



HAL
open science

Médecine et sentence pénale: l'efficacité d'une science dans la lutte contre la récidive

Catherine Agape

► **To cite this version:**

Catherine Agape. Médecine et sentence pénale: l'efficacité d'une science dans la lutte contre la récidive. Droit. 2022. dumas-03718109

HAL Id: dumas-03718109

<https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-03718109>

Submitted on 8 Jul 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

AIX-MARSEILLE UNIVERSITE FACULTE DE DROIT ET DE SCIENCE
POLITIQUE

MASTER 2 DROIT PENAL ET SCIENCES CRIMINELLES, PARCOURS
SCIENCES CRIMINOLOGIQUES

MEMOIRE

MEDECINE ET SENTENCE PENALE : L'EFFICACITE D'UNE
SCIENCE DANS LA LUTTE CONTRE LA RECIDIVE

Mémoire réalisé par Catherine AGAPE, sous la direction de Madame Laura PIGNATEL,
Docteure en droit à l'Université d'Aix-Marseille

L'établissement n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans le présent travail. Elles doivent être considérées comme propres à leur auteur.

RESUME

Les progrès techniques et scientifiques de l'époque contemporaine ne cessent de bouleverser notre droit positif. La France est marquée par un retour vers une politique répressive privilégiant l'incarcération bien que ces derniers siècles aient été marqués par des travaux académiques, scientifiques et criminologiques en faveur d'une réinsertion sociale accompagnée d'une prise en charge médicale et thérapeutique tout au long du processus judiciaire pré-sentenciel et post-sentenciel.

La surpopulation carcérale française est aujourd'hui formellement dénoncée par la Cour européenne des droits de l'Homme, accentuée par l'inefficacité de l'emprisonnement ferme dans la lutte contre la récidive.

A l'aide d'une méta-analyse, ce mémoire a pour objectif l'observation juridique et scientifique de la place de la médecine dans le procès pénal, et l'efficacité des méthodes scientifiques d'investigation à l'épreuve de la lutte contre la récidive.

Une première partie est ainsi consacrée à la place de la médecine durant l'enquête et l'information judiciaire dont la politique finale est la recherche et la manifestation de la vérité, et la lutte contre la délinquance et la criminalité. Le recours à la médecine est ainsi marquée par la sollicitation d'expertises psychologique et psychiatre dont la fiabilité peut s'avérer contestable.

Une seconde partie portera sur l'adaptation de la justice à la lumière de l'essor perpétuel de la médecine, eu égard à l'évolution des mentalités et aux progrès scientifiques et techniques. La phase sentencielle est ici envisagée sous deux dimensions : les conséquences de l'essor de la médecine sur l'aménagement de l'institution judiciaire, et le retentissement du recours aux branches de la médecine dans la production de preuves scientifiques au procès pénal, la politique finale étant toujours la même : recherche et manifestation de la vérité, et lutte contre la délinquance et la criminalité.

SOMMAIRE

Principales abréviations

Remerciements

Introduction

Première partie

Une justice médicalisée : une adaptation nécessaire de la justice à l'épreuve du développement de la médecine

Chapitre 1. L'appréhension criminologique de l'expertise pénale pré-sentencielle : la dangerosité à l'épreuve de la lutte contre la récidive

Section 1. Dangerosité et état dangereux, essences de la prédiction de la récidive

Section 2. Méthodologie scientifique de la prédiction de la récidive dans le cadre de l'expertise pénale pré-sentencielle

Chapitre 2. Efficacité et limites de l'évaluation scientifique du risque de récidive

Section 1. La fiabilité relative des outils pratiques d'évaluation du risque de récidive

Section 2. La désuétude de l'expertise pénale pré-sentencielle au regard des évolutions scientifiques et criminologiques

Seconde partie

Une médecine judiciarisée : l'évolution incontestable de la place de l'expertise dans le procès pénal

Chapitre 1. Médecine et acteurs pénaux

Section 1. La place de l'expertise dans la procédure pénale

Section 2. Le rôle de l'expertise dans l'imputabilité d'une faute pénale

Chapitre 2. Preuve médicale et procès pénal

Section 1. L'application de la criminalistique dans le processus judiciaire pénal

Section 2. L'application de la neuroscience dans le processus judiciaire pénal

Conclusion générale

Bibliographie

Index alphabétique

Table des matières

PRINCIPALES ABREVIATIONS

ADN	<i>acide désoxyribonucléique</i>
CESDIP	<i>centre de recherches sociologiques sur le droit et les institutions pénales</i>
CNE	<i>centre national d'évaluation</i>
C pr. pén.	<i>code de procédure pénale</i>
FAED	<i>fichier automatisé des empreintes digitales</i>
FNAEG	<i>fichier national automatisé des empreintes génétiques</i>
HCR-20	<i>assessing risk for violence</i>
IPJ	<i>institut psycho-judiciaire</i>
PCL-R	<i>psychopathy checklist revised</i>
PCL-SV	<i>psychopathy checklist screening version</i>
PCR	<i>polymerase chain reaction</i>
PTS	<i>police technique et scientifique</i>
R-B-R	<i>risque – besoins - réceptivité</i>
RRASSOR	<i>rapid risk assessment for sexual offense recidivism</i>
SORAG	<i>sex offender risk appraisal guide</i>
VRAG	<i>violent risk appraisal guide</i>

REMERCIEMENTS

A ma directrice de mémoire, Madame Laura Pignatel, docteure en droit à Aix-Marseille université. Je souhaite particulièrement vous remercier pour votre patience, et pour avoir su m'écouter tout au long de la réalisation de ce mémoire. Merci pour l'intérêt que vous avez porté à mon sujet et pour l'assistance dont j'ai pu bénéficier de votre part. Merci pour votre confiance.

A ma directrice de Master, Madame Eudoxie Gallardo, maitre de conférences à Aix-Marseille université. Je souhaite très profondément vous remercier de m'avoir acceptée au sein de votre Master 2 sciences criminologiques. J'ai pu réaliser ce travail de recherche grâce à vous. Vous m'avez offert une belle opportunité pour la suite de mes projets professionnels et avez su accompagner toute votre promotion vers la réussite, et cela tout au long de l'année.

A ma famille, mes parents et mon frère. Je vous remercie très sincèrement de m'avoir soutenu tout au long de cette année, et plus largement durant l'entièreté de mon cursus universitaire. Semé d'embûches, ce parcours fut riche en épreuves et en émotions. Je ne serais pas parvenue jusqu'ici sans vous. Un remerciement particulier à mon frère, qui m'a assisté dans ma construction personnelle tout au long de ce parcours et qui a fait preuve d'une patience sans faille durant cette dernière année de master. Merci à toi.

A mes amis et camarades de promotion. Enfin, je tiens à remercier mes proches amitiés parisiennes qui ont su m'accompagner et m'encourager même à distance durant cette belle année. Isaac, Jeanne-Hélène, Samuel, mes sincères remerciements. Je remercie enfin mes camarades de promotion qui ont su faire preuve d'écoute et de patience, et qui m'ont permis d'échanger tout au long de l'année sur mon sujet de mémoire. Des profonds remerciements à vous, Laureen, Léa et Vincent, pour votre

amitié, votre soutien, et votre présence à mes côtés durant cette belle année.

INTRODUCTION

1. La vérité. « *La recherche de la vérité est toujours une véritable entreprise qu'il nous faut savoir mener à bien* »¹. Cette citation du journaliste français Samuel Ferdinand-Lop est lourde de sens. Parvenir à manifester une vérité absolue est un parcours sans relâche, semé d'obstacles. La justice pénale, amenée à appréhender des individus suspectés d'avoir commis ou tenté de commettre un acte délinquant ou criminel, dispose d'outils, de méthodes et d'instruments sollicités par une pluralité d'acteurs, tous orientés vers un objectif unique : prononcer une sentence pénale incriminant un auteur présumé ou lui rendre sa liberté en le déclarant innocent. Ce but est guidé par une recherche de la vérité. Toutefois, la décision judiciaire ne représente pas toujours une vérité. Les juges du siège statuent en leur intime conviction, assistés tout au long de la procédure pénale - de la phase d'enquête de police à la tenue du procès, en passant par l'information judiciaire -, de protagonistes tels que le procureur de la République, le juge d'instruction ou encore les experts judiciaires. Guidés par la recherche de la vérité, celle-ci peut être viciée, mais la décision judiciaire, quoi qu'il en soit, « *est la vérité, et dit ce que cette vérité implique* »². Cela démontre la puissance de la sentence pénale. Celle-ci est encadrée par trois étapes dans le processus judiciaire : la phase pré-sentencielle d'une part, représente communément l'enquête et l'information judiciaire, périodes durant lesquelles des actions vont être menées afin de rechercher la vérité sur le dossier pénal traité ; la phase sentencielle d'autre part, caractérise la période de jugement durant laquelle les magistrats statueront sur la décision à prononcer quant au prévenu ; enfin, la phase post-sentencielle est la dernière étape du processus pénal, durant laquelle le condamné exécute sa peine et est encadré par des professionnels compétents pour favoriser sa réinsertion sociale³.

2. La sentence pénale. La vertu de la sentence pénale a évolué au cours de l'Histoire : fonctionnant pendant de nombreux siècles dans une « logique répressive sécuritaire » pour

¹ Samuel Ferdinand-Lop, « *Les nouvelles pensées et maximes* », 1970

² G. Kellens, « *La détermination de la sentence pénale : de la lunette au microscope* » [note bibliographique] *Déviance et société* Année 1978 2-1 pp. 77-95

³ « *Pré-sentenciel, sentenciel et post-sentenciel* »,

<https://www.noslangues-ourlangages.gc.ca/fr/juridictionnaire/postsentenciel-presentenciel-sentenciel>

une protection absolue de la société par le prononcé d'une peine d'emprisonnement ferme, le développement des disciplines scientifiques a permis de retravailler l'essence de la décision pénale. Notamment, la défense sociale nouvelle, école défendue par le magistrat français Marc Ancel au début du XXe siècle, a profondément influencé le système interne répressif. Le but de la sentence pénale n'est plus d'incarcérer le prévenu ; elle doit être adaptée à la personnalité du délinquant, permettre l'élaboration d'une prise en charge médicale et thérapeutique adaptée, dans un objectif de réadaptation et de réinsertion au sein de la société. Ce courant de pensée est fondamental et s'est déployé aussi bien sur le plan juridique que scientifique.

3. La récidive. Comment justifier cette évolution ? Des travaux criminologiques et scientifiques n'ont cessé de se succéder entre le XVIIIe et le XXe siècle pour comprendre le phénomène criminel et l'appréhender de la façon la plus efficace possible afin de lutter contre la récidive. Afin d'assurer une protection absolue des citoyens et une sécurité sans faille, les politiques pénales, les instances judiciaires et les instances médicales travaillent sans relâche pour comprendre et encadrer la délinquance et la criminalité.

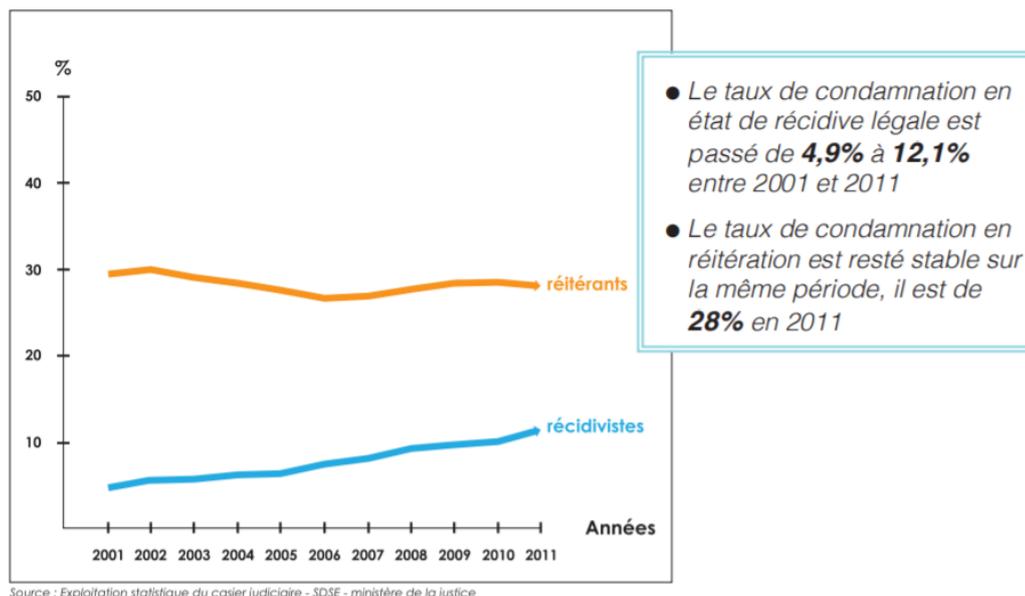
En France, sur la totalité des personnes condamnées en 2010, 40 % avaient déjà un casier judiciaire au cours des huit années précédentes, soit près de la moitié de la population délinquante⁴. Par ailleurs, l'Insee a relevé qu'en 2004, sur 500 000 personnes condamnées pour un délit ou une contravention dite « grave », inscrite dans le casier judiciaire, 4 personnes sur 10, soit près de la moitié, possèdent des antécédents judiciaires.

Entre 2004 et 2011, 38 % des condamnés ont récidivé, à l'exclusion des infractions au code de la route. Concernant les auteurs d'infractions à caractère sexuel, 12% des personnes placées sous bracelet électronique ont récidivé en 2003, contre 50% pour des individus condamnés pour des faits de violences volontaires⁵. Plus largement, le taux de condamnation en état de récidive légale est passé de 4,9% à 12,1% entre 2001 et 2011.

⁴ Josnin R. Une approche statistique de la récidive des personnes condamnées. Infostats Justice 2014;127:1-8.

⁵ « La récidive plus fréquente et plus rapide chez les jeunes condamnés », Rémi JOSNIN, dossier INSEE, 14 nov. 2013.

PART DES RÉCIDIVES ET RÉITÉRANTS PARMIS LES PERSONNES CONDAMNÉES



Enfin, dans son rapport annuel du 20 décembre 2018, le ministère de la Justice a pu exposer que le taux de récidive pouvait aussi bien tendre à la baisse, s'agissant des crimes, qu'à la hausse, s'agissant des délits. Il précise également que les chiffres sont conséquents, s'agissant des individus âgés entre 20 et 30 ans.

Ce qu'il faut retenir, c'est que ces chiffres font état d'un phénomène de récidive conséquent, représenté par une hausse des condamnations, au fil des années.

Cette approche statistique permet de constater que la récidive est un phénomène représenté par l'appréhension de divers indicateurs la caractérisant : l'existence d'antécédents judiciaires, les nouvelles condamnations eu égard à la nature de la première infraction commise, l'appréhension de la hausse des nouvelles infractions par l'âge du primo-délinquant ou multirécidiviste. Ainsi, notre étude portera sur l'existence des différents indicateurs de risque de récidive et l'efficacité de sa prédiction dans le cadre de l'expertise pénale.

4. L'histoire de la récidive. Historiquement, le traitement pénal de la récidive a fait l'objet d'une véritable évolution. Le terme de « récidive » est utilisé depuis le XVe siècle. Toutefois, c'est durant le XIXe siècle que toutes les définitions vont véritablement émerger, concomitamment à un phénomène d'autonomisation de la catégorie pénale dite de la

« récidive » et des criminels « récidivistes »⁶. D'un point de vue législatif, la prévention de la récidive a également fait l'objet de diverses réformes, dont trois majeures :

- **La loi du 27 mai 1885** relative à la relégation des récidivistes, ayant permis, eu égard au développement de la criminologie, de distinguer les délinquants primaires des récidivistes faisant l'objet d'une aggravation de peine.
- **La loi du 10 août 2007** renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs et permettant d'élargir la définition de la récidive légale en la distinguant de la réitération (loi du 12 décembre 2005), c'est-à-dire la commission d'une nouvelle infraction après condamnation définitive du premier acte délictueux commis, sans répondre aux conditions de la récidive légale tenant au temps et à la nature de la seconde infraction.
- **La loi du 15 août 2014** relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, supprimant ainsi les peines minimales d'emprisonnement, et favorisant le prononcé de peines alternatives à la prison afin de lutter au mieux contre la récidive.

Ce qu'il convient de retenir de l'évolution de ce phénomène, c'est que désormais, les politiques pénales ne se focalisent plus seulement sur le même acte délictueux ou criminel commis, mais plus largement sur le comportement dangereux de l'individu récidiviste.

5. Définition de la récidive. Si l'Histoire a pu renforcer la place de la récidive dans le système interne, il est important d'en comprendre sa définition pour pouvoir appréhender sa lutte. En effet, la prévention de la récidive ne cesse de faire l'objet de lourds débats au sein des institutions judiciaires, pénitentiaires et politiques. C'est un enjeu pénal particulièrement complexe et cela en tout point, et notamment dans la concrétisation d'une définition unique. Le récidivisme est défini comme étant l'action de retomber dans la même faute : « *re* » préfixe qui implique une action antérieure et une répétition ; « *cedere* » signifiant tomber. Le récidiviste est donc celui qui retombe⁷. D'un point de vue étymologique, la récidive signifie « *retomber, revenir, rechuter* », du latin « *recidivus* ». Néanmoins, cette notion est

⁶ SOULA, Mathieu. *Introduction. Récidive et récidivistes depuis deux siècles* In : *Les récidivistes : Représentations et traitements de la récidive, XIX^e-XXI^e siècle* [en ligne]. Rennes : Presses universitaires de Rennes, 2011

⁷ XXI^e Congrès de l'association française de criminologie, « *le récidivisme* », presses universitaires de France, oct. 1982

plus précise en matière juridique, et notamment en droit pénal, dès lors qu'il ne s'agit pas seulement d'une simple rechute, celle-ci devant avoir lieu après une condamnation pénale devenue définitive, et se produisant dans un délai déterminé. Le dictionnaire de CORNU définit la récidive comme étant un « *fait, pour un individu qui a encouru une condamnation définitive à une peine par une juridiction française et pour une certaine infraction, d'en commettre une autre, soit de même nature, soit de nature différente* » (Cornu, 1987)⁸. Toutefois, la question qui s'en découle est de savoir si la récidive est seulement légale ?

Pour BOUZAT et PINATEL, le concept de récidive englobe : « *la récidive naturelle ou générale qui est la délinquance à répétition intervenant en dehors de toute condamnation ; la récidive sociale qui suppose une condamnation antérieure ; la récidive légale telle qu'elle est définie par le code pénal ; la récidive pénitentiaire définie par le séjour antérieur en prison ; enfin, la récidive persistante ou multirécidiviste* »⁹. Il existe d'autres définitions multiples s'agissant du concept de récidive, cela permettant de refléter l'existence d'une pluralité de définitions doctrinales, juridiques et académiques.

La définition de la récidive a un impact incontestable sur sa prévention et sur son appréhension par les différentes institutions pénales et publiques. Le reflet d'une définition multiple permet d'exposer une première problématique selon laquelle il est indispensable de pouvoir clarifier une notion – s'agissant ici de la récidive – pour pouvoir mettre en évidence la mesure du phénomène, et ainsi produire des données suffisamment fiables pour guider efficacement l'élaboration et l'évaluation des politiques publiques en matière de prévention.

6. Relations médecine et justice. Pour assurer une lutte efficace, l'entretien des relations entre la justice et la médecine s'est consolidée au cours du temps. Par exemple, une loi du 17 juin 1999 relative à la « prévention et à la répression des infractions sexuelles et à la protection des mineurs » ayant consacré le suivi socio-judiciaire et l'injonction de soins, est le reflet d'une collaboration accrue entre les instances judiciaires et médicales, encadrée par un projet commun : la prévention efficace de la récidive. Comment la médecine intervient-elle au cours du processus pénal ? C'est une science extrêmement large et il est fondamental de la définir pour en comprendre son utilité, ses composantes et ses délimitations.

⁸ Vocabulaire juridique, Gérard CORNU, Coll. Quadrige, « *récidive* »

⁹ Bouzat (P.), Pinatel (J.), Traité de droit pénal et de criminologie Tome III, no 84, cité par Céline Jacques, P.14.

7. Définition de la médecine. D'après le dictionnaire Larousse, la médecine représente « *l'ensemble des connaissances scientifiques et des moyens de tous ordres mis en œuvre pour la prévention, la guérison ou le soulagement des maladies, blessures ou infirmités* »¹⁰. La médecine se situe entre la science et la technique : « *la médecine actuelle est cette science appliquée par laquelle nous agissons, directement ou indirectement, sur les processus qui se déroulent dans le corps humain. Elle est un savoir transformé en pouvoir* ». ¹¹ Il existe une pluralité conséquente de branches de la médecine ; ainsi, cette science peut être « légale » afin d'éclairer la justice ; « préventive », afin de déterminer les conditions d'épanouissement de la santé ; « psychosomatique », afin de se concentrer sur les rapports entre troubles physiques et facteurs psychiques ; « chirurgicale » ou encore « esthétique » ; enfin, il existe la « biologie médicale » comportant la génétique, c'est-à-dire l'étude de l'ADN, des traces papillaires, ou encore de la morphogénèse. Il s'agit dorénavant d'une médecine moderne pluridisciplinaire en perpétuelle évolution, aujourd'hui sollicitée dans la production des preuves au procès pénal et dans la recherche d'une vérité sur les faits commis.

7. Délimitation de la médecine. La psychiatrie fait partie intégrante de cette science, elle en est une spécialité se consacrant au diagnostic, à la prévention et aux traitements des maladies mentales. L'appréhension adaptée de ces individus dits « aliénés » et la prise en charge des prévenus souffrant d'un trouble mental, sont guidées par une collaboration évolutive de la médecine et de la justice. Toutefois, la médecine n'est pas une science unique dans la détermination d'une sentence pénale adaptée à chaque délinquant ou criminel. La criminologie, science pluridisciplinaire d'autant plus large, comporte l'ensemble des connaissances scientifiques relative à la médecine et notamment à la psychiatrie ou encore la psychologie, c'est-à-dire l'étude visant à comprendre la structure et le fonctionnement de l'activité mentale et des comportements associés¹².

8. Recours à la médecine par la justice : les expertises pénales. Comment la justice pénale recourt-elle à la médecine ? Principalement, la prévention de la récidive est appréhendée dans le cadre des expertises pénales. Elles sont régies par l'art. 156 du Code de procédure

¹⁰ « Médecine », dictionnaire Larousse, <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/m%C3%A9decine/50082>

¹¹ « Médecine », <https://www.techno-science.net/glossaire-definition/Medecine.html>

¹² « Psychologie », Institut de psychologie, <https://www.unil.ch/ip/fr/home/menuinst/linstitut/quest-ce-que-la-psychologie.html>

pénale, disposant : « *Toute juridiction d'instruction ou de jugement, dans le cas où se pose une question d'ordre technique, peut, soit à la demande du ministère public, soit d'office, ou à la demande des parties, ordonner une expertise. Le ministère public ou la partie qui demande une expertise peut préciser dans sa demande les questions qu'il voudrait voir poser à l'expert* »¹³. Un expert est alors sollicité pour réaliser les missions qui lui seront imposées par le juge compétent. Cet individu possède une parfaite connaissance technique en la matière. S'agissant des expertises pénales, il s'agira principalement de psychologues ou de psychiatres. Ce sont des techniciens mettant en œuvre leurs compétences professionnelles requises par un juge afin de pouvoir donner un avis sur des faits à travers l'élaboration d'un rapport d'expertise. Celui-ci est transmis au juge afin d'apporter des connaissances particulières et investigations complexes que le juge n'est pas en mesure d'appréhender. Toutefois, le magistrat n'est jamais lié par une expertise pénale.

9. La prédominance de l'expertise judiciaire dans le procès pénal. L'engouement pour l'expertise pénale est alimenté par son caractère objectif, celle-ci reposant sur le savoir acquis d'une science. Le terme d'expertise provient du latin « *expertus* », signifiant « éprouver ». Par conséquent, cela signifie qu'il faut qu'une expérience soit acquise par un individu, une situation particulière, qui requiert un savoir scientifique. Ce savoir va découler de l'expérience d'une personne, en l'occurrence l'expert. C'est lui qui va conduire l'expertise. D'après le psychiatre français Daniel Zagury, « *le clinicien explore les sources intimes du crime, la réalité psychique du criminel. Son analyse révèle un homme, non un monstre ; un destin raté, non un surhomme ; un fonctionnement psychique en perdition, non la machinerie diabolique d'une intelligence du mal* »¹⁴. Les expertises pénales s'appréhendent aussi bien dans le cadre des expertises pénales pré-sentencielles que post-sentencielles. L'expertise pré-sentencielle de l'auteur présumé des faits résulte des dispositions de l'art. 122-1 du code pénal applicable en matière d'irresponsabilité pénale. Elle permet à l'expert de déterminer si l'individu était atteint « *d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli ou altéré son discernement ou le contrôle de ses actes* ». Les expertises pénales sollicitées étant de plus en plus nombreuses et la justice pénale peinant à

¹³ Article 156 du C. pr. pén.

¹⁴ Daniel Zagury, Florence Assouline, « *l'énigme des tueurs en série* », Pocket, octobre 2010.

en réguler les demandes, cela reflète la nécessité d'une adaptation des instances judiciaires aux expansions de la médecine¹⁵.

Les évolutions techniques et scientifiques ont permis de consolider une confiance presque absolue en l'avis de l'expert pénal, devenu la figure de la vérité « absolue » grâce à ses connaissances professionnelles. On pourrait croire que le magistrat voit son pouvoir décisionnaire s'affaiblir au profit des avis techniques que réalisent les experts sur le sujet expertisé.

10. Construction d'une preuve médicale. L'expertise pénale est le reflet de la construction d'une preuve médicale utile au procès pénal dans la manifestation de la vérité. Qu'est-ce qu'une preuve ? En quoi est-elle déterminante en droit ? « *Prouver, c'est établir la véracité de certains faits. En matière pénale il s'agira essentiellement : [...] pour la personne mise en cause, bien que présumée innocente, d'établir que l'infraction n'est pas constituée ou qu'elle n'en est pas l'auteur* »¹⁶. La preuve est liée au principe à valeur constitutionnelle de la présomption d'innocence, garantie par l'article 8 de la déclaration universelle des droits de l'homme et du citoyen de 1789, l'article préliminaire du Code de procédure pénale, l'article 6 paragraphe 2 de la Convention européenne des droits de l'homme. Ainsi, elle permet d'établir la réalité d'un fait ou l'existence ou non d'un acte juridique. Elle revêt une importance considérable dans l'imputabilité d'une faute pénale à l'égard d'un auteur présumé. La preuve n'est aujourd'hui plus seulement judiciaire, puisque, grâce aux progrès techniques et scientifiques, elle revêt une seconde nature, qualifiée de preuve médicale. Hormis la prédominance des expertises pénales pré-sentencielles dans le cadre la preuve, d'autres disciplines médicales se fortifient et sont aujourd'hui nécessaires dans la manifestation de la vérité : les neurosciences, soit la science du cerveau, ou encore la criminalistique, ce domaine pluridisciplinaire permettant l'analyse de divers prélèvements découverts sur une scène de crime et nécessaires à l'identification de l'auteur ou à l'appréhension de l'aspect situationnel du passage à l'acte. Par ailleurs, le développement de toutes ces sciences ont influencé la construction de l'expertise pénale judiciaire, puisque, considérées comme étant des examens scientifiques utiles à la recherche de la vérité, elles ne disposent pas d'un arsenal législatif propre et indépendant.

¹⁵ Jean Sol, Jean-Yves Roux, « *Rapport d'information sur l'expertise psychiatrique et psychologique en matière pénale : mieux organiser pour mieux juger* », 10 mars 2021

¹⁶ Fiche d'orientation Dalloz, Preuve (procédure pénale), Août 2021, <https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=DZ%2FOASIS%2F000750>

11. Le questionnement de l'étude. Cet essor démontre-t-il que la médecine revêt une efficacité absolue dans la lutte contre la récidive, eu égard à ses conséquences sur le choix de la décision pénale par les magistrats ? La prédiction d'un risque de récidive criminelle par la médecine est-elle d'une fiabilité incontestable ? Plus précisément, la vérité scientifique est-elle absolue ?

12. Le plan de l'étude. Ces diverses problématiques seront envisagées au sein de deux dimensions : la nécessaire adaptation de la justice à l'épreuve de l'essor de la médecine, figure d'une justice médicalisée (I), puis la place incontestable de l'expertise pénale dans le procès pénal, reflet d'une médecine judiciarisée (II).

Partie I – Une justice médicalisée : une adaptation nécessaire de la justice à l'épreuve du développement de la médecine

Chapitre I - L'appréhension criminologique de l'expertise judiciaire pénale pré-sentencielle : la dangerosité à l'épreuve de la lutte contre la récidive

Section I - Dangerosité et état dangereux, essences de la prédiction de la récidive

La place actuelle de la dangerosité, certes controversée eu égard à diverses lacunes, résulte de deux approches, théorique et législative. La criminologie a eu un impact considérable sur le travail du législateur en matière de lutte contre la récidive.

Paragraphe I : Approche criminologique de la dangerosité

La naissance et le développement de la notion de dangerosité, aujourd'hui indispensable à la prédiction du risque de récidive du délinquant, revêt divers secrets que la médecine et la justice tentent d'élucider afin de concrétiser leurs travaux et construire une véritable définition unique de ce phénomène. Deux concepts proches seront donc analysés pour le comprendre : la dangerosité et l'état dangereux du délinquant.

I. La dangerosité, émergence d'un concept indispensable à la prévention de la récidive

1. Dangerosité ou sentiment d'insécurité ?

13. Qu'est-ce que la dangerosité ? Comment appréhender ce phénomène ? Pouvons-nous assimiler la dangerosité aux peurs quotidiennes régissant la vie des êtres humains ? Tel que le rappelle Christine Lazerges, Professeure de droit à l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne et agrégée de droit privé et sciences criminelles : « *la dangerosité de la vie et la dangerosité de l'autre hantent la personne humaine depuis la nuit des temps ; les peurs du quotidien sont multiples, le désir du risque zéro est profondément ancré en chacune et chacun autant que*

la conscience de ce qu'il n'existe pas »¹⁷. Ainsi, au-delà d'une notion qui tente d'être érigée en droit, la dangerosité s'appréhende en réalité au sein de notre vie quotidienne. Le danger en tant que tel, s'appréhende aussi bien par la peur de rencontrer une personne dangereuse que la peur d'être sujet à un événement jugé comme étant dangereux. Citons par exemple le danger d'irruption d'un volcan, le danger d'une mer trop agitée, le danger d'une nature trop instable. Finalement, la dangerosité peut être appréhendée sous différents aspects, du monde au sein duquel nous vivons à l'individu en tant que tel : « *la dangerosité, sœur du sentiment d'insécurité* » (R. Levy)¹⁸. Mais la dangerosité s'apparente-t-elle au sentiment de danger ? La notion de risque représente-t-elle un phénomène de dangerosité ?

14. Dangerosité et danger. Il est incontestable que le terme de dangerosité s'apparente à diverses formes telles que :

- Le risque, avec le délit d'exposition d'autrui à un risque,
- Le péril, avec les infractions de non-assistance à personne en danger¹⁹.

Néanmoins, la dangerosité et le danger semblent être deux phénomènes assez distincts. Tel que le rappelle certains auteurs, le premier terme se focalise sur l'auteur d'une infraction, tandis que le danger est un sentiment ressenti par autrui, par un individu placé dans une situation de risque ou de mise en péril de son intégrité physique ou morale (Ollard, 2020). En effet, en réalité, le phénomène de dangerosité permet d'observer un danger qu'un délinquant va présenter pour lui-même et pour autrui, tandis que le danger reflètera un sentiment intrinsèque qu'autrui ressentira dans le cadre d'une situation particulière. La seconde distinction qu'a pu relever Romain Ollard, professeur de droit privé à l'université de Poitiers, est que, si le danger est appréhendé par la loi pénale dans la caractérisation de certaines infractions (mise en danger d'autrui par exemple), il en va différemment de la dangerosité, qui est un phénomène éminemment complexe, observé et étudié en parallèle à l'incrimination pénale, par l'intervention de cliniciens spécialisés en la matière, dans un

¹⁷ Christine Lazerges, « La dangerosité de la notion de dangerosité en droit pénal », *Criminocorpus* [En ligne], 20 | 2022, mis en ligne le 02 mars 2022, consulté le 06 mai 2022. URL : <http://journals.openedition.org/lama.univ-amu.fr/criminocorpus/10672> ; DOI : <https://doi-org.lama.univ-amu.fr/10.4000/criminocorpus.10672>

¹⁸ Houchon, G. (1984). Évolution du concept de dangerosité en criminologie européenne (« Vingt ans après... »). *Criminologie*, 17(2), 79–91. <https://doi.org/10.7202/017200ar>

¹⁹ Clément Margaine, Fanny Gauvin, Jean-François Cau, Olivier Marmasse, Romain Ollard, Vincent Ramez, « Dangerosité et droits fondamentaux : Dangerosité et privation de liberté (Table ronde n°5) » *RDLF 2020 chron. n°70* (www.revuedlf.com)

objectif d'appréhension d'un risque potentiel de récidive. Le danger s'apparente donc au risque et au sentiment d'insécurité ressenti par une victime ou plus généralement par autrui, dans une situation particulière, et doit donc être écarté de cette étude.

2. Théories criminologiques de la dangerosité

15. Naissance de la dangerosité. Pour comprendre ce phénomène, il faut pouvoir en appréhender son sens. La notion de dangerosité émerge au XIXe siècle, à la suite de l'essor de la criminologie et notamment de l'école positiviste italienne. Ainsi, pour Raffaele GAROFALO, criminologue dudit siècle, la dangerosité est un état caractérisant une personne qui menace ou compromet la sûreté d'un individu ou d'une chose. Selon lui, « *c'est la quantité de mal qu'on peut redouter de la part d'un individu* »²⁰. Les théories criminologiques furent très pertinentes, notamment dans l'appréhension de l'individu criminel et des causes de passage à l'acte, d'autant plus essentiels lorsqu'il s'agit de prédire et lutter contre la récidive.

16. L'homme criminel de LOMBROSO. Cesare LOMBROSO, criminologue du XXe siècle, a construit la « théorie de l'homme criminel » en s'inspirant d'autres théories qui se fondaient notamment sur la psychologie humaine. Il va ainsi expliquer qu'il existe un « type criminel » se distinguant alors de l'homme normal par des stigmates physiques et des traits psychologiques. Ainsi, dans une dimension anthropologique, il va exposer grâce à une analyse du cerveau, de la physionomie du corps humain et par la suite des traits psychologiques, que le criminel appartient à un type en particulier et qu'il se distingue alors des individus « normaux », eu égard à tous les éléments d'analyses suscités. L'objectif était de pouvoir dégager des indicateurs permettant de distinguer le « criminel » de l'homme « normal ».

17. Analyse multifactorielle de la dangerosité de FERRI. Enrico FERRI, eu égard à la théorie de LOMBROSO, appellera l'homme criminel, le « criminel-né »²¹. Ainsi, ce dernier, quant à lui, avait une théorie pertinente car il envisageait une conception plus vaste du phénomène criminel, fondée à la fois sur les facteurs sociaux mais également sur les facteurs

²⁰ Benjamin Letertre. Dangerosité et santé mentale : une étude descriptive et comparative en Unité pour Malades Difficiles. Médecine humaine et pathologie. 2019. [\(dumas-02501227\)](#)

²¹ «La Criminologie », Maurice CUSSON, Ed. Hachette Supérieur, 1998

biologiques et géographiques. Par ailleurs, c'est un mouvement que l'on retrouvera dans son ouvrage « Traité de droit pénal », dont sa proposition était de travailler sur une sociologie criminelle tout en ayant un regard multifactoriel. Il reconnaissait alors un certain déterminisme du crime, multiplié par plusieurs causes. Ainsi, il étudia la criminalité dans son ensemble afin de développer une forme de synthèse composée des facteurs criminogènes expliquant le passage à l'acte criminel. ». Les prémices d'une efficacité, d'un impact de la médecine sur le droit, peuvent déjà s'envisager ici, en observant l'importance de la psychologie, de l'anthropologie comme science humaine, ou encore de la biologie, sur la construction de théories criminologiques reprises à fortiori par les différents travaux internes et internationaux en matière de lutte contre la récidive (développement de nouvelles lois visant à lutter contre la récidive, développement de nouvelles méthodes expertales en faveur d'une meilleure fiabilité des résultats obtenus...).

18. Synthèse. Ces mouvements vont s'insérer dans le développement d'une école positiviste italienne, tendant à s'épuiser vers le XXe siècle. Toutefois, ils perdurent dans le temps, permettant de comprendre que la dangerosité s'appréhende grâce à des facteurs intrinsèques et extrinsèques à l'individu eu égard à divers objectifs : envisager la personne avant d'analyser l'acte ponctuel commis ; déterminer un degré de dangerosité, et ainsi lutter contre la récidive. Cela va de soi : quel est l'effet principal de cette lutte ? Empêcher la commission d'une nouvelle infraction, empêcher que les citoyens, les êtres humains plus généralement, assujetti à leurs peurs du danger, ne continuent à les ressentir. Prévenir la récidive doit permettre aux cliniciens d'appréhender tous les facteurs envisageables encadrant la dangerosité passée, actuelle ou future d'un individu. Néanmoins, est-ce une prédiction absolue ? Observer ces facteurs de risque de passage à l'acte, sont-ils fondamentalement suffisants pour lutter contre la récidive ?

II. Dangerosité et état dangereux, une frontière imprécise

1. L'état dangereux à l'épreuve de la théorie moderne de la défense sociale nouvelle

19. La naissance de l'état dangereux. Si la dangerosité est un concept indispensable à la lutte contre la récidive, son approche criminologique a permis de faire naître une seconde notion : l'état dangereux. Jean Carbonnier en 1982, écrivait dans son œuvre « de peu, de tout et de rien », des propos intéressants : « *les modernes ont mis en forme criminologique cette*

méfiance ancestrale, et c'est la théorie de l'état dangereux : le menu fait symptomatique devrait être soigné, sinon puni, non pour le peu qu'il est, mais pour l'abîme qu'il dévoile »²².

La commission d'un acte infractionnel, guidée par certains facteurs intrinsèques ou extrinsèques, encadre ce concept « d'état dangereux », et tel que l'explique Carbonnier, il faut le soigner si nécessaire, avant d'envisager toute décision répressive et sanctionnatrice. Il expose ainsi deux disciplines : le soin médical et thérapeutique, et la sanction pénale.

20. Défense sociale nouvelle et état dangereux. L'état dangereux est-il similaire à la notion de dangerosité ? Pour y répondre, il convient de se pencher sur les courants de la défense sociale, émergeant au XXe siècle, consolidés par la théorie de la défense sociale nouvelle créée par Marc Ancel, magistrat et théoricien du droit du début du XXe siècle. C'est un courant de pensée orienté vers la réinsertion de l'individu, sa réadaptabilité ; le sens de la peine est ainsi revisité pour s'éloigner de tout caractère uniquement répressif. La défense sociale a permis de construire une véritable « cohabitation » entre divers éléments : l'acte infractionnel et l'état dangereux de l'individu, la culpabilité et la dangerosité de ce dernier (Lazerges, 2022). Ce travail doctrinal reflète ainsi plusieurs propositions binaires, l'une d'entre elles reprenant le terme de « dangerosité » et une seconde employant la notion « d'état dangereux ». Cela démontre ainsi que ces deux concepts ne sont pas réellement rattachés. S'ils sont appréhendés dans un même objectif, c'est-à-dire la lutte contre la récidive et la réinsertion sociale de l'individu – passant par la construction d'un panel de mesures de sûreté - , ils n'en demeurent pas moins différents.

2. L'état dangereux, essence du diagnostic clinique du délinquant

21. Nature criminologique de l'état dangereux. Certains auteurs affirment clairement la confusion des termes « dangerosité » et « état dangereux » en psychiatrie et en criminologie (Leyrie, 1996). Ainsi, ils observent que l'état dangereux doit être purement criminologique tandis que le concept de dangerosité se réserve à la dimension psychiatrique, ce dernier représentant alors le « *risque potentiel de passage à l'acte d'essence psychopathologique* »²³. Il sera démontré par la suite que la loi est allée en ce sens, tout en se limitant à l'appréhension de la dangerosité uniquement psychiatrique du patient, « *pour*

²² Jean Carbonnier, « *De peu, de tout et de rien* », *Mélanges Rodière*, 1982, p.47.

²³ Jacques Leyrie, « l'état dangereux criminologique : de la théorie à l'application », *Médecine&Droit* n°17, 1996

lui-même et pour les autres », aggravant la confusion sémantique des deux termes dès lors que l'état dangereux criminologique n'est finalement pas pris en compte par le législateur, laissant penser que seule la dangerosité psychiatrique est appréhendée par les cliniciens dans la lutte contre la récidive.

22. Définition de l'état dangereux. L'état dangereux criminologique concerne uniquement des sujets ne présentant aucun trouble mental avéré. Les travaux doctrinaux des criminologues et cliniciens n'ont cessé d'évoluer pour assurer sa distinction avec la dangerosité psychiatrique :

Figure 1 - Définitions doctrinales et criminologiques de l'état dangereux

Raffaele Garofalo-Enrico Ferri (1880)	<i>« la perversité constante et agissante du délinquant et la quantité de mal qu'on peut redouter de sa part ; l'adaptabilité, l'idoneité d'un sujet dans la vie sociale ; la capacité criminelle associée à une adaptabilité du sujet à la société va caractériser le degré de dangerosité criminologique »</i>
Olof Kinberg (1930)	<i>« le caractère dynamique et plurifactoriel de la démarche pouvant conduire un sujet à devenir un délinquant à travers le passage à l'acte »</i>
Edwin H. Sutherland (1939)	<i>« les associations différentielles, l'importance des relations interpersonnelles à l'origine d'une carrière criminelle : l'apprentissage du sujet de modèles culturels favorable au comportement criminel »</i>
Etienne de Greef (1942)	<i>« il existe trois phases de passage à l'acte : la phase d'assentiment inefficace (naissance et développement de l'idée criminelle) ; la phase d'assentiment formulé (conscience de son intention criminelle) ; la phase de crise, de passage à l'acte (état moral et physique aigu).</i>

Christian Debuyst (1953)	« <i>l'état dangereux est un phénomène psychosocial caractérisé par des indices révélateurs de la grande probabilité pour un individu de commettre une infraction contre les personnes et les biens</i> ».
---------------------------------	--

23. Etat dangereux et théorie multifactorielle du passage à l'acte. Quoi qu'il en soit, la plupart des criminologues pense que l'état dangereux est lié à de multiples facteurs, biologiques, psychologiques, sociologiques et situationnels de telle sorte que, pour faire le diagnostic d'état dangereux, c'est-à-dire établir un pronostic en termes de possibilités, il faut faire la synthèse de tous ces éléments. Cette synthèse ne peut valablement être effectuée que par une équipe pluridisciplinaire incluant magistrat, criminologue, psychiatre, psychologue, éducateur et assistant social. Il s'agit de la théorie criminologique la plus pertinente en matière de prédiction du risque de récidive par les experts pénaux. En effet, tel qu'exposé précédemment, l'appréhension biologique et physiologique par les cliniciens, qui, d'après les criminologues suscités, justifient le degré de dangerosité et de passage à l'acte criminel d'une personne, est insuffisant.

Prenons comme illustration le divorce d'un couple marié : peut-on uniquement s'attarder sur un seul facteur ayant justifié la séparation ? Leur situation professionnelle, leurs conflits intraconjugaux, leurs mésententes et désaccords sur des actes du quotidien, la disparition de leur amour, la survenance des enfants ayant perturbé l'équilibre conjugal, sont autant de raisons et de facteurs pouvant expliquer un divorce. Le passage à l'acte criminel doit être envisagé de la même façon : il s'agit alors de prendre en compte un individu par une dimension multifactorielle, expliquant le passage à l'acte délictueux, aussi bien psychologique, psychiatrique, environnemental, social, familial...

24. Synthèse. Que peut-on retenir de toutes ces définitions ? L'élaboration de définitions de termes scientifiques tels que la dangerosité et l'état dangereux sont dénués d'efficacité si leurs précurseurs ne reflètent aucune pluridisciplinarité. Il a été constaté que juristes, professeurs, psychologues, psychiatres, opèrent une véritable collaboration pour éclairer quiconque sur ces concepts criminologiques extrêmement complexes mais pourtant essentiels à la lutte contre la criminalité et la récidive. L'approche criminologique est révélateur de l'importance de la relation entre la médecine et la justice. Conséquemment, l'efficacité de la sentence pénale et du pouvoir décisionnaire du juge quant à l'avenir d'un

individu doit passer par une étude fiable et efficace de ce dernier, et cela ne peut évoluer sans les travaux pluridisciplinaires des cliniciens. Adolphe Prins écrivait : « *Pour choisir les mesures à prendre, c'est l'état permanent de l'individu qu'il faut considérer plus que son acte passager* »²⁴. L'état permanent d'un individu est appréhendé par des spécialistes, médecins et cliniciens, à l'aide de méthodes, d'outils d'évaluation leur permettant d'éclairer le juge, et plus largement les acteurs du procès pénal sur le degré de dangerosité, sur le risque de récidive, sur l'état psychologique et psychiatrique du sujet. Il existe bon nombres de critiques s'agissant de l'efficacité absolue de ce travail pluridisciplinaire d'évaluation de dangerosité dans un objectif de lutte contre la récidive, cela est indéniable, mais ce que l'on ne peut écarter, c'est que la justice ne saurait écarter la nécessité de recourir à des médecins pour assurer sa mission de défense sociale représentée par le choix d'une sanction pénale la plus adaptée au profil de l'individu qu'il juge : « *sa mission est une mission de défense sociale* »²⁵.

Paragraphe II - Approche législative de la dangerosité

I- Arsenal législatif actuel en matière de dangerosité

Le législateur a renvoyé à la criminologie la tâche de définir la dangerosité. Toutefois, il a fallu par la suite que des lois entrent en vigueur afin de pouvoir l'ériger. Ainsi, existe-t-il des normes juridiques, législatives encadrant la dangerosité ? Les travaux internes et internationaux, la doctrine plus généralement, les spécialistes, cliniciens, psychologues, psychiatres, n'ont cessé de s'atteler à cette lourde tâche afin de pouvoir construire un véritable support législatif permettant d'appréhender la dangerosité d'un point de vue du droit. La définition juridique de la dangerosité est plus qu'incertaine, reflétant une confusion fondamentale entre la dangerosité psychiatrique et le développement d'une dangerosité criminologique par la clinique sociale établie par divers criminologues, dont les prémices théoriques ont été exposés précédemment.

²⁴ PRINS (A.), *La Défense Sociale Et les Transformations du Droit Pénal*, Gallica, 1910

²⁵ Prins, Adolphe (1986), « La Défense Sociale Et les Transformations du Droit Pénal », Gallica.

1. Dangerosité et récidive, deux phénomènes indissociables ?

25. La dangereosité pour la médecine, la récidive pour le droit. La lutte contre la récidive doit être envisagée pour comprendre la place actuelle de la dangereosité en droit pénal. Celle-ci, accompagnée du concept d'état dangereux, évoluent en parallèle avec la lutte contre la récidive, que s'efforcent par ailleurs d'assurer tous les acteurs du procès pénal et plus largement, toutes les institutions judiciaires et pouvoirs politiques et publiques. Finalement, la dangereosité s'attache à la médecine et à la science, tandis que la récidive est reliée au droit et à la loi. Pour lutter contre la récidive (assurer la protection et la sécurité de l'ordre public et choisir la sanction pénale la plus adaptée), le phénomène de dangereosité est envisagé, d'où la relation établie entre la médecine et la justice.

26. L'évaluation du risque de récidive grâce à la dangereosité. L'évaluation du risque de récidive est devenue fondamentale dans le cadre des missions exercées par les experts judiciaires. La dangereosité est l'essence de l'angle d'approche des cliniciens pour prévenir la récidive dans le cadre de leurs missions. Ils forment un tout, un ensemble dans le dispositif judiciaire. Leurs relations sont intéressantes car si l'appréhension de la dangereosité a une incidence sur la prédiction et la lutte contre la récidive, il n'en demeure pas moins que ces deux phénomènes entraînent une confrontation entre les instances médicales et les instances judiciaires. Certains auteurs expliquent que la justice tend à privilégier la protection de la société en apportant des réponses pénales en matière de récidive, tandis que la médecine appréhende la psychopathologie de l'individu entraînant l'agir criminel, tout en orientant cette analyse vers une prise en charge médicale (Gourlan, 2013)²⁶. Finalement, on se rend compte que la récidive et la dangereosité ne se confondent pas.

27. Une frontière entre la dangereosité et la récidive. Le premier terme signifie commettre un nouvel acte infractionnel dans un certain délai après qu'une condamnation définitive ait été prononcée. Toutefois, un individu peut récidiver sous différents degrés de dangereosité, eu égard aux nouvelles infractions qui seront commises. Par exemple, un délinquant peut être condamné pour violences volontaires ayant entraîné une incapacité totale de travail et commettre par la suite, un vol simple. Ainsi, il existe une divergence sur ce point-là : « un

²⁶ Gourlan, J. (2013). Chapitre 19. Évaluation du risque de récidive et de la dangereosité criminologique. Dans : Roland Coutanceau éd., *Troubles de la personnalité: Ni psychotiques, ni névrotiques, ni pervers, ni normaux...* (pp. 266-281). Paris: Dunod. <https://doi-org.lama.univ-amu.fr/10.3917/dunod.couta.2013.01.0266>

individu dangereux peut n'avoir (encore) jamais commis d'actes nuisibles, alors que la récidive de certains délits peut revêtir des degrés différents de dangerosité » (Gourlan, 2013). Par ailleurs, Joanna Gourlan, dans son article « évaluation du risque de récidive et de la dangerosité criminologique », mentionne une citation pertinente permettant de comprendre que la récidive et la dangerosité sont deux phénomènes assez dissociables : « *La différence fondamentale entre ces deux concepts consiste en leur diachronicité. Ainsi, il n'y a pas de récidive sans dangerosité préalable, en revanche l'inverse n'est pas tout à fait vrai, ce n'est pas parce qu'il y a eu violence qu'il y aura forcément récidive. [...] Le comportement antérieur n'a pas nécessairement une valeur prédictive et doit être limité à sa seule portée clinique (Hirschelmann-Ambrosi, 2011)* ».

Par conséquent, la dangerosité demeure rattachée à la médecine car un individu diagnostiqué dangereux ne passe pas nécessairement à l'acte, et, dans le cas où l'agir criminel est constaté, la récidive ne devient pas pour autant automatique ; le risque de récidive quant à lui, est assuré par des réponses juridiques et pénales dans un objectif de sécurité de l'ordre public.

2. La prise en compte de la dangerosité par le législateur

28. La dangerosité en droit. Malgré une dimension fortement lacunaire de la définition de la dangerosité, le droit pénal a toujours pris en compte cette composante dans l'appréhension de la situation pénale d'un prévenu. Par exemple, au stade de l'enquête et de l'instruction, le concept de dangerosité est envisagé dans le cadre des expertises judiciaires pré-sentencielles, notamment lorsque le technicien psychologue ou psychiatre est amené à déterminer si « *le sujet présente un état dangereux* » ; au stade du jugement également, l'état de dangerosité du prévenu est pris en compte dans la détermination de la peine et dans son régime d'exécution, en vertu de l'article 132-24 du Code pénal disposant que : « *Les peines peuvent être personnalisées selon les modalités prévues à la présente section* »²⁷.

29. Une extension de la désignation des personnes présumées dangereuses. Qu'a apporté le législateur en matière de dangerosité ? Dans un premier temps, il a permis une extension des typologies de personnes présumées dangereuses, dès lors qu'avant 2008, la dangerosité n'était appréhendée qu'au regard des individus ayant déjà fait l'objet d'une condamnation

²⁷ Article 132-24 du C. pén.

pénale ayant engagé leur responsabilité pour les faits commis. La dangerosité était alors reliée au prononcé d'une mesure de sûreté permettant de limiter le risque de récidive. C'est la loi du 25 février 2008, relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental, qui a permis la possibilité de prononcer ladite mesure pour un individu jugé également irresponsable pénalement. La prévention de la récidive s'attache dorénavant à l'état mental de l'individu et plus à ses condamnations pénales antérieures. Un individu, qu'il soit responsable ou irresponsable pénalement, peut être jugé dangereux eu égard au prononcé d'une mesure de sûreté, et plus largement des mesures de protection de l'ordre public.

30. La nature de l'infraction et le prononcé de la peine. Dans un second temps, le législateur associe la dangerosité à la nature de l'infraction commise et à la peine prononcée. Cela a permis une seconde évolution relative aux auteurs reconnus responsables pénalement. La loi désigne donc trois catégories de personnes dangereuses :

- **Infraction pour laquelle le suivi socio judiciaire est encouru** (infractions à caractère sexuel, mesure étendue par la loi du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales, aux crimes d'atteinte volontaire à la vie)
- **Infraction prévue à l'article 706-47 du code de procédure pénale** (crimes de meurtre ou d'assassinat, tortures ou actes de barbarie, crimes de viol, commis sur mineur).
- **Infraction prévue par l'article 706-53-13 du code de procédure pénale** (crimes d'assassinat ou de meurtre, de torture ou actes de torture et de barbarie [aggravé] ...commis sur mineurs et majeurs).

S'agissant du quantum de la peine prononcée, le concept de dangerosité s'observe lorsque un individu est condamné pour 5 ans minimum, depuis la loi du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale ; par dérogation, il suffit que le délinquant soit multirécidiviste. S'agissant d'une rétention ou surveillance de sûreté, la personne doit être condamnée à une peine de réclusion criminelle de 15 ans minimum.

Toutefois, toutes ces évolutions législatives s'analysent plus précisément au regard de l'état dangereux de l'individu, synonyme de « dangerosité criminologique ». Qu'en est-il des malades mentaux, plus largement de la dangerosité psychiatrique ?

II. Une confusion de la dangerosité au regard des textes législatifs

1. Le législateur à l'épreuve de la dangerosité

31. Lacunes juridiques de la prise en compte de la dangerosité. Si le législateur cherche à encadrer la récidive à la lumière des évolutions criminologiques en matière de dangerosité, il en va différemment du concept en tant que tel. En effet, il s'envisage par le droit, mais seulement de façon objective, c'est-à-dire rattachée à une activité ou à comportement, constitutifs d'une infraction pénale²⁸, alors qu'il a été démontré par l'étude des travaux criminologiques que la dangerosité s'appréhende aussi bien d'un point de vue de l'agir criminel que de l'individu en son for intérieur. Ce qu'il faut donc retenir, c'est que le droit pénal n'a vocation à apporter une réponse qu'à l'état dangereux d'un individu, et pour y parvenir, il se réfère aux préjudices subis par la victime ou aux risques de dommages qui pourraient survenir (Leturmy, 2012).

32. Maladie mentale. La loi Esquirol du 30 juin 1838, dite « loi sur l'enfermement des aliénés », en vigueur jusqu'en 1990, prévoyait l'internement des malades mentaux selon un placement volontaire ou une hospitalisation d'office, celle-ci ayant alors pour élément fondateur, la dangerosité de l'aliéné (véritable ou seulement avérée). Toutefois, cette loi n'appréhendait que les malades mentaux, prenant alors en compte la notion de dangerosité, seulement d'un point de vue psychiatrique (troubles psychiques et neuropsychiques). Par ailleurs, la loi du 12 février 1810 fondant l'ancien Code pénal, envisageait la dangerosité mais également d'un point de vue psychiatrique²⁹, en disposant que : « *Il n'y a ni crime ni délit, lorsque le prévenu était en état de démence au temps de l'action, ou lorsqu'il a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister* ».

²⁸ Leturmy, Laurence. « La dangerosité dans l'évolution du droit pénal français », *L'information psychiatrique*, vol. 88, no. 6, 2012, pp. 417-422, <https://doi.org/10.3917/inpsy.8806.0417>

²⁹ Gheorghiev, Charles, Pierre Raffray, et Franck de Montleau. « Dangerosité et maladie mentale », *L'information psychiatrique*, vol. 84, no. 10, 2008, pp. 941-947.

2. Une dangerosité binaire

33. La dangerosité en deux branches. Le développement accru de la notion de dangerosité a permis d'observer qu'elle se distinguait en deux branches : la dangerosité psychiatrique et la dangerosité psychologique. Ce postulat permet ainsi de s'intéresser à l'existence d'une sous-distinction s'agissant de la notion de dangerosité. En effet, la dangerosité psychiatrique, orientée vers l'existence de pathologies mentales n'est pas unique ; la dangerosité criminologique quant à elle, n'est que trop peu pris en compte par le législateur et plus généralement les institutions pénales et publiques. Plus précisément, elle est inopérante en France pour apprécier le degré de dangerosité de l'individu³⁰. L'état dangereux ne s'apprécie qu'au regard de la nature de l'infraction et de son degré de gravité finalement, reflétant l'agir criminel dangereux de l'individu. D'où provient cette distinction ? il existe dans l'opinion publique, un amalgame entre le « crime » et la « folie »³¹ ; ainsi, il était considéré qu'un crime d'une particulière gravité ne pouvait être commis que par une personne lourdement atteinte de pathologies psychiatriques. C'est pourquoi il a fallu opérer une distinction entre la dangerosité psychiatrique et criminologique, Michel Foucault ayant par ailleurs précisé que les aliénistes avaient pour vocation de démontrer un lien existant entre le crime et la folie³².

Ainsi, la dangerosité psychiatrique a été définie comme une « *manifestation symptomatique liée à l'expression directe de la maladie mentale* », tandis que la dangerosité criminologique est un « *phénomène psycho-social caractérisé par des indices révélateurs de la très grande probabilité de commettre une infraction contre les personnes ou les biens* »³³. C'est une distinction très critiquée par la doctrine mais elle n'en demeure pas moins efficace car elle permet d'illustrer, notamment auprès de la société actuelle, que les personnes atteintes de troubles mentaux ne sont pas nécessairement à l'origine des crimes les plus graves.

³⁰ Xavier Bébin, « peut-on prédire le risque de récidive criminelle », Institut pour la Justice, notes et synthèses de l'institut pour la justice, avril 2009

³¹ Voyer, Mélanie, et al. « Dangerosité psychiatrique et prédictivité », *L'information psychiatrique*, vol. 85, no. 8, 2009, pp. 745-752.

³² Foucault M., *Le pouvoir psychiatrique*, Ed. Seuil, Coll Hautes Etudes, Paris, 2003

³³ Burgelin J., (2005) *Santé, justice et dangerosités : pour une meilleure prévention*. Ministère de la Justice et de la Santé.

C'est pour cela que la problématique se pose de savoir s'il existe une définition réelle claire et précise de la dangerosité dans sa globalité ? Actuellement, le législateur n'est pas en mesure d'y répondre, et malgré le développement de la médecine, le caractère large et vaste de la dangerosité ne permet pas d'en établir une seule définition au sein d'un corps de règles. Ainsi, comment offrir une évaluation absolument fiable du degré de dangerosité d'un individu si la définition, le fonctionnement et le champ d'application de la notion ne parviennent pas à être établis, concrétisés, et consacrés par le législateur ? Quelle fiabilité, quelle efficacité du travail des médecins pour le juge ?

Section II – Méthodologie scientifique de la prédiction de la récidive dans le cadre de l'expertise pénale pré-sentencielle

Paragraphe I – Présentation générale des prédicteurs de risque de récidive : les causes multifactorielles de la délinquance à l'épreuve de la lutte contre la récidive

I. Prédiction du risque de récidive et délinquance générale

1. Criminologie clinique et expertise pénale

33. Diagnostic de dangerosité. La dangerosité est pluridisciplinaire, c'est-à-dire qu'elle est multifactorielle et comporte différents facteurs, notamment sociaux, biologiques, culturels ou encore psychopathologiques. Ainsi, la criminologie clinique « *consiste essentiellement dans l'approche multidisciplinaire du cas individuel, à l'aide des principes et des méthodes des sciences criminologiques ou criminologies spécialisées* ». Elle a pour but « *par analogie avec la clinique médicale, de formuler un avis sur un délinquant, cet avis comportant un diagnostic, un pronostic et éventuellement un traitement* »³⁴. L'expertise judiciaire et le droit pénal ont ainsi la même dynamique sur ce point : si l'expertise pénale tend à analyser les différents facteurs justifiant un passage à l'acte délictueux et criminel à un moment précis, le droit pénal quant à lui, régit la responsabilité pénale d'un individu par l'appréhension de l'existence d'un trouble psychique ou neuropsychique « au moment des faits » ayant altéré

³⁴ André Davidovitch. Pinatel Jean, *La criminologie.*, *Revue française de sociologie*, 1962, vol. 3, n° 1, pp. 92-96.

ou aboli son discernement ou le contrôle de ses actes (article 122-1 du Code pénal). Les disciplines médicale et judiciaire s'attachent alors à l'existence de facteurs, de prédicteurs ayant justifié un passage à l'acte à un instant précis de la vie de l'individu, et pouvant par ailleurs être à l'origine de la reproduction d'actes infractionnels sur le court ou le long terme. Dans cette perspective « dynamique » préalablement développée par les criminologues suscités, BENEZECH, médecin légiste mais également psychiatre criminologue, envisage alors la dangerosité comme « *un état, situation ou action dans lesquels une personne ou un groupe de personnes font courir à autrui ou aux biens un risque important de violence, de dommage ou de destruction* »³⁵.

34. Application de la théorie multifactorielle. Selon ce postulat, les problèmes de pronostic et de traitement du délinquant et du criminel s'introduisent dans l'expertise judiciaire, représentatifs d'une insertion des différents apports de la criminologie clinique. Tel que le rappelle Geneviève CASILE-HUGUES, professeurs à l'Université d'Aix-Marseille, en cas d'introduction d'éléments de criminologie clinique, cela aboutit à la recherche d'un état dangereux, car toute la criminologie clinique est fondée sur cet état-là. On parle alors de celui-ci pour appréhender le passage à l'acte. En application de la théorie multifactorielle du passage à l'acte criminel et en vertu des missions accordées aux experts pénaux, il existe de nombreux facteurs individuels mais également collectifs. D'un point de vue individuel, certains prédicteurs familiaux, sociaux, biologiques, culturels et personnels peuvent influencer sur l'apparition, la persistance et la disparition des actes de délinquance. Si quelques-uns de ces facteurs peuvent être associés à certaines infractions, la plupart sont identiques quels que soient les types de délinquance³⁶. Les prédicteurs de risque de récidive sont importants pour l'expertise pénale, car ce sont des indicateurs permettant aux techniciens psychologues et psychiatres d'appréhender les différentes pathologies favorisant ou non l'état de dangerosité d'une personne.

35. Criminologie clinique et justice pénale. L'appréciation de la responsabilité pénale d'un individu par l'expert va conduire les tribunaux à beaucoup plus de sévérité. En effet, les missions expertales vont permettre, à l'aide des différents facteurs de risque de violence, d'approuver ou non la responsabilité pénale du prévenu, afin d'appliquer la peine qui semble être la plus juste. Ainsi, l'objectif de l'expert est d'évaluer le lien qui existe entre la maladie

³⁵ Bénézech, Michel, Forzan-Jorissen S, et Groussin A, « Le concept d'état dangereux en psychiatrie médico-légale. Journal de Médecine Légale, Droit Médical, 40 (5), 1997.

³⁶ Fiche récapitulative « les facteurs de risque, de protection et de désistance », GIP Recherche droit et justice

et l'infraction (crime et folie), mais seulement lorsque l'infraction a été établie. Tel qu'exposé précédemment, le technicien possède dans le même temps un second but prospectif qui est d'évaluer la dangerosité de l'individu. Par ailleurs, l'introduction de ce concept de dangerosité dans la mission expertale, a été dénoncée depuis très longtemps par la doctrine. Un certain nombre d'auteurs milite pour la disparition de ce terme de « dangerosité » dans l'expertise pré-sentencielle : le problème est que le fait de confier à un psychiatre cette appréciation de la dangerosité, entretient une association entre la maladie mentale et la délinquance alors qu'on sait que les malades mentaux ne commettent pas forcément plus d'infractions que les autres. Actuellement, la criminologie clinique prend en compte les facteurs environnementaux et situationnels susceptibles de favoriser un passage à l'acte. Ici, l'expert doit donc déterminer certains troubles de la personnalité qui apparaissent, et aussi l'incidence de ses troubles sur la commission de l'infraction.

L'aspect théorique de la prévention de la récidive ayant été apporté, il convient ici de s'intéresser à la dimension pratique de l'évaluation de ce phénomène par l'existence de prédicteurs, c'est-à-dire des facteurs de risque de passage à l'acte.

2. Typologie des prédicteurs de risque de passage à l'acte

36. Psychiatrie et criminologie. La probabilité de commettre un acte antisocial dangereux est liée à « *la présence de facteurs de risque psychiatrique et criminologique* »³⁷. En effet, il convient de rappeler que les facteurs de risque de récidive représentent des variables, des critères en constante évolution permettant d'apporter une dynamique à l'état dangereux d'un individu. Ainsi, en principe, l'expert psychiatre ou psychologue doit être en mesure de pouvoir appréhender ces prédicteurs afin d'apporter au juge la meilleure fiabilité s'agissant du diagnostic de dangerosité du patient. Toutefois, notamment dans le cadre de l'expertise psychiatrique, le technicien ne se voit accorder que six questions, toujours identiques, posées par le Code de procédure pénale, aux articles 156 à 169-1 du Code de procédure pénale : *par exemple, le sujet est-il curable ou réadaptable ? ; le sujet présente-t-il un état dangereux ? ; le sujet est-il accessible à une sanction pénale ?* Les facteurs de récidive à prendre en compte aujourd'hui sont relatifs aux individus et non à l'acte délictueux commis.

37. Encadrement des prédicteurs de risque. En France, la liste des prédicteurs de risque est notamment fondée sur des données enregistrées par les institutions pénales et publiques,

³⁷ Bénézech, Michel, « Introduction à l'étude de la dangerosité », op. cit., page 15.

celles-ci étant issues de travaux effectués par la sous-direction de la statistique et des études et ceux menés par l'administration pénitentiaire, notamment depuis les années 1990³⁸. Par ailleurs, l'expert, dans sa mission exercée afin d'éclairer le juge, s'appuie sur ces facteurs individuels et environnementaux déterminant un passage à l'acte criminel, en référence à la littérature internationale et aux diverses études psycho-criminologiques ou socio-criminologiques publiées³⁹, l'expert peut aussi éclairer le jury sur les facteurs individuels et environnementaux ayant pu être déterminants dans le passage à l'acte criminel.

38. Catégorie des facteurs de risque de récidive. Les facteurs de risque peuvent donc être distingués selon différentes catégories : d'une part, les facteurs dits statiques, c'est-à-dire ceux qui renvoient à des prédicteurs préexistants tels que les antécédents judiciaires ou encore la situation familiale pendant l'enfance ; les facteurs dits dynamiques, ceux-ci étant plus aptes à évoluer au cours du temps, tels que les addictions ou la situation professionnelle et conjugale ; enfin, les facteurs déclencheurs, se manifestant peu de temps avant l'évènement ou le développement du comportement criminel, et les facteurs prédisposants qui sont plus éloignés dans le temps (Proulx et Lussier, 2001). La relation entre ces deux derniers facteurs est complexe car l'un peut assez aisément influencer sur l'autre et cela tout au cours de la vie de l'individu, ce qui rend ainsi le travail des experts assez complexe dès lors qu'il est impossible de construire une méthode purement théorique des facteurs de risque. Les processus reliant les différents prédicteurs entre eux sont très divers (Case et Haines, 2009), c'est alors la première véritable difficulté de prédiction du risque de récidive par les experts pénaux, dans notre système interne.

³⁸ Henriette Chaubon, « Rapport annuel de l'observatoire de la récidive et de la délinquance », www.justice-gouv.fr, 15 déc. 2017

³⁹ Jean-Paul Garraud, député de la Gironde, Rapport parlementaire Garraud, « Réponses à la dangerosité et la prise en charge des individus dangereux », oct. 2006

Figure 2 - Récapitulatif des prédicteurs de risque de récidive

<u>FACTEURS DE RISQUE</u>	<u>FACTEURS DE PROTECTION</u>
<p>Facteurs statiques et dynamiques</p> <ul style="list-style-type: none"> - Antécédents judiciaires (passé criminel) <ul style="list-style-type: none"> o Condamnations antérieures, o Nature de l'infraction initiale o Peine initiale - Situation familiale et conjugale - Education et situation professionnelle - Addictions (alcool et drogues) 	<p>Facteurs internes (émotionnels)</p> <ul style="list-style-type: none"> - Intelligence - Empathie - Contrôle de soi
<p>Caractéristiques psychologiques, psychiatriques et somatiques</p> <ul style="list-style-type: none"> - Troubles de la personnalité dits « antisociaux » (selon les critères du DSM IV) - Troubles mentaux 	<p>Facteurs motivationnels</p> <ul style="list-style-type: none"> - Travail, - Loisirs, - Gestion financière, - Attitude envers l'autorité - Objectifs de vie
<p>Caractéristiques sociodémographiques</p> <ul style="list-style-type: none"> - Sexe - Âge - Nationalité - Langue - Situation civile et familiale - Parents (niveau d'instruction, catégorie socioprofessionnelle, domicile) 	<p>Facteurs externes</p> <ul style="list-style-type: none"> - Réseaux sociaux - Relations intimes
<p>Les pairs et autres groupes de sociabilité</p> <ul style="list-style-type: none"> - Fréquentation de pairs ayant des activités délinquantes - Attitude favorable à certaines activités délinquantes. 	

Sources : De Vogel et al. 2011, De vires, De Vogel, De Spa 2011 / Proulx Lussier, 2001 / Bonta et Andrews, 2007⁴⁰

II. Prédiction du risque de récidive chez les agresseurs sexuels

39. Primauté de la récidive sexuelle. La prédiction du risque de récidive dans le cadre des infractions sexuelles est une préoccupation prioritaire, fondamentale et complexe pour les

⁴⁰ Tableau récapitulatif des prédicteurs de risque de récidive, création personnelle à l'aide de diverses sources

politiques pénales. Le système pénal français doit régulièrement s'adapter aux diverses évolutions scientifiques permettant d'appréhender un primo-délinquant sexuel ou multirécidiviste. Qualifiée comme étant grave, l'infraction sexuelle est une préoccupation générale aussi bien au sein de l'opinion publique que de la justice pénale. La détermination d'une bonne gestion des délinquants sexuels est une attente importante des pouvoirs publics et les travaux scientifiques en la matière doivent être appréhendés pour tenter de comprendre ce phénomène et ainsi lutter efficacement contre la récidive. La prédiction de la récidive sexuelle semble avoir ses propres facteurs de risques et fait alors l'objet d'études méta-analytiques, actuarielles et empiriques spécifiques⁴¹.

Pour rappel, il existe différents cas de récidive sexuelle, selon la nature de la nouvelle condamnation⁴² :

- Infraction sur mineur ou majeur,
- Infraction d'agression sexuelle,
- Délit sexuel (exhibitionnisme, voyeurisme),
- Délit violent ou non.

40. Récidive sexuelle et étude sur la personnalité. Les prédicteurs statiques représentent une variable qu'il est possible de solliciter dans le cadre d'une expertise pénale en matière sexuelle. Pour rappel, ceux-ci sont fixes dans le temps et n'évoluent pas. Des études empiriques réalisées par des criminologues dans les années 1980 ont pu refléter que la simple étude de la personnalité du délinquant sexuel n'était pas suffisante en tant qu'outil prédictif de la récidive, et que d'autres facteurs devaient être observés (Proulx, Lussier, 2001, sur la base des travaux de Quinsey, 1998). Le renforcement de la prédiction du risque de récidive sexuelle est à l'initiative de travaux internationaux sur l'efficacité et la fiabilité des outils actuels mis à la disposition des cliniciens pour appréhender le sujet. Pour illustrer ce propos, les travaux de Karl Hanson sur un échantillon de 30 000 agresseurs sexuels, basé sur 61 études (1943-1995), ont permis de refléter qu'entre 10 et 17% des délinquants récidivaient dans les cinq ans suivant leur premier jugement, résultat complété par l'idée selon laquelle ce taux de récidive dépend aussi bien de facteurs statiques que dynamiques.

⁴¹ R. Karl Hanson, Andrew Harris, « *les prédicteurs dynamiques de la récidive sexuelle* » (1998-01), Ministère du Solliciteur général du Canada, <https://www.publicsafety.gc.ca/cnt/rsrscs/pblctns/dnmc-prdctrs-sxl/index-fr.aspx>

⁴² Proulx, J. & Lussier, P. (2001). La prédiction de la récidive chez les agresseurs sexuels. *Criminologie*, 34(1), 9-29. <https://doi.org/10.7202/004757ar>

1. Les facteurs de risque statiques de la récidive sexuelle

41. Méta-analyse et nouveaux prédicteurs statiques. Par la suite, les prédicteurs de récidive sexuelle ont été mis en lumière par une méta-analyse réalisée par deux spécialistes, en 1998, examinant la récidive dans un échantillon mixte d'agresseurs sexuels, sur mineurs, mais aussi sur majeurs de sexe féminin. Les prédicteurs statiques n'évoluent pas et ne se modifient pas à travers le temps, aucun traitement ne pouvant les modifier notamment (Hanson, Bussière, 1998)⁴³. Les prédicteurs statiques de la récidive sexuelle sont spécifiques, signifiant que certains d'entre eux ne sont pas appréhendés dans le cadre d'une récidive de délinquance générale.

Figure 3 – Les prédicteurs statiques de la récidive sexuelle⁴⁴

Prédicteurs	r moyen pondéré
Facteurs socio-démographiques	
Âge	-,13
Statut civil	,11
Antécédents judiciaires (délinquants non sexuels)	
Nombre de délits	,13
Antécédents judiciaires (délinquants sexuels)	
Nombre de délits	,19
Victime inconnue	,15
Avoir agressé un enfant de sexe féminin	-,14
Précocité de l'agir sexuel déviant	,12
Avoir agressé un enfant connu	-,11
Avoir agressé un enfant de sexe masculin	,11
Diversité de la nature des agirs sexuels déviants	,10
Sexualité déviante	
Préférence sexuelle pour des enfants pré-pubères	,32
Préférence sexuelle déviante	,22
Préférence sexuelle pour des garçons pré-pubères	,14
L'implication dans des programmes de traitement	
Fin prématurée du traitement	,17
L'histoire développementale	
Une mauvaise relation avec la mère	,16
Caractéristiques psychologiques	
Un trouble de la personnalité	,16
Un trouble de la personnalité antisociale	,14
Le score à l'échelle 4 du MMPI- psychopathie	,10
Le score à l'échelle 5 du MMPI-masculinité / féminité	,27
Problème de contrôle de la colère	,13

⁴³ Ciavaldini, A. (2004). Infraction sexuelle et récidive : des chiffres aux prédicteurs. Dans : Philippe Bessoles éd., *Victime-Agresseur. Tome 4: Récidive, réitération, répétition. Lien d'emprise et loi des séries* (pp. 129-140). Nîmes: Champ social. <https://doi-org.lama.univ-amu.fr/10.3917/chaso.besso.2004.02.0129>.

⁴⁴ Proulx, J. & Lussier, P. (2001). La prédiction de la récidive chez les agresseurs sexuels. *Criminologie*, 34(1), 9–29. <https://doi.org/10.7202/004757ar>

Ce tableau reflète que les facteurs statiques issus de sources internationales et actuarielles sont diverses (Quinsey et al., 1990 ; Hanson et Bussière, 1998 ; Hanson et Thomson, 1999), étant précisé que les chiffres qui s’y trouvent représentent une moyenne issue des 61 études réalisées par Hanson et Bussière en 1998 sur un échantillon d’agresseurs sexuels mixtes. Ainsi, on y trouve des prédictors tels que l’âge du sujet, son histoire criminogène antérieure ou encore ses préférences sexuelles déviantes.

Enfin, s’agissant de la prédiction de la récidive sexuelle sur enfant plus spécifiquement, la qualité de l’agresseur est un facteur à prendre en compte, qu’il s’agisse d’un membre de la famille ou une personne externe à l’entourage de la famille, le taux de récidive varie selon les agressions sexuelles intra-familiales et extra-familiales, (Proulx, 1993) ; le sexe de la victime l’est également, le pourcentage différent selon que l’auteur commette une agression sexuelle sur un enfant de même sexe ou de sexe opposé, (Frisbie, Dondis, 1965).

Tous ces prédictors échappent donc à toute influence extérieure. Les facteurs spécifiques de récidive sexuelle sont pertinents en matière de récidive sexuelle et doivent être appréhendée pour que le clinicien puisse éclairer le juge lorsqu’il a à traiter d’un dossier relatif à une infraction sexuelle.

2. Les facteurs de risque dynamiques de la récidive sexuelle

42. Classification des facteurs de risque dynamiques. Les facteurs statiques ont été identifiés comme étant actuariels et donc insuffisants dans la mesure où le sujet évolue au cours du temps, et que tous les éléments de sa vie ne sont pas pris en compte par ces prédictors. Leur fiabilité est donc relative. Pour rappel, à la différence des facteurs statiques, « *les prédictors dynamiques peuvent être amenés à évoluer en plus d’informer sur la fluctuation du risque d’un individu à travers le temps* »⁴⁵.

Facteurs dynamiques stables :

- *Problèmes sur le plan de l’intimité* : relations interpersonnelles.
- *Influences sociales* : appartenance à un groupe de socialisation criminogène

⁴⁵ Claudya Vachon, « *la délinquance sexuelle : facteurs de risque et récidive* », Mémoire réalisé sous la direction de Nadine Deslauriers-Varin, directrice de recherche, 2021, <https://corpus.ulaval.ca/jspui/bitstream/20.500.11794/68747/1/36825.pdf> (consulté le 09/05/2022)

- *Schémas de pensées* : idées, points de vues, considérations en lien avec une apologie de la délinquance
- *Autorégulation sexuelle* : perception viciée de la sexualité et de ses besoins
- *Autorégulation générale* : impulsivité, mauvaise gestion des conflits.
- Facteurs dynamiques aigus :
 - *Toxicomanie*
 - *Humeur négative, colère et hostilité*
 - *Accès aux victimes*

D'un point de vue criminogène, le facteur dynamique aigu intervient dans une optique de changement de la condition du sujet : il peut alors s'agir de comportement ponctuel d'intoxication volontaire, d'un état émotionnel négatif éphémère ; plus largement, il est question d'évènements extérieurs qui vont survenir dans une optique de changement (situation professionnelle, nouvelles rencontres...). Ces prédictors sont importants pour pouvoir établir un véritable suivi du sujet. On comprend que le travail du clinicien doit permettre d'assister l'individu dans l'identification de tous ces facteurs ponctuels survenus dans sa vie et impactant ses comportements sexuels déviants. Toutefois, tous ces facteurs ne font qu'accroître le risque de récidive sexuelle sans être une cause directe du passage à l'acte.

Ainsi, les facteurs statiques doivent s'accompagner de ces prédictors dynamiques pour pouvoir assurer un suivi temporel du sujet dans l'appréhension de ses comportements criminels à source criminogène, et ainsi permettre une lutte peut-être plus efficace de la récidive. Il faut donc réitérer le travail essentiel des cliniciens, eu égard à toutes ces techniques scientifiques, travail que la justice, que les acteurs du procès pénal, ne sauraient appréhender.

Paragraphe II – La présentation générale des méthodes pratiques d'évaluation de la dangerosité

43. Emergence des outils d'évaluation de la dangerosité. La recherche internationale a recouru à une méthode particulière afin d'apporter un maximum de fiabilité. En effet, chaque

population, voire chaque individu, possède un environnement particulier, un contexte social et culturel distinct par exemple ; ainsi, il a fallu que les recherches internationales recourent à une méthode visant à s'assurer que la composition de l'échantillon à partir duquel l'étude a été réalisée soit comparable à la population ciblée dans le pays de destination (Schoenwald et Hoagwood, 2001). Dans le cadre des expertises pénales, les facteurs de risque de récidive sont appréhendés à l'aide de méthodes dites d'évaluation de la dangerosité. En France, il existe actuellement deux types de méthodes : une analyse clinique d'une part (I), et le développement d'une méthode dite actuarielle d'autre part (II).

I. La méthode clinique, une pratique traditionnelle de l'expertise judiciaire pénale pré-sentencielle

1. Historiographie de la méthode clinique d'expertise

44. Social Prediction Tables. Ainsi, dans le cadre des questions posées à l'expert psychiatre, ce dernier va recourir à une certaine méthodologie – ici clinique – afin de pouvoir y répondre, et par ailleurs, pouvoir appréhender tous les prédicteurs permettant d'apporter une évaluation suffisamment fiable de la dangerosité de l'individu. Les premiers travaux portés sur l'étude de l'individu dans une optique d'appréhension de la récidive proviennent en partie de deux criminologues américains, Sheldon Glueck et Eleanor Glueck (XIXe-XXe siècle). Ils ont notamment développé les « *Social Prediction Tables* », c'est-à-dire des tables de prédiction de la récidive, fondée sur un échantillon de 500 individus condamnés et considérés comme non-délinquants. Ces premières études furent pertinentes dans la mesure où elles ont permis d'opérer un premier tri, un premier filtrage des différents facteurs de récidive, après leur identification⁴⁶. Cette approche dite de « criminologie développementale » a permis d'apporter un regard nouveau sur la prédiction de la récidive par une méthode statistique basée sur un échantillon d'individus : « *la prédiction par la corrélation statistique est un des principes de l'approche actuarielle qui connaît un intérêt croissant dans les années 1980, outre-Atlantique, pour penser les politiques de prévention de la récidive* »⁴⁷.

⁴⁶ Glueck S., Glueck E., *Unravelling Juvenile Delinquency*, New-York, Commonwealth Fund, 1950.

⁴⁷ Harcourt B., « Surveiller et punir à l'âge actuariel. Généalogie et critique », *Déviance et Société*, vol. 35, n°1, 2011, p. 5-33..

45. Rôle du diagnostic clinique au sein de l'expertise pénale. Ces méthodes cliniques sont les plus utilisées par les experts : un entretien clinique est alors réalisé afin que le clinicien aborde et analyse les différents prédicteurs pouvant influencer le risque de violence. L'évaluation peut alors se réaliser en cinq étapes, du recueil des informations concernant le sujet, en passant par l'identification des facteurs de risque, la recherche de facteurs protecteurs (prédicteurs positifs de disparition du comportement criminel), l'évaluation du risque de violence à partir des informations obtenus, jusqu'à aboutir à la proposition d'une prise en charge adaptée au type de risque de violence (Doyle, Dolan, 2007)⁴⁸.

On va notamment appréhender les facteurs statiques et dynamiques afin d'établir la meilleure prise en charge de l'individu, étant précisé que seuls les facteurs dynamiques ont un réel impact puisque les facteurs statiques (âge, antécédents judiciaires, sexe), ne peuvent être modifiés par la prise en charge médicale.

2. Fonctionnement de la méthode clinique expertale

46. Typologie des évaluations cliniques. Les évaluations cliniques du risque de récurrence reposent sur l'exploitation d'informations issues d'entretiens avec l'individu concerné⁴⁹. Il s'agit plus particulièrement des expertises pénales réalisées sur les individus concernés. Xavier Bébin, délégué général de l'Institut pour la Justice et spécialiste des questions de philosophie pénale et de criminologie, rappelle notamment que « *si les entretiens libres n'ont pas d'efficacité prédictive, les évaluations cliniques semi-structurées, c'est à dire guidées par des outils validés internationalement, ont un certain succès prédictif* » (Bébin, 2009).

Il existe plusieurs types d'évaluations cliniques, la première étant le jugement clinique non structuré. Celui-ci apporte une certaine flexibilité à l'expert, car il pourra adapter le déroulement de l'entretien selon le sujet qui se présente à lui. Ensuite, il existe l'évaluation anamnésique, permettant à l'expert de prendre en compte les antécédents historiques du sujet pour analyser les comportements violents antérieurs. Enfin, le clinicien peut réaliser une évaluation semi-structurée, c'est-à-dire que l'entretien se réalisera à l'aide d'outils cliniques regroupant les informations nécessaires justifiant un risque de passage à l'acte.

⁴⁸ Doyle M., Dolan M, Standardized risk assessment, Psychiatry, 2007, 6 (10): 409-14

⁴⁹ Xavier Bébin, « peut-on prédire le risque de récurrence criminelle », Institut pour la Justice, notes et synthèses de l'institut pour la justice, avril 2009

47. Outils d'évaluation. Certaines évaluations cliniques permettent de recourir à des outils d'évaluation du risque de récidive. L'outil le plus utilisé en Europe dans le cadre de cette méthode est l'échelle HCR-20, Cette échelle permet de refléter l'existence actuelle des facteurs de risque de récidive. D'autres outils d'évaluation du risque de récidive ont été développés aux Etats-Unis à partir des années 1990 :

- la Psychopathy Checklist (PCL-R) de Hare en 1991, explorant les traits psychopathiques,
- la HCR 20 (Assessing Risk for Violence) de Webster en 1997, étant par ailleurs l'outil le plus utilisé en Europe car il permet de réaliser une synthèse des informations les plus importantes sur le passé, le présent et l'avenir prévisible du patient.
- le SORAG (Sex Offender Risk Appraisal Guide), de Quincey et al. en 1998, retraçant les différentes échelles actuarielles et entretiens cliniques structurés les plus utilisés.⁵⁰

Figure 4- Outil clinique de prédiction du risque de récidive : HCR-20

Facteurs historiques	Facteurs cliniques	Gestion du risque
H1 violence antérieure	C1 introspection difficile	R1 plans irréalisables
H2 premier acte jeune	C2 attitudes négatives	R2 expositions à des facteurs déstabilisants
H3 instabilité des relations	C3 symptômes actifs de maladie mentale	R3 manque de soutien personnel
H4 problèmes d'emploi	C4 impulsivité	r4 inobservations de mesures curatives
h5 toxicomanie	c5 résistance au traitement	R5 facteurs de stress
H6 maladie mentale		
H7 psychopathie		
H8 inadaptation		
H9 troubles de la personnalité		
H10 échec de surveillance		

Source : HCR 20 (Historical Clinical Risk Management 20 item scale), Webster, 1997

⁵⁰ Senon, J., Voyer, M., Paillard, C. & Jaafari, N. (2009). Dangerosité criminologique : données contextuelles, enjeux cliniques et experts. *L'information psychiatrique*, 85, 719-725. <https://doi.org/10.3917/inpsy.8508.0719>

II. Les outils actuariels, développement d'une méthode prédictive et moderne du risque de récidive

49. Propos introductifs. Si la méthode clinique est majoritairement recourue en France par les experts psychiatres, les outils actuariels existent et méritent d'être approfondis. La question que l'on se pose est de savoir si cette nouvelle méthode d'appréhension du risque de récidive serait plus efficace que les outils cliniques actuelles d'évaluation de la dangerosité. Si les évaluations actuarielles ont émergé à travers le temps, à l'instar des travaux internationaux menés par Ernest Burgess ou par les époux Glueck dans la première moitié du XX^e siècle, le système français tend aujourd'hui à intégrer ces nouvelles méthodes.

50. Premières utilisations des outils actuariels. Les premières utilisations des méthodes actuarielles ont été réalisées aux Etats-Unis par Ernest Watson Burgess, sociologue américain du XX^e siècle. Dans le cadre de son étude menée en 1928, il a observé 3 000 personnes libérées sous condition, cela lui ayant alors permis d'identifier au moins 22 paramètres afin de pouvoir établir des éléments distinguant les individus récidivistes et non-récidivistes (Crampagne, 2013).

Aujourd'hui, l'approche actuarielle, en expansion constante depuis les années 1990, devient pertinente et importante afin de revoir les politiques de prévention de la récidive⁵¹.

1. Présentation des outils actuariels d'évaluation du risque de récidive

51. Définition de l'outil actuariel. Cet instrument est synonyme de prédiction de la récidive par une corrélation statistique. Il représente des instruments que l'on va qualifier de « statiques », dans la mesure où ceux-ci ne sont pas réellement évolutifs en tant que tel. Alors, ce sont des instruments très structurés et précis qui vont permettre d'établir une « *probabilité statique, de risque, s'appliquant à des circonstances données et à une période donnée* » (Crampagne, 2013). Tous ces éléments sont inscrits dans la trajectoire de l'individu étudié, et ils n'ont donc pas pour vertu d'être modifiés. Simplement, les méthodes

⁵¹ Rapport annuel de l'observatoire de la récidive et de la délinquance, Nicole BELLOUBET garde des sceaux, 15 décembre 2017, <http://www.justice.gouv.fr/publications-10047/rapports-thematiques-10049/rapport-annuel-de-lobservatoire-de-la-recidive-et-desistance-31100.html>

actuarielles vont évoluer grâce aux spécialistes ayant recours à des analyses « empiriques » afin de faire émerger des prédicteurs de risque de récidive.

« Elles [méthodes d'évaluation] sont actuarielles dans la mesure où elles utilisent des méthodes statistiques plutôt que des méthodes cliniques. [...] L'objectif étant de déterminer les différents niveaux de délinquance associés à un groupe ou à l'un ou plusieurs caractères du groupe, et à partir de ces corrélations, prédire le comportement criminel futur d'un individu spécifique (à partir du comportement passé et présent du groupe) et lui appliquer une mesure judiciaire adaptée. » (2011, p. 27) (Bernard Harcourt, professeur de droit et de sciences politiques)

52. Classification des outils actuariels. Grâce aux diverses études empiriques, il existe actuellement des évaluations dites de « deuxième génération », ou « évaluation actuarielle de première génération ». Elles regroupent des facteurs statiques, des critères statistiques liés à la récidive. Globalement, il en existe trois : la catégorie relative aux antécédents judiciaires, et plus largement la violence passée du sujet ; les différents items renforçant le comportement violent tels que les problèmes d'adaptation à la société par exemple, l'âge, ou encore le statut socio-économique ; enfin, les différents éléments permettant de stimuler la violence, tels que la prise de produits stupéfiants ou toxiques (Hall H. V, 1984). Ce qu'il faut comprendre, c'est qu'un instrument actuariel va permettre de déterminer l'importance d'un critère de prédiction du risque de récidive⁵². Il existe deux types d'évaluation actuarielle : d'une part, des tests psychologiques particuliers peuvent être réalisés, par exemple l'évaluation des traits de personnalité psychopathique, des études ayant reflété que cela permettait de prédire la récidive criminelle à l'âge adulte ; d'autre part, des instruments actuariels d'évaluation du risque, algorithmique et applicables à un échantillon précis, c'est-à-dire une population, un risque, dans une période donnée (Rapport GARRAUD, 2006).

53. Travail de l'expert pénal. A l'aide des instruments actuariels mis à sa disposition, l'expert devra conclure à une probabilité relative (la plus claire possible) du risque de récidive pour un groupe précis de délinquants. Finalement, c'est une approche statistique car un pourcentage sera établi en se basant sur le nombre de passage à l'acte et la période durant

⁵² Guay, J. & Parent, G. (2014). 9. Les échelles actuarielles. Dans : Gérard Lopez éd., *L'expertise pénale psychologique et psychiatrique: En 32 notions* (pp. 109-125). Paris: Dunod. <https://doi-org.lama.univ-amu.fr/10.3917/dunod.lopez.2014.01.0109>"

laquelle les individus ont récidivé. La différence est donc fondamentale avec la méthode clinique : si celle-ci permet d’appréhender un seul individu pour tenter de relever les éléments cliniques justifiant d’un risque accru de récidive, l’approche actuarielle quant à elle, permet l’appréhension d’un groupe plus large de délinquants, sur la base d’instruments statiques, permettant par la suite de construire des résultats statistiques de probabilité de risque de récidive. Par conséquent « *après avoir relevé le maximum de variables, on détermine par régressions statistiques successives quels sont les facteurs ayant pu jouer un rôle dans la récidive, et on calcule le poids relatif de chaque variable. Il est ensuite possible de définir des groupes de sujets en fonction de leur score et de calculer le taux de récidive pour chaque groupe* » (Crampagne, 2013).

2. Approche actuarielle de la délinquance générale : le VRAG

Figure 5 – Variables prédictives du VRAG et leur corrélation avec une récidive violente

Variable prédictive	Corrélation*
Score à l’échelle de psychopathie de Hare	0,34
Séparation d’avec l’un de ses parents avant l’âge de 16 ans	0,25
Domage infligé à la victime	-0,16
Diagnostic de schizophrénie au DSM-III	-0,17
N’a jamais été marié (ou équivalent)	0,18
Inadaptation à l’école élémentaire	0,31
Infraction commise contre une femme	-0,11
Manquement antérieur à une période probatoire	0,24
Histoire de délits non violents	0,20
Age lors de l’infraction	-0,26
Histoire d’abus d’alcool	0,13
Diagnostic de troubles de la personnalité (DSM-III)	0,26

Source : Bénézech, Michel, « Introduction à l’étude de la dangerosité », op. cit., page 17

54. Approche pratique : le VRAG. Le VRAG signifie « Violence Risk Appraisal Guide », soit un guide permettant d’appréhender le risque de récidive violente. C’est le principal instrument actuariel d’évaluation du risque.

Il comporte des prédicteurs diagnostics qui seront plus ciblés sur l’individu, c’est-à-dire sa personnalité ou encore l’existence de pathologies psychiatriques ; également, il contient des facteurs démographiques relatifs au statut conjugal et criminologique, c’est-à-dire les antécédents infractionnels. Les experts vont avoir la possibilité d’exploiter ces différents

variables ainsi que les différentes statistiques ayant pu être dégagées grâce à la probabilité de récidive calculée sur la base desdits prédicteurs : « *les méthodes actuarielles reposent sur l'exploitation purement statistique de certaines caractéristiques de l'individu concerné : elles calculent une probabilité de récidive (de 0 à 100 %) en se fondant sur des informations cliniques, sociales et institutionnelles dont il a été montré qu'elles sont fortement corrélées statistiquement à un risque de récidive* »⁵³.

3. L'approche actuarielle de la psychopathie

55. L'instrument PCL-R. Le premier outil est le PCL-R (Psychopathy Checklist-Revised), plus communément connu sous l'appellation « échelle de Hare ». Ce diagnostic a été créé par Robert Hare, docteur en psychologie et professeur en Colombie-Britannique. Il permet d'évaluer les tendances psychopathiques ou antisociales d'un individu. En effet, les sujets à tendance psychopathique usent de divers stratagèmes jusqu'à recourir à la violence pour créer un lien avec leurs victimes. Le PCL-R représente alors une « *échelle d'évaluation des symptômes comportant des éléments permettant aux examinateurs qualifiés de comparer le degré de psychopathie d'un sujet avec celui d'un psychopathe prototype* »⁵⁴. C'est un instrument de référence international composé de 20 questions permettant au clinicien d'effectuer la comparaison de son patient avec un psychopathe « prototypique ». Les items du test sont classés 4 principaux aspects : interpersonnel, émotionnel, style de vie et impulsivité, antisocial.

56. L'instrument PCL-SV. La deuxième méthode envisageable est la PCL-SV (Psychopathy Checklist Screening Version) permettant de diagnostiquer la psychopathie, selon le résultat obtenu. Cet outil fut créé grâce aux travaux du Docteur Robert Hare, afin d'apporter une méthode plus courte, rapide et applicable que le PCL-R (PCL :SV ; Hart et al. 1995). Cette méthode vise des items plus restreints, pour des individus âgés de 16 ans minimum. Elle représente simplement une version « abrégée » de la méthode PCL-R, en reflétant une « *structure bifactorielle avec le facteur 1 mesurant les caractéristiques*

⁵³ Xavier Bébin, « peut-on prédire le risque de récidive criminelle », Institut pour la Justice, notes et synthèses de l'institut pour la justice, avril 2009

⁵⁴ <https://www.psycho-criminologie.com/2019/03/pcl-r-le-test-qui-predit-la-psychopathie.html>

interpersonnelles et affectives, et le facteur 2 permettant de mesurer le comportement socialement déviant et la criminalité passée »⁵⁵

Figure 6 – Echelle d’évaluation de psychopathie de Hare (PCL-R)

Source : Majois, Vanessa & Saloppé, Xavier & Ducro, Claire & Pham, T.. (2011). La Psychopathie et son évaluation. EMC - Psychiatrie

Échelle d’évaluation de psychopathie de Hare (PCL-R) [8].

Items	Facettes			
	1	2	3	4
1. Loquacité/charme superficiel	x			
2. Surestimation de soi	x			
3. Besoin de stimulation/tendance à s’ennuyer			x	
4. Tendance au mensonge pathologique	x			
5. Duperie/manipulation	x			
6. Absence de remords ou de culpabilité		x		
7. Affect superficiel		x		
8. Insensibilité/manque d’empathie		x		
9. Tendance au parasitisme			x	
10. Faible maîtrise de soi				x
11. Promiscuité sexuelle				
12. Apparition précoce de problème de comportement				x
13. Incapacité à planifier à long terme et de façon réaliste			x	
14. Impulsivité			x	
15. Irresponsabilité			x	
16. Incapacité d’assumer la responsabilité de ses faits et gestes		x		
17. Nombreuses cohabitations de courtes durées				
18. Délinquance juvénile				x
19. Violation des conditions de libération conditionnelle				x
20. Diversité des types de délits commis par le sujet				x

Note : les croix indiquent l’appartenance des items à telle ou telle facette et les espaces blancs la non-appartenance. Les items 11 et 17 sont à évaluer en dehors des facettes.

⁵⁵ Majois, Vanessa & Saloppé, Xavier & Ducro, Claire & Pham, T.. (2011). La Psychopathie et son évaluation. EMC - Psychiatrie. 8. 10.1016/S0246-1072(11)58154-4.

Chapitre II : Efficacité et limites de l'évaluation scientifique du risque de récidive par les expertises pénales pré-sentencielles

Section I - La fiabilité relative des outils pratiques d'évaluation du risque de récidive

Paragraphe I : La méthode clinique, révision d'un outil traditionnel de prédiction de la récidive

I. Etat des lieux des controverses relatives aux méthodes cliniques d'évaluation

57. La formation lacunaire des experts. Malgré le recours majoritaire aux méthodes cliniques, eu égard à sa place traditionnelle, ces limites ont pu faire l'objet de divers débats doctrinaux. Notamment, le rapport parlementaire BURGELIN du 6 juillet 2005 a fait état des lacunes relatives aux pratiques cliniques tendant à répondre au risque de dangerosité. Ainsi, il est relaté que : « *La commission estime que les formations initiale et continue des psychiatres et des psychologues dans le domaine médico-légal devraient être renforcées, afin de mieux prendre en considération les problématiques relatives à la dangerosité psychiatrique, dans la pratique clinique, comme dans la mise en œuvre de l'expertise pénale* » (Burgelin, 2005).

58. Précision des résultats. De plus, la remise en question de l'efficacité et de la précision de ces méthodes cliniques a également pu être relevée par la doctrine, et cela dès les années 80, certains auteurs ayant rapporté que les cliniciens tendaient à « *privilégier des facteurs cliniques qui ont une très faible relation avec le risque de récidive réel* », d'autres ayant constaté l'absence de communication et d'accord collectif s'agissant de la façon de conduire les évaluations cliniques et de prendre les meilleures décisions de prise en charge de l'individu. Ce postulat rejoint ainsi le développement des études internationales portées sur les méthodes dites « *consensuelles* » de l'évaluation du risque de récidive par les experts pénaux.

59. Liberté de l'entretien clinique. Le rapport de la mission parlementaire de M. Jean-Paul GARRAUD sur la dangerosité de 2006 a également fait l'état de diverses critiques soulevées à l'encontre des entretiens cliniques d'évaluation du risque de récidive : s'agissant du jugement non structuré ou évaluation intuitive, il expose que les experts français ne sont encadrés par aucun fil directeur, aucune ligne directrice et c'est un postulat intéressant. Cela implique que le sujet puisse être perturbé par un entretien largement flexible. Certains individus ont besoin d'être encadré par une « **trame prédéfinie** », tel que l'emploie ledit rapport, cela leur permettant d'être rassuré, mis en confiance, et peut être plus apte à transmettre les éléments nécessaires à l'entretien. Toute perturbation peut ainsi avoir des conséquences sur la crédibilité et la fiabilité du jugement clinique apporté par l'expert au juge. Cela représente une première remise en doute de l'efficacité de la médecine sur le choix de la sentence pénale d'un individu, accentuée dès lors que celui-ci présente des pathologies psychiatriques ou troubles de la personnalité nécessitant une prise en charge spécifique et adaptée.

II. Spécificité de la méthode clinique : le caractère subjectif du jugement non-structuré

60. Etat des lieux des limites de la méthode clinique. « *Les limites de ces méthodes cliniques qui sont le plus fréquemment rapportées sont de quatre ordres :*

- *Premièrement, on reproche à l'approche clinique de manquer de spécificité dans la définition des critères utilisés pour réaliser la prédiction,*
- *Deuxièmement, les cliniciens sont stigmatisés pour leur ignorance des données statistiques de base nécessaires à la production de prédictions exactes,*
- *Troisièmement, on estime que les cliniciens fonderaient leurs jugements sur des corrélations illusoire,*
- *Enfin, les prédictions cliniques ne tiendraient pas compte, à tort, des informations relatives à la situation et au milieu de vie »⁵⁶.*

⁵⁶ Sophie Crampagne. Évaluation de la dangerosité dans le cadre de l'expertise psychiatrique pénale . Médecine humaine et pathologie. 2013. ffdumas-00871486

Ces propos sont pertinents car ils permettent de refléter les principales complexités que rencontrent les spécialistes dans la prédiction du risque de récidive. L'évaluation de la dangerosité par les experts pénaux a été étendue à leur domaine depuis peu, leur ajoutant une prédiction encore plus complexe du risque de récidive du détenu. Par l'absence de définition claire du concept de la dangerosité, comment appréhender de façon efficace des variables impactant ce phénomène et pouvant être à sa source ? Actuellement, il est compliqué pour les psychologues et psychiatres de s'attarder sur les données statistiques pour ensuite réaliser leur évaluation clinique. Par conséquent, il est possible de remettre en cause la fiabilité de cette méthode sur ce point-là.

61. Critique du jugement clinique de l'expert. Plus largement, certains auteurs rappellent les limites de la médecine : de nombreux travaux ont contesté la capacité des professionnels, surtout psychiatres, à évaluer la dangerosité ou le risque de récidive à partir de leur unique jugement clinique⁵⁷. Ce postulat reprend les travaux du psychologue américain John Monahan, exposant que les évaluations cliniques non-structurées tendent à présenter des estimations « *proches du hasard* » (Monahan, 1981 ; 1997). Cette critique est pertinente car elle rejoint l'idée selon laquelle l'interprétation par le sujet des événements de sa vie qu'ils retracent durant l'entretien, peuvent aisément fausser le rapport d'entretien clinique. Celui-ci repose finalement sur un recueil de faits et de témoignages qu'un sujet racontera de lui-même. S'il est possible d'obtenir des données fiables s'agissant de facteurs statiques de risque de récidive, tels que les données socio-démographiques concernant le sujet (antécédents psychiatriques, parcours professionnel et scolaire, développement psychosocial et sexuel par exemple), rien n'exclut que l'entretien clinique fasse état d'éléments faussés, pouvant aussi bien être interprétés d'une façon par le sujet, que d'une autre façon par le clinicien. Celui-ci peut également mobiliser des éléments psychanalytiques imprécis, voire se détacher de certaines pathologies ou maladies mentales dont le sujet peut faire l'objet. Rien ne permet d'assurer une fiabilité absolue du jugement clinique de l'expert, dont le rapport sera malgré tout transmis au juge et pourra avoir des conséquences négatives sur le choix de la sentence pénale et sur la prise en charge de l'individu. La dangerosité se

⁵⁷ Émilie Dubourg, « Les instruments d'évaluation des risques de récidive, du jugement professionnel non structuré aux outils actuariels », *Criminocorpus* [En ligne], 6 | 2016, mis en ligne le 03 mars 2016, consulté le 10 mai 2022. URL : <http://journals.openedition.org.lama.univ-amu.fr/criminocorpus/3186> ; DOI : <https://doi.org.lama.univ-amu.fr/10.4000/criminocorpus.3186>

présenterait ici comme un concept plus émotionnel et affectif que scientifique, les experts ne suivant pas une démarche scientifique mais se fiant à leurs intuitions (Dubourg, 2016).

62. Critique du recours stratégique aux facteurs de risque de récidive. Enfin, le jugement clinique peut avoir pris en compte les prédicteurs de risque à différents degrés et c'est ce que soulève la doctrine. Il est tout à fait possible que les praticiens favorisent des facteurs cliniques et comportementaux, jusqu'à les surévaluer au détriment d'éléments de nature sociodémographique, environnementaux ou relevant de l'histoire du sujet (Dubourg, 2016).

Ainsi, les spécialistes préconisent l'utilisation d'outils de jugement clinique entièrement structurés pour lutter contre la fiabilité relative des entretiens. Ce sont les outils actuariels permettant de réaliser l'évaluation du risque à partir de lignes directrices précises et prédéfinies. Pour autant, sont-ils plus fiables que les méthodes cliniques ?

Paragraphe II : Les outils actuariels, expansion controversée de nouvelles méthodes de prédiction de la récidive

I. Approche actuarielle et dangerosité : une incompatibilité présente

63. Absence de modalités de prise en charge du sujet. Il est incontestable que la méthode actuarielle présente divers avantages. La fiabilité semble absolue dès lors que les variables sont prédéfinies statistiques, et non-modifiables. Par ailleurs, les instruments actuariels s'éloignent de la dimension individuelle de l'entretien clinique, basée sur des interprétations pouvant être facilement faussées. Les experts peuvent plus aisément recourir et utiliser la méthode actuarielle ; à contrario, la méthode clinique suppose des entretiens avec les sujets afin d'appréhender leur dangerosité, ce qui nécessite finalement plus de temps. L'approche actuarielle suppose une simple lecture du dossier du sujet, celui-ci étant dépourvu d'entretiens individuels, ne permettant donc pas de comprendre la dynamique de l'acte infractionnel, l'évolution de celui-ci, et de « guider les professionnels » dans une optique de prévention et de prise en charge du sujet (Dubourg, 2016). Il semble alors complexe de prendre en compte le degré de dangerosité dans une optique de prise en charge adaptée et donc de lutte contre la récidive par les institutions compétentes.

64. Sélection des prédicteurs de risque durant l'expertise. Toutefois, la méthode actuarielle de la prédiction du risque de récidive s'oppose à la dynamique de la dangerosité, évoluant à travers une pluralité de facteurs évolutifs et non-statiques. Elle supposerait qu'un individu préserve son risque accru de récidive, et n'évolue donc pas à travers le temps. Néanmoins, par sa nature, l'instrument statique retrouvé dans l'approche actuarielle de la prédiction de la récidive, est une limite en tant que telle. La dangerosité est évolutive et dynamique tandis que l'approche actuarielle de ce phénomène est fondamentalement statique. Cette méthode n'appréhende pas l'évolution du risque de récidive sur la durée (Bébin, 2009). Par exemple, si un individu observe des changements dans sa vie, tel qu'un changement de son statut conjugal, ou encore l'arrêt de la prise de substances toxiques ou de stupéfiants, cela ne pourra pas être appréhendé par la méthode actuarielle puisque les prédicteurs sont prédéfinis et ne se modifient pas. Ainsi, il s'agit d'une évaluation de prédiction sur un temps précis, soit durant lequel le groupe d'individus est appréhendé et permet de dégager un pourcentage probable de risque de récidive. Seul les facteurs statiques sont appréhendés, à l'exclusion des facteurs dynamiques de risque de passage à l'acte. Par exemple, le suivi d'un traitement médical et thérapeutique, favorable à la réduction du risque de récidive n'est pas pris en compte par les instruments actuariels.

Bien que la méthode actuarielle assure une certaine uniformité des évaluations, loin du caractère subjectif et arbitraire du jugement clinique non structuré, elle est relative dès lors que tous les facteurs de risque de récidive ne sont pas appréhendés par les évaluateurs (Rapport GARRAUD, 2006). Les résultats seraient donc réducteurs car ils ne recourent qu'à une partie des facteurs de risques de récidive⁵⁸. Qu'en est-il de la situation individuelle du sujet, situation pourtant essentielle dans la prise en compte du degré de dangerosité et du risque de récidive ?

II. Objectivité contestée des résultats actuariels du risque de récidive

65. La généralisation des résultats. Le rapport GARRAUD permet d'appréhender une première limite tenant au résultat obtenu, en notant que « *le résultat fourni n'est valable que dans les limites des caractéristiques de l'échantillon étudié initialement* » (rapport Garraud,

⁵⁸ Moulin, V., Gasser, J. (2012), Intérêt et limites de l'évaluation du risque de récidive d'actes illégaux dans les expertises psychiatriques, *Rev Med Suisse*, -2, no. 354, 1775-1780.

2006). C'est une critique pertinente, dans la mesure où l'approche actuarielle n'appréhende pas la population générale délinquante. Elle n'observe qu'un échantillon pré-délimité, dans lequel émanera le caractère probabiliste du risque de récidive (à l'échelle de la population donnée par l'instrument). Les travaux parlementaires ont ainsi reflété que les résultats obtenus au regard d'un échantillon précis sont généralisés à l'échelle de la population délinquante générale. C'est ce phénomène qui tend à relativiser la fiabilité des résultats obtenus à l'issue du recours aux instruments actuariels.

66. Critiques doctrinales. Certains travaux internationaux ont mentionné une « *impression de précision* », une « *illusion scientifique* » des résultats obtenus à l'issue du recours aux outils actuariels⁵⁹. En effet, le résultat étant généralisé, il exclut l'individu en tant qu'être humain singulier. La probabilité du risque de récidive issue des résultats obtenus ne s'applique pas uniquement au sujet mais à tout l'échantillon ; or, le degré de dangerosité varie selon la personne observée, elle n'est jamais la même. Cela entraîne alors que les individus soient répartis dans des groupes jugés « dangereux » ou « normaux » finalement, présentés comme ayant un risque faible ou élevé de futur passage à l'acte alors même que les résultats ne tendent pas à refléter leur propre situation, leur propre degré de dangerosité. C'est une limite importante s'agissant de la fiabilité des instruments actuariels.

67. Approche actuarielle différentielle selon la nature de l'infraction. Rappelons que les travaux internationaux ont démontré que les facteurs de risque différaient selon la nature de la délinquance et les caractéristiques des délinquants. A délinquance spécifique, un instrument actuariel spécifique. Ainsi, les premiers outils ont été établis en 1990, portant sur un nombre restreint de variables historiques et statiques : l'échelle Static-99 devenue Static-2002 (Hanson, Thornton, 1999) ; le RRASSOR (Rapid Risk Assessment for Sexual Offense Recidivism) a également été créé en 1997 uniquement pour les délinquants sexuels ; le SORAG (Sex offender Risk Appraisal créée en 1998 (Quinsey, Harris et al. 1998). Comment expliquer la création d'outils spécifiques ? Il a été démontré que les échelles de prédiction actuarielle applicables aux délinquants violents (le VRAG) était inefficace dans la prédiction de la récidive sexuelle (Rice et Harris) : une corrélation de ,44 avec la récidive violente et seulement ,17 avec la récidive sexuelle. Ce postulat éclaire simplement l'idée

⁵⁹ Sreenivasan S, Weinberger LE, Frances A, Cusworth-Walker S. Alice in actuarial-land : Through the looking glass of changing static-99 norms. J Am Acad Psychiatry Law 2010;38: 400-6

selon laquelle les instruments actuariels doivent s'adapter à l'infraction appréhendée. Toutefois, cela n'assure pas de fiabilité absolue dès lors que les travaux internationaux ont observé que malgré la création d'instruments spécifiques d'évaluation, la prise en compte de facteurs uniquement statiques (antécédents de délits sexuels ...) était beaucoup trop contraignante pour appréhender efficacement le risque de récidive sexuelle, même si l'outil SORAG incluait des prédicteurs statiques mais également dynamiques stables.

Enfin, et cela les cliniciens l'admettent : « *les outils actuariels principalement cotés à partir des dossiers impliquent de tenir compte de la qualité des données disponibles, des erreurs potentielles, voire de l'absence d'infraction antérieure, mettant en avant les limites d'une analyse par les antécédents (infractionnels) et la nécessité d'investiguer d'autres champs* » (Sreenivasan, Weinberger, Cusworth-Walkker, 2010).

Section II - La désuétude de l'expertise pénale pré-sentencielle au regard des évolutions scientifiques et criminologiques

Paragraphe I : Expertise pénale et modèle « risque-besoins-réceptivité »

I. Emergence d'une nouvelle méthode d'évaluation du risque de récidive

1. Origines du modèle « R-B-R »

68. Emergence d'un nouveau phénomène. Le « modèle R-B-R » est l'acronyme d'un modèle dit de risque, de besoin et de réceptivité. Il a été conçu par des théories modernes criminologiques américaines, notamment eu égard au concept de la probation. Dans un premier temps, la théorie de la « réhabilitation » a émergé aux Etats-Unis dans les années 1970, principe selon lequel l'individu est récupérable et réinsérable dans la société : c'est la théorie de la « réhabilitation ». Dès lors, un objectif commun prédomine, celui de la réinsertion, associé à la lutte contre la récidive. Ce principe émane d'un article du sociologue américain Robert Martinson : il représente le précurseur du mouvement « *Nothing Works* », et expose à travers ses études sociologiques que la réhabilitation est finalement un échec.

Par la suite, des chercheurs sont intervenus en 1990 avec un mouvement réactionnaire dit « *What Works* », dont l'objectif est de préserver la théorie de la réhabilitation comme idée fondatrice tout en perpétuant le développement des méthodes d'évaluation et du fonctionnement de l'individu afin d'assurer sa réinsertion et ainsi assurer des prises en charge efficaces en matière de prévention et c'est autour de trois principes que ces chercheurs articuleront leurs réflexions⁶⁰.

2. Fonctionnement du modèle « R-B-R »

69. Définition. Qu'est-ce que le modèle « risque – besoin – réceptivité » ? C'est ici que l'on retrouve l'essence de l'efficacité de la médecine dans la lutte contre la récidive, et plus particulièrement de l'efficacité de l'expertise pénale. Afin d'assurer sa prévention, le risque de passage à l'acte futur doit être suffisamment spécifié et évalué ; le second objectif est que les interventions des spécialistes puissent se focaliser sur des facteurs de risque ayant été au préalable reliés à la récidive, notamment par des expériences pratiques et empiriques sur les personnes placées sous-main de justice (PPSMJ)⁶¹. Il convient ainsi d'étudier les trois principes séparément pour comprendre ce nouveau modèle :

- Le risque tout d'abord, implique d'adapter le niveau de prise en charge de la PPSMJ, notamment sur le risque de récidive et sur l'intensité de la prise en charge à mettre en œuvre. C'est ici que des outils fiables et suffisamment efficaces doivent être mis en places afin d'évaluer le risque de récidive. Les auteurs relèvent toutefois une difficulté, s'agissant notamment des personnes présentant un risque élevé de récidive, et individus présentant des sphères de vie, caractéristiques et traits de personnalité très complexes et différents (Andrews&Bonta, 2010).
- Les besoins quant à eux, représentent les besoins dits « criminogènes ». Ici, sont retrouvés également différents prédicteurs de risque de récidive précédemment

⁶⁰ Émilie Dubourg, « Les instruments d'évaluation des risques de récidive, du jugement professionnel non structuré aux outils actuariels », *Criminocorpus* [En ligne], 6 | 2016, mis en ligne le 03 mars 2016, consulté le 11 mai 2022. URL :<http://journals.openedition.org.lama.univ-amu.fr/criminocorpus/3186> ; DOI :<https://doi-org.lama.univ-amu.fr/10.4000/criminocorpus.3186>

⁶¹ M. Benbouriche, O. Vanderstukken, J-P Guay, « *les principes d'une prévention de la récidive efficace : le modèle Risque-Besoins-Réceptivité* », *pratiques psychologiques* 21 (2015) 219-234, Elsevier Masson, reçu le 12 mai 2015, accepté le 26 mai 2015.

étudiés : les besoins renvoient ainsi aux facteurs de risque dynamique – caractéristiques personnelles (attitudes antisociales et comportements déviants) et professionnelles – et aux facteurs de risque statiques, liés aux facteurs historiques (pour rappel, il peut s’agir de l’âge ou des antécédents judiciaires) ; par ailleurs, les facteurs dynamiques aigues (survenance ponctuelle) sont également pris en considération, c’est-à-dire la consommation de stupéfiants ou encore tout état émotionnel négatif. Il est ainsi primordial de pouvoir mesurer les facteurs criminogènes afin de pouvoir cibler le traitement le plus efficace et le plus adapté de la PPSMJ, toujours dans un objectif de prédiction et de lutte contre la récidive. On parle ici d’évaluation individualisée mais ayant toutefois recours à des facteurs de risque généralisés qui peuvent s’avérer criminogènes pour certains individus, et non criminogènes pour d’autres. L’efficacité de la mesure est ainsi limitée sur ce point.

- Enfin, la réceptivité quant à elle, implique de pouvoir optimiser la capacité et les motivations de l’intéressé afin d’adapter les interventions de prise en charge des PPSMJ. Il définit les modalités et les stratégies que les interventions doivent respecter pour prévenir la récidive (Benbouriche, Vanderstukken, Guay, 2015). Il existe deux types de réceptivité : la réceptivité générale, reflétant l’idée d’enseignement de nouveaux comportements aux PPSMJ, s’agissant notamment des principes d’apprentissage sociale ; la réceptivité spécifique, impliquant alors de valoriser les atouts personnels des intéressés et par conséquent, d’adapter l’intervention aux caractéristiques et apprentissages précis du sujet.

II. La prise en compte par la France d’un nouveau modèle d’expertise pénale

1. Modèle « R-B-R » et probation

70. L’influence de la probation. Le modèle R/B/R s’appréhende à la lumière du concept de probation. Le Conseil de l’Europe a établi une définition de cette notion le 20 janvier 2010, selon laquelle : « *la probation représente toute sanction et mesure appliquées dans la communauté, sanction et mesure qui maintiennent l’auteur de l’infraction dans la communauté et impliquent certaines restrictions de libertés par l’imposition de conditions*

et d'obligations ». Si les Etats-Unis ont alterné entre principe de réhabilitation et retour à un effet plus strict et dissuasif de la peine (en France, il s'agirait de mentionner les peines planchers notamment, qui imposait au juge de prononcer une durée minimale de peine d'emprisonnement), le modèle « risque, besoin, réceptivité » a finalement été développé dans les années 1980, représentant alors des méthodes positives d'insertion et de probation. Ces modèles ont été mis en œuvre notamment au Canada, aux Pays-Bas, en Grande-Bretagne, en Australie ou encore en Espagne⁶². Pour rappel l'objectif fondamental est de permettre la prise en compte des caractéristiques, attitudes et comportements des personnes détenues et condamnées (facteurs rejoignant le risque de passage à l'acte futur) dans le cadre du traitement pénal pour lutter efficacement contre la récidive.

La probation se développe vers une réadaptation, une réinsertion future de l'individu après avoir exécuté sa peine.

2. Un modèle inopérant en France

71. Un modèle purement doctrinal. Bien que la France n'est toujours pas à proprement parler mis en application le modèle risque-besoins-réceptivité, il n'en demeure pas moins que la fonction de réinsertion devient la motivation phare des travaux législatifs, en se focalisant sur la prise en charge de l'intéressé, en changeant les méthodes professionnelles sur le terrain. Par ailleurs, une circulaire CRIM/2014-18/E8-26.09.2014 associée à la loi du 15 août 2014 relative à l'individualisation de la peine, va consacrer une évaluation de la personne placée sous-main de justice fondée sur le modèle risque-besoin-réceptivité.

Cette nouvelle théorie internationale fait donc partie intégrante des différents travaux et débats actuels en matière de prévention de la récidive, et la France pourrait tendre à l'intégrer dans ses futures réformes, les règles européennes de probation faisant partie intégrante du socle de l'action du service pénitentiaire d'insertion et de probation. Cette théorie reflète la nécessité de comprendre les causes de la délinquance avant d'en prévenir sa récidive. Les relations entre les facteurs de risque et les résultats observés doivent être appréhendés afin de favoriser la prévention, l'intervention et la prise en charge de toute personne détenue ou condamnée.

⁶² « Probation », http://www.justice.gouv.fr/art_pix/rp_5-5_principes_probation.pdf

3. Discussion sur la révision de l'expertise pénale à la lumière du modèle R/B/R

72. Questionnements. Plusieurs questions peuvent se poser : ce modèle peut-il s'appliquer à l'expertise pénale pré-sentencielle ? Celle-ci pourrait-elle faire l'objet d'une refonte novatrice ? Faudrait-il revoir le déroulement de l'expertise pénale dans un objectif de lutte plus efficace de la récidive ? Pourrait-on assurer la réhabilitation d'un individu en intervenant avant le prononcé de la sanction pénale ? Le législateur peut-il encadrer cette nouvelle méthode, en la réservant éventuellement au mis en examen ou individu placé en détention provisoire en attente de jugement ? Faudrait-il créer une nouvelle expertise, en parallèle à l'expertise pénale pré-sentencielle permettant d'appréhender le degré de dangerosité de l'individu ? Faudrait-il tenter de construire au préalable, un programme de prise en charge du sujet, dans la mesure où il serait condamné pénalement ? La médecine pourrait-elle être plus efficace pour les instances judiciaires en retravaillant l'expertise pénale sur ce point-là ?

73. L'obstacle des droits et libertés fondamentaux. La limite relative au respect des droits fondamentaux se pose, notamment la présomption d'innocence de chaque citoyen avant le prononcé définitif d'une condamnation pénale (article 9 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen : « *tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi* »⁶³). En effet, divers principes directeurs du procès pénal sont déjà viciés par le recours à l'expertise judiciaire pénale ainsi que son déroulement. Il serait intéressant que l'expert puisse analyser le risque, les besoins criminogènes et la réceptivité du sujet à un traitement adapté (avec un encadrement juridique et législatif strict), dans une optique de prédiction d'une condamnation pénale par le juge, car cela permettrait d'avoir un « avant-goût » du programme et des méthodes de prise en charge les plus adaptées à appliquer à l'individu. Cela pourrait être discutable et envisageable au regard de la lutte plus efficace de la récidive. Toutefois, si l'expertise pénale tend à violer certains droits fondamentaux, l'objectif d'une refonte serait de permettre au préalable leur respect. Par ailleurs, il faudrait l'appliquer d'une

⁶³ <https://www.education.gouv.fr/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-du-26-aout-1789-10544>

part durant la période post-sentencielle avant de se questionner sur l'efficacité du modèle « R-B-R » en phase pré-sentencielle. Cela dénaturerait-il ce modèle si on l'écarte de l'expertise pénale post-sentencielle ?

Paragraphe II : Expertise pénale et phénomène de désistance

Le second phénomène empirique pertinent en matière d'expertise pénale à l'épreuve de la prédiction de la récidive est celui de la désistance. Ce principe a fait l'objet de recherches internationales mais également internes.

74. Témoignages. Au préalable, le témoignage d'un individu mineur est intéressant car il permet de comprendre la réalité de ce phénomène de désistance avant d'en exposer sa définition : « *C'est compliqué, y a toujours des p'tits retours, y a toujours des vieux démons qui remontent. Des fois tout va aller bien et puis...y a un p'tit truc qui me chuchote à l'oreille et j'veais l'écouter. Et j'veais le suivre. Et après j'arrive à remonter. En fait, si tu veux, tu prends une ligne, j'suis là, des fois j'tombe un peu mais j'remonte toujours, j'tombe un peu mais j'remonte toujours. Alors des fois j'ai un pic de bonheur, hop, il sort un p'tit peu ici. Mais ça va, la ligne reste quand même...tracée. Mais c'est vrai, des fois y a des p'tits pics. Mais avant c'était vraiment un gouffre quoi !* » (Sam, 21 ans, ancien mineur suivi par la Protection Judiciaire de la Jeunesse)⁶⁴. Ces propos sont intéressants car cela démontre chez certains sujets la possibilité que les comportements infractionnels s'estompent avec le temps, vers une sortie de la délinquance. Ainsi, cela permet d'appréhender la définition de ce phénomène. Qu'est-ce que la désistance ?

⁶⁴ Rapport annuel de l'observatoire de la récidive et de la délinquance, Nicole BELLOUBET garde des sceaux, 15 décembre 2017, <http://www.justice.gouv.fr/publications-10047/rapports-thematiques-10049/rapport-annuel-de-lobservatoire-de-la-recidive-et-desistance-31100.html>

I. Sortie de la délinquance : conception d'une nouvelle approche scientifique de lutte contre la récidive

1. Définition de la désistance

Figure 7- Quelques définitions statiques proposées entre 1991 et 2003 (Kazemian, 2008)

Etude	Définition de la désistance
Farrington & Wikström (1994)	Dernière infraction officiellement enregistrée à 25 ans.
Kruttschnitt, Uggen & Shelton (2000)	Absence de nouvelles infractions et de violation de la probation sur une période de deux ans.
Laub & Sampson (2003)	Absence d'arrestations (suivi jusqu'à l'âge de 70 ans)
Maruna (2001)	Individus qui se sont identifiés comme des délinquants habituels, qui affirment qu'ils ne commettront pas d'infractions à l'avenir, et qui déclarent ne pas avoir eu de comportements délictuels depuis moins d'un an.
Maruna, LeBel, Burnett, Bushway & Kierkus (2002)	Absence de recondamnation après une libération de prison, pendant une période de dix ans.
Mischkowitz (1994)	Dernière condamnation à l'âge de 31 ans et absence de recondamnation ou d'incarcération depuis au moins 10 ans.
Sampson & Laub (1993)	Délinquants juvéniles qui ne sont pas arrêtés à l'âge adulte.
Warr (1998)	Individus qui déclarent ne pas avoir commis d'infractions au cours de la dernière année

75. Champ d'appréciation de la désistance. Ce tableau, compris dans le rapport annuel de l'observatoire de la récidive et de la délinquance de 2017⁶⁵, permet d'exposer les différents travaux internationaux ayant permis de définir le phénomène de désistance. Ainsi, on peut ainsi aisément comprendre que celui-ci permet d'appréhender toute absence d'infraction et de passage à l'acte nouveau, ainsi synonyme de désistance : c'est un processus de sortie de délinquance (McNeill, 2006) après avoir commis un acte infractionnel. Le témoignage précédemment exposé démontre également que la désistance est une évolution qui se réalise dans le temps, elle n'est donc pas ponctuelle. Toutefois, elle n'est pas pour autant linéaire, en ce qu'un individu, s'il possède des périodes durant laquelle il peut être en mesure de déclencher le processus de délinquance, il arrive que celui-ci fasse l'objet d'une forme de rechute et commette ainsi un nouvel acte délictueux ou criminel. Ainsi, les spécialistes

⁶⁵ Rapport annuel de l'observatoire de la récidive et de la délinquance, Nicole BELLOUBET garde des sceaux, 15 décembre 2017, <http://www.justice.gouv.fr/publications-10047/rapports-thematiques-10049/rapport-annuel-de-lobservatoire-de-la-recidive-etdesistance-31100.html>

doivent être en mesure d'appréhender au mieux le comportement et les motivations du sujet pour pouvoir envisager le risque de récidive.

76. Spécificités de la désistance. Le rapport annuel de l'observatoire de la récidive et de la délinquance de 2017 a pu dégager quatre caractéristiques de la désistance : désengagement, processus dynamique, imprévisibilité et point de vue des individus. S'agissant du premier élément, il rejoint le principe général de ce phénomène, selon lequel tous les travaux internationaux vont s'intéresser aux comportements délinquants qui amènent à se sortir de la délinquance : c'est l'absence d'agissements délictueux qui est appréhendé par les spécialistes, non plus l'existence de facteurs justifiant les passages à l'acte. Deuxièmement, s'agissant du processus dynamique, le rapport annuel suscité expose que les délinquants n'arrêtent pas leurs activités spontanément et instantanément. Tel qu'exposé précédemment, la fin de la délinquance représente un processus long, dont la fréquence peut régulièrement varier entre rechute et retour au passage à l'acte. L'imprévisibilité quant à elle, représente le choix personnel de l'auteur, à arrêter la délinquance pour entrer dans un processus de désistance.

2. Phénomène de désistance et prédicteurs de risque

76. Une désistance primaire et secondaire. Ainsi, existe-t-il des facteurs de désistance, similaire aux facteurs de risque de récidive ? Les facteurs de désistance fonctionnent de façon assez similaire aux facteurs de risque de récidive appréhendés dans le cadre des expertises pénales pré-sentencielles et post-sentencielles. Ils vont permettre d'augmenter la probabilité du sujet à s'engager dans un processus d'arrêt des actes délinquants. Il existe ainsi des facteurs dynamiques, aussi bien objectifs que subjectifs ; tel qu'évoqués, il s'agit alors des éléments de ressources dont va disposer le délinquant, eu égard à sa situation professionnelle notamment ou à ses capacités de communication. La doctrine distingue deux types de désistance :

- La désistance primaire, synonyme d'interruption des comportements infractionnels sur la durée, avec les épisodes de rechute (récidive ou réitération),
- La désistance secondaire, synonyme de changement de comportement. Ce facteur touche particulièrement la personne en tant que telle, par ses agissements. On va alors s'intéresser aux facteurs subjectifs de désistance.

77. Facteurs de désistance. Conséquemment, les principaux facteurs de désistance sont : l'âge, les événements quotidiens (situation professionnelle et conjugale), le renforcement du capital humain et enfin le développement des relations sociales et des compétences personnelles (Maruna, 2011). L'émergence de ce nouveau concept grâce aux différents travaux internationaux est pertinent car il reflète une évolution constante de la prise en compte de la récidive. Il est observé que la prédiction de la récidive ne se fonde plus seulement sur des éléments justifiant ou expliquant un passage à l'acte mais sur des facteurs qui se tournent vers une réinsertion de l'individu dans la société : les individus sortent-ils volontairement de la délinquance ? Quels sont les facteurs reflétant une volonté de réinsertion ? La Cour des Comptes, au sein de rapports institutionnels français, a identifié que les facteurs de désistance émanaient des principaux obstacles étudiés sur le terrain de la réinsertion des délinquants ((Cour des Comptes, 2006 ; Conseil Economique et Social, 2006 ; Cour des Comptes, 2010).

II. Expertise pénale pré-sentencielle et phénomène de désistance en France

1. Evolution constante de la désistance

78. Un phénomène en pleine construction. Le phénomène de désistance est en perpétuelle évolution. Peu de recherches nationales sont en cours, bien que le rapport annuel de 2017 sur la délinquance rappelle que : « *de manière générale, une dynamique scientifique se met progressivement en œuvre autour de ce champ de recherche* » (Centre de Recherches sociologiques sur le Droit et les Institutions Pénales (CESDIP)). Des travaux sont actuellement supervisés par Martine Herzog-Evans (professeure de droit pénal, exécution des peines et criminologie à l'Université de Reims) et orientés vers les agents de probation, depuis 2011; également, des recherches sont dirigées par Marwan Mohammed, sociologue français, en 2012, par un état des lieux sur la désistance à l'appui d'études anglo-saxonnes, en collaboration avec la Protection Judiciaire de la Jeunesse. Il publiera par ailleurs un ouvrage retraçant les premiers résultats en matière de désistance notamment chez des mineurs condamnés, sur des sorties de bande organisée. L'expertise pénale pré-sentencielle pourrait-elle appréhender ce nouveau phénomène de désistance ? Serait-ce efficace pour les instances judiciaires ?

2. Un modèle inopérant en France

79. L'imprévisibilité de l'existence humaine. La première limite tend à l'imprévisibilité des sorties de délinquance : chaque être humain est assujéti à une succession d'évènements, de « tournants », dans sa vie, ce qui complexifierait le travail de l'expert au regard de ce phénomène de désistance. Chaque évènement est imprévisible, extrinsèque à l'individu, et peut aussi bien avoir un effet positif que négatif dans sa vie quotidienne. Certains d'entre eux pourront aussi bien assurer la désistance que l'écarter au profit d'un passage à l'acte infractionnel. Ce phénomène semble difficilement être à la portée du clinicien.

80. Le rôle de l'individu dans la désistance. La seconde limite tend au rôle de l'individu dans ce processus : pour cela, il faut revenir sur des caractéristiques pertinentes de ce phénomène. Ici, l'introspection suppose trois étapes :

- La conscientisation, qui est « *l'étape initiale d'incorporation, d'acceptation et d'expression de projection d'un soi hors bande, plus conforme aux attentes sociales* »⁶⁶. C'est la sphère identitaire de l'être humain qui doit pouvoir être analysée, réévaluée. Le sujet doit être en mesure de pouvoir appréhender toutes ses interactions sociales, ses expériences personnelles aussi bien en tant que délinquant qu'en tant que citoyen libre. C'est un processus extrêmement complexe.
- La mobilisation, impliquant que le sujet revisite toutes ses résolutions et lance en quelque sorte le processus de désistance. C'est durant cette étape que le retour à la délinquance peut être envisageable, déstabilisant le phénomène dynamique de la désistance.
- La pérennisation, ou la dernière étape reflétant la « nouvelle vie » de l'ancien délinquant, avec de nouvelles relations et interactions sociales, de nouvelles normes, des valeurs positives... (Mohammed, 2012).

Ainsi, ce processus implique que le sujet puisse avoir conscience de sa situation, son rôle est fondamental ici. C'est un échange, une interaction perpétuelle avec soi-

⁶⁶ Mohammed M., « Schémas de sortie de bande : de l'usure de la rue à l'ouverture sociale », in Mohammed M. (dir.), Les sorties de délinquance. Théories, méthodes, enquêtes, La découverte, 2012, p. 182-212

même. Il doit être capable de réaliser un « dialogue interne »⁶⁷ afin qu'il puisse préalablement prendre conscience de sa situation délinquante. Ceci est le premier pas vers la sortie de la criminalité.

81. Un retour à la méthode clinique. Enfin, la troisième limite tend aux instruments scientifiques de prédiction de la récidive : la désistance nécessite une approche purement dynamique, à l'opposé des vertus des instruments actuariels d'évaluation de la récidive. S'il a été démontré que ces outils présentaient plus de fiabilité que les méthodes cliniques d'expertise, le phénomène de désistance nécessiterait de revenir aux pratiques internes traditionnelles par la réalisation d'entretiens cliniques et individuels avec le sujet expertisé. Cela fait partie du processus de désistance.

Enfin, à l'issue de ces observations, la question de la formation des experts psychologue et psychiatre tend à se poser : faudrait-il instaurer de nouvelles formations à l'image de ces théories scientifiques et criminologiques qui ne cessent de s'accroître ?

⁶⁷ Vaughan B., « The Internal Narrative of Desistance », *The British Journal of Criminology*, vol. 47, n°3, 2007, p. 390-404.

Partie II : une médecine judiciairisée - l'évolution incontestable de la place de l'expertise dans le procès pénal

Chapitre I - Médecine et acteurs pénaux

Section I - La place de l'expertise dans la procédure pénale

Paragraphe I - Une refonte envisageable du cadre légal de l'expertise pénale

I. Place et rôle de l'expert dans le procès pénal

« *L'évolution de la pratique judiciaire ne conduit-elle pas à se dessaisir de ses pouvoirs au profit de l'expert ?* »⁶⁸. C'est une question fondamentale pour appréhender la place actuelle de l'expert dans le procès pénal. La confiance que lui accorde le juge remet-elle en question la fiabilité des décisions prises par les instances judiciaires ?

Nous nous plaçons ici dans une autre dimension s'agissant des relations entre la santé et la justice : s'il a été exposé que le développement scientifique et criminologique de la dangerosité nécessitait une réévaluation du déroulement de l'expertise et un renforcement du cadre légal de ce concept dans la lutte contre la récidive, l'autre point de vue porte sur la confiance qu'accorde le juge au rôle du clinicien, dans sa prise de décision. Pour cela, il est important d'appréhender la place et le rôle de l'expert dans le procès pénal, dans ses missions psychologiques et psychiatriques, pour pouvoir appréhender une doctrine favorable à l'assemblage de ces deux expertises, l'objectif étant de limiter leur confusion et leur rôle dans la procédure pénale.

1. Historiographie de l'expertise pénale

82. De l'Antiquité aux temps modernes. L'enseignement de la Professeure Geneviève Casile-Hugues (Université Aix-Marseille), permet de reprendre l'évolution de la place de l'expertise pénale à travers l'Histoire. Les premières manifestations de l'expertise sont anciennes. Elles sont apparues dès l'Antiquité, notamment chez les Egyptiens, avec les

⁶⁸ Mikaël Benillouche, « les expertises judiciaires : le point de vue du pénaliste, ou comment le juge se dégage de son pouvoir de décision au profit de l'expert... », Colloque CEPRISCA « expertises judiciaires en responsabilité médicale et expertises CRCI », Amiens, 12 janvier 2012, *Médecine&Droit* 2013 (2013) 83-88

« expertises de calligraphie ». Par la suite, cette mesure a été utilisée par les Romains, mais spécifiquement afin de constater la virginité ou la grossesse d'une femme. On constate que c'est le droit romain qui va instaurer les premières expertises médico-légales.

Les expertises vont être perturbées par l'émergence et l'importance qui s'en suivra, des pratiques d'ordalie réalisées au Moyen-Age comme moyen de preuve. Pour rappel, l'ordalie est : « *un mécanisme ancien utilisé pour rétablir la vérité ; il « jugement de Dieu ».* Toutes les religions connues laissent au surnaturel le soin de décider du crime et de l'innocence »⁶⁹. Les expertises se développent réellement à partir du XVIIe siècle, notamment avec l'ordonnance criminelle du 26 août 1670, plus spécialement appliquée aux médecins et chirurgiens. L'expertise médico-légale est règlementée, l'ordonnance prévoyant qu'une personne blessée doit être examinée par un médecin nommé par le juge. Ce médecin devra prêter serment et déposer un rapport au greffe qui sera joint au procès.

83. Epoque contemporaine et expertise pénale. Si l'on pensait que la Révolution française de 1789 entraînerait une évolution sur l'expertise, il n'en est guère puisque le code des délits et des peines prévu par la Convention de 1795 ne prévoira rien en matière d'expertise pénale, ne faisant que référence à « l'homme de l'art ».

Le Code de l'instruction criminelle de 1808 demeurera insuffisant en matière d'expertise, l'article 43 prévoyant simplement: « *Le procureur impérial se fera accompagner, au besoin, d'une ou de deux personnes, présumées, par leur art ou profession, capables d'apprécier la nature et les circonstances du crime ou délit* »⁷⁰. Une crise de l'expertise émergera à la lumière de la médiatisation des erreurs judiciaires après l'affaire Dreyfus de 1894, durant laquelle une expertise dactylographiée de la lettre anonyme réalisée bien après la condamnation du Capitaine Dreyfus, permettra finalement de l'innocenter. Un décret du 8 août 1935 est alors entré en vigueur pour revoir le système de sélection des experts. Enfin, l'expertise judiciaire pénale sera règlementée par le Code de procédure pénale de 1958.

⁶⁹ François TRÉMOLIÈRES, « **ORDALIE** », *Encyclopædia Universalis* [en ligne], consulté le 12 mai 2022. URL : <https://www.universalis.fr/encyclopedie/ordalie/>

⁷⁰https://ledroitcriminel.fr/la_legislation_criminelle/anciens_textes/code_instruction_criminelle_1808/code_instruction_criminelle_1.htm, consulté le 12 mai 2022

2. Les règles procédurales de recours à l'expertise pénale

84. Autorités compétentes. Le droit positif prévoit aux articles 156 à 161 du Code de procédure pénale que les autorités pouvant ordonner la désignation d'un expert judiciaire dans le cadre d'un dossier pénal sont : toute juridiction d'instruction et de jugement, à la demande d'une partie ou du Ministère public. Il peut donc aussi bien s'agir du juge des enfants que du juge d'instruction, du tribunal de police, tribunal correctionnel ou encore du juge d'application des peines.

85. Champ d'application de l'expertise. Le juge ne maîtrisant pas les disciplines scientifiques et techniques, la mission de l'expert se trouve très vite fondamentale dans le déroulement du procès pénal. Ainsi, le clinicien va alors avoir pour objectif de résoudre une « question d'ordre technique » telle que le prévoit l'art. 158 du Code de procédure pénale. Il s'agit de toute problématique nécessitant le recours à une science, par exemple une analyse de sang pour la recherche d'un taux d'alcoolémie, l'analyse d'une empreinte génétique découverte sur une scène d'infraction... La solution à un problème compris dans un dossier pénal ne doit pas être évidente, auquel cas l'expertise ne serait pas nécessaire et n'aurait pour effet que de rallonger les délais de réalisation de l'enquête. Une difficulté doit se poser à l'expert, nécessitant une réflexion et une prise de position. La complexité des affaires pénales et la recherche de la vérité a nécessité de placer l'expertise au centre du système pénal. Les expertises pénales, en particulier l'expertise psychiatrique, sont sollicitées à tous les stades de la procédure pénale, de la garde à vue à l'application des peines prononcée par le juge, en passant par l'instruction et la phase sentencielle, soit lors du jugement.

3. Un encadrement législatif insuffisant

86. Insécurité juridique. Si les articles du Code de procédure pénale semblent être clairs et encadrés le recours à l'expertise pénale, il n'en est guère. Diverses lois n'ont cessé d'intervenir pour tenter de clarifier cette réglementation générale, des années 70 à nos jours : de la loi du 29 décembre 1972 sur le serment des experts, à la loi du 10 mars 2010 ayant modifié des règles relatives à l'expertise en cas de décision relative à l'état de sureté (Benillouche, 2013). On pourrait considérer qu'il s'agisse de lois de réaction dans une

certaine mesure, si l'on observe la quantité importante de lois qui se sont succédés afin d'encadrer l'expertise pénale :

- La loi du 31 décembre 1974 à la suite de la loi du 29 juin 1971 et du décret du 17 décembre 1973 ayant permis l'unification des listes d'experts communes en matière civile et pénale,
- La loi du 30 décembre 1985 ayant instauré le principe de l'unicité de l'expert,
- Les lois du 4 janvier 1993 et du 24 août 1993 ayant retravaillé les aspects procéduraux,
- La loi du 23 juin 1999 ayant élargi le domaine des constatations techniques et scientifiques, le rapprochant du régime de l'expertise.

Les textes législatif se succèdent ainsi jusqu'en 2010. Le législateur doit constamment s'adapter aux évolutions techniques et scientifiques, en matière de trouble mental, d'irresponsabilité pénale, de pathologies psychologiques et psychiatriques particulière et adapter toutes ces disciplines à la procédure pénale ; en parallèle, l'expertise évolue également à la suite d'évolutions purement juridiques et législatives en matière d'infractions particulières (infractions sexuelles par exemple), de règles de procédure et d'exécution des peines. Il tente également, tel que démontré précédemment, que les travaux criminologiques ont également un retentissement sur l'encadrement juridique de l'expertise pénale. Celle-ci, représentant les disciplines de « santé mentale », de « médecine », a pris une place fondamentale et essentielle dans le procès pénal, mais les évolutions législatives incessantes reflètent une adaptation complexe de la justice à la lumière de la médecine.

87. Développement permanent des praticiens. La dangerosité, fondamentalement consacrée dans les missions de l'expert par la loi du 25 février 2008 ayant consacré la rétention de sûreté, a impacté le rôle des techniciens. On ne retient plus seulement le psychiatre ou le psychologue. D'autres catégories de spécialistes se développent et doivent pouvoir entourer le juge pour l'assister plus efficacement dans le processus de jugement et de sentence pénale afin d'adapter ses décisions : les criminologues, les psychologues, les travailleurs sociaux. Tous ces nouveaux intervenants, plus particulièrement des experts en sciences humaines et sociologues, travaillent pour déterminer les mesures pré-sentencielles mais également post-sentencielles les mieux adaptées au regard du niveau de dangerosité du sujet. A l'insécurité juridique s'ajoute la pluralité de spécialistes désormais importants dans

le bon déroulement d'une expertise, également dans la recherche d'une fiabilité absolue de ses résultats, pour le juge. Cela reflète énormément de points importants : les techniques d'expertise se développent, l'expert est sollicité dans toutes les disciplines, du crime sexuel au délit financier, la nature de l'expert se diversifie ; autant d'éléments qui nécessitent d'être encadrés par le seul travail du législateur, sans cesse influencé par le travail conséquent des chercheurs, praticiens, médecins, psychologues, criminologues, et sociologues dans une dynamique de lutte efficace contre la récidive.

II. Vers une « expertise mentale » : confusion des expertises psychologique et psychiatrique pénale

L'évolution de l'expertise pénale, orientée vers une forme de « banalisation » du recours aux missions psychologiques et psychiatriques des cliniciens dans le cadre du procès pénal suppose de se demander s'il existe encore une frontière entre ces deux disciplines médicales.

1. L'autonomisation de l'expertise psychologique pré-sentencielle

88. Constat d'une distinction méconnue entre la psychologie et la psychiatrie. « – *Monsieur le Président, les jurés connaissent-ils la différence entre l'expertise psychiatrique et l'expertise psychologique ?*

– *C'est leur première session, ils entendront la déposition du psychologue un peu plus tard en fin de matinée. Expliquez-leur Monsieur l'expert.*

– *Mesdames et Messieurs les jurés, le psychiatre est un médecin qui agit comme tel bien que le prévenu ne l'ait pas choisi. Il agit comme votre médecin traitant, il lui demande pourquoi il est en prison. Il s'enquiert ensuite des antécédents médicaux, chirurgicaux, psychiatriques, allergiques, traumatiques, judiciaires, etc. Puis il examine le prévenu et fait un diagnostic : "Le sujet présente-t-il un trouble psychique ou mental ?" et en tire des conclusions qui sont une sorte de prescription sur des soins utiles, une hospitalisation, le pronostic de réinsertion, la responsabilité pénale. Le psychologue, lui, se penche sur le fonctionnement interne du sujet, ses motivations inconscientes, toutes choses beaucoup plus difficiles à analyser, pour*

lesquelles il peut s'aider avec toutes sortes de tests, comme celui des taches d'encre par exemple, tests que le psychiatre ne sait pas manier. [...] »⁷¹.

Ce dialogue, entretenu entre un président de cour d'assises et un expert, est pertinent car il éclaire parfaitement la distinction entre les expertises psychologique et psychiatrique : si la seconde s'oriente vers l'appréhension d'un trouble mental ayant eu un impact sur le discernement du sujet au moment des faits pénaux relatés, la première quant à elle s'intéresse au fonctionnement interne de l'être humain. L'expertise psychologique peut donc être définie comme étant : « *le style usuel avec lequel une personne interagit avec son environnement social, ainsi qu'à elle-même [...]. Les personnes aux prises avec un trouble de la personnalité se placent dans des cercles vicieux qui perpétuent et accentuent leurs difficultés personnelles et relationnelles* » (Millon)⁷².

89. Différences entre les expertises psychologique et psychiatrique. La première différence existante entre ces deux expertises fait référence à la place de la responsabilité pénale : en effet, un auteur présumé fait l'objet d'une expertise psychiatrique afin de déterminer si sa responsabilité pénale peut être engagée. Cette expertise aura vocation à déterminer s'il est atteint d'un trouble ayant altéré ou aboli son discernement lors de la commission des faits, trouble permettant de constater une irresponsabilité pénale quant aux faits commis, élément déterminant quant à l'évolution de la procédure pénale. Toutefois, cela ne s'applique pas à l'expertise psychologique : en effet, la question de la responsabilité pénale du sujet en termes psychiatriques n'est pas prise en compte. D'après le Professeur Loick M. VILLERBU, « *la responsabilité pénale concerne un état mental* ». Ce premier élément de réponse va permettre de comprendre la seconde distinction portant sur l'objectif, la nature de la mission de chacune de ces expertises. Dans le cadre d'une expertise psychiatrique, le psychiatre est, tel que le précise un, un « *médecin traitant ; il agit comme tel* ». L'expert va déterminer une pathologie mentale ou non, et déterminer si l'expertisé était altéré au non au moment de la commission des faits. L'objectif est alors de constater s'il existe des antécédents médicaux, à l'aide d'une investigation sémiologique systématique : phobies, obsessions, conduites alimentaires, sexuelles, sociales. Par exemple, l'expert va

⁷¹ Lopez, G. & Cédile, G. (2014). 1. Champ de l'expertise psychiatrique et psychologue pénale. Dans : Gérard Lopez éd., *L'expertise pénale psychologique et psychiatrique: En 32 notions* (pp. 1-10). Paris: Dunod. <https://doi-org.lama.univ-amu.fr/10.3917/dunod.lopez.2014.01.0001>"

⁷² N. Estano, « d'une constatation psychopathologique vers une évaluation psychocriminologique : réflexions autour d'une pratique de l'expertise pénale pré-sentencielle, une refonte nécessaire ? », *Annales Médico-Psychologiques* 174 (2016), 415-425

tenter de déterminer si l'individu présente des anomalies mentales ou psychiques. C'est alors que l'on constate que la sémiologie psychiatrique, soit la détermination de signes de maladies, se diffère des interprétations psychologiques. Pourquoi ? Car ces dernières vont permettre à l'expert psychologue de dresser un développement de la personnalité de l'individu. Cela permet de diriger cette analyse vers une troisième différence : l'utilisation de méthodes distinctes entre la psychiatrie et la psychologie. Il réalise ce qu'on appelle des tests projectifs, soit des techniques cherchant à explorer la personnalité globale de l'accusé, en confrontant l'individu à une certaine situation. De plus, un questionnaire de personnalité est dressé, et. Enfin, il s'agira également de tests d'évaluation du niveau intellectuel. L'expertise psychologique représente par conséquent, un examen de personnalité. Elle va concerner l'état psychique général du sujet, et non l'état mental existant au moment des faits criminels commis, et c'est ce qui la distingue de l'expertise psychiatrique.

90. Encadrement légal de l'expertise psychologique. Initialement régie sous l'appellation « *examen médico-psychologique* » (1958), elle était réalisée par un médecin certifié. Elle s'est finalement autonomisée en 1980 pour obtenir son statut « *d'expertise psychologique* ». Actuellement, et cela depuis 1994, le code de procédure pénale prévoit en son article 164 que : « *Les médecins ou psychologues experts chargés d'examiner la personne mise en examen, le témoin assisté ou la partie civile peuvent dans tous les cas leur poser des questions pour l'accomplissement de leur mission hors la présence du juge et des avocats* »⁷³. Le développement de l'individu mis en cause peut donc être appréhendé de façon indépendante par le psychologue. A la différence du psychiatre, le psychologue n'est pas un médecin, il n'en a ni le titre ni la fonction. Si l'on se penche sur la profession à proprement parler, seul le psychiatre réalise le parcours universitaire de médecine. C'est pourquoi la loi pénale a dû clarifier ses dispositions pour assurer la véritable fonction du psychologue et déterminer son champ d'application. Ainsi, l'expert est choisi selon les attentes précises du dossier pénal, et les avis techniques nécessaires à la recherche de la vérité. Le juge a connaissance de la frontière entre ses deux disciplines, certains auteurs précisant par ailleurs que : « *Le choix du juge n'est jamais anodin. Il sait parfaitement quel expert étudiera vraiment le cas soumis et quel autre rendra un rapport plus superficiel [. . .]. Il sait quel expert se limite à l'exercice de son art, et quel autre emprunte à la*

⁷³ Article 164 du Code de procédure pénale
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006575756/

criminologie des notions qu'il maîtrise plus ou moins. Dire que les attentes du juge transparent du choix de l'expert est un euphémisme » (Estano, 2015).

2. Questionnement autour de l'articulation des expertises psychologique et psychiatrique pré-sentencielles

Figure 8 - Articulation des expertises psychiatriques et des examens médico-psychologiques

Expertise psychiatrique	Examen médico-psychologique
<i>Niveau 1</i>	<i>Niveau 1</i>
<ul style="list-style-type: none"> – Identification d'une pathologie psychiatrique. – Recherche d'une abolition éventuelle du discernement au moment des faits, conformément à l'article 122-1 al. 1 CP. – Recherche d'une altération éventuelle du discernement au moment des faits, conformément à l'article 122-1 al. 2 CP. – Évaluation de la dangerosité psychiatrique. 	<ul style="list-style-type: none"> – Étude de la personnalité. – Apprécier s'il existe une dimension pathologique éventuelle. – Faire ressortir les facteurs personnels familiaux, et sociaux ayant pu influencer sur le développement de la personnalité. – Déterminer les niveaux d'intelligence et d'attention. – Un suivi thérapeutique est-il nécessaire ?
<i>Niveau 2</i>	<i>Niveau 2</i>
Lecture psychodynamique du passage à l'acte dans ses rapports avec la personnalité et l'histoire du sujet	Lecture psychodynamique du passage à l'acte dans ses rapports avec la personnalité et l'histoire du sujet.
<i>Niveau 3</i> <i>(sous réserve de formations multidisciplinaires en criminologie à développer)</i>	<i>Niveau 3</i> <i>(sous réserve de formations multidisciplinaires en criminologie à développer)</i>
<ul style="list-style-type: none"> – Analyse psychocriminologique du passage à l'acte. – Évaluation de la dangerosité criminologique. 	<ul style="list-style-type: none"> – Analyse psychocriminologique du passage à l'acte. – Évaluation de la dangerosité criminologique.

Source : Lopez, G. & Cédile, G. (2014). 1. Champ de l'expertise psychiatrique et psychologue pénale. Dans : Gérard Lopez éd., L'expertise pénale psychologique et psychiatrique

91. Chevauchement des missions d'expertise. Ce tableau permet d'illustrer les fonctions distinctes entre les psychologues et psychiatres. Néanmoins, sont-elles réellement dissociées ? Si l'on s'en réfère aux débats doctrinaux s'agissant des frontières entre la dangerosité psychiatrique et psychologique, on pourrait considérer que l'expertise psychologique envisage l'état dangereux du sujet expertisé, laissant l'analyse de la dangerosité psychiatrique au médecin compétent. Ce n'est toutefois pas le cas, dès lors que le psychiatre est aussi compétent que le psychologue pour opérer une lecture psychodynamique et psycho-criminologique du passage à l'acte. Or, octroyer sans cesse à

l'expert psychiatre de nouvelles missions parfois totalement externes à ses compétences, remettent en cause la fiabilité des résultats et de ses rapports d'expertise.

92. Questions posées aux experts. Pour rappel, tout expert mandaté par un juge d'instruction est tenu de répondre à des questions précises, dont les modèles tendent à se rapprocher selon la nature de l'expertise. Si la finalité initiale de l'expertise était la détermination du discernement du commettant au moment de l'acte, elle est aujourd'hui tombée en désuétude eu égard au développement du concept de dangerosité. En effet, ces questions amènent le médecin à devoir se prononcer sur la sphère dynamique du passage à l'acte, sur des facteurs de risque de récurrence pouvant être en perpétuelle évolution, tout en ayant des impacts fluctuant sur l'état mental du sujet expertisé : *« les questions devant lui être posées s'émancipent totalement du champ de recherche clinique du psychiatrique concernant les troubles mentaux. « s questions posées ne sont distinctes qu'en apparence. L'examen de la présence de « troubles mentaux », demandé au psychiatre, recoupe l'examen des éventuelles « composantes pathologiques de la situation de l'individu », demandé au psychologue. De même, l'évaluation de « l'état dangereux » de la personne et de sa « réadaptation sociale » est identique à l'évaluation des « possibilités de réadaptation sociale »⁷⁴.*

⁷⁴ Bouchard JP. Réformer l'expertise psychologique et l'expertise psychiatrique : une impérieuse nécessité pour la justice. J Psychol 2006;5:30-3.

Figure 9 – Questions posées aux experts pénaux

Questions posées à l'expert psychiatre	Questions posées à l'expert psychologue
L'examen du sujet révèle-t-il chez lui des anomalies mentales ou psychiques ? Le cas échéant, les décrire et préciser à quelles affections elles se rattachent.	Analyser les dispositions de la personnalité du mis en examen dans les registres de l'intelligence, de l'affectivité et de la sociabilité et apprécier leurs dimensions pathologiques éventuelles
L'infraction qui est reprochée au sujet est-elle ou non en relation avec de telles anomalies ?	Faire ressortir les facteurs personnels, familiaux et sociaux ayant pu influencer sur le développement de sa personnalité
Le sujet présente-t-il un état dangereux ?	Déterminer l'intelligence, l'habileté manuelle et l'attention
Le sujet est-il accessible à une sanction pénale ?	Préciser si des dispositions de la personnalité ou des anomalies mentales ont pu intervenir dans la commission de l'infraction
Le sujet est-il curable ou réadaptable ?	D'une façon générale, vous fournirez toutes données utiles à la compréhension du mobile des faits reprochés à la personne, et le cas échéant de son traitement
Le sujet était-il atteint au moment des faits d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant soit aboli son discernement ou le contrôle de ses actes, soit altéré le contrôle de ses actes, au sens de l'article 122-1 du code pénal ?	Indiquer dans quelle mesure la personne est susceptible de se réadapter et préciser quel moyen il conviendrait de mettre en oeuvre pour favoriser sa réadaptation
Le sujet a-t-il agi sous l'empire d'une force ou d'une contrainte à laquelle il n'a pas résisté au sens de l'article 122-2 du code pénal ?	
Le sujet est-il susceptible de faire l'objet d'un traitement dans le cadre d'un suivi socio-judiciaire au sens de l'article 222-48-1 du code pénal ?	

Source : Rapport d'information n° 432 (2020-2021) de MM. Jean SOL et Jean-Yves ROUX, fait au nom de la commission des lois et de la commission des affaires sociales, déposé le 10 mars 2021

93. Une mission conjointe. Dans certains cas, l'expert psychiatre et l'expert psychologue ont une mission conjointe. L'article 162 du Code de procédure pénale dispose : « *si les experts demandent à être éclairés sur une question échappant à leur spécialité, le juge peut les autoriser à s'adjoindre des personnes nommément désignées, spécialement qualifiées par leur compétence* ». Par conséquent, ces dispositions législatives nous expliquent qu'il est possible pour un expert psychiatrique d'intégrer les données du rapport du psychologue dans son propre rapport et inversement, un expert psychologue peut s'adjoindre un médecin pour un avis psychiatrique. Dans ce cas présent, on réalise qu'il puisse exister une certaine confusion des rôles puisque le rapport de psychologue est intégré dans le rapport du psychiatre, ou dans le second cas, le rapport du médecin s'annexe à celui du psychologue.

3. La construction d'une expertise « mentale » commune

94. La fusion des expertises psychiatrique et psychologique. Eu égard à toutes ces considérations doctrinales, certains auteurs ont envisagé la fusion des expertises psychologique et psychiatrique pré-sentencielle. Cela permettrait ainsi, au médecin ou au psychologue, de réaliser une expertise dite « mentale » ou « psychique » en révisant au préalable les formations initiales afin de devenir expert. L'objectif est alors de lutter plus efficacement contre la récidive, en retravaillant la formation initiale des experts au regard du développement accru des concepts scientifiques et criminologiques, et plus largement la nature de l'expertise (Bouchard, 2006). Cette proposition est intéressante car elle permettrait de regrouper les missions expertales, les experts compétents, et plus largement soulager le travail conséquent des psychiatres qui s'éloignent de plus en plus de leur rôle initial, c'est-à-dire l'appréciation du discernement du sujet expertisé au moment des faits, afin d'engager sa responsabilité pénale ou non. Jean-Pierre Bouchard, psychologue et expert associé de l'Institut pour la Justice, emploie la terminologie de « *consensus clinique et juridique de l'expertise* » visant à limiter les rapports d'expertise faussés, erronés et inefficaces dans le choix de la sentence pénale du juge. Tous les experts bénéficieraient alors d'une formation générale et similaire, regroupant les concepts de « dangerosité criminologique » et de « dangerosité psychiatrique », cela permettant in extenso au législateur de prévoir un encadrement législatif commun pour les deux expertises pénales pré-sentencielles qui sont aujourd'hui devenues, ni essentielles, ni fondamentales, mais vitales pour le travail des magistrats.

Paragraphe II – Un aménagement judiciaire interne en faveur de l’expertise pénale pré-sentencielle

I – Centres d’expertises pénales pré-sentencielles, réflexion autour du Centre national d’évaluation

1. Une inspiration de nature post-sentencielle

95. Une instance post-sentencielle. Par définition, le centre national d’évaluation (CNE), est une « *structure interne à l’administration pénitentiaire française destinée à observer la personnalité des personnes détenues et à évaluer leur dangerosité en vue de leur orientation dans l’établissement pour peine le plus adapté ou du prononcé à leur encontre d’une mesure de sûreté »⁷⁵. Le travail du CNE permet d’aider et assister l’individu, de le placer dans la meilleure structure pour permettre d’anticiper et prédire la récidive. Si les cliniciens ont pour mission de prédire le degré de dangerosité d’une personne dans une phase pré-sentencielle, ils peuvent également prédire la récidive – associée à une forme de lutte contre de futurs passages à l’acte délinquants - dans le cadre de l’exécution de la peine.*

Il est très pertinent de mentionner le travail effectué par le CNE, bien qu’elle soit une instance compétente en phase pré-sentencielle. En effet, des études ont permis d’observer l’introduction elle permet de démontrer qu’une évolution est possible dès lors qu’elle recourt à certains outils actuariels afin d’observer les détenus qui s’y présentent.

96. Structure du CNE. Elle est pluridisciplinaire et reflète explicitement les différents éléments qui représentent en réalité, tous les prédicteurs permettant d’envisager le risque de récidive et de lutter contre ledit phénomène. Ainsi, en pratique, cinq types d’examen sont pratiqués : des entretiens socio-éducatifs, un examen psychiatrique, un bilan médical, des tests psychotechniques, une étude psychologique⁷⁶. Les missions du CNE sont donc pertinentes car des expertises, notamment psychologiques, sont réalisées sur les détenus

⁷⁵ Centre national d’évaluation. (2021, juillet 29). *Wikipédia, l’encyclopédie libre*. http://fr.wikipedia.org/w/index.php?title=Centre_national_d%27%C3%A9valuation&oldid=185046824.

⁷⁶ Deyts, M. (2013). Chapitre 20. Présentation du Centre national d’évaluation. Dans : Roland Coutanceau éd., *Troubles de la personnalité: Ni psychotiques, ni névrotiques, ni pervers, ni normaux...* (pp. 282-296). Paris: Dunod. <https://doi.org/10.3917/dunod.couta.2013.01.0282>

ayant déjà fait l'objet d'une sanction pénale. La question que l'on se pose est de savoir s'il est envisageable de créer une structure pré-sentencielle similaire afin de consolider le travail des experts, fournir un espace nécessaire à l'exercice de leurs missions. Si les méthodes scientifiques travaillent sur une lutte plus efficace de la récidive, l'idée d'un aménagement judiciaire interne est également important en la matière : lutter contre la récidive en adoptant de nouvelles structures propres aux expertises judiciaires pénales, et permettre un suivi prolongé de l'individu en cas de condamnation pénale.

2. Un centre d'expertise pénale pré-sentencielle

97. Une expertise pluridisciplinaire pré-sentencielle. Le constat actuel est que les expertises actuelles sont réalisées dans des conditions très difficiles, essentiellement en maison d'arrêt : accès difficile à l'établissement par l'expert, détenus amenés en retard par les agents, d'une part, elles sont essentiellement tenues en maison d'arrêt, une flexibilité moindre par rapport aux parloirs classiques, des délais d'accomplissement de l'expertise sont très réduits (Estano, 2016) car la justice souhaite assurer leur objectif de célérité.

Les spécialistes requièrent la possibilité de réaliser une évaluation pré-sentencielle en plusieurs étapes nécessaires à une meilleure fiabilité de leurs résultats obtenus. Cela impliquerait alors, comme le fonctionnement du CNE, de solliciter plusieurs intervenants, mais également plusieurs méthodes (on peut alors penser à recourir aux deux outils d'évaluation, tant cliniques qu'actuariels) de prédiction du risque de récidive afin que le rapport d'expertise puisse être plus fiable, efficace et éclairer au mieux le juge dans sa prise de décision.

Par ailleurs, le Centre de recherches Sociologiques sur le Droit et les Institutions Pénales (CESDIP) a publié un rapport sur les experts et sur l'expertise pénale en Europe, exposant la diversité réglementaire s'agissant du statut de l'expert et a exposé que certains pays recouraient déjà à une expertise dite « publique », collégiale et disciplinaire, notamment en Roumanie ou en Suède. Ces pays ont alors mis à disposition des moyens d'actions, des outils nécessaires à la préparation du rapport d'expertise⁷⁷.

⁷⁷ Jennifer Boirot, « Experts et expertise psychiatrique pénale en Europe. Etude comparée : Angleterre, Espagne, Roumanie, Suède et France », Questions Pénales, CESDIP, XXVII.1, Février 2014

98. Etude comparée. Pour rappel, le rôle actuel de l'expert français est soumis à un modèle d'expertise « privée » (Angleterre, Espagne), le plaçant comme collaborateur de la justice et apportant une activité complémentaire à l'enquête, l'instruction et le jugement. Il n'est pas seulement expert puisqu'il exerce une fonction principale de médecin ou de psychologue. Une étude comparée a donc démontré qu'en Roumanie par exemple, le psychiatre « *en charge des opérations d'expertise doit être spécialisé en psychiatrie légale, au terme d'une formation spécifique proposée en fin de parcours universitaire* » (Boirot, 2014). En Suède, également, l'expert psychiatre a l'obligation de réaliser une formation spécifique complémentaire à sa formation continue durant son cursus universitaire, pour pouvoir exercer dans des centres spécialisés d'expertise. Par ailleurs, ce système garantit une certaine indépendance entre les juges et experts. Le statut de l'expertise diffère donc selon les pays d'Europe. Ce modèle d'expertise « publique » est intéressant et ce projet ne saurait être écarté dès lors que l'on constate les lacunes, les limites des expertises pénales pré-sentencielles présentées aux magistrats, nécessitant de réfléchir à une réforme de l'expertise pénale pour lutter plus efficacement contre la récidive.

Avoir un centre spécialisé pluridisciplinaire permettrait d'apporter un éclairage polyvalent au juge, aussi bien sur une observation psycho-criminologique que purement psychiatrique, ou encore psychologique (fonction cognitive et développementale). S'il existe un centre d'évaluation post-sentenciel, il pourrait très bien s'appréhender dans une optique pré-sentencielle, avec un mode de fonctionnement similaire. C'est un aménagement interne envisageable permettant d'assurer une continuité, un suivi pré et post délictuel du sujet. Le traitement d'un individu après sa condamnation pénale, la prise en compte de son état dangereux jusqu'à sa remise en liberté sont deux éléments fondamentaux qui nécessitent un suivi permanent, or les auteurs ont très souvent relevé que le dossier « médical » du détenu était largement vicié par un manque de suivi individualisé et surtout permanent.

II. Une organisation institutionnelle limitée

1. Contestations doctrinales

99. Statut de l'expertise et avis techniques similaires. Pour reprendre l'étude comparée réalisée par Jennifer BOIROT, doctorante au CESDIP et ATER (attaché temporaire d'enseignement et de recherche), elle relève un argument très pertinent s'agissant du contenu

des avis techniques : en effet, ses recherches ont permis de refléter que, malgré la différence de nature entre les expertises « publiques » et « privées », les rapports d'expertise étaient finalement les mêmes selon l'organisation institutionnelle dès lors qu'ils portent sur des questions d'évaluation de la responsabilité pénale, de dangerosité, et de risque de récidive. Ainsi, quel est réellement l'impact sur la fiabilité du rapport d'expertise ? En quoi le fait de construire un centre public indépendant a-t-il réellement une influence sur l'avis technique et la décision pénale du juge quant à l'avenir de l'individu ? Assurer une pluridisciplinarité est l'un des objectifs du centre d'expertise pré-sentencielle. Néanmoins, celle-ci s'observe dans la diversité des missions techniques et scientifiques offertes au juge (observation psychiatrique, psychologique, psycho-criminologique, psychopathologique et psychodynamique). La véritable limite est l'organisation interne du déroulement de l'expertise et la diversité des missions et questions confiées à un expert unique.

100. Indépendance et coût financier. La doctorante a également exposé que les pays possédant des centres d'expertises pénales ne se dirigeaient pas vers un renforcement des relations entre la médecine et la justice. En Roumanie et en Suède, elle explique que l'Etat centralise toutes les opérations d'expertises psychiatriques médico-légales et finance le recrutement, la formation et la rémunération des experts. Non-nommé par un juge, l'expert devient indépendant et la justice passe par l'institut pour solliciter une expertise. Si cet aménagement garantit une forme d'indépendance de l'expert à l'égard de la Justice (*Cour Constitutionnelle de Roumanie, 8 février 2011, n° 146, publiée au « Monitorul Oficial », n° 314, 6 mai 2011*), cela entraîne une remise en cause importante de ses relations avec la médecine. L'expert ne serait plus directement désigné par le juge, puisque le centre d'expertise devient un intermédiaire chargé de choisir le clinicien, et cela n'assurerait pas sa présence au procès pénal. La pluridisciplinarité dans le cadre de l'évaluation de la dangerosité est à favoriser dans la compréhension du phénomène criminel et la lutte contre la récidive, mais garantir une indépendance totale du système expertal est contestable. Par ailleurs, cela imposerait un investissement pécuniaire considérable, notamment dans les nouveaux outils et dans l'acquisition de nouvelles compétences. Le coût financier serait trop conséquent pour l'Etat, et les relations entre les magistrats et les experts pourraient être défavorablement perturbés.

2. Création d'une unité de prévention de la dangerosité

101. Institut psycho-judiciaire (IPJ). Hormis le projet de création d'un véritable centre d'expertise pénale pré-sentencielle, le centre hospitalier de Cadillac en Gironde a été le premier à l'initiative de la création de l'Institut Psycho-judiciaire (IPJ), afin d'accueillir et prendre en charge les personnes dangereuses. C'est le premier hôpital psychiatrique à inaugurer cette unité de recherche en France. La concrétisation de ce projet est un exemple de la fortification des relations entre la médecine et la justice. Néanmoins, cette unité demeure extérieure aux instances judiciaires dès lors qu'elle a été développée au sein d'un établissement public hospitalier. La vice-présidente du tribunal de grande instance de Bordeaux a su admettre que : « *la dangerosité est un critère fondamental dans l'élaboration de la décision des juges, alors même que le citoyen n'accepte plus qu'un individu évalué comme 'dangereux', ou potentiellement dangereux, ne soit pas neutralisé* »⁷⁸. Ces propos reflètent, malgré la fiabilité contestée des expertises pénales, la nécessité pour les magistrats, de se fier aux avis techniques et scientifiques dans leur prise de décision. On peut considérer que cet institut apporte une forme de soutien en diffusant des informations nécessaires à la compréhension des passages à l'acte dangereux. L'objectif de cet institut est de nature préventive, dès lors qu'elle vise à « *développer et diffuser des informations et des connaissances sur la dangerosité et sur des sujets qui y sont associés* »⁷⁹.

102. Fonctionnement de l'IPJ. Cet institut s'intéresse à la compréhension et la transmission de connaissances relatives aux « troubles psychiques et dangerosités » en observant :

- *les violences, les tentatives d'homicides et les homicides commis par des sujets psychotiques ;*
- *les différentes formes de dangerosité liées aux pathologies mentales ;*
- *les facteurs et les indicateurs de dangerosité liés aux pathologies mentales ;*
- *la prévention des passages à l'acte dangereux pathologiques ;*
- *la prise en charge des sujets dangereux pathologiques (évaluation, psychothérapies, thérapies biologiques...)*
- *l'actualisation des expertises psychologiques et psychiatriques ;*

⁷⁸ https://www.sciencesetavenir.fr/sante/cerveau-et-psy/un-institut-psycho-judiciaire-pour-scruter-et-prevenir-le-passage-a-l-acte-dangereux_105311

⁷⁹ Jean-Pierre Bouchard, « création de l'Institut psycho-judiciaire : développer et transmettre des connaissances sur la dangerosité, Annales Médico-Psychologiques 175 (2017) 300–303

- *la dimension historique de certains sujets psycho-judiciaires (Bouchard, 2017).*

Tout le travail réalisé au sein de cet Institut est très favorable aux acteurs pénaux, permettant des analyses médicales et scientifiques sur la compréhension du passage à l'acte dangereux et la lutte contre la récidive. Par ailleurs, des magistrats participent aux recherches de l'unité, étant précisé que des études sur l'injonction de soins sont en réalisation par des coauteurs aussi bien médecins (psychiatres, psychomotricien, psychologue) que juges⁸⁰.

Section II – Le rôle de l'expertise dans l'imputabilité d'une faute pénale

Paragraphe I – L'influence de la psychiatrie sur l'évolution de la loi pénale en matière de responsabilité pénale

I – Santé mentale et justice pénale : l'évolution de la dichotomie du crime et de la folie jusqu'au XIXe siècle

Comment en est-on arrivé à compléter, préciser l'article 122-1 du Code pénal, dispositions législatives phares de l'irresponsabilité pénale ? Quelles sont les grandes évolutions historiques, comment la médecine a-t-elle permis au droit français de s'adapter pour appréhender toute personne sujette à des troubles mentaux ou des troubles de la personnalité ?

1. Du droit romain au droit positif : l'imputabilité d'une faute chez les aliénés

103. Aliénation mentale. Tout d'abord, le droit romain prévoyait que : « *le crime n'est engagé, indique un texte du Code de Justinien, que si la volonté coupable survient* » (Code, 9, 16, 1, Ad legem corneliam de sicariis)⁸¹, cela faisant écho à l'adoption de la loi Cornelia « *de sicariis et veneficis* » vers l'an 80 avant Jésus-Christ. Cette loi a permis la réorganisation de la justice pénale romaine. Les romains ne punissaient l'auteur d'un délit que s'il disposait

⁸⁰ Bouchard J-P, Brulin-Solignac D, De Jesus A, Floris E, et al. L'injonction de soins (dossier). Soins Psychiatr 2017;309:11-44.

⁸¹ Hémerly, Y. (2009). Irresponsabilité pénale, évolutions du concept. *L'information psychiatrique*, 85, 727-733. <https://doi.org/10.3917/inpsy.8508.0727>

d'une capacité dolosive. Il n'appréhendait pas le concept d'imputabilité en tant que tel, pour déclarer un sujet irresponsable. Il se basait donc sur la notion de dol ou de faute, des concepts que l'on tend à prendre en compte aujourd'hui en droit civil pour contester la validité d'un acte juridique. Il n'était pas question de parler d'abolition ou altération du discernement. La folie était auparavant un thème très religieux, au sein duquel seul le dieu transmettait la folie à l'homme pour le punir, le châtier. Bien plus tard, vers le XIIe siècle, le développement de la prise en compte de l'élément intentionnel et de la notion d'imputabilité dans l'appréciation d'un délit fut observé. Un siècle plus tard, la culture selon laquelle il était impensable de juger tout individu de la même manière se consolida. En effet, d'après Philippe de Beaumanoir, juriste médiéval et coutumier du Moyen-Age, une première distinction est opérée entre les criminels normaux et les « insensés et forcenés ». Il prévoit ainsi dans son ouvrage « *Coutumes de Beauvaisis* », apportant par ailleurs une appréhension générale de normes juridiques, que : « *[les forcenés] ne sont pas justiciés en la manière des autres parce qu'ils ne savent pas ce qu'ils font* ».

104. L'absence de thérapie de la folie. La première observation intéressante est que la médecine n'avait encore aucune incidence sur la folie ou sur la prise en compte de la maladie par le droit. Si un individu n'était pas tenu pour responsable dès lors qu'il était déclaré fou, il n'était pas non plus question d'élaborer une quelconque prise en charge médicale ou thérapeutique. La folie n'était pas amenée à être traitée. Elle était seulement constatée. La notion d'imputabilité d'une faute s'est construite à travers les siècles, la folie ne servant qu'à « excuser » la commission d'une infraction.

Ainsi, la médecine - à travers la psychiatrie - n'a été prise en compte par les tribunaux qu'à partir du XVIe siècle grâce à divers intervenants tels que Jean Wier ou encore Paolo Zacchias, médecins de l'époque. Ils ont notamment permis la construction, la consécration de la médecine légale.

2. De la Renaissance au Code pénal de 1810 : l'élaboration de normes spécifiques aux aliénés

105. Une nouvelle appréhension de la folie. A partir de la Renaissance, la folie maintient un fondement religieux représenté par « la colère de Dieu » pesant sur le péché des

hommes⁸². La place de la folie s'est tout de même développée au sein de la culture, notamment de la littérature. Ainsi, comment étaient appréhendés les fous ? Jusqu'à la fin du XVIIIe siècle, tout individu sujet à un trouble mental encourait les mêmes sanctions que le délinquant « normal ». Le crime était considéré comme une « faute », et même si la folie de l'auteur était constatée, on ne le considérait pas comme étant malade ou coupable. Pour protéger la société, il pouvait être incarcéré. On confondait le criminel reconnu coupable et l'aliéné atteint d'un trouble mental dénué de discernement au moment de l'acte commis. Il s'agit du courant « aliéniste », dont les précurseurs sont Philippe Pinel et Jean-Etienne Dominique Esquirol, deux psychiatres français du XVIIIe siècle. Ils ont permis de développer une médecine aliéniste en la constituant comme discipline faisant de la maladie mentale un domaine propre aux instances judiciaires et médicales.

La Révolution française d'août 1789 aura permis la remise en cause de cette culture aliéniste, accompagnée de la naissance de la psychiatrie. Cela a ainsi entraîné l'officialisation du statut de « malade » pour toute personne dénuée de discernement au moment des faits infractionnels commis. Notamment, cette évolution a permis de considérer l'auteur comme étant un individu malade nécessitant une prise en charge médicale adaptée, dans des espaces de soins spécifiques, aussi bien dans une optique de protection de la société que de guérison du patient.

106. La prise en compte de la folie par le premier Code pénal. C'est en 1810, avec la promulgation du premier code pénal, que l'auteur d'une infraction reconnue coupable des faits est totalement distinct de l'aliéné. L'article 64 dudit Code permet enfin de ne pas reconnaître l'infraction en cas de démence au moment des faits : « *il n'y a ni crime ni délit lorsque l'accusé était en état de démence au moment de l'action* ». C'est cette disposition qui régit « *la question de l'aliénation mentale dans l'institution pénale jusqu'en 1994* »⁸³. La médecine, la psychiatrie plus précisément, accompagnée des travaux de psychiatres et de figures emblématiques telles que Beccaria, ont permis de consolider la frontière entre le crime et la folie, et insérer la prise en compte spécifique du sujet atteint d'un trouble mental, par le législateur. Ce fut l'influence de cette science sur l'évolution du droit.

⁸² Bénédicte Roux. Critères médico-légaux, enjeux cliniques et théoriques de l'indication d'injonction de soins : une enquête comparative nationale auprès des psychiatres experts judiciaires et des juges d'application des peines. Sciences du Vivant [q-bio]. 2021. [{dumas-03213563}](#)

⁸³ Guignard, L. (2010). Chapitre 2. L'élaboration de l'article 64 du Code pénal. Dans : , L. Guignard, *Juger la Folie: La folie criminelle devant les Assises au XIX^e siècle* (pp. 36-66). Paris cedex 14: Presses Universitaires de France

II – Santé mentale et justice pénale : la fin de la dichotomie aliéniste du XIXe au XXe siècle

1. Théorie de la « dégénérescence », transmission générationnelle de la folie

107. Interprétation théorique de la maladie mentale. La seconde moitié du XIXe siècle et le XXe siècle constituent une période importante dans l'essor des sciences, les progrès technologiques et scientifiques, l'apogée de l'industrialisation et le développement de l'urbanisation. A la lumière des travaux criminologiques en pleine expansion, la responsabilité d'un acte infractionnel va s'appréhender au regard de la capacité de l'individu à le commettre. La fin du XIXe siècle marque la création de la théorie dite de la « dégénérescence ». Développée par le psychiatre français Bénédicte Augustin Morel, elle permet de proposer un « *cadre théorique d'interprétation de la maladie mentale* »⁸⁴, émettant l'hypothèse d'une transmission héréditaire de la folie. Celle-ci possède donc un caractère transgénérationnel, entraînant pour le sujet d'être prédisposé à faire l'objet d'une maladie mentale. L'aliénation devient alors une dégénérescence, représentative d'une « déviation malade d'un type primitif » (Roux, 2021) se transmettant de génération en génération.

108. La dégénérescence, simple idéologie scientifique. L'objectif de Morel était de construire une véritable science, une théorie concrète de la criminalité. Le manque de moyens scientifiques de l'époque ne lui a toutefois pas permis de certifier ses travaux. Finalement, la dégénérescence ne reflétait qu'une idéologie scientifique, bien que le XXe siècle ait reflété « *la mise en évidence de l'existence de gènes de prédisposition pour différentes maladies* » (Pinell, 2016).

Les causalités des pathologies mentales commencent à être pensées comme étant la réunion de facteurs environnementaux mais également héréditaires, justifiant la folie comme étant transmissible.

Cette théorie a permis à l'école positiviste italienne de construire sa classification du criminel « normal » et le criminel sujet à une maladie mentale. Ce qu'il faut retenir de ces travaux,

⁸⁴ Patrice Pinell, « Genèse et réception de la théorie de la dégénérescence », *Revue européenne des sciences sociales* [En ligne], 54-1 | 2016, mis en ligne le 15 mai 2019, consulté le 18 mai 2022. URL : <http://journals.openedition.org.lama.univ-amu.fr/ress/3507> ; DOI : <https://doi-org.lama.univ-amu.fr/10.4000/ress.3507>

c'est que l'anthropologie criminelle, dont la criminologie s'est inspirée des travaux psychiatriques, a favorisé l'évolution du droit pénal vers un principe d'individualisation de la peine au regard du sujet.

2. Folie et individualisation des peines : consécutions législatives

109. Article 64 du Code pénal de 1810. La folie n'est plus seulement appréhendée par les cliniciens ou criminologues. Le législateur a pris en compte les pathologies mentales dans la construction d'un arsenal législatif respectueux du principe d'individualisation des peines, et cela dès le début du XIXe siècle avec l'article 64 du Code pénal de 1810. D'autres lois étaient intervenues afin de reconnaître les circonstances atténuantes nécessitant d'adapter la peine aux faits infractionnels et à la personnalité de l'accusé. La jurisprudence de la Cour de cassation a également posé le principe d'atténuation de la peine en cas d'altération du discernement en prévoyant que : *« il n'y a pas violation de l'article 64 du code pénal dans un arrêt qui condamne un prévenu, tout en constatant, pour justifier la modération de la peine, qu'il ne jouit pas de la somme ordinaire de jugement que caractérise un complet discernement des choses, et qu'il y a en lui un certain défaut d'équilibre qui, sans annuler sa responsabilité, permet cependant de la considérer comme limitée »*⁸⁵.

109bis. Circulaire Chaumié. Le garde des Sceaux Joseph Chaumié, sous la présidence d'Emile Loubet, a émis la circulaire Chaumié le 20 décembre 1905, posant le principe de l'atténuation de la peine pour les personnes reconnues responsables de leurs actes tout en présentant un trouble mental : *« à côté des aliénés proprement dits, on rencontre des dégénérés, des individus sujets à des impulsions morbides momentanées ou atteints d'anomalies mentales assez marquées pour justifier, à leur égard, une certaine modération dans l'application des peines édictées par la loi. Il importe que l'expert soit mis en demeure d'indiquer avec la plus grande netteté possible, dans quelles mesures l'inculpé était, au moment de l'infraction, responsable de l'acte qui lui est imputé »*⁸⁶. Il est donc imposé aux experts de se prononcer sur l'état de démence de l'auteur au moment des faits, mais également de préciser si des « anomalies mentales ou psychiques » sont détectées dans le

⁸⁵ Bulletin des arrêts de la Cour de cassation rendus en matière criminelle, tome 90, n° 170, année 1885, 1887, page 285.

⁸⁶ Circulaire Chaumié (1905), <https://www.senat.fr/rap/110-216/110-2161.html>

cadre des expertises psychiatriques, atténuant ainsi sa responsabilité pénale. Cette innovation permet la prise en compte des caractéristiques personnelles du sujet dans une perspective d'atténuation de la responsabilité et de prise en charge médicale. Les relations entre la médecine et la justice se sont fortifiées par cette circulaire, avec l'intégration du rôle fondamental de l'expert dans l'appréhension d'anomalies mentales et psychiques atténuant la responsabilité. La justice va formellement s'intéresser à la personne du prévenu, et cela depuis cette circulaire, avec l'entrée en vigueur de l'étude de personnalité, l'instauration de l'expertise psychologiques auprès des missions psychiatriques déjà effectives.⁸⁷

Le droit pénal s'est développé à l'image de la défense sociale nouvelle, école défendue par le magistrat Marc Ancel, favorable à la prise en charge personnalisée des individus dans une perspective de réinsertion et de réadaptation sociale. L'objectif était la création d'un système pénal permettant d'une part, de protéger les citoyens et plus largement la société, et d'autre part de ne pas exclure l'accusé en prévoyant un programme de prise en charge médicale et thérapeutique adapté. Cela rejoint l'idée d'un modèle « intégratif santé-justice » (Roux, 2021)

Paragraphe II – Intoxication volontaire et responsabilité pénale

I. L'encadrement législatif de l'intoxication volontaire : une évolution de l'article 122-1 du Code pénal

1. Irresponsabilité pénale et droit positif

110. Abolition et altération du discernement. Le code pénal de 1810, pour des soucis de clarté et de clarification, a été réformé par le Code pénal de 1992, entré en vigueur le 1^{er} mars 1994. Ainsi, le législateur a modifié l'ancien article 84 en prévoyant au nouvel article 122-1 du Code pénal intégrant les notions d'abolition et d'altération du discernement. Désormais, les dispositions législatives prévoient que : « *n'est pas pénalement responsable*

⁸⁷ Lantéri-Laura, G. (2001). Pathologie mentale et droit pénal : un regard rétrospectif. *Journal français de psychiatrie*, n°013, 29-31, <https://doi.org/10/3917/jfp.013.0029>

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 ». La notion de « démence » ne disparaît pas réellement, elle est remplacée sur le plan médical, par la notion de « trouble psychique ou neuropsychique » permettant ainsi de prendre en compte toutes les pathologies mentales dont l'expert psychiatre peut faire état. Par conséquent, un sujet peut être déclaré irresponsable pénalement s'il n'avait aucun discernement et libre-arbitre lors de la commission des faits, ou voir sa responsabilité pénale être engagée mais atténuée dès lors qu'il avait dans une moindre mesure, conscience de ses actes. En général, il s'agira de profils atteints de troubles de la personnalité.

111. Déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental. La loi du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale a réformé la procédure pénale en prévoyant une « déclaration irresponsabilité pénale pour trouble mental », dont une ordonnance peut être rendue par un juge d'instruction, ou dont un tribunal peut être amené à prononcer. Auparavant, selon l'étape de la procédure, les magistrats classaient sans suite, rendaient une ordonnance de non-lieu ou prononçaient un jugement de relaxe ou un arrêt d'acquiescement. Ce principe était vivement critiqué car cela amenait à déclarer le sujet innocent malgré la reconnaissance de la commission des circonstances de l'espèce. Pourtant, l'infraction commise était retenue à l'encontre du prévenu. Ainsi, la loi de 2008 est venue palier à cette problématique en prévoyant la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental.

La folie est désormais judiciairisée et encadrée grâce aux évolutions législatives conséquentes. Désormais, le crime est reconnu, les faits sont reconnus (par la reconnaissance de la réalisation matérielle des circonstances de l'espèce, de manière objective) et inscrits sur le casier judiciaire, mais l'infraction n'est pas imputable à cause de l'absence de discernement de l'auteur, au temps de l'action.

2. Evolution législative sur l'imputabilité d'une faute pénale à la lumière de l'affaire

Sarah Halimi

112. Problématique relative à l'imputabilité de la faute pénale en cas de trouble mental.

Le principe général de la responsabilité pénale suppose une imputabilité de la faute, relative à la question du discernement, et une culpabilité, relative à l'appréhension de la faute en tant que telle. Si la loi a évolué s'agissant de la prise en compte de la responsabilité pénale des aliénés par la justice, une problématique générale demeure s'agissant de l'article 122-1 du Code pénal. En effet, une absence de précision quant à la nature et la provenance du trouble a été soulevée, cet obstacle ayant été largement ressenti dans le cadre de l'affaire Sarah Halimi⁸⁸.

113. Rappel des faits de l'affaire Halimi. Quels étaient les faits commis ? Une femme âgée de 65 ans, Sarah Halimi, fut défenestrée après avoir été séquestrée et battue par un individu, Kobili Traoré, dans la nuit du 3 au 4 avril 2017. Il n'avait aucun antécédent psychiatrique mais faisait l'objet de troubles psychotiques dus à une consommation habituelle et régulière de cannabis. C'est l'expertise psychiatrique dans le cadre de cette affaire, qui a permis de déclencher l'existence d'un « vide juridique » quant à l'origine du trouble mental responsable d'un passage à l'acte. Son rôle n'était pas d'appréhender l'existence d'une faute antérieure à l'infraction, cette compétence revenant au magistrat ; la fonction du médecin était de se pencher sur l'abolition avérée ou non du discernement de l'accusé au temps de l'action, ce qui a été confirmé par les cliniciens compétents⁸⁹. L'auteur était atteint d'une « *bouffée délirante aigue* » ayant aboli son discernement au moment des faits. La problématique dans le cadre de cette affaire était la cause de la bouffée délirante aiguë, de cette crise psychotique ayant semble-t-il, été à l'origine de l'homicide. En l'espèce, elle émanait de la consommation régulière de cannabis par l'accusé. Les instances judiciaires (chambre de l'instruction) ont réalisé une application stricte de la loi pénale afin de retenir une irresponsabilité pénale, en considérant qu'au moment des faits, M. Traoré n'avait pas le discernement requis pour comprendre et vouloir son acte criminel. La chambre criminelle de la Cour de cassation confirmera que : « la circonstance que cette bouffée délirante soit

⁸⁸ Recueil Dalloz, Responsabilité pénale (bouffée délirante) : consommation régulière de cannabis – Cour de cassation, crim. 14 avril 2021 – D. 2021.875

⁸⁹ Dubois, C. (2021). Affaire Halimi. Un arrêt stupéfiant. *Les Cahiers de la Justice*, 3, 417-430. <https://doi-org.lama.univ-amu.fr/10.3917/cdlj.2103.0417>

d'origine exotoxique et due à la consommation régulière de cannabis, ne fait pas obstacle à ce que soit reconnue l'existence d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes, puisqu'aucun élément du dossier d'information n'indique que la consommation de cannabis par l'intéressé ait été effectuée avec la conscience que cet usage de stupéfiants puisse entraîner une telle manifestation »⁹⁰ Cette décision a suscité de vives réactions, le législateur ayant dû intervenir pour tenter de préciser les dispositions législatives sur ce point.

114. Evolution législative et intoxication volontaire. Par conséquent, et en réponse à cette affaire, une loi récente est entrée en vigueur : la loi du 24 janvier 2022 relative à la responsabilité pénale et à la sécurité intérieure, prévoyant une irresponsabilité limitée en cas de prise de produits psychoactifs, l'objectif étant de pouvoir encadrer l'existence d'un trouble mental « *provoqué par une intoxication volontaire* ». L'enseignement dispensé par Eudoxie Gallardo, Professeure à l'université d'Aix-Marseille, a permis d'appréhender, eu égard à divers avis et rapports parlementaires rendus, que la loi de 2022 distingue désormais la phase de caractérisation de l'infraction se faisant de manière objective au regard des faits et l'appréciation de l'existence de l'ensemble des capacités mentales de l'individu au moment des faits. Ainsi, ces évolutions législatives permettent d'écarter l'application du premier article de l'article 122-1 du code pénal relatif à l'abolition du discernement si celui-ci résulte de son intoxication volontaire antérieure dans le dessein de commettre l'infraction ou d'en faciliter la consommation : la responsabilité pénale est donc retenue. L'application de l'alinéa second dudit article, relatif à l'altération du discernement, est écartée si elle est temporaire et en cas de consommation volontaire illicite ou excessive, permettant alors de retenir la responsabilité pénale.

Ainsi, c'est l'expertise médicale qui a permis d'attester l'absence totale de discernement de l'accusé au temps de l'action, ayant permis aux magistrats de se prononcer en faveur d'une irresponsabilité pénale : « l'irresponsabilité pénale nécessite une expertise médicale. Le juge n'a ni les compétences ni le savoir pour se prononcer » (Didier Rebut, spécialiste en droit pénal)⁹¹.

⁹⁰ Cour de cassation, criminelle, Chambre criminelle, 14 avril 2021, 20-80.135, Publié au bulletin

⁹¹ https://www.francetvinfo.fr/faits-divers/affaire-sarah-halimi/l-article-a-lire-pour-comprendre-le-debat-sur-l-irresponsabilite-penale_4602993.html

3. Controverses doctrinales

Si cette décision judiciaire a suscité de vives réactions notamment au sein de l'opinion publique réclamant justice pour Sarah Halimi, elle a également fait l'objet d'une controverse doctrinale conséquente. Pour rappel, tout acte volontaire antérieur ayant entraîné la commission d'une infraction ne permet pas à son auteur, de l'exonérer de sa responsabilité pénale. La jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation rappelle à droit constant, que la consommation personnelle d'alcool ou la prise de stupéfiants, représentatives d'une faute antérieure, ne suffisent pas à retenir l'irresponsabilité pénale de la personne poursuivie. Cela rappelle le principe selon lequel : « nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude ».

115. Altération ou abolition ? La première observation que certains spécialistes ont relevé concerne la difficulté de frontière entre l'abolition et l'altération du discernement, étant précédemment exposé que la notion d'altération a été tardivement consacrée par le Code pénal. Trois experts psychiatres avaient été sollicités par le juge d'instruction dans le cadre de l'affaire Halimi, dont la majorité ont constaté l'épisode délirant nourri par un « trouble psychotique chronique ». L'un d'entre eux, le psychiatre Daniel ZAGURY, était en désaccord en ce qu'il considérait que « le discernement de l'auteur était altéré »⁹². Toutefois, le rapport parlementaire FLASH a rappelé et insisté sur le fait que les experts donnaient « une appréciation, et non une vérité, encore moins judiciaire ». Cela est représentatif des limites de la médecine quant à la manifestation d'une vérité absolue auprès des instances judiciaires.

116. Faute antérieure. La doctrine majoritaire cherche à démontrer que ce n'est pas la faute antérieure en tant que telle qui a été appréhendée dans la prise de décision des instances judiciaires mais la naissance de troubles psychiques et neuropsychiques à la suite d'une prise irrégulière de cannabis ayant permis l'irresponsabilité pénale. Au moment des faits, ce trouble était constaté. Ainsi, même s'il était causé par une prise volontaire de substances, au moment de l'acte infractionnel, M. Traoré avait un discernement aboli. Cette décision a été critiquée au regard de l'absence de dispositions légales en matière de faute antérieure : il

⁹² Dominique Raimbourg, « les travaux de la mission ministérielle sur l'irresponsabilité pénale », les cahiers de la justice 2021 p. 453, rapport parlementaire FLASH, 30 juin 2021

n'existe à ce jour, aucune règle de droit spécifique, bien que la loi de janvier 2022 ait souhaité créer des infractions autonomes visant à réprimer la consommation antérieure de substances psychoactives en connaissance de cause de leurs effets potentiels sur le discernement. Toutefois, tout acte précédent l'infraction n'a d'incidence légale que sur l'aggravation d'une peine (homicide ou violence involontaire en état d'ivresse ou sous l'empire d'un état alcoolique caractérisé par exemple) ou, dans le cadre de l'article 122-1 du Code pénal, sur la retenue de la responsabilité pénale de l'auteur en cas de consommation de produits psychoactifs en connaissance de leurs effets potentiels sur l'abolition ou l'altération du discernement.

117. La place de l'expertise psychiatrique. Charlotte Dubois, Professeure à l'Université de Bourgogne, a démontré dans son analyse, la complexité des exigences de l'article 122-1 du Code pénal confrontée à l'attente des expertises pénales sur l'appréhension du « psychisme humain »⁹³. Cette affaire reflète la confiance absolue que peuvent avoir les magistrats envers les psychiatres. Malgré une légère divergence s'agissant de l'abolition ou de l'altération du discernement de M. Traoré au moment des faits, la majorité retenait la bouffée délirante orientée vers une abolition totale. Elle démontre également la collaboration entre la médecine et la justice, chacune des deux disciplines ayant un champ d'action bien distinct : l'expert psychiatre n'appréhende que l'état du discernement de l'auteur au moment de l'acte tandis que le magistrat se prononce uniquement sur le droit et sur cette possibilité de déterminer si la faute antérieure influe sur la décision d'irresponsabilité pénale.

118. Dénaturation de l'article 122-1 du Code pénal. Certains auteurs exposent une forme de dénaturation de l'article 122-1 du Code pénal. En effet, celui-ci tend à appréhender le discernement d'un prévenu au moment de l'action, à l'instant précis où les faits se sont commis. Or, la loi de janvier 2022 est venue compléter ses dispositions en prévoyant la consommation anticipée de substances psychoactives, conduisant à commettre une infraction pénale poursuivie. L'article envisage désormais des comportements réalisés avant le moment précis de la commission de l'infraction.

⁹³ Charlotte Dubois, « Affaire Halimi : un arrêt stupéfiant », Les cahiers de la justice 2021, p. 417

Chapitre II – Preuve médicale et procès pénal

La médecine est aujourd’hui moderne et pluridisciplinaire. Elle a permis l’émergence et le développement des preuves techniques et scientifiques nécessaires à la recherche de la vérité dans le cadre du processus judiciaire pénal.

Section I – L’application de la criminalistique dans le procès pénal

La criminalistique représente un « ensemble de techniques mises en œuvre par la justice et les forces de police et de gendarmerie pour établir la preuve d’un crime et identifier son auteur [en passant par diverses disciplines] (anthropométrie, médecine légale, toxicologie, génétique et biologie médicale) »⁹⁴. Comportant des branches de la médecine, son étude est pertinente pour appréhender l’efficacité de la médecine dans la lutte contre la récidive. Il s’agira d’approfondir son efficacité afin d’envisager son application juridique en tant que preuve scientifique au procès pénal.

Paragraphe I – L’essor de la criminalistique dans le procès pénal

I. L’émergence historique de la criminalistique

1. Principes fondamentaux de la criminalistique : Bertillon et Locard

La police technique scientifique (PTS) est l’instance permettant de résoudre des enquêtes et identifier les délinquants ou criminels récidivistes. Elle s’est développée dans la seconde moitié du XIXe siècle ; lorsque les moyens employés étaient inefficaces⁹⁵.

119. Anthropométrie judiciaire. Le premier principe fondamental de la criminalistique a été élaboré par Alphonse Bertillon (1853-1914, dates présumées), l’un des deux pionniers de cette discipline. Il est le père de la police technique, mettant en avant la problématique des récidivistes. A l’époque, il existait une méthode dite de « flétrissure » permettant à une personne condamnée d’être marquée au fer rouge. Cela permettait alors de repérer les individus récidivistes. Toutefois, cette méthode a disparu et il a fallu développer de nouveaux moyens afin d’appréhender les délinquants en état de récidive légale. Ainsi, Bertillon devint

⁹⁴ « Criminalistique », dictionnaire Larousse, <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/criminalistique/20503>

⁹⁵ Jalby, C. (2017). Chapitre I - Les grandes étapes historiques. Dans : Christian Jalby éd., *La police technique et scientifique* (pp. 7-15). Paris cedex 14: Presses Universitaires de France.

le précurseur de « l'anthropométrie judiciaire ». Comment procéda-t-il ? Il pris des mesures corporelles et caractéristiques physiques non-évolutives, c'est-à-dire statiques (mesures osseuses, taille, hauteur de buste, dimensions de la tête, envergure des bras). A cette époque, les empreintes digitales n'avaient pas été découvertes, il pensa donc à solliciter d'autres indicateurs physiques pour appréhender le corps humain dans l'identification des délinquants et criminels récidivistes. Il approfondît sa méthode en ayant recours à des signes physiques particuliers tels que les grains de beauté ou encore les tatouages . (Jalby, 2017). Finalement, le 11 août 1893, le service de l'identité judiciaire est créé par décret présidentiel permettant notamment de rassembler l'anthropométrie et la photographie.

120. L'échange croisé. Le second précurseur de la police technique est Edmond Locard (1877-1966). Il fut l'élève d'Alexandre Lacassagne, médecin légiste et anthropologue, professeur à la faculté de médecine de Lyon. Après avoir participé à des autopsies, Locard décide de réaliser des recherches sur la scène de crime, s'éloignant des investigations opérées sur le cadavre. Il développe ainsi le théorème de l'échange croisé : « *La vérité est que nul ne peut agir avec l'intensité que suppose l'action criminelle sans laisser des marques multiples de son passage (...) : tantôt le malfaiteur a laissé sur les lieux des indices de son passage, tantôt, par action inverse, il a emporté sur son corps ou ses vêtements les marques de son séjour ou de son geste* » (1918). C'est ainsi que ce principe va devenir le fondement de la preuve scientifique et criminalistique. Il va permettre la consécration des recherches de traces sur la scène de crime, l'analyse des prélèvements effectués et l'établissement suivie de l'interprétation des résultats obtenus, toutes ces étapes participant à la construction de la preuve scientifique apportée au procès pénal⁹⁶.

121. Une instance centralisée. L'observation du développement des techniques scientifiques d'identification des délinquants et criminels a permis la création du service national de police technique et scientifique, par la loi n°667 du 27 novembre 1943 (le premier laboratoire de police scientifique avait été conçu le 24 janvier 1910). L'Etat français disposait d'un institut national de police scientifique (INPS) depuis 2004, sous la tutelle du

⁹⁶ Daoust F, général de gendarmerie, Conte P dir. De thèse, Morvan P membre du jury, Ribaux O membre du jury, Romain O membre du jury, Zimmermann S membre du jury. *La Criminalistique et le Procès pénal.* ; 2018. Accessed May 19, 2022. <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=catt07063a&AN=UPA.159249&lang=fr&site=eds-live>

Ministre de l'Intérieur et regroupant 5 laboratoires à Toulouse, Lille, Marseille et Lyon. C'est à l'issue de la disparition de cet établissement le 31 décembre 2020 qu'a été concrétisé le service national de la police scientifique. L'objectif était de pouvoir regrouper tous les services nécessaires à l'enquête et l'investigation criminelle, et rassembler l'entièreté des analyses et prélèvements sur les scènes de crimes, au sein de laboratoires scientifiques. La criminalistique, exercée par une instance centralisée, a pour vertu de faciliter la lutte contre la criminalité et la délinquance, et de facto, la lutte contre la récidive.

2. La police technique et scientifique à l'épreuve de l'administration de la preuve

122. Organisation de la preuve scientifique. La preuve est l'essence même de la recherche de la vérité. En droit, la procédure pénale repose sur les principes généraux de liberté de la preuve et d'intime conviction du juge. En effet, en vertu de l'article 427 du Code de procédure pénale en matière correctionnelle, et de l'article 353 dudit code en matière criminelle : « *hors les cas où la loi en dispose autrement, les infractions peuvent être établies par tout mode de preuve et le juge décide en son intime conviction* »⁹⁷.

Le principe de liberté de la preuve est favorable à la criminalistique puisqu'elle lui permet de présenter devant la justice pénale, tout type de preuve, classé par ailleurs, en diverses catégories : constatation directe, témoignage, aveu, indice (Jalby, 2017), mais encore la présomption ou la preuve scientifique. La liberté de la preuve reflète la volonté du système judiciaire interne de « *rechercher par tous les moyens la vérité en matière pénale* »⁹⁸, afin d'assurer une protection absolue de l'ordre public, laquelle en découle une lutte contre la récidive en identifiant au mieux les auteurs d'infractions. Finalement, cela permet d'observer qu'il existe une dichotomie entre la preuve judiciaire et la preuve technique et scientifique. Certains auteurs ont démontré que les preuves scientifiques s'inscrivaient dans une forme de triptyque, on y trouve ainsi :

1. La preuve indicative : désignation d'un crime commis, d'une norme pénale violée, sans donner d'information particulière sur l'auteur de l'infraction,

⁹⁷ Article 427 du C. pr. pén., et article 353 du C. pr. pén.

⁹⁸ Éric Corbaux, « Preuve scientifique, preuve pénale : au service de la vérité », *Cahiers Droit, Sciences & Technologies* [En ligne], 9 | 2019, mis en ligne le 31 octobre 2019, consulté le 20 mai 2022. URL : <http://journals.openedition.org.lama.univ-amu.fr/cdst/1027> ; DOI : <https://doi-org.lama.univ-amu.fr/10.4000/cdst.1027>

2. La preuve disculpante : élimination des suspects potentiels au sein d'un dossier pénal,
3. La preuve corroborative : rassemblement d'un faisceau d'indices permettant de corroborer des témoignages utiles à la conviction du juge sur l'identité de l'auteur de l'infraction⁹⁹.

123. Encadrement législatif de la preuve scientifique. Les preuves scientifiques sont donc assez diverses et participent activement à la recherche de la vérité et à la consolidation de la sentence pénale la plus adaptée. Elles se sont développées progressivement afin de s'imposer dans le procès pénal, eu égard aux progrès de la science et aux nouvelles technologies, à la vision de l'opinion publique et des acteurs du procès pénal de la science se voulant parfaite, fiable et incontestable. La criminalistique, par un développement accru des moyens scientifiques et des nouvelles technologies, peut permettre de refléter une véritable activité criminelle. Ainsi, afin de produire des preuves techniques et scientifiques suffisamment fiables et assurer les vertus que peuvent procurer cette discipline scientifique, les activités de la PTS sont strictement encadrées par la loi, des constatations sur la scène d'infraction, au traitement de fichiers numérisés traitant des données personnelles des individus, en passant par la réalisation des travaux techniques ou scientifiques. L'objectif est de maintenir une collaboration sérieuse entre les instances judiciaires et scientifiques, encadrant ainsi légalement les actes relatifs à l'enquête (enquête préliminaire et enquête de flagrance), exercés par les officiers de police judiciaire et magistrats tels que le procureur de la République ou le juge d'instruction par commission rogatoire. Ainsi, par exemple, pour procéder aux examens techniques ou scientifiques, la saisine d'un laboratoire scientifique est encadré par cinq modes particuliers : la saisine de police (police nationale, gendarmerie nationale) en vertu des articles 60, 74 et 71-1 du Code de procédure pénale ; la saisine par la justice (magistrats, experts judiciaires) en vertu de l'article 157-2 dudit code ; enfin, la réquisition parquet (par le procureur de la République) en vertu de l'article 41 du même code.

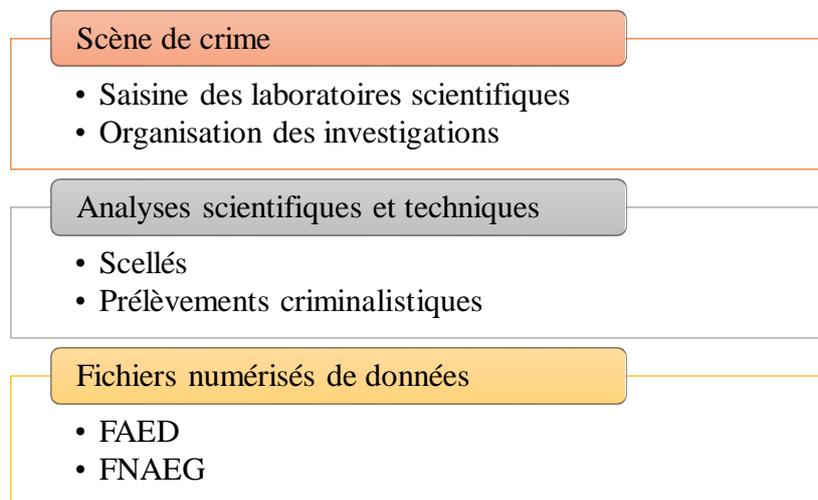
⁹⁹ Hebrard J. L'investigation criminelle : une méthode pour reconstruire le passé. Revue de la gendarmerie nationale 1996, hors-série : La police technique et scientifique 3e trim. : 27-30. [[Google Scholar](#)]

Si la preuve scientifique répond à un principe procédural de liberté de la preuve, sa production est légalement encadrée. S'il a été démontré comment elle s'est imposée dans le procès pénal, la question qu'il est possible de se poser est de savoir comment sont-elles produites ?

II. L'utilité de la chaîne criminalistique pour le procès pénal

1. Présentation détaillée de la chaîne criminalistique

Aujourd'hui, la chaîne criminalistique présente différentes étapes avec pour finalité la recherche par tous moyens de la vérité.



124. La scène d'infraction. Les lieux du crime peuvent représenter un trésor pour les personnels de la police technique et scientifique. Il n'existe aucune définition légale de la « scène de crime », cela pouvant être avantageux pour le personnel de la PTS mais également les agents de police, laissant un champ d'appréciation suffisamment large pour les investigateurs et enquêteurs. Simplement, la délégation d'appréciation de la scène d'infraction est transmise à l'officier de police judiciaire qui, en vertu des articles 14 et 54 du Code de procédure pénale, est chargé de constater les infractions, rassembler les preuves et se transporter sans délai sur les lieux du crime. En cas d'information judiciaire, une commission rogatoire peut être transmise à cet officier en vertu des articles 81 et 92 dudit code.

S'agissant de l'investigation de la scène d'infraction, il existe différentes étapes primordiales à l'encadrement des lieux et la protection des prélèvements et indices qui s'y trouvent,

assurant une forme de fiabilité des preuves scientifiques et techniques pouvant être par la suite produites au procès pénal :

1. Le **gel des lieux** (isoler, et prévoir des stratégies de pénétration et de balisage),
2. Les **démarches préliminaires** (aider les blessés, ou interdire l'accès par exemple),
3. Les **premières constatations** (causes, circonstances du décès, temps),
4. Les **démarches d'observation/de réflexion/de précision**,
5. Les **démarches globales** (sauvegarde des traces, fixation de l'état des lieux),
6. Focus sur la **fixation de l'état des lieux** (arrivée des policiers, évaluation préalable devant permettre une parfaite prise en compte des lieux pour déterminer l'étendue de la scène de crime),
7. L'**établissement de la documentation** (prises de notes liminaires sur la chronologie des actes ou encore les personnes présentes sur les lieux: prises de notes environnementales).
8. La **photographie des lieux, pour l'état des lieux**,
9. Le **croquis**, permettant de compléter la documentation photos/vidéos/3D.

Ce qu'il convient de retenir, c'est que l'investigation permet l'observation et la constatation de la scène de crime. C'est un lieu unique, instable et évolutif devant être minutieusement appréhendé afin de limiter les erreurs d'analyses.

125. Les analyses scientifiques et techniques. Elles vont permettre d'identifier et d'appréhender les scellés et prélèvements transmis aux laboratoires de police scientifiques. Elles peuvent être de différentes natures : traces papillaires (cheveux, sang, sperme), comparaisons d'écritures manuscrites, traces technologiques (extraction de données, téléphonie), odorologie (traitement canin des odeurs), balistique, traces technologies auditives et visuelles, biologie génétique, stupéfiants, incendies et explosions, toxicologie, physique-chimie (identification de résidus de tir, encres de sécurité...).

126. Les fichiers automatisés de données. Ils sont fondamentaux dans l'identification des auteurs d'infraction et le rapprochement des différents résultats d'analyses aux individus. Il existe en France deux principaux fichiers automatisés : le FAED (1987), c'est-à-dire le

fichier automatisé d'empreintes digitales ; et le FNAEG (1998), soit le fichier national automatisé des empreintes génétiques. Il existe également un autre fichier technique permettant d'enregistrer et conserver les éléments de tir relevés sur les scènes d'infractions : il s'agit du FNIB, le fichier national d'identification balistique. Enfin le fichier STUPS est également effectif s'agissant de la réunion d'échantillon de produits saisis et transmis à un laboratoire scientifique.

En criminalistique, les fichiers numérisés servent à l'identification des personnes mais également à la production d'éléments trouvés sur les scènes d'investigation.

Cette présentation détaillée de la chaîne criminalistique permet de refléter le cheminement et les structures au sein desquels la vérité dite « matérielle » est recherchée, à l'aide des moyens scientifiques en perpétuelle évolution. L'institution judiciaire s'adapte-t-elle à cet essor ?

2. La criminalistique dans le domaine des expertises judiciaires

127. Criminalistique et droit positif. Les investigations criminelles d'un point de vue scientifique donnent lieu à la réalisation d'une pluralité d'exams scientifiques et techniques. La collaboration entre la science et la justice se reflète formellement à la lumière de la criminalistique : « *Tout au long de la mission, ils [l'expert et le juge] doivent former un véritable binôme [...] pour s'épauler, s'entraider, avoir recours l'un à l'autre* »¹⁰⁰.

Toutes les branches de la criminalistiques suscitées, aussi bien la biologie génétique que la toxicologie ou la balistique, sont encadrées par les normes pénales applicables en matière d'expertise judiciaire. Toutefois, le législateur tend à exposer une distinction entre l'expertise pénale pré-sentencielle existante en droit positif, et l'examen scientifique en criminalistique.

128. Inadaptation judiciaire à l'examen scientifique. La criminalistique demeure soumise au même arsenal législatif relatif aux expertises pénales pré-sentencielles. L'article 156 du code de procédure pénale encadre alors le recours à l'examen technique et scientifique des

¹⁰⁰ Yves Schuliar, Investigations scientifiques dans l'enquête criminelle - Intérêt de la mise en place d'un coordinateur scientifique, , Med Sci (Paris), 27 2 (2011) 214-219
DOI: <https://doi.org/10.1051/medsci/2011272214>

divers prélèvements réalisés sur la scène d'infraction. Pourtant, il a été relevé que ces dispositions législatives ne mentionnent pas le terme « scientifique », limitant l'expertise à des questions d'ordre « technique » (Daoust, 2017). C'est un point de vue pertinent dans la mesure où l'institution judiciaire doit pouvoir s'adapter aux progrès scientifiques car la preuve scientifique est aujourd'hui fondamentale au procès pénal. Or le législateur, dans le domaine des expertises judiciaires, en omettant le terme « scientifique », n'élargit pas le champ de compétence du recours à ces missions professionnelles. On pourrait interpréter cette omission à la lumière de l'absence d'une définition légale de la « scène de crime », voire même de la notion de « dangerosité », puisqu'en effet, la criminalistique est une discipline pluridisciplinaire extrêmement variée et large, complexifiant l'élaboration d'un encadrement législatif spécifique.

D'autres auteurs invoquent la volonté du législateur de « *minimiser, limiter l'influence des savoirs experts dans l'élaboration du jugement* » (Schuliar, 2011). Cela démontre que l'image d'une science comme « vérité absolue » est modérée par le législateur. Finalement, aussi bien la vérité juridique que scientifique peut être relativisée.

129. Similitudes expertise pénale et examen scientifique. Au sein de sa thèse, François Daoust soulève un autre point intéressant s'agissant de la distinction inopérante entre l'expertise et les autres examens. En effet, il rappelle d'une part que pour la doctrine, deux critères définissent l'expertise, soit : l'interprétation nécessaire des résultats et le recours à un tiers spécialisé dans un domaine technique en vue d'une recherche de la vérité (Daoust, 2017). Il expose ainsi que ces deux vertus, caractéristiques de l'expertise pénale pré-sentencielle s'applique aussi bien à l'examen scientifique. Le recours à « l'homme de l'art » est pourtant distingué selon l'examen réalisé. Pourrait-on comprendre cette forme de séparation en vertu de la différence de statut des experts compétents ? En effet, s'agissant de l'examen scientifique en criminalistique, il s'agit de spécialistes exerçant au sein des diverses divisions de la police technique et scientifique – il s'agit ici des différentes branches de la criminalistique – n'ayant aucun lien officiel avec la justice. En effet, à titre d'exemple, ils ne sont pas inscrits sur des listes près la Cour d'appel, afin de permettre au magistrat de les solliciter. Cela pourrait alors expliquer une certaine incompatibilité entre l'expertise judiciaire et l'examen scientifique sur la forme. Néanmoins, comme cela a été démontré par les travaux académiques sus étudiés, les missions de fond de ces examens scientifiques comportent le même objectif que les expertises judiciaires : la recherche de la vérité,

l'établissement de la preuve des faits, l'élaboration d'un avis scientifique assistant la décision propre du juge.

Conséquemment, la science est aujourd'hui présente et efficiente dans la prise de décision du juge et participe à son intime conviction. Ce postulat sera approfondi à la lumière de l'essor de la biologie génétique, discipline médicale essentielle à l'identification des personnes. Elle est appréhendée car il s'agit du reflet par exemple de l'idéologie de la science comme vérité absolue.

Paragraphe II – Le procès pénal à l'épreuve de la génétique

I. L'essor de l'identification par la génétique

1. Le cadre institutionnel de la génétique

130. Emergence de la génétique. La biologie génétique est une discipline appréhendée dans le cadre de la division « identification de la personne ». C'est une science de l'hérédité « *étudiant les caractères héréditaires des individus, leur transmission au fil des générations et leurs variations (mutations) ; [il s'agit de] la mise en évidence de l'ADN, support de l'information génétique, a permis le développement de la génétique moléculaire ; elle s'intéresse à tous les êtres vivants* »¹⁰¹. Le principe de Locard est à la source du prélèvement biologique des empreintes génétiques. Afin de répertorier les empreintes génétiques des êtres humains, un fichier national automatique des empreintes génétiques a été créé par une loi du 17 juin 1998. Le législateur a souhaité imposer le recueil d'échantillons biologiques aux fins de constitution de ce fichier¹⁰². Il est désormais géré par la direction centrale de la police judiciaire au ministère de l'Intérieur, sous le contrôle d'un magistrat du parquet (loi pour la sécurité intérieure du 18 mars 2003)¹⁰³.

¹⁰¹ « Génétique » <https://www.futura-sciences.com/sante/definitions/genetique-genetique-152/>

¹⁰² Julie Leonhard, « La place de l'ADN dans le procès pénal », *Cahiers Droit, Sciences & Technologies* [En ligne], 9 | 2019, mis en ligne le 31 octobre 2019, consulté le 21 mai 2022. URL : <http://journals.openedition.org.lama.univ-amu.fr/cdst/1049> ; DOI : <https://doi-org.lama.univ-amu.fr/10.4000/cdst.1049>

¹⁰³ Article 705-54 et article R.53-10 du C. pr. pén.

131. Fonctionnement de la biologie génétique. Le FNAEG centralise les empreintes génétiques des personnes non identifiées, issues de prélèvements sur les scènes d'infraction, et des personnes identifiées, concernant notamment les individus condamnés ou mise en cause pour une infraction. Ces empreintes sont complétées de divers éléments tels que les informations d'état civil, ou encore la nature de l'affaire et référence de la procédure. Ce fichier conserve ainsi tous les éléments nécessaires à l'établissement d'un profil génétique, notamment à l'aide des traces biologiques relevées sur les scènes d'infraction. Pour la réalisation de l'enquête, il permettra alors de comparer une pluralité de profils génétiques dans un but d'identification formelle de l'auteur du délit ou du crime en cause.

132. Organisation de la division. La division identification de la personne comporte 4 sections : la première porte sur les traces de groupes d'individus et du groupe mitochondrial, et permet la réalisation d'examens préliminaires ; la seconde section est relative aux traces pluridisciplinaires, examens préliminaires et biologies, traites des écritures manuscrites du foulage et des traces papillaires (cheveux, sperme, sang) ; la troisième section représente la biologie analytique ; enfin, la dernière section porte sur la biologie post-analytique permettant ainsi l'établissement d'un rapport présenté aux juges, aux enquêteurs et aux tribunaux.

133. Biologie génétique et justice. D'un point de vue de l'application judiciaire, la biologie génétique s'observe sur les plans civil et pénal. En effet, en droit pénal, la biologie permet d'identifier les traces biologiques (sang, sperme, cheveux, poils ...), les restes humains de manière indirecte par filiation, ou directe par l'appréhension d'objets personnels ; en droit civil, la biologie permet d'établir des filiations mais également d'apprécier l'identification de restes humains. Cette division d'identification de la personne ne travaille pas uniquement de façon indépendante, puisqu'elle peut être amenée à interagir avec d'autres divisions notamment balistique, traces papillaires (dépôts de cellules biologiques permettant de trouver de l'ADN) ou encore technique (disque dur, ordinateur). Plus précisément, le code civil, en vertu des articles 16-10 et 16-11, prévoient deux catégories de tests : l'un relatif à la réalisation d'empreintes génétiques aux fins d'enquête et d'instruction et l'autre relatif à l'examen des caractéristiques génétiques uniquement à des « *fins médicales ou de recherche scientifique* ». Le Code pénal ne prévoyant aucune disposition spécifique à la biologie

génétique, c'est la jurisprudence de la chambre criminelle de la cour de cassation qui a du se prononcer pour confirmer le recours pénal à ce type d'examen scientifique.

2. L'aspect technique de l'analyse des prélèvements biologiques

134. L'analyse ADN. « *Le corps humain a toujours été considéré comme le terrain d'investigations pénales* »¹⁰⁴. Essence de l'être humain, l'ADN (« acide désoxyribonucléique ») est une forme de chaîne dont les maillons sont les nucléotides : « *L'ADN est une molécule très longue, composée d'une succession de nucléotides accrochés les uns aux autres par des liaisons* »¹⁰⁵. Il contribue à l'enquête criminelle car elle permet d'établir l'origine individuelle d'un indice biologique prélevé sur la scène d'infraction. Son étude répond à une approche scientifique minutieuse afin d'établir l'identification d'un profil d'individus. L'analyse de l'ADN est soumise à plusieurs étapes devant être successivement exposées.

135. Description des scellés et examens préliminaires. La division opère au préalable une description des scellés, dont l'objectif est de les vérifier afin que la preuve demeure recevable devant la juridiction compétente, le cas échéant. Il ne s'agit pas d'une analyse au fond des prélèvements biologiques transmis au laboratoire ; les spécialistes cherchent simplement à vérifier tous les éléments nécessaires relatifs aux scellés pour entreprendre un échantillonnage. Ils vont notamment procéder à l'établissement de photographies. La seconde étape porte sur les examens préliminaires. L'objectif est de déterminer la nature biologique des traces afin de les échantillonner pour procéder à l'analyse génétique. Ces examens ont pour objectif de faciliter les prochaines étapes spécifiques à l'extraction d'ADN. C'est une forme d'éclairage, de mise en évidence des prélèvements biologiques (sang, sperme, prélèvements pileux, salive). Ainsi, deux procédés sont réalisés : le test de détermination de la nature biologique des traces, en amont de l'analyse ADN puis l'échantillonnage afin de découper une partie de la trace biologique en vue de son analyse génétique.

¹⁰⁴ Fortis, Élisabeth. Beauvais, Pascal. (2021) *Sur la trace des suspects*. DOI: [10.4000/books.editionsmsh.30073](https://doi.org/10.4000/books.editionsmsh.30073)

¹⁰⁵ « ADN » <https://www.futura-sciences.com/sante/definitions/medecine-adn-87/>

136. Plateau technique et interprétation des résultats. La troisième étape est représentée par le plateau technique. C'est l'étape durant laquelle les techniques d'analyse vont être sollicitées. La technique d'amplification de l'ADN, dite technique « PCR » (polymerase chain reaction) a été développée au fil du temps pour se perfectionner et ainsi fournir des résultats plus rapidement. Actuellement, les méthodes sont standardisées à l'échelle internationale, certains laboratoires étant accrédités par la norme « ISO 17025 », cela permettant d'assurer une fiabilité aux expertises¹⁰⁶. L'ADN récupéré au sein des cellules va être extrait à l'aide de détergents, pour pouvoir le quantifier, eu égard à la pluralité de cellules pouvant être découvertes sur une scène de crime. Cela permet de réaliser l'amplification par la technique PCR permettant d'obtenir une multitude de copies d'ADN permettant de l'analyser minutieusement. Des profils génétiques peuvent donc être relevés après l'observation des allèles, c'est-à-dire les gènes situés sur les chromosomes d'une même paire, qui ont été amplifiés par la technique PCR.

Enfin, l'étape d'interprétation de l'ADN permet aux spécialistes de valider les résultats obtenus en comparant le profil trace avec d'autres individus. Quand deux profils ADN sont identiques, les experts se trouvent en mesure d'établir une identité, tout en gardant une échelle de risque. Ils établissent alors un rapport d'analyse qui comportera : un inventaire des scellés, une explication des analyses et des examens réalisés, et la comparaison des différents profils génétiques.

Par conséquent, le profil complet ou partiel qui est exploitable sera enregistré au FNAEG. La notion d'établissement d'un profil génétique plausiblement « partiel » amène à s'intéresser à la fiabilité de cet examen scientifique.

II. La fiabilité de l'identification par la génétique

« L'ADN présente un avantage considérable par rapport à la preuve privilégiée jusqu'alors (l'aveu) puisque la preuve matérielle est nécessairement objective et ne peut pas être

¹⁰⁶ Olivier Pascal, « Empreintes génétiques au service de la justice », *Cahiers Droit, Sciences & Technologies* [En ligne], 9 | 2019, mis en ligne le 31 octobre 2019, consulté le 21 mai 2022. URL : <http://journals.openedition.org.lama.univ-amu.fr/cdst/1039> ; DOI : <https://doi-org.lama.univ-amu.fr/10.4000/cdst.1039>

extorquée : un homme peut oublier, se tromper, voire mentir, tandis que l'indice matériel ne ment pas »¹⁰⁷. Pour autant, est-ce une vérité absolue ?

137. Fiabilité générale de la preuve scientifique. Les résultats scientifiques obtenus par les examens criminalistiques posent la question de la fiabilité de la preuve scientifique. En effet, les preuves techniques et scientifiques font l'objet de critiques similaires à la fiabilité des expertises pénales pré-sentencielles. Si les magistrats accordent une confiance importante à la médecine et plus largement à la science, les erreurs judiciaires existent et peuvent remettre en cause l'efficacité de la sentence pénale. Les preuves scientifiques doivent donc être relativisées.

1. Le transfert de l'ADN et des échantillons biologiques

138. Risque de contamination. Le transfert de l'ADN, de la scène d'infraction au laboratoire scientifique, représente la première limite quant à la fiabilité de la biologie génétique. Les spécialistes en ont connaissance, ce qui ne les empêche pas, dans une optique de manifestation de la vérité, d'assurer quoi qu'il arrive l'identification plausible de l'auteur du crime ou du délit commis (Daoust, 2017). Le transfert d'un lieu à un autre impose de conditionner les prélèvements biologiques à chaque étape, avant de les faire parvenir au laboratoire. Pour préparer ce conditionnement, des outils et des instruments sont utilisés par les spécialistes, en vue de les transmettre pour les faire analyser. Ces moyens sont également susceptibles de favoriser la contamination durant le transfert d'ADN. Le risque de contamination et de dégradation s'observe dès la phase de prélèvement sur la scène de crime, accentué par un risque de pollution. Ainsi, les spécialistes doivent protéger l'échantillon lié à l'indice, au prélèvement et à l'analyse. La qualité de l'indice doit être assurée avant et pendant le prélèvement, eu égard à l'environnement, la nature du support, l'encadrement et le respect de la scène de crime, et durant l'analyse au laboratoire, par une conservation importante des prélèvements. Ainsi, durant les investigations, il est primordial de respecter la scène d'infraction en portant l'équipement d'hygiène et de sécurité nécessaire et réglementé. Par ailleurs, les agents d'intervention doivent être suffisamment organisés afin de procéder aux prélèvements : port des gants, masque, combinaison, charlotte. Ils ont aussi

¹⁰⁷ B. PY, *L'utilisation des caractéristiques génétiques dans les procédures judiciaires : étude de dix années de pratique en Meurthe-et-Moselle (2003-2013)*, Mission de recherche Droit et Justice, 2017, p. 11.

l'obligation de changer de gants entre chaque scellé et nettoyer les instruments entre chaque indice. Toute cette réglementation d'hygiène et de sécurité reflète la nécessité d'encadrer strictement la scène d'infraction pour éviter tout risque de contamination et de pollution.

139. Facteurs de contamination. Ainsi, l'ADN peut être contaminé mais également mélangé à d'autres ADN pouvant se déposer sur la scène d'infraction si elle est mal protégée, ou encore pollué par des éléments extérieurs. Le processus de transfert d'ADN est donc soumis à des facteurs extérieurs susceptibles de fausser l'ADN final transmis au laboratoire :

- Le ‘shedding’, soit la perte d'ADN susceptible au transfert,
- Les qualités dermatologiques des donneurs, signifiant que certaines personnes sont considérées comme étant des primo-donneurs, secrétant alors beaucoup plus que les autres,
- Les activités précédant le contact et le délai entre ces activités et le contact, on retrouve alors le respect des mesures d'hygiène et de sécurité.
- La nature de la surface sur laquelle l'ADN est déposé : certains éléments d'un environnement tendent à recevoir plus d'ADN que d'autres.
- La nature et la durée du contact (pression, frottement, ...) ¹⁰⁸.

140. Inversion d'échantillon. Une fois que les prélèvements biologiques sont transmis au laboratoire, d'autres inconvénients peuvent être observés durant l'analyse. Tout d'abord, le premier obstacle est l'inversion d'échantillon. Olivier Pascal, expert judiciaire depuis 1991 et pionnier de l'identification par empreinte digitale, explique qu'il s'agit d'une « *erreur humaine liée à un défaut d'attention de l'opérateur* » (Pascal, 2019). Plus largement, il dit que l'analyse des empreintes génétiques revêt un caractère humain pouvant ainsi exposer un risque d'erreur. Il prend pour exemple l'utilisation des automates : ce sont des machines qui, par le moyen de dispositifs mécaniques ou électriques, peuvent imiter des actes de corps animés ¹⁰⁹, ici l'ADN. Concrètement, on retrouve ces instruments durant la phase d'amplification d'ADN. Ainsi, lorsqu'elles sont utilisées, il arrive que l'électricité statique (provenant d'un frottement entre différents matériaux isolants) entraîne le déplacement de morceaux de papier utilisés pour la caractérisation des individus, d'un emplacement à un

¹⁰⁸ Daoust F, général de gendarmerie, Conte P dir. De thèse, Morvan P membre du jury, Ribaux O membre du jury, Romain O membre du jury, Zimmermann S membre du jury. *La Criminalistique et le Procès pénal.* ; 2018. Accessed May 19, 2022, P. 536-537

¹⁰⁹ « Automate », <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/automate/6746>

autre. Ce processus nourrit le risque d'inversant c'est pourquoi les agissements du personnel sont primordiaux pour assurer que cela ne se produise pas en pratique pour préserver une fiabilité des analyses.

2. Les résultats d'analyse ADN

La seconde limite tenant à la fiabilité de la biologie génétique s'observe au sein des résultats d'analyse bien que d'autres éléments tenant aux échantillons biologiques aient pu être relevés tels que les conséquences négatives d'un mélange d'ADN (un objet touché par plusieurs personnes par exemple, donnant lieu au dépôt de cellules).

141. Profil complet ou partiel. L'utilisation des résultats scientifiques semble constituer une vérité absolue ne pouvant remettre en cause l'identification avérée de l'individu grâce à l'analyse ADN. Toutefois, pour rappel, il a été démontré qu'à l'issue des méthodes d'analyses, les spécialistes pouvaient être amenés à dresser un profil aussi bien complet que partiel, et pas nécessairement unique. En effet, la problématique s'observe lorsque le support sur lequel est prélevé l'ADN n'en contient qu'une faible quantité ou reflète un mélange de diverses cellules, ayant pour conséquence le développement d'un profil génétique uniquement partiel.

Si cela n'a pas été exposé, il est important de préciser que la partie de l'ADN appréhendé durant l'analyse est non-codante : il s'agit alors du « locus », soit la position d'un gène ou d'une séquence d'ADN non-codante¹¹⁰. Afin de dresser un profil génétique complet, l'expert doit être en mesure de caractériser au moins 23 locus. La PTS est soumise à une nomenclature codée précise afin d'appréhender chaque locus. Celle-ci est fondamentale dans la transmission des résultats d'analyse génétique. Ainsi, en dessous de 23 locus, le profil génétique ne sera que partiel. La fiabilité relative des résultats d'ADN sur le procès pénal tend donc à la façon dont elles sont présentés aux acteurs pénaux. Ceux-ci doivent être suffisamment informés et éclairés sur la présentation de profils génétiques partiels représentative dimension relative de la manifestation de la vérité. Par ailleurs, des études sociologiques démontrent que, même si une expertise peut présenter une véracité constable, son utilisation par les acteurs du procès pénal pouvait être stratégique afin d'assurer une

¹¹⁰ « ADN – structure et principe », <https://www.police-scientifique.com/adn/structure-et-principe-de-base>

certaine forme « *d'impératif de vraisemblance* »¹¹¹. Finalement, on peut observer un croisement entre la relativité des résultats ADN obtenus et la mobilisation viciée qui en est faite, par les acteurs pénaux.

142. Interprétation de l'expert. L'analyse ADN repose sur une observation subjective de résultats objectifs finalement. Aucune règle ne saurait régir la réflexion des spécialistes. Au sein du processus analytique, tout le personnel du laboratoire a une influence. Cette constatation rejoint le postuler du docteur Pascal, selon lequel l'expertise génétique est incontestablement soumise à une influence humaine susceptible d'entraîner des erreurs scientifiques.

Le travail d'interprétation de l'expert porte sur l'observation d'électrophorégrammes obtenus. Ces résultats sont issus de la méthode d'électrophorèse, une technique permettant de séparer et caractériser des espèces et notamment des molécules¹¹². Cette analyse est purement personnelle, relative aux propres perceptions du spécialiste eu égard à son expérience professionnelle ou encore à l'appréhension d'autres éléments qui étaient rattachés à l'échantillon biologique (Pascal, 2019). L'interprétation de l'expert intervient donc avant le dressement d'un profil génétique. François Daoust a relevé la difficulté principale issue de l'interprétation différentielle des électrophorégrammes, en exposant que : « *l'explication de chaque interprétation, doit être argumentée en cohérence avec les principes en vigueur enseignés aux généticiens. De manière intrinsèque à une analyse, il est donc périlleux d'affirmer ce qui serait censé être la bonne interprétation, et par là si le profil attribué est le bon profil* ». La dimension subjective de l'appréciation des résultats par l'expert est donc prédominante dans la considération et la fiabilité du profil génétique. Chaque interprétation est intrinsèquement personnelle et peut varier d'un spécialiste à un autre.

Ainsi, Olivier Pascal a retransmis l'hypothèse de rendre plus objective l'interprétation des experts en recourant à des algorithmes d'intelligence artificielle, idée directement contestée dès lors qu'il rappelle que l'intelligence artificielle est consolidée par l'homme, revenant alors à retrouver une forme de subjectivité dans l'interprétation qui en découlera. Plus concrètement, et de façon similaire au recours aux expertises pénales pré-sentencielles

¹¹¹ Larregue, J. (2020). La « vérité », l'ADN et l'avocat pénaliste: La mise en scène de la crédibilité dans le champ juridique. *Sociétés contemporaines*, 118, 133-165. <https://doi.org/10.3917/soco.118.0113>

¹¹² « Electrophorèse », Wikipédia l'encyclopédie libre, <https://fr.wikipedia.org/wiki/%C3%89lectrophor%C3%A8se>

psychologique et psychiatrique, il est avéré que plusieurs spécialistes soient sollicités afin d'interpréter les résultats génétiques, ou que l'échantillon fasse l'objet d'une double analyse afin de lutter contre le subjectivisme.

La responsabilité du spécialiste est considérable quant à la production des résultats d'ADN au procès pénal, à la lumière de l'image de la « vérité scientifique ».

La criminalistique est aujourd'hui primordiale dans la recherche de la vérité, et malgré les contestations de la preuve scientifique comme « vérité absolue », cette science pluridisciplinaire possède sa place dans le procès pénal, et ne cesse de se perfectionner grâce au progrès permanent des sciences et des nouvelles technologies.

Section II – L'application de la neuroscience dans le procès pénal

Comment la neuroscience s'est-elle développée avant d'avoir franchi les portes de notre droit ? Tout d'abord, il est important de définir cette discipline. Il s'agit d'une « science qui étudie le système nerveux des êtres vivants, notamment des neurones ; elle traite aussi bien des molécules que des organes plus complexes comme le cerveau »¹¹³. Plus largement, la neuroscience représente « l'ensemble des disciplines étudiant le système nerveux (neurobiologie, neurochimie, neuropsychologie, neuropathologie...) »¹¹⁴.

Paragraphe I- Neurosciences et passage à l'acte criminel

I. L'essor de la neuroscience

« Il ne faut rien oublier de l'histoire de la médecine car bien des choses renaîtront qui ont semblé disparaître » - Janet, 1919.

Freud, fondateur de la psychanalyse et neurologue autrichien, a travaillé sur une similarité entre les maladies mentales et les maladies du cerveau¹¹⁵. Les neurosciences vivent au XIXe siècle un essor considérable dans la lutte contre la criminalité. Les conceptions cérébrales du psychisme sont désormais prises en compte, débouchant par ailleurs, vers de réelles discussions tendant à l'émergence plausible d'un véritable neurodroit. Ce postulat permet

¹¹³ « Neuroscience », L'Internaute, <https://www.linternaute.fr/dictionnaire/fr/definition/neuroscience/>

¹¹⁴ « Neuroscience », Larousse, <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/neurosciences/54418>

¹¹⁵ Dayan, J. (2021). Neurosciences, psychanalyse : deux paradigmes irréductibles: Considérations historiques et épistémologiques sur le trauma. *Perspectives Psy*, 60, 133-143. <https://doi-org.lama.univ-amu.fr/10.1051/ppsy/2021602133>

d'appréhender le pouvoir du cerveau sur le passage à l'acte, et plus largement sur la responsabilité criminelle.

1. Le rôle du cerveau développé par la Médecine antique

143. Théorie des humeurs essentielles. HIPPOCRATE, médecin grec du siècle de Périclès, né vers 460 avant Jésus-Christ a développé la théorie des humeurs essentielles, considérée comme étant la première approche de la psychologie et représentant plus largement l'influence du psychisme sur le passage à l'acte criminel. Selon lui, chaque humeur est liée à un élément de l'univers (feu, air, terre, eau), et le moindre déséquilibre affecte notre façon d'être, de ressentir, de penser et d'agir. C'est Claude Galien, médecin grec de l'Antiquité qui finira par établir l'existence de quatre tempéraments dans notre personnalité : la mélancolie (bile noire, élément atmosphérique de la terre), la colère (bile jaune, élément atmosphérique du feu), le caractère sanguin (sang, élément atmosphérique de l'air) et le caractère flegmatique (lymphe, élément atmosphérique de l'eau). Ainsi, par exemple, un individu colérique est représenté par une grande quantité de bile jaune, cela représentant alors un tempérament passionné, doté d'une grande vitalité mais une tendance à se fâcher et s'énerver très facilement. Enfin, la théorie hippocratique perdurera jusqu'au XIXe siècle.

Figure 8 - Théorie des humeurs essentielles selon Hippocrate



Enfin, ARISTOTE, philosophe grec du IV^e siècle, a perpétré cette théorie en admettant que la prédominance de l'une des humeurs débouchait sur un tempérament bien spécifique, favorisant ou non un passage à l'acte criminel.

144. Pouvoir du cerveau selon Hippocrate. Plus généralement, Hippocrate exposait que : « *le cerveau exerce le plus grand pouvoir sur l'homme* »¹¹⁶. Cela signifie donc que l'être humain est entièrement guidé par ses fonctions cérébrales et psychiques. Galien, médecin du III^e siècle après Jésus-Christ perpétra les travaux d'Hippocrate en expliquant que le cerveau était formé de deux parties distinctes : l'encéphale, responsable des sensations ; le cervelet, responsable de la commande des muscles du corps humain. Il a également développé sa propre théorie dite des « humeurs aqueuses ». Ainsi, d'après lui, les nerfs représentent des tubes dans lesquels des fluides circulent ; cela permet aux sensations

¹¹⁶ Pignatell L (2019), L'émergence d'un neurodroit. Contribution à l'étude de la relation entre les neurosciences et le droit.

et mouvements du corps humain de résulte d'un mélange de fluides circulant au sein du cerveau, par les nerfs¹¹⁷.

D'autres philosophes tels que Platon ou encore Aristote ont également émis des théories sur le rôle du cerveau sur l'être humain. Par exemple, Platon développa la théorie « cérébro-centriste », exposant que toutes les activités psychiques de l'être humain sont guidées par le cerveau.

2. Le rôle du cerveau développé par la Médecine moderne

145. Le neurone. C'est l'essence même de la construction de la neuroscience (Pignatel, 2019), découverte au XIXe siècle grâce à toute l'évolution historique des connaissances en matière de neuroscience à partir de l'Antiquité, en passant par le Moyen-Age et la Renaissance. René Descartes développa au XVIIIe siècle une théorie sur le dualisme corps-esprit¹¹⁸, en travaillant sur la conception de « cerveau machine », reflétant le pouvoir du cerveau sur des actions automatiques dites de « réflexes » du corps humain. Il cherchait ainsi à s'éloigner de l'esprit en démontrant que toute agissement de l'homme se caractérise par de « *simples actions mécaniques explicables par les lois de la physique* » (Pignatel, 2019). L'objectif de Descartes est de distinguer les caractéristiques propres à l'âme et au corps, chacun d'entre eux fonctionnant indépendamment. On s'éloigne ainsi des diverses théories antiques sur les humeurs pour s'intéresser à une conception matérialiste du psychisme.

145. Le fonctionnement du cerveau par l'électricité. L'appréhension du fonctionnement du cerveau durant le siècle des Lumières (XVIIIe siècle) est important car il va permettre de comprendre en quoi l'électricité s'insère dans l'activité cérébrale, justifiant de l'utilité des techniques d'imagerie cérébrale ayant recours à cette énergie. Durant cette période, certains scientifiques ont exposé que le système nerveux fonctionnait grâce à l'électricité. Comment ont-ils procédé ? En passant un courant électrique au travers de leur cerveau, provoquant ainsi des mouvements du corps, tels que l'ouverture des yeux (Pignatel, 2019). C'est une

¹¹⁷ « Médecine antique : le cerveau humain vu par les Grecs et les Romains », dossier – la découverte du cerveau à travers les âges, 24 novembre 2016, ©2001-2022 Futura-Sciences, tous droits réservés - [Groupe MadeInFutura](#)

¹¹⁸ Suzanne E., « l'approche cartésienne », Implications philosophiques - ISSN 2105-0864, <http://www.implications-philosophiques.org/recherches/lhomme-psychique-ou-neuronal/dualisme-et-reductionnisme-chez-descartes/>

nouvelle théorie qui s'est développé, en écartant ainsi celle des fluides nerveux, défendue notamment par Galien (voir supra).

Le développement des neurosciences, bien que le terme soit récent, s'observe depuis l'Antiquité. Désormais ancrée dans les progrès techniques et scientifiques, cette discipline médicale peut s'appréhender au regard des comportements humains pouvant expliquer des actions délictueuses ou criminelles.

II. Neurosciences et libre arbitre

146. Neurosciences et imputabilité d'une faute pénale. « *Le cerveau constitue le centre de contrôle du corps humain, il gère tout ce que nous faisons. Que l'on soit en train de penser, de rêver, de faire du sport, ou même de dormir, le cerveau y prend part d'une façon ou d'une autre. C'est un exemple d'ingénierie organisée en différentes parties connectées entre elles de façon très spécifique. Chaque partie du cerveau a des tâches particulières à réaliser, ce qui fait de lui un processeur ultime. Travaillant en tandem avec le reste du système nerveux, le cerveau reçoit et envoie des messages, permettant une communication ininterrompue entre le monde extérieur et le soi* »¹¹⁹. Le cerveau agit sur nos agissements et notre perception du monde.

Les travaux scientifiques sur les neurosciences ont démontré le fonctionnement du cerveau sur les actions automatiques du corps humain. Le libre-arbitre est une condition fondamentale de la responsabilité pénale puisqu'elle se rapproche de la notion de discernement. La question qui se pose ici est de savoir si le fonctionnement intrinsèque du cerveau humain peut exonérer l'auteur d'une infraction de sa responsabilité pénale, dans la mesure où l'activité cérébrale peut conduire à des actions spontanées et automatiques, dénuées de contrôle arbitraire par l'individu ? Des travaux académiques, en reliant les neurosciences et le libre-arbitre, ont démontré que la responsabilité pénale se rapportait à des capacités mentales et que le fait qu'un comportement soit causé par un facteur ne relevant pas de l'agent lui-même n'était ni nécessaire ni suffisant pour l'exonérer de sa responsabilité pénale¹²⁰. C'est un postulat accentué par les considérations juridiques, le droit pénal ne

¹¹⁹ Anatomie du cerveau et du système nerveux, Fédération pour la recherche sur le cerveau, frcneurodon.org, consulté le 21/05/2022, <https://www.frcneurodon.org/comprendre-le-cerveau/a-la-decouverte-du-cerveau/anatomie-du-cerveau-et-du-systeme-nerveux/>

¹²⁰Cliche, D. (2017). « Droit, neurosciences et responsabilité : les neurosciences transforment-elles notre conception de la responsabilité criminelle ? » Université Laval.

prévoyant nullement les données neuroscientifiques comme cause d'exonération de la responsabilité pénale. Il ne sollicite pas en tant que cause indépendante, l'activité neuronale du prévenu. Elle demeure intrinsèque à sa personne, dont les comportements ne peuvent se baser uniquement sur les conséquences du fonctionnement cérébral (Pignatel, 2019). Par ailleurs, Laura Pignatel explique que les imageries cérébrales n'ont pas pour vertu de mesurer l'imputabilité d'une infraction pénale à l'auteur, mais simplement d'expliquer un comportement criminel sans en fournir la cause.

147. Le complexe spatial et social du cerveau. Michael S. Gazzaniga, neurologue et professeur de psychologie à l'université de Californie, s'est penché sur les relations entre les neurosciences et le libre arbitre de l'être humain. Il expose que l'observation du fonctionnement neuronal d'un individu ne prédit pas la responsabilité pénale, celle-ci étant alors limitée à une dimension sociale¹²¹. Il explique que le cerveau forme un complexe spatial et temporel à plusieurs niveaux, permettant l'émergence de structures moléculaires, cellulaires et neuronales. Cet ensemble représente alors la base physique et biologique de la fonction cognitive de l'être humain. Pour lui, la responsabilité se trouve au sein du niveau « spatial » du cerveau, représenté par des interactions entre toutes les structures anatomiques ou génétiques. C'est ce niveau qui transmet à l'individu un sens « inné » de la morale, le rendant toujours responsable de ses actes.

148. Neurosciences et trouble mental. Un individu atteint d'un trouble mental peut-il se prévaloir de l'imagerie cérébrale pour justifier son absence de libre-arbitre et s'exonérer ainsi de sa responsabilité pénale ? Pour rappel, le législateur ne délimite pas le champ d'application du trouble psychique ou neuropsychique (article 122-1 du code pénal), permettant ainsi aux neurosciences de s'y intégrer. Ainsi, cette discipline peut tendre à représenter une cause d'irresponsabilité pénale pour trouble mental pouvant être invoquée par l'auteur présumé. Si l'on s'en tient à l'absence de définition légale du trouble psychique ou neuropsychique, la doctrine ou la jurisprudence pourraient largement y insérer les neurosciences et plus précisément les troubles de l'intelligence. Toutefois, Laura Pignatel explique que « *l'apport des neurosciences se situe dans la preuve de l'existence d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant altéré le discernement et le contrôle de ses actes* » ; elle

¹²¹ S. Bassett D., S. Gazzaniga M., Understanding complexity in the human brain, Published in final edition form as : Trends Cogn Sci. 2011 May ; 15(5) : 200-209. Doi :10.1016/j.tics.2011.03.006, National Institutes of Health

s'appuie notamment sur le projet de loi bioéthique de 2011, rappelant que les techniques d'imagerie cérébrale permettent d'objectiver le trouble mental permettant d'atténuer la responsabilité pénale¹²². Une limite se pose directement s'agissant de la constatation d'une atténuation du discernement au moment de l'action : en effet, l'imagerie cérébrale se réalise après la commission de l'infraction (Pignatel, 2019) ; il faudrait alors se fier aux progrès permanents de la science permettant d'appréhender des activités cérébrales étendues dans le temps.

Paragraphe II- Neurosciences et preuve pénale

I. Techniques d'imagerie cérébrale et preuve scientifique : la neuropreuve

Grâce aux travaux scientifiques et philosophes ayant consolidé la discipline des neurosciences, cela a permis une véritable innovation scientifique. En effet, des méthodes d'imagerie cérébrale ont ainsi été développées afin d'analyser le cerveau et tenter de comprendre divers phénomènes pouvant relier le commandement du cerveau sur un passage à l'acte délinquant ou criminel.

1. L'électroencéphalographie (EEG)

149. Définition de l'EEG. L'électroencéphalographie est un instrument qui permet de réaliser un examen médical ayant pour vocation d'étudier le fonctionnement du cerveau en évaluant l'activité électrique cérébrale. Cette technique permet d'obtenir un électroencéphalogramme, c'est-à-dire un « tracé » reflétant le fonctionnement du cerveau et permettant la détection d'ondes cérébrales afin de pouvoir les étudier.

Quel est la vertu de cette technique ? Grâce à la découverte de l'activité neurophysiologique issue de l'électroencéphalographie, associée à la réalisation d'exams d'imagerie cérébrales, les cliniciens peuvent approfondir et interpréter les fonctionnements cérébraux d'un être humain.

¹²² Pignatel L., (2019) L'émergence d'un neurodroit. Contribution à l'étude de la relation entre les neurosciences et le droit. Volume 210 - e éd. - Avril 2021, P.351

150. Fonctionnement de l'EEG. Pour réaliser cet examen neurologique, un casque est placé sur la tête, composé d'électrodes placés à des endroits bien précis du cerveau. Ainsi, à l'aide d'un entretien avec le patient, le spécialiste peut observer les divers stimuli du cerveau. Cela est très intéressant pour comprendre divers phénomènes liés aux réactions du corps et de l'esprit. Néanmoins, la limite de cette technique est que les informations appréhendées ne portent que sur les parties externes du cerveau, des signaux électrique n'étant détectables que lorsqu'ils parviennent à la surface du crâne (Pignatel, conférence universitaire sur le neurodroit, 2021). L'examen est indolore et ne relève que l'activité électrique du cerveau.



Figure 9 – Technique d'électroencéphalographie (EEG)

2. Vers l'imagerie par résonance magnétique fonctionnelle

L'imagerie par résonance magnétique, ou « IRM », est la technique d'imagerie la plus récente puisqu'elle a été développée dans les années 1990. Cela reflète le développement conséquent et permanent des expérimentations et connaissance en matière de neurosciences.

151. Définition de l'IRM. L'IRM est un examen médical très minutieux permettant une analyse de la structure des tissus. Il est utilisé dans l'exploration de pathologies cérébrales, rachidiennes, osseuses, articulaires, digestives ou encore cardiaques. Deux méthodes doivent être distinguées : l'IRM A et l'IRMf, la première étant la plus réputée au sein de l'opinion publique puisqu'il s'agit de l'IRM anatomique ayant pour fonction d'obtenir des images sous trois vues distinctes (Pignatel, conférence universitaire sur le neurodroit, 2021) :

- Une vue coronale,
- Une vue axiale,
- Une vue sagittale.

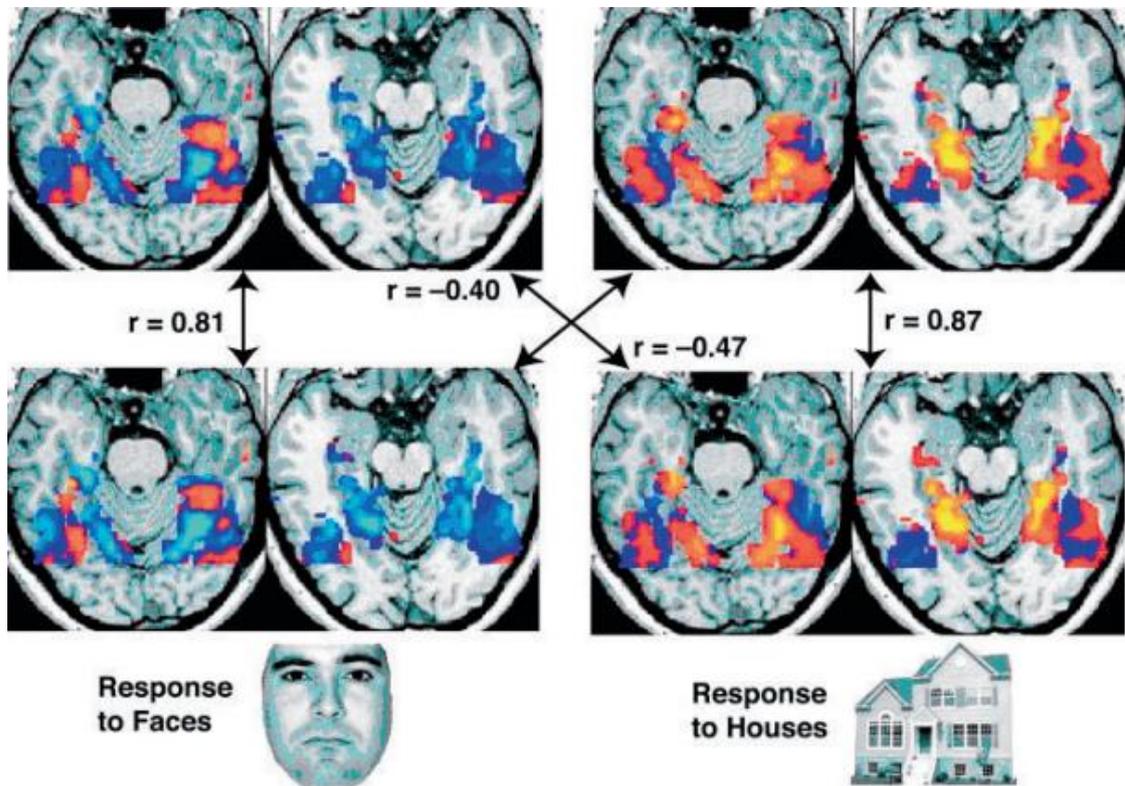
S'agissant de l'IRM A, L'appareil utilisée en la matière comporte un aimant permettant de faire vibrer les noyaux d'hydrogène composant les tissus de l'organisme¹²³. Par ce phénomène de vibration, des signaux vont être captés par l'antenne que possède la machine, qui procédera ensuite à la production d'images.

152. Fonctionnement de l'IRM F. L'IRMf, ou imagerie par résonance magnétique fonctionnelle cérébrale se distingue de l'imagerie anatomique. Il s'agit d'un entretien cognitif à base de questions posées au patient en vue d'obtenir une image fonctionnelle du cerveau. Cette méthode permet de mesurer le signal BOLD signifiant « *Blood Oxygen Level Dependent* », soit le signal dépendant du niveau d'oxygénation cérébrale. En réalité, elle « *détecte les changements locaux de flux sanguin* »¹²⁴. Ce flux augmente automatiquement lorsque le cerveau opère une activité neuronale, créant ainsi ce signal. Des analyses statistiques permettent ainsi d'extraire tous ces signaux pour pouvoir les appréhender. Ces imageries permettent ainsi de diagnostiquer des déviations, notamment sexuels, et favorisent ainsi la lutte contre la criminalité.

¹²³ « IRM », <https://www.futura-sciences.com/sante/definitions/medecine-irm-8096/>

¹²⁴ F. Andreelli, H. Mosbah, IRM fonctionnelle cérébrale : les principes, Médecine des Maladies Métaboliques, Volume 8, Issue 1, 2014, Pages 13-19, ISSN 1957-2557, [https://doi.org/10.1016/S1957-2557\(14\)70677-7](https://doi.org/10.1016/S1957-2557(14)70677-7). (<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1957255714706777>)

Figure 10 – La technique d’imagerie fonctionnelle cérébrale (IRMf)



*Source : US Department of Health and Human Services: National Institute of Mental Health
(Wikimedia Commons)*

Cette illustration permet de comprendre le fonctionnement et l'utilité de la technique d'IRMf. Il s'agit de la circulation du flux sanguin selon la réaction d'un cerveau humain lorsque celui-ci observe des visages puis des maisons. En couleur rouge et orange, il s'agit de zones fortement activées : on remarque que l'activité neuronale est ainsi plus intense concernant la reconnaissance des maisons ; à l'inverse, la couleur bleue représente des zones faiblement activées : on remarque que l'activité neuronale du cerveau humain reflète un flux sanguin faible lorsqu'il s'agit de reconnaître des visages.

Si des techniques médicales sont aujourd'hui fortement efficaces dans l'étude neuroscientifique du cerveau, il convient d'envisager comment le droit, et plus précisément le procès pénal, appréhende cette discipline en plein essor. Il s'agit d'appréhender comment la preuve scientifique est construite, et si ce nouveau moyen dit de « neuropreuve » présente des limites quant à la manifestation absolue de la vérité.

II. L'utilisation de la neuropreuve par le droit

1. L'encadrement législatif de la neuropreuve

153. Loi bioéthique de 2011. Il convient de s'intéresser à la loi du 7 juillet 2011, ayant adapté la bioéthique aux enjeux contemporains. La « *liberté de la personne de disposer d'elle-même* » représente une exception introduite par les premières lois bioéthiques n°94-653 et 654 du 29 juillet 1994 et figurant aux articles 16 et suivants du Code civil ¹²⁵. Quels en sont les principes ? Le corps est indisponible en tant que chose hors commerce. La loi bioéthique de 2011 a admis le recours à la neuropreuve en insérant l'article 16-14 au Code civil mais également un nouveau titre VIII relatif aux « neurosciences et imagerie cérébrale ». Il dispose ainsi : « *les techniques d'imagerie cérébrale ne peuvent être employées qu'à des fins médicales ou de recherche scientifique, ou dans le cadre d'expertises judiciaires. Le consentement exprès de la personne doit être recueilli par écrit préalablement à la réalisation de l'examen, après qu'elle ait été dument informée de sa nature et de sa finalité. Le consentement mentionne la finalité de l'examen. Il est révocable sans forme et à tout moment* »¹²⁶.

154. Réforme bioéthique de 2021. L'article 16-14 du Code civil a été modifié par une quatrième version entrée en vigueur le 4 août 2021. Des termes sont ainsi ajoutés, prévoyant : « *à l'exclusion, dans ce cadre, de l'imagerie cérébrale fonctionnelle* ». D'après la docteure en droit Laura Pignatel, l'article devait rester inchangé dès lors qu'il aurait fallu, en préservant la rédaction initiale, élargir le champ d'application des imageries cérébrales au code pénal mais également à la procédure pénale (Pignatel, conférence sur le neurodroit, 2021). Dans le cadre du procès pénal, l'IRMf est exclue, préservant ainsi la possibilité de produire une IRMa.

155. Expertise pénale de droit commun. A la lumière des examens scientifiques en matière de criminalistique, les neurosciences sont soumises au même régime d'expertise pré-sentencielle de droit commun. Le magistrat ordonne l'examen scientifique et confie la mission à un psychiatre titulaire d'un diplôme en neurosciences. Grâce aux techniques

¹²⁵ Lebriquir P., « présentation synthétique de la loi bioéthique du 7 juillet 2011 (2011-814), publié le 05/09/2011, modifié le 18/08/2011, consulté le 21/05/2011, Copyright 2022 Légavox.fr - Tous droits réservés, <https://www.legavox.fr/blog/lebriquir/presentation-synthetic-bioethique-juillet-2011-6248.htm>

¹²⁶ Article 16-14 C. civ.

d'imagerie, il se prononcera notamment sur la responsabilité pénale du prévenu. Le magistrat n'est toujours pas lié par l'avis d'expert.

Par conséquent, le législateur ne s'est pas encore adapté à l'essor des neurosciences. Il délimite la discipline uniquement « à des fins médicales de recherche scientifique », signifiant que les interprétations et constatations des neurologues, obtenues à l'aide des techniques d'imagerie ne pourront nullement être produites au procès pénal en tant que preuve médicale.

2. La fiabilité de la neuropreuve

La question est similaire à toutes les preuves de nature scientifique. *La preuve produite par les techniques d'imagerie cérébrale est-elle d'une vérité absolue ?*

156. Neuropreuve et preuve ADN. Laura Pignatel appréhenda dans sa thèse la valeur probante de la neuropreuve, en exposant qu'elle se différenciait de la preuve ADN qui a été précédemment évoquée. Les informations fournies par le cerveau se distinguent de la génétique et ne permettent donc pas d'identifier l'auteur d'une infraction. La neuropreuve est assimilée à un indice pouvant appuyer d'autres moyens de preuve apportés au procès pénal. La seule similarité entre ces deux modes de preuve est le régime juridique applicable, les plaçant toutes deux au même rang que l'expertise judiciaire. A la lumière de l'empreinte génétique, elle appréhenda le concept « d'empreinte cérébrale »

157. Limites scientifiques. Plus généralement, lors de sa conférence sur l'émergence d'un neurodroit, Laura Pignatel retranscrivit des obstacles de nature scientifique. Elle exposa le constat selon lequel l'IRM est une technique capable d'obtenir des images fonctionnelles et en couleur, mais ne constitue aucunement une mesure directe de l'activité du cerveau. L'efficacité de la neuropreuve sur l'imputabilité d'une faute pénale est contredite dès lors qu'elle représente simplement une activité fonctionnelle à l'exclusion des émotions, sentiments, pensées, personnalité du prévenu. Elle ne se limite qu'à appréhender l'étude du cerveau et son fonctionnement eu égard à divers stimuli. Enfin, à l'instar des résultats d'analyse ADN, ceux issus des examens cérébraux ne reflètent qu'une estimation statistique, impliquant que d'une image à une autre, on puisse obtenir des activités cérébrales différentes. La valeur probante de l'imagerie est controversée dès lors que le fonctionnement

du cerveau est dynamique. Plus généralement, une limite similaire à la biologie génétique tend au rôle de l'expert sur les résultats d'analyse, pouvant différer selon des facteurs externes, tels que le moment où est réalisé l'expertise par exemple. Enfin, s'agissant des obstacles méthodologiques, l'étude du cerveau permet finalement d'observer uniquement des corrélations et non une causalité avérée. Ainsi, l'activité cérébrale pourra être de la même intensité s'agissant de deux situations présentant des gravités totalement opposées : une réaction similaire entre le fait de jouer à un jeu vidéo et le fait d'agresser dans la réalité un individu par exemple.

Finalement, si une image cérébrale tend à refléter une vérité absolue et incontestable, elle n'a aucun encadrement législatif et reflète des limites fortement similaires à celles relevées dans le cadre de la biologie génétique.

CONCLUSION GENERALE

La médecine constitue-t-elle une vérité absolue ? Il convient, grâce à cette méta-analyse, de répondre par la négative. La réflexion, par le biais de ce travail de recherche, a permis de démontrer que la lutte contre la délinquance et la criminalité, et plus largement la prédiction de la récidive est un combat perpétuel mené par tous, aussi bien les instances judiciaires et médicales, que les politiques publiques.

La première partie de ces recherches a démontré que la prédiction scientifique de la récidive n'est pas absolue. Un individu, qu'il soit condamné ou non, peut refléter un état dangereux dont le comportement doit être appréhendé d'une manière suffisamment efficace. L'expertise pénale pré-sentencielle est prépondérante dans le procès pénal, mais elle fait l'objet d'une diversité de limites, tenant aussi bien à son encadrement législatif que ses outils scientifiques d'évaluation du sujet expertisé.

Il n'existe actuellement aucune définition claire et précise du concept de dangerosité, mettant alors à mal le travail des experts pénaux compétents. La récidive est reliée au comportement évolutif et dynamique d'un individu et il est alors difficile de pouvoir établir des méthodes, des outils d'évaluation suffisamment fiables. Il a été exposé que les facteurs de risque de récidive étaient évolutifs, variables et pas seulement statiques. Si la méthode clinique est prédominante au sein du système pénal français, les travaux internationaux ont reflété que de nouvelles structures devaient être développées au sein des différentes évaluations de la dangerosité pour prévenir au mieux le risque de récidive. Il peut s'avérer complexe pour un expert psychiatre par exemple, de disposer de toutes les connaissances criminologiques lui permettant d'affirmer précisément le degré de dangerosité actuel ou futur d'un individu. Par ailleurs, dans le cadre des expertises pénales pré-sentencielles notamment, l'expert est soumis par la loi à des questions très générales et répétitives pouvant ainsi limiter son travail d'appréciation de l'état dangereux. Néanmoins, la médecine n'est pas une vérité absolue en tant que telle, d'où la nécessité de pouvoir encadrer suffisamment les expertises pénales afin d'éviter toute interprétation personnelle des experts. Actuellement, on remarque ainsi que les outils d'évaluation sont imprécis et incertains, bien que les méthodes cliniques prévalent. Par conséquent, il n'y a pas d'instruments parfaitement fiables d'évaluation de la récidive. Si des outils sont actuellement utilisés par les experts et que d'autres se développent grâce aux

spécialistes, ils ne représentent finalement qu'un simple modèle sur lequel les médecins se basent afin de diminuer autant que possible la récurrence : « *ainsi, lorsqu'il est question de modèle d'intervention efficace en matière de prévention de la récurrence, il s'agit d'un modèle permettant une diminution significative de la récurrence attribuable à l'action du ou des professionnels* » (Douglas & Kropp, 2002).

La seconde partie de ces recherches s'est penchée sur l'adaptabilité de la justice à l'épreuve de l'essor considérable de la médecine. Différentes disciplines scientifiques sont aujourd'hui nécessaires à la recherche de la vérité. Ainsi, il a été analysé dans un premier temps, la possibilité d'un aménagement judiciaire interne à la lumière du droit comparé, exposant la place des expertises pénales pré-sentencielles dans d'autres systèmes européens. Ce mémoire a sollicité deux grandes disciplines médicales, afin d'appréhender l'efficacité de la médecine dans la lutte contre la récurrence : la criminalistique et les neurosciences. Les magistrats ont besoin d'assistance et d'avis scientifiques et techniques. Si le législateur peine à évoluer en parallèle aux progrès scientifiques et techniques, les expertises judiciaires et les examens scientifiques sont tout de même largement sollicités, les acteurs du procès pénal ayant tendance à placer une confiance parfois trop importante en la science. Si la fiabilité de la science est à relativiser, et ce travail de recherche l'a suffisamment démontré, son expansion ne tend pas à s'amoindrir et la justice doit pouvoir s'adapter.

De plus, Cette seconde partie a reflété les innovations scientifiques ayant tout de même eu une influence sur le système interne de la preuve pénale : la preuve par empreinte génétique, c'est-à-dire la preuve ADN, et la neuropreuve.

Nous sommes tous à la recherche d'une vérité absolue. Si la sentence pénale est une vérité, quoi qu'il en coûte, elle n'empêche pas les spécialistes de perfectionner les moyens pré-sentencielles nécessaires à la manifestation de cette vérité judiciaire. D'un point de vue de la biologie génétique notamment, nous avons observé une innovation scientifique relative au portrait-robot génétique. François-Xavier Laurent, ingénieur technique et scientifique à l'Institut National de Police Scientifique, est le précurseur de cette innovation. L'objectif est de prédire les caractères morphologiques d'un individu, à partir de l'ADN découvert sur une scène d'infraction : la couleur des yeux, des cheveux et de la peau, les taches de rousseur (explicables par certaines gènes), la calvitie (due à l'excès de testostérone). La jurisprudence de la chambre criminelle de la cour de cassation (2014) a même reconnu cette méthode innovante : « *L'analyse du phénotype de l'individu (étude des caractéristiques*

morphologiques, notamment du visage) était au préalable interdit. Mais avec le développement de la science, on peut y recourir et travailler dessus. On va ainsi pouvoir révéler les caractéristiques morphologiques de l'individu, à partir du moment où l'ADN est laissé sur les lieux [auparavant, on ne pouvait pas procéder aux prélèvements sur le corps, c'était une pleine propriété] ». En l'espèce, puisque des traces sont laissés sur la scène, et non pas sur le corps même de l'individu, on peut librement opérer à un prélèvement. Les caractéristiques sont ici naturellement détachées du corps humain¹²⁷.

L'exploitation des neurosciences quant à elle, ont permis d'envisager la construction d'un véritable neurodroit permettant d'insérer cette discipline dans le droit, l'instigatrice de cette réflexion étant Laura Pignatel, dont ses travaux ont permis à la réflexion et l'exposition de l'efficacité des neurosciences dans le procès pénal.

Selon Géraldine Duvanel, et ce travail de recherche rejoignant intégralement cette position : « les études liées à la récidive délinquante ont souvent tendance à présenter une réponse non pas unique, mais centrale du phénomène, en faisant émerger des facteurs ou des enjeux qui témoignent davantage d'une responsabilité sectorielle de l'existence des délits que de l'explication fondamentale d'une situation existentielle. Si ces pistes sont intéressantes, elles n'expliquent pas l'émergence et la durabilité d'une ligne biographique dominante où les délits apparaissent en première ligne »¹²⁸. La lutte contre la récidive est encore à explorer, les débats politiques, académiques, scientifiques et doctrinaux tendant ainsi à se perpétuer et à évoluer pour perfectionner la compréhension du phénomène criminel, assurer un développement des méthodes techniques et scientifiques de lutte contre la criminalité, et consolider la recherche d'une vérité suffisante à l'efficacité absolue de la sentence pénale, le but étant unique : faire disparaître la récidive.

¹²⁷ Cass, crim, 25 juin 2014, n°13-87.493, legifrance

¹²⁸ Duvanel G., Rester pour s'en sortir : logiques de récidive chez les jeunes en situation de délinquance, thèse de doctorat présenté à la Faculté des Lettres de l'université de Fribourg, 2014

BIBLIOGRAPHIE

- **Ouvrages généraux**

BARATTA (A.),

- *Expertise post-sentencielle et évaluation du risque de récidive. L'information psychiatrique*, 87, 657-662., 2011

BASSETT (S.), GAZZANIGA (M.)

- *Understanding complexity in the human brain, Published in final edition form as : Trends Cogn Sci. 2011 May ; 15(5) : 200-209. National Institutes of Health*

BEBIN (X.)

- *Peut-on prédire le risque de récidive criminelle, Institut pour la Justice, notes et synthèses de l'institut pour la justice, avril 2009*

BENBOURICHE (M.), VANDERSTUKKEN (O.), GUAY (J-P.)

- *Les principes d'une prévention de la récidive efficace : le modèle Risque-Besoins-Réceptivité, pratiques psychologiques 21 (2015) 219-234, Elsevier Masson, reçu le 12 mai 2015, accepté le 26 mai 2015*

BENEZECH (M.)

- *Introduction à l'étude de la dangerosité, op. cit., page 15*

BENEZECH (M.), FORZAN-JORISSEN (S.), GROUSSIN (A.)

- *Le concept d'état dangereux en psychiatrie médico-légale. Journal de Médecine Légale, Droit Médical, 40 (5), 1997*

BENILLOUCHE (M.)

- *Les expertises judiciaires : le point de vue du pénaliste, ou comment le juge se dégage de son pouvoir de décision au profit de l'expert..., Colloque CEPRISCA « expertises judiciaires en responsabilité médicale et expertises CRCI », Amiens, 12 janvier 2012, Médecine&Droit 2013 (2013) 83-88*

BOIROT (J.),

- *Experts et expertise psychiatrique pénale en Europe. Etude comparée : Angleterre, Espagne, Roumanie, Suède et France, Questions Pénales, CESDIP, XXVII.1, Février 2014*

BOUCHARD (J-P.)

- *Réformer l'expertise psychologique et l'expertise psychiatrique : une impérieuse nécessité pour la justice. J Psychol 2006 ;5 :30-3*

BOUCHARD (J-P.),

- *Création de l'Institut psycho-judiciaire : développer et transmettre des connaissances sur la dangerosité, Annales Médico-Psychologiques 175 (2017) 300-303*

BOUCHARD (J-P.), BRULIN-SOLIGNAC (D.), DEJESUS (A.), FLORIS (E.) et al.

- *L'injonction de soins (dossier). Soins Psychiatr 2017;309:11-44*

BOUZAT (P.), PINATEL (J.),

- *Traité de droit pénal et de criminologie Tome III, no 84, cité par Céline Jacques, P.14*

CARBONNIER (J.)

- *« De peu, de tout et de rien », Mélanges Rodière, 1982, p.47*

CASILE-HUGHUES (G.)

- *Droit de l'expertise pénale, Enseignement universitaire, Aix-Marseille Université, 2021-2022*

CIAVALDINI (A.)

- *Infraction sexuelle et récidive : des chiffres aux prédictors. Dans : Philippe Bessoles éd., Victime-Agresseur. Tome 4: Récidive, réitération, répétition. Lien d'emprise et loi des séries (pp. 129-140). Nîmes: Champ social*

CORNU (G.)

- *Vocabulaire juridique, Gérard CORNU, Coll. Quadrige, « récidive »*

COUTANCEAU (R.)

- *Dangerosité criminologique et prévention de la récidive : évaluer la dangerosité sans stigmatiser l'homme. L'information psychiatrique, 88, 641-646, 2012*

CRAMPAGNE (S.)

- *Sophie Crampagne. Évaluation de la dangerosité dans le cadre de l'expertise psychiatrique pénale . Médecine humaine et pathologie. 2013. ffdumas-00871486*

CUSSON (M.)

- *La Criminologie, Ed. Hachette Supérieur, 1998*

DAVIDOVITCH (A.), PINATEL (J)

- *La criminologie., Revue française de sociologie, 1962, vol. 3, n° 1, pp. 92-96*

DEYTS (M.)

- *Chapitre 20. Présentation du Centre national d'évaluation. Dans : Roland Coutanceau éd., Troubles de la personnalité: Ni psychotiques, ni névrotiques, ni pervers, ni normaux... (pp. 282-296). Paris: Dunod, 2013*

DOYLE (M.), DOLAN (M.)

- *Standardized risk assessment, Psychiatry, 2007, 6 (10): 409-14*

DUBOIS (C.)

- *Affaire Halimi : un arrêt stupéfiant, Les cahiers de la justice 2021, p. 417-430*

DUBOURG (E.)

- *Les instruments d'évaluation des risques de récidive, du jugement professionnel non structuré aux outils actuariels, La prévention des récidives : Évaluation, suivis, partenariats, L'évaluation des personnes placées sous-main de justice, 2016*

ESTANO (N.)

- *D'une constatation psychopathologique vers une évaluation psychocriminologique : réflexions autour d'une pratique de l'expertise pénale pré-sentencielle, une refonte nécessaire ?, Annales Médico-Psychologiques 174 (2016), 415-425*

FERDINAND-LOP (S.)

- *« Les nouvelles pensées et maximes », 1970*

FERREIRA (C.), MAUGUE (L.)

- *Prévenir le risque de récidive par l'obligation de soins : les apories de l'article 59 du code pénal suisse. Champ pénal, 2017*

FORTIS (E.), BEAUVAIS (P.)

- *La preuve génétique confrontée aux grands principes de la procédure pénale, extrait Sur la trace des suspects, Éditions de la Maison des sciences de l'homme, 2021, p. 47-68*

FOUCAULT (M.)

- *Le pouvoir psychiatrique, Ed. Seuil, Coll Hautes Etudes, Paris, 2003*

GHEORGHIEV (C.), RAFFRAY (P.), DE MONTLEAU (F.)

- *Dangerosité et maladie mentale, L'information psychiatrique, vol. 84, no. 10, 2008, pp. 941-947*

GLUECK (S.), GLUECK (E.)

- *Unravelling Juvenile Delinquency, New-York, Commonwealth Fund, 1950*

GOURLAN (J.)

- *Chapitre 19. Évaluation du risque de récidive et de la dangerosité criminologique. Dans : Roland Coutanceau éd., Troubles de la personnalité: Ni psychotiques, ni névrotiques, ni pervers, ni normaux... (pp. 266-281). Paris: Dunod, 2013*

GUAY (J.), PRAENT (G.)

- *Les échelles actuarielles. Dans : Gérard Lopez éd., L'expertise pénale psychologique et psychiatrique: En 32 notions (pp. 109-125). Paris: Dunod, 2014*

GUIGNARD (L.)

- *Chapitre 2. L'élaboration de l'article 64 du Code pénal. Dans : , L. Guignard, Juger la Folie: La folie criminelle devant les Assises au XIX^e siècle (pp. 36-66). Paris cedex 14: Presses Universitaires de France, 2010*

HARCOURT (B.)

- *Harcourt B., « Surveiller et punir à l'âge actuariel. Généalogie et critique », Déviance et Société, vol. 35, n°1, 2011, p. 5-33*

HEMERY (Y.)

- *Irresponsabilité pénale, évolutions du concept. L'information psychiatrique, 85, 727-733, 2009*

HOUCHON (G.)

- *Évolution du concept de dangerosité en criminologie européenne (« Vingt ans après... »)*. *Criminologie*, 17(2), 79–91, 1984

JALBY (C.)

- *Chapitre I - Les grandes étapes historiques*. Dans : Christian Jalby éd., *La police technique et scientifique* (pp. 7-15). Paris cedex 14: Presses Universitaires de France

JOSNIN (R.)

- *Une approche statistique de la récidive des personnes condamnées*. *Infostats Justice* 2014;127:1–8
- *La récidive plus fréquente et plus rapide chez les jeunes condamnés, dossier INSEE*, 14 nov. 2013

KARL HANSON (R.), HARRIS (A.)

- « *les prédictors dynamiques de la récidive sexuelle* » (1998-01), Ministère du Solliciteur général du Canada, <https://www.publicsafety.gc.ca/cnt/rsrscs/pblctns/dnmc-prdctrs-sxl/index-fr.aspx>
- ¹ Proulx, J. & Lussier, P. (2001). *La prédiction de la récidive chez les agresseurs sexuels*. *Criminologie*, 34(1), 9–29.

KELLENS (G.)

- *La détermination de la sentence pénale : de la lunette au microscope [note bibliographique]* *Déviante et société* Année 1978 2-1 pp. 77-95

LANCELEVEE (C.), PROTAIS (C.), RENARD (T.), SAETTA (S.)

- *Introduction : « Un renouveau des recherches francophones sur les relations entre la justice et la santé mentale »*, *Champ pénal/Penal field*, 18/2019

LAZERGES (C.)

- *La dangerosité de la notion de dangerosité en droit pénal*, *Criminocorpus [En ligne]*, 20 | 2022, mis en ligne le 02 mars 2022, consulté le 06 mai 2022. URL : <http://journals.openedition.org.lama.univ-amu.fr/criminocorpus/10672> ; DOI : <https://doi-org.lama.univ-amu.fr/10.4000/criminocorpus.10672>

LARREGUE (J.)

- *La « vérité », l'ADN et l'avocat pénaliste: La mise en scène de la crédibilité dans le champ juridique*. *Sociétés contemporaines*, 118, 133-165, 2020

LEMONDE (M.)

- *L'expertise en matière pénale. État des lieux et perspectives d'évolution*, in Colin (Marcel), Couvrat (Pierre) (dir.). *Justice et psychiatrie*, Bordeaux, Association d'études et de recherches de l'École nationale de la magistrature, 1993, p. 51-56

LETURMY (L.)

- *La dangerosité dans l'évolution du droit pénal français, L'information psychiatrique, vol. 88, no. 6, 2012, pp. 417-422*

-

LEYRIE (J.)

- *L'état dangereux criminologique : de la théorie à l'application, Médecine&Droit n°17, 1996*

LOPEZ (G.), CEDILE (G.),

- *L'expertise pénale psychologique et psychiatrique en 32 notions, Sous la direction de Gérard LOPEZ et Geneviève CEDILE, édition DUNOD, 2014*
- *1. Champ de l'expertise psychiatrique et psychologue pénale. Dans : Gérard Lopez éd., L'expertise pénale psychologique et psychiatrique: En 32 notions (pp. 1-10). Paris: Dunod*

MAJOIS (V) SALOPPE (X.), DUCRO (C.), PHAM (T)

- *La Psychopathie et son évaluation. EMC - Psychiatrie. 8. 10.1016/S0246-1072(11)58154-4, 2011*

MOHAMMED (M.)

- *Schémas de sortie de bande : de l'usure de la rue à l'ouverture sociale, in Mohammed M. (dir.), Les sorties de délinquance. Théories, méthodes, enquêtes, La découverte, 2012, p. 182-212*

MOULIN (V.), GASSER (J.)

- *Intérêt et limites de l'évaluation du risque de récurrence d'actes illégaux dans les expertises psychiatriques, Rev Med Suisse, -2, no. 354, 1775-1780, 2012*

PASCAL (J-C.), ROSSINELLI (G.), SENON (J-L)

- *Expertise psychiatrique pénale, Jean-Charles PASCAL, Gérard ROSSINELLI, JeanLouis SENON, édition John Libbey Eurotex, 2008*

PRINS (A.)

- *La Défense Sociale Et les Transformations du Droit Pénal, Gallica, 1910*

PROULX (J.), LUSSIER (P.)

- *La prédiction de la récurrence chez les agresseurs sexuels. Criminologie, 34(1), 9–29.*

PY (B.)

- L'utilisation des caractéristiques génétiques dans les procédures judiciaires : étude de dix années de pratique en Meurthe-et-Moselle (2003-2013), *Mission de recherche Droit et Justice*, 2017, p. 11

ROUX (B.)

- *Critères médico-légaux, enjeux cliniques et théoriques de l'indication d'injonction de soins : une enquête comparative nationale auprès des psychiatres experts judiciaires et des juges d'application des peines. Sciences du Vivant [q-bio]. 2021*

SCREENIVASAN (S.), WEINBERGER (LE.), FRANCES (A.), CUSWORTH-WALKER (S.)

- *Alice in actuarial-land : Through the looking glass of changing static-99 norms. J Am Acad Psychiatry Law 2010;38: 400-6*

SENON (J.), VOYER (M.), PAILLARD (C.), JAAFARI (N.)

- *Dangerosité criminologique : données contextuelles, enjeux cliniques et experts. L'information psychiatrique, 85, 719-725, 2009*

SERRA (B.) et al.

- *Criminalistique, enseignement universitaire, Aix-Marseille Université, 2021-2022*

SOULA (M.)

- *Introduction. Récidive et récidivistes depuis deux siècles In : Les récidivistes : Représentations et traitements de la récidive, XIX^e-XXI^e siècle [en ligne]. Rennes : Presses universitaires de Rennes, 2011*

TRIBOLET (S.), DESOUS (G.)

- « *Droit et psychiatrie* », *Guide pratique, éditions Heures de France, 2001*

VAUGHAN (B.)

- *The Internal Narrative of Desistance, The British Journal of Criminology, vol. 47, n°3, 2007, p. 390-404*

VOYER et al. (M.)

- *Dangerosité psychiatrique et prédictivité, L'information psychiatrique, vol. 85, no. 8, 2009, pp. 745-752.*

ZAGURY (D.) ASSOULINE (E.)

- *L'énigme des tueurs en série, Pocket, octobre 2010.*

• **Articles**

- *Fiche récapitulative « les facteurs de risque, de protection et de désistance », GIP Recherche droit et justice*
- *Pratique n°84 « où va la psychiatrie », Pratiques – cahier de la médecine utopique, janvier 2019*
- *Pratique n°31 « justice et médecine », Pratiques – Les cahiers de la médecine utopique, dossier justice et médecine, octobre 2005*
- *XXIe Congrès de l'association française de criminologie, « le récidivisme », presses universitaires de France, oct. 1982*

SITOGRAPHIE

• Définitions

- **ADN**, <https://www.futura-sciences.com/sante/definitions/medecine-adn-87/>
- **Automate**, dictionnaire Larousse, <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/automate/6746>
- **Centre national d'évaluation**. (2021, juillet 29). Wikipédia, l'encyclopédie libre. http://fr.wikipedia.org/w/index.php?title=Centre_national_d%27%C3%A9valuation&oldid=185046824
- **Criminalistique**, dictionnaire Larousse, <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/criminalistique/20503>
- **Electroencéphalogramme**, https://www.maxisciences.com/eeg/eeg-electroencephalogramme-definition-comment-se-deroule-l-examen-y-a-t-il-des-risques_art39333.html
- **Electrophorèse**, Wikipédia l'encyclopédie libre, <https://fr.wikipedia.org/wiki/%C3%89lectrophor%C3%A8se>
- **Génétique**, <https://www.futura-sciences.com/sante/definitions/genetique-genetique-152/>
- **IRM**, <https://www.futura-sciences.com/sante/definitions/medecine-irm-8096/>
-
- **Médecine**, dictionnaire Larousse, <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/m%C3%A9decine/50082>
- **Médecine**, <https://www.techno-science.net/glossaire-definition/Medecine.html>
- **Médecine**, <https://www.cnrtl.fr/definition/medecine>
- **Neuroscience**, L'internaute, <https://www.linternaute.fr/dictionnaire/fr/definition/neuroscience/>
- **Neuroscience**, dictionnaire Larousse, <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/neurosciences/54418>
- **Ordalie**, Encyclopædia Universalis [en ligne], consulté le 12 mai 2022. URL : <https://www.universalis.fr/encyclopedie/ordalie/>

- *Pré-sentenciel, sentenciel et post-sentenciel*,
<https://www.noslangues-ourlangues.gc.ca/fr/juridictionnaire/postsentenciel-presentenciel-sentenciel>
- *Probation*, http://www.justice.gouv.fr/art_pix/rp_5-5_principes_probation.pdf
- *Psychologie*, Institut de psychologie,
<https://www.unil.ch/ip/fr/home/menuinst/linstitut/quest-ce-que-la-psychologie.html>

- **Revue électronique**

ANDREELLI (F.), MOSBAH (H)

- *IRM fonctionnelle cérébrale : les principes*, Médecine des Maladies Métaboliques, Volume 8, Issue 1, 2014, Pages 13-19, ISSN 1957-2557, [https://doi.org/10.1016/S1957-2557\(14\)70677-7](https://doi.org/10.1016/S1957-2557(14)70677-7).
(<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1957255714706777>)

CORBEAUX (E.)

- *Preuve scientifique, preuve pénale : au service de la vérité* », Cahiers Droit, Sciences & Technologies [En ligne], 9 | 2019, mis en ligne le 31 octobre 2019, consulté le 20 mai 2022. URL : <http://journals.openedition.org.lama.univ-amu.fr/cdst/1027> ;
DOI : <https://doi-org.lama.univ-amu.fr/10.4000/cdst.1027>

DAYAN (J.)

- *Neurosciences, psychanalyse : deux paradigmes irréductibles: Considérations historiques et épistémologiques sur le trauma*. Perspectives Psy, 60, 133-143, 2021 <https://doi-org.lama.univ-amu.fr/10.1051/ppsy/2021602133>

HEBRARD (J.)

- *L'investigation criminelle : une méthode pour reconstruire le passé*. Revue de la gendarmerie nationale 1996, hors-série : La police technique et scientifique 3e trim. : 27-30. [Google Scholar]

KARL HANSON (R.), HARRIS (A.)

- *Les prédictors dynamiques de la récidive sexuelle (1998-01)*, Ministère du Solliciteur général du Canada, <https://www.publicsafety.gc.ca/cnt/rsrscs/pblctns/dnmc-prdctrs-sxl/index-fr.aspx>

LANTERI-LAURA (G.)

- *Pathologie mentale et droit pénal : un regard rétrospectif. Journal français de psychiatrie, n°013, 29-31, <https://doi.org/10/3917/jfp.013.0029>, 2001*

LAZERGES (C.)

- *La dangerosité de la notion de dangerosité en droit pénal, Criminocorpus [En ligne], 20 | 2022, mis en ligne le 02 mars 2022, consulté le 06 mai 2022. URL : <http://journals.openedition.org.lama.univ-amu.fr/criminocorpus/10672> ; DOI : <https://doi-org.lama.univ-amu.fr/10.4000/criminocorpus.10672>*

LEBRIQUIR (P.)

- *Présentation synthétique de la loi bioéthique du 7 juillet 2011 (2011-814), publié le 05/09/2011, modifié le 18/08/2011, consulté le 21/05/2011, Copyright 2022 Légavox.fr - Tous droits réservés, <https://www.legavox.fr/blog/plebriquir/presentation-synthetique-bioethique-juillet-2011-6248.htm>*

LEONHARD (J.)

- *La place de l'ADN dans le procès pénal », Cahiers Droit, Sciences & Technologies [En ligne], 9 | 2019, mis en ligne le 31 octobre 2019, consulté le 21 mai 2022. URL : <http://journals.openedition.org.lama.univ-amu.fr/cdst/1049> ; DOI : <https://doi-org.lama.univ-amu.fr/10.4000/cdst.1049>*

MARGAINE (C.), GAUVIN (F.), CAU (J-F.), MARMASSE (O.), OLLARD (R.), RAMEZ (V.)

- *«Dangerosité et droits fondamentaux : Dangerosité et privation de liberté (Table ronde n°5)»
RDLF 2020 chron. n°70 (www.revuedlf.com)*

MORMONT (C.)

- *Présomption d'innocence et expertise pré-sentencielle : une cohabitation impossible, Ethics, Medicine and Public Health, ELSEVIER, Volume 15, Octobre–Décembre 2020, 100563,
<https://www-sciencedirect-com.lama.univ-amu.fr/science/article/pii/S2352552520301018>*

PASCAL (O.)

- *« Empreintes génétiques au service de la justice », Cahiers Droit, Sciences & Technologies [En ligne], 9 | 2019, mis en ligne le 31 octobre 2019, consulté le 21 mai*

2022. URL : <http://journals.openedition.org.lama.univ-amu.fr/cdst/1039> ; DOI : <https://doi-org.lama.univ-amu.fr/10.4000/cdst.1039>

PINELL (P.)

- « *Genèse et réception de la théorie de la dégénérescence* », Revue européenne des sciences sociales [En ligne], 54-1 | 2016, mis en ligne le 15 mai 2019, consulté le 18 mai 2022. URL : <http://journals.openedition.org.lama.univ-amu.fr/ress/3507> ; DOI : <https://doi-org.lama.univ-amu.fr/10.4000/ress.3507>

SCHULIAR (Y.)

- *Investigations scientifiques dans l'enquête criminelle - Intérêt de la mise en place d'un coordinateur scientifique*, Med Sci (Paris), 27 2 (2011) 214-219
DOI: <https://doi.org/10.1051/medsci/2011272214>

SUZANNE (E.)

- « *l'approche cartésienne* », *Implications philosophiques* - ISSN 2105-0864, <http://www.implications-philosophiques.org/recherches/lhomme-psychique-ou-neuronal/dualisme-et-reductionnisme-chez-descartes/>

• Articles électroniques

- *ADN – structure et principe* », © Copyright 2022 - Police Scientifique - RG Pixel, <https://www.police-scientifique.com/adn/structure-et-principe-de-base>
- *Affaire Sarah Halimi, l'article à lire pour comprendre le débat sur l'irresponsabilité pénale*, Paolo Philippe, 30 avril 2021, https://www.francetvinfo.fr/faits-divers/affaire-sarah-halimi/l-article-a-lire-pour-comprendre-le-debat-sur-l-irresponsabilite-penale_4602993.html
- *Anatomie du cerveau et du système nerveux*, Fédération pour la recherche sur le cerveau, frcneurodon.org, consulté le 21/05/2022, <https://www.frcneurodon.org/comprendre-le-cerveau/a-la-decouverte-du-cerveau/anatomie-du-cerveau-et-du-systeme-nerveux/>
- *Le test qui prédit la psychopathie*, psychocriminologie, 2019, <https://www.psychocriminologie.com/2019/03/pcl-r-le-test-qui-predit-la-psychopathie.html>
- *Le signal BOLD et l'IRM fonctionnelle*, Jauzein, 27 mars 2019, <http://acces.ens-lyon.fr/acces/thematiques/neurosciences/actualisation-des-connaissances/methodes-etude-cerveau/irm-et-irmf/le-signal-bold-et-lirm-fonctionnelle>

-
- *Médecine antique : le cerveau humain vu par les Grecs et les Romains, dossier – la découverte du cerveau à travers les âges, 24 novembre 2016, ©2001-2022 Futura-Sciences, tous droits réservés - Groupe MadeInFutura, <https://www.futura-sciences.com/sante/dossiers/medecine-decouverte-cerveau-travers-ages-507/page/3/>*
- *Un institut psycho-judiciaire pour scruter et prévenir le passage à l'acte dangereux, par Sciences et avenir avec AFP, 4 octobre 2016, https://www.sciencesetavenir.fr/sante/cerveau-et-psy/un-institut-psycho-judiciaire-pour-scruter-et-prevenir-le-passage-a-l-acte-dangereux_105311*

- **Dalloz**

- *Fiche d'orientation Dalloz, Preuve (procédure pénale), Août 2021, <https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=DZ%2FOASIS%2F000750>*
- *Julien Mucchielli, « Affaire Sarah Halimi : l'avocate générale demande le rejet du pourvoi », Pénal/Avocat, Actu dalloz, 4 mars 2021.*
- *Recueil Dalloz, Responsabilité pénale (bouffée délirante) : consommation régulière de cannabis – Cour de cassation, crim. 14 avril 2021 – D. 2021.875*
- *Recueil Dalloz, L'affaire Sarah Halimi : retour sur les principes de responsabilité et d'irresponsabilité pénale – Yves Mayaud – D. 2021. 875*

JURISPRUDENCE ET LOIS

Articles

- **Droit ancien**

- *Article 9 de la déclaration universelle des droits de l'homme et du citoyen,*
- *Article 43 code de l'instruction criminelle de 1808*

- **Droit positif**

- *Article 132-24 du Code pénal*

- *Article 122-1 du Code de procédure pénale*
- *Article 156 du Code de procédure pénale*
- *Article 164 du Code de procédure pénale*
- *Article 353 du Code de procédure pénale*
- *Article 427 du Code de procédure pénale*
- *Article 706-53-13 du Code de procédure pénale*
- *Article 706-47 du Code de procédure pénale*
- *Article 705-54 et article R.53-10 du Code de procédure pénale*

- *Article 16-14 du Code civil*

Lois

- *Loi du 12 février 1810 portant création du code pénal*
- *Loi Esquirol du 30 juin 1838*
- *Loi du 27 mai 1885 relative à la relégation des récidivistes*
- *Loi n°85-1407 du 30 décembre 1985 portant diverses dispositions de procédure pénale et de droit pénal*
- *Lois bioéthiques n°94-653 et 654 du 29 juillet 1994*
- *Loi du 17 juin 1998 n°98-468 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs*
- *Loi n°99-515 du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale*
- *Loi n°2003-239 pour la sécurité intérieure du 17 mars 2003*
- *Loi n°2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales*
- *Loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs*
- *Loi n° 2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration*

- *d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*
- *Loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique*
- *Loi n° 2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale*
- *Loi du 15 août 2014 n° 2014-896 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales*

Jurisprudence

- *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation rendus en matière criminelle, tome 90, n° 170, année 1885, 1887, page 285*
- *Cour de cassation, criminelle, Chambre criminelle, 14 avril 2021, 20-80.135, Publié au bulletin*
- *Cass, crim, 25 juin 2014, n°13-87.493*

Circulaires

- *Circulaire Chaumié du 20 décembre 1905*

RAPPORTS PARLEMENTAIRES

- *Rapport d'information n° 434 (2009-2010) de M. Gilbert BARBIER, Mme Christiane DEMONTÈS, MM. Jean-René LECERF et Jean-Pierre MICHEL, fait au nom de la commission des lois et de la commission des affaires sociales, déposé le 5 mai 2010*
- *Burgelin J., (2005) Santé, justice et dangers : pour une meilleure prévention. Ministère de la Justice et de la Santé*
- *Jean-Paul Garraud, député de la Gironde, Rapport parlementaire Garraud, « Réponses à la dangerosité et la prise en charge des individus dangereux », oct. 2006*
- *Rapport annuel de l'observatoire de la récidive et de la délinquance, Nicole BELLOUBET garde des sceaux, 15 décembre 2017*
- *Rapport d'information sur l'expertise psychologique en matière pénale – CNB, 10 mars 2021*

- *RAPPORT D'INFORMATION FAIT au nom de la commission des affaires sociales (1) et de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (2) sur l'expertise psychiatrique et psychologique en matière pénale : mieux organiser pour mieux juger, Par MM. Jean SOL et Jean-Yves ROUX, Sénateurs, Session ordinaire de 2020-2021*
- *Dominique Raimbourg, « les travaux de la mission ministérielle sur l'irresponsabilité pénale », les cahiers de la justice 2021 p. 453, rapport parlementaire FLASH, 30 juin 2021*
- *Henriette Chaubon, « Rapport annuel de l'observatoire de la récidive et de la délinquance », www.justice-gouv.fr, 15 déc. 2017*

MEMOIRES ET THESES

• **Mémoires**

ADAMA (E.)

- *« Le traitement pénal de la récidive », Université de NGAOUNDERE, droit pénal et sciences criminelles 2009*

CLICHE (D.)

- *Cliche, D. (2017). « Droit, neurosciences et responsabilité : les neurosciences transforment-elles notre conception de la responsabilité criminelle ? » Université Laval, 2017*

VACHON (C.)

- *La délinquance sexuelle : facteurs de risque et récidive, Mémoire réalisé sous la direction de Nadine Deslauriers-Varin, directrice de recherche, 2021,*

• **Thèses**

DAOUST (F.)

- Conte P dir. De thèse, Morvan P membre du jury, Ribaux O membre du jury, Romain O membre du jury, Zimmermann S membre du jury. *La Criminalistique et le Procès pénal.* ; 2018. Accessed May 19, 2022

DUVANEL (G.)

- *Rester pour s'en sortir : logiques de récidive chez les jeunes en situation de délinquance, thèse de doctorat présenté à la Faculté des Lettres de l'université de Fribourg, 2014*

LAO (M.V)

- *Expertise psychiatrique pénale pré-sentencielle chez le sujet état limite accusé d'homicide volontaire : revue de la littérature et enquête auprès des experts de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence, thèse soutenue par M. Valentin LAO, faculté des sciences médicales et paramédicales de Marseille, 21 oct. 2019*

LETERTRE (B.)

- *Dangerosité et santé mentale : une étude descriptive et comparative en Unité pour Malades Difficiles. Médecine humaine et pathologie. 2019. [\(dumas-02501227\)](#)*

PIGNATEL (L.)

- *L'émergence d'un neurodroit. Contribution à l'étude de la relation entre les neurosciences et le droit, 2019 Volume 210 - e éd. - Avril 202*

INDEX ALPHABETIQUE

Les chiffres renvoient aux numéros de paragraphe

A

ADN (acide désoxyribonucléique),

- *analyse, 135*
- *définition, 130, 134*
- *inconvenients, 138, 139, 141, 142*
- *interprétation des résultats, 136*
- *preuve ADN, 156*

Aliénation (folie)

- *droit pénal, 106*
- *évolution, 103, 105*

Anthropométrie judiciaire, 119

Approche actuarielle

- *classification des outils actuariels, 52*
- *définition, 51*
- *dangerosité, 63*
- *limites, 65, 66, 67*

Approche clinique

- *évolution, 44, 45*
- *limites, 57, 58, 59, 60, 61, 62*
- *outils, 47*
- *social prediction tables, 44*
- *typologie, 46*

Automates, 140

B

Biologie génétique

- *émergence, 130*
- *fonctionnement, 131*
- *droit, 133*

BOLD (signal), 152

Bouffée délirante aigue, 113, 117

C

Centre d'expertise pénale, 97

Centre national d'évaluation (CNE),

- *définition, 95*
- *structure, 96*

Cerveau,

- *complexe spatial et social, 147*
- *électricité, 145*
- *Hippocrate, 142,*

CESDIP (centre de recherches sociologiques sur le droit et les institutions pénales),
78, 97, 99

Criminalistique

- *principe fondamentaux, 119, 120*

D

Danger

- *sentiment d'insécurité, 13*
- *risque et péril, 14*

Dangerosité

- *criminologique, 16*
- *définition de la dangerosité, 15*
- *psychiatrique*

Déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, 111

Démence, 32, 106, 109

DESCARTES (René), 145

Désistance,

- *définition, 75*
- *facteurs, 77*
- *spécificités, 76*

Diagnostic

- *clinique, 45*
- *dangerosité, 33,*

Discernement

- *abolition, 110, 111*
- *altération, 110, 11*

E

Electroencéphalogramme (EEG),

- *définition, 149*
- *fonctionnement, 150*

Empreinte cérébrale, 156

Empreinte génétique

- *champ d'application expertise, 85*

Etat dangereux

- *défense sociale nouvelle, 20*
- *définition, 22*
- *naissance, 19*

Examen scientifique

- *expertise pénale, 129*
- *inadaptation judiciaire, 128*

Expertise

- *fiabilité, 57, 59, 61*
- *formation experts, 57*
- *mentale, 94*
- *publique, 97*

Expertise pénale, 8

- *champ d'application, 85*
- *psychiatrique, 89, 117*
- *psychologique, 88, 89, 90*

Expert

- *statut de l'expert, 87*
- *missions de l'expert, 91, 92*

F

Facteur de risque

- *dynamique, 38*
- *récidive sexuelle, 41, 42*
- *statique, 38,*

FAED (Fichier automatisé des empreintes génétiques), 126

FERRI, 17, 22

FNAEG (Fichier national automatisé des empreintes génétiques), 126, 131

Folie, 103, 104, 105, 106, 111

G

Galien, 143, 144

GAROFALO, 15, 22

GAZZANIGA, 147

Gênes, 136

H

HCR-20 (Historical Clinical Risk Management 20 item scale), 47

Hérédité,

- *génétique, 130*

Hippocrate, 143, 144

I

Imagerie par résonance magnétique (IRM)

- *définition, 151*
- *IRMa, 151*
- *IRMf, 152*

Imputabilité de la responsabilité pénale

- *aliénés, 103, 112*
- *neurosciences, 146*
- *preuve, 10*

Institut psycho-judiciaire (IPJ), 101, 102

Intoxication volontaire, 114

Irresponsabilité pénale, 110

L

Laboratoire scientifique

- *police technique et scientifique, 122*

Libre-arbitre, 146, 148

Locus, 141

LOMBROSO, 16, 22

M

Maladie mentale, 32, 107

Médecine, 6, 7

N

Neuropreuve, 153, 154, 156, 157

Neuroscience

- *definition, 143, 144, 145, 146, 147, 148*
- *expertise, 155*
- *neuropreuve et code civil, 153, 154*

O

Ordalie, 82

P

PCL-R, 47, 55

PCR-SV, 56

Personnalité, 40, 59, 89

PIGNATEL, 145, 146, 147, 150, 154, 155, 156, 157

Post-sentenciel, 2

Prélèvements biologiques, 134, 135, 138, 140

Pré-sentenciel, 2

Présomption d'innocence, 10, 73

Preuve

- *judiciaire, 122*
- *légalité, 123*
- *liberté, 122,*
- *scientifique, 2, 122, 123*

Probation, 70

Psychopathie, 55, 56

R

RRASSOR, 67

R/B/R, 70, 71, 72

Récidive

- *générale, 3, 4, 5*
- *sexuelle, 39, 40*

Réinsertion, 2, 20, 68, 77

S

Scellés, 125, 135

Scène d'infraction,

- *absence définition, 124*
- *analyse, 125*
- *génétique, 135*

Sentence pénale, 2

SORAG, 47, 67

T

Théorie de l'échange croisé, 120

Théorie de la dégénérescence, 107, 108

Théorie des humeurs essentielles, 143

Trouble mental (cause d'irresponsabilité pénale), 110, 111, 114, 115

V

Vérité, 1

VRAG, 54

Z

ZAGURY, 9, 115

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION.....	1
PARTIE I - UNE JUSTICE MEDICALISEE : UNE ADAPTATION NECESSAIRE DE LA JUSTICE A L'EPREUVE DU DEVELOPPEMENT DE LA MEDECINE	10
CHAPITRE I- L'APPREHENSION CRIMINOLOGIQUE DE L'EXPERTISE PENALE PRE-SENTENCIELLE : LA DANGEROUSITE A L'EPREUVE DE LA LUTTE CONTRE LA RECIDIVE	10
<i>Section I- Dangerosité et état dangereux, essences de la prédiction de la récidive</i>	<i>10</i>
Paragraphe I – Approche criminologique de la dangerosité.....	10
I. La dangerosité, émergence d'un concept indispensable à la prévention de la récidive.....	10
1. Dangerosité ou sentiment d'insécurité ?.....	10
2. Théories criminologiques de la dangerosité.....	12
II. Dangerosité et état dangereux, une frontière imprécise.....	13
1. L'état dangereux à l'épreuve de la théorie moderne de la défense sociale nouvelle.....	13
2. L'état dangereux, essence du diagnostic clinique du délinquant.....	14
Paragraphe II – Approche législative de la dangerosité.....	17
I. Arsenal législatif actuel en matière de dangerosité.....	17
1. Dangerosité et récidive, deux phénomènes indissociables ?.....	18
2. La prise en compte de la dangerosité par le législateur.....	19
II. Une confusion de la dangerosité au regard des textes législatifs.....	21
1. Le législateur à l'épreuve de la dangerosité.....	21

2. La dangerosité, une notion binaire.....	22
<i>Section II- Méthodologie scientifique de la prédiction de la récidive dans le cadre de l'expertise pénale pré-sentencielle.....</i>	<i>23</i>
Paragraphe I – Présentation générale des prédicteurs de risque de récidive : les causes multifactorielles de la délinquance à l'épreuve de la lutte contre la récidive.....	23
I. Prédiction du risque de récidive et délinquance générale.....	23
1. Criminologie clinique et expertise pénale.....	23
2. Typologie des prédicteurs de risque de passage à l'acte.....	25
II. Prédiction du risque de récidive chez les agresseurs sexuels.....	27
1. Les facteurs de risque statiques de la récidive sexuelle.....	29
2. Les facteurs de risque dynamiques de la récidive sexuelle.....	30
Paragraphe II – La présentation générale des méthodes pratiques d'évaluation de la dangerosité.....	31
I. La méthode clinique, une pratique traditionnelle de l'expertise pénale pré-sentencielle....	32
1. Historiographie de la méthode clinique d'expertise.....	32
2. Fonctionnement de la méthode clinique expertale.....	33
II. Les outils actuariels, développement d'une méthode prédictive et moderne du risque de récidive.....	35
1. Présentation des outils actuariels d'évaluation du risque de récidive.....	35
2. Approche actuarielle de la délinquance générale : le VRAG.....	37
3. L'approche actuarielle de la psychopathie.....	38

CHAPITRE II – EFFICACITE ET LIMITES DE L'EVOLUTION SCIENTIFIQUE DU RISQUE DE RECIDIVE PAR LES EXPERTISES PENALES PRE-SENTENCIELLES.....40

Section I – La fiabilité relative des outils pratiques d'évaluation du risque de récidive.....40

Paragraphe I – La méthode clinique, révision d'un outil traditionnel de prédiction de la récidive.....40

I. Etat des lieux des controverses relatives aux méthodes cliniques d'évaluation.....40

II. Spécificité de la méthode clinique : le caractère subjectif du jugement non-structuré.....41

Paragraphe II – Les outils actuariels, expansion controversée de nouvelles méthodes de prédiction de la récidive.....43

I. Approche actuarielle et dangerosité : une incompatibilité présente.....43

II. Objectivité contestée des résultats actuariels du risque de récidive.....44

Section II- La désuétude de l'expertise pénale pré-sentencielle au regard des évolutions scientifiques et criminologiques.....46

Paragraphe I – Expertise pénale et modèle « risque-besoins-réceptivité ».....46

I. Emergence d'une nouvelle méthode d'évaluation du risque de récidive.....46

1. Origines du modèle « R-B-R ».....46

2. Fonctionnement du modèle « R-B-R ».....47

II. La prise en compte par la France d'un nouveau modèle d'expertise pénale.....48

1. Modèle « R-B-R » et probation.....48

2. Un modèle inopérant en France.....49

3. Discussion sur la révision de l'expertise pénale à la lumière du modèle R-B-R.....50

Paragraphe II – Expertise pénale et phénomène de désistance.....51

I. Sortie de la délinquance : conception d'une nouvelle approche scientifique de lutte contre la récidive.....	52
1. Définition de la désistance.....	52
2. Phénomène de désistance et prédicteurs de risque.....	53
II. Expertise pénale pré-sentencielle et phénomène de désistance en France.....	54
1. Evolution constante de la désistance.....	54
2. Un modèle inopérant en France.....	55
PARTIE II - UNE MEDECINE JUDICIARISEE : L'EVOLUTION INCONTESTABLE DE LA PLACE DE L'EXPERTISE DANS LE PROCES PENAL	57
CHAPITRE I – MEDECINE ET ACTEURS PENAUX.....	57
<i>Section I – La place de l'expertise dans la procédure pénale.....</i>	<i>57</i>
Paragraphe I – Une refonte envisageable du cadre légal de l'expertise pénale.....	57
I. Place et rôle de l'expert dans le procès pénal.....	57
1. Historiographie de l'expertise pénale.....	57
2. Les règles procédurales de recours à l'expertise pénale.....	59
3. Un encadrement législatif insuffisant.....	59
II – Vers une « expertise mentale » : confusion des expertises psychologique et psychiatrique pénale.....	61
1. L'autonomisation de l'expertise psychologique pré-sentencielle.....	61
2. Questionnement autour de l'articulation des expertises psychologique et psychiatrique pré-sentencielle.....	64
3. La construction d'une « expertise mentale » commune.....	67

Paragraphe II – Un aménagement judiciaire interne en faveur de l’expertise pénale pré-sentencielle.....	68
I. Centres d’expertises pénales pré-sentencielles, réflexion autour du Centre national d’évaluation.....	68
1. Une inspiration de nature post-sentencielle.....	68
2. Un centre d’expertise pénale pré-sentencielle.....	69
II. Une organisation institutionnelle limitée.....	70
1. Contestations doctrinales.....	70
2. Création d’une unité de prévention de la dangerosité.....	72
 <i>Section II – Le rôle de l’expertise dans l’imputabilité d’une faute pénale.....</i>	 73
Paragraphe I – L’influence de la psychiatrie sur l’évolution de la loi pénale en matière de responsabilité pénale.....	73
I. Santé mentale et justice pénale : l’évolution de la dichotomie du crime et de la folie jusqu’au XIXe siècle.....	73
1. Du droit romain au droit positif : l’imputabilité d’une faute chez les aliénés.....	73
2. De la Renaissance au Code pénal de 1810 : l’élaboration de normes spécifiques aux aliénés.....	74
II. Santé mentale et justice pénale : la fin de la dichotomie aliéniste du XIXe au XXe siècle.....	76
1. Théorie de la « dégénérescence », transmission générationnelle de la folie.....	76
2. Folie et individualisation des peines : consécutions législatives.....	77
Paragraphe II – Intoxication volontaire et responsabilité pénale.....	78
I. L’encadrement législatif de l’intoxication volontaire : une évolution de l’article 122-1 du Code pénal.....	78
1. Irresponsabilité pénale et droit positif.....	78

2. Evolution législative sur l'imputabilité d'une faute pénale à la lumière de l'affaire Sarah Halimi.....	80
3. Controverses doctrinales.....	82
CHAPITRE II – PREUVE MEDICALE ET PROCES PENAL.....	84
<i>Section I – L'application de la criminalistique dans le procès pénal.....</i>	<i>84</i>
Paragraphe I – L'essor de la criminalistique dans le procès pénal.....	84
I. L'émergence historique de la criminalistique.....	84
1. Principes fondamentaux de la criminalistique : Bertillon et Locard.....	84
2. La police technique et scientifique à l'épreuve de l'administration de la preuve...86	
II. L'utilité de la chaîne criminalistique pour le procès pénal.....	88
1. Présentation détaillée de la chaîne criminalistique.....	88
2. La criminalistique dans le domaine des expertises judiciaires.....	90
Paragraphe II – Le procès pénal à l'épreuve de la génétique.....	92
I. L'essor de l'identification par la génétique.....	92
1. Le cadre institutionnel de la génétique.....	92
2. L'aspect technique de l'analyse des prélèvements biologiques.....	94
II. La fiabilité de l'identification par la génétique.....	95
1. Le transfert de l'ADN et des échantillons biologiques.....	96
2. Les résultats d'analyse ADN.....	98
<i>Section II – L'application de la neuroscience dans le procès pénal.....</i>	<i>100</i>
Paragraphe I – Neurosciences et passage à l'acte criminel.....	100
I. L'essor de la neuroscience.....	100
1. Le rôle du cerveau développé par la Médecine antique.....	101
2. Le rôle du cerveau développé par la Médecine moderne.....	103
II. Neurosciences et libre-arbitre.....	103
Paragraphe II – Neurosciences et preuve pénale.....	106

I. Techniques d'imagerie cérébrale et preuve scientifique : la neuropreuve.....	106
1. L'électroencéphalogramme (EEG).....	106
2. Vers l'imagerie par résonance magnétique fonctionnelle.....	107
II. L'utilisation de la neuropreuve par le droit.....	110
1. L'encadrement législatif de la neuropreuve.....	110
2. La fiabilité de la neuropreuve.....	111
CONCLUSION GENERALE.....	113
BIBLIOGRAPHIE.....	116
INDEX ALPHABETIQUE.....	133