du code pénal sont satisfaisants et face à la complexité du contexte médico-légal, l'approche ne peut s'inscrire que dans le cadre d'une démarche juridique rigoureuse.

Il faut rappeler que le droit et en l'espèce le droit pénal s'inscrit dans un système, et ne se résume pas à un empilement de lois et règlements, modifiables selon les circonstances.

Sur le plan juridique, l'intention « coupable », élément constitutif de l'infraction volontaire sans laquelle l'infraction n'est pas caractérisée, ne peut être appréhendée que dans ses liens complexes avec les autres principes juridiques fondamentaux. Elle n'est pas un élément constitutif autonome susceptible de modification isolée.

Il ne peut être transigé avec ce principe sans remettre en cause notre édifice pénal dans son ensemble, d'où résultent les incidences suivantes :

- L'abolition du discernement au moment de l'acte est exclusive de l'intention au sens du droit pénal.
- Dans l'hypothèse d'absorption volontaire de substances toxiques et de commission ultérieure d'un crime (ou d'un délit) en état d'abolition/ avec abolition du discernement, l'intention « coupable » initiale (lors de l'absorption volontaire de produit) ne se substitue pas davantage à celle qui doit exister lors du passage à l'acte.

Le corpus juridique pris dans son ensemble (principes fondamentaux, dispositions législatives et réglementaires internes, jurisprudence constante...) est suffisamment riche pour permettre d'appréhender avec le plus de justesse possible la complexité des situations humaines et leur qualification pénale.

L'absence de délimitation normative entre les notions d'abolition ou d'altération du discernement (l'altération n'ayant d'incidence que sur le quantum de la peine) permet, dans notre système juridique, une appréciation individualisée des circonstances du passage à l'acte par l'autorité judiciaire compétente en tenant compte des situations particulières¹¹⁸.

Cette appréciation au plus près des éléments de la cause est encore consacrée par la lettre de la loi s'agissant de la sanction : si le législateur pose le principe d'une diminution de la peine maximale encourue en cas d'altération du discernement, il autorise néanmoins les juridictions à écarter le bénéfice de cette minoration de peine par une décision spécialement motivée, au vu des spécificités de l'affaire (article 122-1 alinéa 2 du code pénal).

La recherche de qualifications pénales ou d'analyses juridiques alternatives applicables à des faits commis en état d'abolition du discernement après absorption de substances psychoactives est en lien avec l'unanime et légitime réprobation morale qu'ils suscitent et l'aspiration à une juste « rétribution ». Pour autant, cette unanime réprobation ne permet pas de vaincre des obstacles juridiques insurmontables ni de préconiser un raisonnement par simple analogie.

Des qualifications de substitution empruntant aux infractions « involontaires » tels les homicides ou blessures par imprudence ou inobservation des règlements aggravés par la loi en cas de prise de toxiques ne recouvrent pas les mêmes réalités juridiques. De même la « mise en danger de la vie d'autrui » renvoie à la notion d'une imprudence exposant autrui à un risque direct et immédiat de mort ou de blessures (article 121-3 du code pénal).

En tout état de cause, de telles approches pour séduisantes qu'elles puissent paraître a priori, ne permettraient pas aux victimes de faire reconnaître à l'acte incriminé sa gravité intrinsèque. Elles risquent au contraire de susciter un sentiment accru d'injustice, de mépris de la vérité et des souffrances subies.

De plus, le droit positif, comme les principes conventionnels, interdisent aux juridictions de jugement de juger la personne dont le discernement est aboli au moment du procès, l'action pénale étant suspendue et seul étant possible l'examen de la réparation civile. La perspective d'un « vrai procès », même sur une qualification de substitution s'en trouverait là encore nécessairement affectée (article 10 dernier alinéa du code de procédure pénale issu de la loi du 23 mars 2019¹¹⁹).

Au terme des auditions, la mission considère qu'au regard de la très forte imbrication entre les troubles psychiques avérés et les recours à des substances psychoactives, l'exclusion du bénéfice de l'article 122-1 pour les actes commis suite à consommation de toxiques serait une disposition dont la radicalité aggraverait le risque de pénaliser la maladie mentale et constituerait une atteinte substantielle aux principes fondamentaux de notre droit pénal relatifs à l'élément intentionnel.

Il en serait de même pour les arrêts par les personnes atteintes de troubles mentaux de leurs traitements psychotropes, sans autorisation médicale.

¹¹⁸ Exemple : l'hypothèse d'une absorption volontaire de toxique dans le but reconnu de commettre un crime ou un délit.

¹¹⁹ Cette interdiction ne s'applique pas à la chambre de l'instruction, juridiction d'instruction et non de jugement, laquelle se prononce sur la suffisance des charges et non sur la culpabilité pénale - articles 706-122 et 706-125 du CPP.

Recommandation n° 21. Conserver la rédaction actuelle de l'article 122-1 du code pénal.

7.5 Une conférence de consensus ou groupe de travail

L'expertise psychiatrique, s'agissant de la définition de la mission de l'expert et du déroulé de l'expertise (ex : accès par l'expert au dossier médical/ renseignements médicaux détenus par le service médical pénitentiaire), ainsi que sa restitution au juge et aux parties en cours d'information judiciaire, nécessitent selon l'avis unanime une approche approfondie.

En 2006/2007, sous l'égide de la Cour de cassation, s'est tenue une **conférence de consensus relative aux " bonnes pratiques juridictionnelles de l'expertise civile "**, dans un esprit pluri professionnel et pluridisciplinaire avec le projet d'établir des recommandations de bonnes pratiques pouvant inspirer les professionnels concernés.

Les questionnements liés à l'expertise psychiatrique, l'appréciation de la dangerosité dans ses aspects psychiatrique et criminologique, les réalités recouvrant les appréciations d'altération/abolition du discernement notamment lorsque le passage à l'acte a été précédé ou accompagné de consommation de produits exotoxiques, la rareté relative des experts judiciaires familiers de ces problématiques, la dualité des autorités administrative et judiciaire pouvant être impliquées justifient d'initier et de conduire au niveau national des travaux, ainsi que leur restitution et leur actualisation périodique.

Ces travaux pourraient être étendus aux avis médicaux sollicités sous l'autorité du procureur de la République en garde à vue, parfois improprement dénommés " expertise psychiatrique ".

Plus globalement, une telle conférence associant les praticiens pénalistes et acteurs du monde judiciaire– magistrats, avocats, experts psychiatres, responsables pénitentiaires et de l'insertion– et les intervenants pertinents dans le domaine administratif comme celui de la santé publique pourrait s'attacher ensemble au recensement des dispositifs et problématiques ainsi qu'à la recherche de remédiations.

Les sachants entendus, tant du milieu judiciaire que du milieu médical soulignent que s'agissant des auteurs de troubles importants à l'ordre public atteints de troubles psychiques, il est essentiel de mettre en œuvre un suivi à la fois médical et judiciaire, dans l'esprit de l'article L3221-1 du code de la santé publique posant le principe d'une approche pluridisciplinaire de la santé mentale¹²⁰.

Tous enfin regrettent l'insuffisance d'outils permettant d'évaluer dans la durée l'effectivité des mesures ordonnées tant judiciaires qu'administratives et expriment le besoin d'une coordination des actions, dans le respect des prérogatives de chacun.

¹²⁰ **Art L 3221-1 du CSP** « La politique de santé mentale comprend des actions de prévention, de diagnostic, de soins, de réadaptation et de réinsertion sociale .Elle est mise en œuvre par des acteurs diversifiés intervenant dans ces domaines, notamment les établissements de santé autorisés en psychiatrie, des médecins libéraux, des psychologues et l'ensemble des acteurs de la prévention, du logement, de l'hébergement et de l'insertion ».

La complexité des enjeux, la multiplicité des dispositions légales et réglementaires, la diversité des procédures des circuits et des intervenants doit conduire à mettre en œuvre dès maintenant une conférence de consensus conduite sous le double patronage des ministères concernés avec les objectifs suivants :

- procéder à l'inventaire des dispositifs permettant la mise en œuvre du suivi des personnes concernées, en interrogeant leur efficacité et leur pertinence (cf. Redex, Oxyweb) ;
- Vérifier les conditions de l'effectivité de l'échange des informations légalement prévues entre les acteurs judiciaires, administratifs et médicaux ;
- Faire tous constats et propositions quant aux outils mis à la disposition et leur évolution ;
- Etablir un guide récapitulant les dispositions législatives et réglementaires, les procédures, les intervenants, dans l'esprit du guide de l'injonction de soins coédité par les ministères de la Justice et de la Santé en 2007 à l'usage des praticiens concernés.

Recommandation n° 22. Mettre en place une conférence de consensus avec l'organisation du suivi des recommandations par une structure santé-justice.

CONCLUSION

Depuis la plus haute antiquité, on ne condamne pas les fous en raison des crimes et délits qu'ils commettent, considérant que leur volonté et, partant, leur intention est dissoute dans leur absence de raison.

Ce même principe perdure dans nos démocraties modernes : l'abolition du discernement au moment des faits consacre l'irresponsabilité pénale de leur auteur en substituant à la peine des soins contraints, dans le but de guérir ou à tout le moins de juguler la pathologie en cause.

En effet, l'examen des systèmes juridiques étrangers met en évidence la même complexité et des réponses qui sont fonction de l'ordre juridique interne. Comme le souligne le professeur Xavier Pin : (...) *"il faut retenir du droit comparé que partout la démence est souvent traitée de manière analogue : pas de peine du fait de l'absence de culpabilité ou de responsabilité mais une mesure de soin ou de sûreté du fait de la dangerosité"* .

Juge naturel du délit et du crime, c'est la justice pénale qui décide de la présence ou non de cette abolition mais, s'agissant d'une question de santé mentale, après avoir donné mission à des experts psychiatres de fournir un avis technique sur l'état de l'auteur au moment de la commission de l'infraction.

Cet avis est la plupart du temps déterminant. C'est donc dire l'importance qui s'attache à sa qualité.

Or, si en 2006, le rapport de la commission d'enquête sur l'affaire d'Outreau avait alerté sur l'état déclinant de la psychiatrie en France et particulièrement sur celui de l'expertise psychiatrique, force est de constater que près de 15 ans après rien n'a changé. Ou plutôt si : le nombre d'experts a substantiellement diminué. Ceux qui restent sont mécaniquement de plus en plus sollicités alors même que leurs conditions de rémunérations indigentes n'ont jamais été revues. Il faut saluer le dévouement des professionnels concernés.

Le sujet est pourtant d'importance puisqu'en 2018 le parquet a classé 13.495 affaires pour cause d'irresponsabilité, tandis que, pour la même année, 326 ordonnances de non-lieu étaient rendues. La mission formule donc à nouveau des recommandations à ce sujet, invitant en outre comme aussi déjà suggéré en 2006, à l'organisation d'une conférence de consensus.

Si le principe de l'irresponsabilité ne fait pas réellement débat, les crimes insupportables qui précèdent sa reconnaissance suscitent bien légitimement une forte émotion non seulement bien sûr chez les victimes, mais aussi dans l'opinion publique toute entière. Et il y a souvent un moment d'incompréhension de cette apparente inadéquation entre l'horreur de l'acte et l'irresponsabilité de l'auteur, sa non culpabilité. D'incompréhension et, disons-le, quelquefois de révolte. Alors survient la tentation concevable de réformer, de réduire la particularité du traitement des irresponsables.

C'est ainsi qu'après le meurtre de Sarah HALIMI en 2017 et la décision en 2019 de la chambre de l'instruction de Paris ayant déclaré l'auteur présumé pénalement irresponsable, clôturant ainsi son cursus judiciaire qui ne se poursuivra donc pas devant une cour d'assises (sous réserve de la décision de la Cour de cassation saisie d'un pourvoi non encore tranché), des propositions de réforme de la loi du 25 février 2008 qui régit la matière, se sont faites aussitôt entendre.

Certains souhaitent que même en cas d'abolition du discernement il y ait un procès de l'auteur d'un crime devant une cour d'assises, d'autres qu'il y en ait lorsque les experts avaient des avis divergents et d'autres encore que l'irresponsabilité ne soit pas retenue lorsque l'auteur avait préalablement absorbé des substances susceptibles de conduire à une abolition du discernement.

La Garde des Sceaux Madame BELLOUBET, suivie par son successeur Monsieur DUPOND-MORETTI, a choisi d'évaluer avant que de réformer, quand d'autres réforment avant d'évaluer.

C'est avec cet objectif qu'a été créée notre mission.

Elle a beaucoup consulté, beaucoup écouté les praticiens de la justice et de la santé, les professeurs, les administrations concernées et les victimes aussi bien sûr. Elle a regardé ce qui avait cours dans les autres pays européens et dans d'autres démocraties.

Et elle a conclu à l'unanimité que la loi du 25 février 2008 était un texte d'équilibre satisfaisant, qu'il n'y avait, en conscience, pas lieu de réformer fondamentalement, son fonctionnement certes perfectible à la marge, étant globalement adapté.

La mission a développé des réflexions de principe et de forme.

Sur les principes en premier lieu :

- L'abolition du discernement au moment de l'acte est exclusive de l'intention au sens du droit pénal. La mission a considéré qu'il ne pouvait pas être transigé avec ce principe sans remettre en cause notre édifice pénal.

- Dans l'hypothèse d'absorption volontaire de substances toxiques et la commission ultérieure d'un crime (ou d'un délit) sous abolition subséquente du discernement, l'intention initiale peut-elle se substituer à l'abolition ultérieure au moment du crime (ou du délit) et ainsi en quelque sorte suppléer ce défaut d'élément constitutif de l'infraction ? La mission a répondu par la négative, considérant que l'intention doit exister au moment de l'acte criminel ou délictueux.

Le corpus juridique comme l'absence de délimitation normative entre les notions d'abolition et d'altération du discernement permettent suffisamment d'appréhender l'extrême diversité et complexité des agissements pénalement sanctionnés et d'appliquer à chaque situation une réponse individualisée au plus près des éléments de fait et de droit.

En outre, l'altération du discernement permet de retenir la culpabilité de l'auteur, tout en minorant le maximum de la peine d'emprisonnement encourue sauf décision expressément motivée par la juridiction de jugement.

Cette situation recouvre nombre des infractions commises sous les effets de la prise antérieure de toxiques.

A cet égard il n'a pas paru opportun à la mission d'abaisser la peine encourue plus qu'elle ne l'est déjà, c'est-à-dire de deux tiers à la moitié, comme cela avait pu lui être suggéré. D'une part, il appartient aux juges de personnaliser la peine en fonction des circonstances de chaque espèce et qu'il faut donc lui laisser une suffisante marge d'appréciation. D'autre part, une trop forte réduction représenterait un risque d'effet pervers conduisant à ne pas retenir l'altération pour ne pas être tenu par une réduction de moitié de la peine susceptible de paraître injustifiée.

Sur la forme en second lieu :

La mission formule un certain nombre de recommandations qui pour l'essentiel consistent dans des améliorations et des adaptations de nature à permettre un meilleur fonctionnement de la loi de 2008, sans remettre en cause son économie générale, considérant que le législateur est parvenu à un équilibre.

En effet lorsqu'il n'a pas lieu devant la cour d'assises ou le tribunal correctionnel, le « procès » y est néanmoins organisé avec le concours de toutes les parties et celui des victimes. Il existe des voies de recours. Et lorsque l'auteur est déclaré irresponsable et hospitalisé, la victime peut faire la demande d'être informée de sa sortie (article 706-138 du CPP).

La question s'est posée d'imposer à la chambre de l'instruction de renvoyer systématiquement devant la cour d'assises (ou le tribunal correctionnel) en cas d'avis divergent d'un des experts psychiatres. La mission a écarté cette option considérant qu'il appartient au juge de trancher et qu'il ne peut être dessaisi de cette mission première, a fortiori s'agissant en l'occurrence de magistrats du siège de la cour d'appel.

Mais, si le dispositif législatif et sa déclinaison judiciaire peuvent être jugés satisfaisants, les outils d'évaluation semblent toutefois largement perfectibles. En effet il n'existe aucun outil statistique fiable. On ne sait non plus à peu près rien sur les 13.495 affaires classées par le parquet en 2018 et sur la prise en compte des victimes dans ces affaires.

Après hospitalisation, on ne dispose guère d'éléments de mesure des autorités préfectorales, non plus que des avis donnés aux victimes par les parquets. Rien non plus n'existe relativement au suivi des mesures de sûreté.

Ainsi, à défaut de réformer, il faut former pour permettre à la loi du 25 février 2008 de donner toute son efficacité.

Paris, le 19 février 2021

Philippe Houillon

Dominique Raimbourg

Liste des personnes auditionnées

Alain BLANC, magistrat honoraire, ancien président de cour d'assises, ancien président de la Commission pluridisciplinaire des mesures de sureté de Lille et vice-président de l'association française de criminologie

Association des avocats pénalistes (ADAP) : Christian SAINT-PALAIS, président, Avocat au Barreau de Paris, accompagné de Maître Clotilde LEPETIT, avocate

Association Delphine Cendrine, (association de lutte pour les victimes de l'irresponsabilité pénale), **M. STAWOSKI**

M. BOULAY, Association des parents d'enfants victimes (APEV)

M. CARIO, Professeur émérite de criminologie Collège Sciences sociales et humanité, Président du Conseil scientifique de l'IFJR justicerestaurative.org

Conférence des bâtonniers, Bâtonnier Jérôme Dirou, président de la commission droit pénal,

Conseil National des Barreaux - commission Libertés et droits de l'homme : Gilles BOXO Mme Anne-Charlotte Varin, directrice des affaires publiques du CNB Mme Corinne Méric, juriste au CNB

P. CONTE, Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II), Directeur de l'institut de criminologie de Paris

Docteur Roland Coutanceau, expert, psychiatre

Jean DANET, Ancien membre du Conseil supérieur de la magistrature, maître de conférences à l'université de Nantes depuis 1995 ; avocat au barreau de Nantes pendant 21 ans, avocat honoraire depuis 2001.

Dr Michel DAVID - Pédopsychiatre/Psychiatre des Hôpitaux – Praticien hospitalier Président de la FFP et Président de l'Association des Secteurs de Psychiatrie en Milieu Pénitentiaire (ASPMP)

Fédération Nationale des Associations d'usagers en Psychiatrie (FNAPSY) - **Mme Claude FINKELSTEIN**, présidente

Docteur Paul JEAN-FRANÇOIS, Praticien hospitalier au Groupe Hospitalier Paul Guiraud à Villejuif, Expert près la cour d'appel de Paris

Monsieur Francis KALIFAT, président du Conseil représentatif des institutions juives de France,

Docteur LAYET, président de la compagnie nationale des experts psychiatres près les cours d'Appel

Professeur Yves MAYAUD, Agrégé des Facultés de droit, Professeur émérite de l'Université Panthéon-Assas Paris 2

Me METZKNER, Avocat de la famille de Sébastien SELAM

Ministère de la Santé : Direction Générale de la Santé (**Raphaël CAPIAN**), Direction Générale de l'Offre de Soins (**Sophie TERQUEM**) et Délégué ministériel à la santé mentale et à la psychiatrie (**F. BELLIVIER**)

Professeur Xavier PIN, Professeur de droit pénal à l'Université Jean Moulin, Lyon 3

Denys ROBILIARD, ancien député de Blois (rapporteur loi du 5 juillet 2011) – avocat Rapporteur santé mentale et avenir de la psychiatrie 18/12/13

Jean-Louis Senon, Professeur des universités-praticien hospitalier (PU-PH), ancien chef de pôle au CH Laborit de Poitiers – consultant en psychiatrie et ex-responsable de l'unité d'accueil médico-psychologique aux urgences du CHU de Poitiers, professeur de psychiatrie et psychologie médicale à la faculté de Poitiers, enseignant de criminologie clinique à l'unité de formation et de recherche de droit, médecine et psychologie, à l'université de cette même ville.

Syndicat de la magistrature, Katia DUBREUIL et Sarah MASSOUD

Unité magistrat, Valérie DERVIEUX et Anne de PINGON

USM, Ludovic FRIAT, Marie-Noëlle COURTIAU-DUTERRIER

Docteur Daniel ZAGURY, Psychiatre des hôpitaux français, spécialiste de psychopathologie et de psychiatrie légale, chef de service et expert auprès de la cour d'appel de Paris – expert dans l'affaire HALIMI.

UNAFAM (Union nationale de familles et amis de personnes malades et/ou handicapées psychiques) : Marie-Jeanne Richard, Présidente et Michel Doucin et Martine Fragerberlet, administrateurs

Remerciements

Les membres de la commission remercient vivement l'ensemble des personnes auditionnées et, pour leurs explications et synthèses, M. John R. SPENCER, CBE, QC (hon), LL.D., Professeur émérite à l'Université de Cambridge, M. Ronnie MACKAY, Professor of Criminal Policy and Mental Health à la Leicester De Montfort Law School, M. Marco VENTUROLI, docteur en droit pénal et professeur à l'Université de Ferrare, Alain BLANC, magistrat honoraire, vice-président de l'association française de criminologie, P. CONTE, Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II), Directeur de l'institut de criminologie de Paris, Jean DANET, ancien membre du Conseil supérieur de la magistrature, avocat honoraire, Professeur Yves MAYAUD, Agrégé des Facultés de droit, Professeur émérite de l'Université Panthéon-Assas Paris 2, Xavier PIN, Professeur de droit pénal à l'Université Jean Moulin, Lyon 3, Jean-Louis Senon, Professeur des universités-praticien hospitalier (PU-PH), Raphaël CAPIA, Direction Générale de la Santé, Sophie TERQUEM, Direction Générale de l'Offre de Soins, F. BELLIVIER, Délégué ministériel à la santé mentale et à la psychiatrie, Mme Emilie REISSIER, rédactrice au bureau de droit comparé.

ANNEXES

- Lettre de mission
- Etude DACG - Evaluation de l'irresponsabilité pénale pour trouble mental (janvier 2020)
- Etude DAEI - Le traitement judiciaire des personnes ayant subi une abolition du discernement passagère ou définitive (janvier 2020)
- Etude DAEI - Recherches menées par Emilie REISSIER, rédactrice au Bureau du droit comparé
- Fiche DACG-CJN – la déclaration d'irresponsabilité pénale pour trouble mental (juin 2020)
- Audition P. Conte, Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II), Directeur de l'institut de criminologie de Paris (novembre 2020)
- Audition Y. Mayaud, Professeur émérite de l'université Panthéon-Assas
- Audition X. Pin, professeur de droit pénal à l'université de Jean Moulin à Lyon 3
- Audition Jean Danet, juillet 2020
- Contribution de l'UNAFAM à la mission sur l'irresponsabilité pénale – septembre 2020
- Aide aux Parents d'Enfants Victimes (APEV) : propositions sur l'article 122-1 du code pénal
- Aide aux Parents d'Enfants Victimes (APEV) : témoignages des familles
- Note de l'association Delphine-Cendrine : propositions d'amélioration des droits des victimes directes et indirectes de faits commis par des personnes déclarées irresponsables pénalement
- Observations du syndicat de la magistrature devant la commission sur l'irresponsabilité pénale (septembre 2020)
- Observations d'Unité Magistrat – mission sur l'irresponsabilité pénale – 2020
- Proposition de loi du Sénat n° 297 visant à garantir la tenue d'un procès en cas de procédure d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental et à étendre le droit d'appel pour ces décisions
- Proposition de loi n° 2641 Assemblée nationale rationalisant l'irresponsabilité pénale
- Evolution du statut social et fiscal de l'expertise psychiatrique (annexe JC Penochet)
- Article Caroline Protais : La croisée des savoirs – la restriction du champ de l'irresponsabilité pour cause de trouble mental depuis 1950 (Les cahiers de la justice 2017)
- Thèse Elsa Clerget - L'irresponsabilité pénale pour trouble mental en France : à propos de 88 sujets auteurs d'infractions ayant bénéficié d'un prononcé d'irresponsabilité pénale pour trouble mental
- Mémoire Laetitia Lopez Mora : Abolition, altération du discernement : destin pénal et médical des mis en cause (2010)

- Thèse Stéphanie Chaubet : la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental au stade de l'instruction (2012)
- Article Dalloz actualités 30-12-2019 – affaire Sarah Halimi, cannabis, meurtre antisémite et irresponsabilité pénale
- Article Dalloz actualités 3-02-2020 : Affaire Sarah Halimi, déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental
- Article Dalloz – 4 janvier 2018 : précisions sur les prérogatives de la chambre de l'instruction statuant sur l'irresponsabilité pénale d'un mis en examen
- Article Dalloz – 17-09-2018 : Altération des troubles mentaux de l'accusé et procès équitable : le jugement des fous
- Article D. Salas : la responsabilisation des fous criminels à l'ère néolibérale (Cairn- information psychiatrique 2012/6)
- Article l'expertise psychiatrique et les experts psy : le déclin de l'irresponsabilité pénale (Pluriels expertise – n° 29 – janvier 2002)
- Article D. Salas : La volonté de punir, essai sur le populisme pénal – X. de Larminat
- Laurent Mucchielli : Délinquance et psychiatrie, réflexions sociologiques sur la définition et le rôle de la maladie mentale (la psychiatrie à l'épreuve de la justice)
- La pénalisation de la folie (Santé mentale – avril 2018 - dossier soins psychiatriques aux personnes détenues)
- Article J. Bérard-G. Chantraine - La carcéralisation du soin psychiatrique (Cairn - Vacarme 2008/1)
- Rapport Inspection générale de la Justice/IGA : «Evaluation des UHSA pour les personnes détenues» (Décembre 2018)
- Contribution Karine Vernière : Psychotiques en prison : les longues peines (27^{èmes} journées des secteurs de psychiatrie en milieu pénitentiaire)
- Article A. Blanc: la question des victimes vue par un président de cour d'assises AJP 2004
- Contribution D. Zagury Conférence de consensus HAS 2001 : Place et évolution de la fonction de l'expertise psychiatrique
- Article A. Blanc : le juge et l'expert psychiatre : qui dit et qui fait quoi ? AJP 2014
- Article D. Zagury et JL Senon : l'expertise psychiatrique pénale en France, un système à la dérive (2014/8 – Cairn)
- Article D. Zagury : L'expertise pénale, une honte française (Gazette du palais – mai 2016)
- Article A. Blanc : Santé en prison, la nécessaire poursuite du décloisonnement (ADSP n° 44 – septembre 2003)
- Article A. Blanc : la peine vue par un président de cour d'assises AJP 2004
- Article A. Blanc : les longues peines au risque de l'oubli RSC 2016

- Article Dalloz actualités 18-09-2015 : la CEDH apprécie la rétroactivité de la loi pénale française relative aux mesures de sûreté
- Loi du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge
- Article C. Allaria et M. Boucekine : l'incarcération des personnes sans logement et en grande difficulté psychique dans les procédures de comparution immédiate (Champ Pénal 18/2019)
- Article Docteur Christian Figiel – Assuétudes et troubles psychiatriques
- Article Anne Wivekens - La rétention de sûreté en France : une défense sociale en trompe l'œil (Cairn – déviance et société 2010-4)
- Avis du 5 octobre 2015 relatif à la rétention de sûreté du contrôleur général des lieux de liberté
- Article L. Layet : Le point de vue du Dr Laurent Layet Pour évaluer la dangerosité d'un individu, les méthodes diffèrent (le quotidien du médecin 24-06-2019)
- Article Bruno Gravier, professeur à l'université de Lausanne : Faut-il évaluer la dangerosité (Observatoire santé mentale vulnérabilités et société)
- Article La croisée des savoirs - Ce que la dangerosité fait aux pratiques : entre soin et peine, une comparaison Belgique-France (Les cahiers de la justice 2013)
- Article Arnaud Coche, avocat : faut-il supprimer les expertises de dangerosité
- Audition publique – Textes des experts - Rapport audition publique - Dangerosité psychiatrique : étude et évaluation des facteurs de risque de violence hétéro-agressive chez les personnes ayant une schizophrénie ou des troubles de l'humeur (HAS décembre 2010)
- Article J. L. Senon : l'expertise psychiatrique pénale : les données d'un débat (AJ Pénal 2006)
- Article Geneviève Cédile, Psychologue, psychanalyste, Expert près la Cour d'appel de Paris : Expertise pénale : analyse des propositions de la commission d'enquête parlementaire (AJ Pénal 2006)
- Rapport de la commission d'audition : expertise psychiatrique pénale – HAS 25 et 26 janvier 2007
- Tribune D. Zagury et Jean de Kervasdoué : « La situation de la psychiatrie en France est passée de grave à catastrophique » (Le Monde, 2 janvier 2020)
- DACG - Etat des lieux du nombre d'experts par ressort de cour d'appel 2018/2011
- DACG - Etat des lieux du nombre d'experts par ressort de cour d'appel 2019/2011
- DACG - Etat des lieux du nombre d'experts par ressort de cour d'appel 2020/2011

- Internements psychiatriques : une fausse solution contre la délinquance et un risque pour les libertés individuelles (éléments d'appréciation dans le cadre du projet de loi relatif à la prévention de la délinquance – novembre 2006)
- Rapport sur la proposition de loi relative aux soins sans consentement en psychiatrie, par M. Denys ROBILIARD (juillet 2013)
- Prison et santé mentale. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme - Françoise Tulkens et Claire Dubois-Hamdi (2015)
- Jean-Pierre Bouchard : Réformer l'expertise psychologique et l'expertise psychiatrique judiciaires pour mieux éclairer les décisions de justice (57^{ème} congrès de la société française de psychologie – septembre 2016)
- Un autre regard – revue Unafam – Psychiatrie et prison (2018)
- Consommation de cannabis et troubles psychotiques, extrait de Inserm (dir.). Cannabis : Quels effets sur le comportement et la santé ? Rapport. Paris : Les éditions Inserm, 2001, XII- 429 p. – (Expertise collective). <http://www.ipubli.inserm.fr/handle/10608/40>