

COMMISSION OUVERTE **PÉNAL**

Co-responsables :

MARIE-ALIX CANU BERNARD ET CARBON DE SEZE
MEMBRES DU CONSEIL DE L'ORDRE

Lundi 2 décembre 2013

Expertises psychiatriques et psychologiques

Intervenants :

Jean-Yves Le Borgne

Ancien vice-bâtonnier de l'Ordre

Sanjay Mirabeau

Avocat à la Cour, 12^{ème} secrétaire de la Conférence

Carbon de Seze

Membre du conseil de l'Ordre

Michel Dubec

Psychiatre, psychanalyste et expert
auprès des tribunaux

Thierry Jean

Psychiatre et psychanalyste

Jean-Marc Faucher

Psychiatre et psychanalyste



*Présentes à cette occasion, les éditions Lexbase
vous proposent de retrouver un compte-rendu
de cette réunion.*

Revue

Lexbase Hebdo édition privée n°563 du 20 mars 2014

[Procédure pénale] Événement

Expertises psychiatriques et psychologiques — Compte-rendu de la réunion du 2 décembre 2013 de la Commission ouverte de droit pénal du barreau de Paris

N° Lexbase : N1255BUZ



par *Aziber Seid Algadi, Docteur en droit, SGR Droit pénal/ Droit processuel*

La Commission "Droit pénal" du barreau de Paris tenait, le 2 décembre 2013, sous la responsabilité de **Maîtres Carbon de Seze et Canu-Bernard**, avocats à la Cour, une réunion consacrée aux expertises psychiatriques et psychologiques, à laquelle intervenaient **Maîtres Jean-Yves Le Borgne**, ancien vice-Bâtonnier de l'Ordre des avocats, **Sanjay Mirabeau**, avocat à la Cour et 12ème secrétaire de la Conférence, les docteurs **Marc Fauchier**, hospitalier, **Thierry Jean**, psychiatre, psychanalyste et **Michel Dubec**, psychiatre, expert national. Présentes à cette occasion, les éditions Lexbase vous proposent le compte-rendu de la réunion.

A titre d'introduction, **Maître Carbon de Seze** a précisé que la rencontre vise à permettre une confrontation entre le monde judiciaire et le monde médical afin de pallier l'incompréhension entre les deux univers : la sémantique psychiatrique ou psychologique qui a son vocabulaire et sa logique propres, et celle du monde judiciaire, à qui il est demandé d'apporter une qualification juridique à des termes qu'il ne maîtrise pas et qui se trouve pris dans un étau entre celui d'accomplir correctement son mandat et celui d'essayer de comprendre et de progresser dans l'analyse qui lui est livrée, tout en collaborant avec des personnes qui ne comprennent pas forcément le sens des mots que lui-même emploie.

I — La conception de l'expertise par le monde médical

Relevant qu'il s'intéressera uniquement au caractère contradictoire de l'expertise, le **docteur Marc Fauchier** suggère de lire, à ce sujet, le numéro du dossier du JFP, qui s'intitule : "*Faut-il juger et punir les malades mentaux criminels ?*", paru dans les dossiers JFP, et notamment l'intervention de Maître Henri Leclerc, qui met en avant le caractère contradictoire de l'expertise dans le cadre de la chambre de l'instruction.

Il fait ensuite remarquer qu'il est difficile de noter que les experts psychiatres affichent parfois eux-mêmes une grande division : c'est, en l'occurrence, le cas dans l'affaire "Breivik", où une partie des psychiatres a diagnostiqué en lui une pathologie mentale (schizophrénie paranoïde) alors qu'un autre groupe d'experts a considéré qu'il ne souffrait pas d'une telle pathologie. Il est, dès lors, important qu'une personne puisse juger et décider de la culpabilité ou non de la personne concernée et mettre en place la vérité judiciaire.

Ce qui est regrettable est que les experts n'avouent jamais leur ignorance face à un cas qui leur est soumis alors que, dans l'exercice clinique, cela arrive très souvent. L'on peut examiner, plusieurs fois, la personne concernée sans pouvoir tirer une conclusion de manière précise. Il est nécessaire que les experts puissent clairement faire état de leur incapacité à conclure, compte tenu de la complexité du cas étudié.

La position d'un psychiatre n'est pas simplement celle d'un témoin de la pathologie car les faits cliniques n'apparaissent pas spontanément et c'est à la suite d'un interrogatoire convenablement mené que l'on peut établir un fait clinique.

S'agissant de l'affaire "Breivik", par exemple, il y a des éléments qui paraissent susceptibles de relever d'un délire mais on ne peut l'affirmer sans avoir fait un véritable interrogatoire au préalable de la personne.

En règle générale, les magistrats homologuent toujours les conclusions de l'expert alors qu'ils n'y sont pas obligés. Dans un certain nombre de cas, la dimension contradictoire devrait imposer une contre-expertise ou un complément d'expertise, renchérit, sur ce point, **Jean-Yves Le Borgne**.

Le **docteur Michel Dubec**, quant à lui, évoquant la question de la limitation du cadre de l'expertise, précise qu'il est surtout question de répondre aux interrogations du juge et d'y souscrire ou de dire qu'il est impossible d'y répondre. C'est en réalité une question d'expérience et de notoriété.

Sur la comparution devant la chambre de l'instruction, le procès "Dupuy" a été suffisamment médiatisé pour être un vrai procès avec le risque d'une responsabilisation de l'accusé. Dans le procès "Moitoret", le prévenu a été inévitablement responsabilisé en raison de la médiatisation de l'affaire. A titre de rappel, le docteur Michel Dubec a relevé que la comparution devant la chambre de l'instruction date de 1998.

En règle générale, c'est le magistrat qui demande au psychiatre de donner son avis et non l'inverse. C'est donc la justice qui commande et la psychiatrie qui s'adapte. La loi de 1810 (1), à travers son article 64, a été le fondement de la psychiatrie française. C'est ensuite la loi de 1838 sur les aliénés mentaux (2) qui a été adoptée.

En fait, dans le cas du grand paranoïaque bien structuré ayant un discours politique qu'était Anders Behring Breivik, il est de l'honneur de la justice norvégienne de l'avoir, dans un premier temps, déresponsabilisé. C'est le deuxième collègue d'experts qui a retenu la responsabilité de ce dernier même s'il a fini par être déresponsabilisé ; ce qui ne serait jamais arrivé en France car en Norvège il existe une tolérance sociale beaucoup plus grande. En France, les grands drames ne sont jamais déresponsabilisés.

Dans les cas anciens, il était question de francs paranoïaques : les cas de Paul Gorgoulov (l'assassin de Jaurès), François Ravailac, les sœurs Papin (dont Léa Papin était notoirement schizophrène) ne pouvaient être déresponsabilisés.

Du point de vue des psychologues, parmi les délirants, ceux qui organisent leur crime, des mois et années à l'avance, ne sont pas schizophrènes.

Au pénal, on confond très souvent délire et préméditation. Lorsque cela dure des mois, les juges considèrent qu'il s'agit de préméditation, contrairement à l'avis des psychiatres.

Sur la question de la préméditation et de la paranoïa, une confusion est faite entre inconscient et préméditation. Il suffit que les choses soient rêvées et fantasmées pour qu'elles prennent corps. Dans une récente affaire, de jeunes adolescents ont, au matin, tué tous les membres de leur famille et on a pu considérer que l'expression pure de l'inconscient était une sorte de préméditation.

A propos de la question qui est posée à l'expert, le juge n'est pas tenu de se conformer à l'avis donné par ce dernier ; si en règle générale, le juge suit l'avis de l'expert, il arrive, dans des cas exceptionnels, qu'il s'en affranchisse. En

1958, on est passé du Code de juridiction criminelle au Code pénal et à l'occasion de cette réforme, l'expertise psychiatrique a été modifiée.

A l'époque, l'expert psychiatrique avait une mission extensive et cinq questions étaient posées au prévenu à l'exclusion de celle relative à l'article 64 du Code pénal, relatif à la démence sociale (3). C'était à l'expert d'y répondre. La mission du juge était restrictive car il ne pouvait la poser.

Le malaise des expertises est présent aujourd'hui (cas de l'affaire "Moitoret"). Dans cette affaire, il s'agissait d'un enfant tué de 44 coups de couteau par un délirant, schizophrène, et qui révèle un scandale non seulement de l'expertise mais de l'audience elle-même, qui n'est pourtant pas dirigée par les psychiatres. Il y a eu une responsabilité de plusieurs experts.

Après l'affaire "Romain Dupuy", la seule procédure visant à obtenir réparation était le recours devant le tribunal administratif, car l'hôpital était responsable du manque de suivi et donc des faits qui en ont découlé. Il aurait été utile de faire un recours devant le tribunal administratif ; mais un tel recours n'a pas été exercé.

En réalité, la déresponsabilisation est facile à obtenir lorsqu'il s'agit d'une folie partielle car les jurés peuvent s'y identifier, à l'inverse de la folie totale qui n'est pas concevable parce qu'elle est considérée comme jouissante : il est souvent établi une équivalence entre le diabolique et la folie.

Le malaise de l'expertise psychiatrique n'est pas d'aujourd'hui et dure depuis toujours (depuis l'affaire "Pierre Rivière" (4)) car la psychiatrie est la moins scientifique des spécialités médicales et c'est pour cette raison qu'elle sert la justice. En effet, il est toujours possible de remettre en cause ce que dit le psychiatre et l'expertise ne saurait avoir une position définitive et ne doit pas clôturer le procès mais en être une ouverture.

Le malaise des expertises d'aujourd'hui n'est jamais significatif du délitement de la psychiatrie, de la crise terrible qu'elle traverse en moyens, formation, tentatives d'éviction de la psychanalyse ; cette éviction par la nosographie américaine finit par dominer et entraîne une méconnaissance clinique des psychiatres en général et de l'expertise.

Pour finir, le docteur Dubec souligne que la conception selon laquelle l'expert se conformerait à l'attente du juge est réductrice car, au même titre que le juge ou l'avocat, il ne peut pas être insensible à une déflagration d'opinion même s'il est vrai qu'il doit avoir le courage de la surmonter et de résister afin de faire une expertise sincère.

Le **docteur Thierry Jean**, quant à lui, précise qu'il ne partage pas totalement l'analyse du docteur Dubec selon laquelle la psychiatrie serait la branche la moins scientifique ; l'admission d'une branche scientifique conduirait à trouver des marqueurs positifs à un état passé, car c'est après le passage à l'acte que le délinquant rencontre l'expert. Il y a, effectivement, en médecine actuelle, des gens qui travaillent sur ce type de marquage *via* IRM et qui seraient en mesure de dire s'il y a effectivement des marqueurs à l'IRM, prédictifs d'intolérance à la frustration, susceptibles de dire s'il y a risque de passage à l'acte.

On se demande dès lors quelle est la discipline la plus scientifique.

Sur un plan historique, la psychiatrie est née de son rapport à la justice pénale et de l'obligation faite, à partir de 1838, d'avoir une expertise qui puisse priver de liberté les individus hospitalisés dans les asiles. Les psychiatries française et allemande, qui sont les deux grands *corpus* psychiatriques, tiennent de cette relation à la justice et le psychiatre doit rendre compte, traditionnellement, à la justice, des raisons pour lesquelles la personne passe à l'acte. L'expert doit se prononcer non pas sur l'état de la personne, mais sur l'acte car ce n'est pas parce qu'un patient est schizophrène avéré qu'il ne peut pas être responsable, dès lors que son passage à l'acte est soumis à ses propres intérêts. La question de l'acte est donc une question extrêmement délicate. La psychiatrie ne saurait être considérée comme manquant de scientificité car, seul, son aspect moderne est actuellement connu.

Lorsque la question de savoir s'il faut punir et juger les malades mentaux criminels s'est posée, on se demandait s'il était normal, dans une société évoluée, que la population carcérale soit composée à plus de 20 % de malades mentaux. Cette situation n'est pas uniquement liée à l'expertise mais, en dehors de la crise théorique de la psychiatrie, il y a aussi la crise liée à une évolution favorable, à l'externalisation de la maladie psychiatrique. En effet, en fermant les asiles psychiatriques, il n'y a plus de structures pour accueillir les malades mentaux graves et criminels.

A l'époque, certains experts psychiatriques, qui étaient aussi médecins, chefs de services psychiatriques dans les années 1950, 1960, 1970, ont choisi sciemment la responsabilisation des malades mentaux pour éviter d'avoir à les accueillir dans leurs services.

La justice, elle-même, a changé. Juge-t-on aujourd'hui l'acte qui a été commis ou le risque de récidive ?

De nos jours, l'article 122-2 du Code pénal (N° Lexbase : L2167AM9) est plus sévère qu'auparavant (5). Ainsi, lorsqu'un malade est jugé devant la cour d'assises et qu'un risque de dangerosité est présent, il peut être prononcé contre lui une condamnation de trente ans de prison.

Concernant les migrants, loin de critiquer les thèses de Tobie Nathan sur l'ethnopsychiatrie en France (6), il est important de prendre en considération la culture dont les individus sont originaires.

II — La perception de l'expertise par l'avocat

Insistant notamment sur l'importance de l'expertise dans l'évolution de la procédure pénale, **Jean-Yves Le Borgne** a rappelé qu'auparavant, l'on évoquait la garde à vue, l'aveu, cette sorte de charnière fondamentale de la justice pour dégager, en quelque sorte, le juge de la difficulté d'avoir lui-même à trancher sur la nature de la vérité. Un président de tribunal a d'ailleurs souligné que les problématiques de l'aveu sont largement dépassées et que l'on évolue vers une justice objective, scientifique qui va livrer la vérité des choses. Il est donc inutile de s'accrocher désespérément à ce culte de l'aveu.

L'expertise psychiatrique soulève la question de la certitude qui n'était que rarement rencontrée. Pourtant, l'on constate, au fil du temps, que les membres de la justice sont confrontés à l'analyse de l'expert qui les conduit à douter de la normalité du client, auteur d'infractions. Au-delà de la difficulté clinique à caractériser une maladie mentale, se pose la question de savoir s'il n'y a pas une idéologie de l'expert psychiatre qui consisterait à ne pas vouloir déresponsabiliser l'auteur d'un fait criminel, de manière à ce qu'en portant la responsabilité, il puisse devenir normal ; un tel raisonnement est difficilement acceptable pour les avocats.

L'irresponsabilité n'est pas une notion populaire dans l'opinion publique et chez les juges. Il y a dans l'intérêt de la répression, une sorte de nécessité qu'il n'y ait pas une irresponsabilité à laquelle l'expert psychiatre y participe, en s'enfermant dans une considération qui, parfois, fait que la personne qu'il examine ne réponde pas aux symptômes d'une maladie mentale.

Dans l'affaire "Romain Dupuy", ce dernier a été considéré, par deux experts, comme responsable de ses actes, alors qu'il était dans une sorte de démence évidente. C'est une sorte de procès de consolation dirigée par la chambre de l'instruction qui est une aberration, selon **Jean-Yves Le Borgne**. Dans certains cas, l'on ne relève que l'apparence, l'expression apparemment normale, alors que le fond de ce qu'exprime le prévenu est totalement incohérent.

En fait, dans les affaires criminelles, l'expert psychiatre a souvent été seul face à celui qui est mis en examen et généralement incarcéré. Il peut y avoir dès lors une contradiction entre ce que le mis en examen dit à l'expert et ce qu'il déclare à la justice.

Face à la difficulté auquel est confronté l'expert, nommé pour examiner le mis en examen, à conclure à l'irresponsabilité de dernier, il existe maintenant la possibilité de demander la désignation d'un expert que les parties choisissent elles-mêmes et ce depuis la loi n° 2007-291, du 5 mars 2007, tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale (N° Lexbase : L5930HU8). L'introduction d'une dimension contradictoire dans ce domaine est salutaire car la limite de la désignation de l'expert par les parties réside dans l'égalité des armes qui suppose l'égalité des moyens financiers. Les avocats n'ont, cependant, pas les moyens techniques suffisants pour s'opposer à un expert. Les moins nantis sont donc laissés pour compte. L'aide juridictionnelle n'est pas prévue pour un expert privé de telle sorte que cette dimension contradictoire de l'expertise devient donc une forme d'idéal. La vraie question est qu'à partir du moment où il y a une nécessité de recourir à l'expertise, de faire appel à un expert privé, cette défense en matière d'expertise ne doit pas rester la lettre morte décorative. Pour conclure, **Jean-Yves Le Borgne** se demande si préférer l'irréel à la réalité, affirmer un certain nombre de principes pour ne pas en tenir compte dans le réel, n'est-ce pas, finalement, le signe d'une justice irresponsable.

Sanjay Mirabeau relève qu'il retient du débat que la psychiatrie est la discipline la moins scientifique des sciences médicales et c'est la raison pour laquelle elle est au service des avocats et des magistrats.

En réalité, au quotidien, dans le cadre de différentes audiences non médiatisées, l'on recourt à des expertises qui posent problèmes.

Dans le cadre de l'instruction de la cour d'assises et de la comparution immédiate, l'expertise apparaît, pour les avocats, comme un élément à combattre systématiquement, qu'elle soit favorable ou pas au client.

Ainsi, dans le cadre de l'instruction d'une affaire, pour un cas de violence, après avoir fait l'expertise de l'agresseur, son irresponsabilité a été retenue, en raison de son diabète, alors que la contre-expertise le déclarait totalement responsable.

Aussi, dans le cadre d'une autre affaire d'incendie devant la cour d'assises, le criminel, d'origine tamul, qui a tué plusieurs personnes dans un immeuble, a été jugé responsable même s'il était considéré comme ayant un âge mental de dix ans. L'explication donnée par l'expert relatant sa méthode d'analyse a démontré qu'elle était totalement inadaptée, car la personne ne comprenait pas le français.

Enfin, dans le cadre d'une comparution immédiate, le renvoi est souvent ordonné pour qu'une expertise puisse se faire. L'expertise est dès lors fondamentale car elle est la pièce maîtresse sur laquelle le jugement sera rendu. Toutefois, relève **Sanjay Mirabeau**, la mention, au parloir des avocats, de la phrase selon laquelle le prévenu est toujours intolérant à la frustration, est selon lui totalement incompréhensible car le prévenu est soumis à des conditions extrêmes et il est normal de manifester, dans ces cas, une intolérance à la frustration.

Lorsque l'on s'interroge sur le protocole de réalisation d'une expertise, il apparaît que l'expertise est "l'ennemie" de l'avocat car elle est établie avec certitude, avec toute l'autorité de l'expert, et il y a un *a priori* de scientisme sur les expertises dans les dossiers. L'expertise est classée parmi les éléments objectifs d'un dossier en procédure pénale et l'on imagine dès lors son impact dans le cadre de la clôture de l'expertise.

Si "*science sans conscience n'est que ruine de l'âme*", et que la psychiatrie a pour objet d'aller au plus profond de la conscience pour arriver à la vérité judiciaire, il y a presque un problème ontologique à ce que l'expertise psychologique ou psychiatrique soit la base ou la réponse de la solution juridique. Les expertises sont faites à la va-vite et elles peuvent dire tout et n'importe quoi en fonction des situations.

(1) Le Code pénal a été mis en place par Napoléon Bonaparte le 12 février 1810.

(2) La loi du 30 juin 1838, dite "Loi des aliénés", est une loi promulguée sous le règne du roi Louis-Philippe qui traitait des institutions et de la prise en charge des malades mentaux.

(3) L'irresponsabilité pénale des déments figurait dans le Code pénal de 1810 à l'article 64 qui disposait *il n'y a ni crime ni délit lorsque l'accusé était en état de démence au moment des faits* .

(4) Affaire dans laquelle la folie meurtrière donna lieu à une des premières tentatives d'explication clinique scientifique d'un crime.

(5) La circulaire "Chauvier", datant du début du 19ème siècle prônait l'atténuation de la peine.

(6) Professeur émérite de psychologie à l'université de Paris VIII, il est le représentant le plus connu de l'ethnopsychiatrie en France.

(7) Cf. Affaire "Romain Dupuy".