



COMMISSION DES LOIS CONSTITUTIONNELLES,
DE LA LÉGISLATION ET DE L'ADMINISTRATION
GÉNÉRALE DE LA RÉPUBLIQUE

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Mission « flash » sur l'application de l'article 122-1 du code pénal

**Communication de
Mme Naïma Moutchou et M. Antoine Savignat**

—

Mercredi 30 juin 2021

Madame la présidente de la commission des Lois,

Chers collègues,

Une personne peut-elle être déclarée responsable des actes qu'elle commet lorsqu'elle ne dispose pas, que ce soit de façon ponctuelle ou durable, de ses **facultés mentales** ? Le code civil répond par l'affirmative ; il y est dit que « *celui qui a causé un dommage à autrui alors qu'il était sous l'empire d'un trouble mental n'en est pas moins obligé à réparation* »⁽¹⁾. L'auteur d'un acte pénalement qualifiable reste donc tenu d'indemniser sa victime, voire les ayants droit de celle-ci.

Il en va autrement de l'action publique. Une règle traditionnelle, pluriséculaire, s'oppose à ce que les faits commis sous l'empire d'un état mental défaillant entraînent la **condamnation pénale** de leur auteur. Le Conseil constitutionnel l'a d'ailleurs affirmé : « *la culpabilité ne saurait résulter de la seule imputabilité matérielle d'actes pénalement sanctionnés* »⁽²⁾. Un adage célèbre de droit pénal le proclame : « *il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre* »⁽³⁾ ; ceci vaut, de toute évidence, pour les personnes qui ne sont pas ou plus en état de se gouverner elles-mêmes.

Pour autant, l'ancienneté d'une disposition et l'unanimité autour de son principe ne sauraient empêcher le législateur d'en **parfaire les modalités de mise en œuvre**. Depuis vingt-cinq ans, la volonté de mieux rendre la justice, de prendre en considération les victimes et leurs familles, a fait évoluer le droit.

Si l'émotion ne saurait faire la loi, ce sont bien l'actualité et les cas d'espèce qui révèlent les lacunes du droit pénal. Il est inutile de rappeler à la commission des Lois l'affaire particulière qui a porté l'attention des Français et le regard de l'Assemblée nationale sur ces règles d'irresponsabilité pénale. Une femme, Sarah Halimi, a perdu la vie dans des circonstances atroces. Les juridictions pénales, faisant application de nos lois, ont jugé qu'il y avait lieu de déclarer l'auteur des faits irresponsable.

Avant de présenter nos travaux, deux préalables s'imposent. En premier lieu, il y a le **respect de la douleur des victimes et de leurs proches**, à qui nous devons de définir le cadre légal le plus à même de les accompagner. En second lieu, il y a le **respect des décisions judiciaires**, le rôle du Parlement n'étant pas de juger en dernier lieu des cas sur lesquels les magistrats se sont prononcés avec rigueur et professionnalisme.

Nous allons rapidement **présenter l'article 122-1 du code pénal**, en détaillant ses origines ainsi que son fonctionnement théorique et pratique (**I**). Nous

(1) Art. 414-3 du code civil : « Celui qui a causé un dommage à autrui alors qu'il était sous l'empire d'un trouble mental n'en est pas moins obligé à réparation. »

(2) Conseil constitutionnel, décision n° 99-411 DC du 16 juin 1999, Loi portant diverses mesures relatives à la sécurité routière et aux infractions sur les agents des exploitants de réseau de transport public de voyageurs, cons. n° 16.

(3) Art. 121-3 du code pénal.

identifierons ensuite les **failles du dispositif** et les **propositions d'amélioration** que nous versons au débat (II).

I. L'IRRESPONSABILITÉ PÉNALE

A. UN PRINCIPE FONDAMENTAL DU DROIT PÉNAL

La responsabilité pénale suppose la conscience de ses actes, l'intention d'agir étant nécessaire pour caractériser l'élément moral de l'infraction. Cette condition, qui exempte les enfants comme les aliénés, **remonte à l'Empire romain** : on lit dans le code Justinien que « *le crime n'est engagé que si la volonté coupable est présente* »⁽¹⁾ et le grand juriste Ulpien rapproche le dommage causé par un fou des « *dégâts provoqués par un animal ou par une tuile tombée d'un toit* »⁽²⁾.

Ce principe survit à l'effondrement de Rome et au passage au Moyen-Âge chrétien⁽³⁾. Il est alors explicitement admis que « *les forcenés ne sont pas justiciables dans la manière des autres parce qu'ils ne savent pas ce qu'ils font* »⁽⁴⁾. La démence du criminel exclut le crime lui-même. Seule la superstition prévaut sur cette règle à travers la chasse livrée aux possédés et aux sorciers, et la répression des actes les plus attentatoires à l'ordre social tels que le parricide ou le régicide.

Si aucune évolution ne se produit avec la Révolution et le code pénal de 1791, la formalisation de l'irresponsabilité pénale en raison du trouble mental de l'auteur a lieu dans le **code pénal de 1810** dont l'article 64 proclame : « *Il n'y a ni crime ni délit, lorsque le prévenu était en état de démence au temps de l'action ou lorsqu'il a été contraint par une force à laquelle il n'a pas pu résister* ». Cette disposition pose un cadre précis :

– l'infraction n'est pas commise judiciairement, au sens du code pénal, ce qui ne remet en cause ni la **matérialité des faits**, ni la **responsabilité d'éventuels complices**, ni la **nécessité de tirer les conséquences** de la situation par, le plus souvent, une mesure d'internement à la charge de l'autorité administrative ;

– la responsabilité est strictement appréciée **au temps de l'action**, elle ne prend en considération ni une condition antérieure, ni l'état mental de l'auteur au moment du jugement ;

– la **notion de démence** est entendue au sens large car la loi a été rédigée par des juristes et non par des médecins, de sorte que les catégories établies par la science de l'époque sont ignorées ;

(1) *Crimen enim contrahitur, si et voluntas nocendi intercedat.*

(2) Voir notamment Yves Hémerly, « *Irresponsabilité pénale, évolutions du concept* », *L'information psychiatrique*, 2009/8 (vol. 85), pp. 727-733.

(3) Selon saint Augustin (354-386), « il n'y a d'acte peccamineux, que s'il a été volontaire ; l'absence de volonté exclut la faute » (*Usque adeo peccatum voluntarium malum est, ut nullo modo peccatum sit, si non sit voluntarium*).

(4) Philippe de Beaumanoir, *Coutumes de Beauvaisis*, 1283.

– enfin, la question de la responsabilité est appréhendée de manière binaire. L’auteur des faits est irresponsable si jugé « dément », pleinement responsable dans le cas contraire. Une option médiane est ensuite offerte par la jurisprudence qui admet que les **troubles mentaux n’entraînant pas l’irresponsabilité** de droit justifient une modération de la peine prononcée ⁽¹⁾.

L’édiction du nouveau code pénal, en 1994, a peu modifié les dispositions relatives à l’irresponsabilité pénale ⁽²⁾. Désormais inscrites à l’**article 122-1**, elles distinguent explicitement l’hypothèse dans laquelle le discernement a été **aboli** de celle dans laquelle il a été seulement **altéré**, ou le contrôle des actes commis entravé, sans avoir pour autant supprimé tout libre arbitre. La jurisprudence antérieure est donc codifiée : dans le premier cas, la personne est irresponsable ; dans le second, elle est responsable mais la juridiction en tient compte dans la détermination de la peine. En outre, le législateur a souhaité prendre acte de l’évolution des connaissances scientifiques et substituer à la « *démence* » le « **trouble psychique ou neuropsychique** », changement de vocabulaire sans effet sur la pratique des juridictions.

Une dernière modification a eu lieu en 2014. Le régime applicable en cas d’altération du discernement a été complété pour permettre à la juridiction, en **matière correctionnelle seulement** et par décision spécialement motivée, de ne pas appliquer la diminution de peine désormais fixée par la loi ⁽³⁾. De plus, la juridiction veille à la compatibilité de la peine prononcée avec le suivi de soins adaptés.

Article 122-1 du code pénal (rédaction actuellement en vigueur)

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. Si est encourue une peine privative de liberté, celle-ci est réduite du tiers ou, en cas de crime puni de la réclusion criminelle ou de la détention criminelle à perpétuité, est ramenée à trente ans. La juridiction peut toutefois, par une décision spécialement motivée en matière correctionnelle, décider de ne pas appliquer cette diminution de peine. Lorsque, après avis médical, la juridiction considère que la nature du trouble le justifie, elle s’assure que la peine prononcée permette que le condamné fasse l’objet de soins adaptés à son état.

(1) *La Cour de cassation estime qu’il « n’y a pas violation de l’article 64 du code pénal dans un arrêt qui condamne un prévenu, tout en constatant, pour justifier la modération de la peine, qu’il ne jouit pas de la somme ordinaire de jugement que caractérise un complet discernement des choses, et qu’il y a en lui un certain défaut d’équilibre qui, sans annuler sa responsabilité, permet cependant de la considérer comme limitée » (Bull. crim., T. 90, n° 170, 1887). Cette option est avalisée par une circulaire du garde des Sceaux aux procureurs généraux, le 20 décembre 1905 : « À côté des aliénés proprement dits, on rencontre des dégénérés, des individus sujets à des impulsions morbides momentanées, ou atteints d’anomalies mentales assez marquées pour justifier, à leur égard, une certaine modération dans l’application des peines édictées par la loi. »*

(2) *Loi n° 92-683 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions générales du code pénal.*

(3) *Si est encourue une peine privative de liberté, elle est réduite du tiers. Si la réclusion criminelle à perpétuité est encourue, la peine est ramenée à trente ans.*

L'irresponsabilité pénale se trouve ainsi définie. Toutefois, si le principe est demeuré relativement inchangé dans le temps, c'est par des évolutions de procédure que le législateur tente d'**améliorer la place donnée aux victimes**.

B. UNE PRISE EN COMPTE ACCRUE DES VICTIMES PAR DES MOYENS PROCÉDURAUX

À l'entrée en vigueur du nouveau code pénal, en 1994, l'irresponsabilité de l'auteur des faits pouvait être prononcée **à tous les stades de la procédure judiciaire** : dans le cadre de l'enquête par le procureur de la République prononçant un classement sans suite, à l'issue de l'information judiciaire par une ordonnance de non-lieu du juge d'instruction, devant les juridictions de jugement prononçant la relaxe en matière correctionnelle ou l'acquittement en matière criminelle.

Toutefois, les victimes entendues en audition soulignent combien il est **cruel de voir les investigations s'arrêter et les questions laissées sans réponse** lorsque l'irresponsabilité de l'auteur est constatée dès les premiers temps de l'enquête, lorsque les magistrats acquièrent la certitude qu'une déclaration de culpabilité ne peut être envisagée. Cette situation a été entendue par le législateur, notamment pour les faits les plus graves, et trois réformes successives ont renforcé les droits des victimes sans pour autant remettre en cause le principe de l'article 122-1 du code pénal.

À partir de 1995, l'ordonnance de non-lieu motivée par un trouble mental est **notifiée** oralement dans le cabinet du juge d'instruction où la victime partie civile a été convoquée et où elle est informée de la possibilité de demander une contre-expertise. La décision peut faire l'objet d'un appel devant la chambre de l'instruction, permettant un **débat contradictoire** sur l'appréciation des faits ⁽¹⁾.

À compter de 2004, l'ordonnance de non-lieu motivée par un trouble mental du mis en examen a dû mentionner « *s'il existe des charges suffisantes établissant que l'intéressé a commis les faits qui lui sont reprochés* » ⁽²⁾. L'objectif poursuivi était d'**affirmer solennellement l'imputabilité des faits** pour parvenir, sinon à une condamnation de la personne pénalement irresponsable, du moins à une **vérité judiciaire sur le déroulement des faits**.

Depuis 2008 enfin, l'irresponsabilité pénale de l'auteur des faits donne lieu à une **décision ad hoc** différente du non-lieu, de la relaxe ou de l'acquittement, la **déclaration d'irresponsabilité pénale** ⁽³⁾.

(1) Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative.

(2) Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité dite Perben II,

(3) Les dispositions de la loi n° 2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale sont codifiées au titre XXVIII du code de procédure pénale traitant « de la procédure et des décisions d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental ».

Une procédure spéciale est instituée dans le cadre de l'information judiciaire⁽¹⁾. Le juge d'instruction conclut ses travaux par une ordonnance d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental. La **chambre de l'instruction** s'en trouve en pratique systématiquement saisie⁽²⁾. L'audience est **publique** et elle comporte, si son état le permet, une **comparution personnelle** du mis en examen et une audition des **experts** sollicités dans la procédure, voire de témoins cités par les parties. Un **débat sur la matérialité des faits** peut avoir lieu. À l'issue de l'audience, la chambre de l'instruction tranche :

– si elle estime que les charges manquent contre le mis en examen, elle déclare qu'il n'y a **pas lieu de poursuivre** ;

– si elle juge que des charges suffisantes existent et que l'état mental de l'auteur ne relève pas du premier alinéa de l'article 122-1 du code pénal, elle le renvoie devant la **juridiction de jugement** ;

– enfin, elle peut rendre un **arrêt de déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental** par lequel elle déclare qu'il existe des charges suffisantes contre la personne mise en examen avant de la déclarer irresponsable pénalement et, le cas échéant, de statuer sur les demandes de dommages et intérêts présentées par les parties civiles.

Dans le cas d'une abolition du discernement constatée **au stade du jugement** par le tribunal correctionnel ou la cour d'assises, la juridiction de jugement déclare tout d'abord que la personne a bien commis les faits qui lui sont reprochés avant de rendre, là encore, un jugement ou un arrêt portant déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental et de se prononcer, le cas échéant, sur les dommages et intérêts civils.

Toute déclaration d'irresponsabilité pénale peut être accompagnée de **mesures judiciaires de sûreté** prononcées pour une durée qui ne peut excéder dix ans en matière correctionnelle et vingt ans si les faits commis constituent un crime ou un délit puni de dix ans d'emprisonnement. Elles consistent en des interdictions de contact, de paraître, de port ou de détention d'arme, d'activités professionnelles ou bénévoles, ou de permis de conduire.

C. UNE APPLICATION PEU FRÉQUENTE DANS LA PRATIQUE

Il a été possible d'obtenir de la Chancellerie des données statistiques annuelles depuis 2012. L'analyse des séries jusqu'à 2019 montre un caractère **marginal en proportion, quoique non négligeable en volume**, des décisions d'irresponsabilité pénale⁽³⁾. Le nombre annuel de personnes pour lesquelles des

(1) Le procureur de la République garde la possibilité de conclure une enquête par un classement sans suite, les faits concernés étant exclusivement de nature contraventionnelle ou délictuelle.

(2) Soit d'office par le magistrat instructeur, soit à la demande du procureur de la République ou d'une partie.

(3) Pour des raisons évidentes liées à la situation sanitaire, vos rapporteurs ont considéré que les chiffres communiqués pour l'année 2020 ne pouvait être utilisés sans précaution.

troubles psychologiques ont justifié l'abandon de poursuites est estimé, en 2019, à **moins de 10 000, soit 0,5 % des quelque 2 millions de personnes** suivies chaque année par la justice pénale.

Pour environ **9 000 cas**, l'irresponsabilité a été **constatée par le parquet**. 5 100 affaires ont été classées sans suite pour « trouble psychiatrique », c'est-à-dire après un examen du mis en cause par un expert psychiatre concluant à une abolition du discernement, dont deux tiers concernant des atteintes aux personnes et un quart des atteintes aux biens. Par ailleurs, 3 771 dossiers ont fait l'objet d'un classement sans suite pour « état mental déficient », traduisant le constat d'une défaillance manifeste de l'auteur sans qu'une expertise soit nécessaire – 58 % de ces classements portant sur des atteintes à la personne et un quart sur des atteintes aux biens.

Dans **238 dossiers**, l'irresponsabilité a été constatée par un **tribunal correctionnel** (232) ou une **juridiction pour enfants** (6). Dans un cas sur deux, cette décision est accompagnée d'une ou plusieurs mesures de sûreté.

Dans moins d'une **centaine de cas**, l'irresponsabilité est prononcée par la **chambre de l'instruction** ou la **cour d'assises**.

145 décisions d'irresponsabilité pénale pour trouble mental assorties d'une **mesure de sûreté** sont prononcées en moyenne chaque année depuis 2012. Les deux tiers de ces décisions prononcent au moins une **hospitalisation d'office**, mais à peine plus de la moitié interdisent au mis en cause de porter ou de détenir une **arme**.

Si toutes les juridictions sont susceptibles de constater l'irresponsabilité, 44 % de ces décisions ont été prises entre 2012 et 2019 par une chambre de l'instruction et 0,6 % par une cour d'assises (affaires criminelles), 50 % par un tribunal correctionnel et 5 % par une cour d'appel (affaires délictuelles). Il est donc **rarissime qu'un dossier criminel aboutisse à un arrêt d'irresponsabilité de la cour d'assises**, la problématique étant traitée très majoritairement par les chambres de l'instruction.

De 2012 à 2019, 1 159 décisions d'irresponsabilité ont été rendues et inscrites au casier judiciaire national, comme le montre le tableau ci-dessus. Près d'un tiers (361) concernaient une infraction criminelle d'homicide ou de coups mortels. Ce nombre de 361 est à mettre en rapport avec les 5 200 condamnations prononcées sur la même période. Un peu plus d'un quart des décisions d'irresponsabilité visaient des violences délictuelles (319) et 7 % des infractions sexuelles (82).

Par ailleurs, la lecture des statistiques est compliquée par le fait que seuls les jugements et arrêts imposant des mesures de sûreté sont inscrits au casier judiciaire national et comptabilisés dans ce dernier. Pour sa part, le logiciel dédié Cassiopée recense les décisions comprenant ou non une mesure de sûreté, mais il ne tient compte ni des cours d'appel ni des cours d'assises.

INFRACTIONS ET IRRESPONSABILITÉ PÉNALE DANS LES DÉCISIONS DE 2012 À 2019

Infractions	Décisions	Pourcentage
Meurtres et coups mortels	361	31,1 %
Violences correctionnelles	319	27,5 %
Infractions sexuelles (dont exhibition et harcèlement)	82	7,1 %
Homicides et blessures involontaires	14	1,2 %
Menaces et chantage	84	7,2 %
Autres atteintes à la personne	27	2,3 %
Atteintes aux biens	190	16,4 %
Atteintes à l'autorité de l'Etat	47	4,1 %
Autres	35	3,0 %
Ensemble	1 159	100 %

Source : Chancellerie / tables statistiques du casier judiciaire national (CJN).

*

* *

Il ressort du court exposé précédent que le régime de l'irresponsabilité pénale a évolué au cours des vingt-cinq dernières années pour donner une **plus grande place aux victimes**, pour permettre une reconnaissance judiciaire des atteintes qu'elles ont subies et la tenue d'un procès au cours duquel les faits donnent lieu à un débat contradictoire. En revanche, **la définition de l'irresponsabilité est demeurée particulièrement stable** depuis 1994 dans sa lettre, voire depuis 1810 dans sa pratique. Sans doute est-ce précisément sur ce point que l'arrêt de la Cour de cassation dans l'affaire Sarah Halimi doit inspirer le législateur.

II. DIFFICULTÉS ACTUELLES ET PERSPECTIVES FUTURES

Les auditions ont révélé trois perspectives d'amélioration du régime actuel de l'irresponsabilité pénale pour trouble mental. Vos rapporteurs ont choisi de privilégier la voie suggérée par la Cour de cassation, à savoir la **prise en compte de la faute antérieure (A)**. En revanche, ils estiment que confier aux **juridictions de jugement** le soin de prononcer l'irresponsabilité n'est pas souhaitable (B). Enfin, et bien que cette considération excède de beaucoup le seul champ de l'évaluation psychiatrique, ils appellent à **reconsidérer le rôle et la place de l'expert** dans la formation de la décision judiciaire (C).

Vos rapporteurs doivent souligner que ces questions ont fait l'objet récemment de **travaux au Sénat**. Les sénateurs ont identifié les mêmes questions fondamentales, même s'ils n'ont pas toujours apporté les mêmes réponses. Mais il est heureux de voir que le dialogue entre les assemblées démarre dès les phases de contrôle et que la convergence commence déjà à se bâtir, comme l'a montré l'audition de la sénatrice Nathalie Goulet.

A. SANCTIONNER LA FAUTE ANTÉRIEURE

1. Conserver l'article 122-1 du code pénal

Le principe selon lequel les personnes dont le discernement est aboli ne voient pas leur responsabilité pénale engagée pour les actes commis suscite un **consensus quasiment unanime**. Il faut s'en réjouir.

L'article 122-1 du code pénal comporte deux alinéas. Le premier impose l'irresponsabilité pénale de l'auteur en cas **d'abolition** du discernement. Le second prévoit l'atténuation de la responsabilité et la réduction des peines encourues en cas **d'altération** du discernement. C'est autant un choix du législateur qu'une concession à la pratique judiciaire des XIX^e et XX^e siècles. Il en résulte toutefois des difficultés :

– en premier lieu, les psychiatres auditionnés ont tous souligné **combien était tenue la différence entre les deux notions**, entre une abolition complète et une forte altération. Contrairement à une espérance très humaine, et eu égard aux conditions dans lesquelles il exerce et sur lesquelles cette communication se conclura, **l'expert donne une appréciation ; il ne délivre pas une vérité**. C'est, en partie, l'explication des divergences constatées entre les conclusions de différents collègues dans un grand nombre d'affaires judiciaires célèbres : aucune définition unanimement admise ne trace la frontière entre abolition et altération ;

– conséquence de ce qui précède, il est apparu que des experts pouvaient se prononcer non seulement sur des aspects scientifiques et médicaux comme le prescrit la loi, mais également sur des **considérations d'opportunités** sur l'application de la règle de droit et les attentes de la société en matière d'action judiciaire, voire sur des **conviction théoriques** contraires à la lettre et à l'esprit de la loi. Un courant minoritaire s'oppose, par principe, à l'irresponsabilité pénale, considérant qu'un citoyen, même affecté d'un trouble mental, doit passer en procès ⁽¹⁾.

(1) *Caroline Guibet Lafaye, Camille Lancelevée & Caroline Protais, « L'irresponsabilité pénale au prisme des représentations sociales de la folie et de la responsabilité des personnes souffrant de troubles mentaux », Mission de recherche Droit et Justice, octobre 2016 : « Or, l'article 64 [de l'ancien code pénal] signe le placement de l'individu en hôpital psychiatrique. Ainsi, l'article 64 doit être aboli [...] pour que le psychiatre suive le malade mental criminel au cours de son parcours de citoyen, fût-il placé en prison. C'est la double prise en charge judiciaire et psychiatrique qui est prônée par ce répertoire [...]. Ces psychiatres considèrent également que le malade mental ne doit plus être considéré comme "d'une autre nature". Au lendemain de la seconde guerre mondiale, les réformateurs de la discipline militent pour une reconnaissance sociale des capacités préservées dont dispose le malade mental. L'objectif est ainsi de lutter contre sa stigmatisation. Certains défendent alors l'application de ce principe à un niveau pénal également: le malade mental criminel doit être considéré tel un individu comme les autres, qui reste responsable, et donc passible d'une peine [...]. Ce type de représentation est toujours présent à l'heure actuelle [...]. Ce répertoire dote également la peine de vertus thérapeutiques que nient les représentants du répertoire opposé. Il considère en effet que le prononcé de la peine est important pour structurer l'individu. Cet argument est utilisé dans une perspective psychanalytique lacanienne dans les années 1970, dans une perspective psychodynamique plus générale dans les années 2000. L'argument psychanalytique est le suivant : dans la pensée lacanienne, le psychotique abolit le symbolique. Or, le vecteur du symbolique est la loi. Le fait de se référer à la loi dans le cadre d'un procès constituerait le premier moyen pour rétablir le symbolique que chez le psychotique [...]. Enfin, ce répertoire promeut une nouvelle conception du droit pénal ayant comme objectif de protéger la société du crime et de réparer la victime en responsabilisant tous les criminels. »*

Pour autant, de l'avis unanime des professionnels entendus, il ne semble pas judicieux de modifier l'article 122-1 du code pénal, souvent qualifié de « totémique » au cours des auditions. Tout au plus convient-il de rappeler un principe essentiel de la procédure pénale : le partage entre l'abolition et l'altération du discernement doit toujours laisser une **large part d'appréciation au juge, auquel l'expert apporte un point de vue qui ne saurait s'imposer à la juridiction**. Cette dernière est seule à même de prendre la décision qui s'impose au regard des éléments en sa possession.

Pour les mêmes raisons, il n'apparaît **pas nécessaire d'actualiser, au gré des évolutions de la science, la rédaction de la loi** : celle-ci s'adresse au citoyen et elle ne gagne rien à incorporer un jargon médical difficilement compréhensible, reposant de surcroît sur des considérations scientifiques ne faisant pas consensus.

Conserver inchangé l'article 122-1 du code pénal n'interdit toutefois pas de créer des cas d'exclusion de son application.

2. Exclure l'irresponsabilité pénale en cas d'intoxication délibérée dans le cadre d'un projet criminel préalable

Le droit en vigueur est d'une clarté absolue : si le discernement fait défaut au moment de l'action, il n'y a pas de responsabilité pénale. Peu importe, comme l'a rappelé la Cour de cassation dans son arrêt dans l'affaire Sarah Halimi, l'origine du trouble psychique ayant conduit à l'abolition de ce discernement ⁽¹⁾. Peu importe, également, ce qui s'est produit avant ou après, puisque la loi impose de ne tenir compte que d'un instant précis – celui de la commission des faits.

Cette analyse, incontestable en droit, introduit une dissonance. Ne peut-on retenir, ou envisager, une forme de responsabilité dans l'hypothèse d'une faute antérieure commise délibérément par l'auteur des faits et ayant joué un rôle prépondérant dans leur commission ? C'est une chose de perdre l'entendement du fait de la maladie, du grand âge, d'un choc extérieur ou d'un empoisonnement. C'est autre chose de s'intoxiquer délibérément, au mépris de la loi et en usant de produits éventuellement interdits, pour entrer dans un état de trouble qui pourra être préjudiciable à autrui, mettre la vie d'autrui en danger. Pourrait alors être invoquée la **théorie de la faute antérieure** qui a pour effet de maintenir une responsabilité pénale dès lors que l'infraction résulte d'une « *complaisance envers soi-même* » ⁽²⁾.

Cependant, la faute antérieure est invocable classiquement pour les **infractions involontaires**, non intentionnelles. Le code pénal prévoit explicitement ce mécanisme à l'article 121-3 ⁽³⁾ : c'est la négligence, l'imprudence, le manquement

(1) Cass. crim., 14 avril 2021, n° 20-80.135.

(2) Yves Mayaud, « L'affaire Sarah Halimi : retour sur les principes de responsabilité et d'irresponsabilité pénale », Dalloz, 2021, p. 875.

(3) « Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre. // Toutefois, lorsque la loi le prévoit, il y a délit en cas de mise en danger délibérée de la personne d'autrui. // Il y a également délit, lorsque la loi le prévoit, en cas de faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de

à une obligation de sécurité, qui engagent la responsabilité pénale de leur auteur pour les faits qui ont découlé du comportement fautif.

Peut-on appliquer ce raisonnement à ceux qui ont commis des infractions pénales après avoir volontairement consommé des produits ayant pour effet d'abolir le discernement ?

Dans l'affaire Sarah Halimi, l'avocate générale près la Cour de cassation s'est montrée peu convaincue par cette perspective : « *créer de manière prétorienne une exclusion générale de l'application de l'article 122-1 du code pénal en cas de trouble mental provoqué par la faute de l'agent serait **contraire à la tradition juridique française, contreviendrait à la lettre et à l'esprit, tant de l'article 64 de l'ancien code pénal que de l'article 122-1 du nouveau, qui ne distinguent pas suivant l'origine de l'état de démence ou du trouble ayant aboli le discernement, et serait enfin incompatible avec la nécessité de caractériser l'élément moral de l'infraction en cas d'infractions intentionnelles.*** » Elle réserve cependant trois situations dans lesquelles le juge pourrait retenir cette théorie :

– en retenant à l'encontre de l'auteur des faits une qualification d'**atteinte involontaire** à l'intégrité ou à la vie des personnes ⁽¹⁾ ;

– lorsque l'auteur consomme un produit toxique dont il **sait** qu'il est susceptible d'abolir son discernement et de le conduire à commettre l'infraction pénale alors poursuivie ⁽²⁾ ;

– enfin, quand l'auteur qui a forgé son projet criminel s'est **délibérément intoxiqué pour en faciliter la commission**, considérant qu'il a commencé dès ce moment l'exécution de son forfait.

Cette dernière interprétation a suscité une unanimité au cours des auditions. Certains ont souligné l'opportunité de légiférer en référence au *captagon*, drogue qu'utiliseraient volontiers les djihadistes pour subjuguier leurs émotions et commettre plus facilement leurs forfaits. D'autres ont considéré que la pratique avait devancé le droit et que les experts excluaient d'emblée l'abolition du discernement

sécurité prévue par la loi ou le règlement, s'il est établi que l'auteur des faits n'a pas accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait. // Dans le cas prévu par l'alinéa qui précède, les personnes physiques qui n'ont pas causé directement le dommage, mais qui ont créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage ou qui n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter, sont responsables pénalement s'il est établi qu'elles ont, soit violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer. »

(1) Cette voie semble peu à même de satisfaire les victimes car la peine encourue pour l'homicide involontaire est fixée entre trois et cinq ans d'emprisonnement par l'article 221-6 du code pénal.

(2) La chambre criminelle a pris la peine d'écarter cette interprétation dans son arrêt du 14 avril dernier, reprenant une formule de l'arrêt de la chambre de l'instruction signalant « qu'aucun élément du dossier d'information n'indique que la consommation de cannabis par l'intéressé ait été effectuée avec la conscience que cet usage de stupéfiants puisse entraîner une telle manifestation » (§26).

lorsque le projet criminel était antérieur à la consommation de stupéfiants qui avait accompagné sa mise en œuvre, qu'elle ait eu ou non un effet sur le discernement de l'auteur au moment des faits.

Vos rapporteurs préconisent donc d'**écarter expressément l'application de l'article 122-1 du code pénal lorsque l'abolition du discernement a été délibérée, par l'intoxication volontaire de l'auteur, de manière à faciliter la commission de l'infraction** : dans ce cas, l'intention criminelle a préexisté à la commission de l'infraction.

3. Créer une infraction autonome d'intoxication délibérée

La loi ne distingue pas selon l'origine du trouble, en particulier dans le cas où l'auteur a consommé délibérément des substances ayant conduit à l'abolition de son discernement. **Cet état du droit n'est pas satisfaisant.** C'est ce qui ressort en grande partie des auditions bien qu'ait été soulignée, dans le même temps, la complexité du traitement de ce sujet.

Vos rapporteurs considèrent que l'irresponsabilité pénale ne peut se justifier lorsqu'elle fait suite à une **intoxication délibérée** de l'auteur qui prend la **décision libre et éclairée** de se plonger dans un état d'inconscience dans lequel il est susceptible de mettre en danger la vie ou l'intégrité physique d'autrui. Il est seulement envisagé ici les cas dans lesquels **le discernement a été totalement aboli.**

Si le recours à l'homicide involontaire pourrait apporter une réponse, il semble plus judicieux d'envisager la création d'une **infraction autonome et intentionnelle** car, si le dommage ne l'est pas, l'intoxication qui en est la cause l'est bien. Cette nouvelle incrimination réprimerait le **fait de s'intoxiquer délibérément et de commettre, dans un état de trouble mental ayant aboli temporairement le discernement du fait de l'intoxication, une atteinte à la vie ou à l'intégrité d'une personne** :

– en sanctionnant l'intoxication **délibérée**, l'incrimination couvrirait à la fois la consommation, interdite, de produits stupéfiants et celle, excessive, de médicaments accessibles sur prescription médicale et de biens dont le commerce est libre ou faiblement réglementé. Elle écarterait, en revanche, les situations dans lesquelles la personne fait l'objet d'une malveillance (empoisonnement), subit un coup du sort (ingestion accidentelle, cocktail néfaste de produits sans danger pris un à un) ou endure l'erreur d'un tiers (mauvaise prescription médicale). Elle écarterait également le défaut de prise de médicaments et l'arrêt unilatéral d'un traitement médicamenteux dans la mesure où, d'une part, cette situation suppose l'existence d'une pathologie psychiatrique préalable et où, d'autre part, les psychiatres auditionnés ont souligné qu'il s'agissait d'une situation relativement commune de la part de malades astreints à un tel traitement ;

– en visant une abolition **temporaire** du discernement, l'incrimination ne concernerait que les personnes qui auraient retrouvé leurs esprits à la suite de

l'intoxication. Les effets durables, voire définitifs, doivent continuer de faire obstacle à la tenue d'un procès dans la mesure où l'accessibilité de l'auteur des faits à la sanction pénale est l'un des éléments nécessaires à la validité de son prononcé ⁽¹⁾ ;

– caractérisée par une atteinte à la vie ou à l'intégrité d'une personne, l'incrimination s'appliquerait aux **homicides** et aux **violences**.

Il appartiendra aux experts désignés, pour évaluer l'état mental de l'auteur, de se prononcer sur le moment des faits mais également sur celui de la prise de substances ayant aboli le discernement. Il faut aussi rappeler, une nouvelle fois, qu'il appartiendra aux juges, dans leur **appréciation souveraine**, de déclarer ou non l'irresponsabilité pénale en fonction des éléments du dossier, parmi lesquels les expertises.

En ce qui concerne le quantum de peine applicable, vos rapporteurs estiment qu'il doit être **inférieur à la peine encourue en cas de meurtre ou de violences volontaires**. Ils préconisent une **peine correctionnelle** pour la sanction d'une atteinte à l'intégrité d'une personne et une **peine criminelle, relevant de la cour criminelle** ⁽²⁾, en répression d'une atteinte à la vie.

B. MAINTENIR LA COMPÉTENCE DE LA CHAMBRE DE L'INSTRUCTION SUR LA DÉCLARATION D'IRRESPONSABILITÉ PÉNALE

La prise en compte des droits des victimes a consisté, au cours des dernières années, à ordonner la poursuite d'investigations judiciaires pour établir au mieux les faits malgré la quasi-certitude d'une irresponsabilité pénale de leur auteur, et à tenir une audience devant la chambre de l'instruction pour permettre la tenue d'un débat contradictoire entre les parties à l'issue de l'instruction.

Plusieurs voix ont demandé **que la déclaration d'irresponsabilité pénale échoie par principe à la juridiction de jugement**, et non dans le cadre d'une information judiciaire à la chambre de l'instruction. Telle est, notamment, la position exprimé par le Sénat le 25 mai dernier ⁽³⁾. Le rapport établi précise avec rigueur les avantages attendus d'une telle évolution (meilleure appréciation souveraine des faits

(1) *C'est du reste ce que prévoit déjà l'article 10 du code de procédure pénale* : « Lorsque l'état mental ou physique d'une personne citée ou renvoyée devant une juridiction de jugement rend durablement impossible sa comparution personnelle dans des conditions lui permettant d'exercer sa défense et que la prescription de l'action publique se trouve ainsi suspendue, le président de cette juridiction peut, d'office, ou à la demande du ministère public ou des parties, décider, après avoir ordonné une expertise permettant de constater cette impossibilité, qu'il sera tenu une audience publique pour statuer uniquement sur l'action civile. »

(2) *L'article 181-1 du code de procédure pénale dans sa rédaction résultant du projet de loi pour la confiance dans l'institution judiciaire, adopté en première lecture par l'Assemblée nationale le 25 mai dernier, prévoit la compétence des cours criminelles pour les crimes punis de quinze à vingt ans de réclusion criminelle.*

(3) *Proposition de loi relative aux causes de l'irresponsabilité pénale et aux conditions de réalisation de l'expertise en matière pénale, T.A. n° 115, article 1^{er}.*

notamment) ainsi que les conséquences négatives redoutées (sur la dignité des personnes et l'égalité des armes, sur les coûts induits) ⁽¹⁾.

Vos rapporteurs ont soigneusement examiné cette option, dont ils ont finalement estimé qu'elle emportait **plus de risques que de bénéfices**. Du point de vue de la dignité des personnes, il y a lieu de redouter, selon le mot du président de la Fédération française de psychiatrie, qu'un « *procès public, en cour d'assises, n'apporterait rien si ce n'est un retour à une **forme contemporaine de pilori*** ». Les inquiétudes formulées par le Sénat lui-même sur l'égalité des armes ne sont pas à ignorer.

Du reste, comment être sûr qu'en passer par la juridiction de jugement soit bien dans l'**intérêt des victimes et de leurs proches**, qui combattront probablement la thèse de l'irresponsabilité pénale de l'auteur et qui verront fatalement la déclaration de celle-ci comme une souffrance supplémentaire ? Quel avantage cette voie procédurale porterait-elle, pour eux, sur celle existant actuellement ?

Enfin, les considérations de M. Dominique Raimbourg, ancien président de la commission des Lois, doivent être entendues : **la folie fait peur**, et la pente normale d'une juridiction n'est pas de se dessaisir de ses prérogatives pour remettre à des médecins la charge de protéger la société d'un individu dangereux. C'est plus vrai encore pour le jury populaire d'une cour d'assises, dont les statistiques fournies par la Chancellerie montrent qu'elles rendent très peu d'arrêts d'irresponsabilité pénale.

C. REPENSER L'EXPERTISE

Bien que cette question n'entre qu'indirectement dans le périmètre des investigations tracé par la commission, il n'est pas envisageable de conclure le propos sans appeler à une réflexion sur le rôle, la mission et la valorisation de l'expert dans le traitement de l'irresponsabilité pénale.

Les chiffres sont sans appel. En 2002, il y avait **800** experts psychiatres inscrits auprès des cours d'appel. Ils n'étaient plus que **537** en 2011 et **369** en 2018. Convenons que, dans l'intervalle, le besoin ne s'est pas effondré. Cette raréfaction des experts entraîne des délais dans la réalisation des expertises, donc un allongement de la durée de jugement dont tout le monde judiciaire pâtit au final. Les problématiques de rémunération ne sont pas étrangères à cette dépopulation rapide, et il conviendra que le garde des Sceaux se saisisse de la question.

La formation des experts doit probablement être améliorée, du moins est-ce leur sentiment, pour préciser leur mission et réaffirmer quelle est leur place. Il faut le répéter : l'expert a beau détenir un savoir hermétique pour la plupart d'entre nous, **il ne se substitue pas au juge ou au jury**. Il apporte un point de vue, pas une

(1) Rapport n° 602 (2020-2021) de Mme Nathalie Goulet fait au nom de la commission des lois sur la proposition de loi tendant à revoir les conditions d'application de l'article 122-1 du code pénal sur la responsabilité pénale des auteurs de crimes et délits, 19 mai 2021.

certitude. Et quand plusieurs experts sont en désaccord, nous savons depuis Galilée que la vérité ne suit pas les règles de majorité : on peut valablement estimer que celui qui est seul contre tous est néanmoins le plus convaincant.

C'est d'autant plus vrai que, tous l'ont confirmé, l'expertise est une reconstruction *a posteriori*, parfois avec un **décal important**. Parce que les bouffées délirantes peuvent durer plus que le grand public l'imagine, des semaines voire des mois peuvent s'écouler avant qu'il soit possible de rencontrer l'auteur des faits.

Enfin, dans la mission de l'expert, il conviendrait de rappeler que les conclusions rendues sont réservées à la juridiction et qu'elles n'ont **pas vocation à apparaître dans la presse** dès le procès parvenu à son terme.

Le Sénat a produit récemment un rapport d'information très précieux sur l'expertise psychiatrique dont les propositions ne manqueront pas de nous être prochainement soumises ⁽¹⁾. Il faudra les examiner en ayant en tête les éléments que nous venons de mentionner.

*

* *

(1) Rapport n° 432 (2020-2021) de MM. Jean Sol et Jean-Yves Roux fait au nom des commissions des lois et des affaires sociales, « Expertise psychiatrique et psychologique en matière pénale : mieux organiser pour mieux juger », 10 mars 2021.

LISTE DES PERSONNES AUDITIONNÉES

par ordre chronologique

Lundi 10 mai 2021

- M. Philippe Houillon, ancien président de la commission des Lois de l'Assemblée nationale, coauteur du rapport de mission sur l'irresponsabilité pénale
- M. Dominique Raimbourg, ancien président de la commission des Lois de l'Assemblée nationale, coauteur du rapport de mission sur l'irresponsabilité pénale

Vendredi 14 mai 2021

- M. Laurent Ridet, directeur de l'administration pénitentiaire
- M. François Molins, procureur général près la Cour de cassation
- Association française des magistrats instructeurs
 - M. Richard Foltzer, vice-président instruction anti-terroriste au tribunal judiciaire de Paris
 - Mme Clara Ribeiro, vice-présidente instruction au tribunal judiciaire de Pau
- Conférence nationale des barreaux
 - M^e Laurence Roques, présidente de la commission liberté et droits de l'homme
 - M^e Gérard Tcholakian
- Barreau de Paris
 - M^e Edmond-Claude Frety, membre du conseil de l'ordre
- Conférence des bâtonniers
 - M^e Jérôme Dirou, bâtonnier de Bordeaux
- Association des avocats pénalistes
 - M^e Christian Saint-Palais, président
- M. Yves Mayaud, professeur émérite de droit privé et sciences criminelles à l'université Paris II

- M. Jean-Baptiste Perrier, professeur de droit privé et sciences criminelles à l'université Aix-Marseille
- M. Sébastien Fucini, maître de conférences en droit privé et sciences criminelles à l'université Aix-Marseille

Mardi 1^{er} juin 2021

- Dr Paul Bensussan, expert psychiatre

Mercredi 2 juin 2021

- Dr Michel David, psychiatre honoraire des hôpitaux, président de la Fédération française de psychiatrie, ancien président de l'Association des secteurs de psychiatrie en milieu pénitentiaire
- Dr Daniel Zagury, expert psychiatre
- M. Christian Stawoski, président de l'association Delphine Cendrine
- M. Olivier Christen, directeur des affaires criminelles et des grâces

Jeudi 10 juin 2021

- Pr Amine Benyamina, chef du service de psychiatrie et d'addictologie de l'hôpital Paul-Brousse de Villejuif, président de la fédération française d'addictologie
- Dr Roland Coutanceau, expert psychiatre

Vendredi 18 juin 2021

- Mme Chantal Arens, première présidente de la Cour de cassation

Lundi 28 juin 2021

- Mme Nathalie Goulet, sénatrice, rapporteure de la proposition de loi relative aux causes de l'irresponsabilité pénale et aux conditions de réalisation de l'expertise en matière pénale