



DOSSIER

Quelle justice pénale ?

La dangerosité, notion

La psychiatrie est aujourd’hui l’objet d’instrumentalisations politiques. On demande à l’expertise psychiatrique pénale, au nom de la protection de la société, de glisser de la responsabilité à la dangerosité, du diagnostic au pronostic, du soin au traitement pénal. Une confusion des rôles...

Daniel ZAGURY,
expert psychiatre
auprès de la cour
d’appel de Paris

(1) Foucault M., « L'évolution de la notion d'"individu dangereux" dans la psychiatrie légale du XIX^e siècle » (1978), in *Dits et Ecrits*, III, 1976-1979, Paris, Gallimard, 1994, p. 443-464.

(2) Senon J.-L., Manzanera C., « Psychiatrie et justice: de nécessaires clarifications à l'occasion de la loi relative à la rétention de sûreté », in *Actualité juridique pénale*, n° 4, 2008, p. 176-181.

(3) Danet J., « La dangerosité, une notion criminologique séculaire et mutante », in *Champ pénal*, n° 5, 2008.

(4) Foucault M., « L'évolution de la notion d'"individu dangereux" dans la psychiatrie légale du XIX^e siècle » (1978), *ibidem*.

Les attentes concernant l’expertise psychiatrique pénale se sont progressivement déplacées de la responsabilité à la dangerosité; de la démarche rétrospective à la démarche prospective; des maladies mentales aux troubles de la personnalité. Dire que l’on s'est éloigné de l’expertise originelle d’Esquirol et de Georget, c'est dire avec Michel Foucault que l’expertise déborde largement la seule question de la responsabilité, qui « *devenait inadéquate pour penser le domaine si large et si touffu de la criminalité médico-légale* »⁽¹⁾. Pour Michel Foucault, la notion d’individu dangereux, virtuellement présente dans la monomanie des premiers aliénistes, a mis cent ans pour être au cœur de l’expertise, mais cette fois pour des sujets responsables pénallement. Avec ceux que l’on a successivement nommés dégénérés, déséquilibrés, psychopathes, caractériels, *border line*, carencés, limites etc., et que l’on inclut dans le vaste champ des troubles de la personnalité, nous sommes au cœur du débat actuel. Opérons ici des distinctions très claires et très simples.

La récidive criminelle des malades mentaux psychotiques, dont l’acte est exclusivement en rapport avec le processus délirant, est de la plus extrême rareté. En plus de vingt ans d’expertise criminelle, je n’ai observé qu’un seul cas (un homicide suivi d’un internement après un non-lieu psychiatrique, puis un autre homicide quelques années plus tard).

L’association démagogique de la maladie mentale et de la violence criminelle est scandaleuse au regard des faits eux-mêmes. S’il est exact qu’un sous-groupe de schizophrènes passe à l’acte un

peu plus souvent que le reste de la population, il n’en demeure pas moins qu’on attribue aux malades mentaux, dans la littérature internationale, un homicide sur vingt à un homicide sur cinquante, pour reprendre les chiffres cités par Jean-Louis Senon⁽²⁾. Ces crimes concernent majoritairement la sphère intra-familiale. Autrement dit, dix-neuf homicides sur vingt à quarante-neuf homicides sur cinquante ne sont pas le fait de malades mentaux. Le crime dont la victime est un inconnu visé au hasard est donc rare, même si c'est celui qui émeut le plus l’opinion publique. Quant au crime visant un inconnu et commis en récidive criminelle, c'est l’exception des exceptions. Sa médiatisation est devenue la règle.

Evaluer la dangerosité psychiatrique

C'est la dangerosité psychiatrique qui légitime l'application de la loi du 27 juin 1990. Prenons pour exemple le cas – réel – d'un homme qui a tiré en l'air devant son hôtel pour éloigner ses persécuteurs. Il n'est évidemment pas certain qu'il va nécessairement commettre un acte plus grave, mais la plupart s'accorderont à dire qu'il relève de soins, compte-tenu de la constatation clinique d'une symptomatologie délirante et de ses conséquences possibles. Il sortira probablement au bout de quelques semaines, avec la mise en place d'une prise en charge ambulatoire. Mais au-delà de cette dangerosité à court terme qui justifie l'internement psychiatrique, il est beaucoup plus délicat de prétendre avoir une analyse prospective avisée de la dangerosité à moyen terme ou à long terme. Elle dépend de la réponse au traitement, de l'ac-

ception des soins, de la qualité de l'équipe soignante, de l'effectivité de l'offre de soins, de toute une série d'aléas et circonstances de l'existence... La dangerosité psychiatrique permanente est l'exception des exceptions. Seuls quelques très rares patients sont hospitalisés d'office, pendant des décennies, dans les unités pour malades difficiles.

Toutes les études dans le monde donnent du psychotique violent les mêmes caractéristiques : l'acte est contemporain d'une efflorescence délirante ou d'un moment de déstructuration; il est commis le plus souvent à l'occasion d'une rupture de soin, avec interruption du traitement; l'usage d'alcool et de cannabis est fréquent; des troubles de la personnalité sont associés; il existe des antécédents de violence lors des précédentes décompensations.

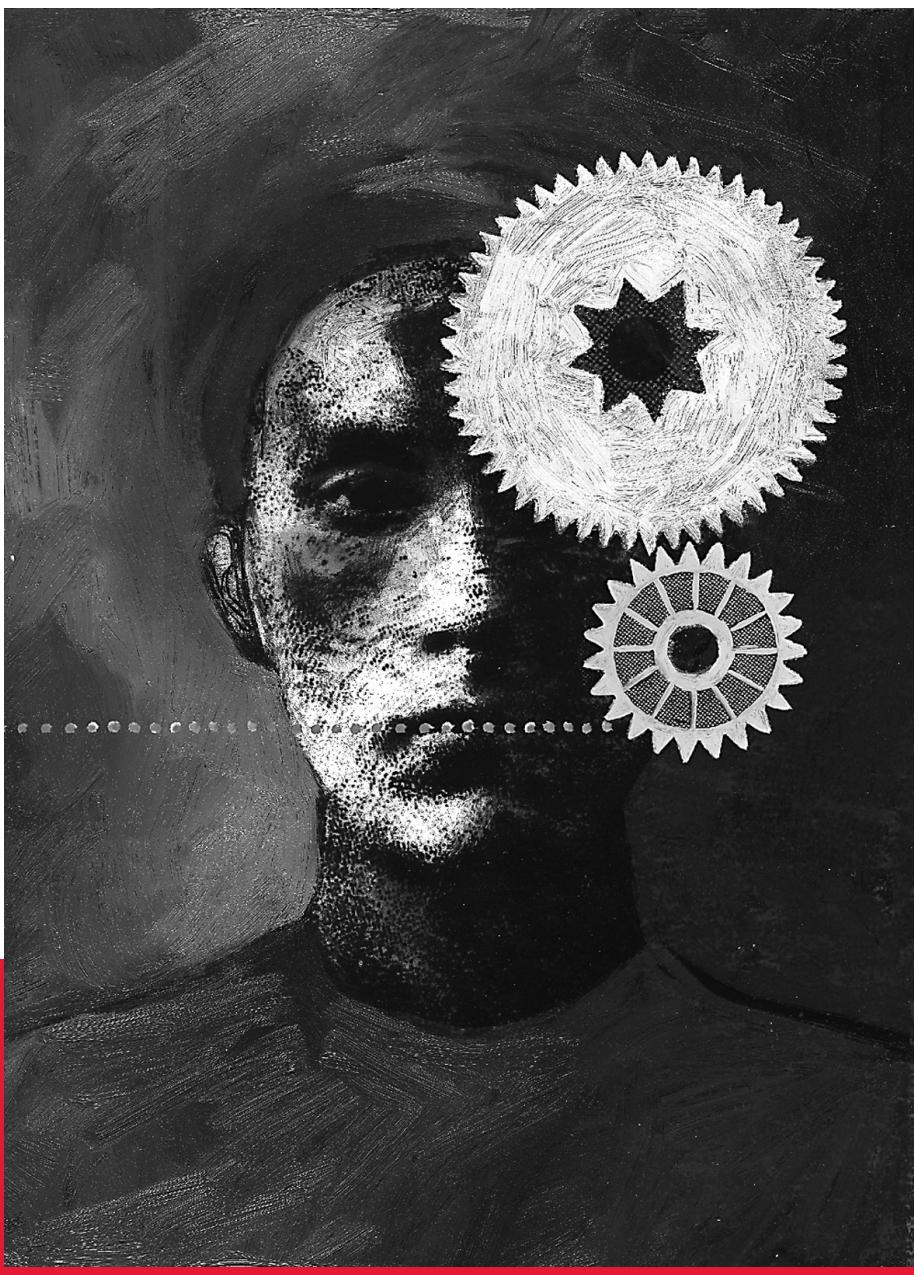
Il était possible, et souhaitable, de singulariser les sujets relevant de l'article 122-1 alinéa 1 du Code pénal, en encadrant leur sortie d'hospitalisation de façon prolongée, dans le cadre d'une sortie d'essai sous contrôle thérapeutique. Le Comité national d'éthique a donné un avis défavorable. Le drame aujourd’hui, c'est que ce que l'on a refusé pour le sous-groupe des médico-légaux, on risque de l'étendre à un grand nombre de patients, de façon inefficace, inapplicable, et peut-être contre-productive.

La psychiatrie, champ d’instrumentalisations

Toute autre est la dangerosité criminologique. Certes, elle est souvent mixte, intriquée, et le psychiatre a quelque chose à en dire. Mais il n'en a plus l'exclusivité, sauf à réduire le mal à la maladie et à dédifférencier le crime de la folie, en alignant les catégories



à manier avec précaution



© AGAT-FRANCE

médiolégales sur le sens commun. En dehors du drame de Pau, toutes les affaires qui ont récemment ému l'opinion relèvent de ce registre de la dangerosité criminologique. Je ne citerai que ceux que j'ai moi-même examinés : Guy Georges, Patrice Alègre, Pierre Bodein, Michel Fourniret,

Jacques Plumain... Il n'est pas question de minimiser l'extrême dangerosité de quelques individus, au demeurant très lourdement condamnés, mais d'interroger l'extensivité abusive de la notion de dangerosité criminologique. Jean Danet⁽³⁾ vient de remarquablement développer ce

La psychiatrie médico-légale et l'expertise deviennent le champ de toutes les tensions et de toutes les instrumentalisations.

point de vue : « *Nous ne sommes jamais sortis du paradigme de la dangerosité dans lequel le positivisme nous a fait entrer.* »

Michel Foucault avait manifesté une totale clairvoyance en dénonçant cette illusion, largement répandue, d'une désuétude du positivisme, prétendument liée à son scientisme, à sa naïveté et à la disparition de la notion de dégénérescence : « *Or, il me semble que l'anthropologie criminelle, au moins dans ses formes générales, n'a pas disparu aussi complètement qu'on veut bien le dire, et que certaines de ses thèses les plus fondamentales, les plus exorbitantes aussi par rapport au droit traditionnel, se sont petit à petit ancrées dans la pensée et dans la pratique pénale.* »⁽⁴⁾

Dans cette logique positiviste de « sortie hors du droit » au nom de la défense de la société, la psychiatrie médico-légale et l'expertise deviennent le champ de toutes les tensions et de toutes les instrumentalisations. Le traitement, dont on ne sait plus s'il est pénal, criminologique ou médical, vient redoubler la punition. La psychiatrie, qui n'a plus besoin de l'aliénation ou du délire pour légitimer son intervention, peut désormais tout englober. Elle n'a plus d'extra-territorialité. Au-delà de sa limite, son ticket demeure valable. Autrement dit, si elle n'est pas défendue farouchement bec et ongle, la psychiatrie s'offre à toutes les instrumentalisations.

Il est frappant de constater à quel point les arguments de Foucault⁽⁵⁾, dans sa lutte contre les quartiers de haute sécurité, sont ceux-là mêmes qui ont été clamés contre la rétention de sûreté. Désormais, on ne juge plus un homme pour ce qu'il a fait, mais pour ce qu'il est. On a créé « l'infraction psychologique », le



DOSSIER

Quelle justice pénale ?

« crime de caractère ». Foucault faisait l'hypothèse que la responsabilité civile sans faute au nom du risque créé avait fait le lit de la responsabilité pénale sans infraction, au nom du danger encouru.

Le procès pénal, cérémonie conjuratoire ?

Si l'on prend beaucoup de recul, il est possible de dire que l'acte de juger repose sur la réponse à au moins trois questions : quel était le degré de libre arbitre du sujet au moment des faits ? quel est le dommage occasionné aux victimes ? quel danger le sujet représentera-t-il à l'avenir ? Les deux dernières questions occupent désormais toute la place. D'où l'émergence, clairement repérée par Foucault, de ce qu'il nomme « *la grande liturgie juridico-psychiatrique* ». Je ne suis pas le seul à avoir dénoncé l'absurdité de l'invocation thérapeutique du procès pénal pour les victimes⁽⁶⁾. C'est d'abord la cérémonie conjuratoire et théâtralisée qui est réclamée, même si le sujet n'y était pas au temps de l'action ; même s'il est incapable de se défendre ; même si l'audience est transformée en masquerade. Ce n'est plus l'essentiel. Lors des grands procès surmédiatisés de tueurs en série, le président doit manifester toute sa vigilance pour que la salle d'audience ne soit pas transformée en chapelle, ou que l'on y observe une minute de silence à la mémoire des victimes.

Venons-en à l'actualité brûlante : Michel Foucault avait pointé les risques d'une extension illimitée de la psychiatrie, corrélative de la « levée du privilège de la folie »⁽⁷⁾. En France, dans le confusionnisme politico-médiaque le plus total, voilà le mal, la violence et la perversité promus au rang de maladie. Pêle-mêle, des criminels qui s'avèrent relever de troubles de la personnalité diversifiés suscitent, à chaque fait divers, l'interpellation de la psychiatrie publique. C'est le règne du « soi-

Il n'est pas question de minimiser l'extrême dangerosité de quelques individus, au demeurant très lourdement condamnés, mais d'interroger l'extensivité abusive de la notion de dangerosité criminologique.

(5) Foucault M., « Attention danger », in *Discipline et Discours*, III, 1976-1979, Paris, Gallimard, 1994.

(6) Zagury D., « La justice est-elle thérapeutique ? », in *Justice*, n° 188, juillet 2006.

(7) Foucault M., « Les anormaux », cours au Collège de France, 1974-1975, Paris, Seuil/Gallimard, 1999, p. 148.

(8) Kendell R., « The distinction between personality disorder and mental illness », in *British Journal of Psychiatry*, n° 180, 2002, p. 110-115.

(9) Buchanan A., « Georges Canguilhem and the diagnosis of personality disorder », in *Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law*, n° 37, 2007, p. 148-151.

(10) Canguilhem G., in *Le Normal et le pathologique*, Paris, Puf, 1966.

(11) Salas D., *La Volonté de punir. Essai sur le populisme pénal*, Paris, Hachette, 2005.

gniez-les tous, Dieu reconnaîtra les siens ». Le cœur de notre métier, le diagnostic et le traitement des maladies mentales, n'intéresse plus grand monde. Quant au respect des libertés individuelles, il range aussitôt celui qui les invoque dans le rang des humanistes naïfs et inconséquents. C'est sur le pronostic des troubles de la personnalité que nous sommes attendus, c'est-à-dire hors du cœur de notre discipline.

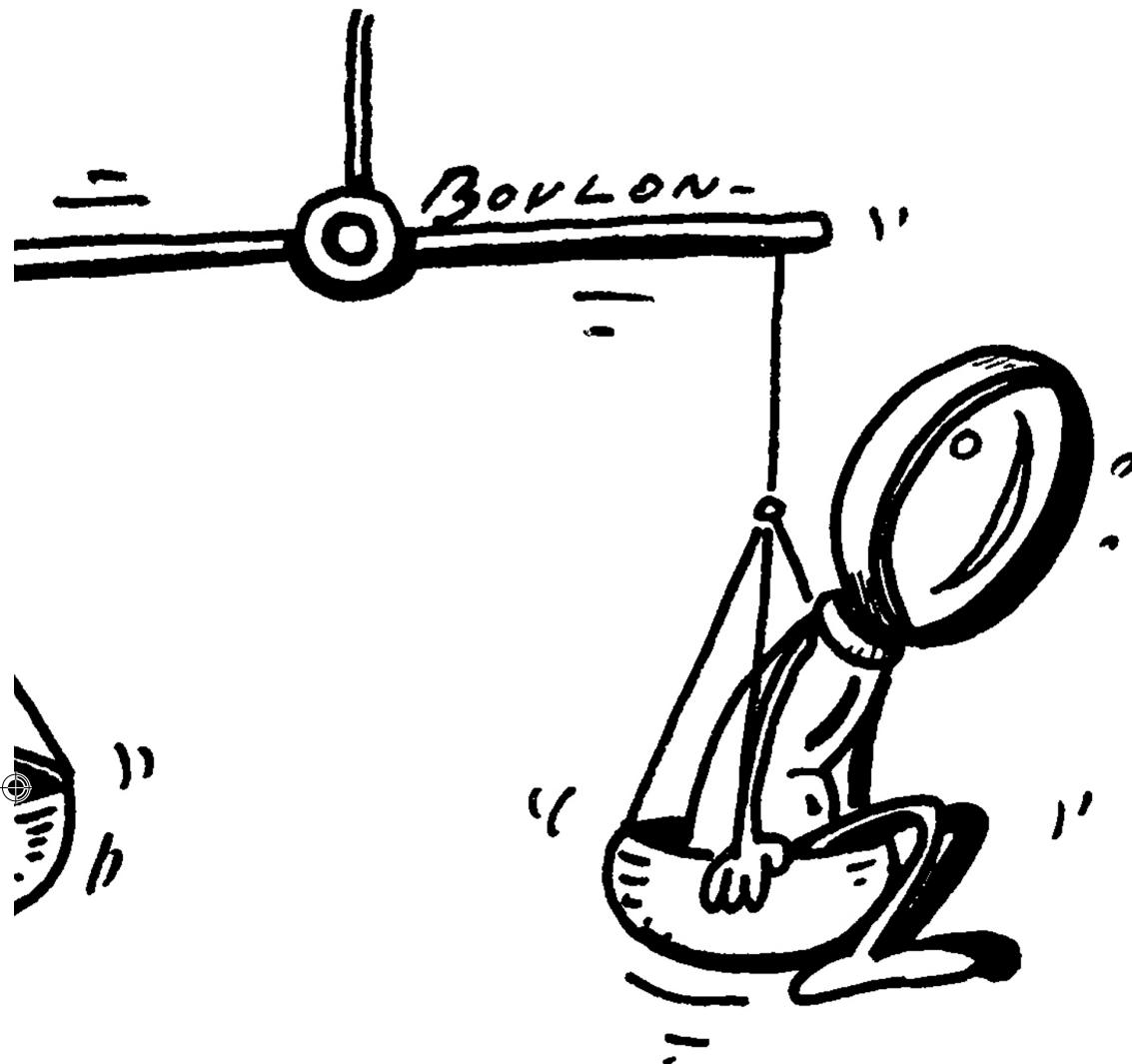
Le soin à perpétuité, un choix politique

Nous avons intérêt à regarder très vite et de très près les débats qui se sont instaurés aux Etats-Unis autour des *Sexually Violent Predators*, et en Grande-Bretagne autour des *Dangerous People with Severe Personality Disorders* (DPSD). Il y a en effet un double intérêt politique à dédifférencier les troubles de la personnalité et de l'orientation sexuelle des maladies mentales : cela permet de surmonter un obstacle juridique et de déplacer la charge de l'imputation sur la psychiatrie, avec en prime le généreux alibi du soin. On glisse ainsi de l'enfermement de sûreté au soin à perpétuité. On nous l'explique : les psychiatres vont effectuer des soins après la fin du temps de peine et des experts donneront leur avis sur les sorties. Voilà la psychiatrie instrumentalisée comme variable d'ajustement pour régler la question de la perpétuité réelle. En 1999, le gouvernement anglais manifesta son projet de détention indéfinie des DPSD. Pour vaincre l'obstacle juridique, il fallait s'attaquer à la distinction clinique des troubles de la personnalité et des maladies mentales. A la suite de Kendell⁽⁸⁾, qui fit une réponse argumentée dans le *British Journal of Psychiatry*, les psychiatres anglais livrèrent une farouche bataille. Elle fut perdue et gagnée à la fois car le Criminal Justice Act fut voté en 2003, mais sans l'absolution des psychiatres,



qui s'y opposèrent jusqu'au bout. Kendell reconnaît volontiers que des troubles de la personnalité appartiennent au champ de la pratique psychiatrique, ce que devrait admettre n'importe quel psychiatre de service public en analysant la file active de ses patients. Les sujets présentant des troubles de la personnalité ont plus d'addictions aux drogues et à l'alcool ; ils évoluent plus souvent vers la maladie mentale ; ils ont une espérance de vie plus courte ; ils se suicident plus... Mais la distinction entre maladie mentale et trouble de la personnalité demeure valide.

L'intérêt principal du travail de Kendell, au-delà de la nécessaire défense de la psychiatrie menacée d'instrumentalisation politique, c'est la réflexion à la source



même de la légitimation de la démarche clinique. Il est rejoint par Alec Buchanan de l'université de Yale, qui a publié en 2007 un remarquable éditorial dans le *Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law*: «Georges Canguilhem et le diagnostic des troubles de la personnalité»⁽⁹⁾. Tous deux s'accordent avec Canguilhem et Henri Ey sur la nature inévitable du jugement de valeur porté par le clinicien. En 1979, dans ma thèse, je faisais reposer ce jugement de valeur sur une évaluation critériologique formelle, nécessairement décentrée par rapport aux modèles communs et à la subjectivité du sujet. Il faut rappeler cette idée-force de Canguilhem⁽¹⁰⁾: «*On peut décrire objectivement des structures ou des comportements.*

On ne peut les dire pathologiques sur la foi d'aucun critère purement objectif. Quittant la description, on assigne une valeur vitale positive ou négative, en qualifiant de normal ou de pathologique un comportement.» La maladie est une «autre allure de la vie», et ne se confond pas avec l'anomalie, voire la monstruosité.

Retrouver l'essence de la discipline

Nous sommes ici au cœur du problème, car ce qui est jeu, c'est notre capacité de soutenir nos propres critères face au sens commun, à la pression politique ou aux intérêts divers et multiples. Soyons clairs: tout comme les Anglais, nos députés ont largement débattu de ces questions lors de la discussion de la loi du

Désormais, on ne juge plus un homme pour ce qu'il a fait, mais pour ce qu'il est. On a créé «l'infraction psychologique», le «crime de caractère».

25 février 2008. A accepter la confusion des registres, à ne pas distinguer psychiatrie et criminologie, trouble de la personnalité et maladie mentale, diagnostic et pronostic, jugement d'existence et hypothèse d'avenir, soin et traitement pénal, les psychiatres se verraient imputer les pires avatars de la condition humaine. Nous tournerions dramatiquement le dos à toute l'histoire de la psychiatrie légale, qui témoigne de l'effort constant des aliénistes pour distinguer l'horreur de la folie, le mal de la maladie et leur appréciation du sens commun. Revenons un instant, en guise de conclusion, sur la dangerosité criminologique. Bien sûr que les psychiatres, au sein d'équipes pluridisciplinaires et à leur place, ont un rôle éminent à tenir. Mais ils n'en ont pas l'exclusivité. Etablir un pronostic à un moment donné, quelle que soit la finesse du clinicien, ne peut pas dissoudre le libre arbitre du délinquant non aliéné, et ne peut pas confondre pronostic et voyance ou présumer de la qualité effective de l'offre sociothérapeutique ultérieure. De même, les «échelles de dangerosité» ne peuvent qu'aboutir à une probabilité plus ou moins grande, sans que jamais ne puisse être éliminé tout risque; sans que jamais ne puisse être affirmée une quelconque certitude. Que faire de ces chiffres? Sans un contrat social clair sur ces questions excluant démagogie et populisme pénal⁽¹¹⁾, le pire est prévisible. Que faire? C'est la question qui nous lie tous et appelle l'action, celle des politiques, des juges, des éducateurs, des soignants, etc. A qui imputer? C'est la question qui nous piège et nous prive de contribuer à l'évaluation et au suivi des criminels, chacun se cantonnant au cadre strict de sa discipline, dans un pays devenu champion de déclarations politiques intempestives, de jets de patates chaudes et d'ouvertures de parapluies. ●