

Irresponsabilité pénale, évolutions du concept

Yves Hémerly

RÉSUMÉ

La notion d'irresponsabilité pénale pour cause de troubles mentaux n'a jamais été autant contestée que depuis la promulgation de la loi du 25 février 2008. Il est donc opportun d'explorer, à travers l'histoire des mentalités et des pratiques médicales, l'évolution de ce concept, et d'entrevoir son devenir. Outil indispensable de l'évaluation de la responsabilité pénale depuis le XIX^e siècle, l'expertise psychiatrique ne bénéficie plus de son prestige d'antan, et pourrait laisser place à de nouvelles méthodes d'évaluation fondées sur les modèles des neurosciences.

Mots clés : irresponsabilité pénale pour cause de troubles mentaux, expertise clinique, positivisme, neuro-imagerie, évolution historique

ABSTRACT

Penal irresponsibility, evolution of the concept. The notion of penal irresponsibility due to mental disorders has never been so widely contested than after the promulgation of the Law of 25th February, 2008. It is therefore opportune to explore, via the history of mentalities and medical practices, the evolution of this concept, and to have a glimpse at its future. An indispensable tool to evaluate penal responsibility since the 19th century, the psychiatric evaluation no longer benefits from its prestige of yesteryear, and could give way to the new evaluation models based on neuroscientific models.

Key words: penal irresponsibility due to mental disorder, clinical evaluation, positivism, neuroimagerly, historical evolution

RESUMEN

Irresponsabilidad penal, evolución del concepto. La noción de irresponsabilidad penal por trastornos mentales nunca se ha cuestionado tanto como desde que se ha promulgado la ley del 25 de febrero de 2008. Por ello parece oportuno explorar, a través de la historia de las mentalidades y las prácticas médicas, cómo ha evolucionado este concepto, y vislumbrar su futuro. Herramienta indispensable para evaluar la responsabilidad penal desde el siglo XIX, el peritaje psiquiátrico ya no se beneficia del prestigio de otros tiempos, y podría dejar paso a nuevos métodos fundados en los modelos de las neurociencias.

Palabras claves : irresponsabilidad penal por trastornos mentales, peritaje clínico, positivismo, neuro-imagen, evolución histórica

Psychiatre des hôpitaux, secteur 5, CH des Pays de Morlaix, 29600 Morlaix
<yhemery@ch-morlaix.fr>

Tirés à part : Y. Hémerly

Introduction

De la folie à travers les âges, du passage à l'acte transgressif, ou criminel, et de la question de la place du sujet...

Peu de notions telle « l'irresponsabilité pénale du malade mental » connaissent autant d'approches que d'interprétations, dans des champs aussi variés que l'anthropologie, la sociologie, la philosophie, la médecine, le droit, la politique, la religion, la littérature...

Autant d'époques que d'énoncés, autant de polémiques que de doutes et de questions résiduelles : l'abord de ces débats, au regard d'une temporalité historique, outre la tonalité lancinante de l'almanach, ne permettra guère de repérer l'émergence déterminante de certaines conceptions récurrentes, sinon concurrentes.

D'autre part, de très nombreux auteurs ont largement développé ce sujet, médecins aliénistes, puis psychiatres, juristes, criminologues, sociologues, philosophes, voire théologiens, et il est peu vraisemblable de prétendre innover en la matière !

Nous nous attacherons donc, après un nécessaire rappel conceptuel, à retrouver dans un passé pas si lointain, les éléments constitutifs du débat sociétal actuel sur la notion d'irresponsabilité pénale des malades mentaux. Il s'agit bien d'un débat sociétal, puisque animé par le pouvoir exécutif, le législateur et les opinions publiques, au-delà des avis spécialisés des praticiens, juristes ou psychiatres, et des enjeux individuels d'une décision de justice, et sur fond de disqualification et de déqualification des pratiques. Ainsi, les repères d'antan se sont trouvés ébranlés par l'irruption dans le champ pénal de la préoccupation victimaire, et d'une « nouvelle criminologie » fondée essentiellement sur le critère de la dangerosité.

Il importe donc de retrouver trace de telles « ruptures épistémologiques » dans le traitement de la folie meurtrière.

Histoire des concepts

L'irresponsabilité (pénale) du fou, ou du malade mental, comme un dogme antique, ubiquitaire, coutumier...

« Et l'Éternel te frappera de délire, d'aveuglement et d'égarement d'esprit¹. »

Punition divine, la folie (*kesel*) ne relevait que de l'expiation, ou du châtement exercé par le dieu lui-même : ainsi en fut-il pour le roi Saül, dont la folie meurtrière [21] trouva sa fin dans la même mort qu'Ajax, de sa propre épée.

À l'opposé, le massacre par Ajax du troupeau capturé aux Troyens relevait de l'intention d'Athéna, qui détournait ainsi l'arme de son but, les autres chefs grecs, dont Ulysse. Quand le suicide du héros résulte de sa lucidité

retrouvée, une part de détermination intervient dans l'issue donnée par Sophocle² à ce carnage passionnel. L'humanisation de la destinée, indépendamment, ou presque, de l'action divine, se dessine dans ce contexte athénien du V^e siècle, en particulier en matière de justice, comme en attestent les *Euménides* d'Eschyle...

Le droit romain, comme l'ont repris, notamment, J.-L. Senon [20], M. Bénézec [3] et Yves Lassard [17], préfigure le corpus juridique « romano-chrétien » cher à Pierre Legendre, qui soutenait naguère la doctrine contemporaine. Pour plus de clarté, nous citons largement le cours de droit civil d'Yves Lassard, afin de suivre l'évolution des concepts.

« À Rome, depuis l'adoption de la loi Cornelia *de sicariis*, durant le dernier siècle de la République, nul fait ne peut entraîner une peine s'il n'a été commis *dolo aut culpa*, par dol ou par faute (Digeste, 48, 8, 7). L'agent doit pour cela avoir été conscient de son acte : "Le crime n'est engagé, indique un texte du Code de Justinien, que si la volonté coupable survient : *Crimen enim contrahitur, si et voluntas nocendi intercedat*" (Code, 9, 16, 1, *Ad legem corneliam de sicariis*). Les romains ne punissent en effet l'auteur d'un délit que s'il dispose d'une capacité dolosive. Alors même que le concept général de non-imputabilité demeure ignoré par le droit romain, l'absence de capacité dolosive suffit parfois à déclarer l'agent irresponsable : en particulier s'il s'agit de fous (*furiosi*) ou d'impubères (*impubes*). Ulpien, commentant un *responsum* de Pegasus, établit un parallèle entre le dommage causé par un fou et les dégâts provoqués par un quadripède ou par une tuile tombée d'un toit (Digeste, 9, 2, 5, 2). Dans le même sens, Marc Aurèle affirme dans un rescrit relatif à un fou, meurtrier de sa propre mère (Digeste, 1, 18, 14), que le *furiosus* se trouve suffisamment puni en raison de son état de santé³. »

À partir du XII^e siècle, les enseignements des romanistes, des canonistes et des théologiens, facilitèrent la prise en compte de l'élément intentionnel et de la notion d'imputabilité dans l'appréciation du délit. S'agissant des fondements idéologiques de la responsabilité pénale, les canonistes sont catégoriques : « L'imputabilité matérielle est nécessaire sans doute, mais elle ne suffit pas. L'auteur doit être moralement responsable de l'acte⁴. » (Abbé R. Metz, *La Responsabilité pénale dans le droit canonique médiéval*.)

Selon saint Ambroise (+ 397), « personne n'est tenu responsable (coupable) à moins que la volonté s'écarte du droit chemin : *Nemo nostrum tenetur ad culpam, nisi voluntate propria deflexerit* » (*De Jacob et vita beata*, I, c. 3, n. 10). Mais « il n'y a d'acte peccamineux, ajoute saint Augustin (354-386), que s'il a été volontaire ;

¹ Deutéronome, Ch. 28, V, 27.

² Sophocle. *Ajax*. NRF, « Pléiade », 1967.

³ Souligné par nous.

⁴ *Id.*

l'absence de volonté exclut la faute : *Usque adeo peccatum voluntarium malum est, ut nullo modo peccatum sit, si non sit voluntarium* » (*Retractationes*, I, C. 15, qu. 1, c. 12, *princip.*). Aussi ne peut-on pas poursuivre ceux qui, en état d'inconscience habituelle, paraissent incapables de dol ou de faute : enfants dans l'âge le plus tendre, impubères, fous et animaux.

Durant la seconde moitié du XIII^e siècle, Beaumanoir pose très nettement la règle que les « forsenés » (ceux qui sont hors de sens) « ne sont pas justiciés en la manière des autres par ce qu'ils ne savent qu'ils font » (*Coutumes de Beauvoisis*, 1575). « Les insensés et forcenés sont excusés, écrit au XVI^e siècle le jurisconsulte flamand Josse de Damhouder (1507-1581), mais il les faut enfermer et lier étroitement en la prison... afin qu'ils ne commettent plus le semblable. » (*Praxis Rerum Criminalium*, Anvers, 1554, 1556 et 1562.)

Imprégné autant des préceptes moraux hérités du droit romain, que de l'approche compassionnelle, toute paulinienne, héritée des pères de l'église, le traitement de la folie meurtrière n'appelle pas à la médecine : la folie est de fait, reconnue comme un constat d'évidence, un malheur ajouté au malheur.

Ainsi, comme un fil conducteur jusqu'à la modernité, le principe de non-imputabilité s'institue comme règle, l'absence de conscience de l'élément transgressif dans l'acte fautif exclut de fait l'insensé du débat judiciaire... du moins, jusqu'aux délires exterminateurs de la Sainte Inquisition dont les bûchers crépitèrent de « possédés » et de « sorcières ». Le célèbre *Marteau des Sorcières* (*Mal-leus Maleficarum*, Heinrich Kramer et Jakob Sprenger, 1486) fut l'instrument de cette chasse aux sorcières jusqu'à une période tardive, puisque la dernière victime fut Maria Renata Spänger, religieuse accusée de sorcellerie, brûlée vive à Würzburg en 1749 [14].

Il fallut le courage de Jean Wier (*De Praestigis Daemonum*, 1567), qui, en Galilée de la psychiatrie, osera opposer aux tribunaux épiscopaux la cause de la maladie mentale : « Et pourtant, elle ne tourne pas rond... » Au siècle suivant, Paolo Zacchias, médecin du pape, dans ses *Quaestiones medico-legales*, (1621-1634), établit le fondement de ce qui deviendra la médecine légale : la médecine entre en justice par la cendre du bûcher...

Premier paradigme, la question morale

La tradition romano-chrétienne postule qu'il n'est d'acte responsable que celui soutenu par la volonté, la raison et le libre arbitre, quand bien même l'humanité fût affectée du péché originel... De Bossuet à Kant, les Encyclopédistes et les philosophes des Lumières, Bentham, Beccaria, entre autres, affirment le postulat de l'homme libre de son vouloir et de son choix.

Emmanuel Kant a bien entendu laissé l'empreinte la plus durable, non seulement pour l'importance de son œuvre conceptuelle de philosophe moraliste, mais aussi pour l'influence qu'il exerce encore sur la pensée juridique par ses développements des notions de bien, de « mal radical », d'impératif catégorique, de raison et de volonté : « La volonté est une faculté de choisir cela seulement que la raison, indépendamment de l'inclination, reconnaît comme pratiquement nécessaire, c'est-à-dire comme bon⁵. »

Pour Kant, la frontière de l'humanité consciente et ordonnée approche des territoires de la folie : « Le problème de l'institution de l'État, aussi difficile qu'il paraisse, n'est pas insoluble, même pour un peuple de démons (pourvu qu'ils aient un entendement⁶). » Ainsi, l'organisation politique et juridique représente un corpus cohérent au prix de l'édification de lois et de sanctions librement consenties [1].

La question de l'insensé se pose alors comme une aporie : est-il encore à même de faire valoir une volonté sensée, un choix recevable ? Peut-il prétendre à un statut au sein de l'humanité ?

On sait que le philosophe, hypocondriaque lui-même, s'est beaucoup intéressé aux maladies de l'esprit, inaugurant sa recherche par l'*Essai sur les maladies de la tête*⁷, en 1764, et la clôturant, en 1798, par l'*Anthropologie du point de vue pragmatique*⁸. C'est à partir de cet ouvrage que J. Chazaud [6] parle « d'avancée » puisque Kant y traite du statut du fou criminel, déniait à la médecine, et à la justice, toute compétence pour en traiter, au profit de la philosophie : « Bien qu'une affection physique des organes de l'âme puisse sans doute, parfois, être la cause d'une transgression non naturelle de la loi du devoir...les médecins et les physiologistes n'ont cependant pas fait progresser leurs connaissances assez loin pour pénétrer si profondément la mécanique de l'Être humain qu'ils pourraient expliquer à partir de là ce qui pousse à commettre une telle abomination ou à la prévoir ; et une *medicina forensis* – quand il s'agit de la question de savoir si l'état de l'auteur du forfait relevait de la folie, ou si c'est en pleine connaissance et santé intellectuelle qu'il a pris sa décision – constitue une immixtion dans une affaire étrangère à sa compétence, et à laquelle le juge n'entend rien... »

Par cette formulation complexe, mais terriblement actuelle sous bien des aspects, Kant posait une nouvelle

⁵ Kant E. *Fondements de la métaphysique des mœurs*. Paris : Livre de Poche, 1993, p. 83.

⁶ Kant E. *Vers la paix perpétuelle*. Paris : Garnier-Flammarion, 1991, p. 105.

⁷ Kant E. *Essai sur les maladies de la tête*. Paris : Garnier-Flammarion, 1990.

⁸ Kant E. *Anthropologie du point de vue pragmatique*. Paris : Garnier-Flammarion, 1993.

borne au conflit d'appartenance qui intéresse le malade criminel : de l'Inquisition à la philosophie morale, la médecine des maladies mentales, alors balbutiante, doit se frayer une voie étroite entre empirisme et éradication d'une part, et morale et rédemption de l'autre, tout en confirmant la pertinence de son savoir. Une étape déterminante est représentée par la rédaction même de l'article 64 du Code pénal de 1810 : « L'élément intellectuel [et moral] est alors seul capable d'expliquer l'élément matériel du crime. L'examen de l'intériorité du criminel va donc pouvoir s'élargir à partir de cette enquête sur la moralité de l'acte », écrit Laurence Guignard [15].

« Tout crime ou délit se compose du fait ou de l'intention », lit-on dans l'exposé des motifs de la rédaction du Code pénal : le dément qui ne « jouissait pas de ses facultés morales » au temps de l'action, ne peut se voir imputer l'action criminelle [5]. Adolphe Chauveau et Hélié Faustin, dans leur *Théorie du Code pénal*, interrogent aussi les aliénistes et les légistes (Georget, Hoffbauer, Fodéré, Esquirol, Orfila). Ils conviennent que « la démence, dans le sens légal de ce mot, n'est point une complète abolition de l'intelligence » et que les intervalles libres de la manie peuvent poser la question d'une atténuation de la responsabilité...

Et « les actes de monomanie sont-ils des actes de démence⁹ » ? On sait l'énergie que mit Esquirol à défendre la monomanie homicide¹⁰ comme une entité clinique autonome, il y trouvait « un critère de partage entre le vulgaire délinquant et le fou criminel et [il garantissait] à la société qu'il la protégerait du second par un internement de longue durée ». Dubec et Zagury [10] rappellent ainsi l'engagement militant d'Esquirol et de ses contemporains en faveur de la psychiatrie légale, et de la création d'hôpitaux spécialisés.

Etienne Georget avait publié en 1825 son *Examen médical des procès criminels des nommés Léger, Feldtmann, Lecouffe, Jean-Pierre et Papavoine*, le premier chapitre s'ouvrait ainsi : « Nous publions ce travail dans le but unique d'être utile à la société, en éclairant les hommes qui sont appelés à juger leurs semblables sur une maladie encore peu connue [12]... » Et, en 1835, Esquirol, Orfila, Marc, Pariset, Rostan, Mitivié et Leuret, fine fleur de l'aliénisme et de la médecine légale, cosignent le rapport médical accompagnant le recours en grâce de Pierre Rivière [11], Leuret ajoutant dans une note : « On aurait dû séquestrer Pierre Rivière, ce jeune homme était trop malade pour jouir de sa liberté¹¹. »

La psychiatrie, appellation récente, force la porte des prétoires, s'appuyant toutefois sur un corpus scientifique encore bien empirique et peu éprouvé. Ainsi tombèrent

dans l'oubli les monomanies homicides et la phrénologie de Gall, qui cautionnèrent pourtant les hypothèses des médecins de ce temps.

Ils voyaient urgence à soustraire à la condamnation, à l'exécution, à la mutilation, ou à l'emprisonnement un certain nombre de malades criminels. En effet, en dépit de lois édictant des circonstances atténuantes en matière criminelle, en 1824, et en 1832 pour les parricides, les cours restaient sévères ou imprévisibles dans leurs sentences : ainsi en fut-il pour Pierre Rivière en 1835, comme le relate Patricia Moulin et Blandine Kriegel dans l'ouvrage [11] présenté par Michel Foucault.

La « médecine mentale », selon le mot de Robert Castel¹², conquiert un territoire particulier : « C'est une délégation de pouvoir qu'elle reçoit pour gérer, en compatibilité totale avec les normes dominantes, un secteur particulièrement difficile dans le domaine de ce que l'on appelle aujourd'hui la "déviance". Il n'en demeure pas moins que la sanction qui menace certains de ces "déviant" se dédouble. D'un côté l'appareil de la justice pénale que surplombe l'ombre de la guillotine. De l'autre l'isolement médical et l'ombre de l'asile. »

La loi du 30 juin 1838 couronne les efforts d'Esquirol, non seulement par la reconnaissance légale d'espaces propres à une spécialité médicale, mais surtout en lui réservant le traitement institutionnel des fous criminels : l'examen médico-légal, puis le placement d'office les soustraient au regard du juge. Il en résulte que « le diagnostic d'aliénation mentale devait entraîner sans défaillance l'application de l'article 64 du Code pénal, en se souciant de moins en moins de ce qu'il en était au moment des faits. », et Georges Lantéri-Laura ne manque pas de le remarquer [16].

Sans que le législateur n'y réfère explicitement, depuis la rédaction de l'article 64, jusqu'à la loi de 1838, on n'appréciait plus tant la responsabilité d'un individu au moment de la commission d'un acte, ou en fonction de la gravité de l'acte lui-même, mais bien plus l'implication de la pathologie dans le passage à l'acte. L'irresponsable acquiert dès lors un statut, celui de malade, s'extirpant ainsi des limbes kantien !

Second paradigme : triomphe de la science

Les progrès de la taxonomie psychiatrique, contemporains du déploiement du dispositif hospitalier, l'essor des sciences humaines, les progrès scientifiques et techniques, et les bouleversements liés à l'urbanisation galopante de la deuxième partie du XIX^e siècle orientent différemment le regard des cliniciens, des juristes, et des criminologues. Il faut bien voir à cette période l'acte de naissance d'une

⁹ P. 208.

¹⁰ Esquirol E. « Mémoire sur la monomanie homicide ». In : *Des maladies mentales*, tome II. Privat, 1998, p. 335-360.

¹¹ P. 253.

¹² P. 399.

discipline, l'anthropologie criminelle, qui, de façon incidente va se démarquer de l'abord isolé de l'acte commis, pour se pencher sur la capacité de l'individu à produire, ou reproduire une transgression : la gravité de l'acte devient contingente, et la responsabilité, déduite de ce qu'est le sujet.

Si l'on insiste habituellement sur l'influence de l'école italienne, représentée par Cesare Lombroso et Enrico Ferri, l'on occulte fréquemment l'incidence de la « défense sociale », implicitement soutenue par les aliénistes de l'époque, du moins ceux qui se revendiquaient de la « théorie de la dégénérescence ».

Le souci du péril social, dont la prise en compte sur le plan politique aboutit à la loi du 27 mai 1885 sur la relégation des délinquants récidivistes, se traduit aussi par la publication par Valentin Magnan et Paul-Maurice Legrain de leur ouvrage *Les Dégénérés*¹³ en 1895. Ces auteurs, ainsi que le remarque J.-C. Coffin [7] vont s'opposer à Lombroso, non pas sur le principe déterministe, mais sur celui de la confusion des concepts : il n'est pas question pour Magnan d'abandonner « la catégorie de "folie morale", introduite par Morel », il s'agit pour lui, de malades, et non de « criminels-nés ».

Toutefois, l'appréciation de la responsabilité pénale doit prendre en compte un « principe de responsabilité sociale... La nocivité de l'individu, le caractère nuisible des actes pour lesquels il doit être jugé, sont des éléments qui doivent être intégrés au moment de l'expertise », et Magnan et Legrain précisent : « En considérant encore ici la question de la responsabilité à un point de vue purement social, l'expert peut permettre au tribunal l'application d'une peine atténuée sans qu'il ait besoin d'employer dans son rapport les termes si discutés de responsabilité partielle¹⁴. » Ils ajoutent une considération étonnante mais riche d'implications : « Le dégénéré se trouve être simultanément irresponsable et responsable : irresponsable en principe, puisqu'il est dégénéré, et responsable du point de vue social puisqu'il est nuisible¹⁵. »

L'évaluation de la responsabilité pénale prend ainsi un sens tout relatif, éloigné de la simple évaluation clinique, et finalement proche de la préconisation de défense sociale, sinon de l'expertise de dangerosité...

La question du déterminisme reste entière et imprègne durablement la pensée des auteurs de la fin du XIX^e siècle, tant le positivisme de l'école italienne en impose, et se conjugue avec l'ambition scientifique de psychiatres, férus de neurophysiologie, de médecine expérimentale et de génétique.

L'apogée de ce scientisme assumé se trouve sous la plume de Joseph Grasset [13]. Dans sa défense acharnée

du concept de « demi-fou », il n'hésite jamais à convoquer « l'état du système nerveux » du sujet, et « son rôle dans la volition et dans l'acte¹⁶ », évacuant du débat toute connotation qui ne soit médicale : « De même, peu importent les opinions de l'expert sur la question philosophique du libre arbitre et de la responsabilité morale¹⁷. »

Il importait à Grasset d'assurer l'avènement de la circulaire Chaumié du 12 décembre 1905, et d'emporter les oppositions de ses détracteurs, dont Gilbert Ballet, Legrain, Magnan, qui persistaient à avancer qu'il ne revient pas au médecin de décider de la responsabilité d'un sujet à la place du juge, et qu'il n'existe pas de « demi-maladie », ni de « demi-responsabilité ».

Toujours est-il, qu'à nouveau, une forte prétention à la scientificité préside à la mise en œuvre de dispositions déterminantes au regard de la responsabilité pénale des malades mentaux : non seulement ils ne peuvent plus échapper au regard médical ou psychologique, mais l'expertise va quasiment indiquer le quantum de la peine, en vertu de l'adage « demi-fou, demi-peine ».

Troisième paradigme : l'échec de la psychiatrie

Pour toutes les raisons que reprennent J.-L. Senon [20] et Dubec et Zagury [10], la prétention scientifique de la psychiatrie n'apporte plus les fruits escomptés : le traitement de la responsabilité pénale, liée au fait criminel et à la personnalité du mis en cause ne répond pas aux attentes du politique et du public.

L'échec des politiques pénales de réinsertion, la surpopulation carcérale, la disparition de trop nombreux lits de psychiatrie, l'avènement de préoccupations sécuritaires et utilitaristes conduisent à une interrogation difficile : il n'y a jamais eu autant de malades mentaux en prison, pourtant l'incidence des pratiques expertales sur cet état de fait semble réduite.

Est-il devenu indifférent d'incarcérer d'authentiques psychotiques, au seul motif de la rédaction restrictive du 2^e alinéa de l'article 122-1 du Code pénal « nouveau » ? Est-il légitime que l'adage se soit retourné et se décline en « demi-fou, double peine » ?

Ou bien, plus prosaïquement, ne peut-on avancer, avec Samuel Lézé, que la psychiatrie, dans toutes ses composantes, jusqu'aux experts judiciaires, a failli dans sa mission de contrôle et « d'administration de populations, particulièrement dangereuses ou non » [18] ?

Aujourd'hui, il devient indifférent que l'auteur d'un crime soit malade mental ou non, puisque le critère déterminant devient celui la protection de la société, par la réduction du risque de récidive, par l'enfermement ou le

¹³ Magnan V, Legrain PM. *Les Dégénérés*. Rueff, 1895.

¹⁴ *Id.*, p. 208.

¹⁵ *Id.*, p. 210.

¹⁶ Grasset J, p. 221.

¹⁷ *Id.*

contrôle indéfini des mesures de sûreté. Peu importe que le lieu de l'application de telles précautions soit hospitalier, carcéral, ou « entre les deux », peu importe la personnalité du mis en cause, quand les soins sont imposés comme élément du contrôle social !

Et dès lors, ira-t-on jusqu'à avancer que l'expertise de responsabilité devient contingente, qu'elle doit s'effacer devant l'expertise de dangerosité, qui seule, finalement, intéresserait le politique et le corps social ? Ne doit-on pas, avec C. Protais et D. Moreau [19] regretter l'extension indéfinie du champ de l'expertise, au risque de perdre de vue son sens premier, « la question centrale de la responsabilité et du discernement » ?

Mais, si, comme C.-O. Doron [9], on accorde un sens dérivé à « responsabilité », on rejoint le souci actuel de faire primer la notion de dangerosité sur celle même d'imputabilité : « Il s'agit d'un type bien spécifique de responsabilité, où ce qui compte, c'est moins le rapport effectif du sujet à son acte... que les dommages catastrophiques de l'acte sur des personnes incarnées, et la nécessité, pour "compenser" en partie ces dommages incompensables, de leur assigner un auteur qui les prenne sur lui. » Et on constate avec lui le retour d'un positivisme pénal, désignant les délinquants anormaux à la vindicte, et les assignant à une surveillance constante...

À la suite de la promulgation de la loi du 25 février 2008 instituant la rétention de sûreté, la personne « irresponsabilisée » ne peut plus se soustraire au regard judiciaire, au grand soulagement des tenants de la défense sociale qui « préconisent, d'ailleurs avec raison, qu'on lui applique des mesures de neutralisation ou de traitement dans des établissements spécialisés¹⁸ ». Cette rude formulation, de Bernard Bouloc [4], auteur de droit pénal reconnu, qui considère aussi comme « une solution déplorable » la remise en liberté de « l'aliéné bénéficiaire d'un non-lieu... [qui] quoique non coupable, n'en constitue pas moins un grave danger pour la société¹⁹ », indique on ne peut mieux le relativisme qui entoure, de nos jours, la notion d'irresponsabilité pour cause de maladie mentale.

Le principe de responsabilité s'efface ici devant le primat du déterminisme.

C'est donc à une autre discipline que la psychiatrie que l'on fera appel, la « nouvelle criminologie », prédictive et actuarielle, inscrite dans une trame assurantielle, au plus près des préoccupations victimaires...

Autre science, celle du probable, mais vaut-elle mieux que celle du doute ?

Peut-être dans ces temps pragmatiques, où le sens moral fait souvent défaut, se tournera-t-on, une fois encore, vers les sciences, la biologie du cerveau, ou la neurobiologie, dans la perspective de recueillir des réponses incontestables ?

Antonio Damasio [8], dans *l'Erreur de Descartes*, avait ouvert une voie en explorant les localisations cérébrales des émotions, et, à travers la description du cas de Phineas Gage, exposé une explication lésionnelle aux états particuliers d'absence de sens moral du sujet lors d'états de crise. Les lésions de Gage étaient, somme toute, grossières et il en découle l'évidence de rechercher, à une nouvelle échelle, des déterminations neuronales ou moléculaires aux affects ou aux pensées.

C'est le pas que franchit Bernard Baertschi [2], qui postule un « déterminisme neuronal » qui « n'est qu'un déterminisme de plus : il indique de nouvelles limites à notre responsabilité, il ne la supprime pas, tout comme l'anatomie, les conflits psychologiques et les privations socioéconomiques ne l'avaient supprimée – l'imputation de responsabilité est la position par défaut²⁰ ». La question du libre arbitre devient ainsi une incidente de ce déterminisme, dont on devine aisément le poids conceptuel et les implications en termes de réification de la pensée...

Le vieux rêve anatomiste et fonctionnaliste reste à l'ouvrage, l'imagerie cérébrale et la neurophysiologie l'illustrent chaque jour davantage.

Conclusion : la fascination par l'image

A brave new world ?

Depuis une décennie, les progrès de l'imagerie cérébrale, dont B. Baertschi faisait état, ont méthodiquement conduit ses promoteurs à lui postuler une place dans la détermination du fonctionnement cérébral des auteurs de crimes et délits. Dès 2005, dans un article discret du Monde Diplomatique²¹, Olivier Oullier, chercheur en neuro-imagerie, alertait sur l'usage potentiellement intrusif de l'IRM fonctionnelle dans la recherche de l'aveu et la détection du mensonge. Cette orientation, dans la ligne du « Patriot Act », visait à améliorer la sécurité de tous en détectant au plus près du neurone l'inclination terroriste d'un individu suspect. Des scientifiques de renom, et des revues comme *Nature*, ont donné consistance et crédit à ces hypothèses, et des budgets importants ont été alloués outre-Atlantique : « Depuis 2001, une quinzaine d'articles axés sur des protocoles similaires de détection de mensonge assistée par la neuro-imagerie ont été publiés dans des revues scientifiques internationalement réputées. » Et Oullier cite la recherche princeps de Daniel Langleben, de Philadelphie.

En 2009, les revues scientifiques ne suffisent plus à contenir l'irruption des images cérébrales, puisqu'elles font maintenant partie intégrante du débat judiciaire aux États-Unis. L'expert étant choisi par les parties, libre au

¹⁸ P. 362.

¹⁹ P. 363.

²⁰ P. 60.

²¹ Oullier O. « Cerveau, mensonge et anti-terrorisme ». *Le Monde diplomatique*, décembre 2005.

juge de l'agréer et de retenir ses propositions, ou ses techniques : ainsi, dans son récent article²², Marie-Catherine Mérat détaille les techniques utilisées et leurs indications, mais elle relève surtout qu'en 2006 « la TEP (tomographie par émission de positrons) et la SPECT (tomographie à émission monophotonique) étaient impliquées dans au moins 130 jugements ». Toutefois, ce n'est pas la méthode d'investigation qui représente en soi un risque, mais bien plus l'usage qui en est fait, et, à ce titre, l'impact de l'imagerie fonctionnelle, l'IRMf, sur la cour et les jurés, ne manque pas d'inquiéter : M-C Mérat indique que, selon une étude présentée à la Psychology and Law Society, « les jurés étaient plus enclins à juger un accusé non coupable pour démence s'il leur était fourni une image du cerveau montrant une lésion du lobe frontal, que s'il était présenté une simple expertise clinique sans neuro-imagerie ». Même si de nombreuses questions restent béantes et continuent d'interroger sur l'apport réel de l'imagerie, notamment à propos de l'imputabilité des faits, sur le rôle éventuel de lésions cérébrales au moment de l'acte transgressif, il conviendra essentiellement d'améliorer la compréhension des techniques d'imagerie pour l'ensemble des acteurs du procès, psychiatres et psychologues compris !

Si une image vaut définitivement mille mots, on doit ainsi s'interroger sur le sort à venir de disciplines cliniques, fondées sur un discours et une théorisation de l'humain. À court terme, il est possible d'imaginer un procès criminel sans psychiatre clinicien ou expert : la discipline se voit contester simultanément tant de domaines de compétence, que l'on se pose la question de son avenir ! Retrouvant l'interrogation de Kant, faudra-t-il choisir entre philosophie et neurologie, ou regretter la séparation de la psychiatrie et de la neurologie ?

Lorsqu'il était question d'évaluer l'imputabilité d'un acte, ce savoir conservait sa pertinence au nom de la clinique médicale et de l'art du praticien expert, un « savoir-être » et un « savoir-faire ». Notre époque requiert la certitude du dire expertal, comme on peut lire un génome, on doit lire un psychisme, et on ne parlera plus de l'imaginaire, mais de l'imagier du cerveau.

La psychiatrie, cela se sait maintenant, ne peut accéder au rang de « science ».

Références

1. Arendt H. « Questions de philosophie morale ». In : *Responsabilité et jugement*. Paris : Payot & Rivages, 2009, p. 115.
2. Baertschi B. *La Neuroéthique*. Paris : la Découverte, 2009.
3. Bénézech M. « Introduction à l'étude de la dangerosité ». In : De Beaurepaire C, Bénézech M, Kottler C. *Les Dangerosités*. Paris : John Libbey Eurotext, 2004, p. 7-11.
4. Bouloc B. « Les causes d'irresponsabilité ou d'atténuation de la responsabilité ». In : *Droit pénal général*, 21^e édition. Paris : Précis Dalloz, 2009, p. 329.
5. Chauveau A, F3 H. *Théorie du Code pénal*, tome I. Bruxelles : A. Walken, 1837, p 204 (digitalisé par Google).
6. Chazaud J. La folie de Kant. *L'Information Psychiatrique* 1996 ; 72 : 1009-19.
7. Coffin JC. « Hérité et question sociale (fin XIX^e siècle) ». In : Gueslin A, Stiker HJ. *Handicaps, pauvreté et exclusion*. Paris : Les Éditions de l'Atelier, 2003.
8. Damasio A. *L'Erreur de Descartes*. Paris : Odile Jacob, 2001.
9. Doron CO. La rétention de sûreté : vers un nouveau type de positivisme juridique ? *L'Information Psychiatrique* 2008 ; 84 : 533-41.
10. Dubec M, Zagury D. Violence pathologique, violence antisociale. *Journal Français de Psychiatrie* 2004 ; 3 : 10-3.
11. Foucault M. *Moi, Pierre Rivière, ayant égorgé ma mère, ma sœur et mon frère*. Paris : Gallimard, coll. « Folio Histoire », 1973.
12. Georget E. Examen médical des procès des nommés Léger, Feldtmann, Lecouffe, Jean- Pierre et Papavoine. Paris : Migneret, 1825, BIUM.
13. Grasset J. *Demi-fous et demi-responsables*. Paris : L'Harmattan, 2007.
14. Grulier JC. *Petite histoire de la psychiatrie allemande*. Paris : L'Harmattan, 2006.
15. Guignard L. L'irresponsabilité pénale dans la première moitié du XIX^e siècle, entre classicisme et défense sociale. *Champ pénal* 2005 ; 2.
16. Lanteri-Laura G. Pathologie mentale et droit pénal : un regard rétrospectif. *Journal Français de Psychiatrie* 2001 ; 2 : 29-32.
17. Lassard Y. Histoire du droit des obligations. Cours de droit civil. Disponible sur <http://web.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/>
18. Leze S. Les politiques de l'expertise psychiatrique. Enjeux, démarches et terrain. *Champ pénal* 2008 ; 5.
19. Protais C, Moreau D. L'expertise psychiatrique entre l'évaluation de la responsabilité et de la dangerosité, entre le médical et le judiciaire. *Champ pénal* 2009 ; 6.
20. Senon JL. Troubles psychiques et réponses pénales. *Champ pénal* 2005; 2. Disponible sur <http://champpenal.revues.org>
21. Vartejanu-Joubert M. Folie et collectivité dans la bible hébraïque. *Bulletin du CRFJ* 2000 ; 6 : 89-97.

²² Marie-Catherine Mérat : Le cerveau, nouveau témoin appelé à la barre, *Science & Vie*, Février 2009