



HAL
open science

Les enjeux des expertises psychiatriques et psychologiques en matière pénale

Mélanide Lafitte

► **To cite this version:**

Mélanide Lafitte. Les enjeux des expertises psychiatriques et psychologiques en matière pénale. Droit. 2022. dumas-03720603

HAL Id: dumas-03720603

<https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-03720603v1>

Submitted on 12 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.

Master II – Droit pénal et Sciences
Criminelles, parcours Sciences
Pénales.

2021 / 2022

LAFITTE Mélisande

N° 20014014



Faculté de Droit et
de Science Politique
Aix*Marseille Université



MÉMOIRE

LES ENJEUX DES EXPERTISES PSYCHIATRIQUES ET PSYCHOLOGIQUES EN MATIÈRE PÉNALE.

Sous la direction de Monsieur BONFILS Philippe.

Professeur et Doyen honoraire à l'université de droit d'Aix en Provence, et Directeur de l'Institut de sciences pénales et de criminologie.

RÉSUMÉ DU MÉMOIRE

« *Fonctionnant comme un système de ressource-contrainte, susceptible d'être instrumentalisée par les acteurs judiciaires mais aussi de les contraindre et de peser sur la construction du jugement, l'expertise, en tant que forme d'introduction des savoirs dans l'espace judiciaire, contribue à dessiner une palette renouvelée des pouvoirs et des rôles du magistrat* ». ¹ Depuis plus de deux siècles, la justice s'est entourée de sachants, « d'Hommes de l'Art » que sont les experts. Le recours à ces savoirs interroge plus largement la place que l'expertise pénale occupe aujourd'hui dans le processus judiciaire. La diversification des connaissances s'oppose dans des débats sans écoute qui se concluent toujours, depuis de nombreuses années, sur les mêmes problématiques. Face à l'essor des sciences et des interprétations subjectives, face aux allures de certitudes que revêtent les expertises, quel rôle occupe encore le droit pénal dans la définition du juste ? Les expertises psychiatriques et psychologiques pénales sont des domaines en mouvement qui participent amplement aux décisions judiciaires, cependant, la justice se veut restrictive pour éviter d'éventuelles perturbations par l'application de connaissances extérieures dans les jugements. Les "législateurs" ont alors réduit l'expertise à de simples formes procédurales qui s'effectuent à la chaîne, sans considération aucune. Juges et législateurs ignorent ainsi volontairement les difficultés procédurales mais aussi et surtout substantielles que génère l'introduction de cette discipline externe dans le système judiciaire.

Ce travail de recherche aura pour objectif d'étudier la place qu'occupent aujourd'hui les expertises psychiatriques et psychologiques durant le processus pénal. Plus précisément, ce mémoire se bornera à apprécier quelques-uns des principaux enjeux de la pratique expertale en France.

¹ L. Dumoulin., « L'expertise judiciaire dans la construction du jugement : de la ressource à la contrainte » *Droit et société*, (En ligne), 2000, p. 199-223., (Consulté le 16 mai 2022)

REMERCIEMENTS

Je souhaite remercier Monsieur Philippe Bonfils, Professeur, Doyen honoraire à l'université de droit d'Aix en Provence et directeur de l'Institut de sciences pénales et de criminologie, pour m'avoir donné l'opportunité d'intégrer le Master II Sciences pénales, et avoir accepté de diriger ce mémoire. Je tiens à lui exprimer toute ma gratitude pour sa patience, sa disponibilité, ses conseils, et sa bienveillance lors de nos échanges.

Aussi, je voudrais remercier mes parents pour m'avoir donné l'opportunité de partir terminer mes études de droit à l'université d'Aix en Provence, et pour m'avoir soutenue à distance durant ces deux dernières années. Enfin, je remercie ma sœur pour les précieux échanges que nous avons pu avoir sur nos mémoires et pour l'appui qu'elle aura été tout au long de mon parcours universitaire.

LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

AJ Pénal	Actualité juridique pénal
Art.	Article
C. Civ.	Code civil
C. Consom.	Code de la consommation
C. pén	Code pénal
C. pr. pen.	Code de procédure pénale
c/	Contre
CA	Cour d'appel
Cass. Crim	Chambre criminelle de la Cour de cassation
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
Ch.	Chambre
CJPM	Code de la justice pénale des mineurs
CNE	Centre national d'évaluation
Cons. const.	Conseil constitutionnel
Conv EDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
CPMS	Commissions pluridisciplinaires des mesures de suretés
Dir.	Sous la direction de
Ed.	Éditions
Gaz. Pal	Gazette du palais
Ibidem.	Même référence
JAP	Juge d'application des peines
n°.	Numéro
Op. cit.	Ouvrage précité
p.	Page
SVA	Statement validity analysis
TAP	Tribunal d'application des peines

SOMMAIRE

PARTIE I – LE CADRE PROCÉDURAL DES EXPERTISES PSYCHIATRIQUES ET PSYCHOLOGIQUES PÉNALES

TITRE I - L'expertise pénale durant la phase pré-sentencielle

Chapitre I – L'encadrement juridique de l'expertise pénale

Chapitre II – La réalisation de l'expertise pénale pré-sentencielle

TITRE II – L'expertise pénale durant la phase post-sentencielle

Chapitre I – L'accroissement des demandes d'expertises pénales

Chapitre II – La réalisation de l'expertise pénale post-sentencielle

PARTIE II – LA SUBSTANCE DES EXPERTISES PSYCHIATRIQUES ET PSYCHOLOGIQUES PÉNALES

TITRE I – Le rôle de l'expertise dans l'individualisation de la décision judiciaire

Chapitre I – L'expert face à la notion de responsabilité pénale

Chapitre II – L'expert face à la notion de récidive pénale

TITRE II – La finalité de l'expertise pénale

Chapitre I – Le contenu du rapport d'expertise pénale

Chapitre II – Le rapport d'expertise comme instrument d'influence au service de la fiabilité du jugement pénal

« L'expert doit s'attacher à l'amour de la vérité », « Il n'y a pas de vérité scientifique. Aucune science n'est infinie, ni éternelle, ni absolue. Il n'y a que des connaissances scientifiques, toutes limitées, relatives, partielles, historiques, provisoires. L'expert aura à dire, en toute objectivité, à tous les instants de sa mission, le possiblement vrai et le certainement faux, et non pas le possiblement juste ou le certainement injuste. »

André Comte Sponville ²

² A. Conte-Sponville, invité au CNCEJ, Congrès 2004.

INTRODUCTION

« Si on considère que l'expert est un expert en vérité, si c'est un ministère de la Vérité, alors il faut immédiatement détruire cette fonction. Parce que la vérité, personne ne la détient et certainement pas les psychiatres et les psychanalystes ; ils la poursuivent certes, comme tout le monde, mais ils ne la détiennent pas »³

1. Définitions générales. Les mobiles et les circonstances du crime ont toujours été au centre des discussions et des débats dans la société et devant les tribunaux. Cette « folie » provoque indignation et incompréhension, et conduit toujours aux mêmes questions : pourquoi ? comment ? que s'est-il passé ? Les psychiatres, terme issu de « psyche » et de « iatros » en grec, qui signifie littéralement « *médecins de l'âme* » sont progressivement chargés de tenter d'expliquer ces comportements, ils seront les juges de la folie ainsi que du degré de dépassement de la rationalité.

L'expertise judiciaire peut être définie de manière générale comme une « *mesure d'instruction consistant à faire procéder à des constatations ou à des estimations exigeant des connaissances techniques, par un spécialiste dûment mandaté à cet effet par une juridiction* ». Elles sont réalisées par des « experts », du latin « expertus » qui, d'après l'étymologie du terme, sont ceux qui ont fait leurs preuves et qui ont éprouvé par leurs expériences, leur capacité de spécialiste dans un domaine particulier. « *Dans l'acception qu'on lui confère aujourd'hui l'expert se caractérise par la détention d'un savoir spécifique, de compétences techniques et/ou méthodologiques mises au service d'une action, en réponse à une demande sociale et/ou politique publique ou privée.* »⁴ L'expert judiciaire est un auxiliaire de justice inscrit sur une liste officielle, établie par la cour d'appel dans le ressort de laquelle il exerce son activité professionnelle principale, ce qui le différencie d'un expert intervenant dans le cadre d'une expertise amiable qui peut être

³ « Débat après les interventions de Daniel Zagury, Maurice Peyrot, Pierre Haïk et Michel Bénézech », *Journal français de psychiatrie*, (En ligne) 2001, (n°13), p. 25-28., (Consulté le 26 décembre 2021)

⁴ L. Bantigny., « Usages, mésusages et contre-usages de l'expertise. Une perspective historique », *HistoirePolitique*, (En ligne) 2011, n°14, p. 3., (Consulté le 2 novembre 2021)

réalisée par toute personne compétente. Les expertises peuvent être demandées par les juges correctionnels ou d'assise, à tout moment de la procédure pénale, l'on parle alors d'expertises pré-sentencielles qui désignent « *l'ensemble des expertises médicales ou psychologiques requises par l'autorité judiciaire à divers stades de la procédure précédant le prononcé du jugement.* »⁵ Selon l'étape à laquelle l'expertise est demandée, l'autorité prescriptrice, le contenu et la destination peuvent considérablement varier. Il peut s'agir d'une expertise demandée au stade de la garde à vue, au stade de l'instruction ou au cours de la phase de jugement. Plus récemment, ont aussi été introduites par la loi du 17 juin 1998 les expertises post-sentencielles,⁶ la finalité de ce type d'expertise est différente, il s'agit pour l'expert de se prononcer sur l'évaluation du risque de récidive et du degré de dangerosité afin de déterminer si le détenu qui arrive en fin de peine serait éligible à une mesure de libération conditionnelle ou si au contraire certains devraient plutôt faire l'objet d'une mesure de sureté. En matière pénale, les expertises sont souvent sollicitées pour permettre au juge d'obtenir de plus amples informations dans un domaine précis pour lequel il n'a pas de compétence, celui-ci a souvent recours aux expertises psychiatriques et psychologiques pénales qui permettent l'étude du comportement humain dans sa complexité. L'étude de ce mémoire portera principalement sur les expertises psychiatriques et psychologiques qu'il convient alors premièrement de distinguer.

L'expert psychiatre est le médecin dont la spécialité est la psychiatrie, c'est une discipline médicale relative à l'étude et au traitement des maladies mentales, plus spécifiquement, c'est une demande d'avis technique qu'adresse une juridiction judiciaire à un psychiatre pour connaître son point de vue notamment sur l'état des facultés mentales d'un sujet au moment des faits afin de déterminer si celui-ci était atteint ou non d'un trouble psychique, ou encore lors de l'exécution de la peine lorsque l'expert se prononcera sur la dangerosité du détenu. L'expert psychologue est plutôt observateur, et vient apporter son analyse avec des éléments de compréhension quant à la personnalité, l'environnement ou l'entourage social d'un homme mais celui-ci ne se prononce pas sur l'état mental du sujet. L'on peut constater dans les écrits que celle-ci est rangé au second plan et peu traitée par le législateur alors même que l'expert psychologue ne répond aux mêmes attentes qu'un

⁵ « L'expertise psychiatrique et psychologique en matière pénale : mieux organiser pour mieux juger », *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, (En ligne), 2021, (Consulté le 25 novembre 2021)

⁶ Loi n° 98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs

expert psychiatre. Au début, les psychologues étaient essentiellement les assistants du psychiatre, délaissés de la justice, ils intervenaient de façon complémentaire et étaient à peine impliqués dans les conclusions d'expertises. Binet disait d'ailleurs, déjà en 1905 que « *Dans le cabinet d'un juge, on fait souvent de la psychologie sans le savoir et souvent de la mauvaise ; c'est absurde. C'est à peu près aussi absurde que si un bactériologiste faisait des préparations dans un milieu sale* »⁷ Ce domaine va petit à petit s'affranchir du médical et devenir indispensable à la compréhension de l'ensemble des éléments qui composent un individu.

2. Contexte historique. Les expertises judiciaires ont de tout temps existé, l'on peut par exemple, remonter aux années 1670 avec une ordonnance qui régira quelques dispositions sur les expertises médicales et d'écritures. En outre, l'ancien droit usait aussi de l'expertise pour « *constater le corps d'un délit et pour en déterminer la cause* »⁸, par exemple l'expertise était nécessaire quand la mort d'une personne semblait suspecte, ou quand un cadavre avait été trouvé dans la rue. Celui-ci était alors transporté dans la cour de Justice où l'expert l'examinait et rédigeait des conclusions de haute importance puisque si l'expert concluait à un suicide alors était ordonné, si aucune excuse valable ne permettait de justifier l'acte, le « *procès au cadavre* ».

Mais ces sciences font véritablement irruption en France dans les tribunaux pendant les années 1800. Durant cette période, la psychiatrie est particulièrement présente et accompagne la conquête des aliénés. (*Le terme aliénation du latin : alienus, qui signifie « autre », « étranger » est à l'origine un terme juridique, se rapportant à un transfert de propriété. La notion d'aliénation est généralement comprise, en philosophie, comme la dépossession de l'individu, c'est-à-dire la perte de sa maîtrise, de ses forces propres au profit d'un autre*). Peu de textes recouvrent l'entrée de l'expertise dans le monde judiciaire mais l'on peut affirmer que celle-ci et dès les lois romaines, occupait une place importante dans la société, en effet, l'expertise soulignait déjà quelques difficultés quant aux nombres d'experts qu'il y avait et comment alors les départager. C'est précisément en 1810 avec la création du code pénal impérial qui notera pour la première fois, les termes de « *responsabilité* » et de « *culpabilité* » que l'expertise psychiatrique prendra un véritable

⁷ A. Binet., 1905, « La science du témoignage », dans *L'Année psychologique*, (En ligne) n°5-6, p.125-131,1989 (Consulté le 24 avril 2022)

⁸ Jousse, *Traité de la justice criminelle*, Paris, 1761, volume, p. 661, partie I, titre I

tournant. Ces termes font référence à l'élément matériel et moral constitutifs d'un crime, la prise en compte de ces mots permettra alors d'accorder un nouveau droit, celui axé sur la considération de la maladie. Cette évolution est permise par l'influence d'une doctrine pénale qui considère que les hommes disposent d'un libre arbitre, c'est-à-dire, la capacité intellectuelle à saisir la portée de ses actes, à se rendre compte de leur valeur, leur permettant de distinguer ce qui est bien ou ce qui mal et d'agir en ce sens librement en ayant conscience et volonté d'accomplir un acte. On punit donc des faits, mais également une volonté. Or à l'époque, le fou est considéré comme n'ayant aucune volonté, ils ne peuvent donc pas être puni par la loi. Gabriel Tardes, l'un des premiers penseurs de la criminologie moderne,⁹ insistera dans la *philosophie pénale*, parue en 1890 sur le fait que la « responsabilité a comme fondement la liberté de vouloir ». Selon lui, « *Responsabilité, liberté, volonté et libre arbitre ont toujours été associés dans la détermination de la capacité du sujet à répondre de ses actes face à la loi* »¹⁰. Ce nouveau corpus juridique modifie profondément la place des « fous » dans le droit et dans la société permettant de leur assigner un véritable statut de « malade », notamment avec l'article 64 du code pénal qui disposait qu'il « *n'y a ni crime ni délit lorsque le prévenu était en état de démence au moment de l'action ou lorsqu'il a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister* ».

La science qui étudiera ce lien entre une maladie mentale et la commission d'un crime sera la psychiatrie et aura alors pour charge d'établir subjectivement des liens de causalité. Elle se verra être une aide précieuse pour des juges qui, au XIXe siècle cherchaient à comprendre toutes les zones d'ombres qui entouraient la notion de folie. Ces causalités entre folie et crime leur ont permis de dégager des conséquences pénales, en effet, si le prévenu était atteint au moment des faits d'une démence, alors il était jugé irresponsable de ce qu'il avait commis, en revanche, si le délinquant n'était que légèrement atteint, il devait être traité comme s'il était tout à fait normal. Le siècle des lumières apportera davantage de précisions quant à la capacité pénale, particulièrement sous l'égide de Montesquieu, Voltaire, Rousseau puis Beccaria dans *Des délits et des peines* qui établiront les

⁹ Senon J.L., Manzanera C., « Réflexions sur les fondements du débat et des critiques actuels sur l'expertise psychiatrique pénale », *Annales Médico Psychologiques*, (En ligne) 2000, p. 818-827., (Consulté le 24 mars 2022)

¹⁰ S. Crampagne., « L'évaluation de la dangerosité dans le cadre de l'expertise psychiatrique pénal », (En ligne) P. Vittini (Dir.), thèse, droit, université de Grenoble, 2013, p.13 (Consulté le 10 avril 2022)

fondements de ce centrage sur le sujet et qui annoncera une véritable volonté d'individualisation de la peine.

Les tâches confiées aux experts ont beaucoup évolué entre la fin du XIXe et le début du XXe siècle, notamment sous l'influence des courants positivistes et des doctrines au nom de la défense sociale qui ont fait émerger l'idée d'anomalie et de dégénérescence psychique qui fondent maintenant l'existence de demi-fous et d'individus qui ne sont ni totalement irresponsables ni totalement responsables.

Le 20 décembre 1905, le garde des sceaux adresse une circulaire intitulée « Circulaire Chaumié »¹¹ L'avis pose le principe de l'atténuation des peines pour les personnes atteintes de troubles mentaux reconnues responsables de leurs actes. Elle demande alors aux psychiatres « *d'indiquer si l'examen psychiatrique n'avait pas révélé chez lui d'anomalies psychiatriques ou psychiatriques de nature à atténuer sa responsabilité dans une certaine mesure* ». Cette circulaire pose pour la première fois clairement, l'idée d'une graduation de la folie.

Le code pénal de 1992 permettra ensuite l'écriture de l'article 121-3 qui disposera « *qu'il n'y a ni crime ou délit sans intention de le commettre* » mais introduira aussi les termes « *troubles psychiques ou neuro-psychique* » à l'article 122-1 qui distingue aujourd'hui et depuis la loi du 15 août 2014, d'une part l'abolition du discernement et d'autre part, l'altération du discernement en précisant que « *N'est pas pénalement responsable la personne qui était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes. La personne qui était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant altéré son discernement ou entravé le contrôle de ses actes demeure punissable. Toutefois, la juridiction tient compte de cette circonstance lorsqu'elle détermine la peine et en fixe le régime* ». Eu égard à cette évolution, les psychiatres seront alors progressivement chargés de déterminer le degré de responsabilité des individus. Pendant ce temps, l'expertise psychologique ne sert qu'à accompagner l'analyse du psychiatre, les psychologues étaient au départ chargés des questions simples sur la place de l'individu dans la société ou sur le niveau de développement du sujet, puis, au fur et à mesure et à l'instar de l'expertise psychiatrique, le rôle du psychologue va évoluer tout comme l'appellation que l'on va faire de son travail, en effet, expertises psychiatriques et expertises psychologiques se confondent en un seul et

¹¹ Circulaire chaumié du 12 décembre 1905, sur le rôle des expertises psychiatriques dans la décision d'atténuation de culpabilité en raison de l'état mental de l'accusé ou du prévenu.

même terme, celui d'expertises « Médico-Psychologiques » qui ne fait qu'affirmer le manque de différenciation que le législateur et la justice peuvent faire des deux pratiques. L'amalgame des missions rendent la situation de l'expertise de plus en plus compliqué. Une expertise certes, mais avec quels objectifs ? Quelles attentes ? Par qui ? De plus, aucun texte n'entoure précisément le recours aux expertises psychologiques alors même qu'elles sont présentes dans le processus judiciaire et que les missions des psychologues se sont transformées en analyses toujours plus poussées. « À la laconique mission « procéder à l'examen psychologique de X » se sont substituées des missions toujours plus longues et plus au cœur de la procédure : demander au psychologue d'établir les motivations d'un sujet à accomplir un acte, qu'il n'a pas reconnu et qu'un jury ne lui a pas imputé, est une façon de prendre à son compte une part de l'office du juge »¹²

3. Expertises et dangerosité. Pour Rogues de Fursac, « le psychiatre est absolument qualifié, s'il sait son métier, pour prévoir les réactions futures d'un délinquant psychiquement anormal et les effets que l'on peut attendre sur sa conduite à venir de l'indulgence ou de la sévérité. [...] L'expert doit non seulement établir l'existence de troubles psychiques chez les sujets soumis à son examen, mais démontrer que ses troubles existaient au temps de l'infraction »¹³. La dangerosité, notion qui hante les populations depuis toujours, a toujours été sujet de nombreuses contradictions et de différentes considérations, elle trouve son origine non pas dans une préoccupation intellectuelle visant à expliquer un phénomène mais bien plus dans un projet politique d'encadrement des populations, particulièrement avec l'apparition de l'ouvrage de César Lombroso sur « l'homme criminel » en 1876 qui fera place à de nouveaux spécialistes disant détenir la clef du crime. Pour eux, le comportement de l'homme est fondamentalement déterminé, ainsi, dans le cadre de la justice, la question centrale devient la question du diagnostic à poser, qui, selon Garofalo, est en même temps une question de dangerosité, d'adaptation ou de réadaptation du sujet. La notion de danger a imprégné le droit positif à plusieurs niveaux, en effet, elle apparaît dans la théorie générale du droit pénal, elle fait partie de la notion de tentative, à travers la possibilité d'intervenir avant le crime ou encore dans le domaine procédural où la psychologie médicale et l'examen social se multiplient, enfin, en

¹² J.L. Viaux., « Les paradoxes de l'expertise psychologique », *Le Journal des psychologues*, (en ligne) 2012, (n° 300), p. 66-72., (Consulté le 3 mai 2022)

¹³ Rogues de Fursac J., *Manuel de Psychiatrie*, Paris, 1893, 1917 et 1923

droit pénitentiaire à travers le principe de la libération conditionnelle. Au cours des dernières décennies, les attentes en matière de justice ainsi que celles de la société ont considérablement changé à plusieurs niveaux. D'une part, les juges ne demandent plus seulement aux experts de déterminer durant la phase pré-sentencielle « *s'il existe une éventuelle psychopathologie, et donc l'abrogation ou l'altération du discernement qui pourrait en résulter, mais attendent également une analyse de la psychopathologie pour mieux la comprendre* »¹⁴. D'autre part, et ce depuis plus récemment, l'expert intervient aussi après le jugement, lors de l'exécution de la peine, voire durant la phase post-carcérale, c'est-à-dire après que l'individu ai exécuté sa peine, en effet, outre ce besoin d'explication du crime dont est implicitement chargé l'expert, il y a un besoin d'évaluer le risque, notamment pour prévenir la récidive. L'expert sera donc missionné d'évaluer la dangerosité d'un individu, sans contexte et sans cadre infractionnel, il devra simplement s'appuyer sur le dossier judiciaire et sur le comportement du prévenu pour décider si celui-ci représente un risque. En outre, mis à part l'expertise de dangerosité qui se révèle tout de même ostentatoire à certains droits, la notion même de dangerosité crée débat en France, et ce, depuis de nombreuses années. Plusieurs risques sont alors à noter quant à l'évaluation ayant pour socle une notion qui ne fait même pas fait consensus. Depuis les années 1980, il règne un climat d'insécurité perpétuelle, qui a été contré par des politiciens adoptant des politiques de tolérance "zéro", de ce fait, les experts psychiatres et psychologues usent de leur double casquette pour prédire, deviner, essayer d'anticiper le moindre risque pour la société, chargés de missions par des magistrats eux même guidés par la pression protectionniste étatique.

4. La cohabitation entre sciences et justice. Les experts judiciaires sont en France de véritables collaborateurs de la justice, ils ont un statut spécifique précisé par la directive du 16 novembre 2005 comme étant des « *collaborateurs du service de la justice mais n'exercent en aucune manière une profession et ne constituent pas une profession réglementée (...) ils acceptent seulement de consacrer une partie de leur temps au service de la justice* »¹⁵.

¹⁴ S. Crampagne, Op.cit

¹⁵ Circulaire de la direction des services judiciaires, du 16 novembre 2005 relative à la carte d'expert judiciaire

A titre de comparaison, en Suède ou en Roumanie, les experts exercent au tribunal une véritable profession, ils sont fonctionnaires, et bénéficient d'une formation spécifique. La profession est alors soumise à des règles plus rigoureuses que pour les experts français qui ne bénéficient que d'un léger encadrement juridique. En outre, l'expertise et peu importe le domaine, ne peut porter que sur un point de fait, en effet, c'est au juge stricto sensu qu'est soumis le point de droit, dont la solution exige des connaissances spéciales, la connaissance de la législation pénale ainsi que de la procédure pénale, au contraire de l'expert en solution de fait qui ne suppose aucune connaissance juridique. Une question de droit est donc en principe toujours déferée à un juge, et nul n'est plus qualifié pour la trancher, ainsi, « *la confiance attribuée à ses jugements considérés comme l'expression de la vérité exige pour être continuée, qu'il ne se décharge pas sur d'autres de son travail, affirmant ainsi, en même temps que le savoir de ceux qu'il choisirait, son incapacité propre* ». ¹⁶ La présence de l'expertise judiciaire dans les tribunaux contribue à l'évolution et à la perception de la justice, mais la cohabitation entre sciences et justice révèle aussi de nombreuses difficultés. En effet, hommes de sciences et hommes de droit voient leurs compétences évoluer au gré du temps, les approches comportementales se veulent de plus en plus efficaces et ont l'allure de certitudes qui de fait, nécessite une adaptation de la part du juge mais surtout, une grande prudence. Les expertises psychologiques et psychiatriques sont parfois influencées par l'inné, l'intime, l'éducation et la considération personnelle, tout comme le jugement d'un magistrat qui sera appuyé par des preuves mais qui tout de même reste et restera toujours du domaine de l'intime conviction. Monsieur Mittermaier, juriste et professeur de droit considérait d'ailleurs l'expertise comme l'assemblage de présomptions, il en déduisait alors que les présomptions pouvaient varier d'un homme à l'autre et en ce sens devait être apprécié avec beaucoup de prudence. « *La force probante de l'expertise est le résultat de présomptions qui s'enchainent, c'est par l'effet d'une présomption que nous reconnaissons aux experts les connaissances spéciales suffisantes, que nous leur attribuons le loyal désir de trouver la vérité seule au bout de leurs recherches, mais ces présomptions, il faut qu'elles se corroborent de toutes les circonstances de la cause pour que les dires des experts puisse constituer puissent constituer chez le juge une conviction suffisante (...) et si l'on se rappelle combien souvent il arrive que ceux-ci sont obligés de prendre pour règles des lois scientifiques maintes fois et puissamment contestées pour point de départ des expériences ou l'erreur se glisse si*

¹⁶ M. Genesteix « L'expertise criminelle en France » Thèse pour un doctorat, faculté de droit de Paris, 1900

vite, que dès lors et dans tous ces cas, leurs jugement n'est plus autre chose que l'expression de leurs opinions personnelles, on se convainc de plus en plus que cette vérité, que l'expertise comme tant d'autres preuves repose sur un enchainement de présomptions » En théorie donc, l'expert ne donne que son avis, le juge ou les juridictions de jugements doivent alors faire preuve de grande prudence quant à l'interprétation qu'ils feront des présomptions, puisque seul lui pourra décider, selon son intime conviction de la culpabilité ou de la dangerosité d'un homme. Cependant, la pratique est différente et le risque de considérer l'expertise comme preuve irréfutable devient de plus en plus grand. Prudence et appréciation doivent être les maître mots.

5. Contexte actuel. « Les psychiatres comme les psychologues sont sommés de lire dans le passé et dans l'avenir, requis de produire un savoir « réparer-soigner » répondant à toutes les déviances. Il est probablement juste de dire que la capacité médiatique de certaines « grandes voix » de cliniciens a conduit la justice – comme d'autres instances – à mythifier, pour mieux les détourner, les pratiques et les limites de la psychologie, et qu'il est devenu très difficile de résister à cette demande. À force de se répandre sur tout, les cliniciens sont désormais des faiseurs d'avis « passe-partout » non pas « interchangeables », mais omniprésents : indispensables, banalisés et instrumentalisés »¹⁷. Monsieur Viaux. « Experts » et « expertise » sont des mots qui raisonnent aujourd'hui comme hier comme faisant écho à la vérité, à la compétence et à la confiance. Confiance de la justice envers ces hommes à tout faire, mais confiance aussi, de la part des citoyens qui préfèrent croire à une « science » plutôt qu'à une intime appréciation. Et pourtant, l'étude des expertises et plus particulièrement des expertises psychiatriques ou psychologiques démontrent que, souvent placés sur le devant de la scène judiciaires, les experts « restent le plus souvent un technicien de l'ombre, mal connu du public, mais aussi parfois de l'institution judiciaire elle-même. Ils sont les méconnus de l'histoire judiciaire, bien qu'acteurs essentiels pour comprendre le fonctionnement de la justice et celui des sociétés contemporaines »¹⁸ En France, la pratique expertale psychiatrique et psychologique au pénal est au centre de nombreux débats et est

¹⁷ J.L. Viaux., Op.cit

¹⁸ F. Chauvaud, L. Dumoulin, Experts et expertise judiciaire : France, XIXe et XXe siècles, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2003

régulièrement critiquée dans les médias en raison de ses possibles « égarements » ou encore de son manque de fiabilité mais aussi du point de vue du rôle qu'elle revêt et occupe dans le système pénal. Les uns sont certains de l'influence que peut avoir l'expertise sur le processus judiciaire quant aux autres, ils regrettent que celle-ci ne soit pas d'avantage contrôlée. En outre, et alors même que la place qu'occupe l'expertise pénale dans le système judiciaire ne cesse de prendre de l'importance, force est de constater que les expertises psychiatriques et psychologiques sont soumises à un encadrement procédural et substantiel qui manque de considération, les experts n'ont de cesse, et ce depuis des années, de tirer la sonnette d'alarme quant à leurs conditions d'exercices qui font naître bon nombre de revendications. L'expertise est délaissée, oubliée et les conséquences sur la justice sont nombreuses.

Ce sont finalement des expertises réalisées sous le coup de la pression judiciaire qui requiert toujours, un maximum d'efficacité tout en ne permettant qu'un minimum de dépenses. Les enjeux de la réalisation des expertises psychologiques et psychiatriques du XXI^e siècle sont multiples. La justice espère pouvoir se reposer sur le travail qu'effectuent les experts mais oublie les difficultés auxquelles ils sont confrontés. D'autre part, et plus précisément quant à l'expertise psychiatrique pénale, l'enjeu de la réalisation d'une expertise de qualité est essentielle au regard des conséquences que peuvent avoir le rendu du rapport d'expertise au juge mais aussi quant au rôle de filtre que l'expert doit endosser afin d'éviter une surreprésentation alarmante des personnes souffrant de troubles psychiatriques en détention.

6. Problématique. Au regard de l'ensemble des éléments qui viennent d'être invoqués, il ressort que le recours aux expertises psychiatriques et psychologiques pénales a considérablement augmenté depuis le XIX^e siècle, l'homme de l'Art s'immisce dans toutes les étapes du procès, de l'instruction au prononcé d'une mesure de sureté cependant, force est de constater que réalisation des expertises est entourée de beaucoup de zones d'ombres et de flous juridiques. D'une part au regard de leur encadrement procédural et substantiel et d'autre part, quant aux attentes que la justice pourrait avoir de cette science. L'expertise est aujourd'hui si présente que l'on peut légitimement se demander si la finalité qu'elle permettait, c'est-à-dire, aider le magistrat à prendre une décision grâce son intime conviction, n'a pas été détournée. Plus précisément, cette recherche vise à étudier quels sont les principaux enjeux que recouvrent les expertises psychiatriques et psychologiques pénales au regard de la place qu'elles occupent dans le monde judiciaire.

7. Plan. Pour se faire, il est apparu pertinent d'envisager dans une première partie la façon dont les expertises psychiatriques et psychologiques sont encadrées lors des phases pré-sentencielles et post-sentencielles, permettant d'apprécier l'étude des dispositions législatives qui régissent le recours aux experts ainsi que les missions qui leurs sont confiées. L'étude de leurs cadres juridique, à savoir l'ensemble des règles qui s'imposent aux experts et aux magistrats, permet d'en saisir la portée et de percevoir quels sont les premiers enjeux d'efficacité auquel l'expertise est confrontée. **(Partie I).** D'autre part, l'analyse du fonctionnement procédural et de la réalisation pratique des expertises psychiatriques et psychologiques pénales ne peut s'envisager sans l'étude de leur substance et de la portée que peuvent avoir les conclusions expertales sur le devenir des individus. **(Partie II)**

Partie I – Le cadre procédural des expertises psychiatriques et psychologiques pénales

8. Plan. « *C'est une maladie naturelle à l'homme de croire qu'il possède la vérité* » Blaise Pascal.¹⁹ Les progrès de la science ont fait des experts judiciaires des acteurs sur-sollicités dans les procès pénaux chargés d'éclairer les magistrats sur l'appréciation des faits ainsi que plus subjectivement sur la personnalité d'une personne accusée ou détenue. Parce-que les juges ne sont pas des êtres omniscients doués de l'absolue vérité judiciaire, et parce qu'ils cherchent souvent à se rassurer et à se protéger face à la médiatisation de certaines affaires, ils ont non seulement de plus en plus recours à l'expertise pénale mais on assiste également à une multiplication des spécialités expertales ce qui fait des expertises psychiatriques et psychologiques pénales des outils indispensables durant la procédure pénale. L'encadrement juridique de l'expertise ainsi que les missions de l'expert diffèrent selon que celle-ci se situe en phase pré-sentencielle, autrement dit, l'expertise judiciaire pénale réalisée avant un jugement et qui accompagne l'orientation de la procédure pénale au regard de la responsabilité de l'auteur des faits (**Titre I**) ou en phase post-sentencielle où l'expertise est guidée par un tout autre objectif, celui de l'individualisation de la décision judiciaire quant à la possibilité d'un aménagement de peine ou plus spécifiquement afin de d'envisager l'application ou le retrait d'une mesure de sureté. (**Titre II**)

¹⁹ B. Pascal., *De l'Esprit géométrique et de l'Art de persuader*, 1658.

TITRE I – L’expertise pénale durant la phase pré-sentencielle

9. Plan. L’encadrement juridique de l’expertise pénale en phase pré-sentencielle fait face à de nombreuses difficultés depuis ces dernières années, l’existence de problématiques pourtant souvent soulevées mais rarement traitées laisse place à une expertise qui tire à mainte reprises la sonnette d’alarme d’une profession en détresse sur bon nombre d’aspects pratiques. **(Chapitre I)** Certaines de ces complexités recensées par les experts portent préjudice à la réalisation d’une expertise qualitative qui peine à répondre aux attentes d’efficacité de la justice pénale. **(Chapitre II).**

Chapitre I – L’encadrement juridique de l’expertise pénale en phase pré-sentencielle

10. Plan. Le présent chapitre consacré à l’encadrement juridique des expertises psychiatriques et psychologiques pénales permettra d’étudier d’une part les modalités de recours aux expertises pénales ainsi que le choix de l’expert qui sera en charge du dossier et qui s’illustre principalement par des difficultés d’encadrement juridique **(Section I)** et d’autre part, de constater que dans les faits, en plus d’un encadrement juridique défaillant, l’expertise est soumise à des obstacles pratiques risquant de la propulser au bord d’un véritable précipice **(Section II)**

Section 1 – Les modalités de recours à l’expertise pénale et le choix de l’expert judiciaire

11. Plan. « *Le dispositif français privilégie outrageusement la quantité sur la qualité, la forme sur le fond, la rapidité sur l’approfondissement et l’économie sur la rationalisation* »²⁰ L’encadrement juridique du recours à l’expertise pénale en phase pré-sentencielle est source de confusion tant celui-ci manque de clarté et de lisibilité, l’opportunité du recours à l’expertise par le magistrat, dont il revient au législateur de fixer les contours, est une question qui fait naître bon nombre de critiques **(I)** D’autre part, le

²⁰ D. Zagury., « L’expertise psychiatrique pénale : une honte française » *La gazette du palais*, (En ligne) 24 mai 2016, n°19 p.12 (Consulté le 12 novembre 2021)

choix de l'expert judiciaire inscrit sur liste officielle semble être une pratique qui se veut peu conforme aux attentes d'impartialité de la justice pénale. (II).

I- Le recours aux expertises psychiatriques et psychologiques pénales.

12. Les modalités juridiques. L'article 156 du Code de procédure pénale encadre le recours à l'expertise pénale, « *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* »²¹ L'article 81 du code de procédure pénale précise que « *Le juge d'instruction peut prescrire un examen médical, un examen psychologique ou ordonner toutes mesures utiles* ». De ce fait, qu'il s'agisse d'une expertise psychiatrique ou d'un examen médico-psychologique, l'article D23 du code de procédure pénale prévoit que « *l'examen médical et l'examen médico-psychologique prévus par l'article 81, alinéa 6, du code de procédure pénale constituent des mesures soumises aux règles de l'expertise organisée par les articles 156 à 169 dudit code.* » En effet, il ne faut pas oublier les expertises psychologiques, celles-ci sont aussi considérés comme permettant des apports de compréhension sur une question technique en lien avec la personnalité du sujet. La principale différence avec les expertises psychiatriques qui sont axées sur la présence d'un trouble psychique ou neuropsychique est que le recours à l'expertise psychologique permet de fournir au juge d'instruction des éléments d'appréciation sur le mode de vie présent et passé du sujet, il est cependant bien précisé à l'article D16 du code de procédure pénale qu'une expertise psychologique ne doit pas permettre de tirer des conclusions sur l'affaire en cours, elle doit simplement aider le magistrat à avoir une vue d'ensemble sur la personnalité du sujet. L'expertise psychologique ne concerne donc pas le crime en lui-même. « *Il s'agit d'analyser un fonctionnement mental, de décrire une structure de personnalité, de montrer comment l'histoire du sujet a pu infléchir son mode d'être. Cela pourra faciliter la compréhension de ce sujet-là, éclairer sur ses modalités réactionnelles, ses désirs, ses angoisses* ».²²

En théorie donc, le recours à l'expertise pénale permet à « l'homme de l'Art » de donner son avis, d'éclairer les juges sur des questions d'ordre pratique, techniques, spécifique à

²¹ Art. 156 C. pr. pén

²² « Expertises psychologiques » Wikipédia fondation

chaque problématique rencontrée dans le cadre d'un dossier pénal. Le juge d'instruction ou les juridictions de jugements sont libres de suivre ou de ne pas suivre l'avis de l'expert étant eux même liés par leur intime conviction énoncée à l'article 427 du Code de procédure pénale. La question d'ordre technique est la condition sine qua non pour le recours à une expertise, c'est d'ailleurs ce que rappelle l'article 158 du Code de procédure pénale qui prévoit que « *la mission des experts ne peut avoir pour objet que l'examen de questions d'ordre technique* ». Or, le Code de procédure pénale ne définit pas ce que peut être une question d'ordre technique, il faut donc se tourner vers la doctrine et la jurisprudence pour répondre à cette première difficulté législative. On remarque ici que le socle même permettant le recours à une expertise psychiatrique ou psychologique pénale n'est pas clair, ce flou quant à la définition de questions techniques peut permettre au juge d'outrepasser les missions premières des experts, faisant entrer dans « une question d'ordre technique » ce qui finalement ne l'est pas et permettant ainsi un recours non conforme. La jurisprudence aide à la compréhension de cette disposition, la question d'ordre technique suppose deux critères, un critère technique et un critère d'interprétation. Le critère technique suppose de recourir à une science, quant au critère d'interprétation, il suppose que la solution ne doit pas s'imposer d'elle-même à l'expert, elle suppose de la part de l'homme de l'art une réflexion approfondi, un examen complet de la situation et enfin, une prise de position. En outre, le recours à l'expertise est obligatoire dans certains cas précis, en matière criminelle et pour certaines infractions²³, et permet à l'expert, à l'aide d'un léger questionnaire de faire part de ses impressions, de ses conclusions et recommandations sur le point de savoir si l'homme ayant commis un acte criminel était responsable « au moment des faits »²⁴ par exemple, lorsque le juge entend s'appuyer sur l'alinéa 1^{er} de l'article 122-1 du code pénal. De plus le juge d'instruction doit donner connaissance des conclusions des experts aux parties et à leurs avocats leur permettant de solliciter une contre-expertise ou un complément d'expertise. Il est donc possible d'avoir également recours à une contre-expertise pénale permettant de débattre les résultats obtenus dans la première analyse. Le recours aux expertises pénales est habituellement ordonné par le juge d'instruction au début de l'information judiciaire mais peut également être ordonné dès le stade de l'enquête par le procureur de la République, souvent dès le stade de la garde à vue, où les expertises seront versées au dossier d'instruction visant à

²³ Art. 706-47-1 C. pr. Pén

²⁴ Art. 122-1 C. pén.

évaluer l'opportunité d'une injonction de soins que la juridiction pourra éventuellement ordonner dans le cadre d'un suivi socio-judiciaire, en complément ou en prolongement de la peine prononcée ²⁵. L'expert est donc un acteur indispensable de la procédure pénale offrant une analyse scientifique qui se veut à la fois être objective quant au positionnement personnel de l'expert, mais subjective quant à l'appréciation que l'expert pourra se faire de l'homme soumis à l'analyse.

13. Un recours de prudence. Le recours à une expertise, peu importe que celle-ci soit demandée pendant l'instruction ou pendant le jugement est particulièrement sensible pour les professionnels car celles-ci peuvent entraîner des conséquences importantes. L'encadrement juridique des modalités de recours à l'expertise pénale est insuffisant, il manque de précision et de clarté, les dispositions sont éparses, ce qui rend la matière peu lisible. De plus, il y a peu d'informations sur les modalités de ce recours alors même que les expertises sont de plus en plus sollicitées à différentes étapes de la procédure pénale. L'augmentation démagogique du recours à l'expertise pénale dans un cadre juridique défaillant, risque de consacrer l'expertise bâclée comme la norme. Enfin, le recours à une expertise pénale peut aussi être refusée par le juge d'instruction, dans ce cas, celui-ci, pour prévenir une décision arbitraire, doit motiver son refus dans une ordonnance communiquée au plus tard dans un délai d'un mois.²⁶ Les parties peuvent alors interjeter appel du refus d'ordonner une expertise devant le Président de la chambre de l'instruction qui rendra une ordonnance non susceptible de recours. Une question particulièrement délicate du recours à l'expertise pénale est celle de la commodité de l'expertise judiciaire dont les contours sont fixés par le législateur. À mesure que la complexité de l'affaire présentée devant le juge augmente, celui-ci se sent obligé d'aller au-delà de son bureau afin de rechercher des compétences spécifiques pour parvenir à sa décision. Ce recours de plus en plus automatique à l'expertise pénale pourrait s'expliquer par une volonté de prudence de la part des juges mais aussi et surtout par une réelle angoisse de commettre une erreur judiciaire, à l'instar de l'affaire d'Outreau. Les juges, vus comme personnes infaillibles, garants du droit, détenant le monopole pour trancher des conflits et dire la vérité judiciaire

²⁵ M.Jean Sol, J-Y. Roux., *l'expertise psychiatrique et psychologique en matière pénale : mieux organiser pour mieux juger*, Rapport d'information, (En ligne) 10 mars 2021, n°432 (Consulté le 15 novembre 2021)

²⁶ Art 427 al 3, C. pr. pén.

sont les espoirs du peuple, des citoyens qui estiment que l'erreur ne peut appartenir à un juge tant son rôle est important, alors même que celui-ci possède tous les défauts propres à l'homme devant, et plus que quiconque, lutter activement contre certaines tendances si humaines pour accomplir leur métier.²⁷ L'homme qui devrait normalement avoir confiance en ses propres décisions, s'entoure de garanties procédurales notamment en nommant un expert qui pourra alors confirmer ou infirmer les pensées du juge, et en cas d'erreur, le recours à l'expert pourra affranchir le juge de toute responsabilité qui affirmera s'être fier aux conclusions expertales. La science pourtant particulièrement subjective, prendra alors le dessus sur l'intime conviction.

II- Les conditions générales applicables au choix d'un expert judiciaire

14. L'encadrement juridique. L'article 157 du Code de procédure pénale encadre le choix de l'expert judiciaire, « *Les experts sont choisis parmi les personnes physiques ou morales qui figurent sur la liste nationale dressée par la Cour de cassation ou sur une des listes dressées par les cours d'appel dans les conditions prévues par la loi n° 71-498 du 29 juin 1971 relative aux experts judiciaires. A titre exceptionnel, les juridictions peuvent, par décision motivée, choisir des experts ne figurant sur aucune de ces listes.* »²⁸ L'inscription sur ces listes prévues par l'article 2 de la loi du 29 juin 1971²⁹, garantit la notoriété, l'indépendance et la compétence dont les professionnels doivent faire preuve lors de leur demande d'inscription. Pour s'inscrire sur une liste officielle d'experts, il faut en faire la demande, il n'y a aucune condition de nationalité mais il ne faut pas avoir été condamné pour des faits contraires à l'honneur, à la probité, aux bonnes mœurs, ni avoir été frappé de faillite personnelle. Les candidats doivent justifier qu'ils exercent une profession ou une activité liée à leur domaine d'expertise depuis suffisamment longtemps, critère laissé à l'appréciation souveraine des juges, et qu'ils ont exercé cette activité dans des conditions les qualifiant adéquatement.³⁰ Depuis la loi du 11 février 2004,³¹ les experts sont inscrits

²⁷ J. Viguier., « *La république doit-elle vraiment guillotiner ses juges ?* », éd. Privat, 2014, p. 59

²⁸ Art. 157, C. pr. pén

²⁹ Loi n° 71-498 du 29 Juin 1971 relative aux experts judiciaires

³⁰ G. Defrance., « Expertise : la déontologie sous surveillance du juge » *l'argus de l'assurance*, (En ligne) 2020 (Consulté le 12 avril 2021)

« à titre probatoire » pour une durée de deux ans. A l'issue de cette période probatoire, l'expert peut être réinscrit pour une durée de 5 ans après avis motivé d'une Commission associant les représentants des juridictions et les Experts. Dès lors, le juge n'apprécie finalement pas la compétence de l'expert. La seule garantie de compétence de l'expert est son inscription sur la liste officielle, en effet, le processus d'inscription sur la liste officielle ne met pas l'accent sur les compétences des experts, seules les expériences professionnelles et les "conditions d'octroi de qualifications suffisantes" sont exigées, ce qui de fait ne semble pas suffisant au regard des enjeux que revêt l'expertise.

15. Un mode de désignation critiquable. Au titre exceptionnel précisé dans l'article 157 du Code de procédure pénale, la jurisprudence reconnaît le choix d'un expert spécifique non inscrit sur liste dans des cas limitativement examinés tels que le besoin de compétences spécifiques ou pour un motif d'urgence. La motivation de la décision par le juge permet de vérifier que le choix d'un autre expert n'est pas fait par affinité ou éventuellement par un jugement porté sur un manque de compétences d'un autre expert. Cette motivation bien qu'honorable soie-elle est une garantie de conscience peu déterminante en réalité. La motivation par le juge du choix d'un autre expert non inscrit sur liste officielle semble assez dérisoire quant aux réels enjeux en cause, en effet, cette garantie se veut répondre aux exigences d'impartialité et de loyauté qu'un juge peut prêter lors de son serment, mais dans les faits, rien n'assure l'honnêteté de l'homme. Il est à noter que le juge dispose d'une liberté absolue pour désigner l'Expert ou les Experts de son choix sans consultation des parties, et ce droit constitue une première atteinte à la règle du contradictoire et in fine à un procès équitable. Aussi, établir une liste officielle où l'expert sera inscrit et pourra ensuite être choisi par le juge apparaît être un mode de fonctionnement qu'il conviendrait de repenser eu égard aux choix d'affinités qui peuvent être fait par les juges. L'expert qui a déjà traité une affaire avec un juge se verra sûrement re-désigné si ceux-ci partagent le même raisonnement, ou encore si le magistrat est satisfait du travail réalisé par l'expert, créant ainsi consciemment ou inconsciemment des liens d'opinions intellectuelles entre eux. En découlerait une forme de sélection, qui pousserait les magistrats « *à nommer des experts qui répondent aux questions dans un sens qui leur*

³¹ Loi n° 2004-130 du 11 février 2004 réformant le statut de certaines professions judiciaires ou juridiques, des experts judiciaires, des conseils en propriété industrielle et des experts en ventes aux enchères publiques

*convient et les experts pourraient se conformer aux désirs du magistrat »*³² Le mode de désignation est en ce sens critiquable, d'ailleurs une récente affaire judiciaire a encore soulevé un défaut d'impartialité dans la désignation d'un expert³³, cette pratique pourrait être modifiée en instaurant un algorithme où les experts judiciaires qui seraient inscrits sur liste seraient nommés de façon totalement aléatoire, leurs disponibilités seraient enregistrées dans l'algorithme grâce à la synchronisation de leurs calendriers personnels, cela permettrait d'éviter de perdre du temps à choisir des experts qui seraient déjà occupés, en effet, ils seraient alors désignés d'office en fonction d'un calcul de disponibilités et de délais moyens applicables à l'expertise demandée et ainsi, permettrait d'éviter tout risque de partialité dans la désignation. D'autre part, l'algorithme permettrait aussi de choisir le type d'experts souhaité par le juge puisque les missions ainsi que le domaine d'expertise demandé seraient aussi intégrées comme données préalables au calcul de disponibilité. L'avocat François Gibault précédemment cité imaginait, pour éviter ces inconvénients, la mise en place d'un tirage au sort d'experts, par le Doyen des Juges par exemple, ou par un juge de l'expertise³⁴. L'une des solutions retenues par une récente commission dirigée par les sénateurs Messieurs Jean Sol et Roux, chargée de faire des propositions améliorant la pratique expertale est de « *Prévoir pour tout expert psychiatre ou psychologue inscrit sur les listes agréées une obligation déclarative de ses liens d'intérêts, laquelle pourra être consultée par les conseils des parties au moment de la désignation de l'expert* »³⁵ En effet, les différences d'appréciations entre praticiens de la psychiatrie criminelle sont connues des magistrats, certains experts arguant par exemple que le discernement ne sera jamais totalement aboli et que la sanction est nécessaire au travail thérapeutique, tandis que d'autres estiment que la préférence est donnée d'abord d'éviter la prison. La sélection des experts par le magistrat n'est pas seulement le résultat des habitudes de travail développées par quelques personnes, mais aussi et surtout le résultat du positionnement propre du magistrat.

³² M. David., « *L'expertise psychiatrique pénale* », Paris, L'Harmattan, 2006.

³³ Un rapport d'expertise psychiatrique de Nordahl Lelandais a été frappé par une nullité, à la demande de la défense, dès le début du procès pour le meurtre d'Arthur Noyer. L'avocat de l'accusé a soulevé l'absence de motivation de la désignation d'un des experts et l'impartialité du second.

³⁴ F. Gibault., « *L'expertise en matière pénale et les droits de la défense* », Op.cit.

³⁵ M Jean Sol, J-Y Roux, Rapport d'information du Sénat, Op.cit.

16. Le choix de plusieurs experts. Jusqu'à la loi du 30 décembre 1985, la dualité des experts était devenue la règle sur cette question comme sur d'autres, garantissant sans doute mieux la réalisation, la discussion, et la perspective de travaux contradictoires. Aujourd'hui, seul l'article 159 du code de procédure pénale permet au juge, s'il l'estime nécessaire, d'adjoindre un autre expert à l'affaire. Concernant le choix de l'expert, la loi du 31 décembre 1957³⁶, instituant le Code de Procédure pénal, « *obligeait le Juge d'instruction à notifier aux parties les désignations d'Experts, la défense ayant, dans les trois jours, le droit de désigner un second Expert. Tout ceci a ensuite été rapidement abandonné, par Ordonnance du 4 juin 1960* »³⁷. Aujourd'hui, l'article 161-1 résume assez bien l'une des problématiques de l'expertise pénale, en effet, « *Copie de la décision ordonnant une expertise est adressée sans délai au procureur de la République et aux parties, qui disposent d'un délai de dix jours pour demander au juge d'instruction, (...) D'adjoindre à l'expert ou aux experts déjà désignés un expert de leur choix figurant sur une des listes mentionnées à l'article 157. Si le juge ne fait pas droit, dans un délai de dix jours à compter de leur réception, aux demandes prévues au premier alinéa, il rend une ordonnance motivée. Cette ordonnance ou l'absence d'ordonnance peut être contestée dans un délai de dix jours devant le président de la chambre de l'instruction. Ce dernier statue par décision motivée qui n'est pas susceptible de recours.* » Cet article démontre bien le pouvoir qu'a le juge, et plus largement la justice quant au respect du principe contradictoire, principe illusoire en expertise pénale, on le voit, le juge doit simplement notifier son choix d'expert mais n'a aucune contrainte quant à la personne qu'il doit choisir, en effet, en plus d'avoir le monopole de la désignation de l'expert il peut même refuser d'adjoindre d'autres experts, un appel est prévu devant la chambre de l'instruction qui peut aussi refuser de faire droit à la demande, par une décision motivée, qui n'est pas susceptible de recours. A ce sujet, les experts ont souligné combien la discipline de la psychiatrie était délicate, une question est alors esquissée, peut-on demander à un expert, un psychiatre ou un psychologue professionnel, de comprendre seul, tous les éléments nécessaires permettant de brosser un portrait psychiatrique ou psychologique sachant que certains d'entre eux écrivent que la réalisation d'une expertise psychiatrique demande un

³⁶ Loi n° 57-1426 du 31 décembre 1957 portant institution d'un code de procédure pénale

³⁷ F. Gibault., « L'expertise en matière pénale et les droits de la défense », *Op.cit*

travail considérable, généralement allant de deux à trois mois. En outre, peut-on se fier à l'avis d'un seul homme ? Peut-on se fier aux seules compétences psychiatriques au temps où les experts se battent pour compléter leurs analyses avec la considération d'éléments supplémentaires ? Pourquoi ne pas rajouter d'office pour les affaires complexes, un second expert qui permettrait d'éviter sans nul doute les contre-expertises très souvent sollicitées par les juges qui font perdre beaucoup de temps et qui sont source de confusion. Cela permettrait un véritable apport de compétences et d'analyses entre experts psychiatres et experts psychologues.

Section 2 – Les difficultés factuelles de l'expertise pénale

17. Plan. *« L'état des lieux de l'expertise psychiatrique pénale est dramatique, probablement en coma dépassé. L'État de droit a laissé l'expertise psychiatrique se décomposer progressivement, ce qui m'a notamment conduit à renoncer à cette pratique qui m'a pourtant particulièrement intéressée »* Docteur Michel David³⁸. Alors que la sollicitation des experts psychiatres et psychologues ne cesse de croître, nombreuses en sont les causes factuelles qui poussent à leur pénurie **(I)**, accompagnées d'un large défaut dans le recrutement des experts qui conduira à la perte de l'expertise pénale française **(II)**

I- La sollicitation croissante d'expertises pénales face à une pénurie d'experts judiciaires

18. État des lieux. La sollicitation croissante d'expertises pénales est la conséquence de nombreux empilements de textes qui requièrent toujours plus d'expertises spécifiques au vu d'affaires de plus en plus complexes ou encore, pour une justice qui a sans doute peur d'elle-même et qui sollicite des experts pour se réfugier derrière leurs constatations. Cette sollicitation pourrait être managée correctement si le nombre d'experts suffisait, mais c'est là que le bât blesse, ces expertises qui devraient alors être hautement qualitatives se transforment en acte de forme expédiés et remis aux juges à la chaîne. Quelques chiffres permettent d'attester la pénurie française, en 2002, 800 experts psychiatres étaient inscrits

³⁸ M. David., *commission sur l'irresponsabilité pénale*, fédération française de psychiatrie, 2020

auprès des cours d'Appel, contre seulement 537 en 2011 et 369 en 2018. En 2020, 87.541 expertises psychiatriques et psychologiques ont été réalisées contre 84 116 en 2018³⁹. La nette augmentation du nombre d'expertises demandées s'est accompagnée d'une diminution du nombre d'experts enregistrés, ce qui laisse à penser, par voie de conséquences, que la demande croissante d'expertises par les magistrats ne cessera d'exercer une pression importante sur les professionnels médico-psychologiques mettant en lumière une crainte légitime et concevable quant à l'avenir de la qualité de l'expertise pénale. Force est de constater que la situation empire chaque année en dépit des alertes que les experts ont souvent soulevées. Le présent paragraphe fera un état des lieux des causes qui ont menées à cette pénurie d'experts judiciaire face à l'augmentation croissante des sollicitations qui leur sont portées. Le manque d'experts judiciaires a pour conséquence la négation des qualités premières du métier : la rigueur et la justesse. La sollicitation croissante d'expertises est la cause de failles procédurales lors de la réalisation des missions de l'expert. Le rapport d'information du 10 mars 2021 soulève d'ailleurs, à de nombreux points, l'impact du manque d'experts sur la procédure. *« Au stade de l'instruction, la pénurie d'experts psychiatres impose aux magistrats instructeurs de multiplier les contacts avec les experts en vue de s'assurer que l'un d'eux aura la capacité de réaliser la mesure qu'il projette d'ordonner. À défaut de cette pratique, le magistrat instructeur peut être amené à modifier son ordonnance de désignation, faute que l'expert initialement désigné soit en mesure de réaliser la mission confiée. Il en résulte un accroissement de la charge de travail du magistrat et du greffe, ainsi qu'un accroissement des délais nécessaires à la réalisation de l'expertise et au dépôt du rapport. Au stade du jugement, la pénurie d'experts peut conduire les juridictions ayant ordonné une expertise à devoir choisir entre le fait de passer outre l'absence de rapport d'expertise en statuant sans ces éléments d'information ou bien le fait d'ordonner un nouveau renvoi afin d'accorder un délai supplémentaire à l'expert, ou encore de désigner un nouvel expert pour suppléer le premier qui n'a pas été en mesure de mener sa mission dans les délais impartis. Il en résulte un accroissement du délai de jugement de l'affaire. »*⁴⁰ Les experts judiciaires peuvent intervenir à tous les stades de la procédure que ce soit en garde à vue, lors de l'instruction, pendant le jugement ou encore après celui-ci mais la loi ne prévoit pas de conditions spécifiques pour le recours à une expertise. En effet, celle-ci peut avoir lieu si

³⁹ M Jean Sol, J-Y Roux, Rapport d'information du Sénat, Op.cit.

⁴⁰ M Jean Sol, J-Y Roux, Ibidem.

elle semble utile, s'il manque de constatations au dossier, si l'affaire ne paraît pas en l'état d'être jugée⁴¹ ou encore si au cours de l'audience le tribunal estime qu'une expertise est nécessaire⁴². Cette insuffisance de précision quant aux conditions de recours est source première d'une « mauvaise régulation » des demandes d'expertises entraînant une sur sollicitation des experts qui concourent à un travail peu qualitatif.

19. L'épineuse question de la rémunération. En procédure pénale, la rémunération de l'expert judiciaire est assurée par le Trésor public, tandis qu'elle est supportée par les parties en procédure civile. *« L'expertise fait partie des frais de justice criminelle soit l'ensemble des dépenses de procédure qui, résultant d'une décision de l'autorité judiciaire, restent à la charge définitive ou provisoire de l'État en vertu de l'article R.92 du Code de procédure pénale. Les conditions et modalités de fixation de la rémunération de l'expert sont prévues aux articles R.106 et suivants du même code »*.⁴³ L'expert est rémunéré non pas en fonction du travail qu'il effectue mais en fonction du type d'expertise qui lui a été demandé, en effet, une expertise psychiatrique normale, comportant un ou plusieurs examens sera tarifée 312 euros alors qu'une même expertise pour une infraction sexuelle sera tarifée 331 euros⁴⁴ à contrario des experts libéraux rémunérés d'avantage. Il n'est pas prévu que les spécialistes psychiatres ou psychologues soient rémunérés différemment selon le nombre d'examens requis par les autorités judiciaires, la rémunération de l'expert est plutôt définie comme la somme des examens effectués, donc, sans considération aucune pour le travail réalisé. D'autre part, retenir la nature de l'infraction pour permettre une augmentation de la rémunération de l'expert semble être une pratique déplacée quand bien même celle-ci requerrait d'avantage d'examens il n'en est pas moins pour d'autres infractions qui pourraient tout aussi nécessiter autant d'investissement de la part des experts désireux d'effectuer un travail méticuleux. Aussi, l'article R. 112 du code de procédure pénale prévoit le versement d'une indemnité spécifique lorsque la juridiction d'instruction ou de jugement souhaite recueillir leur témoignage. Cette indemnité forfaitaire, *« actuellement de 44,05 euros a été fortement*

⁴¹ Art 397-1 C. pr. pén

⁴² Art 434 C. pr. pén

⁴³ M. Alexandre., *« Le rôle de l'expert psychiatre en procédure pénale »* (En ligne) O. Cahn (Dir.), mémoire, Université de Cergy-Pontoise, Master 2 Droit privé, 2014, (Consulté le 20 janvier 2022)

⁴⁴ Rapport du Sénat, Op.cit

décriée par les experts comme couvrant très imparfaitement l'effort et l'épreuve subis par l'expert contraint de témoigner ». Le ministre de la justice Éric Dupont Moretti annonçait à ce sujet une revalorisation des rémunérations, jugées par Daniel Zagury comme un "double pourboire"⁴⁵. La rémunération de l'expert devrait être proportionnelle au nombre d'heures de travail effectuées, elle devrait aussi et comme l'ont suggéré les sénateurs prendre en compte chaque examen en particulier et non la somme de tous les examens comme une expertise globalement considérée, celle-ci prendrait alors d'avantage compte des efforts fournis par l'expert et de la complexité de certaines affaires. « *Le nombre d'examens, qui sont autant d'actes prescrits visés par le décret, peut être un indice assez fiable de la complexité de la mission de l'expert et devrait par conséquent être pris en compte dans la modulation du tarif* ». ⁴⁶ « *Pour moduler la rémunération de l'expert en fonction de la complexité de la mission, les tarifs tiennent compte de critères objectifs autres que la seule nature de l'infraction considérée. Ainsi, la compagnie nationale des experts psychiatres près des cours d'appel et l'association nationale des psychiatres experts judiciaires suggèrent que soient retenues le niveau de qualification du praticien ainsi que le temps requis pour la réalisation de la mission* » ⁴⁷

20. Le temps accordé à l'expertise. En outre, le temps de réalisation des missions diffère en fonction des affaires, mais en règle générale, l'expertise dure entre une heure ou deux heures, alors même que dans d'autres pays, tels que la suède ou la Roumanie, l'expertise se fait en hospitalisation continue et dure entre 4 jours et 4 semaines. Daniel Zagury, expert psychiatre reconnaît l'absurdité des délais accordés aux expertises mais relève surtout, l'absurdité du barème de rémunération fixe qui ne tient pas compte du travail que réalisent ces experts, en effet, « *Comment s'offusquer dès lors que le niveau moyen de l'expertise pénale soit si médiocre ? L'étonnant, c'est qu'il y ait encore de bons experts ! En Angleterre, en Allemagne ou en Suisse, les honoraires sont trois à quatre fois supérieurs et tiennent compte des difficultés particulières. Notre dispositif encourage la quantité au détriment de la qualité et sélectionne la médiocrité au détriment de l'exigence. L'exception*

⁴⁵ D. Zagury., « Revalorisation des expertises psychiatriques : le docteur Daniel Zagury critique des "mesurettes absolument ridicules" » *France Info*, (En ligne), 2021, (Consulté le 10 novembre 2021)

⁴⁶ Rapport d'information du Sénat, Op.cit

⁴⁷ M Jean Sol, J-Y Roux, ibidem

française ne peut plus durer, sauf à attendre le prochain Outreau. Les listes d'experts se sont vidées de moitié. Beaucoup s'apprêtent à partir, tout doucement, sans faire de bruit, mais profondément meurtris »⁴⁸. Enfin, comme dit précédemment l'expertise psychiatrique pénale est partagée entre des experts salariés et des experts libéraux, à la nette différence que le régime de cotisation sociale varie en fonction de l'affiliation. En effet, le régime de cotisation d'un expert salarié suppose une obligation de l'organisme pour le compte duquel est effectuée la mission de verser aux Urssaf les cotisations et contributions sociales d'un niveau d'environ 56% de la rémunération nette⁴⁹, à l'instar d'un expert libéral qui ne suppose pas tant de cotisation, le choix est vite décidé pour le magistrat qui requiert une expertise pénale et qui, forcé de faire des économies, laissera de côté les experts affiliés au tribunal. A titre de comparaison, en suède où les expertises sont véritablement considérées, les experts sont des fonctionnaires à temps plein, ayant un salaire fixe. C'est le signe d'une véritable reconnaissance de la profession. En France, et avec pour cause le manque de moyens attribués à la justice, l'expertise est une activité complémentaire et occasionnelle. La question du coût de la justice est une dangereuse faille pour les experts, l'obsession des budgets et de la rapidité⁵⁰ devient la boussole de la justice du 21^e Siècle entraînant la perte d'une expertise de qualité mais aussi et surtout la perte de jeunes talents fraîchement diplômés qui renonceront à effectuer un travail qui demande du temps, de l'investissement et de la rigueur pour en retour un « salaire de femme de ménage »⁵¹ qui ne témoigne aucunement de la reconnaissance qu'ils souhaitent voir appliquée à leurs fonctions.

⁴⁸ D. Zagury., « L'expertise psychiatrique pénale, une honte française », Op.cit

⁴⁹ *Haut Conseil du financement de la protection sociale*, Rapport sur la protection sociale des travailleurs indépendants, septembre 2020

⁵⁰ D. Zagury., « *Comment on massacre la psychiatrie française* » éd. l'Observatoire, Paris, 2021, p. 228 s.

⁵¹ J.P Fronze., « Peut-on avoir des experts de qualité en les sous-payant ? », *Nice-Matin*, (En ligne) 1er janvier 2014, p.5 (Consulté le 28 novembre 2021)

II- Des défauts dans la formation et dans le recrutement des experts

21. La formation des experts. « *Si les psychiatres aux pratiques nécessairement diversifiés ne parviennent pas à sauvegarder un dénominateur commun identitaire autour de la clinique, c'est du pain béni pour les politiques qui feront leur marché là où ça convient le mieux.* »⁵² De nombreuses critiques sont émises et ce depuis quelques années au sujet de la formation expertale. Cette mission qui se veut strictement précise et rigoureuse se voit perdre de sa valeur au fur et à mesure que l'expertise est rangée au gré des années dans un tiroir bien fermé dont « *il faudrait s'occuper* ». De nombreuses critiques ont été émises quant à la fiabilité des expertises, considérées comme « bancales ». Au grand regret de certains juristes, certains médecins hésitent à s'engager dans un raisonnement juridique et à fournir des rapports rédigés de manière sobre, précise et compréhensible. La stipulation de « mauvais expert » s'explique car bon nombre d'entre eux ne correspondent pas au langage et à l'économie normative du domaine juridique, ce qui est normal puisqu'ils ne bénéficient d'aucune formation pour adapter leurs compétences au monde judiciaire. ⁵³De plus, les juges constatent que l'utilisation d'un style abstrait masque l'incertitude diagnostique, et le regard parfois compatissant remplace l'évaluation médicale objective des conditions de santé. Précipités ou inexpérimentés, certains médecins spécialistes sont trahis par des faits qui les dépassent, et des compétences qu'il n'ont pas ou qui, comme précédemment expliqué ne sont pas adaptées aux attentes du système judiciaire« *On voit en effet trop souvent, écrit un juge, des rapports d'expertise contenir des erreurs reprises dans des documents administratifs ou des décisions judiciaires alors que les pièces médicales stricto sensu contiennent l'information correcte : c'est ainsi qu'un membre inférieur droit devient le membre inférieur gauche, l'épouse, la mère, ou autres incongruités* » ⁵⁴ L'aspect criminologique est absente de leur formation alors même que l'homme s'étudie largement par l'analyse des comportements et non en répondant à une dizaine de questions déjà toutes écrites à

⁵² D. Zagury « comment on massacre la psychiatrie française » Op.Cit

⁵³ C. Ferreira., « L'expertise psychiatrique des efforts raisonnablement exigibles. » *Lien social et Politiques*, numéro 67, (En ligne) 2012, p. 123–138 (Consulté le 13 avril 2022)

⁵⁴ F. Paychère., « Le juge et l'expert. Plaidoyer pour une meilleure compréhension », Peter ROSATTI (dir.). *L'expertise médicale. De la décision à propos de quelques diagnostics difficiles*. Genève, Éditions Médecine et hygiène, (En ligne) 2002, 133-150. (Consulté le 13 avril 2022)

l'avance. De tout temps la question de la formation des experts est au centre de débats et pourtant rien ne change, déjà en 1959 certains juristes relevaient d'importantes lacunes dans les expertises d'écritures, justifiées encore aujourd'hui par le fait que les experts inscrits sur listes ne possèdent pas de formation spécifique. « *Outre sans doute une vigilance insuffisante au niveau de la délivrance du titre d'expert, [la médiocrité de certains experts] s'explique aussi par le fait que les meilleurs dans leur domaine d'activités n'ont généralement pas le temps – sauf en fin de carrière au moment du départ à la retraite – de se consacrer à l'expertise, parallèlement à l'exercice de leur profession. Ce problème de recrutement se conjugue avec le fait que les experts, une fois inscrits, ne reçoivent pratiquement pas de formation spécifique* »⁵⁵ L'idée d'une véritable formation commune voir même d'un parcours universitaire sur quelques années à l'image des brevets d'étude supérieurs ou d'un certificat d'aptitude professionnelle permettrait d'assoir des compétences déjà acquises par l'expert. Une autre idée avait été proposée par le médiateur de la république qui songeait à la création d'une commission nationale d'experts « *chargée de dresser la liste nationale des experts et de contribuer à leur formation continue. Pour être inscrit sur la liste, le candidat devrait attester ses qualifications et, ce qui n'est curieusement pas une obligation à ce jour, exercer la profession au titre de laquelle il revendique sa qualité d'expert* ». C'est un domaine aux enjeux majeurs que d'évaluer dans un rapport, la responsabilité pénale, la dangerosité, ou l'aptitude à la réinsertion d'une personne incarcérée, les conséquences de leurs analyses sont telles qu'elles ne peuvent pas se suffirent à la confiance que l'on accorde aux compétences non vérifiées des psychiatres ou de psychologues, tout du moins, il faudrait peut-être envisager un système d'évaluation avant l'inscription des experts sur liste officielle. Ce travail est aussi source de pression constantes d'une part par le magistrat mais aussi par l'expert lui-même qui doit rendre consciemment un rapport susceptible de changer le cours d'une affaire, et quand bien même le juge n'est pas tenu de l'avis de l'expert, il prend en considération l'expérience de celui-ci dans sa décision ce qui semble être générateur implicite de hautes responsabilités. A titre de comparaison, en Suède, la formation spécifique est une condition préalable au recrutement des experts, là où en France il ne s'agit pas d'un recrutement mais d'une inscription volontaire sans obligation de formation. A ce sujet, le rapport rendu par les sénateurs en Mars 2021 propose comme l'une des solutions, un véritable accompagnement pour les jeunes experts qui débutent dans le domaine « *Ainsi, l'initiation et la formation à*

⁵⁵ P. Baudoin., « L'expertise en question », *Après-demain*, n° 339, décembre 1991, p. 39

l'expertise pourraient s'appuyer sur un statut d'expert junior ou auditeur d'expertise afin que les futurs experts bénéficient d'une forme de tutorat ». Cette forme de tutorat permettrait aux débutants de ne pas être isolés mais surtout de ne pas être jetés sans ressources dans le grand bain judiciaire.

22. Les enjeux de la disponibilité des experts. D'autre part, les experts inscrits sur liste exercent à côté leur activité professionnelle, ce qui demande du temps mais aussi de l'investissement. Un expert judiciaire peut-il donc être à la hauteur des enjeux d'un procès pénal s'il n'y consacre pas tout son temps ? Tout du moins le magistrat recruteur ne devrait-il pas vérifier leurs disponibilités via l'idée d'un algorithme présenté ci-dessus en prévoyant une marge de disponibilité applicables aux expertises complexes en prenant exemple sur d'anciennes affaires pour en fixer une moyenne de temps ? *« Convient-il de choisir [les experts judiciaires] parmi les professionnels en activité au risque de ne pas trouver chez eux une disponibilité suffisante et de voir alors l'expertise traîner en longueur ? Ou bien faut-il les choisir parmi ceux qui ont abandonné toute activité professionnelle mais qui, s'ils sont plus libres de leur temps, ne sont plus à jour des techniques contemporaines ? Ou faut-il enfin instituer une sorte de corps d'experts qui se consacrerait exclusivement à l'expertise judiciaire et qui, en nombre adéquat exerceraient ainsi une activité comparable à celle de leurs confrères du secteur privé »*⁵⁶ Aujourd'hui, aucune formation n'est obligatoire pour devenir expert judiciaire et l'idée d'un corps d'experts qui se consacrerait à temps plein à l'expertise pénale semble adaptée. Professionnaliser l'expertise permettrait de reconnaître définitivement un statut fixe pour ces hommes de l'Art en leur donnant entière légitimité et reconnaissance. La professionnalisation de l'expertise assurerait aussi une rémunération qui aurait un socle fixe mais qui pourrait être revue à la hausse grâce à un pourcentage d'augmentation permise en fonction du type d'affaires associées aux nombres d'examen et aux heures de travail effectuées. Une autre solution pourrait être de créer une commission expertale dans chaque tribunal, avec des compétences expressément reconnues par un certificat de formation ou un diplôme permettant aux juges de faire passer directement leurs affaires devant un collège d'experts qui assureront ensemble et sur plusieurs échelons de temps, l'analyse du dossier. Cela réduirait d'une part le temps qui souvent s'allonge considérablement à cause

⁵⁶ M. Caratini., « Experts et expertise dans la législation civile française », *Gazette du Palais*, (En ligne) 1985, p. 44, (Consulté le 28 janvier 2022)

des contres expertises et permettrait sans doute de réaliser des expertises plus complètes avec la confrontation des divergences d'opinions, en effet, la désignation d'un seul expert ou la commission successive d'experts isolés ne saurait suffire à une évaluation de qualité.

Chapitre 2 – La réalisation de l'expertise pénale

23. Plan. La réalisation de l'expertise pénale en phase présentencielle pose des difficultés maintes fois soulevées. Le déroulement des opérations d'expertises est contraint par un manque considérable d'encadrement juridique et factuel laissant place à des expertises trop vite effectuées, dans un cadre peu propice à des évaluations de qualité. **(Section I)**. D'autre part, l'expert travaille le plus souvent seul, sauf à noter la possibilité de la nomination d'un collègue d'experts par le juge lorsque cela lui semble nécessaire. De ce fait, le respect du contradictoire est mis à rude épreuve et particulièrement s'agissant des droits de la défense qui n'existent pratiquement que lors des demandes de contres expertises pénales. **(Section II)**

Section 1 – Le déroulement des opérations d'expertises pénales

24. Plan. Selon Claude Levi-Strauss : « *Le savant n'est pas l'homme qui fournit les vraies réponses ; c'est celui qui pose les vraies questions* ». Le cadre de réalisation d'une expertise pénale est marqué par des difficultés d'ordre pratique, d'une part au regard d'un défaut de communication de la part du système judiciaire quant aux missions précises de l'expert **(I)**, et d'autre part concernant la réalisation de certaines expertises au stade de l'enquête pénale qui demandent nécessairement une adaptation judiciaire des missions de l'expert et plus largement, une prise en considération des attentes qui se veulent plus spécifiques que lors de la phase d'instruction. **(II)**

I. Les missions des experts psychiatres et psychologues en matière pénale

25. Le défaut d'encadrement de la mission expertale. « *Donnez-moi de bons experts et je vous ferai des expertises à la fois rapides et bonnes* ». ⁵⁷ Le propos de François Terré conservent, aujourd'hui comme hier, son actualité et sa pertinence ⁵⁸. Déjà abordé précédemment, les missions de l'expert sont définies de façon générale à l'article 158 du Code de procédure pénale et ne peuvent porter que sur des questions d'ordre technique, sans autre précision sur ce que le législateur considère comme une « question technique ». La mission des experts doit « *se limiter à des vérifications matérielles ou à émettre des avis sur les questions qui leur sont soumises* » ⁵⁹ ce manque considérable de précisions pourrait conduire à laisser une trop grande marge de manœuvre au juge dans la délimitation de ce qu'il attend d'un expert, créant ainsi des difficultés déjà soulevées pour le recours à l'expertise, mais aussi pour la rédaction de la mission imposée ainsi que pour l'application pratique de celle-ci. Aucune disposition légale ne vient expressément préciser les contours de l'expertise psychiatrique pénale. La loi demeure muette sur la délimitation du rôle de l'expert et du domaine de son intervention, elle ne permet pas de déterminer avec exactitude une définition de l'expertise. Finalement, les experts sont partout et nulle part et c'est la jurisprudence qui a dû se saisir de ce problème, ce qui n'est absolument pas satisfaisant sur le plan pratique ainsi que sur celui de la légalité. De même, les dispositions prévoyant la réalisation d'expertises généralement confiées à des psychiatres ou neuropsychiatres évoquent une expertise confiée à des experts médicaux mais sans apporter plus de précision ⁶⁰, dans ces circonstances par exemple, on ne sait pas quelles sont les missions réalisés par les experts psychiatres et quelles sont celles réalisés par les experts psychologues, alors même que leurs fonctions sont totalement différentes pour une justice qui peut avoir recours à l'un ou à l'autre des domaines.

⁵⁷ « Les experts », *L'expertise dans les principaux systèmes juridiques d'Europe*, Travaux et recherches de l'Institut de droit comparé de Paris, 1969, p. 35

⁵⁸ J. Van Compernelle., « La désignation, la mission et la fonction de l'expert »: *L'expertise* [en ligne]. Bruxelles : Presses de l'Université Saint-Louis, 1994

⁵⁹ Crim. 16 mars 1964, n°63-91.024

⁶⁰ B. Lavielle., « L'expertise psychiatrique pénale » *Rapport de la commission d'audition*, (En ligne), 2007, (Consulté le 15 novembre 2021)

Par ailleurs, en ce qui concerne l'expertise psychologique, une problématique quant au manque de délimitation des missions confiées aux experts amène parfois les juges à outrepasser les compétences requises en entraînant l'expert dans une situation peu conforme, mais permise dû au manque d'encadrement juridique, en effet, l'encadrement des missions des experts psychologues est mince et peu de précisions sont faites quant aux attentes que la justice peut avoir de ce domaine, si ce n'est, l'étude de la personnalité du sujet. De ce fait, on peut, par exemple, lui demander d'expliquer, « à titre d'hypothèse » *« comment, eu égard aux caractéristiques de sa personnalité et aux circonstances dans lesquelles il s'est trouvé, le sujet a été amené à accomplir les actes qui lui sont reprochés »*. Si l'imputation des actes est problématique, si le sujet nie les avoir perpétrés, l'expert peut-il répondre à cette question ? La déontologie de l'expert, comme la reconnaissance des limites de sa compétence lui impose une grande prudence⁶¹. En outre, l'expert ne peut réaliser aucun acte qui dépasserait le cadre de sa mission, ou qui relèverait des pouvoirs du juge ou de toute personne en charge de l'enquête. L'expert doit exécuter en personne les tâches qui lui sont confiées. Pour en effectuer certaines, il peut faire appel à ses collaborateurs, mais il lui appartient de rapporter seulement ses propres résultats ainsi que ses appréciations dans les conclusions du rapport. Enfin, l'expert doit énumérer dans sa conclusion tous les éléments nécessaires à l'articulation de la question posée, en ce sens, il ne peut répondre à d'autres questions qu'avec le consentement du juge, et en aucun cas il ne doit fournir une appréciation juridique, en effet, il doit seulement apprécier les faits et ne peut violer le rôle du juge. En termes d'expertises médicales, la cour d'appel de Lyon rappelle que *« le médecin expert est lui-même tenu au secret médical et ne peut révéler que des éléments de nature à apporter une réponse aux questions posées »*⁶². On constate bien ici que l'expert psychiatre ou psychologue ne doit répondre qu'aux questions posées sans pouvoir amener d'autres réponses puisque cela dérogerait à la compétence technique et précise dont ils sont mandatés. Cependant, s'il outrepassé son mandat, son rapport ne peut être contesté et ça sera au juge de rejeter les arguments ayant dépassé les missions qui lui étaient confiées. A ce sujet, le juge qui rejettera les arguments non missionnés de l'expert aura quand même pu prendre connaissance de ceux-ci, ce qui semble induire une possibilité pour celui-ci d'avoir un avis « officieux » du mis en examen. Enfin, un autre constat peut être fait, celui que le législateur ne distingue pas plus l'expertise du suspect,

⁶¹ Expertises psychologiques judiciaires en France, Wikipédia, (En ligne), 2020, (Consulté le 1^{er} avril 2022)

⁶² CA Lyon, 12 mars 2013, n° 12/05398

du mis en examen, du prévenu ou de l'accusé et celle de la victime. Cela n'est sans doute pas sans conséquence sur le flou et sur le mélange de certaines de leurs missions ayant vocation à s'appliquer de manière indifférenciée à l'auteur présumé comme à sa victime supposée alors même que les attentes ne sont pas les mêmes. On le constate, les missions des experts sont confuses, et particulièrement celles de l'expert psychiatre qui, comme le rappelle Senon dans son article, doit répondre en finalité à trois types de missions différentes que sont un premier niveau « *d'analyse psychiatrique, quand l'expert se limite à la mission cardinale de l'expertise psychiatrique pénale c'est-à-dire, la recherche de troubles mentaux et la recherche d'un rapport entre les troubles et le passage à l'acte criminel* ». Un deuxième niveau de mission est attendu, « *celui d'analyse psychopathologique du passage à l'acte à travers l'histoire du sujet, son aménagement défensif, la singularité de sa relation aux autres... Dans cette perspective, l'expert psychiatre se situe dans un champ proche de l'expert psychologue* ». Enfin le troisième niveau, celui « *d'analyse psycho criminologique, de plus en plus sollicité par la Justice quand il s'agit de donner des éléments sur la dangerosité non seulement psychiatrique mais aussi criminologique du sujet et d'évaluer les risques de récidive. Dans ce cas, l'expert fait appel à des notions de criminologie qui supposeraient une formation complémentaire de psycho criminologie.* »⁶³ La substance des expertises sera développé dans la seconde partie de ce mémoire mais l'on peut d'avance affirmer que les experts sont finalement livrés à eux même dans les missions qu'ils doivent effectuer, et doivent seul, en fixer les délimitations.

II. Le cadre d'exercice de l'expertise pénale en garde à vue

26. Encadrement juridique. Outre l'encadrement juridique des missions expertales qui suscitent bon nombre de critiques, il est à constater que le cadre permettant la réalisation d'une expertise pénale est tout autant défaillant. Notre cadre juridique pénal permet au procureur de la république « *de procéder ou de faire procéder à tous les actes nécessaires à la recherche et à la poursuite des infractions à la loi pénale.* »⁶⁴ En ce sens, l'enquête

⁶³ J.-L. Senon, C. Manzanera, Réflexion sur les fondements du débat et des critiques actuels sur l'expertise psychiatrique pénale, Op.cit.

⁶⁴ Art 40, C. pr. pen

réalisée, qu'elle soit préliminaire ou de flagrance offre la possibilité aux agents de police de placer une personne en garde à vue. Aux termes de l'article 62-2 du code de procédure pénale, la garde à vue est une « *mesure de contrainte décidée par un officier de police judiciaire, sous le contrôle de l'autorité judiciaire, par laquelle une personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre un crime ou un délit* ». Lorsqu'une personne est placée en garde à vue, une pathologie mentale peut être suspectée soit dès le début de la mesure si elle est examinée par un médecin, à sa demande, à la demande du Procureur de la République ou sur initiative de l'Officier de police judiciaire, soit en cours de garde à vue si celui-ci se rend compte que la personne tient des propos incohérents ou manifeste des troubles du comportement.⁶⁵ L'article 77-1 du Code de procédure pénale prévoit que « *S'il y a lieu de procéder à des constatations ou à des examens techniques ou scientifiques, le procureur de la République ou, sur autorisation de celui-ci, l'officier ou l'agent de police judiciaire, a recours à toutes personnes qualifiées afin de procéder à des examens médicaux ou psychologiques de la victime ou de procéder à des examens médicaux de la personne suspectée d'avoir commis une des infractions mentionnées à l'article 706-47 ou exigés en application de l'article 706-115* » L'article d'une part ne précise pas les prérogatives et missions de l'expert psychiatre, ce titre « d'expert psychiatre ou psychologue » n'apparaissant même pas dans l'article, et ne précise pas non plus d'autre part, la délimitation des examens techniques. L'article dispose qu'il pourra être effectué un examen médical sur la personne suspectée mais ne mentionne pas la possibilité d'un examen psychiatrique alors même que la précision est faite s'agissant de la victime. Ce qui conduit à réaliser des expertises présentencielle dans un temps de l'enquête où seules des constatations médicales quant à la compatibilité de la mesure avec l'état de santé de la personne devraient être permises.

27. La réalisation de l'expertise en garde à vue. Pour les enquêtes de flagrants délits, la faculté d'ordonner un examen psychiatrique approfondi, qui diffère de l'examen médical, et intervient le plus souvent dans le cours de la garde à vue, relève d'un pouvoir propre de l'officier de police judiciaire. Il faut savoir par ailleurs, que lorsqu'une personne est mise

⁶⁵ F. Fevre., « L'expertise psychiatrique pénale » *Rapport de la commission d'audition*, (En ligne), 2007, (Consulté le 12 décembre 2021)

en garde à vue, il lui est notifié par l'Officier de Police Judiciaire, ce droit à pouvoir être examiné par un médecin pendant la garde à vue, dans les conditions qui sont celles relevant d'une réquisition, sans avoir à préciser le motif de sa demande à être examinée. Toutefois, il est à noter qu'au stade de l'enquête de flagrance, les constatations sont les mêmes que pour une enquête préliminaire, l'article 63-3 du Code de procédure pénale prévoit que «*Toute personne placée en garde à vue peut, à sa demande, être examinée par un médecin désigné par le procureur de la République ou l'officier de police judiciaire* » En ce sens, il n'est aucunement précisé l'intervention d'un médecin psychiatre ou d'un psychologue ni les missions de ceux-ci. Les missions de l'expert en garde à vue ne sont pas explicitement définies et ne doivent normalement se borner qu'à un constat psychique permettant de décider si l'état mental de la personne est compatible avec une mesure privative de liberté. Cependant, bien souvent, l'expert se prononce directement sur l'appréciation d'un manque ou non du discernement du commettant, en effet, quand bien même c'est à ce moment-là que l'expert est le plus proche du temps de l'action où a été commis l'acte, il ne devrait pas être possible de réaliser une expertise psychiatrique complète sans aucune information d'instruction, dans un cadre si peu propice à sa réalisation. De plus, cet examen, alors que l'évaluation de la responsabilité pénale porte sur l'état de la personne au moment des faits, peut aussi se dérouler dans le temps à distance des faits, de l'ordre de 3 à 6 mois plus tard. Ce défaut de précision quant aux missions de l'expert permet parfois à ceux-ci d'aller au-delà de leurs prérogatives, notifiant alors sur leur rapport des informations qui ne devraient pas être prises en compte par le juge d'instruction si instruction il y a.⁶⁶ L'expertise réalisée en garde à vue ne doit normalement jamais dégager des traits de personnalité qui seraient utilisés comme argument à charge pour un sujet qui nierait les faits à l'origine de sa garde à vue. L'intervention en garde à vue, « à chaud » d'un expert réalisant une véritable expertise est un « scandale » selon Daniel Zagury. Il reconnaît que des examens doivent être réalisés en ce qu'ils doivent décrire sur le plan clinique si l'état du gardé à vue est compatible ou pas avec privation de liberté, cependant, se permettre, volontairement, dans un souci d'efficacité et de temps, de confondre examens médicaux avec expertises psychiatriques sont éthiquement et cliniquement scandaleux, et ainsi, « *conclure à l'abolition du discernement après quelques minutes dans un commissariat et sans aucun*

⁶⁶ N. Nabhan Abou, L. Layet., « *Psychiatres en garde à vue* » *French journal of psychiatry*, (En ligne) vol. 1, 2018, p.57., (Consulté le 6 février 2022)

élément contextuel est une négation des droits processuels ». ⁶⁷ La réalisation d'une expertise en garde à vue est donc contraire aux missions même de l'expert psychiatre qui se prononce bien trop souvent et trop rapidement sur la responsabilité du gardé à vue, ce sont des défauts substantiels qui ne manquent pas d'être accompagnés de défauts d'ordre factuel qui plus est.

28. Des défauts généraux d'ordre factuel. De manière exceptionnelle, la loi rend possible la réalisation d'une expertise psychiatrique pénale dès le stade de la garde à vue, lorsqu'il s'agit d'une procédure de comparution immédiate chez une personne suspectée d'avoir commis un meurtre ou un assassinat d'un mineur, précédée ou accompagnée d'un viol, actes de torture ou de barbarie, agressions sexuelles ou proxénétisme à l'égard d'un mineur. Dans ce cas très précis, le médecin expert doit répondre de l'état de responsabilité de l'inculpé et de l'opportunité d'une injonction de soins dans le cadre d'un suivi socio-judiciaire ⁶⁸ (mesure qui entraîne l'obligation pour un condamné de se soumettre à des obligations de surveillance et d'assistance destinées à prévenir la récidive.) Premièrement il est possible de constater qu'une expertise réalisée en garde à vue peut être remise en question sur de nombreux points. Il n'existe généralement aucune pièce aménagée pour permettre au médecin d'examiner la personne dans les meilleures conditions. *« L'entretien se déroule dans la cellule ou dans le parloir « avocats » lorsque la personne est détenue au moment de l'expertise, sous surveillance, ce qui ne favorise pas un « colloque singulier » entre le psychiatre et le patient examiné. Souvent, ce dernier ne comprend pas bien les enjeux de cette rencontre, s'affirmant indemne de toute maladie, ou adoptant une attitude hostile, absente ou sidérée, qui n'offre pas au psychiatre expert les conditions d'un véritable examen clinique. »* ⁶⁹ A titre de comparaisons, dans certains pays tels que la suède ou la Roumanie, les expertises sont réalisées dans des instituts médicaux-légaux ainsi que dans des centres spécialisés. Le cadre de l'expertise y est donc plus favorable à un véritable entretien réalisé dans des conditions propices à une analyse de qualité. Une difficulté

⁶⁷ D. Zagury., « l'expertise psychiatrique pénale, une honte française » Op.cit.

⁶⁸ Y. Leblond., « *L'expertise psychiatrique pénale en France : débats actuels et perspectives d'évolution* » (En ligne) J. Roland (dir.), Thèse, Université de Bordeaux, UFR des sciences médicales, 2020., (Consulté le 15 avril 2022)

⁶⁹ « Fiabilité de l'expertise de responsabilité pénale ? » *Kit d'aide à la préparation de la défense d'un client atteint de troubles psychiques, Unafam*

d'une autre nature tient à la nécessité pour les enquêteurs de trouver très rapidement un médecin expert disponible pour examiner l'individu souffrant de troubles mentaux. Ensuite, les questions posées au psychiatre par le Parquet diffèrent peu de celles qui sont formulées par les juges d'instruction lorsqu'ils ordonnent des expertises, et pourtant, la pratique de l'expertise en garde à vue s'est généralisée. « *Quelques minutes dans un commissariat suffisent aux experts, sans aucune donnée objective contextuelle et alors que l'enquête n'est pas entamée, pour deviser sur la responsabilité et le pronostic lointain* ». ⁷⁰ Enfin, et c'est une question importante, le moment de la réalisation d'une expertise psychiatrique en garde à vue est sujet à des interprétations qui n'auraient peut-être pas eu lieu si celle-ci avait été réalisée à un moment plus propice. Lorsque celle-ci est réalisée dans les premières heures, le stress engendré en garde à vue peut-être source de réponses émotionnelles, guidées par la pression et par l'endroit dans laquelle l'expertise est effectuée, mais à contrario, une expertise trop tardive s'avère aussi être inutile, en ce sens, l'Unafam décrit alors deux cas de figure qui illustrent les biais possibles que comporte l'écoulement d'un tel délai : « *soit la personne, qui s'est adaptée au milieu carcéral, montre un profil excessivement rationnel pour se protéger, ce qui compliquera la tâche de l'expert pour qualifier son discernement au moment de la commission de l'acte ; soit la personne reste repliée sur elle-même, mutique, ce que l'expert pourra alors interpréter comme du mutisme volontaire les rapporteurs préconisent que la première expertise intervienne dans le mois qui suit le transfert en maison d'arrêt, avant que l'adaptation à la prison ne se fasse et ne biaise l'attitude de la personne pour l'analyse de l'expert* ». Les psychiatres reconnaissent tous le bien-fondé d'un avis médical pour s'assurer de la compatibilité entre l'état de santé de la personne et la poursuite de la garde à vue, mais considèrent que ce cadre, par définition anxiogène peut « *contribuer à l'énoncé de propos incohérents, inexacts de la part du gardé à vue sans que l'on puisse parler strictement de mensonges* » ⁷¹ La problématique d'une expertise extensive en garde à vue se pose surtout si les faits sont de nature délictuelle, en effet, les enquêteurs disposant de délais plus court qu'en matière criminelle et pour qui l'instruction n'est pas possible, ils voudront alors réaliser l'expertise en garde à vue pour gagner du temps. Le récent rapport d'information

⁷⁰ D. Zagury, S. Jean-Louis., « L'expertise psychiatrique pénale en France, un système à la dérive », *L'information psychiatrique*, (En ligne) 2014, Volume 90, p. 627-629., (Consulté le 26 novembre 2021)

⁷¹ M. David., « L'expertise psychiatrique pénale », op.cit.

du Sénat, relève que la loi du 23 mars 2019 qui instaure la comparution à délais différé, propose une solution plus convenable pour la réalisation d'expertises psychiatrique, en effet, ils conseillent d'user plus amplement de l'article 397-1-1 du code de procédure pénale qui prévoit en effet que, « *pour les délits punis d'une peine de prison d'au moins deux ans et pour les délits flagrants punis d'une peine de prison d'au moins 6 mois, dans les cas où l'affaire n'est pas en état d'être jugée selon la procédure de comparution immédiate parce que n'ont pas encore été obtenus les résultats de réquisitions, d'examens techniques ou médicaux déjà sollicités* », le procureur peut requérir du juge des libertés et de la détention une « *mesure de détention provisoire d'une durée maximale de deux mois avant la comparution devant le tribunal correctionnel pour commuer la détention provisoire en contrôle judiciaire ou en assignation à résidence qui se prête bien mieux à la réalisation d'une expertise psychiatrique ou psychologique que la garde à vue* ». ⁷² Le cadre juridique de l'expertise, et en particulier celui de la garde à vue s'adapte et se distend en fonction des cas et des situations, en effet, les magistrats jouent au quotidien un rôle considérable de gestion de l'expertise et du corps des experts. Au fil des dossiers traités et des difficultés rencontrées, ils appliquent, interprètent et aménagent les textes. Le dispositif juridique de l'expertise se construit également hors des sources traditionnelles de la norme, dans des formes inhabituelles et non officielles ⁷³ ce qui est de facto, contraire au principe de légalité des délits et des peines et plus largement source de confusions et d'erreurs judiciaires. Le cadre de réalisation de l'expertise doit être plus précis pour être efficace. « *Autrement dit, sans une clarification urgente du cadre de l'expertise psychiatrique pénale, il est possible d'être prédictif avec peu de risques de se tromper : la médiocrité deviendra la norme. Toutes ces tendances s'accroîtront pour converger vers un minimalisme expertale répondant au minimalisme de sa considération financière. Les meilleurs partiront, écœurés. Le mouvement est déjà largement entamé* ». ⁷⁴

⁷² M Jean Sol, J-Y Roux, Op.cit.

⁷³ L. Dumoulin., « les points aveugles de la législation au cœur des polémiques » dans *Experts et expertises judiciaires, France, xix^e et xx^e siècles*, Rennes : Presses universitaires de Rennes, (En ligne) 2003, p. 65-85., (Consulté le 12 avril 2022)

⁷⁴D.Zagury, S.Jean-Louis, « L'expertise psychiatrique pénale en France, un système à la dérive », Op.cit.

Section 2 – L’expertise pénale et le principe de procès équitable

29. Plan. À un moment où l’expertise devient « *un petit procès au milieu du grand émerge le souci de s’assurer de la compétence de l’expert, de son indépendance ainsi que de la fiabilité de ses recherches* »⁷⁵ Le renforcement voulu d’une expertise contradictoire témoigne cette volonté de prendre mesure, en temps réel, de la pertinence des actes auxquels procède l’expert, mais aussi implicitement de sa compétence puisqu’il s’agit de vérifier que « *l’homme à tout faire* » accomplisse tous les actes nécessaires, dans le respect des règles de de la pratique⁷⁶. La notion de contradictoire a fait l’objet de très nombreuses réformes, des lois et des ordonnances se sont succéder les unes à la suite des autres essayant de trouver un juste milieu entre la possibilité de reconnaître aux parties un véritable droit au débat contradictoire dans le respect de l’article 6 de la convention européenne des droits de l’homme et du citoyen, sans pour autant leur permettre de dépasser les prérogatives du juge ou de transformer le processus judiciaire en une scène de théâtre où experts disent et (se) contredisent **(I)**. Ces divergences d’opinions judiciaires quant à la nécessité ou non d’imposer un débat contradictoire remettent aussi en cause la place accordée à la notion de contre-expertise pénale, véritable point de discordances et enjeu fondamental d’une procédure pénale équitable **(II)**

I. La volonté d’un renforcement du contradictoire dans l’expertise pénale

30. Encadrement juridique antérieur. L’expertise contradictoire s’inscrit dans cette volonté de mesurer en temps réel la pertinence des actes accomplis par l’expert. Depuis un arrêt en date du 18 mars 1997, par la Cour Européenne des Droits de l’Homme dans l’affaire Montovanelli,⁷⁷ il est acquis non seulement que la Convention s’applique à l’expertise, mais aussi que l’expertise doit être contradictoire, la Cour précise en ce sens que, « *chaque partie doit en principe avoir la faculté non seulement de faire connaître les éléments qui sont nécessaires au succès de ses prétentions mais aussi de prendre*

⁷⁵ F. Testu., « Présentation générale », Guy Canivet et al., L’expertise, Paris, Dalloz, 1995, p. 5

⁷⁶ L. Dumoulin., « Les points aveugles de la législation au cœur des polémiques » Op.Cit

⁷⁷ CEDH, Mantovanelli c. France, 18 mars 1997, aff n° 21497/93

connaissance et de discuter toute pièce ou observation présentée au Juge en vue d'influencer sa décision ». Le fait de ne pas pouvoir intervenir, pour faire valoir ses droits, au cours de la procédure d'expertise, constitue une atteinte au principe de l'égalité des armes qui se trouve énoncé implicitement dans l'Article 6 de la convention européenne des droits de l'homme. D'autre part, un arrêt plus récent de la CEDH, Cottin c/ Belgique de 2005 vient nuancer l'application du principe du contradictoire, l'arrêt précise que lorsqu'une expertise porte sur une question déterminante pour le jugement et dont les juges n'ont pas la maîtrise elle doit être contradictoire, cependant, on observe aussi que la Cour écarte expressément un principe qui se verrait appliquer d'office à toutes les affaires, en ce sens qu'elle considère le contradictoire comme un aspect de l'égalité des armes, et c'est précisément parce que l'expertise ne se déroule pas devant un tribunal qu'elle écarte un « *principe général et abstrait qui voudrait que lorsqu'un expert est désigné par un juge les parties doivent avoir dans tous les cas la faculté d'assister aux entretiens conduits par l'expert* »⁷⁸, l'expertise doit alors être contradictoire dans le sens où l'avis spécialement technique d'un expert serait susceptible d'influencer la décision du juge. Au titre de l'expertise pénale, l'article 159 du code de procédure pénale prévoit que l'acte de désigner appartient au juge d'instruction puisque lui seul a le pouvoir d'ordonner une expertise, comme expliqué dans les paragraphes ci-dessus, le choix de l'expert se fait sur liste officielle et le juge désigne de manière générale un seul expert. Cette pratique est justifiée pour éviter les dérives constatées dans le code d'instruction criminelle où, l'inculpé faisant venir à l'audience son propre expert, chargé de contredire les experts officiels lorsque leur avis lui était défavorable, faisant de la scène judiciaire le théâtre de litiges incessants entre experts. Certaines expertises ne sont pas contradictoires, par exemple, la fixation de l'Incapacité Temporaire de Travail de la victime ne permet pas à l'auteur présumé d'intervenir. Les parties ne peuvent pas toujours intervenir directement dans le déroulement de l'expertise. Lors de la réforme du code de procédure pénale, il avait été envisagé de garder le système de compétences sous contrôle, dans ce cas, les personnes impliquées dans le processus auraient pu contrôler l'exécution de l'expertise par un conseiller spécialisé de leur choix. La désignation de l'expert aurait été laissée au juge, mais la défense et le ministère public aurait pu désigner un conseil pour les représenter pendant les travaux de l'expert. Lors des discussions pour la réforme du Code d'instruction

⁷⁸ A. Jacobs « Arrêt Cottin c/ Belgique ou l'irrésistible marche vers l'expertise contradictoire en matière pénale », Note sous arrêt Cottin c/ Belgique, 2005

criminelle, il a été proposé, par le projet Donnedieu de Vabres en 1949⁷⁹, de pouvoir recourir à des conseillers techniques par les parties. Le projet fut malheureusement rejeté. Dans le système du contradictoire, les parties peuvent véritablement nommer un expert de leur choix, doté de véritables prérogatives. Il s'agit alors de deux hommes de l'art, chargés tous deux, de réaliser la mission confiée par le juge. Au moment des modifications envisagées dans le nouveau code, la commission avait adopté un système mixte, rejetant ainsi le système de l'expertise contradictoire et le système de l'expertise contrôlée. La Commission d'étude pénales législative, avait ainsi opté pour un système de dualité d'experts. La juridiction garde le monopole de recourir à l'expertise mais il doit impérativement nommer deux experts, quelque soit la complexité de l'expertise, mais en 1957, la loi du 31 décembre⁸⁰ permettra d'opérer un nouveau changement et d'adopter le système de « l'expertise contradictoire », son article 159 alinéa 4 prévoyait ainsi que « *Dans le même délai, et si la décision émane d'un juge d'instruction, l'inculpé et son conseil pourra, en outre, choisir un autre expert qui sera alors également désigné par le juge d'instruction* ». Cette tentative fut avortée par l'ordonnance du 23 décembre 1958⁸¹ qui mit fin à cette pratique. La loi du 5 mars 2007⁸² apportera d'autres changements majeurs qui trouvent diverses sources d'inspiration, notamment celle du fiasco de l'affaire d'Outreau⁸³.

31. Encadrement juridique actuel du contradictoire. La loi du 5 mars 2007 propose désormais à l'article 161-1 du code de procédure pénale la possibilité pour les parties de modifier ou de compléter les questions posées à l'expert ou d'adjoindre à l'expert ou aux experts déjà désignés un expert de leur choix figurant sur une des listes mentionnées à l'article 157 susceptible d'être refusée par le juge d'instruction qui devra alors faire part de ses motivations de refus. Cette décision pourra faire l'objet d'un recours non susceptible d'appel devant le président de la chambre de l'instruction. Premièrement, on le constate, ce

⁷⁹ H. Donnedieu de Vabres., « *La réforme de l'instruction préparatoire dans le projet français de Code d'instruction criminelle* » 1949, p. 90-101.

⁸⁰ Loi n° 57-1426 du 31 décembre 1957 instituant un Code de procédure pénale

⁸¹ Ordonnance n° 58-1296 du 23 décembre 1958 modifiant et complétant le Code de procédure pénale.

⁸² Loi n°2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale

⁸³ « Outreau : anatomie d'une aberration judiciaire », *Le Débat*, n° 143, janvier 2007, p. 20-85

n'est pas un véritable droit au contradictoire que le législateur permet ici, en effet, le juge pouvant refuser de faire droit à la demande, détient encore le monopole du contradictoire alors même que le sens voulu de l'article 6 de la CEDH est de permettre un véritable débat entre les parties. L'article précise aussi que la communication aux parties n'est pas applicable lorsque les opérations d'expertises et le dépôt des conclusions par l'expert doivent intervenir en urgence et ne peuvent être différés pendant le délai de dix jours prévus ou lorsque la communication risque d'entraver l'accomplissement des investigations. Cette exception à la publicité de la demande d'expertise par le juge compromet de façon évidente le principe du contradictoire, en repoussant l'information des parties sur les conclusions d'expertises au moment de leur restitution. Aussi, il est à noter que l'article indique que l'obligation d'information n'est pas non plus applicable aux catégories d'expertises dont les conclusions n'ont pas d'incidence sur la détermination de la culpabilité, or il semble qu'il n'est en aucun cas demandé à l'expert de se prononcer sur la culpabilité d'une personne, c'est précisément au juge qu'appartient ce rôle, l'expert ne devant se prononcer que sur l'imputabilité de la réalisation d'un acte à l'individu, autrement dit sur « l'élément moral » de l'acte. D'autre part, l'article 159 du code de procédure pénale prévoit aujourd'hui que le juge d'instruction désigne l'expert chargé de procéder à l'expertise, mais si les circonstances le justifient, celui-ci peut désigner plusieurs experts. A ce titre, aucune précision n'est faite sur les circonstances pouvant justifier un rajout d'experts laissant encore au juge une grande liberté d'appréciation pour la désignation. Ces deux articles permettent tout de même d'asseoir en partie, et très sommairement, le principe du contradictoire accordé aux parties, et in fine, de tenter de renforcer les droits de la défense. En outre, l'article 165⁸⁴ du code de procédure pénale prévoit que « *Au cours de l'expertise, les parties peuvent demander à la juridiction qui l'a ordonnée qu'il soit prescrit aux experts d'effectuer certaines recherches ou d'entendre toute personne nommément désignée qui serait susceptible de leur fournir des renseignements d'ordre technique* ». Au titre de cet article semble être posé un obstacle à l'impartialité de l'expertise, il conviendrait mieux de permettre aux parties de pouvoir réaliser une contre-expertise soumise ensuite à l'appréciation du juge d'instruction plutôt que de prescrire à l'expert désigné l'audition de certaines personnes qui de facto orienteront l'affaire puisqu'il s'agira des doléances subjectives de chaque partie. C'est au juge qu'il convient d'ordonner l'audition de certaines personnes, ce pourquoi il est

⁸⁴ Art. 165 C. pr. pén

nécessaire que l'expertise soit réalisée au cours de la procédure d'instruction et non au point de l'enquête où il manquerait d'office des informations et des témoignages nécessaires pour compléter l'analyse de l'expert. En outre, permettre à l'expert d'entendre les déclarations de personnes spécifiquement nommées risquerait de biaiser son appréciation scientifique alors même que son rôle est de répondre à des questions d'ordre techniques sur le mis en examen ou sur la victime. Enfin, le rapport de l'expert pénal est aussi soumis au principe du contradictoire, en effet, l'article 167 précise qu'un délai minimal de 15 jours doit leur être fixé afin de leur permettre de formuler une demande « *notamment aux fins de complément d'expertise ou de contre-expertise* ». Cette demande, à l'instar des précédentes, doit faire l'objet d'une décision motivée si le juge refuse d'y faire droit. L'article 167-1 prévoit toutefois une exception à cette faculté de rejet, lorsque les résultats d'une expertise sont de nature à conduire à la reconnaissance d'une irresponsabilité pénale de la personne mise en examen en raison d'un trouble mental : dans ce cas, la demande de contre-expertise émise par la partie civile, si elle est formulée dans un délai de 15 jours, est de droit. On le constate, la notion de contradictoire est une façade en droit des expertises pénales, là pour rassurer les parties, elle n'est absolument pas contraignante pour le juge qui peut décider s'il veut ou non appliquer le respect de ce principe.

32. La place de l'avocat dans le droit de l'expertise. On le constate, la place du contradictoire est réduite dans le droit de l'expertise pénale, celle de l'avocat de la défense y est encore plus alors même qu'il s'agit d'un acteur indispensable veillant au respect des principes cardinaux du droit pénal. Celui-ci est mis de côté dans une procédure où le juge à tout pouvoirs et où formuler des observations devient un véritable luxe. Il faut resonger la place de l'avocat et penser à introduire une sorte de contrôle permis de sa part, l'avocat est utile voire nécessaire pour apporter une précision ou un regard complémentaire sur les missions que le juge peut demander ou encore sur le rapport que l'expert peut rendre, c'est d'ailleurs un rôle particulièrement important en matière d'expertise psychiatrique où psychologique où là les résultats ne sont pas des vérités absolues ou encore une preuve indiscutable. L'avocat est aussi important pour rappeler précisément la mission de l'expert pour que la portée des conclusions soient précisément circonscrites, en effet, « *l'expert n'est pas un juge et l'expertise n'est pas un jugement, le rôle de l'avocat est alors de*

rappeler le cas échéant des évidences et l'importance de la présomption d'innocence »⁸⁵
Le rôle de l'avocat est aussi parfois à la barre de rappeler les limites de l'expertise et pourquoi pas les biais méthodologiques qui peuvent affecter l'analyse de l'expert. Quel que soit le domaine, il faut se rappeler que *« l'expertise ne dit pas la vérité mais elle propose une histoire crédible, une explication vraisemblable à laquelle le juge peut ou non souscrire »*⁸⁶

II. La notion de contre-expertise pénale

33. Définition. *« Notre système est devenu fou : il multiplie inconsidérément les demandes d'expertises de pure forme pour obéir aux exigences procédurales mais il est incapable d'honorer celles qui répondent à un enjeu crucial : [...] une première expertise médiocre dès la garde à vue, une deuxième évidemment en contradiction et une troisième pour trancher. La quatrième est à suivre, ajoutant à la confusion... »*⁸⁷ La contre-expertise en droit pénal est un acte sollicité par la défense ou bien par la partie civile ou encore le parquet qui consiste à demander à un second expert d'intervenir pour obtenir un avis sur une question technique pour laquelle la juridiction estime que cet avis est nécessaire ou bien si la loi le prévoit. Les contre expertises pénales intègrent évidemment le principe du contradictoire mais se distinguent du principe général par la spécificité de leur nature en ce qu'elles permettent un véritable droit à une seconde analyse expertale, et non uniquement l'intervention des parties dans l'expertise par la possibilité d'adjoindre à l'expert des questions supplémentaires.

34. Une contre-expertise de droit ? Le renforcement du contradictoire durant l'expertise psychiatrique pénale est une mission qui se révèle factuellement difficile à mettre en œuvre. Au-delà du manque de temps de la justice française ou du manque de moyen financiers, le manque d'experts est un des problèmes majeurs pour songer à accorder une expertise totalement contradictoire dans chaque affaire, où celui-ci serait choisi par

⁸⁵ P. Bonfils, *synthèse*, colloque de droit sur l'expertise pénale, faculté d'Aix en Provence, mai 2022.

⁸⁶ P. Bonfils., *Ibidem*

⁸⁷ D. Zagury., *« L'expertise psychiatrique pénale : une honte française » Op.cit*

l'intéressé et nommé par la juridiction dans les mêmes termes et recevant la même mission que celui qu'aurait choisi le juge. Dans une optique utopique, ces experts auraient les mêmes obligations, les mêmes droits, la même responsabilité, et reçoivent la même rémunération, dans les conditions prévues au code de procédure pénale⁸⁸ Il est clair qu'imposer le respect formel du contradictoire en permettant une contre-expertise de droit répondrait aux exigences de l'article 6 protégeant le procès équitable de la Cour européenne des droits de l'Homme, mais il faut aussi reconnaître qu'imposer une telle pratique pour toutes les affaires criminelles ou délictuelles rendrait les choses beaucoup plus compliqué au regard de deux points essentiels pour la justice du 21^e Siècle : le temps et l'argent. En outre, imaginer un débat contradictoire totalement impartial alors même que l'expert aurait été choisi par l'une des parties semble idéaliste. Un droit à une expertise autonome équitable conduirait à reconsidérer les questions de fixation, de recouvrement et de détermination de la personne devant supporter les frais et honoraires dont le professeur F. Terré a dit qu'elles étaient au cœur de toute réflexion sérieuse sur l'expertise. L'on pourrait envisager alors que la contre-expertise, en toute matière, dès qu'elle est demandée par une partie, devrait être de droit pour les affaires les plus complexes, l'expert serait évidemment désigné de façon totalement aléatoire par l'algorithme, ce qui permettrait de mettre fin aux problèmes de partialité dégagés précédemment. La désignation de deux experts de façon aléatoire pourrait ensuite faire naître un droit de vérification par un collège d'experts nommé de façon fixe dans chaque tribunal qui se chargerait de mettre un point final au débat des experts si toutefois ils n'étaient pas en accord. En outre, la possibilité prévue par l'article 161-1 du CPP induit des inégalités importantes pour les parties civiles qui parfois se verront refuser une contre-expertise à l'heure ou d'autres en auront trois. Il semble faisable pour le législateur de définir pour des affaires complexes ou sensibles des critères fixes permettant de faire naître un droit obligatoire à une contre-expertise pénale, imposée dans un certain délai suivant la première expertise mais surtout au même stade de la procédure pénale. Il est possible d'imaginer que le nombre de contre-expertises ayant considérablement augmentées ces dernières années et particulièrement depuis l'affaire Outreau se justifient par les divergences d'analyses et de méthodes de travail entre psychiatres ou psychologues, la formation est donc aussi, au cœur de la question, nous pourrions penser idéalement qu'en imposant un socle obligatoire de

⁸⁸ Art, L. 215-13 C.consom.

compétences à tous les experts permettrait de réduire les écarts entre les rapports d'expertises.

35. Le refus d'une contre-expertise pénale. Enfin, La demande de contre-expertise en droit pénal est faite par l'avocat du mis en examen ou de la partie civile, dans un délai de 15 jours à compter de la notification des conclusions du rapport d'expertise. Le juge d'instruction doit y répondre dans un délai d'un mois à compter de la demande faite. En cas de refus, il doit rendre une ordonnance motivée en précisant selon lui pourquoi la contre-expertise sollicitée n'est pas utile à la manifestation de la vérité. S'il ne répond pas dans ce délai, la partie qui a sollicité la contre-expertise peut solliciter la Chambre de l'instruction il est possible de penser que l'exigence de motivation de la décision rejetant la demande de contre-expertise est insuffisante, quels critères permettent de fonder ce refus ? Certaines décisions ont pu se fonder sur le caractère suffisant des expertises déjà réalisées, ou sur l'absence de grief sérieux à l'encontre de ces expertises, or le caractère 'satisfaisant' n'est souvent pas le fond du problème, il s'agit plutôt pour l'intéressé de présenter un autre point de vue, et d'apporter à la justice une autre opinion, d'autres analyses permettant à celle-ci de prendre une décision en considération de tous les éléments essentiels à la compréhension d'un dossier.

36. Les enjeux de la nomination d'un collège d'experts. L'idée d'un collège d'experts fixe nommé dans chaque tribunal ou de plusieurs collèges par tribunaux, comportant par exemple 3 experts tels qu'un psychiatre, un psychologue et un psycho criminologue apportant plus de contradictoire et d'objectivité, ainsi qu'une chambre expertale assurant le recours contre une décision d'expertise rendue par le collège d'experts permettrait de réduire considérablement les délais d'expertises puisqu'il n'y aurait plus d'attente entre une expertise et une décision de contre-expertise, cette solution, bien qu'elle semble coûteuse pour la justice à l'heure où celle-ci cherche à faire des économies, assurerait une égalité entre les parties et permettrait de rendre des décisions efficaces, rapide et sans encombrer la justice. Au titre de cet exemple il conviendrait évidemment de réellement professionnaliser le métier d'experts en les considérant comme véritables salariés travaillant à temps plein dans le ressort du tribunal auquel ils seront affectés et en ayant chacun une formation avérée et contrôlée par l'État. Plusieurs points négatifs sont tout de

même à relever avec cette solution. De deux choses, l'une, d'une part, la question du temps accordées aux affaires est problématique en France et ce depuis des années, le manque de temps ainsi que les délais à rallonges sont source de nombreuses revendications de la part des juges et des justiciables, en ce sens, créer un collège d'experts fixe dans chaque tribunal serait difficile à mettre en œuvre tant l'augmentation et la fluctuation des affaires promues dans les tribunaux ne cesse d'augmenter. A ce sujet, l'idée de contres expertises de droit pour les affaires complexes semble plus adaptée aux attentes actuelles de la justice. Cependant nommer un collège d'experts apportant une vérification pour les affaires complexes sans pour autant supprimer les autres experts inscrits sur listes permettrait de répondre aux attentes de contradictoire et d'un procès équitable sans perdre du temps sur le traitement judiciaire des autres affaires, de plus la notion d'équipe d'experts est une garantie en plus non seulement de disponibilité, mais surtout de sérieux et de compétence. D'autre part, une autre question peut être soulevée, celle de l'impartialité d'un collège d'experts, comme ci-dessus expliqué, il est clair que les juges qui nomment toujours les mêmes experts tissent un lien d'opinion entre eux, en ce sens, permettre à quelques experts nommés au tribunal de siéger de manière fixe risquerait de porter atteinte à l'impartialité de leur décisions, il pourrait alors être envisagé d'appliquer un temps de siège où chaque experts serait désigné durant un certain temps avant d'être remplacés par d'autres grâce à l'algorithme de disponibilité et de délais présenté dans les paragraphes précédents. La désignation des membres du collège se ferait par algorithme via un contrat de « réserve expertale générale » autrement dit, les experts seraient nommés pour X mois afin d'éviter tout risque de partialité, et rémunérés comme des salariés de façon fixe. Le collège d'experts serait renouvelé à la fin de leurs missions par d'autres experts nommés par algorithmes, et ainsi de suite.

37. L'expertise médicale à titre de comparaison. En droit pénal, l'expertise médicale est très importante mais surtout très influente quant aux conclusions qui peuvent être apportées par l'expert, cependant celle-ci dispose d'un autre régime procédural que l'expertise psychiatrique ou psychologique, il est possible par exemple de contester des conclusions médicales qui soit ne conviendraient pas à la victime dû au fait que soit que le médecin ait sous-évalué les préjudices soit qu'il ait omis de se prononcer sur d'autres. Cette contestation peut se faire dans un cadre amiable ou dans un cadre judiciaire. Dans un cadre amiable, il est possible de procéder à une expertise médicale dite contradictoire si la

victime était seule lors de la première expertise. L'expertise arbitrale peut également être un bon compromis puisque l'expertise est confiée à un médecin arbitre, réputé neutre, pour trancher le « litige »⁸⁹. L'idée du médecin arbitre est à rapprocher de la volonté d'instaurer un expert psychiatrique ayant qualité de surveillant de l'expertise réalisée. Dans le domaine médical, la subjectivité, autrement dit la qualité de ce qui appartient seulement au sujet pensant, est moindre et l'arbitre est une solution efficace, cependant dans le domaine de la psychologie, ou de la psychiatrie, qui par nature est assez subjectif, un seul homme ne devrait pas pouvoir « trancher » un conflit entre experts.

⁸⁹ M. Ikedjian « l'expertise médicale, la clef d'une bonne indemnisation », village de la justice, (En ligne), 2014., (Consulté le 16 mars 2022)

Titre II – L’expertise pénale durant la phase post-sentencielle

38. Plan. *« Avait-on besoin d'un psychiatre pour s'en apercevoir ? Non. Mais le juge avait besoin de ce psychiatre pour se rassurer. Rien de mieux contre l'angoisse de juger. »*

Michel Foucault.⁹⁰ L’expertise post-sentencielle répond à de tout autres enjeux pénaux. En fin de processus pénal, les experts psychiatres psychologues sont au cœur de la détermination de la dangerosité et du risque de récidive de l’auteur. L’expert post-sentencielle, de plus en plus sollicité, est alors consulté lorsque le détenu achève l’exécution de sa peine carcérale aux fins de savoir s’il serait nécessaire d’imposer une mesure de sûreté ou encore lorsque celui-ci demande une libération conditionnelle pour vérifier qu’il y serait éligible. La question de l’expertise post-sentencielle prend une place de plus en plus prépondérante dans les débats actuels (**Chapitre I**) mais la réalisation de celle-ci est sûre de nombreux points, différente de l’expertise pré-sentencielle et semble être victime d’un encadrement juridique faible et peu adaptée aux difficultés concrètes et aux enjeux déterminants de la prise en compte de la dangerosité pénale et plus largement de l’appréhension même de la définition de cette notion (**Chapitre II**)

Chapitre 1 – L’accroissement des demandes d’expertises pénales

39. Plan. L’expertise post-sentencielle s’est vu être largement mobilisée ces dernières années, la place de la société, de la victime et des attentes populistes quant à la sécurité publique a justifié des examens de plus en plus poussés et particulièrement ciblés sur le risque de récidive et bien moins sur la volonté de réinsertion d’une personne détenue, enjeu que le législateur semblait spécifiquement convoiter comme objectif principal depuis quelques années. Le juge de l’application des peines a vu ses fonctions se multiplier et ses responsabilités augmenter. Le recours à l’expertise post-sentencielle est devenue quasi-systématique, pourtant, un paradoxe peut être constaté, alors même que l’on perçoit une montée en puissance de l’expertise en droit de l’application des peines, la littérature consacrée à la place de l’expertise en cette matière reste assez confidentielle puisque il n’y a guère plus que les ouvrages spéciaux dédiés à l’expertise ou des manuels en droit de la

⁹⁰ M. Foucault., « dits et écrits » éd. Gallimard, 1994, 843 p.

peine qui y font référence⁹¹, le cadre de réalisation de l'expertise pénale post-sentencielle est encore moins bien développé que celui de la phase pré-sentencielle, et pour cause, celui-ci est plus récent. L'absence de définition légale de l'expertise post-sentencielle dans le code de procédure pénale accroît par conséquent la difficulté d'en dessiner les contours tant les régimes de l'expertise en droit de l'application des peines ainsi qu'en terme de mesures de sûretés sont disparate. La section qui suivra permettra l'étude du cadre juridique entourant le recours aux expertises post-sentencielles, (**Section I**), réalisées par des experts psychiatres ou psychologues qui retrouvent aussi parfois leur mission première qu'est l'accompagnement thérapeutique avec le prononcé par le juge de l'injonction de soins (**Section II**)

Section 1 – Les modalités de recours aux expertises pénales en phase post-sentencielle

40. Plan. *«La généralisation de mesures resocialisâtes apparemment conformes aux propositions de la défense sociale nouvelle, s'accompagne d'un régime de surveillance strict et du suivi du délinquant à resocialiser. » B. Dreyfus.* L'exécution des peines met en avant deux objectifs, selon l'article 707 du Code de procédure pénale : la réinsertion des condamnés et la prévention de la récidive. Au regard de ces objectifs, sont prévues des possibilités d'aménagements de peines, en effet, certaines mesures, en plus de permettre au condamné de voir sa situation évoluée, sont permises afin d'éviter les sorties sèches, et en imposant un suivi dans l'optique de limiter le risque de récidive. L'expertise pénale peut intervenir en la matière, au stade des aménagements juridictionnels des peines. Il s'agit d'une véritable enquête, comparable à l'ouverture d'une instruction puisque le Code de procédure pénale⁹² donne compétence au tribunal d'application des peines et au juge de l'application des peines pour « procéder ou faire procéder à des mesures d'instruction complémentaires » (**I**). D'autre part, l'expert n'intervient pas uniquement avec la réalisation d'expertises post-sentencielle pour envisager des possibilités d'aménagement de peines, celui-ci est aussi mobilisé dans le cadre de la rétention de sûreté et de la

⁹¹ M. Giaccopeli, « l'expertise en droit de l'application de peines », *Expertise pénale*, intervention au colloque de la faculté de droit d'Aix en Provence

⁹² Art. D. 527 du Code de procédure pénale

surveillance de sûreté où les experts seront alors chargés, grâce à leurs analyses, de répondre efficacement aux demandes divinatoires de gestion du risque pénal. (II)

I. Les demandes d'expertises pénales par les juridictions post-sentencielles en matière de libération conditionnelle

41. Contexte. Une constatation doit être faite, « *on assiste aujourd'hui à un déplacement de l'hôpital psychiatrique vers la prison* » s'alarmait déjà il y a près de quinze ans le Comité consultation national d'éthique. Selon la dernière enquête épidémiologique de référence, plus de 20% des personnes incarcérées sont atteintes de troubles psychotiques dont 7,3% de schizophrénie et 7% de paranoïa et autres psychoses hallucinatoires chroniques. Au total, huit hommes détenus sur dix et plus de sept femmes sur dix présentent au moins un trouble psychiatrique ⁹³. La loi du 17 juin 1998 a permis de développer une nouvelle forme d'expertise psychiatrique, dite expertise de pré-libération conditionnelle. « *La mission de l'expert n'est plus de répondre à une éventuelle abolition du discernement, le sujet ayant été déjà reconnu coupable et condamné, mais concerne à ce stade la question centrale de l'évaluation de la dangerosité criminologique et du risque de récidive, et plus particulièrement la question de la compatibilité d'une mesure d'aménagement de peines avec l'état mental du détenu.* »⁹⁴ Le psychiatre, professionnel de la pathologie mentale, doit alors s'attacher à chercher des éléments cliniques lui permettant d'évaluer un tel risque. Il est de ce fait confronté à un dilemme : une telle évaluation relève-t-elle bien de ses compétences ? Cependant, une constatation peut être faite, aucune définition de l'expertise post-sentencielle n'est donnée par le code de procédure pénale, ce qui accroît la difficulté d'en dessiner les contours tant les régimes de l'expertise en droit de l'application des peines sont disparate et à l'instar de la phase pré-sentencielle, peu lisible et organisé, en effet, il suffit de consulter Légifrance pour constater la difficulté à se référer à un texte, et plus largement, simplement de trouver le texte régissant la matière, en effet, le site renvoie à plus d'une quarantaine d'occurrences éparpillées sous différentes entrées visant les pouvoirs d'enquête du juge d'application des peines.

⁹³ « Les soins psychiques » *Observatoire international des prisons* (En ligne) (Consulté le 10 février 2022)

⁹⁴ A. Baratta., « Expertise post-sentencielle et évaluation du risque de récidive », *L'information psychiatrique*, (En ligne) 2011, Vol. 87, p. 657-662., (Consulté le 2 décembre 2021)

42. Les compétences du juge de l'application des peines. L'article 712-16 du code de procédure pénale prévoit en des termes explicites le pouvoir qu'ont les juridictions de l'application des peines de faire procéder à des expertises sans pour autant définir les missions exactes des experts, « *les juridictions de l'application des peines peuvent procéder ou faire procéder, sur l'ensemble du territoire national, à tous examens, auditions, enquêtes, expertises, réquisitions, y compris celles prévues par l'article 132-22 du code pénal ou toute autre mesure, permettant de rendre une décision d'individualisation de la peine ou de s'assurer qu'un condamné respecte les obligations qui lui incombent à la suite d'une telle décision* ». Longtemps centrée sur l'expertise de type pré libération conditionnelle, c'est-à-dire d'aménagement de peine, il faut l'entendre aujourd'hui l'expertise au sens large. Les questions sont centrées sur l'évolution de la personne, son adaptabilité au milieu fermé et au milieu ouvert, ainsi que sur l'impact de la peine et des soins s'ils ont été nécessaires et entrepris. Au titre de l'expertise psychiatrique, force est de constater que malgré les critiques juridiques émises au regard de la possibilité facultative d'invoquer la réalisation d'expertises, celle-ci est bien présente et souvent, voire tout le temps sollicité pour l'aménagement de peines des détenus. Aux termes de l'article 712-21 du Code de procédure pénale, aucune mesure d'aménagement de peine ne peut être prise sans expertise psychiatrique préalable concernant les personnes condamnées pour une infraction pour laquelle le suivi socio-judiciaire est encouru. L'expertise n'est cependant pas obligatoire concernant les « réductions de peines n'entraînant pas de libération immédiate et des autorisations de sortie sous escortes ». En outre le placement sous surveillance électronique mobile ne peut être ordonné que si une expertise médicale constate la dangerosité de la personne concernée, en pratique il s'agira d'une expertise psychiatrique. Enfin, si l'infraction concerne le meurtre, l'assassinat ou le viol d'un mineur de quinze ans, l'expertise devra être réalisée par deux experts.⁹⁵

43. Suspension de peines pour raisons médicales (SPRM). D'autre part, le JAP a compétence pour suspendre l'exécution d'une peine pour raisons médicales si la peine privative de liberté prononcée est inférieure ou égale à 10 ans ou si la peine privative de liberté est supérieure à 10 ans et si la durée de détention restant à subir est inférieure ou

⁹⁵ M. Alexandre « Le rôle de l'expert psychiatre en procédure pénale », Op.cit

égale à 3 ans ou en cas d'urgence, en effet, la loi du 15 août 2014⁹⁶ relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales assouplit les conditions d'octroi d'une suspension de peine pour motif médical et introduit la demande de mise en liberté pour motif médical concernant les personnes détenues non condamnées. La personne condamnée doit être atteinte d'une pathologie engageant le pronostic vital ou si son état de santé physique ou mentale est durablement incompatible avec le maintien en détention. Une seule expertise médicale qui établit que la personne condamnée se trouve dans l'une des deux situations justifiant la SPRM est nécessaire pour pouvoir prononcer judiciairement une SPRM, a contrario, une expertise médicale est réalisée tous les 6 mois pour vérifier que les conditions de détention sont toujours compatibles avec l'état de santé du détenu. L'expertise médicale doit prendre en compte l'état physique mais aussi psychologique du détenu, souvent, le constat qui peut être fait est que l'atteinte psychologique lors de la détention est relayée au second plan des considérations expertales qui ne s'attachent qu'à constater la comptabilité d'un état physique. D'ailleurs, au titre des conditions d'octroi, la pathologie engageant le pronostic vital, doit être à court terme, la suspension médicale de peine ayant alors pour but de permettre au détenu de terminer sa vie en dehors de l'établissement pénitentiaire en recevant des soins adaptés à son état. En l'espèce, le rapport de 2013 du Groupe de travail santé justice relevait déjà la difficulté pour un expert de « *prévoir l'engagement et l'échéance du pronostic vital d'une personne* ». S'agissant de l'état de santé « durablement incompatible avec le maintien en détention », il est souligné que la situation des personnes est regardée essentiellement « *sous le prisme de l'offre de soins existante en prison et non sous celui de la dignité de la personne. Les médecins experts gagneraient à mieux prendre en compte les conditions concrètes et effectives dans lesquelles vivent les personnes qu'ils examinent* »⁹⁷

44. Les compétences du TAP. En outre, le tribunal de l'application des peines est aussi compétent pour se prononcer sur les modalités des peines les plus lourdes, notamment concernant les demandes de libération conditionnelles, l'article 730-2 du code de procédure pénale précise alors que le TAP est compétent « *Lorsque la personne a été condamnée à la réclusion criminelle à perpétuité ou lorsqu'elle a été condamnée soit à une*

⁹⁶ Loi n° 2014-896 du 15 août 2014

⁹⁷ Aménagements et suspensions de peines pour raisons médicales » Rapport du groupe de travail santé justice, 2013.

peine d'emprisonnement ou de réclusion criminelle égale ou supérieure à quinze ans pour une infraction pour laquelle le suivi socio-judiciaire est encouru, soit à une peine d'emprisonnement ou de réclusion criminelle égale ou supérieure à dix ans pour une infraction mentionnée à l'article 706-53-13, la libération conditionnelle ne peut alors être accordée : Que par le tribunal de l'application des peines, quelle que soit la durée de la détention restant à subir ; Qu'après une évaluation pluridisciplinaire de dangerosité réalisée dans un service spécialisé chargé de l'observation des personnes détenues et assortie d'une expertise médicale ; cette expertise est réalisée soit par deux experts médecins psychiatres, (s'il s'agit d'un crime mentionné à l'article 706-53-13 du code de procédure pénale) soit par un expert médecin psychiatre et par un expert psychologue titulaire d'un diplôme, certificat ou titre sanctionnant une formation universitaire fondamentale et appliquée en psychopathologie » Il est à noter que depuis la loi du 23 mars 2019, l'avis de la commission pluridisciplinaire de sûreté a été supprimé car elle était source de complications procédurales. Cependant l'évaluation par le centre national d'évaluation est maintenue.

Autre exemple, le tribunal d'application des peines est compétent pour ordonner une expertise dans le cas où *«le condamné manifeste des gages sérieux de réadaptation sociale, le tribunal de l'application des peines peut, à titre exceptionnel et dans les conditions prévues par l'article 712-7, décider qu'il soit mis fin à la période de sûreté prévue par l'article 132-23 du code pénal ou que sa durée soit réduite »*. L'expertise sera réalisée par un collège de trois experts médicaux inscrits sur la liste des experts agréés près la Cour de cassation qui se prononcent sur l'état de dangerosité du condamné. On constate ici un encadrement juridique différent pour les expertises de libération conditionnelle avec semble-t-il, la volonté qu'elle soient réalisées par des professionnels formant un collège d'experts au vu d'une expertise nettement plus contradictoire qu'en phase pré-sentencielle, en effet, l'enjeu de la libération quant aux risques de récidive est important, ce pourquoi, le code précise aussi la nécessité d'une évaluation de la dangerosité du détenu, comme en matière de sûreté que nous aborderons dans les paragraphes suivants.

II. Les demandes d'expertises pénales en matière de surveillance judiciaire et de rétention de sûreté

45. Contexte. M. Foucault souligne le passage, au début du XX^e siècle, « *d'une psychiatrie thérapeutique à une psychiatrie de défense sociale* » dont le souci est de protéger la société du fou.⁹⁸ L'expertise post-sentencielle en matière de surveillance et de rétention de sûreté est différente de l'expertise post-sentencielle de pré-libération conditionnelle, en effet, celle-ci est effectuée dans un objectif particulier de prévention et non de capacité à être réinséré, avec une analyse de probabilité quant à la commission d'une nouvelle infraction. La mesure de sûreté est alors définie comme « *une mesure de précaution destinée à compléter ou suppléer la peine encourue par un délinquant qui, relevant en principe, comme la peine, de l'autorité judiciaire ne constitue pas un châtiment, mais une mesure de défense sociale imposée à un individu dangereux afin de prévenir les infractions futures qu'il pourrait commettre et que son état rend probables, l'aider ou le soumettre à un traitement* »⁹⁹ C'est la loi du 25 février 2008¹⁰⁰ qui introduit en France la rétention de sûreté ainsi que la surveillance de sûreté, ces nouvelles mesures suivent un fait divers particulièrement tragique, l'affaire Evrard où une personne récidiviste qui venait de sortir de détention avait enlevé et violé un enfant à Roubaix. La loi de 2008 a fait couler beaucoup d'encre, effectivement, juristes et psychiatres s'accordent pour y voir un basculement dans la façon dont la loi pénale française envisage les rapports entre délinquance et trouble mental et plus largement entre sanction et soin. La loi du 25 février 2008 a été vue comme l'aboutissement d'une évolution populiste, placée sous le signe de la lutte contre la récidive où dangerosité et sûreté tendent à remplacer ce qui symbolise depuis la nuit des temps le droit pénal, la responsabilité et la peine. « *La rupture évoquée, bien réelle sur le plan des principes, renvoie plutôt à une rhétorique, dissimulant mal la difficulté de répondre à la question soulevée en des termes autres que de neutralisation.* »

⁹⁸ M. Foucault., « L'évolution de la notion d'individus dangereux dans la psychiatrie légale du XIX^e siècle » Dits et écrits, III, 1976-1979, Paris, Gallimard, 1994, p. 443

⁹⁹ G. Cornu., Vocabulaire juridique, PUF. 8^{ème} édition, 2009, p. 587

¹⁰⁰ 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

46. La rétention de sureté. La rétention de sureté « *est une procédure visant à permettre le placement dans un centre socio-médico-judiciaire de sûreté, de prisonniers ayant exécuté leur peine mais présentant un risque très élevé de récidive parce qu'ils souffrent d'un trouble grave de la personnalité* »¹⁰¹ L'alinéa premier de l'article 706-53-13¹⁰² encadre l'application d'une mesure de sureté de façon assez stricte, il est prévu que « *A titre exceptionnel, les personnes dont il est établi, à l'issue d'un réexamen de leur situation intervenant à la fin de l'exécution de leur peine, qu'elles présentent une particulière dangerosité caractérisée par une probabilité très élevée de récidive parce qu'elles souffrent d'un trouble grave de la personnalité, peuvent faire l'objet à l'issue de cette peine d'une rétention de sûreté* » aussi, la rétention de sureté concerne les personnes qui ont été « *condamnées à une peine de réclusion criminelle d'une durée égale ou supérieur à quinze ans pour les crimes, commis sur une victime mineure, d'assassinat ou de meurtre, de tortures ou actes de barbarie, de viol, d'enlèvement ou de séquestration* » Ainsi, ce dispositif n'a pas, en principe, vocation à s'appliquer aux personnes souffrant d'une maladie mentale puisqu'est mentionné « un trouble grave de la personnalité ». Cette loi vise la dangerosité criminologique du condamné qui « *se différencie de la dangerosité psychiatrique qui est directement liée à un trouble mental. Elle peut être définie comme le risque qu'un individu commette une infraction contre les personnes ou contre les biens. Elle dépend de différents facteurs et du contexte pré criminel* »¹⁰³, or il a déjà été dit que l'expert, en particulier, psychiatre, n'a compétence que pour se prononcer sur la dangerosité psychiatrique de celui-ci, il est donc demandé aux experts « *de situer à un niveau prédictif la dangerosité ultérieure d'une personne dans le cadre de son retour en milieu libre* »¹⁰⁴ On peut aussi noter que le caractère particulier des mesures de rétention de sureté doit s'accompagner de données objectives pour être appliquées, effectivement, le législateur entend circonscrire cette application à seulement certains crimes, ensuite, l'article 706-53-13, alinéa 3, du Code de procédure pénale dispose que la rétention de sureté ne peut être prononcée que si la Cour d'assises « *a expressément prévu dans sa*

¹⁰¹ Rétention de sureté en France, Wikipédia

¹⁰² Art. 706-53-13, C. pr. pén.

¹⁰³ G. Lopez., « Les théories psycho-criminologiques explicatives du crime » sur Thyma.fr, (En ligne), Partie 3, 2015., (Consulté le 1^{er} mai 2022)

¹⁰⁴ « Pour une nouvelle politique publique de prévention de la récidive », Conférence de consensus, Contribution de l'ANPEJ, rapport remis au Premier ministre, 20 fév. 2013

décision de condamnation que la personne pourra faire l'objet à la fin de sa peine d'un réexamen de sa situation en vue d'une éventuelle rétention de sûreté » Ces garanties procédurales sont importantes au vu de l'atteinte aux droits fondamentaux que pourrait porter la rétention de sûreté. Celle-ci est une mesure de placement dans un centre fermé « socio-médico-judiciaire de sûreté » dans lequel est proposée, de façon permanente, une prise en charge médicale, sociale et psychologique.¹⁰⁵ Au-delà des enjeux liés à la technicité juridique inhérent à tout instrument de droit pénal, la rétention de sûreté est à la croisée de nombreux enjeux : criminologiques, psychologiques, sociaux et constitutionnels. Tout examen ou réexamen de la situation d'un condamné au titre de la rétention de sûreté et la surveillance de sûreté doit être précédée d'une évaluation pluridisciplinaire de dangerosité comportant « une expertise médicale » réalisée par deux experts, il s'agit du placement de la personne, pour une durée d'au moins six semaines, dans un service spécialisé¹⁰⁶ chargé de l'observation des personnes détenues aux fins d'une évaluation pluridisciplinaire de dangerosité assortie d'une expertise médicale réalisée par deux experts.^{107 108} (La question de l'évaluation de la dangerosité sera abordée dans la deuxième partie) La décision de rétention de sûreté est prise par la juridiction régionale de la rétention de sûreté territorialement compétente, et, conformément aux dispositions des articles 706-53-15 et R. 58-3-40, la juridiction régionale de la rétention de sûreté statue après un débat contradictoire au cours duquel sont entendus le procureur général, la personne concernée et son avocat.

47. Une décision collégiale. Cette juridiction est saisie à cette fin par le procureur général, sur proposition de la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté¹⁰⁹. L'article 706-53-14 du code de procédure pénale précise en outre que l'évaluation du détenu est réalisé de façon collégiale, en effet, « *la commission demande le placement de la personne, pour une durée d'au moins six semaines, dans un service spécialisé chargé de l'observation des*

¹⁰⁵ « Les mesures de sûretés » Justice.gouv (En ligne) (Consulté le 6 mai 2022)

¹⁰⁶ Le site du centre pénitentiaire de Fresnes, du centre pénitentiaire Sud-Francilien ou du centre pénitentiaire de Lille-Loos-Sequedin

¹⁰⁷ Art. 706-53-14 C. pr. pén.

¹⁰⁸ S. Baron-Laforet., « L'expertise post-sentencielle », dans : Gérard Lopez éd., *L'expertise pénale psychologique et psychiatrique. En 32 notions*. Paris, Dunod, Aide-Mémoire, 2014, p. 396-408.

¹⁰⁹ Art. 706-53-15 C. pr. pén.

personnes détenues aux fins d'une évaluation pluridisciplinaire de dangerosité assortie d'une expertise médicale réalisée par deux experts. », on constate donc ici deux formes de collégialité, l'une dans le service spécialisé chargé d'évaluer les personnes détenues, l'autre par la réalisation complémentaire d'une expertise pénale réalisée par deux experts, ce qui renforce les garanties d'une expertise réellement complète réalisées par plusieurs personnes. Ensuite, en application du dernier alinéa de l'article R. 53-8-40¹¹⁰, « le président de la juridiction régionale peut faire procéder, sur l'ensemble du territoire national, à tous examens, auditions, enquêtes, expertises, réquisitions ou vérifications utiles à l'exercice de ses attributions ». Il peut notamment ordonner une seconde expertise, s'il estime insuffisante celle ayant constaté la persistance de la dangerosité de la personne et ayant justifié la saisine de la commission. Cette seconde expertise peut être ordonnée d'office ou à la demande de la personne ou de son avocat, cette contre-expertise est l'une des rares en droit pénal qui sera de droit si elle est demandée, en vertu de l'article 706-53-15 du Code de procédure pénale, cependant, l'utilité de cette expertise peut être remise en cause, effectivement elle garantit l'un des droits fondamentaux d'un procès équitable cependant, la possibilité qu'une contre-expertise qui aille dans le sens du détenu concluant à l'absence de dangerosité soit retenue face à deux évaluations réalisées par un centre spécialisés ainsi que par une expertise médicale complémentaire. Il est peu probable que la contre-expertise soit prise au sérieux. La rétention de sûreté doit impérativement s'accompagner d'une expertise qualitative et précise tant l'enjeu d'une telle mesure est important. En effet, au visa de l'article 66 de la Constitution¹¹¹, le Conseil constitutionnel exerce un contrôle de la mesure de sûreté qui constitue une atteinte grave à la liberté individuelle en se fondant notamment sur une exigence : celle de « l'adéquation entre la nécessité et la proportionnalité des mesures prises au regard des objectifs poursuivis¹¹². Selon Mireille delmas Marty « il faut prendre garde à la confusion, caractéristique en politique criminelle du modèle dit « totalitaire » entre la notion de crime et celle de dangerosité »¹¹³ Le Professeur Herzog-Evans émet les mêmes réserves quant à ce

¹¹⁰ Art R 53-8-40 C. pr.pén

¹¹¹ Art 66 de la constitution., « Nul ne peut être arbitrairement détenu. L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi ».

¹¹² Y. Mayaud., « La mesure de sûreté après la décision du Conseil constitutionnel, (En ligne), n°2008-562 DC du 21 février 2008 », n°20, p. 1259., (Consulté le 1^{er} Avril 2022)

¹¹³ M. Delmas-Marty., « Violences et massacres : entre droit pénal de l'ennemi et droit pénal de l'inhumain », Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé, (En ligne) Dalloz, 2009., (Consulté le 16 mai 2022)

basculement et plus précisément « *ce risque de tout admettre au nom d'étiquettes juridiques qui nous éloignerait de la notion de société démocratique* »¹¹⁴ L'expertise est donc essentielle pour admettre ce genre de mesures car il est clair que la barrière entre prévention de la récidive et la volonté de neutralisation du risque est fine, la sanction n'étant pas justifiée par la commission d'une nouvelle infraction mais par le risque de récidive due à la dangerosité supposée de l'individu.

48. La surveillance judiciaire. Les mesures de suretés sont diverses et peuvent aussi être des mesures de surveillance¹¹⁵, la surveillance de sureté consiste en un ensemble de mesures de contrôle et d'obligations applicable une fois que le détenu sort de prison, ces mesures de surveillances de sureté sont prononcées « *par la juridiction régionale de la rétention de sûreté. Cette instance, composée de juges, se saisit directement de l'affaire si elle s'est déjà prononcée sur une précédente mesure de rétention de sûreté* »¹¹⁶, mais si la commission estime que les conditions de la rétention de sûreté ne sont pas remplies mais que le condamné paraît néanmoins dangereux, elle renvoie le dossier au juge de l'application des peines pour qu'il apprécie l'éventualité d'un placement sous surveillance judiciaire. En effet, l'article 723-29 du CPP prévoit que « *Lorsqu'une personne a été condamnée à une peine privative de liberté d'une durée égale ou supérieure à sept ans pour un crime ou un délit pour lequel le suivi socio-judiciaire est encouru, (...)le tribunal de l'application des peines peut, sur réquisitions du procureur de la République, ordonner à titre de mesure de sûreté et aux seules fins de prévenir une récidive dont le risque paraît avéré, qu'elle sera placée sous surveillance judiciaire dès sa libération et pendant une durée qui ne peut excéder celle correspondant aux réductions de peine dont elle a bénéficié et qui n'ont pas fait l'objet d'une décision de retrait.* » Ensuite, « *le risque de récidive mentionné à l'article 723-29 doit être constaté par une expertise médicale ordonnée par le juge de l'application des peines conformément aux dispositions de l'article 712-16, et dont la conclusion fait apparaître la dangerosité du condamné et détermine si le condamné est susceptible de faire l'objet d'un traitement.* » Enfin, « *la situation de tous les*

¹¹⁴ M. Herzog-Evans., « conflit de lois dans le temps et exécution des peines : revirement de la Cour de cassation ? », *AJ pénal*, (En ligne) 2009, p. 124., (Consulté le 18 mars 2022)

¹¹⁵ Art. 706-53-13 à 706-53-21 C. proc. pén

¹¹⁶ « Surveillance de sureté d'un criminel » Service public (En ligne) (Consulté le 10 mars 2022)

condamnés susceptibles de faire l'objet d'une surveillance judiciaire conformément à l'article 723-29 doit être examinée avant la date prévue pour leur libération. » Le juge doit donner son avis motivé sur le prononcé ou le renouvellement de la mesure. Elle peut être aussi prononcée sur réquisitions du procureur de la République ou par le tribunal de l'application des peines à l'encontre des personnes condamnées pour un crime d'assassinat, meurtre, torture ou acte de barbarie, viol, enlèvement ou séquestration commis sur mineur ou sur majeur si le crime est aggravé, y compris par l'état de récidive. Ce contrôle vise le détenu qui présente un risque élevé de récidive, le juge prend en compte la gravité du crime commis, la personnalité du condamné et l'importance de sa peine. Pour rendre son avis, la commission qui propose la surveillance de sûreté s'appuie sur le dossier individuel de la personne et sur l'expertise médicale qui constate la persistance de sa dangerosité selon l'article R 53-8-45 du code de procédure pénale. Le placement sous surveillance de sûreté ne nécessite pas d'évaluation pluridisciplinaire par le centre national d'évaluation, elle s'appuie uniquement sur l'expertise médicale sans précision du nombre d'experts attribués à la tâche, a contrario de la rétention de sûreté qui exige une collégialité, pourtant, la décision de surveillance n'est pas anodine et emporte pour le détenu des obligations restrictives de liberté qui interviennent à la fin de sa peine. La possibilité de prononcer des mesures de suivi ou d'enfermement, sans aucun terme prévisible, à l'encontre de personnes ayant fini d'accomplir la totalité de leur peine, a conduit plusieurs commentateurs à parler de « peine après la prison ». Il a également été souligné que certaines garanties démocratiques de la légalité criminelle se trouvaient fragilisées par ces évolutions.¹¹⁷ La Commission nationale consultative des droits de l'homme a ainsi rappelé « *que le système judiciaire français se base sur un fait prouvé et non pas sur la prédiction aléatoire d'un comportement futur* »¹¹⁸

¹¹⁷ « La restructuration du droit pénal autour de la notion de dangerosité » *Gip recherche justice*

¹¹⁸ Note de la Commission nationale consultative des droits de l'homme, Paris, le 10 janvier 2007.

Section 2 – L’expertise supplémentaire durant la phase post-carcérale

49. Plan. Le rôle de l’expert ne se limite pas à une évaluation post-sentencielle, celui-ci est aussi appelé à intervenir, une fois la libération du détenu prononcée, dans un parcours d’accompagnement post-carcéral ayant la mission de prodiguer des soins psychiatriques à l’individu **(I)** Ces injonctions de soins ont pour finalité une réelle prise en charge, un suivi thérapeutique, et un accompagnement effectif pour une réinsertion effective et plus adaptée à la personnalité de chaque sujet. **(II)**

I- Le cadre légal de l’injonction de soins

50. Cadre juridique de l’injonction de soins. Créée par la loi Guigou du 17 juin 1998¹¹⁹ relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu’à la protection des mineurs et codifiée à l’article 131-36-4 du Code pénal, l’injonction de soins intervient dans le cadre du suivi socio-judiciaire. Le suivi socio-judiciaire emporte pour le condamné, l’obligation de se soumettre, sous le contrôle du juge de l’application des peines, à des mesures de surveillance et d’assistance destinées à prévenir la récidive. L’injonction de soins peut être prononcée par la juridiction de jugement, dès lors qu’une expertise médicale a confirmé l’efficacité de prescrire un traitement à la personne poursuivie. Cette expertise doit être réalisée par deux experts en cas de poursuites pour meurtre ou assassinat d’un mineur précédé ou accompagné d’un viol, de tortures ou d’actes de barbarie¹²⁰. La loi du 10 août 2007¹²¹ opère un changement et prévoit que « *sauf décision contraire de la juridiction, la personne condamnée à un suivi socio judiciaire est soumise à une injonction de soins* », dès lors qu’un médecin a reconnu une possibilité de traitement. L’article 706-47-1 du CPP précise que « *Les personnes condamnées pour l’une des infractions mentionnées à l’article 706-47 peuvent être soumises à une injonction de soins prononcée soit lors de leur condamnation, dans le cadre d’un suivi socio-judiciaire, conformément à*

¹¹⁹ Loi n° 98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu’à la protection des mineurs

¹²⁰ Guide de l’injonction de soins p. 13-14

¹²¹ Loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs

l'article 131-36-4 du code pénal, soit postérieurement à celle-ci, dans le cadre de ce suivi, d'une libération conditionnelle, d'une surveillance judiciaire ou d'une surveillance de sûreté, conformément aux articles 706-53-19, 723-30, 723-37, 731-1, 763-3 et 763-8 du présent code, dans les cas et conditions prévus par ces articles.», « Les personnes poursuivies pour l'une des infractions mentionnées à l'article 706-47 du présent code doivent être soumises, avant tout jugement au fond, à une expertise médicale. L'expert est interrogé sur l'opportunité d'une injonction de soins. » l'avis de l'expert post-sentencielle, explicitement désigné comme médecin, mais sans précision sur le titre exacte de la personne missionnée se prononcera sur l'opportunité de cette mesure qui doit donc être obligatoirement recueilli mais pour qui les missions ne sont pas précisées.

51. Hospitalisation d'office et expertises. Depuis la loi du 5 juillet 2011¹²², complétée par la loi n° 2013-869 du 27 septembre 2013, les Barreaux se sont organisés pour mettre en place des permanences dites "HO"¹²³. L'injonction de soins peut donc aussi être établie en phase préliminaire ou lors de l'instruction et à ces stades l'expert n'endosse pas la même analyse, il travaille dans l'urgence et doit se focaliser sur l'état mental du sujet examiné et sur la nécessité de soins psychiatriques urgents, sous la forme d'une hospitalisation d'office éventuelle, rendue nécessaire par l'existence d'un danger imminent pour la sûreté des personnes. La question de l'opportunité d'une injonction doit être abordée avec prudence et uniquement si le sujet sous examen admet les faits pour lesquels il est accusé¹²⁴. L'article D47-29 précise que « *Lorsque la chambre de l'instruction ou une juridiction de jugement décide, conformément à l'article 706-135 du présent code, de l'hospitalisation d'office de la personne dans un établissement mentionné à l'article L. 3222-1 du code de la santé publique, elle prend à cette fin une ordonnance motivée aussitôt après avoir rendu le jugement ou l'arrêt de déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental* » « *Copie de l'expertise psychiatrique figurant au dossier de la procédure et établissant que les troubles mentaux de l'intéressé nécessitent des soins et compromettent la sûreté des personnes ou portent atteinte, de façon grave, à l'ordre public, est également*

¹²² Loi n°2011-803 du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge

¹²³ M.C Julien « Hospitalisation d'office : le modèle de la procédure pénale est-il pertinent ? » Village de la justice, (En ligne), 2015, (Consulté le 18 mai 2022)

¹²⁴ Guide de l'injonction de soins, Op.cit.

immédiatement adressée par le procureur de la République ou le procureur général au représentant de l'Etat dans le département ou, à Paris, au préfet de police, pour être jointe au dossier médical de la personne. L'expertise prévue à l'alinéa précédent est celle réalisée au cours de l'instruction, sans préjudice de la possibilité pour le président de la chambre de l'instruction ou de la juridiction de jugement d'ordonner un complément d'expertise afin d'actualiser les informations concernant l'état mental de la personne. »

II- La finalité du contrôle post-carcéral

52. L'alliance entre justice et santé. L'injonction de soins au stade post-carcéral ne répond pas aux mêmes exigences qu'en phase pré-sentencielle puisque l'individu a déjà effectué une peine privative de liberté, sa responsabilité n'est donc plus à rechercher, c'est dans une optique de véritable traitement et d'accompagnement qu'est envisagé la mesure, plus que dans la volonté d'une sanction supplémentaire. En outre, l'expertise psychiatrique en phase pré-sentencielle ou post-sentencielle, dans le cas présent, pour l'injonction de soins post-carcéral est rarement accompagnée d'une expertise psychologique, les experts n'interviennent que très peu conjointement alors même que leurs rôles devraient se compléter afin d'établir une analyse qui prendrait toutes les données en considération. L'expertise psychologique qui *tend* « à relever les aspects de la personnalité de la personne mise en examen (affectivité, émotivité, etc.), à déterminer les niveaux d'intelligence, d'habileté manuelle, d'attention et à fournir des données utiles pour la conduite de l'instruction et le jugement de l'affaire »¹²⁵ est essentielle pour appréhender le sujet d'une façon qui ne met pas forcément en lien l'acte criminel avec un trouble psychiatrique, en effet, la « dangerosité » d'un détenu n'a pas obligatoirement pour cause une maladie mentale, en ce sens, réaliser une expertise conjointe permettrait de donner plus de sens et de la prospective aux examens. L'expertise psychologique est réalisée « *en tenant compte du contexte global dans lequel l'infraction advient, l'expert psychologue offre une analyse psycho criminologique de l'agir infractionnel et des processus psychologiques qui le sous-tendent, offrant une lecture dynamique des liens entre les dimensions environnementales, contextuelles, d'histoire de vie, la consommation de toxiques, les relations interpersonnelles, les problématiques psychiques et*

¹²⁵ Art 81 C.pr. pén

psychopathologiques qui ont pu participer à la commission de l'infraction » Sur certains points, notamment sur l'approche prospective, expertise psychiatriques et psychologiques se rejoignent, à la différence que le médecin expert l'aborde sous l'angle d'un trouble psychique alors que le psychologue l'aborde sous l'angle de la personnalité. Le rapport sur l'expertise psychiatrique en date de 2021 souligne ce problème et précise en plus qu'un rapport conjoint de l'IGAS et de l'IGSJ de 2011 indiquait qu'il était « *admis par la majorité des experts que la plupart des auteurs d'infraction à caractère sexuel ne sont pas des malades mentaux mais possèdent des troubles variés de la personnalité* »¹²⁶. Cette position est largement partagée par les représentants de l'union syndicale de la psychiatrie, pour lesquels l'injonction de soins ne serait d'ailleurs pas nécessaire dans la plupart des cas, car elle n'a d'efficacité que dans le traitement des troubles mentaux, et non des troubles de la personnalité.¹²⁷ Les rapporteurs reconnaissent l'intérêt que peuvent avoir des soins pénalement ordonnés au détenu à l'issue de son parcours carcéral, mais ne sont toutefois pas favorables à ce que cet avis soit automatiquement celui d'un expert psychiatre, dont la pratique clinique emporte mécaniquement un certain nombre de biais. De plus, la mission de l'expert psychiatre, pour l'injonction de soins, est maintenue dans un rôle d'auxiliaire de la justice pénale, pour toujours prévenir la récidive, soumis à la pression judiciaire et à volonté accrue de protection de la société, alors que son examen est normalement, à ce stade, essentiellement d'opportunité thérapeutique, dans un aspect précis d'accompagnement de la personne détenue dans la prise en charge de ses troubles psychiatriques.

¹²⁶ B. Joseph-Jeanneney, G. Lecoq « L'évaluation du dispositif de l'injonction de soins », rapport, vie publique, (En ligne) février 2011. (Consulté le 1^{er} avril 2022)

¹²⁷ Rapport du Sénat Mars 2021, Op.cit.

Chapitre 2 – La réalisation de l’expertise pénale post-sentencielle

53. Plan. La réalisation de l’expertise post-sentencielle n’échappe pas aux mêmes problématiques que celles relevées en phase présentencielle, le cadre d’exercice, bien que différent, reste soumis à des contraintes d’ordre pratique et procédurale qui nécessitent de fait, une adaptation contrainte de l’expert dans son analyse. **(Section I)** Parallèlement, force est de constater qu’il existe un flou autour des missions et du rôle que doivent endosser les experts dans la détermination du parcours d’exécution de la peine **(Section II)**

Section I - Le cadre de réalisation de l’expertise

54. Plan. On l’a constaté dans les développements précédents, l’expert est devenu un acteur incontournable, a fortiori en droit de l’application des peines, et, alors même que son cadre juridique est éparpillé dans le code de procédure pénale, le nombre d’expertises obligatoires ne cessent d’accroître avec le temps, et à l’instar de l’expertise réalisée en phase pré-sentencielle, la pénurie d’experts est encore plus effective et délicate à manier pour la phase post-sentencielle **(I)** Le recours à l’expertise post-sentencielle est absolument nécessaire pour permettre l’individualisation judiciaire et l’accompagnement du détenu cependant ces expertises sont particulièrement sensibles et leur réalisation peut s’avérer difficile et biaisé notamment dû au cadre dans lequel elles sont effectuées, de ce fait, il paraît sensé d’opérer un renforcement de l’un des principes cardinaux du droit pénal, le contradictoire. **(II)**

I- Les demandes d’expertises post-sentencielle et la pénurie d’experts

55. L’augmentation des expertises obligatoires. Il a été dit en première partie que l’expertise est, en procédure pénale, par principe facultative. À ce titre, elle constitue pour les juridictions d’application des peines une mesure d’instruction générale « *permettant de rendre une décision d’individualisation de la peine ou de s’assurer qu’un condamné respecte les obligations qui lui incombent à la suite d’une telle décision* » Pourtant, le législateur a rendu obligatoire de plus en plus d’expertises. On l’a vu, le recours à l’expertise pénale est obligatoire dans le cadre des aménagements de peines concernant les personnes condamnées pour une infraction pour laquelle le suivi socio-judiciaire est

encouru ou encore en matière de sureté. De plus, l'article D49-23 du Code de procédure pénale prévoit expressément les infractions pour lesquelles l'expert est obligatoirement sollicité. Parmi ces hypothèses, on compte les atteintes volontaires à la vie, les crimes de tortures et d'actes de barbarie, les crimes de viols ou encore les délits d'agressions sexuelles. Les infractions les plus graves sont donc prévues par cet article». En outre, et comme expliqué précédemment, l'expertise est obligatoire pour le prononcé de mesure de suretés telles que la rétention de sureté ou la surveillance de sureté, à ce titre, « *l'expertise est encore obligatoire pour le prononcé d'une « surveillance judiciaire de personnes dangereuses condamnées pour crime ou délit » (SJPD). Le texte vise « une expertise médicale », néanmoins il ne fait aucun doute qu'il s'agisse en pratique d'un expert psychiatre puisque cette mesure a pour fonction de déterminer la dangerosité de l'intéressé ainsi que son accessibilité à un éventuel traitement dans le cadre d'une injonction de soins.* »¹²⁸ D'autres expertises médicales sont parfois obligatoires, elles concernent davantage l'état de santé général du condamné que son évaluation psychiatrique. Ainsi, l'expertise médicale est obligatoire en cas de décision relative à une injonction de soin, elle a pour but de déterminer si la personne est susceptible de faire l'objet d'un traitement.

56. Les conséquences de l'augmentation du recours à l'expertise. Comme nous l'avons vu, les juridictions de l'application des peines sont de plus en plus contraintes d'exiger une expertise pour mieux personnaliser et adapter les jugements. L'expertise est désormais obligatoire dans de nombreux cas ce qui renvoie à un problème systémique, celui du nombre d'experts disponibles. La plupart des établissements pénitentiaires hébergeant des détenus condamnés à des peines longues ou moyennes sont situés loin des centres de population ou des centres universitaires. Lorsque la demande est forte et qu'une certaine réactivité peut raisonnablement être attendue, la « bibliothèque » d'experts à la disposition des juges est encore plus limitée. Cette pénurie d'experts qui se ressent aussi en phase post sententielle entraîne dans sa chute une autre conséquence importante, celle de la qualité de la mission expertale. Il est évident que face à ce manque considérable d'experts judiciaires, ceux qui sont disponibles sur sur-sollicités, et le facteur temps devient une donnée non négligeable, en ce sens qu'il contribue à la réalisation d'une bonne ou d'une mauvaise

¹²⁸ M. Alexandre., Op.cit.

expertise. De plus en plus d'expertises sont demandées dans des délais de plus en plus court, ce qui crée des problèmes d'implication de la part des experts. Daniel Zagury disait à ce sujet que « *Notre système est devenu fou : il multiplie inconsidérément les demandes d'expertises de pure forme pour obéir aux exigences procédurales mais il est incapable d'honorer celles qui répondent à un enjeu crucial.* »¹²⁹ Ainsi, « *faute de praticiens qui consentent à travailler dans de telles conditions, on remplace les experts chevronnés par médecins sans expériences* » L'expertise est alors de plus en plus demandée, sans aucune étude de faisabilité, sans aucun souci de qualité. L'expertise hâtive et bâclée est devenue la norme. Quant au surplus, la loi exige que l'expertise soit réalisée par deux experts, y compris pour des situations peu complexes, la recherche d'un expert disponible peut s'avérer être vraiment difficile¹³⁰. Enfin, le rapport d'information du Sénat précise que la réalisation de l'expertise post sententielle se fait principalement par l'intervention de médecins psychiatres ce qui de fait, et vu le nombre d'expertises sollicités, assomment les experts de travail ainsi que de pression de la part du juge qui souhaite tout rapidement. Ils conseillent alors « *d'associer davantage les experts psychologues à la réalisation des expertises post-sententielles* »¹³¹

II- Les contres expertises pénales post-sententielles

57. Risque d'une décision arbitraire. En droit de l'application des peines, aucune disposition générale ne vient régir les règles applicables aux demandes de contre-expertises. Ainsi, selon M. Herzog-Evans, il convient de se référer à l'article 167 du Code de procédure pénale, permettant aux parties de demander une contre-expertise lorsque leur sont notifiées les conclusions de l'expert¹³². De plus, et par jurisprudence constante, la Cour de cassation¹³³ prévoit en terme clairs qu'en l'absence de textes spécifiques en

¹²⁹ D. Zagury., « L'expertise psychiatrique pénale, une honte française » Op.cit.

¹³⁰ P. Faucher « Quelles sont les attentes du juge de l'application des peines dans l'expertise de pré libération » *Audition publique, expertise psychiatrique pénale*, Paris, (En ligne) 2007 (Consulté le 2 janvier 2022)

¹³¹ Proposition n° 1, rapport d'information du Sénat sur l'expertise psychiatrique pénale, Op.cit

¹³² M. Hergoz-Evans., « Droit de l'exécution des peines », éd. Dalloz action, 2011, p. 1021

¹³³ Cass. Crim, 17 mars 1977, n°76-93.148

matière d'application des peines, il convient de « se reporter au droit commun pénal ». Les enjeux de l'expertise post-sentencielle sont tout autres que ceux de l'expertise pré-sentencielle, en effet, certains détenus ne sont pas assistés d'un avocat lors de la décision de mesures qui parfois se révèlent extrêmement ostentatoire à leur liberté ainsi qu'à leur vie privée, comme c'est le cas pour l'application de mesures de suretés. Ainsi, le détenu n'est pas toujours accompagné pour faire valoir son droit de réclamer une contre-expertise pénale. C'est une pratique procédurale qui s'avoue surement, être en faveur de la sécurité et de la prévention plutôt que dans le respect des droits. De plus, en matière de sureté, les paragraphes suivant préciseront les complexité de l'évaluation de la dangerosité, mais l'on peut déjà dire que celle-ci est effectuée par des conseillers pénitentiaire d'insertion et de probation, rattaché au centre national d'évaluation chargé d'examiner la dangerosité d'un détenu pour décider de l'application de la mesure, en ce sens, la contre-expertise est en quelque sorte réalisée par l'expert psychiatre nommé par le juge, qui intervient de façon complémentaire, cependant, les CPIP suivent les personnes condamnées par la justice afin de les aider à prendre conscience des faits commis et de la sanction, tout en préparant leur réinsertion dans la société. Ils s'assurent que ces dernières respectent leurs obligations, de ce fait, ils ne sont pas totalement impartiaux quant à l'évaluation de ces mêmes détenus. A contrario ils sont parfaitement bien placés pour suivre l'évolution de détenus et affirmer s'ils sont ou non dangereux et capable d'être réinsérer. La question de la contre-expertise en phase post-sentencielle est délicate, et bien que le législateur ait ordonné la présence de plusieurs experts dans certaines situations ou encore la réalisation d'une expertise complémentaire renforçant légèrement le contradictoire, il n'en est pas moins qu'une contre-expertise de droit ne serait pas de refus tant les conséquences de telles mesures peuvent être particulièrement lourdes pour le détenu.

Section II - Le rôle de l'expert pénal dans la détermination du parcours d'exécution de la peine

58. Plan. Les paragraphes précédents ont permis de poser le cadre du recours et de réalisation d'une expertise pénale en phase post-sentencielle. Ce cadre est similaire à celui de l'expertise pré-sentencielle cependant ce recours est plus récent et se voit être en expansion ces dernières années en partie justifié par les attentes protectionnistes de la société qui se veulent de plus en plus exigeantes. L'encadrement de l'expertise post-sentencielle semble est pris plus au sérieux notamment au regard de l'association de différents acteurs intervenant pour l'évaluation de la dangerosité du détenu **(I)**. Cette association est une garantie supplémentaire pour le détenu cependant elle peut aussi être source de confusion et de contradiction. **(II)**

I. Un travail concurrent entre l'expert et les conseillers pénitentiaire d'insertion et de probation

59. Les modalités d'une mission conjointement réalisée. L'expert intervient à la fin de l'exécution de la peine pour les individus présentant « *une probabilité très élevée de récidive* » et se prononce soit sur l'opportunité d'une rétention de sûreté ou d'une surveillance judiciaire, soit l'expert intervient après le dépôt par le détenu d'une demande de libération conditionnelle. En tout état de cause ce sont les mêmes experts qui réalisent des expertises qui pourtant ont une finalité totalement différente selon les demandes et selon la phase à laquelle les juges y ont recours. Ces finalités ne sont pas correctement précisées ce qui place l'expert dans une situation de confusion quant à ses propres missions. Il est explicitement prévu, pour chacun des cas envisagés, que cet examen de dangerosité soit « *assorti d'une expertise médicale* ». La procédure est complexe et amène à des constatations peu pratiques d'ordre procédurale. Le rapport du sénat sorti en 2021 précise assez clairement que, dans le cas de « *l'opportunité d'une rétention de sûreté, le juge d'application des peines ou le procureur de la République saisit la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté (CPMS) aux fins d'assurer l'examen de la dangerosité de l'individu. Cet examen requiert le placement de la personne pour au moins 6 semaines dans l'un des trois sites d'évaluation du centre national d'évaluation (CNE). Dans les cas d'une surveillance judiciaire et d'une libération conditionnelle, la saisine de*

la CPMS par le JAP est facultative, le placement en CNE restant seul obligatoire ». L'expert post-sentencielle, et notamment au regard des différentes interventions qu'il peut avoir à faire, se trouve devoir effectuer son analyse en concomitance avec l'analyse des conseillers pénitentiaires d'insertion et de probation du CNE. En effet, l'expert nommé de façon complémentaire pour évaluer la dangerosité d'un détenu n'est pas le seul à intervenir pour le centre national d'évaluation « *les psychiatres et psychologues désignés par le JAP font leurs expertises d'un côté, puis que les psychologues et autres personnels du CNE font leur évaluation pluridisciplinaire de dangerosité, les psychologues et autres personnels du CNE désignent plus précisément les conseillers pénitentiaires d'insertion et de probation, rattachés au service pénitentiaire d'insertion et de probation (SPIP) du CNE et de l'établissement pénitentiaire du détenu, ainsi que les psychologues cliniciens liés par contrat à la direction interrégionale des services pénitentiaires.* »¹³⁴ L'on peut tout de même relever une amélioration dans les dispositions qui prévoient à l'article R. 61-11 « *que l'examen de dangerosité doit être réalisé par un psychiatre et un psychologue titulaire d'un diplôme d'études supérieures spécialisées ou d'un master de psychologie* » autres que ceux membres de la CPMS. C'est un aspect positif de l'expertise post-sentencielle qui tient compte des spécificités accordées aux deux domaines d'expertise et aux apports que l'un et l'autre peuvent permettre, à contrario de l'expertise pré-sentencielle qui a tendance à oublier l'existence des psychologues.

II. L'apport complémentaire de la réalisation de plusieurs expertises

60. Deux évaluations pour les mêmes objectifs. Plusieurs remarques sont à faire, tout d'abord, le rôle de l'expert psychiatre quant à l'évaluation de la dangerosité d'un détenu par le CNE est une véritable garantie juridictionnelle, il est clair que l'avis de l'expert lie le juge mais aussi le rassure, or, procéder à une expertise par des membres propres du CNE permet un avis extérieur et non soumis à la pression que peuvent subir les juges et leurs propres experts. Aussi, les membres du CNE réalisent leurs missions dans une optique d'évaluation, c'est un organisme dont le fonctionnement est entièrement dédié à l'accomplissement de ces missions, en ce sens, leurs avis sont totalement détachés du système judiciaire et des attentes protectionnistes de l'état, en effet, ils prennent part de façon objective à l'évaluation du détenu et considèrent la dangerosité dans un contexte

¹³⁴ Ibidem

d'ensemble. D'autre part, il serait regrettable de ne disposer que d'un seul avis, mais en ce sens, la nomination d'une commission semble être une solution impartiale. Enfin, cette évaluation couplée à celles des psychologues et des psychiatres nommés de façon complémentaire, permet d'assurer, comme expliqué précédemment la protection du détenu contre des décisions arbitraires avec l'apparence du « contradictoire », cependant, on peut noter que l'attribution d'une mission prédictive de récidive à un professionnel de santé chargé de la détection des pathologies psychiatriques, se conçoit difficilement tant leur formation ne permet pas l'appréhension des risques. En outre, c'est ce que relève plus justement le rapport sénatorial de 2021 est que *« L'absence totale d'articulation entre les deux travaux pouvant parfois conduire à des résultats contradictoires incapables de convenablement éclairer le JAP, cela plaiderait pour un abandon de l'expertise post-sentencielle au seul profit de l'évaluation conduite par les personnels du CNE. Grace à l'interdisciplinarité de leur équipe, le CNE apparaît en effet comme le principal intervenant en matière d'appréhension du risque de récidive »*

61. L'approche pénitentiaire. En effet, aujourd'hui les conseillers pénitentiaires d'insertion et de probation sont autrement formés que les psychiatres à une approche non fondée sur la pathologie mais plutôt sur la prise en considération de l'humain et de ses besoins avec comme socle d'étude la célèbre théorie RBR (Risk, need, receptivity), cette formation amène alors à prendre aussi particulièrement compte du risque plus que de la dangerosité au sens propre. Il s'agit pour les CPIP d'appréhender le principe du « risque » qui se subdivise en risque de récidive mais aussi en niveau de traitement. Celui-ci permet de travailler avec une population cible, un public homogène. L'évaluation se fait aussi sur l'analyse du besoin qui fait d'avantage référence à de facteurs dynamiques qui sont directement liés au comportement du criminel, (facteur dynamique associé au comportement même du criminel), il y a deux types de facteurs dynamiques : stables (retrace d'avantage une évolution des facteurs de risques sur plusieurs mois, par exemple pour les auteurs d'agressions sexuelles on s'interroge sur ses problèmes sur le plan de l'intimité (comportements déviants etc...)) et aigus (facteurs plus soudains et qui peuvent durer quelques jours, quelques heures, par exemple pour les auteurs d'IS, cela peut être l'état émotionnel, la consommation d'alcool) ainsi qu'enfin, le principe de réceptivité qui est l'adaptation des interventions de prise en charge aux spécificités des acteurs de programme. Ici le principe de réceptivité générale est l'idée d'enseigner de nouveaux

comportements.¹³⁵ On le constate, cette analyse est très spécifique et fondée sur des conceptions totalement opposées de l'analyse d'un psychiatre qui ne dispose pas de la possibilité de pouvoir élargir sa mission à cette appréhension contemporaine. Cependant, le propos est à nuancer puisqu'il ne faudrait pas supprimer totalement l'intervention d'un psychiatre ou d'un psychologue qui disposent de compétences très importantes quant à l'appréciation de troubles psychiatriques et qui assureraient des missions devant être irréductiblement confiées à un médecin. Peut-être pourrait-on envisager un rapport d'expertise réalisé par la commission puis une contre-expertise de droit par un psychiatre, autrement dit, la commission aurait seule le pouvoir de décider puisqu'il s'agit déjà d'une juridiction collégiale mais demanderait obligatoirement l'avis d'un expert psychiatre avant de transmettre ses conclusions à la CPMS et in fine au juge. Le rapport quant à lui préconise de « *préparer la réforme de l'évaluation pluridisciplinaire de dangerosité du détenu, qui se substituerait à terme à l'expertise post-sententielle, en intensifiant la formation criminologique des psychologues cliniciens contractuels auprès du centre national d'évaluation et en y assurant la présence de psychiatres* »

¹³⁵ M. Giaccopelli « Droit de l'application des peines » Cours de droit, Aix-Marseille université, 2022

CONCLUSION DE LA PARTIE I.

Au terme de l'étude durant cette première partie du cadre procédural de l'expertise, plusieurs constats peuvent être faits quant à la situation des expertises psychiatriques et psychologiques pénales en France aujourd'hui. Les conditions d'exercices ont été maintes fois soulevées, criées, et pourtant, rien n'y change, les experts portent toujours les mêmes problématiques que sont celles de la rémunération ou de la considération que l'on accorde à cette science, qui de fait, n'encourage pas les jeunes talents à s'inscrire sur liste et qui de fait, fait perdre à la justice des acteurs essentiels à la compréhension d'une affaire, mais aussi la perte d'hommes et de femmes experts qui pratiquent depuis bon nombres d'années et qui pourtant, malgré la passion du métier abandonnent face à une justice qui ne tient pas compte de leurs souffrances. Cette perte démographique du nombre d'experts fait craindre pour la qualité de l'analyse expertale. En effet, l'augmentation nette du nombre d'expertises demandées et produites, rapportées à la diminution du nombre d'experts inscrits, permet d'imaginer l'importante pression que la demande croissante des magistrats fait subir aux auxiliaires Médico-psychologiques de la justice pénale et la crainte légitime que l'on peut concevoir pour l'avenir de l'expertise judiciaire. C'est aussi la problématique de la formation, de moins en moins adaptée aux exigences de l'exercice, alors même que les experts sont de plus en plus sollicités à différents stades de la procédure et pour des missions totalement différentes telles que pour l'analyse d'une responsabilité ou de la dangerosité pénale, cela supposerait un socle de compétences communes à tous avec l'idée d'une véritable formation des experts aux enjeux de leurs analyses et des attentes de la justice. On relève d'autre part, le problème de la désignation partielle des experts qui sont de fait, susceptibles de tisser des liens d'opinion avec les juges ou qui encore sont choisis pour leur compétences, ce qui revient à signaler une fois de plus l'enjeu de la formation expertale. Aujourd'hui, et bien plus hier, eu égard à l'importance qu'elle revêt, l'expertise pénale nécessite un encadrement juridique et judiciaire qui se veut strict et le plus clair possible pour permettre aux experts d'accomplir leurs missions en connaissant les délimitations de leurs domaines afin d'éviter des débordements et des conclusions qui n'auraient pas dû être sollicités. Le législateur doit absolument encadrer la réalisation de l'expertise pour éviter que celle-ci soit faites dans des conditions peu propices à des entretiens de qualités. L'expertise ne doit pas se laisser piétiner par des juges qui, souvent, sous la pression d'une affaire, demandent bien plus que ce que les experts sont habilités à faire. Cet encadrement semble essentiel pour une justice qui s'apaise afin de pouvoir faire

amplement confiance à ces hommes de l'art qui, implicitement portent le poids de lourdes responsabilités.

PARTIE II – La substance des expertises psychiatriques et psychologiques pénales

62. Plan. *« Accepter que l'on ne peut figer la réalité complexe que constitue notre objet d'étude dans un schéma simple et vérifiable, accepter qu'il y aura toujours en ce qui concerne notre connaissance de l'être humain plus d'inconnu que de connu constituent probablement la seule position épistémologique à partir de laquelle un psychologue puisse poser éthiquement en expert »*¹³⁶ Cette citation de Madame Casoni reflète tous les enjeux substantiels des expertises psychiatriques et psychologiques pénales en ce que les experts sont sommés de répondre aux attentes de la justice en oubliant que le sujet, avant d'être une victime ou un délinquant, reste un humain. L'expertise pénale est une donnée essentielle, voire primordiale dans l'individualisation de la décision judiciaire. L'appréciation de la responsabilité d'une personne ou encore de sa dangerosité pénale sera permise grâce aux savoirs de l'homme de l'art qui s'attachera à produire une analyse de qualité, tenant compte des diverses considérations subjectives, cependant devant être dénuée de toutes appréciations personnelles. **(Titre I)** Au regard de ces enjeux, la prise en compte par le juge, de l'avis de l'expert judiciaire lors de la remise de son rapport est une étape déterminante qui se doit d'être totalement objective, et ne pas oublier avant tout, l'une des notions cardinales du droit pénal, celle de l'intime conviction **(Titre II)**

¹³⁶ Casoni D., « L'évaluation dans le cas de sévices sexuels », *L'Expertise psycholégale*, (En ligne) Québec, Presses de l'université du Québec, 1999, (Consulté le 16 mai 2022)

Titre I - Le rôle de l'expertise dans l'individualisation de la décision judiciaire

63. Plan. « *Faisons un rêve, un très beau rêve de juriste ! Imaginons un bref instant que nous vivons une ère de sacralisation de la loi où le législateur est soucieux de ne pas légiférer avec ardeur, de manière infatigable* »¹³⁷ L'individualisation de la décision judiciaire est au cœur du procès pénal, en effet, le temps où le juge se présentait comme la « *bouche qui prononce les paroles de la loi* »¹³⁸ est loin et révolu. Grâce à son pouvoir interprétatif, celui-ci est devenu l'acteur du futur qui prédit de la délinquance et la criminalité. En phase pré-sentencielle cette individualisation consiste pour le juge à adapter sa réponse pénale à la personnalité de l'individu notamment en prenant considération de facteurs d'ordre psychiatriques et psychologiques afin d'envisager une responsabilité pénale adaptée à l'auteur des faits. Le juge, qui ne doit être lié qu'à son intime conviction, est aidé par les experts qui apporteront des éléments de compréhension et d'appréciation des circonstances de l'action indispensables. **(Chapitre I).** Cette individualisation est tout aussi nécessaire en phase post-sentencielle lorsqu'il s'agira pour le juge, à l'aide du rapport d'expertise chargé d'évaluer la dangerosité, d'envisager des mesures pouvant conduire à des privations de libertés particulièrement ostentatoire à certains droits fondamentaux. **(Chapitre II)**

Chapitre I- L'expert face à la notion de responsabilité pénale

64. Plan. Comme le dit M. Foucault, « *il ne s'agit plus seulement de proportionner et d'individualiser la peine en fonction du degré de culpabilité ou de responsabilité, mais en fonction du comportement, du caractère et de la nature de l'individu. L'objectif premier n'est pas de prononcer des peines justes mais de prendre des mesures permettant de défendre la société* ». Si le principe d'égalité devant la loi implique que toute personne puisse voir sa responsabilité pénale engagée pour des faits incriminés par le Code pénal, certaines raisons tant individuelles que fonctionnelles peuvent justifier de poser des limites

¹³⁷ Y. Benhamou., « Réflexions sur l'inflation législative », *D.*, 2010, p. 2303

¹³⁸ Montesquieu, *Esprit des lois*, 1777, Liv. XI. Chap. VI, p. 327

à cette responsabilité. Alors, faut-il juger les fous ?¹³⁹ **(Section I)**. D'autre part, la responsabilité pénale doit aussi être adaptée à d'autres situations, notamment lorsqu'il s'agit d'un mineur avec la réalisation d'une expertise tenant compte de ces particularités et de ses sensibilités. **(Section II)**

Section 1 – **Les limites de l'expertise face au principe de responsabilité pénale**

65. Plan. Pour Pinel, « *Ces aliénés loin d'être des coupables qu'il faut punir, ce sont des malades dont l'état pénible mérite tous les égards dus à l'humanité souffrante. Les aliénés, qui jusqu'alors ont été traités beaucoup plus en ennemis de la sécurité publique qu'en créatures déchues dignes de pitié, doivent être soignés dans des asiles spéciaux* »¹⁴⁰ L'article 8 de la déclaration des droits de l'Homme et du citoyen dispose que « *la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires* »¹⁴¹, la responsabilité pénale telle que nous la connaissons aujourd'hui est le fruit de plusieurs courants de pensées, déterminisme ou libre arbitre, telles sont des questions existentielles qui longtemps se sont opposées. Selon l'École du libéralisme néo-classique, la société ne doit punir « ni plus qu'il n'est juste, ni plus qu'il n'est utile »¹⁴². De cette idée résulte le fait que le législateur ne doit incriminer que lorsque c'est strictement nécessaire et juste pour la société. En ce sens, l'expertise pénale permet d'éclairer le magistrat sur l'état mental de l'auteur au moment des faits et plus particulièrement sur la présence d'un discernement permettant d'établir sa responsabilité, et d'ajuster sa sanction, cependant, la place accordée à l'expertise pénale dépasse parfois les missions cardinales de l'expert qui sera tenter de se positionner lui-même inconsciemment sur la notion de responsabilité pénale **(I)**. Le rapport d'expertise, à l'aide de questions précises, aura pour objectif d'aider le magistrat à définir une prise en charge pénale adaptée aux circonstances de l'infraction et plus particulièrement à l'auteur des faits. **(II)**

¹³⁹ V. Malabat., « Responsabilité et irresponsabilité pénale » *Cahier du conseil constitutionnel*, (En ligne) n°26, 2009, (Consulté le 15 janvier 2022)

¹⁴⁰ Pinel, P. (1809). *Traité médico-philosophique sur l'aliénation mentale*, 2^e édition, Brosson

¹⁴¹ Art 8, DDHC

¹⁴² M. Ortolan, *Éléments de droit pénal*, 1875, Henri Plon, p. 93

I- La place du discernement dans la responsabilité pénale

66. Propos introductifs. La responsabilité pénale se définit comme l'obligation de répondre des infractions commises et de subir la peine prévue par les textes qui les répriment¹⁴³. L'expertise psychiatrique de responsabilité, a pour but de déterminer si, au moment des faits, le sujet présentait ou non une pathologie mentale, plus particulièrement un trouble psychique ou neuropsychique, et si en conséquence le tribunal ou la cour d'assises peut, au vu de ce trouble, prononcer une peine. C'est au travers de l'intentionnalité du crime et du délit qu'est étudiée en droit pénal français l'irresponsabilité pénale. L'article 121.3 du code pénal prévoit *qu'il n'y a ni crime ni délit sans intention de le commettre*, et c'est ici, avec cet article que doctrine juridique et doctrine psychiatrique se rencontrent. Tout crime est donc intentionnel, tout délit est normalement intentionnel sauf imprudence, négligence ou mise en danger, et il n'y a point de contravention en cas de force majeure. Cependant il existe en droit pénal des exceptions au principe de responsabilité pénale qui peut se trouver atténuée voire entièrement annuler grâce à des causes subjectives d'irresponsabilité que sont la contrainte¹⁴⁴, l'erreur sur le droit¹⁴⁵ et le trouble psychique¹⁴⁶. L'étude de cette partie portera spécialement sur l'irresponsabilité pénale pour cause de trouble psychiques ou neuropsychiques que l'expert psychiatre est seul à pouvoir déterminer puisqu'il s'agit, comme le disait Jean Pradel, d'une expertise diagnostique qui justifie qu'elle soit réalisée par un psychiatre. « *L'appréciation de la responsabilité de chaque individu est un des fondements de la société à laquelle il appartient, et toute société peut se décrire par les modalités selon lesquelles elle détermine la responsabilité de ses membres* ». ¹⁴⁷

¹⁴³ J. Daudet., « Les causes d'irresponsabilité et d'atténuation de la responsabilité pénale » *Village de la justice*, (en ligne), 2013, (Consulté le 26 avril 2022)

¹⁴⁴ Art. 122-2 C. pén

¹⁴⁵ Art. 122-3 C. pén

¹⁴⁶ Art. 122-1 C. pén

¹⁴⁷ J.L Senon., « Du concept de responsabilité et d'irresponsabilité en droit pénal français, comme fondement de l'expertise psychiatrique pénale » *Document de travail n°2012-07*, Centre d'analyse stratégique, septembre 2012

67. Le trouble. L'article 122-1¹⁴⁸ du code pénal dispose que « *N'est pas pénalement responsable la personne qui était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes* ». D'abord, et pour reprendre les mots du Docteur Zagury, la phrase « En France on ne juge pas les fous » doit être proscrite, au regard de l'article précédemment cité, on ne doit pas juger ceux dont l'aliénation, le trouble psychique ou neuropsychique a eu une influence sur la commission de l'acte en question. La question centrale de la responsabilité pénale que l'on doit se poser est la présence ou non de discernement au moment des faits, en effet, la responsabilité est engagée si l'acte peut être imputable à celui qui l'a commis, autrement dit, la responsabilité est l'équation de la culpabilité et de l'imputabilité de cette culpabilité à l'individu concerné. L'imputabilité d'un fait dommageable est le caractère de ce qui peut être regardé comme une faute de la part d'une personne en raison de ce que ce fait, illégal, procède d'une volonté libre et consciente, d'un libre arbitre qui permet à l'homme de réaliser, de vouloir et de comprendre ses propres choix. Kant, dans *La critique de la raison pratique*, faisait déjà l'hypothèse de l'autonomie de la volonté et insiste sur « *le pouvoir de discerner et d'avoir un comportement adapté dans la jouissance du libre arbitre. Pour lui, la responsabilité suppose l'implication d'un sujet libre et disponible qui se reconnaît dans un acte intentionnel et délibéré* ». ¹⁴⁹ L'appréhension de la conscience ou de la volonté suscite une grande controverse en droit pénal, s'opposant au libre arbitre, et parfois considéré de façon déterministe, le trouble mental questionne. Ainsi, une volonté libre et consciente suppose un discernement, autrement dit, la faculté pour l'auteur des faits de comprendre et de vouloir son acte, c'est la capacité mentale à se rendre compte de la valeur juridique et morale du fait qu'on lui reproche. Concernant le trouble psychique ou neuropsychique, il peut être vu comme une privation du discernement. En outre, pour dégager le prévenu de sa responsabilité pénale, la perte du discernement doit être concomitante à l'infraction. Le discernement doit être aboli, ce qui signifie qu'il y aurait eu au moment des faits une perte totale de faculté, mais en réalité, la question n'est pas de savoir si quelqu'un est fou ou non, délirant ou sensé, le fou des uns n'est pas le fou des autres, non, en réalité, c'est le caractère pathologique du trouble et le déclenchement de l'acte par le sujet qui doit être étudié, pour exemple, il est clair que tout ce que fait un malade schizophrène n'est pas de

¹⁴⁸ Loi n°92-683 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions générales du code pénal

¹⁴⁹ E. Kant., *Critique de la raison pratique. Analytique de la raison pure pratique*. Paris: PUF « Quadrige B », 1997

la schizophrénie, il faut alors non pas considérer l'acte à un son instant T mais plutôt considérer celui-ci au regard de l'ensemble des facteurs antérieur qui entourent la commission de l'acte. D'autre part, il est possible aussi qu'une personne ait vu son discernement altéré au moment des faits et qui bénéficiera de ce fait d'une atténuation de sa responsabilité « *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* » Selon MM. Merle et Vitu, les personnes au discernement altéré se définissent comme « *des délinquants qui ne sont pas en état d'aliénation mentale exonératoire mais qui, cependant, par suite de troubles psychiques ou déficiences mentales durables altérant leurs fonctions supérieures de contrôle, ne sont pas pleinement capables d'apprécier le caractère délictueux de leurs actes ou de se déterminer d'après cette appréciation* »¹⁵⁰ C'est l'expertise qui fournira ces informations et qui permettra de savoir si l'auteur était ou non atteint d'un trouble mental au moment des faits, et même si de nombreux professionnels interprètent le trouble psychique ou neuropsychique de façon stricte, comme un renvoi aux « *pathologies psychiatriques ou neurologiques, [...] considérées, en l'état actuel des connaissances scientifiques, comme ayant une origine somatique ou non* ». Force est de constater, comme le révèle le rapport du Sénat que le choix du législateur de ne pas mentionner explicitement « l'état pathologique » semble avoir ouvert la porte à d'autres formes de troubles et notamment ceux de nature psychologique. En effet, poser l'épineuse question du discernement du commettant au moment de l'acte, c'est d'abord interroger le rôle de celui chargé de l'évaluer : en premier lieu le juge, mais surtout l'expert professionnel mandaté pour l'éclairer. En ce sens, permettre au législateur de ne pas définir de façon précise les troubles de natures à engager l'irresponsabilité pénale laisse une grande marge de manœuvre aux acteurs judiciaires tels que juge ou experts, mais est aussi un risque pour la délimitation des missions de l'expert en ce sens que si celui-ci n'a pas connaissance précise de ce qui peut engager ou non l'irresponsabilité pénale, alors il sera tourmenté par de larges interprétations, et se verra être obligé de délimiter lui-même par son avis personnel la frontière de l'irresponsabilité, ce qui est contraire au principe de légalité des délits et des peines, in fine, dangereux pour la protection des droits fondamentaux. Le risque en outre

¹⁵⁰ R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel, Problèmes généraux de la science criminelle, Droit pénal général*, 1997.

est la prise en considération de la médiatisation, de la colère, de la tristesse et de l'incompréhension de l'opinion publique, sentiments qui se trouvent être un réel danger pour le rendu des décisions de justice puisqu'ils risquent d'orienter l'expert ou le juge dans un sens qui n'aurait pas dû être le leur si l'analyse avait été dénuée de ces sentiments.

68. L'absence de consensus clinique sur le concept d'abolition du discernement. « *La France, ne dispose pas d'une « clinique » de l'abolition du discernement, même si, dans les congrès internationaux de criminologie, une majorité de médecins s'accordent sur l'irresponsabilité pénale des malades présentant une pathologie avérée en évolution telle que la schizophrénie ou le trouble bipolaire. Il semblerait, en outre, que le noyau dur du champ de l'abolition du discernement concerne les psychoses aiguës, en particulier les psychoses délirantes : l'expérience médico-légale montre que la plupart des crimes commis par les psychotiques le sont dans une sorte de sursaut de survie au bord du gouffre, ce qui explique que l'irresponsabilité pénale a toujours été reconnue pour les sujets en état de délire au moment de l'acte criminel* »¹⁵¹ Actuellement, le discernement ne saurait être appréhendé comme un mécanisme univoque qui se référerait au seul libre-arbitre et à la volonté, en effet, celui-ci renvoie au *fonctionnement psychique individuel* et apparaît comme une composante de l'activité de pensée et aussi de la personnalité, il est alors possible de « *l'inscrire dans une perspective développementale, afin d'en analyser sa construction dans l'enfance, mais aussi sa déconstruction et ses failles. L'impact d'un Trouble psychique ou neuro-psychique sur le discernement et sur le contrôle des actes doit être analysé au cas par cas et dans un contexte qui prend en compte les facteurs d'environnement. Il s'agit donc de variables fluctuantes* »¹⁵² L'analyse d'un acte « au moment des faits » est alors en contradiction avec l'appréhension même du discernement qui doit être faite en considération d'un ensemble de données, non seulement psychiatrique mais aussi psychologiques à l'aide d'un dossier de la personnalité remis à l'expert. Comment alors, l'expert peut-il conclure à une irresponsabilité pénale due à un trouble psychique ou neuropsychique au moment des faits alors même qu'il n'était pas là au temps

¹⁵¹ M. Lopez., « Abolition, altération du discernement : destin pénal et médical des mis en cause » (En ligne) Dr Bosard (Dir.), mémoire Master, droit pénal, Université Paris II Assas, 2010, 138p. (Consulté le 25 novembre 2021)

¹⁵² M.G Schweitzer., « Quelles sont les incidences médico-légales des articles 122-1 alinéa 1 et 2 et 122-2 En termes de responsabilité pénale, d'imputabilité, de discernement et de contrôle des actes ? » *Audition publique, expertise psychiatrique pénale*, (En ligne) Paris, 2007, (Consulté le 2 janvier 2022)

de l'action ? La question mérite d'être posée, en effet, l'expert finalement, effectue son travail non en introspection mais en suppositions, il suppose qu'au vu de son trouble peut être déjà diagnostiqué, alors il est quasi-certain que ce trouble ai influé sur la commission de l'acte. Cette perspective d'analyse qui n'en est finalement pas une, oublie l'ensemble des autres données qui peuvent être appréciées par l'expert. Enfin, la prise en considération du discernement peut s'avérer être une épineuse question pour les experts. La récente affaire Halimi qui a déchainée les chroniques juridiques en est l'exemple parfait, au total, trois expertises, toute concluant à des diagnostics différents, ont été réalisées pour distinguer en l'espèce s'il s'agissait pour l'auteur de l'acte criminel d'une abolition ou d'une altération du discernement au moment des faits, après une consommation de substances psychoactives. Abolition ou altération du discernement, tout est donc question d'appréciation par l'expert, laquelle est source de conceptions diverses, tant elle se rattache, chez les cliniciens comme chez tout un chacun, à une conception éminemment personnelle de l'homme et de la liberté individuelle. En ce sens, la question de la formation des experts revient en force au regard des divergences de conceptions. Un exemple peut être donné, en l'espèce, l'affaire Halimi a pour contexte le meurtre d'une femme juive par un homme ayant avant l'acte, consommé en grande quantité des substances psychoactives l'ayant « poussé » à commettre l'irréparable, Daniel Zagury, expert psychiatre de l'affaire, propose son analyse lors de son intervention à la faculté de droit d'Aix en Provence à l'occasion d'un colloque sur l'expertise pénale, et précise son raisonnement quant à la conclusion d'altération du discernement qu'il avait mentionné dans son rapport. Celui-ci revient sur une problématique médiatique à savoir, la confusion entre la pathologie réelle d'une personne l'ayant conduit à commettre un acte criminel, et de l'autre, le déclenchement par le sujet lui-même de son état psychotique, il affirme que « *qu'il ne l'ai pas voulu en toute conscience c'est un fait, mais qu'il se soit mis en état de perdre volontairement sa conscience en est une autre, la maladie que l'on a n'est pas la maladie que l'on provoque* » En ce sens, l'exemple est parfait pour reprendre l'idée précédemment expliquée selon lequel l'expert doit prendre en considération la pathologie mais aussi tout ce qui entoure le passage à l'acte, autrement, il réfute totalement l'idée d'une expertise appelé « expertise biopsique », en effet, l'expert ne doit pas isoler le passage à l'acte du reste des considérations, autrement les conclusions ne seraient pas fiables et enverrait en soins psychiatrique des personnes qui ne sont pas malades, comme en l'espèce où l'auteur des faits a finalement été interné pour recevoir un traitement psychiatrique alors même qu'il n'a pas été affirmé qu'il était atteint de troubles psychiques ou neuro-psychique.

L'expert ne doit pas court-circuiter l'analyse du processus qui a fait que l'état psychique au moment des faits ai conduit le sujet à commettre un crime. Cette part de subjectivité explique que, face à un même sujet, certains experts parlent d'abolition du discernement, tandis que d'autres se prononcent en faveur d'une altération.¹⁵³ A ce titre, « *le droit de l'irresponsabilité pénale en cas de trouble psychique ou neuropsychique présente une lacune. En pareille matière, le législateur doit bien entendu redoubler de prudence, et la tentation d'énumérer limitativement dans la loi les cas d'abolition du discernement doit être retenue* »¹⁵⁴

II- Les limites de l'évaluation psychiatrique de responsabilité.

69. Le creux des questions expertales psychiatriques. L'expert qui va être missionné par le magistrat instructeur posera des questions à l'intéressé et ces informations constitueront une partie de son analyse. Un socle fixe de questions préalablement défini devront trouver réponse au cours de l'expertise, mais rien n'empêche l'expert, dans son rapport, d'approfondir en posant d'autres questions ou en rajoutant des informations aux réponses qui seront apportées. Ce socle de questions auxquelles devra pouvoir répondre l'expert sont les suivantes :

1) *L'examen du sujet révèle-t-il chez lui des anomalies mentales ou psychiques ?* Qu'entend-on ici par anomalies mentales ou psychiques ? Sur ce point, le manque de consensus sur les définitions de troubles conduisent les experts à se prononcer de façon totalement différentes, les uns considérant qu'il s'agit d'une anomalie psychique, les autres pensant qu'il s'agit d'un trouble de la personnalité, cependant, il est clair que les conséquences ne seront pas les mêmes. Sur quoi l'expert se base-t-il pour répondre à cette question ? Quel examen clinique pratique-t-il d'assez fiable pour affirmer qu'il existe une « anomalie », mot qui appartient d'abord au jargon médical ? De plus, « Lorsque l'examen ne retrouve que des traits de personnalité, l'expert doit garder à l'esprit que l'implication ou non du sujet dans les faits incriminés demeure comme une inconnue fondamentale dont la levée pourrait venir modifier des conclusions hâtives ou imprudentes. « *En l'absence de pathologie psychiatrique majeure, la description des traits de personnalité doit se limiter à*

¹⁵³ M. Lopez., Op.cit.

¹⁵⁴ Rapport du sénat, Op.Cit.

*une observation clinique objective. Elle ne doit pas dégager de traits de personnalité qui seraient utilisés comme argument à charge ».*¹⁵⁵

2) *L'infraction qui est reprochée au sujet est-elle ou non en relation avec de telles anomalies ?* Est supposé ici le lien de causalité entre l'anomalie et l'infraction pénale, mais comment peut-on être sûr que la causalité est effective lorsqu'il s'agit d'un trouble psychique ? Autrement dit comment être certain qu'une anomalie a totalement cessé au temps de l'action pour être inefficace juridiquement, ou au contraire ai été toujours présente ? Il existe manifestement des troubles psychiatriques majeurs au moment de l'examen, mais ces troubles étaient-ils dans une phase active au moment des faits ? Y a-t-il des études qui permettent d'affirmer qu'à l'instant T de l'acte, le sujet était conscient et discernant quand bien même il serait atteint d'une anomalie ? Existe-t-il une marge d'erreur accordée aux expertises ? Peut-on même considérer la possibilité d'une l'erreur lorsque les enjeux sont si importants ? Si la personne soumise à l'examen est atteinte d'une pathologie et que celle-ci nie les faits, l'expert ne peut mettre en relation des faits qui ne sont ni établis ni reconnus par le sujet avec la pathologie psychiatrique qu'il constate. L'expert doit mentionner qu'il lui est impossible de répondre à cette question. Tout au plus, lorsque cela est possible, peut-il s'efforcer de décrire quel était l'état clinique du sujet à l'époque où les faits incriminés se sont déroulés, et encore, l'expert se retrouve à nouveau dans de la divination puisqu'il est impossible pour lui de savoir quel était l'état mental exact du sujet au moment des faits.¹⁵⁶

3) *Le sujet présente-t-il un état dangereux ?* Quelle est la définition de la dangerosité ? Sur quelles données l'expert se base-t-il pour apprécier l'état dangereux alors même qu'il s'agit d'une notion principalement criminologique à laquelle il n'a pas eu de formation ?

4) *Le sujet est-il accessible à une sanction pénale ?* La question a du sens pour une personne qui ne serait pas atteinte d'un trouble, cependant, si le sujet est atteint d'un trouble psychiatrique permanent la question de l'accessibilité à une sanction pénale n'a pas de sens, en effet, quand bien même des moyens de soins sont mis en œuvre dans les lieux de privation de liberté, il n'en demeure pas moins que ce ne sont pas des centres de traitements.

5) *Le sujet est-il curable ou réadaptable ?*

¹⁵⁵ G. Dubret., « Lorsque les faits ne sont pas avérés, lorsque la personne les nie durablement, quelle attitude l'expert doit-il avoir dans la réponse aux questions types ? » *Audition publique, expertise psychiatrique pénale*, Paris, (En ligne) 2007 (Consulté le 2 janvier 2022)

¹⁵⁶ G. Dubret., Ibidem.

6) *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 son discernement ou le contrôle de ses actes, au sens de l'article 122-1 du Code Pénal ?* « au moment des faits » condition essentielle de l'appréciation du trouble, pose parfois un problème aux experts psychiatres qui s'entretiennent avec des individus qui ont commis les faits plusieurs mois auparavant et qui ont pu, soit décompenser entre temps, soit au contraire être médicalement traités et apparaissent, au moment de l'expertise, comme disposant de toutes leurs facultés mentales. De plus, le manque de définition du trouble psychique ou neuropsychique entraîne de facto des confusions quant à l'appréciation effective d'un réel trouble, qu'en est-il alors ? un trouble pathologique ? un trouble ponctuel ? un trouble provoqué ? et à défaut de se répéter, considérer l'acte seulement à un instant T paraît inapproprié puisqu'il sera décidé alors, dans certain cas l'application ou non de la responsabilité pénale à des sujets qui ont eu un trouble au moment des faits sans que ce trouble s'inscrive dans une continuité, ils seront alors internés en hôpital psychiatrique ou tout du moins suivi alors même qu'il n'ont finalement aucun trouble et qu'ils auraient peut-être dû être sanctionné par une peine privative de liberté. Peut-on considérer la folie passagère comme un trouble qui mériterait de conclure à l'abolition du discernement ? Et alors même qu'un crime commis sous emprise de l'alcool n'est pas une raison pour conclure à l'abolition du discernement, comment peut-on considérer que la prise d'autres substances illicites pourrait en être une ? Le législateur doit clarifier ce qui entre ou non dans le champ des troubles, dans le cas contraire, l'appréciation est une fois de plus subjective et celui qui est fou pour un expert et qui mériterait que l'on conclue à une abolition ou une altération du discernement ne l'est pas forcément pour un autre expert. De plus, le législateur, sans clarification rapide laisse porte ouverte à la considération de troubles psychologiques qui ne devraient pas induire une irresponsabilité pénale. Les termes actuels du premier alinéa de l'article 122-1 du code pénal présentent un indéniable défaut de précision et balisent insuffisamment le travail des experts. Pour citer une nouvelle fois le professeur Daniel Zagury , « *que certains [experts] soient plus restrictifs et d'autres plus extensifs dans leurs appréciations médico-légales est probablement rendu inévitable par la loi elle-même. Mais ce qui devrait être un écart minime dans le style de l'expert est devenu un véritable boulevard* ».

7) *Le sujet a-t-il agi sous l'empire d'une force ou d'une contrainte à laquelle il n'a pu résister au sens de l'article 122-2 du Code Pénal ?*

8) *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 ?*

Toutes les attentes de la justice apparaissent-elles à l'énoncé de ces questions ? Il est certain que la réponse est négative. Le problème paraît ici très clair, les réponses d'un homme peuvent différer en fonction du moment où elles sont posées, du contexte mais aussi de la façon dont sont posées les questions. A ce sujet, sera alors parfois envisagé de renforcer l'expertise psychiatrique par des expertises psychologiques, servant à constituer le dossier de personnalité qui auront pour objet « *de fournir à l'autorité judiciaire, sous une forme objective et sans en tirer de conclusion touchant à l'affaire en cours, des éléments d'appréciation sur le mode de vie passé et présent de l'inculpé* ». De plus, les questions ci-dessus auxquelles l'expert devra apporter des réponses semblent aussi profiler une analyse anticipatrice d'une dangerosité pénale, en effet, « *Le nombre et la diversité des questions posées aux experts présentent, aux yeux des rapporteurs, le risque de détourner l'expertise présentencielle de sa finalité initiale : la détermination du discernement du commettant au moment de l'acte.* » « *les questions « prospectives » posées par les juges sur le caractère dangereux, curable ou réadaptable du prévenu anticipent la phase post-processuelle et se placent dans une temporalité différente de celle de la commission de l'acte* »¹⁵⁷ On constate donc un énième glissement de la part du législateur qui, ne permettant pas un encadrement strict des missions des experts laisse une possibilité à ceux-ci de réaliser des expertises qui n'entrent pas dans les attentes d'une expertise présentencielle

70. Le complément psychologique. *L'examen psychologique est confié à un expert psychologue. Un médecin peut y être associé. Cet examen tend à relever les aspects de la personnalité de la personne mise en examen (affectivité, émotivité.....etc.) à déterminer les niveaux d'intelligence, d'habileté manuelle d'attention, à fournir des données utiles pour la conduite de l'instruction et le jugement de l'affaire".*¹⁵⁸ Le psychologue aura alors pour mission d'analyser l'intelligence, l'affectivité et la sociabilité et d'apprécier la pathologie éventuelle; de déterminer les facteurs familiaux, personnels et sociaux ayant pu influencer sur sa personnalité, de préciser si le sujet est atteint d'anomalies mentales, de permettre la compréhension du

¹⁵⁷ Rapport du Sénat sur l'expertise psychiatrique pénale, Op.cit

¹⁵⁸ Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993

mobile, et apprécier la réadaptation du sujet.¹⁵⁹ A ces questions substantielles, quelques remarques, l'appréciation de la pathologie par le psychologue se rapproche de l'appréciation pathologique du psychiatre pour un trouble neuropsychique, cette redondance est encore plus flagrante quant à l'appréciation d'une anomalie mentale, deux questions posées par deux personnes différentes mais pourtant avec l'usage exact des mêmes termes. Même remarque pour la question de la réinsertion, avec l'emploi du terme « réadaptable » qui fait écho à la mission de l'expert psychiatre. L'articulation de l'expertise psychologique et psychiatrique semble être à préciser notamment au regard de la similitude entre questions posées par les deux professionnels qui n'ont pourtant aucunement la même mission. Cependant, il est certain qu'un complément psychologique serait le bienvenu dans l'appréciation de la responsabilité pénale et ce, de manière systématique. Il serait alors question d'adjoindre obligatoirement un expert psychologue à la mission du psychiatre pour permettre une étude plus large du sujet.

71. Les difficultés de l'analyse. A l'égard de ces dispositions de deux choses l'une, d'une part l'expertise psychiatrique n'a pas pour objectif de rechercher la culpabilité d'une personne, cependant, est-il juste de penser qu'en analysant le mis en examen l'expert va forcément en déduire la responsabilité ou non de l'auteur des faits puisqu'il s'agira pour lui de définir l'imputabilité de l'acte. Qui soutiendra par exemple que la qualification de « pervers » portée sur tel mis en examen n'influencera pas son sort ? Qui prétendra que l'absence de crédibilité de telle victime sera sans effet sur le sort du procès ? Ainsi, que la loi, les juges ou l'expert le veuillent ou non, aucune question de l'expertise n'est neutre par rapport à la finalité même du processus pénal. Cependant, il ne résulte d'aucun texte « *que l'accomplissement d'une mission d'expertise psychiatrique, relative à la recherche d'anomalies mentales susceptibles d'annihiler ou atténuer la responsabilité pénale du sujet, interdise aux médecins experts d'examiner les faits, d'envisager la culpabilité de la personne mise en examen, et d'apprécier son accessibilité à une sanction pénale* »¹⁶⁰ Par conséquent, une certaine flexibilité est autorisée dans le domaine de spécialité de la psychiatrie, car le but de ces missions est généralement de permettre aux magistrats d'évaluer le niveau de responsabilité d'une personne et la sanction ou le traitement le plus

¹⁵⁹ A. Penin., « Quels sont les problèmes posés par l'articulation de l'examen Médico-Psychologiques et de l'expertise psychiatrique notamment devant la cour D'assises » *Audition publique*, (En ligne) fédération française de psychiatrie, 2007, (Consulté le 2 avril 2022)

¹⁶⁰ Crim. 29 oct. 2003, n°03-84.617, Bull. crim. n°205

approprié. Enfin, l'expert se doit de donner du sens à un acte à la lumière d'une histoire de vie, il doit procéder à une expertise complète en prenant compte des facteurs externes à l'acte, sans se contenter d'analyser rapidement les faits et d'en déduire des responsabilités. Les questions devraient être précisées et mieux encadrées afin d'éviter des failles dans l'analyse avec des questions creuses induisant parfois des déductions toutes faites et peu logiques. Ce travail doit être effectué grâce au soutien d'un psychologue qui permettrait d'approfondir le profil psychologique de l'individu ou tout du moins de permettre à l'expert psychiatre d'ajouter ces compétences à son travail. L'analyse de la personnalité du sujet et son histoire de vie sont des éléments particulièrement attendus car donnant du sens à la complexité de la situation¹⁶¹. Il paraît indispensable que les missions confiées aux experts soient issues d'une analyse précise des procédures et que celles-ci soient adaptées en fonction d'éléments particuliers, telle que la personnalité de la personne concernée.

72. Le trouble psychique ou neuropsychique à la lueur du déterminisme. Comme le suppose le concept de responsabilité, le libre arbitre a fait l'objet d'innombrables réflexions et études en philosophie, en psychologie et en neurosciences. Nous parlons dans le contexte de libre arbitre, de la force qui agit selon sa propre volonté. De nombreuses études neuroscientifiques ont été menées pour tenter de démontrer l'existence du libre arbitre chez l'homme en analysant les mécanismes cérébraux dans les processus décisionnels. « *Ces études ont démontré que de multiples facteurs influencent nos décisions. L'idée que nos choix sont libres, et que nous aurions pu dans toute situation agir totalement différemment, pourrait bel et bien être une illusion. Même si le choix n'est peut-être pas entièrement déterminé, il est influencé par de nombreux facteurs qui sortent des caractéristiques traditionnellement attribuées à une volonté libre : la structure du cerveau, ou des simulations externes, peuvent être à l'origine de mouvements, de décisions, de pathologies* »¹⁶² Pourrait-on considérer que l'acte infractionnel réalisé sous l'emprise de la maladie mentale ou du trouble psychiatrique serait à envisager sous l'angle du déterminisme ? En ce sens que le trouble psychique ou neuropsychique serait un facteur contraire à la volonté libre ? Cette considération déterministe permettrait de considérer la

¹⁶¹ J. Libbey., « à propos de quelques fonctions des expertises judiciaires au pénal », *Cairn*, (En ligne) 2013, Volume 89, p. 713-721 (Consulté le 20 décembre 2021)

¹⁶² J. Didisheim « Déterminisme et responsabilité pénale, inconciliables ? » *sui-generis*, (En ligne) 2017, p. 1 (Consulté le 1^{er} mai 2022)

maladie comme une contrainte interne à l'Homme, l'expert réaliserait une expertise non pas sur le discernement puisque l'homme déterminé détient tout de même le discernement, la volonté de choisir dans ce qu'il considère lui seul comme bien ou mal, la volonté dans sa propre folie, mais plutôt sur sa capacité à pouvoir choisir, sur les possibilités internes de l'homme face à sa propre contrainte, son facteur interne qu'est la maladie. Autrement dit, il s'agirait d'introduire l'étude par l'expert de la volonté humaine dans les troubles psychiques ou neuropsychiques. Cette conception d'analyse déterministe se voudrait risqué mais permettrait peut-être de dégager plus sensiblement des critères d'altération ou d'abolition du discernement.

Section 2 – La particularité de l'expertise de responsabilité d'un mineur

73. Plan. *« Le présent code régit les conditions dans lesquelles la responsabilité pénale des mineurs est mise en œuvre, en prenant en compte, dans leur intérêt supérieur, l'atténuation de cette responsabilité en fonction de leur âge et la nécessité de rechercher leur relèvement éducatif et moral par des mesures adaptées à leur âge et leur personnalité, prononcées par une juridiction spécialisée ou selon des procédures appropriées ».*¹⁶³

L'individualisation de la décision judiciaire est d'autant plus importante lorsqu'il s'agit d'un mineur. Les enjeux de l'expertise psychiatrique ou psychologique d'un mineur se justifient du seul fait qu'il s'agisse d'un mineur. L'expertise de responsabilité est différente de celle d'un adulte car ceux-ci sont présumés irresponsables lorsqu'ils sont âgés de moins de 13 ans **(I)** Leurs positions particulièrement vulnérables demandent que le jugement d'un mineur fasse primer autant que faire se peut l'éducation sur la répression, l'expertise du mineur doit donc nécessairement s'adapter à la fragilité de la matière **(II)**

¹⁶³ Art Préliminaire Code de la justice pénale des mineurs

I. L'encadrement juridique de l'expertise pénale d'un mineur

74. Propos introductifs. « *L'enfant est une énigme pour le juriste en quête de certitudes* »¹⁶⁴

Le mineur, personne qui n'a pas encore atteint l'âge de la majorité pénale c'est à dire 18 ans, est l'avenir de la société, Jean-Jaques Rousseau disait que « *le mineur est une condition de l'humanité* », et qu'ainsi, « *de sa bonne éducation dépend non seulement son avenir mais aussi celui de toute la société* ». La fragilité du mineur doit donc être prise en compte, et le traitement d'une affaire pénale se veut d'être adaptée à cette particularité. L'adaptation de la justice pénale s'est récemment faite avec l'adoption d'un Code de la justice pénale des mineurs, prenant compte de toutes les spécificités de la matière au niveau substantielle et procédurale. L'article préliminaire du Code de la justice pénale¹⁶⁵ des mineurs illustre en lui-même toute la spécificité de la matière. Le mineur par son jeune âge est une personne vulnérable, en quête de personnalité et de compréhension, compréhension du monde qui l'entoure mais surtout compréhension de lui-même et de ses choix. La responsabilité pénale doit être adaptée à l'âge du mineur. Partant de ces constatations, le CJPM permet un changement majeur et nécessaire, celui d'une présomption de non-discernement avant l'âge de 13 ans¹⁶⁶, autrement dit, il est présumé qu'un mineur de 13 ans n'est pas capable de comprendre et de vouloir son acte, ainsi que de comprendre la procédure dont il fait l'objet, ce qui implique une présomption de non-responsabilité pénale. A ce sujet, Piaget disait qu'un mineur de 13 ans possédait la capacité d'établir des déductions formelles, autrement dit de tirer les conséquences d'une éventualité et d'échanges avec autrui, à contrario d'un mineur de 7 ans qui considère l'objet de manière absolue, sans tenir compte de la relativité. A partir du XXème siècle, le rôle des experts psychiatriques a pu s'élargir, notamment avec une l'évaluation

¹⁶⁴ H. Hamadi., « Le statut européen de l'enfant » dans *Le droit et les droits de l'enfant*, revue champs libres, n°6, L'Harmattan, 2007, p 161.

¹⁶⁵ Le présent code régit les conditions dans lesquelles la responsabilité pénale des mineurs est mise en œuvre, en prenant en compte, dans leur intérêt supérieur, l'atténuation de cette responsabilité en fonction de leur âge et la nécessité de rechercher leur relèvement éducatif et moral par des mesures adaptées à leur âge et leur personnalité, prononcées par une juridiction spécialisée ou selon des procédures appropriées.

¹⁶⁶ Art L 11-1, CJPM

psychiatrique des victimes, et non seulement de l'auteur des faits¹⁶⁷. Cette évaluation a conduit à un examen de la crédibilité des propos dénoncés par les victimes. Le rôle de l'expert psychiatre « *est de déterminer la présence ou l'absence de pathologie* »¹⁶⁸ chez l'enfant. Ainsi, en l'absence de pathologie, l'enfant, qu'il soit délinquant ou victime est considéré comme crédible au sens médical.

75. L'encadrement juridique de l'expertise pénale d'un mineur. Premièrement, l'article L 322-1 du CJPM prévoit qu' « *Avant toute décision prononçant une mesure éducative ou une peine à l'égard d'un mineur déclaré coupable d'un crime, d'un délit ou d'une contravention de la cinquième classe, des investigations sont réalisées pour acquérir une connaissance suffisante de sa personnalité, de sa situation sociale et familiale et pour assurer la cohérence des décisions dont il fait l'objet.* » Ensuite, l'article L322-2 du CJPM précise que l'expertise d'un mineur suit les conditions procédurales de celle d'un majeur et se réfère ainsi aux articles 156 et suivants du code de procédure pénale. Enfin, l'article L 413-8 du CJPM fait référence à la garde à vue d'un mineur de moins de 16 ans en notifiant l'obligation pour celui-ci de se soumettre à un examen médical, sans plus de précisions quant au type d'examen envisagé. L'expertise d'un mineur se doit de considérer la personnalité du mineur, mais aussi et surtout son environnement ainsi que son entourage, l'ordonnance du 2 février 1945 incitait déjà les juges à recourir à « *toutes diligences et investigations utiles pour parvenir à la manifestation de la vérité et à la connaissance de la personnalité du mineur* ». Cette exigence est conforme aux principes directeurs du mouvement de la « *défense sociale nouvelle* », et « *fait reposer la pertinence du jugement sur la qualité des observations effectuées, dans le cadre de procédures pré-sentencielles, par des spécialistes désignés par le juge.* »¹⁶⁹

¹⁶⁷B. Lachaux., et al. « *Crédibilité et expertise psychiatrique* », *L'information psychiatrique*, (En ligne) vol. 84, no. 9, 2008, p. 853-860, (Consulté le 18 janvier 2022)

¹⁶⁸ *Ibidem*

¹⁶⁹ A-C Broutelle ; Salée N., « *Les mesures « d'investigation » dans le champ de la justice des mineurs française : Une expertise sous tensions* » In : *Violences juvéniles sous expertise*, (En ligne) 2011 (Consulté le 25 février 2022)

II. La nécessité d'une expertise adaptée

76. Discernement du mineur délinquant et expertise pénale. En 1945 déjà, l'ordonnance relative à l'enfance délinquante envisageait que « *l'acte délictuel commis par le mineur devait être considéré non comme un évènement isolé de son contexte, mais comme un épiphénomène devant être resitué dans le processus de développement de sa personnalité et les interrelations avec l'environnement* », ¹⁷⁰ dans ce contexte d'évaluation, les expertises psychiatriques des mineurs sont souvent réalisées par un pédopsychiatre. Il aborde au-delà de l'approche médicale, « *une approche clinique psychodynamique qui prend en compte le sujet dans sa dimension d'historicité avec des interactions entre un équipement neurobiologique, un processus développemental, la dimension de l'inconscient, tout cela dans un environnement parental et social donné. Au-delà du repérage des troubles, il s'agit également de tenter de comprendre leur sens dans l'histoire du sujet.* » ¹⁷¹. En somme, et partant de cette constatation réfragable d'une présomption de non-discernement pour le mineur de 13 ans, l'expert doit nécessairement s'adapter et réaliser sa mission avec tout le recul et la délicatesse qu'impose la compréhension de la matière. L'article L322-1 du CJPM précise comme cité précédemment que des investigations sont réalisées pour acquérir une connaissance suffisante de sa personnalité, ce qui induit implicitement, au regard des missions sous entendues, un entretien psychologique et non un entretien psychiatrique. En ce sens, l'expertise psychologique d'un mineur est essentielle pour déterminer une première approche de celui-ci, mais l'expertise d'un mineur étant si sensible, elle devrait nécessairement et de droit, être accompagnée d'un entretien psychiatrique. Comment un enfant, un mineur, qui n'a aucune notion de ce qui peut être bien ou mal, qui perçoit le monde sans relativité et sans finesse peut-il avoir la volonté discernante de commettre un acte répréhensible ? Le problème qui se pose ici pour les experts est celui du caractère réfragable de la présomption de non-discernement, autrement dit, s'il est prouvé que l'enfant détient le discernement alors sa responsabilité pourra être engagée. Cette petite marge de manœuvre laissera sans doute couler beaucoup d'encre jurisprudentielle pour ceux ayant atteint l'âge de 12 ans ou celui de 14 ans. L'expert risque de se retrouver dans une position très délicate au regard des enjeux qui sont en cause. Cette marge de manœuvre l'obligera par exemple à différencier

¹⁷⁰ Expertise en santé, compagnie des experts près la cour d'Appel de reims.

¹⁷¹B. Durand., « L'expertise psychiatrique des mineurs », *Neuropsychiatrie de l'enfance et de l'adolescence*, (En ligne) 2009, vol. 57, p. 599-610, (Consulté le 10 mars 2022)

deux enfants ayant peut-être quelques mois d'intervalle, l'un ayant 13 ans et l'autre 13 ans et demi quant à leur discernement, mais alors, sur quelles données, quel socle, pourront-ils se baser pour effectuer cette si mince distinction ? Quelle sera la fiabilité de leurs expertises face à la complexité d'un enfant ? Finalement, l'expert partira avec l'idée que le mineur de moins de 13 ans était non discernant et devra chercher des éléments susceptibles de prouver le contraire.

77. Expertise de l'enfant victime. Le procès d'Outreau,¹⁷² par son retentissement dramatiquement médiatique a soulevé bon nombre de questions essentielles quant au fonctionnement de l'institution judiciaire et plus particulièrement au regard du « désastre absolu » des conclusions expertales. Cette affaire a permis de rappeler que les psychologues livrent des hypothèses qui n'ont pas à être traitées ou entendues comme des vérités absolues. De façon plus pratique, l'expertise psychiatrique d'un mineur victime est sans doute sur quelques approches différentes de celles d'un mineur délinquant, cependant, l'approche globale est la même. L'expertise du mineur victime est différente au regard de la recherche particulière de crédibilité de la parole de l'enfant, autrement dit, l'expert s'attache à tenter d'évaluer la véracité des propos de l'enfant. Pour cela il procède à l'évaluation de celui-ci en prenant considération de possibles pathologies qui seraient révélées lors de l'expertise, ainsi « *En l'absence de ces facteurs pathologiques, clairement identifiés et décrits cliniquement, la victime présumée est crédible au sens médico-légal, mais aucune conclusion ne peut être portée en ce qui concerne la vérité judiciaire.* »¹⁷³. Cependant, et la précision est importante, quand bien même l'expertise psychiatrique révélerait qu'il n'y aurait pas de pathologie, que la crédibilité de l'enfant serait avérée, cela ne signifie pas que celui-ci ait dit toute la vérité, et que ne sont pas à prendre en compte les facteurs extérieurs à l'enfant. Bénézech souligne la fréquente confusion entre les notions de crédibilité, de sincérité et de vérité. La *crédibilité* permet de distinguer le réel de l'imaginaire. La *sincérité* est associée à l'authenticité, impliquant une intentionnalité. Elle s'oppose au mensonge ou à la dissimulation. La *vérité*, quant à elle, correspond à la réalité

¹⁷² L'**affaire d'Outreau** est une affaire pénale d'agression sexuelle sur mineurs, elle a suscité une forte émotion dans l'opinion publique et mis en évidence des dysfonctionnements de l'institution judiciaire et des médias

¹⁷³ B. Lachaux., et al. « Crédibilité et expertise psychiatrique », *Op.cit.* .

des faits et est souvent assimilée à la vérité juridique ayant fait l'objet d'un jugement¹⁷⁴ La commission Viout rappelle que « *cette " crédibilité médico-légale " ne signifie pas que le sujet n'a pas menti, qu'il n'a pas été influencé par des enjeux de loyauté ou des distorsions relationnelles, ce que l'expert ne peut apprécier à coup sûr dans le cadre nécessairement limité d'un examen d'expertise.* »¹⁷⁵

78. Méthodes comparatives d'analyses cliniques. En France, la méthode d'analyse est clinique, cela signifie que l'expert va étudier la crédibilité d'un enfant en appréciant si celui-ci est atteint ou non d'un trouble, cependant, aucune méthode d'évaluation n'est précisément fixée, libre alors à l'expert de procéder comme il le souhaite et usant des moyens qui lui semblent adaptés à la situation. Une des méthodes d'analyses reconnues de la parole de l'enfant et beaucoup plus précise est la « Statement Validity Analysis » (SVA). Cette méthode a été utilisée pour l'affaire Outreau mais n'est absolument pas pratiquée en France, à l'instar de la Suisse, ou du Canada qui la pratique depuis plus de trente ans. L'audition est menée par un enquêteur formé à cet effet, en présence d'un spécialiste. Cette méthode commence avec l'analyse du dossier. Un dossier doit inclure des informations sur l'enfant témoin (par exemple, son âge, ses capacités cognitives, sa relation avec l'accusé); la nature de l'événement en question et les déclarations antérieures de l'enfant et des autres parties concernées.

La deuxième étape de la SVA est un entretien semi-structuré réalisé par un enquêteur, où l'enfant fournit son propre récit de l'allégation. Mener un entretien approprié n'est jamais une tâche facile, mais interroger de jeunes enfants est particulièrement difficile car leurs descriptions d'événements passés sont particulièrement incomplètes, les mécanismes du souvenir sont différents pour un enfant et pour un adulte, et demander à l'enfant d'utiliser sa mémoire peut être une tâche complexe. Le danger auquel sont confrontés les enquêteurs est que leur questionnement devienne suggestif, c'est-à-dire que la question suggère à l'enfant quelle devrait être la réponse et l'amène ensuite à fournir cette réponse. En effet, l'on pourrait presque considérer qu'emmener un enfant à se confier présente souvent des difficultés, ce qui conduirait dès lors l'enquêteur à pousser l'enfant à

¹⁷⁴ M. Benézech., « Vérité et mensonge : l'évaluation de la crédibilité en psychiatrie légale et en pratique judiciaire ». *Ann Medic Psychol* (Paris) 2007

¹⁷⁵ J.O Viout., « Rapport du groupe de travail chargé de tirer les enseignements du traitement judiciaire de l'affaire dite « d'Outreau », 2005

communiquer des informations, cela semble presque être un comportement normal au vu des circonstances particulièrement sensibles. Ils ont recours à des techniques d'entretien spéciales basées sur des principes psychologiques, conçues pour obtenir autant d'informations que possible sur les personnes interrogées dans un style narratif libre¹⁷⁶.

TABLEAU 1	Criteria-Based Content Analysis (CBCA)
Chaque critère correspond à un indicateur de la validité de la déclaration. Certains critères ne sont retenus que s'ils sont observés lorsque l'enfant décrit les faits de violences sexuelles uniquement. Tous ces critères servent à évaluer le récit de l'enfant lors de l'audition policière et ne peuvent en aucun cas être utilisés dans d'autres entretiens au cours desquels les propos risqueraient d'être induits, contaminés, ou suggérés par l'utilisation de questions ne favorisant pas le récit libre.	
Caractéristiques générales	
1. Cohérence du récit	Informations portant sur le récit entier
2. Verbalisation spontanée	
3. Détails en quantité suffisante	
Caractéristiques spécifiques	
4. Enchaînement contextuel	Informations portant uniquement sur le récit d'abus sexuel
5. Descriptions d'interactions	
6. Rappel de conversation	
7. Références à des complications inattendues	
Particularités du contenu	
8. Détails inusités	Informations portant uniquement sur le récit d'abus sexuel
9. Détails périphériques	
10. Détails non compris mais rapportés de façon exacte	
11. Référence à des incidents extérieurs	
12. Références à ses propres états psychologiques	
13. Attribution d'un état psychologique à l'abuseur	
Contenus relatifs aux motivations de la déclaration	
14. Corrections spontanées	Informations portant sur le récit entier
15. Aveu de blanc de mémoire	
16. Doutes à propos de sa propre déclaration	
17. Désapprobation de sa propre participation	
18. Fait d'excuser l'abuseur	
Élément spécifique concernant le délit	
19. Caractéristique spécifique du délit	Informations portant sur le récit entier

La troisième étape est de relever grâce au SVA des critères spécifiques, plus l'enfant répondra juste en fonction des critères d'évaluation plus il sera supposé qu'il dit la vérité, par exemple, *la production non structurée est un critère de véracité (si l'information n'est pas fournie dans une séquence temporelle chronologique), les encastrement contextuels (références au temps et à l'espace)*

TABLEAU 2	Liste de vérification (Validity Check List)
*Item qui n'est plus utilisé car il est considéré comme étant suggestif.	
Le comportement de l'enfant	
1. Langage	Critères relatifs à l'entrevue
2. Savoir	
3. Affect	
4. Expression gestuelle spontanée	
5. Suggestibilité	
6. Croquis*	
7. Comportement avec des objets (poupées)*	
8. Comportement sexualisé	
Caractéristique de l'entrevue	
9. Conformité de l'entrevue	Critères relatifs à la motivation de l'enfant à faire sa déclaration
10. Questions suggestives et directives	
11. Pression et coercition	
Considérations concernant les motifs du dévoilement	
12. Contexte du dévoilement initial	Critères relatifs à la motivation de l'enfant à faire sa déclaration
13. Pression pour dévoiler	
Autres évidences	
14. Evidences médicales	Critères relatifs aux relations entre la déclaration et d'autres éléments de la cause
15. Compatibilité avec d'autres déclarations de l'enfant	
16. Compatibilité avec des déclarations faites par d'autres témoins	
17. Evidences matérielles	
18. Evidences comportementales compatibles avec l'abus	

Enfin la dernière phase consiste à vérifier ces informations grâce à une liste de vérification.

Ces étapes ont alors été réalisées par Marie-Christine Gryson-Dejehansart lors de la réalisation de l'expertise de l'un des enfants victimes d'Outreau¹⁷⁷. Elle a conclu que « huit critères ont été retrouvés, ce qui donne selon les chercheurs une très forte probabilité quant à la validité du récit ».

Le rôle de experts, la fiabilité de leurs rapports, la démarche scientifique s'est trouvée opposée à la confiance que la justice peut accorder à la mémoire des personnes, à la

¹⁷⁶ Brown, J., « Statement validity analysis », In J. Brown & E. Campbell (Eds.), The Cambridge Handbook of Forensic Psychology, p. 319-326, 2010

¹⁷⁷ M.C Gyson-Dejehansart., *Outreau, l'autre vérité*, Ed. Hugo Doc2009,

fiabilité des souvenirs, et aux risques de manipulation de la mémoire.¹⁷⁸La France pourrait s'inspirer de cette méthode d'analyse clinique qui laisse amplement moins de marge de manœuvre à l'expert qui se doit de suivre des étapes précises dans son analyse.

79. Expertise et emprise. Enfin, une donnée, et particulièrement concernant les enfants, est essentielle à prendre en compte, celle de l'emprise, 3ème degré de dépendance,¹⁷⁹ l'emprise est une relation illustrée par des techniques de manipulations plus ou moins intenses. Les enfants sont souvent victimes de leurs parents, en ce sens que le parent souhaite faire dire ou faire faire à l'enfant quelque chose dont celui-ci ne peut distinguer si cela est bien ou mal, tant la domination du parent, par sa nature, peut aveugler l'enfant. On parle de l'aliénation parentale. Le psychiatre Dr W. Bernet, a pu proposer leur définition, « *L'aliénation parentale est la condition psychologique particulière d'un enfant (habituellement dont les parents sont engagés dans une séparation très conflictuelle) qui s'allie fortement à un de ses parents (le parent préféré) et rejette la relation avec l'autre parent (le parent aliéné) sans raison légitime* »¹⁸⁰ L'expert devra alors mettre en évidence des signes d'aliénation tel que par exemple des propos disqualifiant l'autre parent, le discours répété par l'enfant, complicité malsaine du parent aliénant avec l'enfant, traité comme son égal, faux souvenirs inculqués à l'enfant¹⁸¹. La formation psychocriminologique semble alors nécessaire aux psychologues ainsi qu'au psychiatres pour appréhender l'ensemble des mécanismes liés à l'emprise, et particulièrement quand il s'agit d'un enfant, qui, par la nature de la relation est d'office en position d'infériorité et donc de vulnérabilité.

80. Un risque d'humanisme. L'expert psychiatre se doit de s'attacher encore plus grandement à la science ainsi qu'à l'exact encadré de ses missions. Expertiser un enfant

¹⁷⁸ P. Besussan « procès d'Outreau, quand l'idéologie biaise l'expertise » Sciences et pseudosciences, (En ligne), n° 314, 2015, (Consulté le 8 février 2022)

¹⁷⁹ S. Raoult., « Emprise et manipulation » Cour de criminologie, 2021.

¹⁸⁰ Bernet W, Boch-Galhau W von, Baker AJL, Morrison SL. "Parental Alienation",. The American Journal of Family Therapy, 2010, p. 76-187.

¹⁸¹ D. Maury., « emprise mentale : implication médico-légale et enquête auprès des experts » (En ligne) J. Guivarch (Dir.), thèse, Faculté des sciences médicales et paramédicales de Marseille, 2020, p.43 (Consulté le 20 janvier 2022)

victime peut être extrêmement difficile tant l'homme peut être compatissant et aberré émotionnellement de ce qu'il peut entendre. L'attitude de l'expert est alors déterminante, s'il est convaincu, dans son idéologie personnelle, dans le vécu qu'il aurait lui-même pu avoir, « *qu'un enfant ne peut avoir raconté de telles choses sans les avoir vécues* », il aura les plus grandes difficultés, dans son analyse, à évaluer avec rigueur et neutralité la fiabilité du témoignage, en effet, son travail risque d'être biaisé par l'effet dit de Rosenthal, biais scientifique qui montre que la croyance de l'expert influe sur ses résultats, il exerce malgré lui une sélection involontaire et inconsciente des données. Ce mécanisme, valable aussi bien pour toutes les expertises des phases présentencielle ou post-sentencielle ainsi que pour toutes les personnes à expertiser peut-être mis en place dès avant la rencontre avec le sujet, et donc avant la perception des signes critiques, en fonction des attentes de l'observateur.

Enfin, et le procès Outreau l'a grandement rappelé, l'expertise pénale n'est pas symbole de vérité judiciaire, l'attente de vérité par le juge doit cesser face à « l'offre de sens » que l'expert tente d'apporter à l'enquête. Cette attente de vérité est aussi accentuée à cause de l'emploi de certains termes, notamment celui de la « crédibilité » que l'on associe trop souvent à « vérité ». Cette terminologie a conduit selon la commission parlementaire¹⁸² à « *une proximité illusoire avec la notion de véracité* ». A ce titre, une formation des experts quant à l'expertise si spécifique d'un enfant était notamment préconisée par la commission VIOUT¹⁸³ qui estime que « *l'expertise psychologique ou psychiatrique d'un mineur ne s'improvise pas et exige une formation adaptée* ».

¹⁸² Rapport p182

¹⁸³ Viout, J.O., « Rapport du groupe de travail chargé de tirer les enseignements du traitement judiciaire de l'affaire dite « d'Outreau », Op.cit

Chapitre II – L’expert face à la notion de récidive pénale

81. Plan. « *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* »¹⁸⁴. Cette citation du Doyen Carbonnier met en lumière, et au travers de quelques mots seulement toute la problématique de l’expertise pénale en phase post sententielle, cette lutte affirmée, revendiquée, politisée, entre la volonté d’une réelle réinsertion, d’une protection, d’un accompagnement thérapeutique effectif contre la balance obscure, abstraite, probable et potentielle du risque pénal, celui de la récidive. L’expert se trouve dans une position dominée par les attentes protectionnistes de la justice et de l’État, se voyant confié de nouvelles compétences ainsi qu’une nouvelle approche expertale (**Section II**) afin d’évaluer cette notion complexe de dangerosité pénale (**Section I**)

Section I – L’évaluation de la dangerosité pénale

82. Plan. « *Si nos gouvernants (...) souhaitent (...) répondre de façon responsable, il leur faudra bien un jour rappeler à la population plusieurs évidences. Rappeler que le risque zéro n’existe pas, qu’une société sans crime est et restera malheureusement un mythe. Rappeler que le système pénal ne peut répondre qu’imparfaitement aux attentes de la société civile et qu’il est donc plus que jamais nécessaire d’agir en amont (...) expliquer enfin que la recherche de sécurité et d’efficacité, bien que légitime et nécessaire, ne peut s’affirmer au détriment de la protection des droits fondamentaux. Le droit à la sûreté étant la marque de notre démocratie, le droit à la sécurité ne peut s’y substituer, ni même le supplanter. Assurer la sécurité absolue des biens et des personnes est dès lors impossible dans un État de droit.* »¹⁸⁵ La question de l’évaluation du risque de récidive due à une dangerosité élevée dans occupe une place prépondérante dans le débat actuel. De nombreuses études ont tenté de définir la dangerosité grâce à un ensemble de facteurs, cependant la confusion entre dangerosité criminologique et dangerosité psychiatrique est

¹⁸⁴ Carbonnier J., De peu, de tout et de rien, Mélanges Rodière, 1982, p.47

¹⁸⁵ V. Gautron., « De la société de surveillance à la rétention de sûreté », AJ Pénal, 2009, p. 53

grande et amènent les experts à être au cœur des incertitudes. (I) Force est de constater que les divergences d'analyses et de conceptions quant à la dangerosité conduisent à une prise en charge trop préventive suivie d'une logique de neutralisation pour l'utopie d'un risque zéro. (II).

I- La notion de dangerosité

83. Contexte. « Une fois, la dramaturgie arbitraire accomplie, la substitution du traitement à la punition permet la réinsertion sans toucher au rituel. Et le tour est joué. »

¹⁸⁶ M. Foucault. L'intervention de l'expert en phase post-sentencielle est au centre de l'attention carcérale, En effet, le prononcé d'une des mesures étudiées dans la partie I est subordonné à la preuve de la dangerosité du condamné. L'expertise est au cœur de la procédure, que ce soit par des obligations directes d'expertises médicales ou par des examens destinés à évaluer le risque de probabilité de commission d'une nouvelle infraction. La responsabilité de l'expert médical s'en trouve ainsi particulièrement accrue puisque, selon son bilan, des mesures dites de protection sociale pourraient un jour être imposées à l'inculpé. La nature et la gravité des faits pour lesquels il est poursuivi deviennent un indicateur de l'inclination particulière du sujet, plutôt que de constituer le seul élément du crime. Le but de telles expertises n'est pas la manifestation de la vérité comme c'est le cas durant l'instruction mais bien la prévention de la récidive en détectant une éventuelle dangerosité du condamné. Les textes sont d'ailleurs très clairs. La surveillance judiciaire est basée sur « une récidive dont le risque paraît avéré ». les mesures de suretés sont précédées d'un examen destiné à évaluer la dangerosité du condamné et à mesurer la « particulière dangerosité caractérisée par une probabilité très élevée de récidive » aussi, pour rappel, concernant les demandes de libertés conditionnelles des personnes condamnées à la réclusion criminelle à perpétuité ou lorsqu'elles ont été condamnées soit à une peine d'emprisonnement ou de réclusion criminelle égale ou supérieure à quinze ans pour une infraction pour laquelle le suivi socio-judiciaire est encouru, soit à une peine d'emprisonnement ou de réclusion criminelle égale ou supérieure

¹⁸⁶ Michel Foucault., « L'angoisse de juger », p. 293-294

à dix ans pour une infraction mentionnée à l'article 706-53-13, la libération conditionnelle ne peut alors être accordée qu'après une évaluation pluridisciplinaire de dangerosité.

84. La définition de la dangerosité. La dangerosité est par nature irrationnelle, c'est la négation de la raison, autrement dit, l'acte d'être dangereux n'est pas prévu par l'homme, il est la conséquence de pulsions, d'émotions, de penchants qui parfois ne peuvent pas être contrôlés. La dangerosité est donc par nature impossible à prévoir. La dangerosité est par définition contraire au principe de légalité criminelle tant sa définition est particulièrement floue « *La dangerosité, ce n'est rien d'autre que la probabilité estimée avec plus ou moins de rigueur, jamais égale à l'unité - c'est à dire certaine - mais jamais nulle - c'est-à-dire impossible - pour un sujet plus ou moins malade mental, d'accomplir dans une unité de temps plus ou moins longue, dans des contextes plus ou moins propices, impossibles à prévoir, une agression plus ou moins grave.* »¹⁸⁷ L'évaluation de la dangerosité d'un individu est donc l'appréciation d'un possible risque de commettre une infraction en dehors de tout contexte factuellement identifiable et légal, dans l'optique utopique de prévenir toute récidive possible. Selon nous, le « danger » est un concept sans cohérence, issu d'une rencontre illégitime entre les deux ordres de la médecine et du droit. En fait, ce n'est pas un concept médical, malgré certaines apparences. Il est vrai que la référence au danger est très importante dans le domaine médical. Fumer par exemple, est dangereux pour la gorge et les bronches et peut également compromettre la fonction respiratoire. Or, en produisant ce constat, la médecine a identifié une activité médicalement objectivable. Cependant, les « sujets dangereux » ne sont pas des activités objectivables médicalement, et ni la délinquance ni le crime ne sont un concept médical ou psychiatrique. La dangerosité n'est pas non plus un concept juridique, puisque la justice ne s'attache à fixer de peines qu'en fonction des infractions commises et de la personnalité de l'auteur, mais il faut rappeler que « personnalité » n'est pas synonyme de « dangerosité ». Les principaux problèmes que rencontrent les experts sont nommés depuis longtemps, l'expertise de dangerosité est vague et sans fondement, cela s'explique notamment par le manque d'appréhension de la notion, en effet, la dangerosité peut être clinique mais elle peut aussi être criminologique, la première est définie comme un « risque de passage à l'acte principalement lié à un trouble mental » la seconde comme un « *phénomène psychosocial caractérisé par des indices révélateurs de la grande probabilité de commettre une*

¹⁸⁷ E. Archer., Op. Cit

infraction contre les personnes et les biens». « Cette proximité, la détermination d'une potentialité et une commune référence à la dimension psychique, est manifestée par la question : faut-il confier à un même mode d'expertise l'évaluation des deux formes de dangerosité ? »¹⁸⁸ de plus, l'homme que l'on pourrait considérer comme dangereux de façon psychiatrique est en réalité son propre danger et au même titre que pour les autres. En ce sens, Marc Ancel par exemple, en référence au courant de pensée de la défense sociale nouvelle avait aussi considéré le jeune délinquant comme son propre danger et de ce fait avait « révolutionner » le système de pensées, il fallait proposer non pas des mesures de sûreté à proprement parler, mais des mesures de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation fondées, non sur la dangerosité de l'enfant, mais sur sa propre mise en danger, changement d'optique radical.¹⁸⁹ Or l'utilisation de la notion de dangerosité au 21^e Siècle est à l'opposé d'une réelle prise en charge, elle est dictée par la peur, par les émotions publiques et devient un outil du « droit pénal de l'ennemi » c'est un droit de rejet et sans espérance aucune. Évidemment l'appréhension de la dangerosité ne sera pas la même pour un terroriste que pour une personne ayant commis une infraction moindre mais l'idée est la même, il s'agit pour le législateur de toujours prévoir, anticiper et lutter contre la menace de la récidive. En ce sens, il est malheureux de constater que l'expert perd sa place de soignant, il devient l'instrument du droit et de l'état, qui n'a pas pour missions de protéger l'individu de son propre danger, mais plutôt de prédire le danger qu'il risque de commettre.

85. Les conséquences du prononcé de la dangerosité. Enfin, et selon le Conseil National des Compagnies d'Experts de Justice, l'expertise judiciaire française est « un des moyens d'administration judiciaire de la preuve ». La dangerosité de la personne va pouvoir acquérir, par le biais de l'expertise, la valeur d'une vérité, au moins à titre provisoire et sera évidemment prise en compte par la commission de sureté ou par le juge d'application de peines. C'est là tout l'enjeu de la considération précise de la notion de dangerosité et des conséquences de son prononcé. La prise en compte des facteurs de risques semblerait plus adaptée aux attentes légales d'une justice en accord avec le principe de l'égalité. La dangerosité ne serait plus la donnée subjective et imprécise et serait remplacée par des

¹⁸⁸ D. Liotta., « Les raisons de la dangerosité », *Criminocorpus* (En ligne), 2012, (consulté le 21 avril 2022).

¹⁸⁹ C. Lazerges., « La dangerosité de la notion de dangerosité en droit pénal », *Criminocorpus* (En ligne), 2022, (consulté le 21 avril 2022)

critères stables amenant l'expert à conclure à une probabilité de risque de récidive basée sur l'appréhension même du risque et du danger. Aussi, un autre enjeu majeur peut être soulevé, celui de l'idéalisation d'une société protégée de tout risques. En effet, « *en assignant comme fondement au droit pénal, la protection de la société contre les délinquants dangereux, la loi ne fait-elle pas reposer la justice toute entière sur une illusion ? N'est-il pas chimérique d'espérer que l'on puisse parvenir à connaître la personnalité de l'individu poursuivi ou condamné ?* » Il est certain que la protection de la société doit être effective et ainsi passer de facto par l'évaluation de la dangerosité d'un détenu, cependant il est nécessaire que le législateur définisse des critères stables d'évaluation de la dangerosité, couplé avec la personnalité du détenu, sans préférer l'un par rapport à l'autre. D'autre part, il paraît essentiel de développer les études criminologiques relatives aux facteurs de passage à l'acte pour mieux les connaître et ainsi exclure la prise en compte par les experts de ceux qui sont erronés.

II- Les limites de l'évaluation de la dangerosité

86. De quelques limites générales de l'évaluation de la dangerosité. « *Apprécier l'état de dangerosité actuelle du condamné ; Donner son avis sur la dangerosité en tenant compte du contexte dans lequel le sujet envisage sa libération ; Dire s'il est susceptible de présenter une dangerosité en milieu libre ; Le sujet présente-t-il une dangerosité pour autrui ou pour lui-même ? Dans l'affirmative, bien vouloir préciser si cette dangerosité est de nature psychiatrique et/ou criminologique puis émettre un avis sur le contexte dans lequel la mesure d'aménagement de peine peut être envisagée ; Apprécier la dangerosité actuelle du condamné et le risque de récidive ou de commission d'une nouvelle infraction.* » Telles sont les questions cliniques auxquelles l'expert sera chargé de répondre dans son évaluation. Éminemment subjectives et peu structurées, ces questions se basent sur une analyse prospective et divinatoire. Les travaux criminologiques, dans le sillage de De Greeff, Pinatel et Hesnard, ont mis l'accent sur la notion de personnalité criminelle et ont construit une criminologie, dite clinique, se référant à des modèles explicatifs de la dangerosité partant d'un certain nombre de théories de la personnalité. Pour Montadon, « *les problèmes que soulèvent la définition et l'évaluation de la dangerosité par les psychiatres peuvent être regroupés sous forme de trois arguments (...) : A/ Donner aux psychiatres qui s'occupent par définition des maladies et des désordres du psychisme le*

rôle de définir la dangerosité renforce l'idée erronée d'une association préférentielle entre maladie mentale et dangerosité. B/ Demander aux psychiatres de prédire la dangerosité, c'est ignorer des problèmes méthodologiques insurmontables dans l'état actuel de la psychiatrie. C/ Demander aux psychiatres de déterminer la dangerosité, c'est confondre les questions d'ordre légal et politique avec les préoccupations de santé mentale et justifier du même coup les pratiques sociales qui enfreignent le droit et la liberté des personnes concernées »¹⁹⁰. Premièrement, la dangerosité n'est pas forcément liée à une maladie, et selon M. Foucault, « l'individu dangereux n'est ni exactement malade ni à proprement parler criminel »¹⁹¹. La maladie ne suppose pas forcément un comportement dangereux et l'homme dangereux n'est pas forcément malade, le trouble mental par exemple, repose sur le modèle biomédical dans lequel le désordre mental est diagnosticable mais il existe aussi le modèle social qui est subjectif et qui évoque un comportement comme étant anormal pour la norme. Il n'a d'ailleurs jamais été scientifiquement prouvé que la maladie mentale était cause de violence.¹⁹² D'autre part, le danger est relatif, en ce sens que ce qui était considéré comme dangereux à un instant T à l'époque, ne l'est plus forcément de nos jours, comment alors évaluer le danger sans critères fixes de gravité ? Comment définir de façon totalement objective la gravité d'un acte ? Ce qui est grave pour nous, ne l'est peut-être pas quelqu'un d'autre, la dangerosité est complexe car elle peut avoir pour sources des situations d'interactions, ou des circonstances particulières qui mèneraient à la dangerosité. Comment prévoir ces situations complexes et ainsi réaliser une expertise de dangerosité ? Elle sera, il est clair, totalement prédictive. A ce sujet, la qualité d'homme de science ne fait pas de l'expert un homme de prescience : « Nous pouvons évaluer la dangerosité d'un individu, éventuellement déceler des contextes criminogènes, mais il serait illusoire de prétendre pouvoir prédire le passage à l'acte criminel »¹⁹³. Pourtant, la question d'un risque éventuel de réitération est souvent posée en tant que telle.

¹⁹⁰ C. Montadon., «La dangerosité », *Déviance et Société* vol 3 n° 1 Genève, 1979, p. 89-104

¹⁹¹ Foucault M., « Les anormaux », Cours au Collège de France, 1974-1975, Gallimard éd., 1999

¹⁹² « Maladie mentale et violence : Un lien démontré ou un stéréotype ? » *Rapport de recherches rédigé pour la Direction générale de la promotion et des programmes de santé*, Canada, 1996

¹⁹³ J. Boirot « Experts et expertises psychiatriques pénales en europe » CESDIP, 2014

87. De quelques limites à l'évaluation clinique de la dangerosité. Ensuite, l'évaluation clinique repose essentiellement sur un entretien durant lequel « *le praticien procède à une démarche analytique pour identifier différentes manifestations symptomatiques qui seront ensuite regroupées en syndromes, avant de déterminer la pathologie et identifier les facteurs présents et passés associés au passage à l'acte. Il ne s'agit pas d'une simple enquête visant à cerner les faits objectifs, sa mission est de distinguer de manière subjective, la manière dont le sujet a vécu et interprété ces événements* »¹⁹⁴ L'évaluation clinique suscite de nombreuses interrogations quant à la fiabilité qu'elle revêt. L'évaluation clinique « *s'appuie sur les variables statiques mais aussi sur des variables dynamiques pour aboutir à une estimation qualitative, tenant également compte, de façon beaucoup plus spécifique, du contexte individuel passé et futur du sujet. Il s'agit de recueillir des données anamnestiques, de distinguer les facteurs présents et passés associés au passage à l'acte en vue d'en dégager sa signification dans une trajectoire de vie et sa fonction dans l'économie psychique du sujet. L'évaluation clinique repose sur des outils tels que l'entretien complété généralement d'épreuves projectives ou de personnalité* » Evry Archer met en lumière quelques notions que l'expert doit prendre en considération dans son évaluation clinique, telles que « *l'état mental, les réponses à la demande de l'expert de résumer sa situation, les mécanismes de réponses personnelles aux traumatismes psychiques et aux événements de vie, le niveau de compétences et d'habiletés sociales, la sincérité des regrets exprimés et de la compassion pour la victime, l'existence de conduites addictives, d'hallucinations, de délires de persécution, de syndrome d'influence, d'agitation, d'anxiété, de méfiance pathologique ou de tout autre trouble psychique ou maladie mentale et enfin, l'évolution probable du sujet* ». ¹⁹⁵ A cette évaluation clinique doit être associée le rejet de toutes données considérées comme vérité judiciaire ou appréhendées comme déterministes de la dangerosité. Les critiques de l'évaluation clinique de la dangerosité sont nombreux et notamment du fait de l'immense subjectivité que cette évaluation permet. L'appréciation de la dangerosité et du risque de récurrence ne dépend que d'un homme qui doit se prononcer sur le futur incertain d'un autre dans un contexte inadapté à une réelle tentative de projection. Laissant une grande marge de manœuvres aux experts, l'évaluation clinique de la dangerosité risque d'être discrétionnaire et sans réels

¹⁹⁴ S. Ragnolo., « Le traitement pénal de la dangerosité » (En ligne), R. Bernardini (Dir.), thèse, droit, université de la Côte d'Azur, 2016. (Consulté le 10 janvier 2022)

¹⁹⁵E. Archer., « L'expertise psychiatrique de pré libération conditionnelle ». *Annales Médico-Psychologiques* 164, 2006, p. 857-863

fondements. Que dira le juge d'une analyse de l'expert qui notera que « l'homme ne reconnaît pas les faits ? » cela veut-il dire qu'il est irrécupérable, dangereux et non réinsérable ? L'homme est guidé par son parcours et ainsi, l'évaluation est « *une construction qui procède d'une rencontre entre un sujet et celui qui l'évalue à l'aune de ses connaissances et de son expérience dans un processus unique* »¹⁹⁶. On ne peut pas demander à un expert de se représenter la dangerosité d'un individu, c'est une tâche divinatoire impossible. Il doit être aidé par des outils plus objectifs et plus rationnels, par exemple, et de plus en plus dans notre droit pénal, ce sont les outils actuariels qui prennent place et remplacent les logiques cliniques, ils sont favorisés aux États unis et permettent l'évaluation de la dangerosité par une approche statistique, les données de l'un sont alors comparées avec les données de l'autre pour en faire des moyennes que l'on qualifiera de « normes sociales » si l'individu ne répond pas en moyenne comme les autres avant lui auront pu répondre aux mêmes questions, alors il sera présumé dangereux ou atteint d'un trouble. Plus précisément, c'est la possibilité « *d'estimer le risque de comportements violents pour un individu donné, dans un contexte donné, et selon un temps donné en référant celui-ci à des variables statistiques dites statiques, c'est-à-dire qui ne vont pas se modifier en fonction de l'évolution du sujet puisqu'elles appartiennent à son histoire. L'objectif ici n'est pas de comprendre pourquoi tel ou tel aspect est lié au comportement violent ; il est uniquement de prédire le comportement violent d'un individu en s'appuyant essentiellement sur une probabilité statistique* »¹⁹⁷ L'expert doit dépasser les attentes judiciaires souvent perçues comme coercitives, le soumettant à une grande pression de sécurité publique pour que se déploie une authentique relation thérapeutique. L'évaluation de la dangerosité pourrait avoir des conséquences dramatique au regard de la complexité des données statistiques, de la diversité des approches, de l'inexistence de consensus, de l'influence des médiatisations, du vécu variable d'un psychiatre à l'autre et l'opposition entre diverses façons d'appréhender le risque, d'établir des relations de causalité entre des phénomènes concomitants, non corrélés, ou n'ayant qu'une origine commune.¹⁹⁸ Debuyst,

¹⁹⁶ B. Gravier., « Comment évaluer la dangerosité dans le cadre de l'expertise psychiatrique et quelles sont les difficultés et les pièges de cette évaluation ? » audition publique, (En ligne), Fédération française de psychiatrie, 2007, (Consulté le 5 mars 2022)

¹⁹⁷ B. Gravier, V. Moulin, J.L Senon., « L'évaluation actuarielle de la dangerosité : impasses éthiques et dérives sociétales », *L'information psychiatrique*, (En ligne), 2012, (Volume 88), p. 599-604. (Consulté le 12 janvier 2022)

¹⁹⁸ E. Archer., Op.cit.

un des théoriciens les plus féconds en la matière, indique avec pertinence qu'une théorie de la personnalité « prend place dans une politique d'ensemble où la notion d'adaptation apparaît comme le critère majeur d'appréciation et où, par le fait même, toute caractéristique est jugée en fonction de ce critère. (...) on peut dire qu'un certain nombre de traits de personnalité (...) qui sont fréquemment liés à la personnalité criminelle ou « dangereuse », dépendent d'un ensemble de variables plus complexes dont certaines sont indiscutablement situationnelles. »¹⁹⁹ Enfin, et comme en témoigne l'affaire Baxstrom vs Herold qui a joué un rôle fondamental dans la remise en cause des prédictions psychiatriques de la dangerosité, les expertises ne sont parfois même pas réalisées pour défaut de temps mais aussi d'experts, celles-ci sont bâclées et réalisées sans réel approfondissement des causes et conséquences d'un acte infractionnel. L'exemple de l'affaire Baxstrom est parlant, en 1966, la Cour Suprême des États-Unis ordonnait la libération de John Baxstrom, détenu transféré à l'expiration de sa sentence dans un établissement psychiatrique sans que sa dangerosité ait été évaluée. Dans son jugement, la Cour Suprême déclarait que cette détention allait à l'encontre des clauses de l'égalité devant la loi et du droit à la protection de celle-ci. « Ce jugement eut pour conséquence la libération ou le transfert à des hôpitaux psychiatriques de 967 délinquants malades mentaux détenus, au-delà de l'expiration de leur peine, dans des établissements psychiatriques à sécurité maximale de l'État de New York ». ²⁰⁰

88. L'impact des influences personnelles de l'expert. La dangerosité, on l'a vu, est une notion difficile à appréhender, d'ailleurs, l'évaluation clinique du sujet donnerait de faux positifs à hauteur de la moitié voire des deux tiers des résultats, une personne aurait donc moins de risque d'être diagnostiquée dangereuse à tort si la question se jouait à pile ou face²⁰¹. L'évaluation de la dangerosité est certainement impactée par les considérations propres de l'expert quant au concept même de dangerosité, ainsi en phase post-sentencielle, si l'expert convainc le juge de maintenir ou de remettre le sujet au contact du

¹⁹⁹ C. Debuyst., « Le concept de personnalité dangereuse considéré comme expression d'un point de vue » *Dangerosité et justice pénale, ambiguïté d'une pratique*. Médecine et Hygiène, (En ligne), 1981, p. 19-35. (Consulté le 15 mars 2022)

²⁰⁰ Baxstrom v. Herold, 383 U.S. 107 (1966)

²⁰¹ P. Morvan., « L'expert et la psychocriminologie » *expertise pénale*, droit, Intervention au colloque de la faculté d'Aix en Provence, 2022

public, il s'expose à ce qu'une récidive mette en doute sa crédibilité professionnelle. De nombreuses critiques sont alors faites quant à l'appréciation clinique de la dangerosité et notamment, bon nombre d'entre elles sur les mécanismes de biais cognitifs²⁰² de l'expert, par exemple, celui-ci est susceptible de céder devant le « biais rétrospectif » qui consiste à surestimer rétroactivement la certitude qu'il y avait dans la possibilité de prévenir l'avenir. Elle consiste pour l'expert à tenir les faits répréhensibles pour acquis et à recomposer la personnalité à partir de ces faits, il s'agit d'une aversion à la certitude et d'un besoin de prévisibilité, c'est pour cela que les experts jouissent auprès du public et du gouvernement d'un très grand prestige quelques soit les erreurs de jugement qu'ils ont commis car nous avons tous besoin de prévisibilité et de sécurité. Un deuxième biais cognitif, et plus significatif encore est le biais d'encrage, autrement dit la difficulté de se départir de la première impression provoquée par un élément exposé initialement, lorsqu'on présente un individu à un expert, l'expert partant de ces faits tendra à démontrer que cet individu est capable d'avoir commis ces faits, mais ensuite, le tribunal constatant qu'il est capable va en déduire qu'il est alors coupable. En matière d'expertise post-sentencielle on retrouve ce risque notamment lorsque le Juge désigne l'Expert et lui définit sa mission. Généralement, il lui parle de l'affaire, et l'on imagine que, au cours de cet entretien, il lui expose son point de vue. Ainsi, lorsqu'il se rend à la prison pour exécuter sa mission, l'Expert psychiatre connaît-il l'opinion du Juge, ce qui est reproché à la personne qu'il doit examiner, il connaît notamment son système de défense, et ses antécédents, il est déjà averti d'un certain nombre de choses et il connaît même, lorsqu'il s'agit d'une contre-expertise, l'avis du ou des experts précédemment nommés avec la même mission. L'expert est implicitement encré dans un courant de pensée et de subjectivité. Enfin, un autre biais peut être relevé, celui de l'aversion du risque, comme le juge qui se réfugie derrière l'appréciation de ce sachant, l'expert prend moins de risque en concluant que l'individu est dangereux.

89. L'illusion de savoir. La prédiction de la récidive telle qu'appréciée en France est un art et souvent un art divinatoire, son succès vient de ce qu'elle procure des certitudes, l'évaluation du risque de récidive se laisse grandement influencé par la tendance pour les

²⁰² Un **biais cognitif** est une déviation dans le traitement cognitif d'une information. Le terme *biais* fait référence à une déviation systématique de la pensée logique et rationnelle par rapport à la réalité. Les biais cognitifs conduisent le sujet à accorder des importances différentes à des faits de même nature et peuvent être repérés lorsque des paradoxes ou des erreurs apparaissent dans un raisonnement ou un jugement.

juges à vouloir, par protection, prendre quelque chose pour vrai parce que cela est probablement le cas. L'illusion de savoir guide l'expertise pénale puisque le juge, qui s'appuie sur sa pratique, veut à tout prix régir une situation comme une habitude de traitement, en effet, dans une situation en apparence identique à une situation commune, il réagit de manière habituelle, sans éprouver le besoin de rechercher les informations complémentaires qui auraient mis en évidence une différence par rapport à la situation habituelle car cela entraînerait des changements de prospections, de prise en considération du risque, élément ennemi du droit pénal. De plus, la tendance à conclure hâtivement un risque de récidive pour une protection efficace de la population est arbitraire, en effet, juge et experts font des prédictions et y croient fortement c'est ce que l'on appelle l'inférence arbitraire, danger pour la protection des droits fondamentaux.

Section II – l'élargissement des compétences de l'expert pénal

90. Plan. La place de l'expert en phase post-sentencielle évolue avec les attentes de la justice, détenteur d'un rôle officieusement décisif, **(I)** celui-ci se doit d'adopter une nouvelle approche, celle de la prospection pénale avec l'étude particulière et peu encadrée juridiquement de la probabilité du risque de récidive **(II)**

I- La place de l'expert en phase post sententielle

91. L'expert face aux failles judiciaires. L'expert qui ne doit normalement pas prononcer un avis qui lie automatiquement les décideurs se voit rajouter un rôle extrêmement important et officieusement décisif. Il est clair que si deux experts rendent un rapport concluant à un risque élevé de récidive due à une grande dangerosité alors la juridiction régionale de sûreté se verra « obliger » pour prévenir le danger d'appliquer à l'individu des mesures particulièrement ostentatoires à sa liberté. Par exemple, en termes d'expertise médicale, l'avis du juge est lié à celui de l'expert, puisque le juge ne peut prononcer de suspension médicale de peine que si une expertise médicale établit que le condamné se trouve dans une situation d'urgence médicale. Ce raisonnement laisse à supposer que le juge bien que lié uniquement par son intime conviction appliquera la « décision » de l'expert. Tout cela couplé au fait qu'une personne ayant purgé sa peine, en l'état de l'accompagnement non effectif des prisons françaises n'aura peut-être pas pu recevoir un

accompagnement, convenable ainsi qu'une prise en charge médicale adéquate aux troubles, ce qui induirait forcément un rapport négatif. Il est à noter effectivement un constat fait par le dernier rapport du Sénat, qui dénonce l'absence de distinction, parmi les populations détenues et éligibles à des soins psychiatriques, entre les individus atteints d'un trouble mental et incarcérés en raison d'une altération du discernement au moment de la commission de l'acte, et les individus incriminés en raison d'un trouble grave de la personnalité. La prise en charge psychiatrique n'est donc pas la même et comme dit précédemment est non adaptée aux troubles respectifs de chaque individu. L'expert se trouve dans une position particulièrement délicate où il doit faire face d'une part aux failles de la justice pénale et plus largement du législateur français qui n'arrive pas à déterminer de façon précise quelles sont les missions de l'expert en phase post-sentencielle ou encore comment précisément les réaliser sans laisser place à trop de subjectivité. D'autre part, il doit aussi réaliser des expertises rapides pour tenter de répondre aux attentes de la justice qui se trouve en manque d'experts, en laissant de côté une véritable analyse qualitative. Les failles de prises en charge de l'individu par la justice seront alors comblées par des peines cachées sous le nom de « prévention pour la société », provoquant chez certains indignations et malaises « *il y a quelque chose de gênant de maintenir enfermé un condamné qui aura, par ailleurs, purgé sa peine* »²⁰³ Outre les questions d'ordre légal, comment faire lorsque l'on ordonne de plus en plus d'expertises avec de moins en moins d'experts ? Cet élargissement du champ expertal pose de nombreux problèmes dont certains relevés par la doctrine, En 2005, par exemple, le rapport Burgelin constate : « *La mise en œuvre de l'injonction de soins est disparate en raison de l'implantation inégale des psychiatres sur le territoire national et de la rareté des médecins disponibles. Peu de praticiens ont une compétence spécifique dans le traitement des conduites sexuelles et semblent prêts à s'investir dans le champ expertal, la coordination et les soins* » C'est au point que la nécessité d'expertises est devenue une telle source de difficulté dans l'application des peines que les décrets ou la jurisprudence sont parfois obligés d'en corriger les effets, en autorisant à s'en passer.²⁰⁴ Cette faille de disparité dans

²⁰³ P. Bonfils., « 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 », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, (En ligne), 2008, p. 370-403. (Consulté le 15 novembre 2021)

²⁰⁴ M. Herzog-Evans., « La loi n° 2008-174 du 25 février 2008 ou la mise à mort des « principes cardinaux » de notre droit », *Actualité Juridique Pénale*, (En ligne) avril 2008, p. 161-171 (Consulté le 18 mars 2022)

l'application de l'injonction de soins qui provient plus largement d'une faille du système dans le recrutement de plus d'experts laisse alors ceux-ci devoir se débrouiller avec un homme incarcéré, qui a purgé sa peine, mais qui, manque de moyens, n'a finalement pas pu être soigné ou accompagné et qui forcément présentera toujours les mêmes troubles à la sortie, comment faire alors pour que l'expert trouve sa place dans un système qui finalement, l'encourage à fournir des rapports d'expertises négatifs alors même qu'il s'agit de souffrants ?

II- L'approche prospective

92. Une approche contextuelle de l'individu. L'expertise post-sentencielle diffère de l'expertise sentencielle au regard de l'approche qu'a l'expert de l'individu qui souhaite prétendre à une libération sous conditions ou pour qui il serait envisagé une mesure de sûreté. Le travail qui doit être fait n'est plus un travail rétrospectif mais prospectif. Ici l'expert s'attache à essayer de définir la capacité pénale du délinquant, irriguée par la question de l'avenir de l'individu, et par l'impératif de sa resocialisation. Le discernement du détenu est alors aussi étudié en phase post-sentencielle, non pas pour engager sa responsabilité pénale mais plutôt pour envisager sa capacité pénale. L'approche est contextuelle puisque l'expert intervient en fin de peine, et qu'il s'agit pour lui de déterminer si la peine a eu l'effet escompté ou si tout au contraire, le détenu ne présente pas de signe de changements et d'efforts dans son comportement.

93. La réalisation de l'expertise. Tout d'abord, il convient de rappeler, à l'occasion d'une rapide parenthèse que la réalisation de l'expertise post sentencielle est extrêmement délicate au vu de la réalité tronquée de l'univers carcéral, en effet, l'expertise donne à voir une réalité différente à l'expert qui se trouve dans un univers artificiel, un univers où les détenus sont violents du fait de l'enfermement et souvent dépressifs, il est normal de concevoir qu'un individu en prison présentera très souvent des troubles mentaux du fait de sa situation. Partant de ces constatations, on comprend que le rôle de l'expert d'évaluer d'une part la dangerosité d'une personne mais aussi et souvent oublié, d'estimer sa capacité à se réinsérer est une mission contextuellement différente et délicate par rapport à l'expertise pré-sentencielle. L'expertise post sentencielle de pré-libération est prospective, autrement dit, l'expertise permet de dégager des éléments de prévision quant à l'évolution

future de l'individu dans une société. A titre de comparaison, l'expertise pré-sentencielle est plutôt rétrospective puisqu'elle prend surtout en considération le passé de l'individu pour comprendre un passage à l'acte. D'autre part, elle peut aussi être définie comme diachronique, il faut entendre par l'emploi de ce terme, l'intéressement par l'expert de l'évolution dans le temps de l'individu, en effet, celui qui a purgé une peine sera sans doute différent au moment de sa sortie qu'au moment de son entrée, c'est l'utilité de la peine que l'expert va s'attacher à étudier. Ensuite l'expertise peut aussi être qualifiée longitudinale dans le sens qu'il y aura plusieurs expertises réalisées sur plusieurs périodes tout au long de la détention au contraire de l'expertise présentencielle qui est séquentielle et réalisée une fois durant l'instruction. L'expertise post sentencielle sera principalement axée sur l'étude de la dangerosité du détenu et non plus sur l'imputabilité de la commission d'un acte.²⁰⁵ L'une des questions que l'expert posera au détenu est « *pourquoi avez-vous fait cela ?* » et c'est en ce sens que l'approche diffère complètement, il ne s'agit plus de savoir si une personne a commis un acte de manière délibéré ou s'il elle était atteinte d'une anomalie mais plutôt de comprendre le raisonnement qui a poussé cette personne à l'accomplir pour en éviter la récidive, en ce sens, l'approche criminologique est nécessaire. L'individu ayant parfois délibérément choisi de rompre le contrat social, l'expert devra alors mettre en place une expertise dite « libérale », autrement dit, il prendra en considération le choix rationnel de l'individu, car si celui-ci était volontaire alors il sera susceptible de le refaire. Le problème de l'expertise post-sentencielle est que l'expert baigne dans la logique carcérale, autrement dit, il est partagé entre une expertise particulièrement objective, et une expertise où il dispose de tout le dossier de l'individu, l'amenant inconsciemment à devoir répondre aux attentes de la justice pénale, autrement dit, la gestion du risque. D'autre part, les expertises psychologiques et psychiatriques peuvent parfois durer des années, menant vers un véritable suivi du détenu mais amenant aussi l'expert à pouvoir créer des liens avec les personnes qui le consulte, l'avis n'est alors plus objectif du tout et c'est le propre de l'humain que d'être humain.

94. Une sur-psychiatisation. Enfin, il existe une large confusion quant au rôle des experts psychiatres en phase post-sentencielle. La justice et l'opinion public se laissent à penser qu'un criminel dangereux est fou ou « malade » et si le crime dépasse

²⁰⁵ E. Archer., « Difficultés et limites de l'expertises psychiatrique de pré-libération » *Audition publique, fédération française de psychiatrie*, Paris (En ligne) 2007(Consulté le 23 décembre 2021)

l'entendement, alors il y a anormalité mentale et prise en charge psychiatrique, c'est oublier que la majorité des criminels n'ont pas commis leur acte sous l'empire d'une pathologie psychiatrique. « *Cette confusion occasionne une intervention parfois massive de la psychiatrie, dès que se manifeste un soupçon de dangerosité, y compris lorsqu'elle est purement criminologique. Doit-on en déduire que les criminels les plus dangereux sont nécessairement atteints de troubles de la personnalité ?* »²⁰⁶ La confusion est totale et s'accompagne d'une autre problématique qui est propre aux troubles de la personnalité : l'insuffisance de la seule étude psychiatrique de ces comportements qui ne constituent pas une maladie mentale mais qui se borne à considérer l'homme dangereux comme malade, lui apportant un suivi non adapté, et qui finalement ne répond pas à l'enjeu premier de la justice pénale, celui de l'adéquation entre les mesures imposées et l'homme qui doit s'y soumettre. Il est clair qu'il y a une nécessité grandissante d'inclure dans les expertises des psycho-criminologues capables de comprendre un acte criminel sans forcément considérer un problème psychiatrique. En effet, « *La psychiatrie a comme mission le traitement des troubles mentaux ; la prise en charge des troubles de la personnalité ne peut être que pluridisciplinaire, transversale et expérimentale* »²⁰⁷

²⁰⁶ M. Alexandre, Op. cit.

²⁰⁷ J-L. Senon et C. Manzanera., « Psychiatrie et justice : de nécessaires clarifications à l'occasion de la loi relative à la rétention de sûreté », *Op.cit*,

Titre II – La finalité de l’expertise pénale

95. Plan. Garraud pouvait écrire que « *l’expert collabore à la découverte de la vérité qui est l’oeuvre judiciaire par excellence, en donnant une opinion scientifiquement raisonnée sur les faits qui lui sont soumis. Il est l’auxiliaire du juge dans la découverte de la vérité* »²⁰⁸ Cette partie du présent mémoire s’attachera à étudier la finalité de l’expertise pénale notamment au regard des enjeux du rendu d’un rapport d’expertise (**Chapitre I**) ainsi que d’autre part, l’étude de la considération extérieure de ce rapport, souvent qualifié d’instrument pénal au service de la fiabilité du jugement d’avantage apprécié comme un élément de preuve que comme des précisions d’ordre techniques servant à éclairer le magistrat. (**Chapitre II**)

Chapitre I – Le contenu du rapport d’expertise pénale

96. Plan. Le rapport d’expertise symbolise la fin de la mission de l’expert pénale. Celui-ci en ce qu’il représente un avis médical ou psychologique se doit de respecter une certaine rigueur d’écriture et de précision afin de permettre au juge et aux jurés en Assise, la compréhension de ses mots (**section I**) Mais il doit aussi répondre aux attentes du juge, en ce qu’il lui aura confié une mission précise qui servira à le guider dans la décision pénale qu’il rendra. (**Section II**)

Section I - Les modalités essentielles applicables au rapport d’expertise

97. Plan. Le rapport d’expertise est le seul moyen par lequel le juge connaît l’avis de l’expert sur les questions qui lui sont soumises. Il est défini par Claudine Plenchette Brissonnet comme : « *un écrit [élaboré par un professionnel qualifié], construit sur des données traitées, considérées comme nécessaires à la compréhension d’une situation lorsqu’il s’agit de prendre des décisions sur celle-ci* »²⁰⁹ Avant leur dépôt, les rapports ont

²⁰⁸ R. Garraud, Traité de l’instruction criminelle, Sirey, 1905, n° 318.

²⁰⁹ C. Brissonnet., Un cadre méthodologique pour l’ASE, *ESF*, 1988.

fait l'objet d'un processus contradictoire, certes limité à certains égards, mais cela renforce l'équité du processus d'expertise et, plus généralement, de l'enquête, celui-ci doit donc être rédigé de façon méticuleuse et détaillée **(I)** afin de permettre aux parties et au juge en charge du dossier, une lecture claire et compréhensible du travail réalisé **(II)**

I. L'importance d'une rédaction méticuleuse et détaillée du rapport d'expertise

98. La rédaction du rapport. L'article 166 du code de procédure pénale régit l'encadrement du rendu du rapport d'expertise « *Lorsque les opérations d'expertise sont terminées, les experts rédigent un rapport qui doit contenir la description desdites opérations ainsi que leurs conclusions. Les experts signent leur rapport et mentionnent les noms et qualités des personnes qui les ont assistés, sous leur contrôle et leur responsabilité, pour la réalisation des opérations jugées par eux nécessaires à l'exécution de la mission qui leur a été confiée.* » Le juge transmet ensuite le rapport à la connaissance des parties qui peuvent, comme expliqué précédemment, demander une contre-expertise pénale, qui se verra accepter ou refuser par le juge en charge du dossier²¹⁰. Le rapport d'expertise se doit d'être réalisé de façon détaillée et méticuleuse, chaque mot devrait être pensé tant les conséquences sur les parties peuvent être importantes. La pénurie d'experts judiciaires pousse les experts psychiatres et psychologues à rendre leur travail dans des délais toujours plus court, et ainsi à remettre des rapports bâclés, médiocres, sans avoir approfondi la situation soumise à leur étude, sans avoir pris le temps de considérer l'humain dans sa complexité. Pour un rapport irréprochable, les experts doivent toujours se rappeler que le juge et le client sont presque complètement ignorants de la terminologie médicale. Le but étant d'éclairer la justice, le style et la formulation utilisés doivent être simples, clairs, complets et objectifs. Chaque étape de rédaction peut rencontrer des difficultés que les experts doivent signaler dans leurs rapports telles que difficultés dans le processus d'enquête ou dans la détermination du lien de causalité entre le dommage et les parties présumées responsables.²¹¹ L'expert en ce sens, ne doit pas hésiter pas à reconnaître l'existence de doutes qui peuvent subsister au terme d'un travail d'analyse et qu'il convient

²¹⁰ Art 167, C. Pr. pén

²¹¹ H. Souktani., « Expertise médicale, les étapes pour rédiger un rapport », *Doctinews*, (En ligne) 2012, (Consulté le 29 avril 2022)

de signaler et de déclarer clairement dans son rapport, d'autre part il devrait confronter sa méthodologie, sa position théorique ou sa technique en perspective avec d'autres experts. Ambroise Casterot, lors de son intervention au colloque sur l'expertise pénale à l'université d'Aix en Provence précisait cette culture du doute qui n'est absolument pas reconnu dans les expertises pénales, en ce sens que l'expert qui aurait un doute sur son analyse devrait absolument le reconnaître et demander de l'aide plutôt que d'essayer de répondre partiellement à la question. Aussi, le rapport de l'audition publique en date de 2007 avait préconisé deux structures type pour la remise des rapports permettant d'encadrer plus formellement le travail des experts. Cependant, ce n'est pas tant la forme et l'encadrement qui est important, ce qui est nécessaire c'est le contenu de celui-ci qui se doit de respecter l'objectivité, les missions, et la présomption d'innocence, tout cela énoncé dans une structure compréhensible pour le juge et pour les parties. Les rapports d'expertises sont souvent trop longs, comprennent une description complète de toutes les opérations, passant en revue toutes les déclarations successives, et insérant en annexe tous les documents produits par les parties. Leur utilisation est alors peu pratique et surtout incommode pour le juge. Enfin, il est nécessaire, lorsqu'experts psychiatres et psychologues travaillent conjointement sur la même mission, qu'ils rendent tout deux séparément un rapport d'expertise sans que l'un des deux domaines empiète sur l'autre. En ce sens, il est nécessaire de clarifier leurs missions respectives et de leur imposer un cadre d'évaluation spécifique.

99. La nullité du rapport. L'irrégularité des opérations d'expertise peut entraîner la nullité de l'expertise et des actes qui l'ont pour support.²¹² En date du 17 janvier 2006, la chambre criminelle de la cour de cassation considère que la nullité d'une expertise peut consister par exemple « *en la méconnaissance d'une règle touchant à l'organisation judiciaire et est alors d'ordre public. Tel est le cas, à titre d'exemple, de l'expert qui excède les limites de sa mission en entendant la partie civile, alors que le juge d'instruction, dans l'ordonnance le commettant, a précisé qu'il ne pouvait procéder à des auditions sans y avoir été préalablement autorisé* » 213 La nullité des opérations d'expertise et plus particulièrement du rapport d'expertise sera admise selon les termes de

²¹² D. Duval-Arnauld., « Le magistrat face au rapport d'expertise », *Journal du Droit de la Santé et de l'Assurance - Maladie (JDSAM)*, (En ligne), 2019 (N° 22), p. 10-16. (Consulté le 19 avril 2022)

²¹³ Cass. Crim. 17 janv. 2006, n° 05-86.326

l'article 802 du code de procédure pénale, autrement dit si « *cette irrégularité a eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne* » En outre, la nullité du rapport peut aussi avoir pour cause des violations d'ordre procédurale, en effet, le rapport d'expertise étant considéré comme une preuve, il se doit de répondre au principe de légalité des preuves. Le juge pénal apprécie souverainement les éléments du rapport d'expertise et la pertinence des griefs invoqués ²¹⁴sous réserve de ne pas dénaturer les conclusions et constatations des rapports d'expertise.

II. La communication du rapport d'expertise et ses conséquences sur la procédure

100. Dépôt du rapport d'expertise. L'article 167-2 du code de procédure pénale dispose que « *Le juge d'instruction peut demander à l'expert de déposer un rapport provisoire avant son rapport définitif. Le ministère public et les parties disposent alors d'un délai fixé par le juge d'instruction qui ne saurait être inférieur à quinze jours ou, s'il s'agit d'une expertise comptable ou financière, à un mois, pour adresser en même temps à l'expert et au juge les observations écrites qu'appelle de leur part ce rapport provisoire. Au vu de ces observations, l'expert dépose son rapport définitif. Si aucune observation n'est faite, le rapport provisoire est considéré comme le rapport définitif* ». Il y a dans cette pratique une question qui taraude, quelle est la réelle utilité du rapport provisoire si ce n'est d'informer les parties du déroulement de l'expertise ? En effet, les parties peuvent, une fois le rapport définitif remis par l'expert, formuler leurs observations, en ce sens, faire intervenir les parties avant même que l'expert ai fini son travail semble peu judicieux, surtout si l'on considère que cela pourrait perturber le déroulement des examens et qu'en plus, les parties disposent d'un droit de formuler des recommandations, ou d'enjoindre des questions à l'expert durant toute la procédure. Certes, le législateur se veut assurer une meilleure égalité des armes et renforcer le principe du contradictoire, cependant, cela permet aux parties de participer directement au rapport d'expertise, ce qui ne semble pas correct pour l'expert qui tente de réaliser objectivement sa mission d'analyse. Il conviendrait alors d'allonger le délai de 15 jours pour permettre aux parties de formuler leurs observations ce qui éviterait à l'expert de devoir présenter un rapport provisoire.

²¹⁴ Cass. Crim. 18 novembre 1976, n° 75- 91.803

101. Contradictoire. L'article 167 du code de procédure pénale permet la communication des conclusions de l'expert aux parties. La remise de ces conclusions suscite des questionnements, notamment au regard de sa pertinence. En effet, les expertises psychiatriques ou psychologiques sont des examens qui supposent obligatoirement des connaissances et des qualifications pour mener à bien l'analyse d'un sujet, or, la remise unique des conclusions expertales n'a que peu de sens pour la partie adverse, si ce n'est l'incompréhension face à des conclusions sans explications du raisonnement employé par l'expert. Par exemple, si le rapport conclu à une « grande perversité », il est clair que le terme, si péjoratif qu'il soit, demande que la démarche soit clairement affichée et comprise. En ce sens, la remise du rapport complet paraît plus appropriée, notamment au regard du principe du contradictoire puisque cela permettra un réel échange entre parties sur tout le rapport et non pas seulement sur des conclusions. D'autre part, l'article n'impose aucun délai au juge pour la transmission des conclusions expertales, ce qui signifie que celui-ci peut tout à fait transmettre les conclusions de l'expert juste avant la fermeture de l'instruction ne laissant pas la possibilité à la partie adverse la possibilité de préparer sa défense. A ce sujet, la Cour de cassation s'est prononcée dans un arrêt du 15 février 2006²¹⁵ et prévoit que l'absence de notification du rapport d'expertise ne portera pas préjudice au prévenu, l'avis de rupture d'information prévu à l'article 175 du code de procédure pénale lui donnant un mois pour formuler toutes demandes d'expertise, de contre-expertise ou ce qu'il jugera nécessaire. Cette décision de la Cour de cassation permet d'affirmer que la transmission tardive des conclusions ne viole pas le principe du contradictoire, si contradictoire il existe vraiment. Or, force est de constater que même si la partie dispose d'un mois pour faire valoir son droit à une autre expertise, celle-ci peut ne pas être acceptée par le juge, en ce sens, la partie verra alors son délai pour faire appel de la décision du juge, rapidement écoulé.

102. Inopposabilité du rapport. L'inopposabilité du rapport d'expertise peut être prononcée dans le cas où les parties n'auraient pas été appelées à présenter leurs observations. Dans ce cas, les parties pourront alors solliciter une nouvelle expertise ou un complément d'expertise pour non-respect du contradictoire, ou en tout cas du « semi-contradictoire » qui devrait s'imposer à l'expertise.

²¹⁵ Cass. Crim, 15 février 2006, n° 05-86.773,

Section 2 – Le risque de subjectivité du rapport d’expertise pénale

103. Plan. Le rapport d’expertise a pour principal objectif de guider le juge dans la décision pénale qu’il rendra, en ce sens, l’expert doit respecter les règles déontologiques applicables aux opérations d’expertises mais aussi à la rédaction du rapport. L’Homme de l’art doit respecter le serment qu’il a prêté et servir de la façon neutre les missions confiées par le juge. **(I)** Comme signifié précédemment, le rapport doit répondre à des règles de formes précises et être intelligible pour permettre une compréhension précise du raisonnement suivi par l’expert et de ses conclusions. En outre, le juge pourra alors décider, grâce à son intime conviction s’il décidait de suivre les conclusions de l’expert ou si au contraire, il préférerait ne pas en tenir compte. Au regard des enjeux, le rapport d’expertise doit être objectif et impartial et l’expert doit veiller à ne pas anticiper les attentes du juge ou se laisser influencer par leurs étroites collaborations **(II)**

I- La déontologie applicable au rapport d’expertise

104. La subjectivité d’un rapport d’expertise. En outre, l’étude du rapport d’expertise permet aussi d’en comprendre le risque de subjectivité que celui-ci peut laisser paraître. La déontologie de l’expert judiciaire est régie par l’article 6 de la loi du 29 juin 1971, celle-ci énonce les termes du serment prêté par les experts inscrits sur liste officielle, ils doivent accomplir leurs missions avec consciences, objectivité et impartialité. L’impartialité et l’indépendance de l’expert s’illustrent particulièrement par la question de « l’honnêteté intellectuelle, de la probité et de l’honneur au travers de la capacité de chaque expert à investir le rôle de collaborateur de justice en sachant garder une distance avec soi-même et son travail » L’expert doit autant que faire se peut clarifier ce qui fonde sa posture clinique dans sa pratique de l’expertise judiciaire. Dans le cas où l’expert aurait commis une faute, il est aisé pour le législateur d’engager sa responsabilité civile ou pénale mais qu’en est-il de l’appréciation d’une trop grande subjectivité dans un rapport d’expertise ? Le devoir d’objectivité se déduit de celui d’exercer ses fonctions avec conscience. L’expert doit présenter fidèlement ses résultats sans se laisser aller à la considération ou au jugement subjectif. « *Rien n’est plus facile que les opinions et rien n’est plus difficile que la description* ». L’expert peut aussi au travers sa subjectivité et sans le vouloir consciemment produire des « faux » C’est par exemple le rapport d’expertise qui serait, soit un faux intellectuel au sens où il y aurait une volontaire dénaturation de certains faits relevés par

l'expert, soit la présentation tronquée des choses permettant d'induire le juge en erreur.²¹⁶ L'article 434-20 du code pénal sanctionne ces pratiques et précise que « *Le fait, par un expert, en toute matière, de falsifier, dans ses rapports écrits ou ses exposés oraux, les données ou les résultats de l'expertise est puni, selon les distinctions des articles 434-13 et 434-14, de cinq ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende ou de sept ans d'emprisonnement et 100 000 euros d'amende* ». En matière pénale, le code de procédure pénale ne précise pas les sanctions applicables à l'outrepassement par l'expert de ses missions cependant, l'article 6-2 de la loi du 29 juin 1971 relative aux experts précise que « *Toute contravention aux lois et règlements relatifs à sa profession ou à sa mission d'expert, tout manquement à la probité ou à l'honneur, même se rapportant à des faits étrangers aux missions qui lui ont été confiées, expose l'expert qui en serait l'auteur à des poursuites disciplinaires.* » La déontologie applicable aux opérations d'expertises et plus particulièrement au rapport d'expertise est clair sur de nombreux points cependant, il est difficile de trouver des informations sur les sanctions applicables à une trop grande subjectivité de l'expert dans son rapport d'expertise, en effet, comment prouver que l'expert s'est laissé aller à conclure en orientant le rapport dans un sens précis ? Comment faire pour savoir que l'expert qui se trouve aussi face à des personnes qui, par la nature de leurs actes ou de leur vécu, suscitent parfois des réactions irrationnelles de répulsion ou d'identification, d'hostilité ou de compassion, également défavorables à un travail déontologiquement correct, n'ai pas pris parti ? La formation des experts ainsi que le rappel et l'explication de la déontologie qui doit leur être appliqué doit reposer sur un socle de compétences communes afin d'éviter à certains de prendre position active dans leurs rédactions.

²¹⁶ Me de Fontbressin., « La responsabilité pénale » La responsabilité des experts, *Colloque U.C.E.C.A.P.*, 2008

II- L'anticipation des attentes du juge

105. Les risques d'une étroite collaboration. Faget disait à propos des relations entre juges et experts qu'il s'agissait de « relation en boucle », au sens où les experts qui collaborent le plus souvent avec l'autorité judiciaire sont aussi ceux qui finissent le plus souvent par intégrer l'idéologie judiciaire²¹⁷. Comme expliqué dans les paragraphes précédents, le juge peut choisir son expert sur la liste officielle, ce choix n'est pas anodin, le monde de l'expertise est petit et les juges sont amenés à choisir des experts dont ils connaissent le travail et dont ils savent les compétences et la façon d'apprécier une situation, l'idée d'un algorithme pourrait déjà régler cette difficulté puisque celui-ci nommerait de façon totalement aléatoire, en fonction des disponibilités des experts, de la mission attendue et du type d'expertise souhaité, un expert sur liste, voire un contre expert. D'autre part, la question de l'indépendance de l'expert est aussi au cœur des questionnements quant à l'anticipation des attentes judiciaires, effectivement, il ne faut pas négliger ici l'expert désigné par un juge et, le cas échéant, dépendant financièrement de ses activités d'assistant de justice, l'expert peut avoir tendance à se prononcer en faveur de son commanditaire, en réalité, ce genre de pratiques semblent plutôt rare mais n'est pas à exclure tout de même. Il devient nécessaire, à l'heure où expertise et justice s'opposent de plus en plus, de renforcer la déontologie de l'expert pour rendre visibles aux yeux de tous d'éventuels conflits d'intérêts. C'est d'ailleurs ce que suggère certains auteurs. Aussi, la responsabilité de l'expert quant à son rapport d'expertise soulève une réflexion, l'expert pourrait-il anticiper les attentes du juge pour que celui-ci conclue dans le sens du rapport, et en cas d'erreur judiciaire, l'expert pourrait alors se cacher derrière la légitimation du juge puisque celui-ci aurait « choisi » de suivre le raisonnement de l'expert, convaincu par son intime conviction qu'il s'agissait de la bonne solution ? L'expert aurait alors anticipé l'opinion du juge qui de fait, ne pourrait pas reprocher à l'expert son erreur, puisqu'au fond, lui aussi en était convaincu. *« Mais c'est pour deux raisons très précises que je me demande s'il est éthique que je continue à exercer cette activité d'expertise judiciaire. La première est que j'ai eu le sentiment récemment d'être le « complice » involontaire d'un*

²¹⁷ « L'expertise psychiatrique et la décision judiciaire », dans *Soigner ou punir ? Un regard empirique sur la défense sociale en Belgique* [en ligne]. Bruxelles : Presses de l'Université Saint-Louis, 2010., (Consulté le 6 mai 2022)

ystème préorganisé où le juge d'instruction venait chercher confirmation de son point de vue dans l'expertise psychologique »²¹⁸

Chapitre II- Le rapport d'expertise comme instrument d'influence au service de la fiabilité du jugement pénal

106. Plan. *« Le choix de l'expert opéré par le magistrat est non seulement la conséquence d'habitudes de travail prises avec un nombre réduit de personnes, mais également le fruit de l'orientation du magistrat lui-même, qui est un élément constitutif du processus judiciaire ».*²¹⁹ Les expertises psychiatriques et psychologiques pénales sont essentielles à la compréhension de la complexité d'un homme. Les conclusions de l'expert peuvent avoir des répercussions considérables sur le devenir d'un homme, et c'est en ce sens qu'elles doivent être considérées par le juge qui rendra sa décision avec objectivité, sérieux ainsi qu'avec un certain détachement émotionnel. Le magistrat se doit de prendre part attentive aux missions de l'expert mais il doit faire attention à ne pas être dessaisit de son intime conviction par l'assurance que peuvent avoir les sciences psychiques. **(Section I)** Le rapport d'expertise a indéniablement un impact sur l'intime conviction du juge, et parce que celui est humain, chargé de subjectivité, d'impressions et parfois de sentiments positifs ou négatifs à l'égard du prévenu, la justice évolue de plus en plus vers l'intégration des neurosciences, données objectives qui viendraient contrebalancer la subjectivité humaine et judiciaire. **(Section II)**

Section 1- L'impact du rapport d'expertise sur l'intime conviction du juge

107. Plan. *« Élevé par les fonctions qu'il accomplit, le magistrat est un homme de vertu, exceptionnel et presque surhumain, directement en contact avec la sacralité et le surnaturel. L'expert, personnage profane immiscé dans le sanctuaire de la Justice, ne saurait déborder le cadre fixé par le magistrat sans risquer d'« altér[er] la pureté de la fonction juridictionnelle » L'art de juger et la définition du juste doivent demeurer l'apanage du droit, de la Raison juridique et des juristes. La division du travail entre*

²¹⁸ C. Rizet., « Questions d'éthique pour l'expertise judiciaire », *Le Journal des psychologues*, (En ligne) 2006, (n° 238), p. 24-25., (Consulté le 24 avril 2022)

²¹⁹ Rapport sur l'expertise psychiatrique pénale, 2021, Op.cit

*expert et magistrat est donc plus qu'une différence de compétences, c'est une question d'identité et de légitimité »*²²⁰ Quel rôle le discours expertal joue-t-il dans la décision de la justice ? Comment est-il perçu et exploité par les acteurs décisionnaires ? De quels enjeux la présence des savoirs dans le jugement est-elle porteuse ? **(I)** Peut-on conclure que l'apport de l'expert sensé être neutre et objectif se transforme implicitement en une co-production de la décision judiciaire ? **(II)**

I- La neutralité du juge opprimé par le pouvoir médical

108. La dénaturation du rapport d'expertise. Les expertises psychiatriques ou psychologiques ont comme objectif premiers d'éclairer le magistrat sur un ensemble de facteurs pris en considérations et ainsi, d'expliquer un acte infractionnel. L'expertise en ce sens, n'est pas une science exacte comme pourraient l'être les mathématiques ou les examens médicaux-légaux, celles-ci, s'appuyant sur l'environnement social, familial, la personnalité et l'état psychique du prévenu permettent la compréhension d'une situation complexe. Souvent, les experts notent dans leurs rapports, le discours d'un sujet, soit à des fins de démonstration clinique, soit à des fins d'illustration, pour étayer leur affirmation. La première difficulté que l'on peut relever est que l'expert n'intervient pas toujours à l'oral en Cour d'Assise ou au tribunal correctionnel, pour expliquer le raisonnement employé et les propos tenus par le prévenu, ainsi, le magistrat qui relie le rapport en audience, d'une part, utilise « l'art de la pioche » à l'instar de ce que Laurence Dumoulin a décrit et explique comme étant le fait que le rapport d'expertise puisse être utilisé « *comme un réservoir d'idées à l'intérieur duquel les juges piochent un certain nombre d'éléments* » « *non plus appréhendé comme un document global, mais déconstruit et désorganisé pour en garder les points qui peuvent servir l'argumentation des parties. Sortis de leur contexte et de leur démonstration, les propos peuvent apparaître incongrus, voire déplacés* »²²¹ Le risque supplémentaire d'une mauvaise rédaction du rapport pousserait d'autant plus le juge à tirer les mots de leurs contextes puisque lui-même n'en comprendrait pas l'articulation et

²²⁰ L. Dumoulin « l'expertise judiciaire dans la construction du jugement : de la ressource à la contrainte » Op.cit.

²²¹ L. Dumoulin., « l'expertise judiciaire dans la construction du jugement : de la ressource à la contrainte » *Droit et société, justice et politique : les magistratures sociales*, n°44, (En ligne) 2000, (Consulté le 30 avril 2022)

les interprétations. L'utilisation du rapport comme instrument en faveur du juge qui pourra l'utiliser pour servir sa justice est un véritable danger pour un jugement qui se veut être construit sur la base d'un travail pris dans son ensemble et non décortiqué ou dénaturé. Les mots sont alors banalisés, simplifiés, tournés à leur désavantage, face à un juré qui ne dispose pas des connaissances juridiques et scientifiques suffisantes pour en comprendre les nuances. Les mots sont usés pour les diverses stratégies juridiques, les acteurs invoquant tel ou tel passage du rapport pour soutenir leurs argumentations respectives, en oubliant, trop souvent, qu'il s'agit d'un tout. L'expertise peut fournir un modèle de rationalisation à un comportement inintelligible et non représentatif pour les jurés. Face à l'incompréhension, aux émotions, voire à l'angoisse que certains crimes provoquent, du fait de certains traits offensants, l'expertise peut aussi servir à redonner une rationalité à ce trouble et à mettre en cohérence un ensemble disparate d'éléments. Elle éloigne également les émotions qui pourraient empiéter sur le public et permet le développement d'idées tout en traitant les répercussions qu'un cas a pu causer. Face à ces éléments, l'expert ne peut en aucun cas servir d'instrument au système judiciaire, son travail doit être compris et entendu à la hauteur des heures passées à tenter de comprendre l'incompréhensible. Enfin, grande confusion est faite entre les analyses psychiatriques et les analyses psychologique, entre fonctionnement psychique et personnalité, dans ce cas, le juge qui ne fera pas attention aux questions posées pourra induire des erreurs d'appréciation du rapport.

109. La légitimation médicale. L'article 6, paragraphe 1 de la Convention européenne des droits de l'Homme dispose que : « *Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle (...)* ». L'article cité permet de rappeler la nécessité pour la justice d'être impartiale et indépendante, en permettant aux juges de disposer d'une analyse objective des faits qui leurs sont soumis et sous-tend la nécessité pour eux de prendre des distances vis-à-vis d'eux-mêmes et des autres, cependant, l'évolution de la place occupée au sein du processus pénal par les médecins experts ainsi que par les psychologues est indéniable, en effet, ceci s'explique par la perte de légitimité, de confiance et de crédibilité que la justice se voit accordée par le peuple français mais aussi qu'elle s'accorde à elle-même, et plus particulièrement depuis le scandale de l'affaire Outreau. Cherchant constamment à se

protéger, les juges se réfugient derrière les sciences médicales qu'ils croient infaillibles, alors même que l'expertise est réalisée par l'homme et que l'homme est par nature assurément faillible. Le constat a été fait, trop souvent, les erreurs judiciaires sont moins la faute des magistrats que la faute des experts, ou du moins la faute des magistrats qui ont été influencés de bonne foi par les experts. De nombreuses erreurs se sont produites au XIXe siècle en raison d'erreurs dans les évaluations médico-légales, en particulier lors des autopsies. « *Faut-il rappeler que, dans l'affaire Dreyfus, Monsieur Bertillon affirmait qu'il y avait identité absolue entre l'écriture du Capitaine Dreyfus et celle du bordereau trouvé dans la corbeille à papiers de Schwartzkopfen. Faut-il rappeler que, dans l'affaire Marie Benard, ce sont les chimistes qui se sont ridiculisés, notamment le Docteur Beroud. Faut-il rappeler enfin que, dans l'affaire d'Outreau, ce sont les psychiatres et les psychologues à cela près que le Juge a été également trompé par de faux témoignages et de faux aveux.* »²²² La valeur probante du rapport d'expertise est à relativiser, l'expertise devient véritablement une parole sacrée et sacralisée par les juges ainsi que par le citoyen, cependant, les erreurs du passé auraient dû conduire le pouvoir judiciaire à s'interroger sur la place accordée à la parole des experts. Cette prise de conscience semble aujourd'hui mise à mal par l'impossibilité pour les juges d'apprécier de façon effective les rapports d'expertises, et sans aucun doute par des problèmes plus fonctionnels et pratique de détermination exacte des missions de l'expert, d'évaluation des compétences et de leur formation. L'appréciation du rapport d'expertise doit être complète, le juge doit examiner si les principes scientifiques que l'expert a pris pour socle d'évaluation sont perçus par tous comme bien établis, si les déductions contenues dans le rapport sont motivées mais surtout si le résultat obtenu par l'expert concorde avec les pièces de la procédure ou si encore, si plusieurs experts il y a, vérifier qu'ils soient tous d'accord et non que l'un ou l'autre ai un avis complètement différent.

²²² F. Guibault « L'expertise en matière judiciaire et les droits de la défense » *Académie des sciences morales et politiques*, (En ligne) 2006 (Consulté le 23 mars 2022)

II- Une coproduction de la décision judiciaire

110. L'intime conviction à rude épreuve. En 1968, la chambre criminelle de la cour de cassation énonçait déjà qu'« un *rapport d'expertise n'est qu'un des éléments de conviction soumis à l'appréciation des juges du fond qui ne sont pas liés par les conclusions des experts*»²²³, pourtant, « l'élément de conviction » semble de mal en pire, se transformer en une véritable source de décision pour le juge pénal. L'intime conviction du juge, énoncé à l'article 427 du code de procédure pénale « (...) *le juge décide d'après son intime conviction. Le juge ne peut fonder sa décision que sur des preuves qui lui sont apportées au cours des débats et contradictoirement discutées devant lui* » peut être remis en question, et particulièrement quand il s'agit d'apprécier la responsabilité pénale au visa de l'article 122-1 du Code pénal. Imagine-t-on un juge pénal oser s'affranchir d'une expertise psychiatrique concluant à une abolition du discernement ? Il est évident que la réponse sera négative, et c'est d'ailleurs tout à fait normal que le juge suive l'analyse de l'expert qui conclut à une irresponsabilité, mais les propos sont à nuancés quand il s'agit d'un dossier psychiatrique qui ne met pas en cause cet article du code. En effet, c'est souvent l'expert qui oriente la décision judiciaire ainsi que la peine encourue en appréciant des concepts clés tels que l'incapacité ou la vulnérabilité pour le prévenu à subir une peine d'emprisonnement au vu de son état psychique ou psychologique, de même pour l'expertise post-sentencielle qui tient absolument compte du rapport de l'expert quant à la dangerosité d'un détenu, sa capacité à se réinsérer ou la nécessité pour celui-ci de suivre des soins thérapeutiques. C'est une réalité, le législateur a édifié des régimes entiers en matière de soins qui tournent autour de l'expertise pénale. Il est indéniable que l'expertise donne une force de fiabilité à la décision judiciaire, face à un droit pénal en crise, la science, est une garantie d'objectivité, d'infailibilité, l'idée est puissante, elle consiste à considérer que plus le raisonnement scientifique utilisé est fiable, plus il doit être source de conviction pour le juge pénal. « *Cette fiabilité exacerbée du pouvoir médical permet in fine de légitimer et de rendre indiscutables les choix du juge pénal dans une société où tout se conteste dorénavant, y compris les choix judiciaires pourtant assis sur la liberté de preuve*

²²³ Cass.crim., 27 février 1968, n° 67-91.430

et l'intime conviction si chères au droit pénal. » ²²⁴ Et pourtant, force est de constater que l'intervention judiciaire de l'expert permet au juge de reléguer sa conviction au second plan et de faire reposer sa décision sur quelqu'un qu'il estime plus qualifié que lui et « puisque les sciences l'affirment, alors la décision sera la suivante », alors même que la psychiatrie n'est pas une science exacte et qu'on l'a vu, la marge d'erreur est grande. Plus encore, en cas de forte médiatisation d'une affaire importante, l'impression est que le juge délègue sa responsabilité aux experts, pour ne pas avoir à subir la pression médiatique, voire la pression d'un scandale judiciaire. Comme expliqué précédemment, l'affirmation du pouvoir médical risque parfois d'oppresser le juge dans son intime conviction et laisse alors place la vision d'une « *co-construction, généralement perçue négativement, dans ses aveuglements* », comme une « *cooptation* » préjudiciable aux intérêts de la justice. Les notions « *de couple* », de « *binômes juge-expert* » sont évoquées pour relever les jeux d'influence et la suggestion de l'un sur l'autre. Certains évoquent le pouvoir des experts, d'autres ceux des juges. Ce jeu d'influence serait susceptible de porter atteinte au « *monopole du droit dans la définition du juste* » ²²⁵

Le juge doit admettre sa propre faillibilité, sa condition humaine, en effet, divinisé par les citoyens, ils n'osent plus s'affranchir de l'avis d'un expert. Le citoyen d'abord, doit admettre que le juge soit un être humain, et que celui-ci, commet des erreurs de jugements, cependant, ceci ne devrait pas rester impuni, et pour s'affranchir de cette peur, admettre l'erreur par le législateur et envisager une sanction à imposer au juge serait déjà une avancée qui tiendrait compte de la réalité judiciaire.

111. La nécessité d'un dialogue organisé. Justice et expertise sont deux domaines qui s'opposent mais qui opposent aussi un défi hiérarchique et plus amplement, d'égo. Quelle vérité est celle que l'on doit retenir ? comment user de la science, faire confiance aux progrès d'analyse tout en produisant finalement une vérité judiciaire ? La difficulté n'est pas nouvelle, d'un côté la société et les justiciables ont de plus en plus souvent recours au droit et au juge pour trancher leurs différents et, d'un autre côté, l'expertise scientifique,

²²⁴ P. Mistretta., « pour un juge pénal décomplexé face au pouvoir médical » À propos de l'autorité du médical sur le pénal, *Gazette du Palais*, (En ligne) 2019, n°341, p. 84 (Consulté le 1 mai 2022)

²²⁵ V. Moulin, R. Palaric « à propos de quelques fonctions des expertises judiciaires au pénal » L'information psychiatrique, (En ligne) 2013, Volume 89, p. 713- 721., (Consulté le 20 décembre 2021)

qui dispose de nouveaux outils performants, s'affirme plus dans la complexité de l'analyse que dans l'expression de certitudes au regard des phénomènes qui lui sont soumis. L'introduction de l'expertise dans le processus judiciaire n'est pas anodine et la volonté de domination et d'affirmation de raisonnement que veut la justice non plus. La peur de se faire dépasser, de donner raison à autre que soit même est un sentiment humain mais dangereux pour une cohabitation judiciaire si sensible. L'expert et le juge doivent ensemble s'aider, sans pour autant que la vérité de l'un prenne le pas sur la vérité de l'autre, « *il est...très difficile de déterminer la portée réelle du rapport d'expert dans l'issue du litige. Le sociologue peut s'essayer à ce travail, le juriste, quant à lui, ne peut relever le défi qu'en se fiant à la place que le juge veut bien faire dans son jugement au passage des rapports...en gardant à l'esprit que les éléments qui ont permis la construction de la décision juridictionnelle sont bien souvent « absorbés » par celle-ci* »²²⁶. Enfin, et pour plus d'indépendance décisionnaire, l'expert devrait toujours, intervenir à l'oral et non seulement quand le juge le demande, celui-ci devrait alors exposer l'entière réalisation de son travail, les difficultés auxquelles il a du faire face, les failles d'analyses qu'il aurait pu rencontrer afin d'exposer au juge et aux jurés la cohérence de son rapport et pas uniquement ses conclusions dégrafées de l'ensemble de son travail, cela lui permettrait d'exposer son raisonnement car toute vérité scientifique, si subjective soit-elle suppose un raisonnement clair et logique. Il conviendrait donc d'améliorer l'organisation du débat technique et scientifique en proposant à l'expert, aux parties et au juge une véritable phase de discussion, sinon de controverse, technique, scientifique et juridique²²⁷ Par-dessus tout, le juge doit veiller à admettre le doute de l'expert, car subissant une grande pression celui-ci peut parfois timidement le reconnaître et ainsi répondre à des questions auxquelles il devrait se déclarer incompétent.

²²⁶ E. Truilhe-Marengo., « La relation juge expert. Variables et tendances dans les contentieux sanitaires et environnementaux », mission de recherche Droit et justice, Paris, 2010

²²⁷ C. Byk., « Justice et expertise scientifique : un dialogue organisé dont il faut renouveler les fondements » Document de travail n°2012-07, (En ligne), Centre d'analyse stratégique, 2012 (Consulté le 12 avril 2022)

Section 2 – L’apport des neurosciences dans les expertises pénales

112. Plan. Les neurosciences sont un champ transdisciplinaire qui regroupe toutes les études scientifiques permettant de comprendre le fonctionnement du système nerveux, c’est à dire le cerveau, la moelle épinière et les nerfs. Les neurosciences permettent l’étude des liaisons qui peuvent être faites entre un schéma nerveux et un comportement humain considéré normal ou anormal²²⁸. L’ensemble des techniques et de connaissances nécessaires, qui vont permettre de mesurer, d’enregistrer, d’étudier, les éléments relatifs au fonctionnement du système nerveux et au traitement des information par le cerveau humain sont les neuro-technologies, telles que par exemple, l’utilisation de l’imagerie par résonance magnétique, « *technique qui vise à produire des images du cerveau mettant en évidence la présence d’anormalités structurelles, de déficits fonctionnels ou encore de déficiences physiologiques dont les interactions avec les différentes structures du cerveau peuvent être analysées puis interprétées par des experts* ». Discipline en plein essors, les neurosciences sont au cœur de l’avancée médicale mais aussi de l’avancée juridique avec l’intégration d’un neuro-droit. Pourtant, l’avènement des neurosciences dans le processus pénal laisse la doctrine juridique perplexe quant aux grands risques d’interprétation que génèrent ces techniques et plus largement quant à la place que peut occuper ces sciences dans les expertises pénales. **(II)** La loi bioéthique du 2 août 2021 revient sur l’intégration de ce champ d’étude dans le domaine juridique. **(I)**

I. L’intégration des neuro-technologies dans les expertises pénales

113. Contexte. Une étude publiée en 2015 par un professeur de droit, monsieur Farahany montre que les décisions judiciaires basées sur des arguments neuroscientifiques avaient triplée entre 2005 et 2012 aux Etats-Unis. « *Durant cette période, l'utilisation de preuves neurobiologiques en faveur de la défense a été discutée dans 1585 dossiers. Parmi eux, environ 5% des procès pour meurtre et 25% des procès impliquant la peine de mort, ont utilisé des données neurobiologiques afin de plaider une atténuation de la responsabilité avec comme argument : "c'est le cerveau qui m'a forcé à le faire"*²²⁹ L’usage des

²²⁸ « Les neurosciences » Institut du cerveau

²²⁹ Farahany NA., “Neuroscience and behavioral genetics in US criminal law: an empirical analysis”. J Law Biosci. 2015

neurosciences et plus particulièrement de l'imagerie cérébrale en justice suscite de nombreuses questions quant aux enjeux de l'intégration de cette science dans le procès pénal. L'utilisation judiciaire de la connaissance neuroscientifique constitue le neuro-droit dont les objectifs idéaux seraient de pouvoir appréhender un criminel grâce à l'analyse scientifique de sa responsabilité, autrement dit l'analyse de son cerveau qui permettrait d'en déduire des responsabilités, ainsi que des objectifs préventifs dans l'optique de déterminer la dangerosité supposée d'un individu. Pour ce faire, l'expertise judiciaire a toujours suivi les avancées scientifiques propres à chaque époque, notamment par exemple avec l'expertise bio déterministe de César Lombroso qui proposait d'associer certaines formes de cranes aux criminels et qui affirmait pouvoir identifier les criminels sur la base de leur physionomie et de certains caractères raciaux. L'intégration des neurosciences dans le procès pénal soulève de nombreuses questions éthiques et juridiques, notamment en raison de la subjectivité de la méthode scientifique, de sorte que la science ne peut pleinement répondre aux attentes d'infaillibilité que le cœur de la société peut nourrir. La question primaire quant à l'intégration des neurosciences concerne d'abord la complexité du cerveau et des matières qui le composent « *pour qu'il existe un lien direct, linéaire et univoque entre quelques centimètres cubes de matière cérébrale localisée et un comportement* » Ensuite, se pose le problème de l'interdépendance fonctionnelle du cerveau avec ses environnements, on le sait, deux hommes ayant les mêmes informations ne vont pas réagir de la même façon, cela s'explique par l'ensemble des données qu'ils ont eu avant d'avoir ces mêmes informations, et qui vont générer chez eux, des réactions totalement différentes. « *En l'état actuel des connaissances sur le fonctionnement du cerveau, il n'est pas possible d'identifier un criminel ou un comportement déviant sur le fondement unique de données fournies par les neurosciences, sans confronter ces résultats à des informations sur l'histoire de l'individu, sa clinique, son expérience, sa sociologie, son comportement et le contexte socio-économique dans lequel il évolue.* » En somme, la seule utilisation de l'imagerie cérébrale comme preuve d'un comportement déviant paraît inenvisageable au regard des enjeux d'une telle décision, cependant, l'utilisation de l'imagerie fonctionnelle comme moyen complémentaire à l'expertise pénale permettrait à l'expert de cibler directement la zone du cerveau en activation et ainsi, grâce à ses connaissances en matière de psychiatrie, pourrait rechercher des informations psychiatriques qui seraient en lien avec la zone activée. Il s'agirait d'introduire une

complémentarité entre deux types d'expertises. L'une fonctionnelle, l'autre, interprétative de la fonction mouvante.

114. Encadrement actuel de l'imagerie cérébrale. L'article 45 de la loi bioéthique de 2011²³⁰ limite les usages possibles de l'imagerie cérébrale, c'est ce précise l'article 16-14 du code civil qui dispose que l'imagerie cérébrale était autorisée en matière médicale, en matière de recherche et en matière de justice dans le cadre des expertises judiciaires mais rien n'était précisé en ce qui concernait les techniques qui étaient ou non admises. En 2011, Christian Byk, magistrat à la cour d'appel de Paris considérait que la loi bioéthique permettait d'utiliser l'IRM comme moyen complémentaire à l'expertise judiciaire dans certains domaines spécifiques permettant d'apporter plus d'objectivité dans l'analyse de l'expert, il disait à ce sujet que « *Depuis une dizaine d'années, on émet des doutes sérieux sur les aspects trop subjectifs des analyses faites par la psychologie et la psychiatrie et il est sûr que l'apparence d'une discipline qui objectivise peut apparaître comme un complément d'approche pour mieux cerner la personnalité et le comportement en termes de culpabilité, de responsabilité et surtout pour la question centrale aujourd'hui de la dangerosité* » Cependant, la loi bioéthique du 2 août 2021²³¹ instaure un traitement différencié pour la neuro-imagerie anatomique et l'imagerie cérébrale fonctionnelle²³², en effet, elle modifie le régime existant et précise désormais que les techniques d'imageries fonctionnelles ne peuvent pas être utilisées dans le contexte de l'expertise judiciaire. Dès avant la loi de 2011, de vives critiques ont été émises quant à l'utilisation des imageries cérébrale dans le procès pénal, le Comité consultatif national d'éthique ainsi que l'organisme en charge de la réflexion sur les sciences et les techniques au sein du Sénat avait alerté sur une différence entre l'imagerie anatomique et l'imagerie fonctionnel qui est celle de l'interprétation, en effet, l'imagerie fonctionnelle permet de percevoir des signaux électriques situés dans le cerveau, activés par des émotions, qui eux même activent une partie du cerveau que l'on peut voir à l'image, cependant, l'image ne fait que restituer ce

²³⁰ Loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique

²³¹ Loi n° 2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique

²³² L'**imagerie cérébrale** (ou neuro-imagerie) regroupe un ensemble de techniques d'imagerie médicale qui utilisent différents phénomènes physiques (absorption des rayons X, résonance magnétique, radioactivité...) pour obtenir des images ou des représentations visuelles des structures anatomiques du cerveau (imagerie structurelle) ou de son fonctionnement (imagerie fonctionnelle)

qui physiquement, se passe dans le cerveau, mais en aucun cas ne permet d'en tirer des conclusions, en effet, les images perçues nous indique une zone en mouvement, que l'on pourrait associer à une partie du cerveau qui dirige une émotion particulière par exemple, mais ces images ne permettent pas d'affirmer les liens entre une zone active du cerveau et la culpabilité d'une personne par exemple. Certaines études, montrent des corrélations entre les signaux électriques et le mensonge, mais il est nécessaire de se rappeler que ce ne sont que des corrélations, et non une donnée scientifique ayant une véritable valeur de preuve judiciaire irréfragable. Il y a donc là un risque d'interprétation des données qui ne sont pas acceptables lors d'un procès.

115. L'utilisation de l'imagerie structurelle. En outre, l'article du code civil précise la possibilité d'utiliser lors de l'expertise judiciaire, l'imagerie cérébrale structurelle, dans ce cas d'utilisation, l'expert peut par exemple, envisager un trouble sous l'angle d'une anomalie cérébrale, telle que par exemple la présence d'une tumeur sur une partie du cerveau, tel que le lobe frontal, qui gère la prise de décision, ou encore sur le lobe temporal, socle des émotions. Aux états unis, la célèbre affaire Weinstein permet d'illustrer l'exemple. En l'espèce, le mis en cause avait reconnu avoir étranglé sa femme puis plaider une occultation de sa volonté et une perte de contrôle de ses actes du fait d'un kyste au cerveau. Ce moyen de défense, étayé par l'image du kyste de forme « arachnoïdienne », aurait conduit le procureur à proposer une négociation de peine. Enfin, une critique peut être émise quant à l'utilisation de l'imagerie fonctionnelle ou structurelle, en effet, le droit pénal, à l'article 427 du code de procédure pénale prévoit que « *les infractions peuvent être établies par tout mode de preuves et le juge décide d'après son intime conviction* ». Cependant, si l'on admet l'usage des neurotechnologies en droit pénal, le juge devra lui-même apprécier, en instance, les imagerie mis à sa disposition alors même qu'il n'est pas scientifique, l'expert pourrait appuyer son expertise et ainsi présenter au juge un rapport qui tiendrait compte de l'imagerie mais le problème resterait le même pour le juge et les jurés qui ne dispose pas des connaissances scientifiques et psychiatriques suffisantes pour ne pas se laisser entrainer dans des conclusions trop hâtives justifiées par la vision d'une IRM qui conforte les idées. Selon Guy Canivet, ancien premier Président de la Cour de cassation

« *L'évolution récente du droit des preuves accrédite l'idée que le juriste disposerait aujourd'hui d'instruments qui lui permettraient de passer de la vraisemblance à la vérité*

scientifique, et de la vérité scientifique à la vérité judiciaire, accédant ainsi à l'illusion confortable de la certitude [...]. Le juge est contraint d'accorder foi à la science dont il ne maîtrise ni la connaissance, ni la méthode, mais il n'est pas asservi à la preuve scientifique»²³³

III- Les limites de l'apport des neurosciences dans l'appréciation de la responsabilité et de la dangerosité pénale

116. Les limites quant à l'appréciation de la responsabilité pénale. « Ce n'est pas moi, c'est mon cerveau » L'utilisation de l'imagerie cérébrale va à contre sens du combat mené par bon nombres de philosophes qui pendant de nombreuses années ont appelé le droit à prendre en considération le libre arbitre humain, la volonté consciente et le discernement, autrement dit, la faculté qu'aurait l'être humain de se déterminer librement et par lui seul, à agir et à penser, par opposition au déterminisme, qui affirme que la volonté serait déterminée dans chacun de ses actes par des « forces » qui l'y nécessitent²³⁴. La prise en considération par les experts psychiatres et psychologues de facteurs ayant amené l'homme à réaliser l'acte criminel ou délictuel se rapproche pourtant du courant de pensée lié au déterminisme dans le sens où l'environnement social, familial, médial, qui entoure l'homme sont autant de données qui guident ses choix, cependant, la nuance doit être faite, elles ne les déterminent pas. L'homme peut alors être guidé par l'envie de commettre un acte infractionnel car son éducation aura joué grand rôle dans la considération qu'il se fait de l'acte cependant il peut tout autant refuser de le réaliser grâce à l'intervention de sa liberté de choisir en menant consciemment des comparaisons de ce qui est selon lui, bien ou mal. L'imagerie cérébrale vient perturber la conception que l'on se fait du libre arbitre puisque celle-ci part de l'idée que l'homme n'est pas guidé par sa conscience mais par son organe vecteur de la conscience, le cerveau. L'intention de l'homme ne serait donc pas libre puisqu'il s'agirait en réalité de la volonté d'un ensemble de mécanismes scientifiques permettant de réaliser une action. Les travaux de Benjamin Libet montrant que

²³³ Canivet, G., Discours d'ouverture du colloque « Le droit des preuves au défi de la modernité », 2000, Cour de cassation, Paris, La Documentation française.

²³⁴ « Libre arbitre », Wikipédia

« l'activation cérébrale précède la décision consciente de plusieurs centaines de millisecondes nourrissent les thèses contestant la place du libre arbitre dans les constructions juridiques. » En parallèle, « des études sur le fonctionnement cérébral associent l'activation de circuits cérébraux à la propension à résoudre des dilemmes moraux de manière empathique, ou à la prédisposition à récidiver²³⁵ ». Alors, de la réduction de la responsabilité au problème d'un influx nerveux dans le cerveau, il n'y a qu'un pas. Était-ce de sa faute ou de la faute de sa constitution neuronale ? finalement, les choix que nous faisons sont si étroitement liés à nos circuits neuronaux qu'il n'est vraiment pas logique de les séparer de la biologie, la biologie doit compléter les approches déjà existantes. « Plus nous en apprenons sur la neurobiologie, plus le concept de culpabilité devient complexe et plus les fondements de notre système juridique deviennent discutables ». En 2008, la cour d'appel de Toulouse a fait usage de la neuro-imagerie²³⁶ dans le cadre d'une expertise se prononçant sur l'existence d'un trouble neuropsychique altérant le discernement ou le contrôle des actes. En l'espèce, une personne était poursuivie pour avoir lancé des projectiles depuis un pont sur des véhicules roulant en contrebas, deux expertises avaient été ordonnées, et parvenaient à des conclusions divergentes. Les juges ont donné davantage d'importance à la seconde en constatant que, contrairement à la première qui avait été conduite « dans l'urgence », elle avait été menée de façon approfondie et incluait un examen d'IRM. Bien qu'ayant produit une image médicale de piètre qualité, l'IRM avait permis de visualiser une anomalie. Il apparaît clairement que cet élément a joué un rôle important dans la conviction du juge. Inversement, l'absence d'anomalie détectée peut être un facteur allant contre l'application de l'article 122-1 du code pénal. L'imagerie structurelle qui attesterait d'une anomalie, scientifiquement avérée, repose moins sur l'interprétation que l'imagerie fonctionnelle, en effet, la présence d'une anomalie est médicalement observable et donc objectivable, cependant, le lien de causalité entre l'anomalie et l'acte infractionnel peut ne pas être totalement certain, en ce sens, qu'il ne peut pas être prouvé que l'homme ayant une anomalie serait à l'origine d'un crime, c'est une conception déterministe de l'homme à l'heure où l'expertise se bat pour prendre en considération de plus en plus de facteurs extérieurs pour apprécier la responsabilité ou la dangerosité d'un homme. Pourtant, l'apport de la neuroimagerie en termes de

²³⁵ B. Libet, W. Sinnott-Armstrong, L. Nadel., "Do we have free will? Conscious will and responsibility" *New York: Oxford University*, 2010, 1–10.

²³⁶ CA, Toulouse, 23 sept. 2008, n° 08/00708

responsabilité pénale semble important puisque « *des scanners neuroscientifiques ont en effet confirmé que les facultés cérébrales des personnes souffrant de retards mentaux seraient équivalentes à celles des adolescents, dont le cerveau serait jugé structurellement « immature », ce qui compromettrait leur pleine faculté de jugement.* »²³⁷ l'on pourrait donc en déduire une réduction de la faculté de discernement et ainsi une atténuation de la responsabilité pénale, ou reconnaître une culpabilité mais sous l'angle de l'involontaire, cependant, l'indication de la neuro imagerie est limitée et toujours dans le sillage d'un examen clinique extrêmement attentif. En l'état actuel de la science, s'il n'existe pas un schéma clinique de l'abolition du discernement, on peut encore moins faire l'hypothèse de corrélations entre le trouble du discernement et l'imagerie fonctionnelle.

117. Les limites quant à l'appréciation de la dangerosité. David Eagleman, un professeur américain, étudie l'intégration des neurosciences dans le procès pénal, il affirme que « *ce que nous serons dans le futur peut être déterminé (pour partie) dès notre naissance, si vous êtes porteur d'un ensemble particulier de gènes : la probabilité que vous commettiez un crime violent est plus élevée de 82% que si vous n'en êtes pas porteur ; vous avez 8 fois plus de chances de commettre des attaques sur autrui ; 10 fois plus de chances de commettre un assassinat ; 13 fois plus de chances de commettre des vols à main armée ; 44 fois plus de chances de commettre une agression sexuelle. Aux États-Unis, l'écrasante majorité des prisonniers portent ces gènes, tout comme 98,4 % des condamnés à mort. De telles statistiques nous invitent à réviser nos positions sur le fait que nous aurions tous les mêmes dispositions en termes de comportements.* »²³⁸ De telles constatations amènent deux choses, la première est évidemment le lien déterministe qui peut être fait entre un ensemble de gènes, de connections et un comportement déviant, la seconde, c'est l'appréciation d'un traitement grâce à ces constatations, en effet, si l'on part du principe que les hommes qui détiennent ces gènes ont commis un acte infractionnel, alors on peut donc envisager une prise en charge adaptée à la dangerosité biologique, par des traitements et un suivi psychiatrique adapté. Enfin, et c'est une réflexion moins éthique, la question se pose de savoir si l'on pourrait anticiper des comportements déviants

²³⁷ O. Ouillier., « Le cerveau et la loi, analyse de l'émergence du neuro-droit » *Centre d'analyse stratégiques*, n°2012-07, (En ligne) 2012 (Consulté le 25 mars 2022)

²³⁸ D. Eagleman., « Le cerveau et la loi, analyse de l'émergence du neuro-droit » *Centre d'analyse stratégiques*, n°2012-07, (En ligne) 2012 (Consulté le 26 mars 2022)

lors, par exemple, de la réalisation d'un premier acte infractionnel grâce à l'étude de ces gènes. Des connaissances biologiques complètes aideront à mieux comprendre la récidive et ainsi fournir une approche plus rationnelle et pratique de la détermination de la peine avec l'aide d'une expertise plus amplement axée sur l'étude du comportement neuronal complétée par la prise en considération des facteurs traditionnels extérieurs à l'homme. L'approche de l'expertise psychiatrique post sententielle serait différente cependant risquée puisque l'expert, détenteur d'un examen neurologique pourra être tenté de conclure à la hâte à la dangerosité du détenu en considérant ses gènes ou ses transmissions neuronales.

L'apport des neurosciences dans les expertises pénales est à considérer avec beaucoup de prudence, en effet, le fantasme est toujours le même, celui d'un accès direct à la vérité des faits dont le cerveau détiendrait des traces objectivables, mais tous les progrès charrient leurs effets pervers, et *« à l'excès d'honneur succèdera l'indignité, lorsqu'une retentissante erreur judiciaire, viendra rappeler cette vérité simple : pas de justice sans une lente construction de la vérité judiciaire »* Cependant, cet apport mais ne devrait pas être laissé de côté au regard de tout ce qu'il pourrait apporter aux experts.

CONCLUSION DE LA PARTIE II.

La seconde partie de ce mémoire portant sur les enjeux substantiels des expertises psychiatriques et psychologiques pénales aura permis de mettre en lumière les difficultés que rencontrent les experts aux stades pré-sentencielle ou post-sentencielle pénal. Et l'une des premières constatations qui peut être faite est la complexité pour ces « hommes de l'art » d'occuper une position neutre dans le processus pénal tant les attentes de la justice et plus largement de l'état, peuvent être sources de pressions. Ils se retrouvent finalement régulièrement avec le rôle implicite mais bien sûr jamais affirmé, de ceux qui doivent endosser la responsabilité de la décision judiciaire. D'autre part, les experts ne sont pas les seuls à subir d'importantes pressions, les juges sont aussi soumis à ce poids qu'est l'opinion publique, cela à une fois de plus été soulevé au cours de ce mémoire, les magistrats, par voie de conséquences, finissent par se cacher derrière les expertises parce que ceux-ci se font de moins en moins confiance et de fait, ont de plus en plus peur de commettre des erreurs judiciaires. La substance de l'expertise pénale est source de complexité, d'une part au regard des diverses missions que peuvent endosser les experts aux différentes étapes de la procédure pénale, qui plus est ne sont pas encadrées juridiquement, et d'autre part, au regard des différents types de personnes qui seront soumis aux expertises. L'expertise doit s'adapter à chaque contexte ainsi qu'à chaque analyse tant les approches peuvent être différentes. Plus largement la complexité se retrouve particulièrement dans le manque de consensus que l'analyse expertale subie. Les législateurs se doivent de clarifier la substance de chaque expertise en prenant considération particulière du moment où elles sont réalisées. Il est nécessaire à ce sujet, de prendre le temps de définir les notions substantielles auxquelles l'expertise se veut répondre. Celles-ci se revendiquent être clinique, prendre l'humain dans toute sa considération mais se retrouvent souvent limité à des expertises psychiatriques qui ne font qu'étudier la présence d'un trouble et qui sont finalement loin d'être complétée par l'analyse de la personnalité du sujet. Ce sont des expertises biopsiques, qui ne prennent aucunement l'ensemble des facteurs en considération. En ce sens d'ailleurs, expertises psychiatriques et psychologiques ne se complètent pas assez, alors même qu'elles devraient être d'office ordonnées afin de permettre une compréhension du sujet dans sa globalité et non seulement au visa d'un trouble psychiatrique.

Ce constat vaut aussi pour l'expertise post-sentencielle qui associe l'expert psychiatre à l'analyse de la dangerosité pénale alors même que celui-ci est compétent pour se prononcer sur la présence de troubles mentaux. La justice opère donc une large confusion entre maladie et dangerosité pénale ce qui conduit l'expert à exercer un art divinatoire quant aux possibles risques de récidive pénale. Ce défaut de consensus dans ce que devrait être précisément l'analyse expertale peut être reproché aux législateurs qui ne s'accordent pas pour faire de l'expertise un véritable droit, guidé par des règles, des socles communs d'analyses ou encore par l'instauration de pratiques communes à respecter. L'expertise est relayée dans les « dossiers dont il faudrait s'occuper » mais dont on ne s'occupe finalement jamais.

CONCLUSION GÉNÉRALE

« On connaît l'histoire de la grenouille, incapable de se dégager de l'eau bouillante parce qu'elle a été rendue amorphe par le réchauffement insensiblement progressif de l'eau. Si elle avait été directement jetée dans l'eau bouillante, elle aurait jailli de façon réflexe et aurait eu la vie sauve. Comme elle, nous avons subi l'addition de multiples altérations de notre discipline qui ont fini par produire la catastrophe. »²³⁹

118. L'éternel conflit de positions entre sciences et justice. « Le droit énonce l'indépendance et l'hétérogénéité du savoir et du pouvoir, ou, pour le dire autrement de la technique et du droit, de la science et de la justice. L. Dumoulin parle d'une « vision mythifiée » de l'expertise, et d'une « situation idéale de démarquage clair des rôles de décideur et de l'expert »

Au temps de la conclusion, un constat majeur peut être fait. Le « démarquage clair des rôles de décideur et de l'expert » qu'énonçait L. Dumoulin en le considérant existant uniquement dans une situation idéale est pour le moins prouvé depuis quelques années. Le développement de la pratique de l'expertise psychiatrique et psychologique en France s'est construit autour de plusieurs courants de pensées mêlant des domaines éminemment différents tels que la science, le domaine juridique, la philosophie ou encore la sociologie, et qui pourtant, tentent de se compléter, de s'écouter et de se faire confiance. La vérité juridique cherche à trouver la certitude de la responsabilité ou de la culpabilité, tandis que la vérité scientifique se développe à travers le questionnement et le doute. Ainsi, pour atteindre ses objectifs, le droit favorise la confrontation des opinions organisées dans le cadre de procès, tandis que la science s'efforce de parvenir à un consensus sur la réalité objective. « *Blouses blanches et robes noires* »²⁴⁰ sont dans un duel de hiérarchie de pensées, à l'heure où de grands progrès scientifiques ont été fait depuis le souvenir d'affaires désastreusement retentissantes. La science s'impose face à une justice qui doute d'elle-même et à des juges qui ne veulent plus faire confiance à leurs intimes convictions et qui se cachent derrière les affirmations des experts, cependant, il ne faut pas oublier que la science elle-même est une donnée variable, elle est le produit de l'esprit humain, sujette

²³⁹ D. Zagury., « Comment on massacre la psychiatrie française » Op.cit.

²⁴⁰ P. Bonfils., colloque sur l'expertise pénale, op.cit.

à l'erreur et comme toute œuvre humaine, est fragile. La cohabitation entre justice et sciences se veut hétérogène et pourrait s'expliquer par une peur judiciaire qui finalement, tente d'aller à contre-courant des avancées scientifiques. Il ne s'agit pas de penser un droit pénal affranchi de toute référence au savoir médical, mais de mieux gérer l'immixtion du pouvoir scientifique dans le procès pénal pour ne pas dénaturer la matière et l'office central du juge pénal. Juges et experts sont un perpétuel débat hiérarchique, l'oppression médicale ou l'atténuation du pouvoir juridique, telles sont les questions que l'on pourrait se poser lors de l'étude de l'expertise pénale, mais si le choix devait être fait d'investir davantage le médecin au sein du procès pénal, ce ne peut être qu'à la condition que des efforts soient fait du côté des experts afin de les former réellement au raisonnement juridique, en même temps que le magistrat se doit de maîtriser davantage le raisonnement scientifique.

119. Un dialogue rompu. Force aussi est de conclure qu'entre experts et justice, le dialogue quant à la pratique expertale est rompu, et ce depuis de nombreuses années. Les experts n'ont de cesse de tirer la sonnette d'alarme quant à leurs conditions d'exercices et essaient de faire entendre à une justice elle-même en crise, leur détresse professionnelle. L'analyse présentée a permis de dégager des problèmes majeurs, souvent soulevés mais trop peu considérés. La perte démographique des experts judiciaires essentiellement due au manque de considération que le législateur porte à la profession, en particulier des experts psychiatres et des psychologues est une des premières raisons de l'état de l'expertise en France, en effet, face à une justice qui par nature se veut efficace mais qui ne tient pas compte de la réalité de la situation a pour conséquences des expertises « baclées » réalisées sous la pression du temps et des enjeux protectionnistes de la société. Ce sont des experts psychiatres et psychologues à qui l'on demande de changer de casquettes et de compétences selon le moment où ils sont appelés, avec tantôt le rôle d'évaluateur de la responsabilité pénale, et tantôt le rôle de celui qui doit prédire une dangerosité supposée, tout cela évidemment dans un cadre juridique trop peu structuré, sans réelle précision sur la nature et le rôle de l'expert ou encore sur la délimitation des missions cardinales qu'ils doivent effectuer laissant grande marge de manœuvre au juge, avec des dispositions régissant le fonctionnement de l'expertises qui sont éparses, mal organisées, et peu lisible. Sans un encadrement moderne de l'expertise pénale, et plus précisément des missions que doivent effectuer les experts, les réponses expertales seront toujours conditionnées en fonction de questions simplistes et réductrice alors même que l'expertise pénale s'illustre par toute sa subtilité. De plus, l'évaluation de la responsabilité pénale doit être précisé, le

contour flou et incertain des missions de l'expert et in fine de son analyse ne sont pas favorable à des expertises de qualité. Le législateur doit préciser ce qu'il entend par exemple par « troubles psychiques ou neuro-psychique » afin d'éviter de laisser une porte ouverte à des troubles qui ne seraient pas de nature psychique et qui de fait, entraînerait des erreurs judiciaires. L'absence de règles communes et de mesures claires est une menace pour plusieurs droits et notamment pour celui du contradictoire, garanti par l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme, droit essentiel d'un procès équitable pour la défense pénale qui, malgré les efforts du législateur se trouve toujours menacé par le pouvoir d'un juge qui peut décider s'il veut ou non faire droit à une demande de contre-expertise pénale. Le contradictoire verra sa place de plus en plus reculer dans le processus pré-sentenciel du fait de l'évolution du droit pénal qui envisage de remplacer la phase d'instruction par l'enquête à l'heure où justement, des progrès avaient été entrepris.

120. Le rôle décisionnaire implicite de l'expert. L'étude de l'expertise pré-sentenciel et de l'expertise post-sentenciel aura aussi permis d'en comprendre les enjeux, que ce soit pour la détermination de la responsabilité pénale ou pour l'étude plus récente, de la dangerosité pénale, les experts jouent un rôle prépondérant dans les enjeux sociétaux, ils subissent une pression importante, tant leurs analyses seront susceptibles d'influencer la décision du juge. La justice qui souhaite individualiser sa peine aura donc recours à deux formes d'individualisation « *Une première forme, par le biais des circonstances atténuantes, pose la question du degré de volonté, d'intentionnalité et, in fine, de responsabilité. Une deuxième forme, par l'intermédiaire des notions d'anormalité et de risque, pose la question de la nature profonde du criminel et du risque de réitération.* » Cette deuxième forme d'individualisation est quelque peu ambiguë car elle est tantôt posée par le biais du danger, de la neutralisation de l'individu, mais également par le biais de la réadaptabilité et du traitement. Implicitement alors, les experts portent le poids de la décision judiciaire et sont responsables d'une analyse qui aura des conséquences extrêmement importantes sur le devenir d'un individu ayant commis un crime ou un délit. En outre, et particulièrement au stade post-sentenciel, les missions de l'expert devraient être précisées quant à l'appréciation de la notion même de dangerosité ainsi qu'aux moyens employés pour évaluer le risque de récidive. En réalité, comment peut-on concevoir l'analyse du risque ayant pour socle une notion, *la dangerosité*, n'ayant même pas fait consensus ? En effet, pour déclarer une privation de liberté ou une restriction de liberté, il est raisonnable d'exiger une base solide et précise, exempte d'incertitude et de

contradiction. Comme le disait C. Debuyst, *« poser le problème de la compréhension de la délinquance en termes de dangerosité [...] aboutira nécessairement à une sélection des données et au choix d'un cadre interprétatif dont l'intérêt n'est pas d'atteindre un comportement dans sa complexité, mais dans les indices qu'il révèle et qui, liés à d'autres indices, permettent de croire à la dangerosité du sujet, ou à sa récidive »* De plus, l'interprétation toujours trop subjective ainsi que les présomptions toutes faites, conduisent les experts à exercer un art divinatoire, sans fondement et dans une perspective d'anticipation du comportement des détenus pour répondre, toujours, aux attentes sécuritaires des juges et législateurs. Son rôle est dénaturé, et l'objectif premier d'un véritable accompagnement, d'un suivi en vue d'une réinsertion effective après la peine se trouve bousculé par les attentes de juges qui parfois, ne saisissent pas la difficulté d'une telle prospection. Quant au stade de l'expertise pré-sentencielle, la mission première de l'expert est de se prononcer sur l'existence du discernement d'une personne ayant commis une infraction, de savoir si celui-ci était atteint au moment des faits d'un trouble ayant conduit à la réalisation de l'infraction, cependant, force est de constater que l'expert, sans en avoir conscience, mais dans l'optique de répondre aux attentes du juge empie sur les compétences du juge pénal et se prononce sur la responsabilité du sujet. En outre, l'analyse proposée par l'expert présente des lacunes en ce qu'elle se focalise uniquement sur l'instant T de la réalisation de l'acte, ce qui laisse de côté une véritable étude rétrospective sur ce qui aurait poussé l'auteur à commettre une infraction. L'expertise pénale est un domaine subtil et se doit d'oublier la pratique de considérations simplistes et réductrices. En ce sens, un appui criminologique ne serait pas de refus pour une expertise qualitative qui ne laisserait rien au hasard. La formation des experts doit alors, comme souvent pointé du doigt, être revue à la spécialisation avec la validation de compétences spécifiques afin de refuser à la justice d'entrevoir des expertises biopsiques oubliant le parcours et l'environnement du sujet et tirant les faits d'un contexte essentiel qui aurait entouré la commission de l'acte. Le psychologue doit apporter son aide au psychiatre et ensemble doivent coopérer pour permettre une véritable analyse de la personnalité du sujet.

121. Des difficultés pratiques communes. Enfin, il ne faut pas oublier, et particulièrement au stade pré-sentencielle que la désignation des experts est absolument critiquable. Les limites ont été maintes fois soulevées et pourtant, aucun changement n'a été opéré. La possibilité pour le juge de désigner un expert revient à permettre à celui-ci de choisir son

expert en fonction des liens d'opinions qui auraient pu être créés. Certes, les juges choisissent souvent les même experts du fait de leurs connaissances et de leurs compétences mais parfois, oui, il arrive que le juge choisisse son expert simplement parce que celui-ci a une idéologie et un raisonnement proche du siens, par exemple en terme d'analyse quant à l'altération ou à l'abolition du discernement, experts et juges peuvent partager une opinion ainsi que leurs points de vu sur la sécurité publique, en ce sens alors, le juge choisira un expert peut être plus protectionniste, influencé lui-même par ses propres peurs. A ce sujet donc, une solution peut être proposée, la mise en place d'un mode de désignation totalement impartial qui serait possible par la création d'un algorithme qui tiendrait compte des disponibilités des experts, disponibilités qui serait inscrites sur leurs calendriers personnels et qui, grâce à la liaison faites entre le calendrier noté sur logiciel de l'expert et l'algorithme permettrait une désignation pratique, aussi, l'algorithme nommerait l'expert en fonction de la mission requise par le juge, du domaine d'expertise que l'on sollicite et enfin du nombres d'experts à pourvoir sur une affaires et ainsi, l'expert serait nommé de façon totalement neutre. L'intelligence artificielle pourrait participer à l'évolution du droit pénal avec des algorithmes qui l'assisterait et qui rendrait la matière plus impartiale. D'autre part, l'étude du fonctionnement de l'expertise pénale permet de souligner la nécessité d'une réelle formation des experts afin d'éviter des interprétations largement différentes entre eux, en privilégiant une formation commune intégrant d'autres domaines d'étude et particulièrement celui de la psycho-criminologie, domaine en expansion, indispensable à la pratique expertale pour l'aider à comprendre le sujet criminel dans son intégralité. En outre, un système de vérification des compétences devrait être mis en place notamment avec l'idée d'une commission qui se chargerait d'évaluer les experts sur des acquis communs.

Enfin, il est à noter que la réalisation de l'expertise en phase pré-sentencielle ou post-sentencielle se voit attribuer un cadre tout à fait inapproprié pour un entretien de qualité, les délais sont peu respectés, les psychiatres interviennent en garde à vue souvent juste après les faits, ou a contrario trop longtemps après ceux-ci ce qui crée de facto une analyse fossée car l'état du sujet peut être différent en fonction du moment de l'intervention. De plus, ils réalisent une expertise sans fondement, sans dossier, sans enquête de personnalité, alors même qu'il ne devrait s'agit que d'un examen médical chargé de constater la compatibilité de la mesure avec l'état de santé du détenu. Quant à l'expertise post-sentencielle, une critique est émise au regard de l'appréciation de la dangerosité dans un cadre peu propice à ce genre de constatations, en effet, il est clair que la personne détenue

souffrira très souvent de troubles psychiques dû à son placement en centre pénitentiaire. De ce fait, l'expert se doit de tenir compte de l'état émotionnel de son patient pour une appréciation objective de son devenir.

122. Avenir. *« La question de l'expertise psychiatrique et psychologique en matière pénale ne peut plus faire l'économie d'une réforme dédiée. Jusqu'à présent traité de façon incidente, au gré des grandes lois pénales par lesquelles les gouvernements successifs ont souhaité imprimer leur marque à notre appareil répressif, l'expert judiciaire souffre aujourd'hui de n'avoir jamais été considéré en tant que tel ».*²⁴¹ De plus, le développement de la phase d'enquête au détriment de celui de l'instruction laisse à craindre pour l'expertise pénale qui risque de se transformer en simples constatations techniques, sous l'autorité du parquet, laissant de côté l'évolution permise de la place du contradictoire qui peine à se frayer chemin dans le droit de l'expertise pénale et qui pourtant avait progressivement atteint toute la phase de l'instruction. Et même si bien des limites ont été évoquées durant ce travail, il ne faut pas oublier que les experts sont des professionnels indispensables à l'action judiciaire, nonobstant le fait que leur travail est essentiel à l'éclairage du juge, ils permettent aussi de protéger les individus contre d'éventuelles dérives sécuritaires. En outre, un autre point peut être relevé quant à la place de l'expertise dans l'avenir de la justice pénale, au regard plus précisément de l'expérimentation des cours criminelles départementales dont la mission flash révèle que les experts, du fait de l'absence de juré, ne viennent pratiquement plus exposer à la barre leurs constatations, les avocats expriment alors leurs grandes inquiétudes puisque les conclusions du rapport d'expertise risqueront d'être mal interprétées par des juges qui ont expressément fait appel aux experts afin de leurs expliquer un point technique qui n'est pas de leurs ressort de compétences. La mission flash propose alors de *« Prévoir un accord, avec les barreaux ou au cas par cas entre les parties et le parquet, sur le nombre d'auditions de témoins et d'experts prises en charge. »*²⁴² afin de garantir l'oralité des débats et plus largement pour ne pas encore faire régresser la place du contradictoire, des droits de la défense et plus largement de l'expertise en droit pénal.

Enfin, l'étude de l'expertise pénale aura aussi permise d'entrevoir d'autres avancées scientifiques, notables, notamment l'introduction du neuro-droit, une science qui se

²⁴¹ Rapport d'information du Sénat sur l'expertise psychiatrique pénale, Op.cit.

²⁴² S. Mazart, A. Savignat., Mission « flash » sur les cours criminelles, 2020

développe et qui a récemment fait l'objet d'une loi bioéthique tant ses enjeux sont importants. L'introduction des neuro-technologies dans le processus pénal laisse à craindre une trop grande interprétation des données scientifiques et ainsi faire du « capable » un « coupable » et plus précisément faire « d'une couleur représentant une partie du cerveau affichée sur l'écran » un « coupable d'une infraction pénale ». Cependant l'introduction des neurosciences et plus particulièrement de l'imagerie fonctionnelle dans le processus pénal pourrait venir compléter les analyses de l'expert, qui, grâce à ses connaissances psychiatriques arriverait à faire des liens entre des émotions repérées grâce à l'imagerie et les discours des sujets soumis à l'expertise pénale, tout cela de façon encadrée et nécessitant une formation criminologique effective.

Ce mémoire se terminera sur une citation du professeur Zagury, qui dans son ouvrage sur l'expertise pénale lance, une nouvelle fois, un signal d'alerte qui pourrait aussi s'entendre pour les expertises psychologiques *« Il faut ré-enchanter la psychiatrie. Elle est aujourd'hui délaissée parce qu'on a voulu en faire une spécialité médicale comme une autre, avec moins de moyens, moins d'attractivité que les autres. A nier la réalité, on l'a appauvrie, on l'a châtrée. On a précipité la fuite de ses talents. (...) La souffrance d'un être humain n'est pas réductible à ses gènes, aux interactions de son hérédité et de son environnement, à sa maturation cérébrale, à son histoire, à ses échecs, à ses traumatismes (...) C'est le rôle du psychiatre d'accueillir cette souffrance, d'en comprendre les ressorts afin d'aider le sujet à s'en dégager en s'appuyant sur des théories dont aucune n'est exclusives et sur des approches qui ne méprisent aucune des dimensions »*²⁴³

²⁴³ D. Zagury., « Comment on massacre la psychiatrie française » Op.cit.

BIBLIOGRAPHIE

I- OUVRAGES/ MANUELS/ COURS DE DROIT

Ouvrages :

- B. Pascal., De l'Esprit géométrique et de l'Art de persuader, éd. Flammarion, 1658, 252p. Books.apple.com
- D. Zagury., « *Comment on massacre la psychiatrie française* » (En ligne) éd., *l'Observatoire*, Paris, 2021, p. 228, (Consulté le 13 mars 2022) Books.apple.com
- F. Chauvaud, L.Dumoulin., *Experts et expertise judiciaire : France, XIXe et XXe siècles*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, coll. Histoire, 2003, 288p. Books.openedition.org
- F. Testu., « *Présentation générale* », *L'expertise*, Paris, Dalloz, 1995, p. 5
- Foucault M., « *Les anormaux* », Cours au Collège de France, 1974-1975, Gallimard, 1999
- J. Boirot., « expertise juridique et expertises scientifique, l'interactivité juge/experts, source d'indépendance » dans *l'expert dans tous ses états*, éd., Dalloz, 2016, p.123 Dalloz.fr
- J. Viguié., « La république doit-elle vraiment guillotiner ses juges ? », éd., Privat, 2014, p. 59
- J.Brown., « Statement validity analysis », dans J. Brown & E. Campbell (Eds.), *The Cambridge Handbook of Forensic Psychology*, p. 319-326, 2010 Cambridge.org
- J.Carbonnier., *De peu, de tout et de rien*, Mélanges Rodière, 1982, p.47
- L. Dumoulin., « *les points aveugles de la législation au cœur des polémiques* » dans *Experts et expertises judiciaires, France, xix^e et xx^e siècles*, (En ligne) Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2003, p. 65-85 (Consulté le 12 avril 2022) <https://books.openedition.org/pur/8449?lang=fr>
- M. David., « *L'expertise psychiatrique pénale* », Paris, éd., L'Harmattan, 2006, 237p.

- M.C Gryson-dejehansart., « *Outreau, la vérité abusée* » Hugo & Cie, 2015
Books.apple.com
- M.C Gyson-Dejehansart., « *Outreau, l'autre vérité* », Hugo doc, 2009, 262p.
- M.Foucault., « *L'angoisse de juger* », p. 293-294
- Montesquieu, *Esprit des lois*, 1777, Liv. XI. Chap. VI, p. 327
- Pinel, P. (1809). *Traité médico-philosophique sur l'aliénation mentale*, 2^e éd., Brosson
- T. Goujon-Bethan., « L'expertise non judiciaire à l'aune des droits fondamentaux » éd., L'Harmattan, coll. droit privé et sciences criminelles, 2015

Manuels :

- B. Bouloc., *Procédure pénale*, Paris, éd. précis Dalloz, 2020, 1195p.
- C. Duflot., « *l'expertise psychologique* » Procédures et méthodes, ed. Dunod, coll. action sociale, 200p.
- G. Cornu., *Vocabulaire juridique*, PUF. 8^{ème}éd., 2009, p. 587
- J. Boulez « *Expertises judiciaires, désignations et missions de l'expert* » ed. Dalloz, sirey, coll. Delmas, 1999, 287p.
- Rogues de Fursac J. *Manuel de Psychiatrie*. Paris : Félix Alcan; 1893, 1917 et 1923
- M. Hergoz-Evans., *Droit de l'exécution des peines*, 3^{ème} éd., Dalloz action, 2011, p. 1021
- M. Ortolan., *Éléments de droit pénal*, 1875, Henri Plon, p. 93
- P. Bonfils, A. Gouttenoire., *Droit des mineurs*, (En ligne) 3^e éd. Dalloz, 2021, 1290p. (Consulté le 8 janvier 2022) <https://www-dalloz-fr.lama.univ-amu.fr/>
- P. Bonfils, C. Ambroise Castero, *Procédure pénale*, 3^e éd., Thémis droit, Puf, 2020, 452p.
- R. Garraud., *Traité de l'instruction criminelle*, Sirey, 1905, n° 318, 786p.
<https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k34133602.image#>
- R. Merle et A. Vitu., *Traité de droit criminel*, Problèmes généraux de la science criminelle, éd. Cujas, Droit pénal général, 1997, 1068 p.
- S. Baron-Laforet., « *L'expertise post-sentencielle* », dans Gérard Lopez éd., *L'expertise pénale psychologique et psychiatrique en 32 notions*. Paris, Ed. Dunod, Aide-Mémoire, 2014, p. 396-408. www.cairn.info
- T. Moussa, O. Salati., *Droit de l'expertise*, Dalloz, 4^{ème} ed., Septembre 2020
Dalloz.fr

Cours de droit pénal, parcours sciences pénales/ criminologie :

- G. Casile-Hugues « Droit de l'expertise pénale » *Cour sur l'expertise pénale*, Aix-Marseille université, 2022
- M. Giaccopelli., « Droit de l'application des peines » *Cours de droit*, Aix-Marseille université, 2022
- S. Raoult., « Emprise et manipulation » *Cour de criminologie*, Aix-Marseille université, 2022.

II- ARTICLES EN LIGNE.

- « Fiabilité de l'expertise de responsabilité pénale ? » *Kit d'aide à la préparation de la défense d'un client atteint de troubles psychiques*, Unafam [Kitunafam.fr](http://www.unafam.fr)
- « L'expertise dans les principaux systèmes juridiques d'Europe », dans : *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 22, n°4, 1970. p. 791-793. www.persee.fr
- « L'expertise psychiatrique et la décision judiciaire », dans *Soigner ou punir ? Un regard empirique sur la défense sociale en Belgique* [en ligne]. Bruxelles : Presses de l'Université Saint-Louis, 2010, (Consulté le 6 mai 2022) <https://books.openedition.org/pusl/3636?lang=fr>
- « Les mesures de suretés », *Justice.gouv* (En ligne), (Consulté le 6 mai 2022) http://www.justice.gouv.fr/art_pix/13.pdf
- « Les soins psychiques » *Observatoire international des prisons* (En ligne) (Consulté le 10 février 2022) (oip.org/fiche-droits)
- « Outreau : anatomie d'une aberration judiciaire », *Le Débat*, (En ligne) n° 143, janvier 2007, p. 20-85 (Consulté le 16 février 2022) le-debat.gallimard.fr
- « Surveillance de sureté d'un criminel » *Service public* (En ligne) (Consulté le 10 mars 2022) www.service-public.fr
- A-C Broutelle, N. Salée., « Les mesures « d'investigation » dans le champ de la justice des mineurs française : Une expertise sous tensions » In : *Violences juvéniles sous expertise*, (En ligne), 2011, p. 214-230, (Consulté le 25 février 2022) <https://books.openedition.org/pucl/412?lang=fr>
- A. Baratta, P. Schwartz, G. Milosescu., « Place et méthodes de l'expertise post-sentencielle dans le dispositif de libération conditionnelle. Comparaison des procédures en Belgique et en France », *Médecine & Droit*, (En ligne) 2011, p. 177–184, (Consulté le 1er mai 2022) www.sciencedirect.com

- A. Baratta., « Expertise post-sentencielle et évaluation du risque de récidive », *L'information psychiatrique*, (En ligne) 2011, Vol. 87, p. 657-662 (Consulté le 2 décembre 2021) www.cairn.info
- A. Binet., 1905, « La science du témoignage », dans *L'Année psychologique*, (En ligne) n°5-6, 1989, p.125-131 (Consulté le 24 avril 2022) <https://www.cairn.info/revue-hermes-la-revue-1989-2-page-125.htm>
- A. Legal., « Chroniques de jurisprudences » *Revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé*, (En ligne) n° 1, 1955, (Consulté le 30 octobre 2021) Data.decalog.net
- A. Roques., « L'influence de l'expert psychiatre sur l'intime conviction du juge : une atteinte aux règles du procès équitable ? », *gazette du palais*, (en ligne) 2003, n°289 p.2 (Consulté le 3 mai 2022) www-labase-lextenso.fr
- B. Durand., « L'expertise psychiatrique des mineurs », *Neuropsychiatrie de l'enfance et de l'adolescence*, (En ligne) 2009, vol. 57, p. 599-610, (Consulté le 10 mars 2022) theseas.reseaudoc.org
- B. Gravier, V. Moulin, J.L Senon., « L'évaluation actuarielle de la dangerosité : impasses éthiques et dérives sociétales », *L'information psychiatrique*, (En ligne) 2012/8 (Volume 88), p. 599-604, (Consulté le 12 janvier 2022) www.cairn.info/revue
- B. Thiry., « L'expertise mentale en prison : enjeux cliniques et transférentiels », *Cahiers de psychologie clinique*, (En ligne) 2016/2 (n° 47), p. 111-131 (Consulté le 22 novembre 2021) www.cairn.info
- Bernet W, Boch-Galhau W von, Baker AJL, Morrison SL., "Parental Alienation", *The American Journal of Family Therapy*, 2010, p. 76-187.
- C. Debuyst., « Le concept de personnalité dangereuse considéré comme expression d'un point de vue » *Dangerosité et justice pénale, ambiguïté d'une pratique*. Médecine et Hygiène, (En ligne) 1981, p. 19-35. (Consulté le 15 mars 2022) www.persee.fr
- C. Lazerges., « La dangerosité de la notion de dangerosité en droit pénal », *Criminocorpus* (En ligne), 2022, (consulté le 21 avril 2022) <https://journals.openedition.org/criminocorpus/10672>
- C. Montadon., « *La dangerosité* », *Déviance et Société* (En ligne), vol 3, n° 1 Genève, 1979, p. 89-104, (Consulté le 16 novembre 2021) www.persee.fr

- C. Rizet., « Questions d'éthique pour l'expertise judiciaire », *Le Journal des psychologues*, (En ligne), 2006, (n° 238), p. 24-25. (Consulté le 24 avril 2022) www.cairn.info/revue
- C.Ferreira., « L'expertise psychiatrique des efforts raisonnablement exigibles. » *Lien social et Politiques*, numéro 67, (En ligne) 2012, p. 123–138 (Consulté le 13 avril 2022) www.erudit.org
- Casoni D., « L'évaluation dans le cas de sévices sexuels », *L'Expertise psycholégale*, (En ligne) Québec, Presses de l'université du Québec, 1999, (Consulté le 16 mai 2022) www.yumpu.com
- D. Duval-Arnould., « Le magistrat face au rapport d'expertise », *Journal du Droit de la Santé et de l'Assurance - Maladie (JDSAM)*, (En ligne) 2019, n° 22 p. 10-16. (Consulté le 19 avril 2022) www.cairn.info
- D. Eagleman., « Le cerveau et la loi, analyse de l'émergence du neuro-droit » *Centre d'analyse stratégiques*, n°2012-07, (En ligne),2012, (Consulté le 25 mars archives.strategie.gouv.fr
- D. Liotta., « Les raisons de la dangerosité », *Criminocorpus* (En ligne), 2012, (consulté le 21 avril 2022). <https://journals.openedition.org/criminocorpus/2048>
- D. Zagury, S. Jean-Louis., « L'expertise psychiatrique pénale en France, un système à la dérive », *L'information psychiatrique*, (En ligne) 2014, Volume 90, p. 627-629 (Consulté le 26 novembre 2021) www.cairn.info
- D. Zagury., « L'expertise psychiatrique pénale : une honte française » *La gazette du palais*, (En ligne) 24 mai 2016, n°19 p.12 (Consulté le 25 novembre 2021) www.gazette-du-palais.fr
- D. Zagury., « Revalorisation des expertises psychiatriques : le docteur Daniel Zagury critique des "mesurettes absolument ridicules" » *France Info*, (En ligne) septembre 2021, (Consulté le 10 novembre 2021) Francetvinfo.fr
- E. Archer., « L'expertise psychiatrique de délibération conditionnelle ». *Annales Médico-Psychologiques*, (En ligne) 164, 2006, p. 857-863, (Consulté le 3 octobre 2021) www.has-sante.fr
- F. Gibault., « L'expertise en matière pénale et les droits de la défense », *Canal académies* (En ligne) publié le 05 Avril 2006, (consulté le 28 septembre 2021) www.canalacademies.com

- G. Beaussonie., « en droit pénal un fou est et demeure un fou » Gazette du Palais, (En ligne) 8 juin 2021, n° 422, p. 22, (Consulté le 16 septembre 2021) [www-labase-lextenso-fr](http://www.labase-lextenso-fr)
- G. Defrance., « Expertise : la déontologie sous surveillance du juge » *l'argus de l'assurance*, (En ligne) 2020 (Consulté le 12 avril 2021) www.argusdelassurance.com
- G. Lopez., « Les théories psycho-criminologiques explicatives du crime » sur *Thyma.fr*, (En ligne) Partie 3, 2015, (Consulté le 1^{er} mai 2022) www.thyma.fr
- H. Donnedieu de Vabres., « La réforme de l'instruction préparatoire dans le projet français de Code d'instruction criminelle » 1949, p. 90-101.
- H. Souktani., « Expertise médicale, les étapes pour rédiger un rapport », Doctinews, (En ligne) 2012, (Consulté le 29 avril 2022) www.doctinews.com
- J-P Bouchard., « Réformer l'expertise psychologique et l'expertise psychiatrique : une impérieuse nécessité pour la justice », *Le Journal des psychologues*, (En ligne) 2006/5 (n° 238), (Consulté le 14 novembre 2021) www.cairn.info
- J. Daudet., « Les causes d'irresponsabilité et d'atténuation de la responsabilité pénale » *Village de la justice*, (en ligne), 2013, (Consulté le 26 avril 2022)
- J. Didisheim., « Déterminisme et responsabilité pénale, inconciliables ? » *sui-generis* (En ligne) 2017, 12p. sui-generis-verlag.ch (Consulté le 1er mai 2022)
- J. Libbey., « à propos de quelques fonctions des expertises judiciaires au pénal », *Cairn*, (En ligne) 2013, Volume 89, p. 713-721 (Consulté le 20 décembre 2021) www.cairn.info
- J. Pradel., « Une double révolution en droit pénal français avec la loi du 25 février 2008 sur les criminels dangereux », *Recueil Dalloz*, (En ligne) 2008, 1000-1012 (Consulté le 6 novembre 2021) www.dalloz-actualite.fr
- J.L. Viaux., « Les paradoxes de l'expertise psychologique », *Le Journal des psychologues*, (En ligne) 2012, (n° 300), p. 66-72, (Consulté le 3 mai 2022) www.cairn.info/revue
- J.P Fronze., « Peut-on avoir des experts de qualité en les sous-payant ? », *Nice-Matin*, (En ligne) , 2014, p.5 (Consulté le 28 novembre 2021) www.nicematin.com
- L. Bantigny., « Usages, mésusages et contre-usages de l'expertise. Une perspective historique », *Histoire Politique*, (En ligne), 2011, n°14, p. 3-3, (Consulté le 6 mai 2022) www.cairn.info/revue

- L. Dumoulin « L'expertise judiciaire dans la construction du jugement : de la ressource à la contrainte » *Droit et société* (En ligne), 2000, p. 199-223 (Consulté le 16 mai 2022) <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00153331/document>
- Lachaux B et al., « Crédibilité et expertise psychiatrique », *L'information psychiatrique*, (En ligne) vol. 84, n°9, 2008, p. 853-860. www.cairn.info (Consulté le 18 janvier 2022)
- Libet B. Sinnott-Armstrong W, Nadel L. "Do we have free will? Conscious will and responsibility" *New York: Oxford University*, 2010, p.1-10.
- M. Caratini., « Experts et expertise dans la législation civile française », *Gazette du Palais*, (En ligne), 1985, p. 44. (Consulté le 28 janvier 2022) <https://books.openedition.org/pur/8449?lang=fr>
- M. Delmas-Marty., « Violences et massacres : entre droit pénal de l'ennemi et droit pénal de l'inhumain », *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, (En ligne) Dalloz, 2009, (Consulté le 16 mai 2022) <https://hal-paris1.archives-ouvertes.fr/hal-00438702>
- M. Foucault., « L'évolution de la notion d'individus dangereux dans la psychiatrie légale du XIXe siècle » In : *Déviance et société*. 1981 - Vol. 5 - N°4. pp. 403-422. www.persee.fr
- M. Herzog-Evans., « conflit de lois dans le temps et exécution des peines : revirement de la Cour de cassation ? », *Actualité Juridique pénal*, (En ligne) 2009, p. 124 (Consulté le 18 mars 2022) halshs.archives-ouvertes.fr
- M. Herzog-Evans., « La loi n° 2008-174 du 25 février 2008 ou la mise à mort des « principes cardinaux » de notre droit », *Actualité Juridique Pénal*, (En ligne), 2008, p. 161-171 (Consulté le 18 mars 2022) halshs.archives-ouvertes.fr
- M. Ikedjian « l'expertise médicale, la clef d'une bonne indemnisation », *village de la justice*, (En ligne), 2014 (Consulté le 16 mars 2022) www.village-justice.com
- N. Nabhan Abou, L. Layet., « *Psychiatres en garde à vue* » *French journal of psychiatry* », volume 1, (En ligne) 2018, p.57 (Consulté le 6 février 2022) www.sciencedirect.com
- P. Baudoin., « L'expertise en question », *Après-demain*, (En ligne) n° 339, décembre 1991, p.39 (Consulté le 6 avril 2022) Books.google.fr
- P. Besussan., « procès d'Outreau, quand l'idéologie biaise l'expertise » *Sciences et pseudosciences*, (En ligne) n° 314, 2015, (Consulté le 8 février 2022) paulbensussan.fr

- P. Bonfils., « irresponsabilité pénale pour cause de troubles mental » L'essentiel, Droit de la famille et des personnes (En ligne) - n°8, p. 2 (Consulté le 20 décembre 2021) www.labase-lextenso.fr
- P. Bonfils., « Loi n° 2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sureté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, (En ligne) 2008, p. 370-403, (Consulté le 15 novembre 2021) www.cairn.info
- P. Mistretta., « pour un juge pénal décomplexé face au pouvoir médical » À propos de l'autorité du médical sur le pénal, *Gazette du Palais*, (En ligne) 2019, n°341, p. 84 (Consulté le 1 mai 2022) www.labase-lextenso.fr
- R. Legeais, Y. Arnoux., « Le recours à l'expert en matière pénale ». In : *Revue internationale de droit comparé*. (En ligne) Vol. 56, n°4, 2004. p. 989-990, (Consulté le 16 mars 2022) www.persee.fr
- S. Albaladejo., « un droit de l'hommissation des principes applicables à l'expertise » *L'expert dans tous ses états*, Dalloz, (En ligne) 2016, p. 181, (Consulté le 25 novembre 2021) Dalloz.fr
- Senon J.L., Manzanera C., « Réflexions sur les fondements du débat et des critiques actuels sur l'expertise psychiatrique pénale », *Annales Médico Psychologiques*, (En ligne) 2000, p. 818-827, (consulté le 6 décembre 2021) senon-online.com
- V. Malabat., « Responsabilité et irresponsabilité pénale » *Cahier du conseil constitutionnel*, (En ligne) n°26, 2009, (Consulté le 15 janvier 2022) www.conseil-constitutionnel.fr
- V. Moulin, R. Palaric., « À propos de quelques fonctions des expertises judiciaires au pénal », *L'information psychiatrique*, (En ligne) 2013, Volume 89, p. 713-721 (Consulté le 20 décembre 2021) www.cairn.info
- Van Compernelle., « La désignation, la mission et la fonction de l'expert » *L'expertise*, [en ligne], Bruxelles : Presses de l'Université Saint-Louis, 1994 <https://books.openedition.org/pusl/12959?lang=fr>
- Y. Mayaud., « La mesure de sureté après la décision du Conseil constitutionnel, (En ligne) n°2008-562 DC du 21 février 2008 », n°20, p. 1259 (Consulté le 1^{er} avril 2022) halshs.archives-ouvertes.fr
- Y. Schuliar., « Investigations scientifiques dans l'enquête criminelle, intérêt de la mise en place d'un coordinateur scientifique », *revue de médecine et sciences* (En

ligne), 2011, n°27, p.214-219, (Consulté le 28 septembre 2021)
www.medecinesciences.org

III- THÈSES ET MÉMOIRES

- A. Baille « *L'encadrement juridique de l'expertise pénale* », C. Courtin (Dir.), thèse, docteur en droit, université Cote d'azur, droit, 2018, 71p.
- D. Maury., « *emprise mentale : implication médico-légale et enquête auprès des experts* » (En ligne) J. Guivarch (Dir.), thèse, Faculté des sciences médicales et paramédicales de Marseille, 2020, 107 p., (Consulté le 20 janvier 2022)
<https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-03014746/document>
- H. Lavedrine., « *l'expertise judiciaire* » (En ligne) Rebut Didier (Dir.), mémoire, droit, université Panthéon Assas, 2014, 88 p., (consulté le 28 septembre 2021)
Docassas.u-paris2.fr
- M. Alexandre., « *Le rôle de l'expert psychiatre en procédure pénale* » (En ligne) Olivier Cahn (Dir.), mémoire, Université de Cergy-Pontoise Master 2 Droit privé, 2014, 82p. (Consulté le 20 janvier 2022) www.lepetitjuriste.fr
- M. Genesteix « *L'expertise criminelle en France* » (En ligne) Thèse pour un doctorat, faculté de droit de Paris, 1900, (Consulté le 10 mai 2022) gallica.bnf.fr
- M. Lopez., « *Abolition, altération du discernement : destin pénal et médical des mis en cause* » (En ligne) Dr Bosard (Dir.), mémoire Master, droit pénal, Université paris II, Assas, 2010, 138p. (Consulté le 25 novembre 2021) docassas.u-paris2.fr
- S. Crampagne., « *L'évaluation de la dangerosité dans le cadre de l'expertise psychiatrique pénal* », (En ligne) P. Vittini (Dir.), thèse, droit, université de Grenoble, 2013, 138p. (Consulté le 10 avril 2022) dumas.ccsd.cnrs.fr
- S. Ragnolo., « *Le traitement pénal de la dangerosité* » (En ligne) R. Bernardini (Dir.), thèse, docteur en droit, université de la Côte d'Azur, 2016, 426p. (Consulté le 10 janvier 2022) tel.archives-ouvertes.fr
- S. Saetta., « *L'intervention de l'expert psychiatre dans les affaires criminelles : de la production d'un discours à sa participation au jugement* » (En ligne) F. Sicot, M. Baumann (Dir.), thèse, docteur en sciences sociales, université de Toulouse II, 2011, 417p. (Consulté le 15 décembre 2021) tel.archives-ouvertes.fr

- Y. Arnoux « *Le recours à l'expert en matière pénale* », (En ligne) G. di marino (Dir.) Thèse, presses universitaires d'Aix-Marseille, 2004, 900p. (Consulté le 25 novembre 2021) www.persee.fr
- Y. Leblond., « *L'expertise psychiatrique pénale en France : débats actuels et perspectives d'évolution* » (En ligne), J. Roland (dir.), Thèse, Université de Bordeaux, UFR des sciences médicales, 2020, 73p. (Consulté le 15 avril 2022) dumas.ccsd.cnrs.fr

IV- RAPPORTS/ AUDITIONS / RECOMMANDATIONS/ GROUPE DE TRAVAIL

Rapports :

- « *Maladie mentale et violence : Un lien démontré ou un stéréotype ?* » *Rapport de recherches rédigé pour la Direction générale de la promotion et des programmes de santé*, Canada, 1996 <https://publications.gc.ca/site/eng/9.679696/publication.html>
- « *Pour une nouvelle politique publique de prévention de la récidive* », *Conférence de consensus*, Contribution de l'ANPEJ, (EN ligne) rapport remis au Premier ministre, 2013., (Consulté le 2 mai 2022) www.vie-publique.fr
- B. Joseph-Jeanneney, G. Lecoq « *L'évaluation du dispositif de l'injonction de soins* », *rapport, vie publique*, (En ligne) février 2011, (Consulté le 1^{er} avril 2022) <https://www.igas.gouv.fr/spip.php?article176>
- B. Lavielle., « *L'expertise psychiatrique pénale* » *Rapport de la commission d'audition*, (En ligne), 2007, (Consulté le 15 novembre 2021) www.has-sante.fr
- F. Fevre., « *L'expertise psychiatrique pénale* » *Rapport de la commission d'audition*, (En ligne), 2007, (Consulté le 12 décembre 2021) www.has-sante.fr
- *Rapport sur la protection sociale des travailleurs indépendants*, *Haut Conseil du financement de la protection sociale*, (En ligne), 2020, (Consulté le 3 décembre 2021) www.securite-sociale.fr
- M Jean Sol, J-Y Roux., « *l'expertise psychiatrique et psychologique en matière pénale : mieux organiser pour mieux juger* », *Rapport d'information du Sénat*, (En ligne) 10 mars 2021, n°432., (Consulté le 15 novembre 2021) <http://www.senat.fr/rap/r20-432/r20-4321.pdf>
- S. Mazart, A. Savignat., *Mission « flash » sur les cours criminelles*, 2020 www2.assemblee-nationale.fr

Auditions :

- B. Gravier., « Comment évaluer la dangerosité dans le cadre de l'expertise psychiatrique et quelles sont les difficultés et les pièges de cette évaluation ? » *audition publique, Fédération française de psychiatrie*, Paris (En ligne) 2007 (Consulté le 5 mars 2022) www.has-sante.fr
- E. Archer., « Difficultés et limites de l'expertises psychiatrique de pré-libération » *Audition publique, fédération française de psychiatrie*, Paris (En ligne) 2007(Consulté le 23 décembre 2021) www.has-sante.fr
- G. Dubret., « Lorsque les faits ne sont pas avérés, lorsque la personne les nie durablement, quelle attitude l'expert doit-il avoir dans la réponse aux questions types ? » *Audition publique, expertise psychiatrique pénale*, Paris, (En ligne) 2007 (Consulté le 2 janvier 2022) www.has-sante.fr
- M. David., commission sur l'irresponsabilité pénale, audition de la fédération française de psychiatrie, 2020, fedepsychiatrie.fr
- M. Dubec « Débat après les interventions de Daniel Zagury, Maurice Peyrot, Pierre Haïk et Michel Bénézec », *Journal français de psychiatrie*, (En ligne) 2001, n°13, p. 25-28. (Consulté le 26 décembre 2021) www.cairn.info/revue
- M.G Schweitzer., « Quelles sont les incidences médico-légales des articles 122-1 alinéa 1 et 2 et 122-2 » *Audition publique, expertise psychiatrique pénale*, (En ligne), Paris, 2007 (Consulté le 2 janvier 2022) www.has-sante.fr
- P. Faucher « Quelles sont les attentes du juge de l'application des peines dans l'expertise de pré libération » *Audition publique, expertise psychiatrique pénale*, Paris, (En ligne) 2007 (Consulté le 2 janvier 2022) www.has-sante.fr
- Penin., « Quels sont les problèmes posés par l'articulation de l'examen Médico-Psychologiques et de l'expertise psychiatrique notamment devant la cour D'assises » *Audition publique, fédération française de psychiatrie*, Paris (En ligne)2007 (Consulté le 2 avril 2022) www.has-sante.fr

Groupe de travail :

- Aménagements et suspensions de peines pour raisons médicales » *Rapport du groupe de travail santé justice*, 2013, (Consulté Le 9 mars 2022) www.justice.gouv.fr

- « La restructuration du droit pénal autour de la notion de dangerosité » *Gip recherche justice*
- C. Ambroise Casterot « l'expertise pénale et les droits de la défense » *L'expertise pénale*, Intervention au colloque de la faculté de droit d'Aix en Provence, mai 2022
- C. Byk., « Justice et expertise scientifique : un dialogue organisé dont il faut renouveler les fondements » *Document de travail n°2012-07*, (En ligne), Centre d'analyse stratégique, 2012 (Consulté le 12 avril 2022) archives.strategies.gouv.fr
- D. Zagury « l'expertise psychiatrique » *L'expertise pénale*, intervention au colloque de la faculté de droit d'Aix en Provence, mai 2022
- E. Truilhe-Marengo., « La relation juge expert. Variables et tendances dans les contentieux sanitaires et environnementaux », mission de recherche Droit et justice, (En ligne) Paris, 2010, (Consulté le 25 février 2022) www.gip-recherche-justice.fr
- G. Canivet., « Le droit des preuves au défi de la modernité », Discours d'ouverture du colloque, Cour de cassation, Paris, La Documentation française, 2000
- M. Giaccopeli., « l'expertise en droit de l'application de peines », *Expertise pénale*, intervention au colloque de la faculté de droit d'Aix en Provence
- J. Boirot « Experts et expertises psychiatriques pénales en europe » *CESDIP*, (En ligne) 2014, (Consulté le 6 mai 2022) http://www.cesdip.fr/wp-content/uploads/QP_02_2014.pdf
- J.L Senon., « Du concept de responsabilité et d'irresponsabilité en droit pénal français, comme fondement de l'expertise psychiatrique pénale » Centre d'analyse stratégique, (En ligne), *Document de travail n°2012-07*, septembre 2012, (Consulté le 3 avril 2022) senon-online.com
- J.O Viout., « Rapport du groupe de travail chargé de tirer les enseignements du traitement judiciaire de l'affaire dite « d'Outreau », (En ligne) 2005, (Consulté le 26 avril 2022) www.vie-publique.fr
- « Les experts », *L'expertise dans les principaux systèmes juridiques d'Europe*, Travaux et recherches de l'Institut de droit comparé de Paris, 1969, p. 35
- Me de Fontbressin., « La responsabilité pénale » La responsabilité des experts, *Colloque U.C.E.C.A.P*, (En ligne) 2008, (Consulté le 3 janvier 2022) www.ucecap.org
- O. Ouillier., « Le cerveau et la loi, analyse de l'émergence du neuro-droit » *Centre d'analyse stratégiques*, (En ligne) n°2012-07, 2012. archives.strategie.gouv.fr

- P. Bonfils., *synthèse du colloque*, l'expertise pénale, colloque, faculté de droit d'Aix en Provence, mai 2022.
- P. Morvan., « L'expert psycho-criminologue » *expertise pénale*, intervention au colloque de la faculté de droit d'Aix en Provence, 2022

Recommandations :

- Guide de l'injonction de soins p. 13-14 Guide de l'injonction de soins
- Note de la Commission nationale consultative des droits de l'homme, Paris, le 10 janvier 2007.

V- TEXTES A VALEUR NORMATIVE.

Codes :

Code civil

Code de la consommation

Code de la justice pénale des mineurs

Code de la santé publique

Code de procédure pénale

Code pénal

Lois

- Loi n° 57-1426 du 31 décembre 1957 instituant un Code de procédure pénale
- Loi n° 71-498, du 29 Juin 1971 relative aux experts judiciaires
- Loi n°92-683 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions générales du code pénal
- Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 Portant réforme de la procédure pénale
- Loi n° 98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs
- Loi n° 2004-130 du 11 février 2004 réformant le statut de certaines professions judiciaires ou juridiques, des experts judiciaires, des conseils en propriété industrielle et des experts en ventes aux enchères publiques
- Loi n°2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale

- 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° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales
- Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice
- Loi n° 2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique

Ordonnances/ circulaires

- Circulaire Chaumié du 12 décembre 1905, sur le rôle des expertises psychiatriques dans la décision d'atténuation de culpabilité en raison de l'état mental de l'accusé ou du prévenu
- Circulaire de la DACG du 17 décembre 2008 relative à la présentation générale des dispositions relatives à la surveillance de sûreté et à la rétention de sûreté
- Circulaire de la direction des services judiciaires, du 16 novembre 2005 relative à la carte d'expert judiciaire
- Ordonnance n° 58-1296 du 23 décembre 1958 modifiant et complétant le Code de procédure pénale.

VI-JURISPRUDENCES

Note sous arrêt :

- A. Jacobs « Arrêt Cottin c/ Belgique ou l'irrésistible marche vers l'expertise contradictoire en matière pénale », Note sous arrêt Cottin c/ Belgique, 2005

Chambre criminelle :

- Crim., 16 mars 1964, n°63-91.024
- Crim., 27 février 1968, n°67-91.430
- Crim., 18 novembre 1976, n° 75- 91.803
- Crim., 17 mars 1977, n°76-93.148
- Crim., 29 Octobre 2003, n°03-84.617
- Crim., 17 janv. 2006, n° 05-86.326

- Crim., 15 février 2006, n° 05-86.773

Cour d'Appel:

- CA Lyon, 12 mars 2013, n° 12/05398
- CA Toulouse, 23 sept. 2008, n° 08/00708

Cour européenne des droits de l'homme

- CEDH, Mantovanelli c. France, 18 mars 1997, aff n° 21497/93
- CEDH, Cottin c/ Belgique, 2 juin 2005, aff n° 48386/99

Cour suprême des États Unis :

- Baxstrom v. Herold, 1966, 383 U.S. 107

INDEX ALPHABÉTIQUE

(Les chiffres renvoient aux numéros de paragraphes)

ALPHABET	NUMÉROS DE PARAGRAPHES
A	
Algorithme	15, 22, 34, 36, 105, 121
Aliénation	2, 67
Aliénation parentale	79
Avocat	12, 28, 32, 35, 46, 47, 57
B	
Biais de rosenthal	80
Biais rétrospectif	88
Biais d'encrage	88
Biais de l'aversion du risque	88
C	
Collège d'experts	22, 23, 34, 36, 44,
Commission nationale d'évaluation	59,60
Commission pluridisciplinaire des mesures de sureté	47, 59, 61
Conclusions expertales	1,2,12,13,25,31,32,35,37,61,68,69,77,99,101,103,106, 110,116
Conseiller pénitentiaire d'insertion et de probation	57, 59, 61
Contradictoire	16, 29, 30, 31, 33, 34
Contre expertises	33, 35, 57
Cotisations	20
Crédibilité	77,78, 80
D	

Dangerosité	82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 114, 117, 120
Déontologie	104
Désignation	15, 34, 36, 121
Déterminisme	65, 67, 72, 87, 113, 116
Diachronique	93
E	
Enquête de flagrance	26,27
Enquête préliminaire	27
Évaluation clinique	78, 86, 87, 88
Examen clinique	27
F	
Formation	21, 22, 34, 36, 44, 60, 61, 79, 121
G	
Garde à Vue	12, 26, 27, 28, 121
I	
Indépendance	14, 29, 104, 105
Imputabilité	31,67,71
Impartialité	15, 36, 104
Indemnité forfaitaire	19
Injonction de soins	50, 51, 52
Inscription	14,21
Intime conviction	105, 106, 110, 115, 118
Imagerie par résonances magnétiques	112, 114, 116
Imagerie cérébrale fonctionnelle	114
Imagerie cérébrale structurelle	115
J	

Juge d'application des peines	39,40, 41,43, 48, 59,85
Juge d'instruction	12,16,30
L	
Libre arbitre	2, 67, 72
Listes Officielles	1,14,15
Longitudinale	93
M	
Mesure de sureté	45, 46, 47
Méthode actuarielle	87
Mineur	73,74,75,76
Mineur victime	77
N	
Neurosciences	112,113,117
Neuro-technologies	112,113
Nullité du rapport	99
P	
Post sententielle	1, 38, 39, 45, 57, 121
Pré-sententielle	1,9,11,93,119,120,121
Procureur de la République	12, 16, 26, 27, 28
Prospective	69, 86, 92
Psychodynamique	76
Q	
Question technique	12, 25, 26, 33

R	
Rapport d'expertise	35, 61, 96, 97, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 108, 110
Recours à l'expertise	1,6,11,12, 13, 18,55,56
Réinsertion	21, 39, 49, 70, 81
Rémunération	19,20
Responsabilité pénale	2, 65, 66, 67, 73, 74, 83, 118, 119, 120
Rétention de sureté	46
S	
Subjectivité	2,13, 37, 66, 68, 86, 87, 91, 104, 106
Suivi socio-judiciaire	28, 42, 44, 50, 83
Surveillance de sureté	45, 48, 50, 59, 83
Suspension de peines	43,91
SVA	78
T	
Théorie RBR	61
Troubles psychiques ou neuropsychiques	2, 3, 68, 69, 70, 72 ,116, 119

TABLE DES MATIÈRES

Liste des principales abréviations	
Sommaire	
Introduction	1
PARTIE I – LE CADRE PROCÉDURAL DES EXPERTISES PSYCHIATRIQUES ET PSYCHOLOGIQUES PÉNALES	12
TITRE I – L’expertise pénale durant la phase pré-sentencielle	13
Chapitre I – L’encadrement juridique de l’expertise pénale en phase pré-sentencielle	13
Section 1 – Les modalités de recours à l’expertise pénale et le choix de l’expert judiciaire	13
I- <i>Le recours aux expertises psychiatriques et psychologiques pénales</i>	14
II- <i>Les conditions générales applicables au choix d’un expert judiciaire</i>	17
Section 2 – Les difficultés factuelles de l’expertise pénale	21
I- <i>La sollicitation croissante d’expertises pénales face à une pénurie d’experts judiciaires</i> .	21
II- <i>Des défauts dans la formation et dans le recrutement des experts</i>	26
Chapitre 2 – La réalisation de l’expertise pénale	29
Section 1 – Le déroulement des opérations d’expertises pénales	29
I. <i>Les missions des experts psychiatres et psychologues en matière pénale</i>	30
II. <i>Le cadre d’exercice de l’expertise pénale en garde à vue</i>	32
Section 2 – L’expertise pénale et le principe de procès équitable	38
I. <i>La volonté d’un renforcement du contradictoire dans l’expertise pénale</i>	38
II. <i>La notion de contre-expertise pénale</i>	43
TITRE II – L’expertise pénale durant la phase post-sentencielle	48
Chapitre 1 – L’accroissement des demandes d’expertises pénales	48
Section 1 – Les modalités de recours aux expertises pénales en phase post-sentencielle	49
I. <i>Les demandes d’expertises pénales par les juridictions post-sentencielles en matière de libération conditionnelle</i>	50
II. <i>Les demandes d’expertises pénales en matière de surveillance judiciaire et de rétention de sûreté</i>	54
Section 2 – L’expertise supplémentaire durant la phase post-carcérale	60
I- <i>Le cadre légal de l’injonction de soins</i>	60
II- <i>La finalité du contrôle post-carcéral</i>	62

Chapitre 2 – La réalisation de l’expertise pénale post-sentencielle	64
Section I - Le cadre de réalisation de l’expertise	64
I- <i>Les demandes d’expertises post-sentencielle et la pénurie d’experts</i>	64
II- <i>Les contres expertises pénales post-sentencielles</i>	66
Section II - Le rôle de l’expert pénal dans la détermination du parcours d’exécution de la peine	68
I. <i>Un travail concurrent entre l’expert et les conseillers pénitentiaire d’insertion et de probation</i>	68
II. <i>L’apport complémentaire de la réalisation de plusieurs expertises</i>	69
Conclusion partie I.....	73
PARTIE II – LA SUBSTANCE DES EXPERTISES PSYCHIATRIQUES ET PSYCHOLOGIQUES PENALES	74
TITRE I - Le rôle de l’expertise dans l’individualisation de la décision judiciaire	75
Chapitre 1 - L’expert face à la notion de responsabilité pénale	
Section 1 – Les limites de l’expertise face au principe de responsabilité pénale	76
I- <i>La place du discernement dans la responsabilité pénale</i>	77
II- <i>Les limites de l’évaluation psychiatrique de responsabilité</i>	82
Section 2 – La particularité de l’expertise de responsabilité d’un mineur	88
I. <i>L’encadrement juridique de l’expertise pénale d’un mineur</i>	89
II. <i>La nécessité d’une expertise adaptée</i>	91
Chapitre II – L’expert face à la notion de récidive pénale	97
Section I – L’évaluation de la dangerosité pénale	97
I- <i>La notion de dangerosité</i>	98
II- <i>Les limites de l’évaluation de la dangerosité</i>	101
Section II – l’élargissement des compétences de l’expert pénal	107
I- <i>La place de l’expert en phase post sententielle</i>	107
II- <i>L’approche prospective</i>	109
TITRE II – La finalité de l’expertise pénale	112
Chapitre I – Le contenu du rapport d’expertise pénale	112
Section I - Les modalités essentielles applicables au rapport d’expertise	112
I. <i>L’importance d’une rédaction méticuleuse et détaillée du rapport d’expertise</i>	113
II. <i>La communication du rapport d’expertise et ses conséquences sur la procédure</i>	115
Section 2 – Le risque de subjectivité du rapport d’expertise pénale	117
I- <i>La déontologie applicable au rapport d’expertise</i>	117
II- <i>L’anticipation des attentes du juge</i>	119

Chapitre II- Le rapport d'expertise comme instrument d'influence au service de la fiabilité du jugement pénal.....	120
Section 1- L'impact du rapport d'expertise sur l'intime conviction du juge	120
<i>I-La neutralité du juge opprimé par le pouvoir médical</i>	<i>121</i>
<i>II-Une coproduction de la décision judiciaire.....</i>	<i>124</i>
Section 2 – L'apport des neurosciences dans les expertises pénales	127
<i>I.L'intégration des neuro-technologies dans les expertises pénales.....</i>	<i>127</i>
<i>II-Les limites de l'apport des neurosciences dans l'appréciation de la responsabilité et de la dangerosité pénale</i>	<i>131</i>
Conclusion partie II.....	135
Conclusion générale.....	137
<i>BIBLIOGRAPHIE.....</i>	<i>144</i>
<i>INDEX ALPHABÉTIQUE.....</i>	<i>159</i>
TABLE DES MATIERES.....	163