

Observations du Syndicat de la magistrature sur le projet de loi relatif à la responsabilité pénale et à la sécurité intérieure Volet n°1 : responsabilité pénale (articles 1 à 3)

L'introduction d'un nouvel article 122-1-1 du code pénal, couplée à la création de nouvelles incriminations pénales dites intentionnelles, ne nous apparaissent absolument pas nécessaires - comme l'a d'ailleurs conclu après plusieurs mois de travaux la commission¹ présidée par Dominique Raimbourg et Philippe Houillon -, et au contraire nous semblent très risquées car elles déstabilisent fortement les notions juridiques de libre arbitre et de volonté infractionnelle, et créent toute une série de confusions entre intention dolosive et imprudence, entre imputabilité et responsabilité, entre le fautif et le vulnérable.

Cette modification législative va également fragiliser le travail de l'autorité judiciaire et des experts en termes probatoires vu le caractère alambiqué des rédactions proposées et complexe des éléments constitutifs créés. Le schéma soumis est un tel imbroglio - décrit plus loin - que le risque de non-lieu, de relaxe ou d'acquittement n'est pas à négliger, autrement dit autant de déception du côté des victimes et de ressentiment à l'égard de l'institution judiciaire, laquelle servira au passage de parfait bouc-émissaire pour ses détracteurs réguliers ou du moment.

Par ailleurs, il serait vain de penser que la demande de justice aujourd'hui formulée sera satisfaite par une telle réforme, d'autant que le nombre de non-lieux fondés sur l'article 122-1 du code pénal représente une part résiduelle du total annuel des décisions de non-lieu². Comme l'a d'ailleurs relevé le ministre de la Justice lors des débats devant la commission des lois à l'Assemblée nationale, plusieurs experts ont pu dire qu'ils n'avaient jamais rencontré de situation juridique similaire à celle de Kabili Traore durant toute leur carrière.

Pire, alors que le gouvernement assène pour se donner bonne conscience que « dans une démocratie, on ne juge pas les fous », une telle réforme renforce en réalité le retour mortifère de la doctrine de la défense sociale fondée, en cette matière, sur l'idée que « moins l'individu est conscient, plus il est menaçant ».

Une énième législation du fait divers, dans un contexte de crise de la psychiatrie : lors des différentes prises de position à la suite de cette affaire dite « Sarah Halimi »³, le Syndicat de la magistrature a rappelé, comme beaucoup d'autres juristes et professionnels du droit, qu'il importait

¹ Rapport de la Mission sur l'irresponsabilité pénale, février 2021.

² Etude d'impact du présent projet de loi : « *compte-tenu de la part des décisions d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental rendues annuellement dans le nombre de décisions rendues par les juridictions pénales (0,5 % comme indiqué dans la partie relative aux statistiques), l'impact sera vraisemblablement limité* », p. 58.

³ Voir en ce sens nos observations détaillées devant la commission relative à l'irresponsabilité pénale, mises à jour après notre audition devant la DACG, 14 mai 2021 ; et notre tribune publiée par France Info, « Irresponsabilité pénale: pas de réforme de circonstance après l'affaire Sarah Halimi », 21 mai 2021.

de ne pas réagir, juridiquement, à l'émotion suscitée par la décision de la Cour de cassation ayant estimé que la chambre de l'instruction, en déclarant Kobili Traore irresponsable pénalement, n'avait pas commis d'erreur de droit. Il relevait presque d'une exigence éthique de ne pas céder à la surenchère législative, surtout dans un contexte où l'irresponsabilité pénale est de moins en moins tolérée, les responsables politiques soufflant sur les braises en condamnant les exemptions de responsabilité pénale prétendument reconnues « de plus en plus facilement »⁴.

Les rapporteurs de ce texte ainsi que le ministre de la Justice⁵ se défendent de toute réaction épidermique - tout en admettant suivre une « commande politique » intervenue dans le tourbillon de l'émoi - et arguent d'une nécessaire clarification de la loi tant pour faciliter le travail des magistrats, lesquels auraient été confrontés à une absence de base légale dans le cadre de l'affaire dite « Sarah Halimi », que pour répondre à une incompréhension « dans une partie de l'opinion publique » suscitée par cette affaire. Or, comme nous le développerons plus loin et comme l'a conclu la très grande majorité des professionnels entendus, il s'avère que les textes actuels apparaissent équilibrés et ne comportent pas « d'angle mort », preuve en est - comme l'admettent d'ailleurs les auteurs du projet de loi - que ces nouvelles dispositions n'auraient pas permis de changer le cours de la décision dans l'affaire dite « Sarah Halimi ». Quant aux questionnements de l'opinion publique, il aurait été plutôt bienvenu de la part des responsables politiques de rétablir certaines réalités en matière de pénalisation de la maladie mentale et de déconstruire plusieurs contre-vérités concernant la procédure de déclaration d'irresponsabilité pénale, la pédagogie étant la meilleure arme surtout sur un sujet aussi complexe.

S'il n'est absolument pas nouveau que les rapports du politique au psychiatrique s'inscrivent dans une législation du fait divers, certains ayant même conclu à « *la collusion du politique avec le juridique et (à) l'absorption par l'Etat de l'événementiel pour imposer une politique déjà réfléchie par ailleurs* »⁶, il importe de préciser que la mobilisation politique sur ce sujet est à rebours de la réalité. Est-il besoin de rappeler que la part des malades mentaux dans l'ensemble de la délinquance est très modeste et que le risque social qu'ils représentent est marginal ?

⁴ Exposé des motifs de la proposition de loi n° 252, présentée par J.-L. Masson, C. Herzog et C. Kauffmann du 16 janvier 2020.

⁵ Voir leurs propos lors de l'examen du projet de loi devant la commission des lois à l'Assemblée nationale du 14 septembre 2021.

⁶ Se référant à une étude de la presse de Nikos Kalampalikis et al., Caroline Guibet Lafaye, « Entre défense des droits et logique sécuritaire : le traitement politique du psychiatrique aux prises avec les faits divers ».

Les recherches ont en effet montré que les personnes atteintes de troubles mentaux sont nettement plus *victimes* de crimes et délits que le reste de la population⁷. Jean-Louis Senon⁸ a ainsi indiqué que « *le trouble mental expose celui qui en souffre à être victime de violences dans une proportion dix-sept fois supérieure à la moyenne* ». Comme l'a également rappelé le docteur Christiane de Baurepaire⁹ « *un malade mental n'est pas plus enclin au comportement dangereux que la population non psychiatrique. Encore faut-il le traiter et le suivre* ». Plus loin, selon Angelo Barbato¹⁰, il faut cesser de considérer, de façon démagogique, l'ensemble des patients comme une menace potentielle pour une population de victimes, car ces discriminations alimentent une forme de « *paranoïa sociale* », laquelle est la source principale de dangerosité.

Aussi, légiférer dans ces conditions conduit à valider le traitement médiatique puis politique des faits divers qui ne fait qu'aggraver la peur « *des fous criminels* » et alimenter des représentations sociales archaïques et persistantes associant folie et criminalité. Le débat et l'urgence se situent pourtant ailleurs, à savoir la santé de ces personnes, la qualité de leur prise en charge et leurs conditions de vie sociale. Pour le Syndicat de la magistrature, ne pas appliquer le droit de punir à une personne qui a agi sous l'emprise d'une force qui la dépasse et lui cause le plus souvent souffrance et exclusion sociale est une évidence. Cette évidence n'a manifestement pas effleuré l'esprit des auteurs de ce texte qui s'inscrit dans la continuité du mouvement criminologique de la déviance, incluant l'idée d'un déterminisme du crime, renforçant la pénalisation de la maladie mentale et accompagnant la montée en puissance de la clinique de la dangerosité et de la récidive.

La surpénalisation des malades mentaux : prévoir une limitation de l'irresponsabilité pénale ainsi que la création de nouvelles infractions pénales va logiquement conduire à davantage de poursuites et de condamnations de personnes souffrant de troubles psychiques ou neuro-psychiques. Or, la pénalisation de la folie s'inscrit trop cruellement dans la réalité pénitentiaire. Le fait qu'un nombre croissant de personnes souffrant de troubles mentaux soit incarcéré n'est plus contesté. Plus de 20 % des personnes incarcérées sont atteintes de troubles psychotiques, dont plus de 7 % de schizophrénie ; huit hommes détenus sur dix présentent au moins un trouble psychiatrique, la grande majorité en cumulant plusieurs, dont la dépression pour nombre d'entre eux, l'anxiété généralisée ou la névrose traumatique. Selon l'Observatoire international des prisons (OIP), le taux de pathologies psychiatriques est vingt fois plus élevé en prison que dans le reste de la population. Et, en 2011, la Cour des comptes estimait à 107 milliards par an le coût économique des troubles psychiatriques. Les chiffres de cette surreprésentation massive ne sont plus discutés, ce qui conduit de façon perverse à banaliser le recours à l'incarcération des malades mentaux. « *Cette évolution,*

⁷ Laurent Mucchielli, « *Délinquance et psychiatrie : réflexions sociologiques sur la définition et le rôle de la maladie mentale* », *La psychiatrie à l'épreuve de la Justice*.

⁸ Professeur de médecine auditionné devant les commissions des affaires sociales et des lois au Sénat dans le cadre du groupe de travail *sur la prise en charge des personnes atteintes de troubles mentaux ayant commis des infractions* ayant remis leur rapport d'information le 5 mai 2000.

⁹ Ancienne responsable du service médico-psychologique régional (SMPR) de Bordeaux.

¹⁰ Angelo Barbato a été président de l'Association mondiale de réhabilitation psychosociale. Il est directeur de l'unité « *Epidémiologie et psychiatrie* » de l'Institut Marion Negri à Milan.

née d'un télescopage entre l'ouverture des asiles et l'accélération du prononcé des peines, instaure une complémentarité entre des lieux de réclusion placés sous le signe de la neutralisation sociale, plutôt que du traitement. Lieux où il s'agira, de plus en plus, non de guérir d'un mal ou de purger une peine, mais de souffrir et d'attendre »¹¹.

La réforme engagée va donc aggraver ce phénomène de carcéralisation des personnes souffrant de troubles psychiques ou neuro-psychiques. A cet égard, il n'est pas inutile de rappeler que dès le lendemain de l'entrée en vigueur du code pénal de 1994 et la création de l'article 122-1, il a pu être observé que la mise en œuvre de la responsabilité pénale d'un individu au discernement altéré a conduit à une aggravation de la peine, du moins pour les faits les plus graves. Pour corriger cette tendance, une réforme a été conduite en 2014¹², le législateur ayant alors établi *a priori* un lien entre la mesure du discernement de la personne et le quantum de la peine privative de liberté.

Toutefois, à nouveau à rebours des intentions du législateur, alors que l'alinéa 2 a été conçu comme un moyen de modérer les sanctions par la reconnaissance d'une responsabilité partielle, la pratique a conduit à l'effet inverse : jugées à la fois coupables, folles et dangereuses, les personnes dont il a été reconnu une altération du discernement au moment des faits voient au contraire souvent leurs peines alourdies. Le verdict est implacable, d'autant qu'elles sont condamnées à un parcours sans fin : quartiers ordinaires en détention, quand il ne s'agit pas des quartiers disciplinaires ou d'isolement ; hospitalisations sous contrainte, en hausse considérable ; rue, les projets d'aménagement de peine étant difficilement accessibles sans emploi et logement. Le tout couplé à l'effet pervers d'une politique de renforcement de l'offre de soins en prison ayant conduit à une plus grande acceptabilité de l'incarcération des malades mentaux. Pour être honnête, tout magistrat s'est déjà dit : « mieux vaut que cette personne, certes malade mentale, soit incarcérée et prise en charge - même mal - en prison, plutôt que de retourner dans l'errance ».

« Le cercle rue-hôpital-prison », connu sous le nom de *revolving door* dans les pays anglo-saxons plus documentés en la matière, est un phénomène qui a été récemment étudié en France¹³. Il a ainsi été mis en évidence qu'être sans abri et en grande difficulté psychique augmente significativement les risques d'incarcération dans le cadre de la procédure de comparution immédiate.

C'est pourquoi, les enjeux de la présente réforme vont bien au-delà du dispositif technique de l'irresponsabilité pénale, puisque d'un point de vue pratique, au regard de la surreprésentation

¹¹ Jean Bérard, Gilles Chantraine, « La carcéralisation du soin psychiatrique », *Vacarme*, 2008, n°42.

¹² Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 *relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions*. 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.

¹³ Camille Allaria et Mohamed Boucekine, L'incarcération des personnes sans logement et en grande difficulté psychique dans les procédures de comparution immédiate. *Justice et santé mentale : impossibles frontières*, 2019/18.

inquiétante des personnes atteintes de troubles mentaux dans les établissements pénitentiaires, cette modification de la loi, même si elle concerne une part « marginale »¹⁴ des procédures, va renforcer par la symbolique qu'elle porte les effets carcéraux et sanitaires désastreux.

L'introduction stigmatisante de la notion de faute dans l'analyse de la responsabilité pénale pour trouble mental : l'article 1^{er} insère dans le code pénal un article 122-1-1 prévoyant une exception à l'irresponsabilité pénale prévue par l'article 122-1 « *lorsque l'abolition du discernement de la personne ou l'abolition du contrôle de ses actes au moment de la commission d'un crime ou d'un délit résulte de ce que, dans un temps très voisin de l'action, la personne a volontairement consommé des substances psychoactives dans le dessein de commettre l'infraction ou une infraction de même nature ou d'en faciliter la commission* ».

Sont donc ciblées des personnes à la fois atteintes de troubles psychiques ou neuro-psychiques, pour le moins sérieux vu que leur discernement aura été considéré comme ayant été aboli au moment du passage à l'acte, et sujettes à des prises inconsidérées de toxiques. Autrement dit, il s'agit d'individus dont le passage à l'acte délictuel ou criminel est en lien avec une personnalité empreinte de faillibilités que le législateur décide ici de réprimer.

Le Syndicat de la magistrature est défavorable à la pénalisation des addictions et, logiquement, opposé à cette idée qui tendrait en cas d'intoxication à admettre le concept de « folie volontaire ». En introduisant la notion de faute dans l'analyse de la responsabilité pénale pour cause de trouble mental, ce texte valide et entremêle les représentations stigmatisantes de l'usager de drogue et du malade mental. Déjà, l'usager est appréhendé comme un délinquant qu'il faut punir et un malade qu'il faut soigner. Pour la loi, il ne peut en être autrement puisque la seule solution pour l'usager est de se présenter comme malade et de se faire traiter pour son addiction. Et la majorité des personnes, qui peuvent faire un usage social et récréatif de substances illicites sans avoir de consommation problématique, se voit étiquetée « petit délinquant ». Quant au malade mental, comme nous l'avons souligné plus haut, il est également le plus souvent réduit à son instabilité et visibilisé sous le seul prisme de la menace, et ce faisant assimilé à potentiel dangereux criminel.

De plus, réprimer de la sorte revient à appliquer une conscience morale, celle qui donne l'approbation aux bonnes choses et le reproche aux mauvaises, à une conscience psychologique, celle qui induit une certaine connaissance de la perception de soi dans le monde. Or, s'il est bien une définition surannée et inadaptée du discernement c'est celle de l'aptitude à distinguer le bien et le mal. C'est pourquoi, cette faute antérieure revêt pour ainsi dire tous les aspects d'un dol peccamineux.

Plus loin, ce projet de loi confirme que le gouvernement a dans le collimateur le consommateur de drogue puisqu'il criminalise encore davantage l'usage de substances psychoactives en créant de nouvelles incriminations pénales d'atteintes à la vie ou à l'intégrité de la personne résultant d'une intoxication volontaire. Le modèle prohibitionniste bat son plein, étant rappelé la législation

¹⁴ Etude d'impact p. 6.

française est l'une des plus répressives d'Europe¹⁵ alors même que, paradoxalement, le nombre d'usagers ne cesse d'augmenter¹⁶.

Avec la combinaison des articles 1^{er} et 2, les consommateurs de produits psychoactifs sont ainsi pris dans un étau irrésistible consistant à la fois à les responsabiliser et à les rendre responsables. Au final, ce texte crée une nouvelle figure à neutraliser : le fou drogué ou le drogué fou.

La question de l'arrêt du traitement médicamenteux ou de la prise de produits psychoactifs pendant le parcours de soins : le projet de loi acte - alors que la jurisprudence l'admet au cas par cas¹⁷ - que les hypothèses de consommation excessive d'alcool ou illicite de stupéfiants, intervenant avant la commission de l'infraction, empêcheront le bénéfice de l'article 122-1 du code pénal en tant qu'elles caractériseraient une faute.

La question se pose alors de savoir si ces hypothèses d'exclusion d'irresponsabilité pénale sont limitées à ces deux seules conditions, en dehors de tout parcours thérapeutique. En effet, ces comportements ne sont pas nécessairement fautifs mais peuvent être non pas la cause de l'abolition du discernement, mais la conséquence de cette abolition. Une mauvaise observance des soins, un arrêt du traitement, une consommation excessive d'alcool ou de stupéfiants peuvent faire partie de la maladie, et non être la cause de celle-ci. Ces situations sont d'ailleurs très fréquentes dans le cas des psychoses, les traitements administrés pouvant avoir des effets inhibiteurs qui minent toute activité quotidienne et, ce faisant, être substitués - à tort pour nous mais à raison pour eux - par des toxiques qui soulagent sur le moment. Un comportement, *a priori* fautif (consommation d'alcool ou de stupéfiants), peut également tout à fait être la résultante d'un trouble mental préexistant. Dans « l'affaire Sarah Halimi », la consommation de cannabis n'avait fait « qu'aggraver » le processus psychotique déjà amorcé et pouvait s'expliquer par ce processus psychotique.

La personne souffrant de troubles mentaux serait ainsi sommée de ne pas faillir durant son parcours thérapeutique et menacée dans ses moindres moments de lucidité, ce qui témoignerait d'une méconnaissance de la réalité de la psychose, étant précisé par ailleurs que « *la bouffée délirante constitue un mode d'entrée fréquent dans un trouble schizophrénique* » et que « *les délires induits par le cannabis sont heureusement très rares* » comme l'ont souligné plusieurs experts dans le cadre de « l'affaire Sarah Halimi ».

¹⁵ Sur ce point, v. CNCDH, avis *Usages de drogues et droits de l'homme*, JO n° 0055, 5 mars 2017, texte n° 31, point n° 11.

¹⁶ CNCDH, *op. cit.*, point n° 46 et s. La part des 18-64 ans ayant expérimenté la cocaïne a été multipliée par quatre en deux décennies, passant de 1,2 % en 1995 à 5,6 % en 2014. La proportion d'usagers actuels de MDMA/ecstasy a augmenté de manière significative entre 2010 et 2014, passant de 0,3 % à 0,9 %, et atteint ainsi son niveau maximal depuis une décennie.

¹⁷ Thèse Arnaud Lagana, *L'appréhension des violences liées à la prise d'alcool et de stupéfiants par le Droit pénal*. Droit. Université Grenoble Alpes, 2020 : « *La jurisprudence dominante écarte donc l'atténuation de responsabilité d'un auteur en état d'intoxication lorsqu'il l'a provoquée et cela va dans le sens du choix du législateur d'aggraver la peine en cas de violences involontaires* », p. 66.

Selon l'étude d'impact, seule la prise de toxiques « pour se donner du courage » serait réprimée. De la même manière, le gouvernement a précisé devant la commission des lois à l'Assemblée nationale que ne seraient pas visées les personnes atteintes de maladies mentales comportant une dimension de toxicomanie. Sauf que les rédactions tant du nouvel article 122-1-1 que des deux incriminations pénales ne reflètent pas cette option.

Il est mentionné au nouvel article 122-1-1 que la personne doit avoir « *volontairement consommé des substances psychoactives dans le dessein de commettre l'infraction ou une infraction de même nature, ou d'en faciliter la commission* » et il est prévu à l'article 2 « *le fait pour une personne d'avoir consommé volontairement, de façon illicite ou manifestation excessive, des substances psychoactives* ». Ces formulations n'excluent pas - en tout état de cause, pas de manière suffisamment claire et précise - l'hypothèse d'une intoxication volontaire d'une personne atteinte d'une maladie mentale comportant une dimension de toxicomanie.

Il est toutefois opposé que le nouvel article 122-1-1 n'aurait vocation à s'appliquer que si le caractère « volontaire » de l'intoxication (cause externe) primait sur l'état psychiatrique (cause interne). Sauf que ce raisonnement se heurte à des difficultés : premièrement, à supposer le caractère « volontaire » établi, il conviendrait alors d'appliquer le régime des circonstances aggravantes (d'être sous l'emprise de produits stupéfiants ou d'un état alcoolique). Le droit actuel est clair : si la prise de toxique constitue le préalable volontaire à une intention criminelle, ou délictuelle, dans ce cas la personne peut être poursuivie du chef de la qualification aggravée par la circonstance de prise de toxique (avec toutefois cette réserve que cette circonstance aggravante n'est pas prévue en cas de meurtre, lequel est du reste passible de 30 de réclusion criminelle). Deuxièmement, à supposer le caractère « volontaire » non établi, il s'agirait d'admettre une faute non intentionnelle qui pourrait permettre de reprocher une infraction dont l'élément moral serait fait d'imprudence. Mais le gouvernement n'a pas fait ce choix - au risque de bousculer toute l'architecture des infractions non intentionnelles - et a préféré consacrer deux nouveaux concepts juridiques : celui de l'intention « de se donner du courage » et celui de l'intention consciente de son inconscience.

De nouveaux éléments intentionnels inqualifiables : le concept juridique de l'intention « de se donner du courage » est mis en avant par les auteurs de ce texte pour expliquer la rédaction de l'article 1^{er} qui prévoit un élément moral consistant pour l'auteur, animé d'un projet criminel, à se mettre dans un état psychique qui favorise son passage à l'acte, et cela même si son discernement s'en est trouvé ensuite aboli.

Le séquençage de cet élément moral s'avère ainsi particulièrement complexe, mais surtout impraticable. Tout d'abord, le caractère intentionnel présente une double facette : d'une part, l'intoxication doit être volontaire et d'autre part, elle doit s'inscrire dans un « dessin délictuel ou criminel ». Or, dans le cas de personnes souffrant de troubles psychiques ou neuro-psychiques, il sera extrêmement compliqué de pouvoir déterminer si l'intention dolosive est née au moment ou dans un temps voisin de la prise des substances psychoactives, surtout si la personne souffre d'addictions. Ensuite, comme le trouble doit s'apprécier au moment de la commission des faits, la recherche de l'origine de ce trouble va également s'avérer difficile (le trouble aura-t-il précédé la prise de toxique ? Aura-t-il été concomitant à cette prise ? La prise de toxique aura-t-elle généré, facilité ou aggravé le trouble ?) de même que l'origine de l'intention criminelle (comment

déterminer que l'*animus necandi* soit à ce point détachable du trouble ayant conduit à une abolition du discernement ?).

A supposer dès lors que le caractère volontaire de l'intoxication ait été démontré dans un premier temps, il conviendra dans un second temps de caractériser que cette intoxication ait entraîné une abolition du discernement, tout en établissant que le sujet était animé d'une intention criminelle alors même que la simple prise de toxique conduit à un obscurcissement de l'état psychique et physique et ce faisant ne peut que brouiller la volonté infractionnelle. Or, comme le reconnaissent les auteurs de l'étude d'impact, « *si la personne commet une infraction alors que son discernement était aboli, un consensus très large s'opère pour considérer qu'au moment des faits, il existe un déficit d'intention criminelle* » (p. 53). Ce déficit transparaît d'ailleurs dans les définitions des termes en cause : le terme intoxication désigne : « *[l']état consécutif à la prise d'une substance se traduisant par des perturbations de la conscience, des facultés cognitives, de la perception, du jugement, de l'affect ou du comportement, ou d'autres fonctions et réponses psychophysiologiques* ». Le terme de psychose implique « *une affection psychique grave, dont le malade n'a pas conscience, qui est caractérisée par une désintégration de la personnalité accompagnée de troubles de la perception, du jugement et du raisonnement* ». Et selon la Mission interministérielle de lutte contre les drogues et les conduites addictives (MILDECA) : « *On appelle "drogue" toute substance psychotrope ou psychoactive qui perturbe le fonctionnement du système nerveux central (sensations, perceptions, humeurs, sentiments, motricité) ou qui modifie les états de conscience. Une drogue est un produit susceptible d'entraîner une dépendance physique et/ou psychique [...]* »¹⁸. L'une des caractéristiques de ces états réside donc dans une perte d'ancrage avec le réel, aspect qui entre en parfaite contradiction avec l'idée de responsabilisation.

Quant à la rédaction des nouvelles infractions prévues à l'article 2¹⁹, outre que la notion de « consommation manifestement excessive » est très floue et est de nature à couvrir des situations très diverses, il va également s'avérer plus qu'hasardeux de pouvoir caractériser le fait qu'une personne avait connaissance des effets potentiellement violents sur autrui d'une prise de substances psychoactives. L'élément intentionnel se trouve ainsi circonscrit dans la limite de la conscience qu'avait le sujet de l'effet susceptible d'être provoqué par cette intoxication.

Or, il faut rappeler que chaque drogue a des effets différents sur les personnes et que la généralisation du terme stupéfiants n'est au demeurant pas toujours appropriée tant les caractéristiques de l'intoxication sont différentes pour chacune.

Ainsi, comme le développe en détail Arnaud Lagana, la prise de certaines drogues est incompatible avec la commission de violences. « *Par exemple, l'intoxication aux opiacés est incompatible avec des violences, ces stupéfiants ayant des effets sédatifs, tout comme les benzodiazépines. La prise de cannabis est à part, puisque les recherches montrent une controverse à ce sujet et disent tantôt que*

¹⁸ MILDECA, « Qu'est-ce qu'une drogue ? », drogue.gouv.fr, 7 août 2015.

¹⁹ Réprimant le fait pour une personne de consommer des produits psychoactifs, comme des stupéfiants ou de l'alcool, en ayant connaissance que cette consommation était susceptible de la conduire à commettre des atteintes à la vie ou à l'intégrité d'autrui, lorsque cette consommation a provoqué un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes et sous l'empire duquel elle a commis un homicide volontaire ou des violences sur autrui.

la consommation de cannabis est incompatible avec des violences volontaires, tantôt qu'une telle consommation peut provoquer des violences. Si les études à propos des cocaïnomanes sont anciennes et donc à relativiser, il convient de mentionner qu'elles concluent, tout de même, à une association entre la dépendance, l'usage de cette substance et des violences volontaires. Les toxicomanes dépendants aux amphétamines semblent également sujets à l'adoption de comportements agressifs quand bien même les épisodes violents ne concernent pas tous les utilisateurs de ces produits. La dépendance à plusieurs substances psychoactives augmente le risque, pour le polytoxicomane, de commettre des violences. C'est notamment le cas lorsque le polytoxicomane consomme régulièrement de la cocaïne et de l'alcool. Compte tenu des effets de certaines substances psychoactives, la substance que consomme le toxicomane est importante. Un toxicomane poly-consommateur, à la suite d'un mélange des différentes substances risque de commettre plus de violences volontaires qu'un uni-consommateur ou qu'un non-consommateur, mais cela va également dépendre de la substance consommée. En effet, les études à ce sujet restent complexes et mettent en exergue qu'il peut aussi être complètement amorphe à la suite d'un usage de différentes substances psychoactives »²⁰.

C'est dire la complexité du sujet qui imposera que des experts en toxicologie et en addictologie soient missionnés dans le cadre de ce type d'affaires pour s'assurer d'une part de la réalité de l'intoxication, d'autre part de sa nature et de ses composantes, et enfin de ses effets sur la personne concernée. Autant dire, une usine à gaz en perspective pour les magistrats et les experts judiciaires. A cet égard - hasard du calendrier -, il est désespérant de constater les dernières mesures risibles du gouvernement en faveur d'une revalorisation des experts²¹ laquelle tend en réalité à favoriser la pratique de l'expertise dans le cadre libéral au détriment des collaborateurs occasionnels du service public, alors qu'une véritable réforme de l'expertise est nécessaire.

Comment mesurer le défaut de conscience des dangers de la substance ? Il faudrait se demander si une personne qui prend des substances psychoactives est en capacité d'en mesurer « raisonnablement » les conséquences, autrement dit admettre dans le syllogisme juridique le concept inédit d'intoxication inconsciente - au sens de déraisonnable.

Plus loin, il s'agira de démontrer en la matière un dol éventuel, qui correspond au fait que l'agent est conscient de l'éventualité du risque qu'il prend sans pour autant vouloir le résultat, ou bien un dol praeter intentionnel, qui se définit par le fait que l'auteur a l'intention de commettre l'acte mais que le résultat de cet acte dépasse le but recherché, le tout en présence d'une personne atteinte d'un trouble psychique ayant aboli son discernement au moment du passage à l'acte. Autrement dit, il s'agira de rendre responsables des individus dont il aura été considéré d'un côté l'absence de discernement lors de la commission matérielle de l'infraction et de l'autre la présence d'un libre arbitre dolosif. Les fous n'ont qu'à bien se tenir parce qu'il leur sera désormais enjoint d'avoir une conscience parfaite de leurs propres turpitudes.

²⁰ Thèse Arnaud Lagana, *op. cit.*, p. 337.

²¹ Arrêté du 7 septembre 2021 portant modification de l'article A. 43-6-1 du code de procédure pénale.

Enfin, le dispositif de l'article 2 va très loin dans la stigmatisation des fous puisqu'il est prévu une aggravation substantielle de la peine (quinze ans de réclusion criminelle) lorsque la personne poursuivie aura été précédemment déclarée pénalement irresponsable d'un homicide volontaire en application du premier alinéa de l'article 122-1 en raison d'une abolition de son discernement provoquée par la consommation des mêmes substances psychoactives. Ce faisant, le malade mental est sommé de ne pas faillir ni dans le temps voisin du passage à l'acte ni des années après.

Une autre boîte de Pandore : certains parlementaires, plutôt d'accord avec cette analyse du texte et conscients de ce que la réponse réside dans l'urgence de doter l'institution psychiatrique de réelles moyens, ont toutefois cédé à une autre surenchère : celle du renforcement des mesures de sûreté.

La loi du 25 février 2008 a prévu l'application de véritables « peines » aux fous, en permettant à des juridictions pénales qui déclarent des personnes souffrant de troubles mentaux pénalement irresponsables de prononcer à leur encontre des mesures de sûreté qui peuvent consister soit en une hospitalisation d'office (Article 706-135) soit en des interdictions (Article 706-136 et suivants). Si les diverses mesures instituées par le législateur sont expressément qualifiées par lui de « mesures de sûreté », seule la qualification de la mesure d'hospitalisation d'office n'est pas contestable²². Au-delà de la discussion juridique qui fait couler beaucoup d'encre au sein de la doctrine notamment à la suite des errements jurisprudentiels, il n'en demeure pas moins qu'elles présentent un caractère punitif et qu'il apparaît pour le moins hypocrite de les qualifier de « peines » lorsqu'elles sont prononcées à la suite d'une déclaration de culpabilité et de « mesures de sûreté » lorsqu'elles sont ordonnées à la suite d'une déclaration d'irresponsabilité pénale²³.

Les mesures de l'article 706-136 du code de procédure pénale visent des interdictions telles que celle d'entrer en relation avec la victime ou d'autres personnes, et notamment avec les mineurs, spécialement désignées, l'interdiction de paraître dans tout lieu spécialement désigné, l'interdiction de détenir ou de porter une arme, l'interdiction d'exercer une activité professionnelle ou bénévole spécialement désignée. La loi y ajoute la suspension du permis de conduire ou son annulation avec l'interdiction de solliciter la délivrance d'un nouveau permis. Ainsi, les mesures de l'article 706-136 sont pour la plupart identiques à des mesures prévues à titre de peines alternatives à l'emprisonnement en matière correctionnelle, la comparaison avec les articles 131-6 (qui ne peuvent d'ailleurs être prononcées que pour une durée de 5 ans au plus) et 131-36-1 du code pénal étant flagrante.

Le Syndicat de la magistrature est toujours opposé à ces dispositifs de pénalisation de la maladie mentale et persiste à revendiquer la suppression de ces mesures de sûreté, qui ne sont autres que des mesures de sécurité ségrégatives. En 2008, les autorités publiques ont eu l'audace d'insérer dans le même texte la refonte de la procédure de la déclaration d'irresponsabilité pénale et la création de la rétention de sûreté. Or, nous ne pouvons que constater les dégâts en termes de convergence des peines et des mesures de sûreté, que les malades mentaux ne différencient du reste même pas, à

²² Cass. crim., 14 avr. 2010, n° 09 82.29 ; CEDH 3 sept. 2015, *Berland c. France*, req. N°42875/10.

²³ En ce sens, Haritini Matsopoulou, « L'application des “peines”, puis des “mesures de sûreté” aux personnes atteintes de troubles mentaux : l'incohérence jurisprudentielle et ses conséquences », *Dr. pén.*, 2011, étude 4.

supposer qu'ils en comprennent le sens et les enjeux, et qui offrent la possibilité d'un enfermement perpétuel. À l'instar de Christine Lazerges, il est permis de considérer que le droit français ne peut « *s'accommoder de mesures de sûreté privatives de liberté potentiellement perpétuelles* »²⁴. La dangerosité s'autonomise totalement au travers du prononcé de ces mesures de soins et de surveillances, de « contrôle social post-sentenciel »²⁵, ce que beaucoup ont dénoncé comme étant un « droit pénal de la dangerosité », par lequel législateur ne souhaite pas sanctionner seulement la rechute pénale, mais l'incorrigibilité, l'irréductibilité.

²⁴ Christine Lazerges, « La rétention de sûreté : le malaise du Conseil constitutionnel ».

²⁵ Martine Herzog-Evans, *Droit de l'exécution des peines*, Dalloz Action, 2007.