



COUR DE CASSATION

RAPPORT DE M. GUERY, CONSEILLER

Arrêt n° 404 du 14 avril 2021 (chambre criminelle)

Pourvoi n° 20-80.135

Mme A... X..., et autres

Contre

M. H... Z...

Mme A... X..., Mme B... X..., M. C... X..., Mme D... Y..., Mme E... Y..., M. F... Y... ont formé des pourvois contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris - 6e section, en date du 19 décembre 2019, qui, dans l'information suivie contre M. H... Z..., des chefs d'assassinat, arrestation, enlèvement, détention et séquestration aggravées, l'a déclaré irresponsable pénalement pour cause de trouble mental, a ordonné son admission en soins psychiatriques sous la forme d'une hospitalisation complète ainsi que des mesures de sûreté.

PLAN

INTRODUCTION

- A. Faits.
- B. Procédure.
- C. Analyse succincte des moyens.

PARTIE 1 SUR LES MOYENS OU GRIEFS NE PORTANT PAS SUR LA QUESTION DE L'IRRESPONSABILITÉ PÉNALE p.15

- I. Sur le premier moyen** présenté aux intérêts de Mme E... Y..., de Mme D... Y... et de M. F... Y...
- II. Sur le deuxième moyen** présenté aux intérêts de Mme E... Y..., de Mme D... Y... et de M. F... Y... p.15
- III. Sur les 7, 8 et 9^{ème} branches du moyen unique** présenté aux intérêts de Mme A... X..., M. C... X... et Mme B... X..., repris pour le compte de Mme E... Y..., de Mme D... Y... et de M. F... Y... (défaut de réponse aux conclusions)..... p.18

PARTIE 2 SUR LES MOYENS OU GRIEFS PORTANT SUR LA QUESTION DE L'IRRESPONSABILITÉ PÉNALE p.23

- I. Les questions soulevées** p. 23
- II. Les expertises psychiatriques**..... p. 24
 - A) Première expertise (W...).
 - B) Deuxième expertise (V.../U.../T...).
 - C) Troisième expertise (S.../R.../Q...).
- III. La motivation de la chambre de l'instruction**..... p.29
- IV. Généralités sur l'irresponsabilité pénale de l'article 121-1 du code pénal**..... p.32
 - A) Quelques chiffres.
 - B) Projets.
 - C) Débats au sein de la communauté psychiatrique.

V. Juger les « fous »	p. 36
A) La procédure instituée par la loi du 25 février 2008 : les motifs.	
B) La procédure instituée par la loi du 25 février 2008 : le dispositif.	
C) Appréciation souveraine de la chambre de l'instruction.	
VI. La faute antérieure et les causes d'irresponsabilité pénale	p. 43
A. Les autres causes d'irresponsabilité.	
1. État de nécessité.	
2. Contrainte.	
3. Légitime défense.	
B. « La turpitude du fou ».	
1. La pénalisation de l'ivresse et de la prise de substances stupéfiantes.	
2. La doctrine sur la question de la faute antérieure.	
a) partisans de l'innocuité de la faute antérieure, soit en totalité, soit pour les infractions intentionnelles.	
b) partisans d'un effet exclusif de la faute antérieure.	
3. Droit comparé.	
4. Jurisprudence de la chambre criminelle à propos de l'ivresse, faute antérieure à l'infraction.	
5. Jurisprudence de la chambre criminelle sur l'abolition du discernement dans des cas de "faute antérieure".	
6. La question du doute.	
7. Caractère antisémite de l'acte.	
VII. Incidence de l'altération ou de l'abolition des facultés sur la capacité à être jugé	p. 73
VIII. Saisine d'une commission parlementaire (juin 2020)	p. 75

INTRODUCTION

A. Les faits

Le 4 avril 2017, à 05h35, les effectifs de la BAC du 11ème arrondissement de PARIS, assistés d'effectifs de la BAC 75, interpellaient M. H... Z..., au domicile de la famille P..., [...], à la suite de l'appel d'une des filles de la famille ayant indiqué à la police que sa famille était victime d'une séquestration.

Les policiers avaient forcé la porte et interpellé H... Z... dans la pièce principale, en train de réciter des versets du Coran. Les constatations effectuées au domicile de la famille P... permettaient de découvrir des effets appartenant à M. Z... et des traces de sang à proximité du balcon du logement, côté jardin.

Lors de son audition, I... P..., le père de famille, indiquait que H... Z..., qu'il connaissait, avait sonné à la porte. Il lui avait ouvert et l'avait invité à rentrer chez lui. Ce dernier s'était engouffré dans l'appartement avant de refermer la porte, de la verrouiller et d'en conserver la clé. Devant son attitude devenue agressive, l'ensemble de la famille s'était réfugiée dans une des chambres de l'appartement et avait sollicité l'intervention des services de police.

Dans le même temps, des effectifs de police intervenant aux abords du [...] découvraient le corps sans vie d'une femme, tombée sur la terrasse dans le jardin de la résidence, le visage tuméfié.

Rapidement, les premiers éléments montraient que cette femme était tombée du balcon d'un appartement (celui de J... X... née Y...) situé au 3ème étage du [...], balcon contigu à celui de la famille P.... Le corps de cette femme présentait de nombreux coups au visage.

Un témoin des faits, Monsieur O..., réveillé par des gémissements assez forts provenant d'un appartement du [...], expliquait qu'il avait vu depuis son appartement, situé dans la résidence en face du jardin du [...] une femme se faire rouer de coups par un homme lui criant *"tu vas fermer ta gueule, grosse pute, salope, tu vas payer"*. Puis l'homme s'était mis à crier « Allah Akbar » et « Que Dieu me soit témoin » en continuant à frapper. Il poursuivait en disant « tu vas payer », « c'est pour venger mon frère ».

L'homme semblait apercevoir la présence de policiers et indiquait qu'une femme était en train de se suicider. Il saisissait alors la femme par les poignets, la soulevait et faisait basculer son corps par-dessus la rambarde du balcon. Le corps tombait au sol dans le jardin de la résidence de l'immeuble du [...].

L'autopsie du corps de la victime concluait que la mort était due à un polytraumatisme par chute d'un lieu élevé.

Des traumatismes cranio-faciaux et des lésions de prise identifiables étaient relevés.

H... Z... ne pouvait être entendu dans le temps de la garde à vue. Il était dirigé aux UMJ de L'HÔTEL DIEU aux fins d'examens médicaux et notamment d'examen de comportement.

Ce dernier révélait des troubles mentaux manifestes nécessitant un transfert à l'Institut Psychiatrique de la Préfecture de Police de PARIS (I.P.P.P.).

Les différentes auditions effectuées, celles des membres de la famille P..., des fonctionnaires de police et des voisins permettaient de mettre en évidence que l'auteur des faits avait proféré des mots incompréhensibles, récité des sourates du Coran et fait référence au "Sheitan" (Le diable).

Une **information judiciaire** était ouverte le 14 avril 2017 des chefs d'homicide volontaire au préjudice de J... X... et de séquestration avec absence de libération volontaire avant le 7^{ème} jour accompli depuis son appréhension au préjudice de I..., K..., L..., M..., N... et AB... P....

H... Z... était mis en examen le 10 juillet 2017 par le magistrat instructeur des chefs d'homicide volontaire au préjudice de J... X... et séquestration avec absence de libération volontaire avant le 7^{ème} jour accompli depuis son appréhension au préjudice de I..., K..., L..., M..., N... et AB... P....

L'intéressé expliquait qu'il fumait du cannabis à raison de 15 joints par jour depuis l'âge de 16 ans¹. Deux jours avant les faits, il ne se sentait pas bien. Il était comme possédé, « marabouté », et craignait l'entourage. Il avait eu peur de l'aide-soignante venant aider sa sœur handicapée à la suite d'un AVC, qui n'était pas la même que celle qui venait d'habitude.

Selon ses déclarations, ses parents avaient tenté de lui faire comprendre que ce qu'il voyait (le diable) n'était pas la réalité, mais sans y parvenir. Ils avaient appelé M. P..., leur voisin qu'il connaissait depuis longtemps, pour tenter de le calmer mais cela n'avait pas marché.

Sa mère avait demandé à CD..., un ami, de veiller sur lui. Il s'était rendu chez CD... le 3 avril et y avait passé une bonne partie de la journée et de la soirée. Il avait fumé une dizaine de joints la veille des faits.

Il était allé à la mosquée avec CD... pour essayer de calmer ses angoisses, puis ils étaient rentrés chez CD... et avaient regardé un film "The punisher". Il ne comprenait pas pourquoi sa mère ne voulait pas le voir. Il avait quitté CD... vers 3h/3h30. Il n'avait pas les clés de chez lui et était allé chez la famille P....

Quand il était rentré chez les P..., il avait crié "*que satan soit banni*" en arabe. La famille avait eu peur et s'était enfermée dans une chambre. Il ne savait pas pourquoi il avait crié, il était selon son expression "*dans son délire*". Il s'était battu avec M. P..., peut-être parce que ce dernier voulait le faire sortir de chez lui et qu'il ne voulait pas. Il était finalement resté dans le salon à réciter le Coran. Il précisait qu'il se sentait comme pourchassé.

Selon lui, cela avait duré entre 20 et 30 minutes.

Il avait ensuite décidé d'aller sur le balcon et de l'enjamber, sans savoir chez qui il allait se retrouver.

Il indiquait que quand il avait marché dans l'appartement, il avait vu une Torah et la dame qui s'était réveillée car il faisait du bruit. Il lui avait demandé d'appeler la police car il pensait qu'ils allaient se faire agresser. Elle avait appelé d'un téléphone fixe. Il pensait qu'il était entre 4h et 5h du matin. La dame avait donné comme adresse à la police le [...], et lui disait le [...]. Elle avait persisté en mentionnant le [...], alors il l'avait frappée avec le téléphone. Elle avait voulu prendre son sac à main mais il l'avait jeté par la fenêtre.

¹ Il était âgé de 27 ans au moment des faits.

Il s'était mis à la frapper avec le téléphone d'abord puis avec ses poings. Il ne pouvait pas expliquer ce qu'il lui avait pris. Il l'avait ensuite soulevée et jetée par la fenêtre. La femme n'avait pas essayé de se défendre.

Selon ses dires, il connaissait J... X... depuis de nombreuses années. Il savait qu'elle était juive par les vêtements qu'elle portait et se souvenait que ses enfants portaient une kippa. Il indiquait qu'il n'était pas antisémite et n'avait jamais eu de problèmes avec les voisins juifs.

Il pensait que tout ce qu'il s'était passé était horrible et qu'il n'aurait jamais dû faire cela. Sans doute, selon lui, avait-il fumé trop de cannabis.

L'analyse toxicologique réalisée sur H... Z... concluait qu'aucune trace d'éthanol n'était présente dans le sang, mais qu'étaient présents 4 ug/l de delta 9-tétrahydrocannabinol (THC), deux métabolites d'hydrosytétrahydrocannabinol (2,3ug/l), 83,7ug/l d'acide 11-nor-delta9-THC-Carboxylique.

Selon les conclusions de l'expert, H... Z... était sous l'influence de l'effet psychotrope du cannabis au moment du prélèvement, réalisé le jour des faits.

L'expertise toxicologique réalisée sur ses cheveux concluait qu'au moment où il était passé à l'acte, s'il n'avait pas consommé de cannabis entre les faits et le prélèvement, il était encore plus sous l'effet du cannabis, avec une concentration en THC très supérieure à 4,0 ng/mL (bien que non calculable) étant donné le délai de quelques heures écoulé entre les faits et le prélèvement sanguin.

Il n'était scientifiquement pas possible d'estimer de façon raisonnable le niveau de consommation de cannabis de H... Z... au moment des faits, mais il était sous l'influence du cannabis.

Les effets possibles, mais non certains, de l'importante concentration de THC dans le sang étaient: un état ébrieux, appelé ivresse cannabique, assez proche de l'ivresse alcoolique aiguë, avec possiblement, euphorie, humeur changeante, perceptions sensorielles auditives et visuelles faussées et accrues, yeux rouges et pupilles dilatées, pouls rapide, diminution de la coordination motrice, performances psychomotrices altérées.

Les concentrations de THC et de cannabinoles mesurées dans les cheveux de Z... H... étaient compatibles avec une consommation faible de cannabis entre fin mars 2017 et fin juin 2017.

L'analyse de la tablette de H... Z... montrait que parmi les 3652 éléments d'historique internet datés du 04/01/2016 au 20/05/2017, il n'était retrouvé aucun site antisémite ou djihadiste consulté. Il était relevé la présence d'une consultation le 31/03/2017 du documentaire intitulé « L'histoire secrète du 11 septembre documentaire 2016 » sur Youtube.com.

Dans le cadre de l'enquête de voisinage, la famille EF, voisins de palier de J... X... ne signalait aucun problème, ni racisme, ni antisémitisme. La famille GH..., également de confession juive, ne relevait aucun problème de voisinage, ni d'antisémitisme à leur égard. La gardienne, Mme I J..., affirmait qu'il n'y avait jamais eu de problème lié à l'antisémitisme dans la résidence.

Madame KL..., fille de J... X..., expliquait que sa mère vivait seule et que malgré un non-dit, elle craignait les membres de la famille Z..., ayant noté depuis leur arrivée dans l'immeuble une certaine hostilité.

Madame MN..., son autre fille, évoquait également l'hostilité de la part de la famille Z..., expliquant que sa mère était sur ses gardes vis à vis de cette famille.

C... X..., frère de la victime, pensait que H... Z... s'était radicalisé en prison et fréquentait une mosquée salafiste. Il avait certainement prémédité le meurtre de sa sœur. Il affirmait que sa sœur lui avait confié qu'elle avait très peur de H... Z..., guettant les périodes où il était en prison et celles où il était en liberté.

Il avait conseillé à sa sœur, victime d'insultes antisémites de la part de H... Z..., de crachats et d'invectives, de déposer plainte. Elle avait refusé par crainte que les choses empirent.

Le 20 septembre 2017, le parquet prenait des réquisitions supplétives aux fins de mise en examen de H... Z... du chef d'homicide volontaire au préjudice de J... X... avec cette circonstance que les faits ont été commis à raison de l'appartenance vraie ou supposée de la victime à une race ou une religion déterminée.

H... Z... était interrogé le 27 février 2018 par les juges d'instruction. Il se rappelait avoir jeté J... X... par le balcon mais ne pouvait expliquer les raisons de son geste. Il déclarait que c'était la raison pour laquelle il avait expliqué à la police qu'elle s'était suicidée.

Il ne savait pas si les paroles qu'il avait prononcées telles que « *Dieu m'en est témoin Allah Akbar* », entendues par les témoins, étaient liées aux démons qui le poursuivaient.

Il pensait maintenant que son état était lié au cannabis. En effet, après avoir fumé cette substance, rapportée par sa sœur à l'UMD, il avait constaté que les infirmiers étaient des démons. Il consommait du cannabis régulièrement depuis l'âge de 16 ans à raison de 10 à 15 joints par jour.

A l'issue de l'interrogatoire, il était mis en examen pour homicide volontaire au préjudice de J... X... avec cette circonstance que les faits ont été commis à raison de l'appartenance vraie ou supposée de la victime à une race ou une religion déterminée.

Lors d'un interrogatoire postérieur, il se rappelait avoir fait basculer la victime par-dessus le balcon en faisant des invocations, la prenant pour un démon. Selon lui, c'était la première fois que le cannabis avait une influence sur son comportement. Il précisait, sur demande des juges d'instruction, qu'il se sentait capable de commettre un nouvel homicide ou quelque chose de grave s'il consommait à nouveau du cannabis.

Les magistrats instructeurs ont ordonné plusieurs expertises psychiatriques.

Avant de revenir plus en détail sur ces expertises on peut les résumer ainsi :

- en septembre 2017, le premier psychiatre saisi, IA... W... a conclu à l'altération du discernement de la personne mise en examen. Selon lui, « *en dépit de la réalité indiscutable du trouble mental aliénant, l'abolition du discernement ne peut être retenue du fait de la prise consciente et volontaire régulière du cannabis en très grande quantité* ».

- à la suite d'un interrogatoire du mis en examen, les juges d'instruction ont sollicité, en avril 2018, l'avis d'un collège de trois autres experts qui ont conclu, en juillet 2018, à l'abolition du discernement,

- en mars 2019, une contre-expertise, faisant suite à la demande des parties civiles a également conclu à une abolition du discernement.

Les avis de fin d'information ont été délivrés le 26 avril 2019.

B. Procédure

Par réquisitoire définitif du 17 juin 2019, le procureur de la République de Paris indiquait qu'il résultait de l'information charges suffisantes contre H... Z...

1) d'avoir à Paris, le 04 avril 2017 en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit, volontairement donné la mort à J... X..., avec la circonstance que les faits ont été commis à raison de l'appartenance ou de la non-appartenance, vraie ou supposée, de la victime à une prétendue race, une ethnie, une nation ou une religion déterminée ;

2) d'avoir à Paris, le 04 avril 2017, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit, sans ordre des autorités constituées et hors les cas prévus par la loi, arrêté, enlevé, détenu ou séquestré I... P..., K... P..., L... P..., M... P..., AB... P..., N... P..., lesdites personnes n'ayant pas été libérées volontairement avant le septième jour accompli depuis leur appréhension.

Il requérait sa mise en accusation devant la cour d'assises de Paris pour avoir commis le crime et le délit connexe susvisés.

Par ordonnance de transmission de la procédure aux fins de saisine de la chambre de l'instruction, en date du 12 juillet 2019, les juges d'instruction écartaient la qualification d'homicide commis à raison de l'appartenance vraie ou supposée de la victime à une race ou une religion déterminée, et considéraient, d'une part, qu'il existait contre H... Z... des charges suffisantes d'avoir commis les faits d'homicide volontaire et de séquestration qui lui sont reprochés, et d'autre part, des raisons plausibles d'appliquer le premier alinéa de l'article 122-1 du code pénal.

Les parties civiles et le parquet ont interjeté appel de cette ordonnance.

Les différentes parties civiles ont sollicité de la cour qu'elle constate que, d'une part, la bouffée délirante aiguë dont était atteint Monsieur Z... au moment des faits soit considérée comme ayant altéré et non aboli son discernement, d'autre part, que la circonstance aggravante d'antisémitisme était caractérisée. En conséquence, ils ont sollicité le renvoi de M. Z... devant la cour d'assises.

L'avocat de la personne mise en examen a sollicité que la cour déclare Monsieur H... Z... pénalement irresponsable en raison d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes au moment des faits, et ordonne un non-lieu partiel s'agissant de la circonstance aggravante tenant à l'appartenance vraie ou supposée à une race ou à une religion déterminée à l'égard de Madame J... X....

Par arrêt du 19 décembre 2019, après avoir déclaré irrecevables les appels des parties civiles², la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Aix-en-Provence a rendu la décision suivante :

“CONFIRME l'ordonnance de transmission de pièces du 12 juillet 2019

STATUANT en application de l'article 706-120 du code de procédure pénale :

DIT qu'il existe des charges suffisantes contre H... Z..., né le [...] 1990 à PARIS 12ème :

- d'avoir à Paris, le 04 avril 2017 en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit, volontairement donné la mort à J... X..., avec la circonstance que les faits ont été commis à raison de l'appartenance ou de la non-appartenance, vraie ou supposée, de la victime à une prétendue race, une ethnie, une nation ou une religion déterminée;

Faits prévus et réprimés par les articles 132-76, 221-1, 221-4, 221-8, 221-9, 221-9-1, du code pénal

-d'avoir à Paris, le 04 avril 2017, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit, sans ordre des autorités constituées et hors les cas prévus par la loi, arrêté, enlevé, détenu ou séquestré I... P..., K... P..., L... P..., M... P..., AB... P..., N... P..., lesdites personnes n'ayant pas été libérées volontairement avant le septième jour accompli depuis leur appréhension ,

Faits prévus et réprimés par les articles 224-1, 224-9, 224-10 du code pénal

DÉCLARE H... Z..._irresponsable pénalement en raison d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes au moment des faits ;

ORDONNE, par ordonnance distincte, l'hospitalisation complète de H... Z... dans un établissement mentionné à l'article L 3222-1 du code de la santé publique ;

ORDONNE à rencontre de l'intéressé, pour une durée de vingt ans, les mesures de sûreté suivantes :

- l'interdiction d'entrer en contact avec les parties civiles: X... A... épouse OP..., X... C..., P... N..., P... K..., P... AB..., P... M..., P... L..., P... I..., QR... B... épouse X..., Y... E... épouse KL..., Y... D... épouse MN..., Y... F...,

- l'interdiction de paraître au [...] et au [...] à Paris llème-

RAPPELLE que la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental met fin à la détention provisoire.

NB : La cour était saisie d'une part, sous le numéro de procédure 2019/05058, des appels interjetés contre l'ordonnance par laquelle les magistrats instructeurs ont ordonné d'office que le dossier soit transmis à Mme la procureure générale sur le fondement de l'article 706-120 du Code de procédure pénale et, d'autre part, sous le numéro de procédure 2019/05062, en application de l'article 706-120 du code de procédure pénale, de l'ordonnance de transmission de pièces.

Le deuxième moyen présenté aux intérêts des consorts Y... revient sur la question de la décision d'irrecevabilité de l'appel des parties civiles.

Les parties civiles suivantes ont formé un pourvoi contre cette décision :

Mme B... X... le 19 décembre.

² V. encadré ci-dessous.

M. C... X... le 19 décembre.

Mme D... Y... le 20 décembre.

Mme E... Y... le 20 décembre.

M. F... Y... le 20 décembre.

Mme A... X... le 23 décembre.

Le 30 décembre 2019, la SCP Buk Lament-Robillot s'est constituée en demande aux intérêts de M. C... X..., Mme B... X..., Mme A... X....

Elle a déposé un mémoire ampliatif le 14 mai 2020.

Le 9 janvier 2020, la SCP Poliwna et Molinié s'est constituée en demande aux intérêts de Mme E... Y..., de Mme D... Y... et de M. F... Y....

Elle a déposé un premier mémoire le 16 mars puis deux mémoires complémentaires.

Le 3 janvier 2020, la SCP Spinosi et Sureau s'est constituée en défense.

Elle a déposé un mémoire le 15 juillet 2020.

Le 17 juillet, la SCP Piwnica et Molinié a déposé des observations en réplique.

C. Analyse succincte des moyens

Les mémoires déposés aux intérêts de **Mme E... Y..., de Mme D... Y... et de M. F... Y...** font valoir **quatre moyens de cassation** (les trois premiers figurent dans le premier mémoire déposé et le dernier dans le **deuxième mémoire complémentaire**).

Un **premier mémoire complémentaire** a sollicité la reprise au profit des conjoints Y... des moyens soulevés dans le cadre du mémoire déposé par le conseil des conjoints X....

Le **premier moyen** reproche à la chambre de l'instruction d'avoir rendu son arrêt en audience publique, après des débats tenus en audience publique, en méconnaissance des articles 199, 591 et 593 du code de procédure pénale.

Le **deuxième moyen** reproche à la chambre de l'instruction d'avoir déclaré irrecevables les appels interjetés par les parties civiles contre l'ordonnance de transmission de pièces, alors que l'article 186 du code de procédure pénale prévoit que la partie civile peut interjeter appel des ordonnances faisant grief à ses intérêts civils ; que l'article 706-120 du code de procédure pénale prévoit que le juge d'instruction rend une ordonnance de transmission de pièces dans le cadre de la procédure de saisine de la chambre de l'instruction aux fins de statuer sur l'irresponsabilité pénale du mis en examen ; qu'une telle ordonnance fait nécessairement grief aux intérêts des parties civiles. En déclarant irrecevable l'appel des parties civiles, la chambre de l'instruction a méconnu les articles 6 de la convention européenne des droits de l'homme, 186, 591, 593 et 706-120 du code de

procédure pénale.

Le **troisième moyen** reproche à la chambre de l'instruction d'avoir déclaré M. Z... irresponsable pénalement en raison d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes au moment des faits.

Selon la première branche, l'article 122-1 alinéa 1er du code pénal prévoit l'irresponsabilité pénale d'une personne atteinte « d'un trouble psychique ou neuro-psychique » ; par cette disposition, sont visées les maladies mentales et la toxicomanie n'est pas une maladie mentale. En considérant que M. Z..., consommateur régulier de cannabis, pouvait bénéficier de cette cause d'irresponsabilité, la chambre de l'instruction a méconnu les articles 6 et 7 de la convention européenne des droits de l'homme, 111-4 et 122-1 alinéa 1er du code pénal, 591, 593 et 706-119 et suivants du code de procédure pénale.

Selon la deuxième branche, l'acte volontaire de consommation de stupéfiants, prohibé par l'article L.3421-1 du code de la santé publique, est constitutif d'un comportement fautif qui exclut l'irresponsabilité. Le mis en examen ayant volontairement consommé du cannabis, la chambre de l'instruction ne pouvait pas en déduire son irresponsabilité. Dès lors la chambre de l'instruction a méconnu les articles 6 et 7 de la convention européenne des droits de l'homme, L3421-1 du code de la santé publique, 122-1 alinéa 1er du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale.

Selon la troisième branche, la consommation de cannabis a pour but d'obtenir une modification de l'état de conscience. Le fait qu'une personne n'ait pas encore personnellement connu tel trouble psychique précis lié à la consommation de stupéfiants n'exclut pas sa conscience des risques encourus par cette consommation. En déduisant l'irresponsabilité pénale du mis en examen du seul fait qu'il n'avait pas encore eu de bouffée délirante à la suite de sa consommation de stupéfiants, la chambre de l'instruction a méconnu les articles 121-1 alinéa 1er du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale.

La quatrième branche du moyen relève qu'on ne peut pas constater que les propos tenus par le mis en examen « avant et après de défenestrer J... X... » « illustrent un reste de conscience », constater également que le mis en examen a « volontairement » précipité la victime de son balcon, a agi en ayant « conscience du judaïsme de Madame X... », et en déduire cependant l'abolition de son discernement au moment des faits. En se prononçant par ces motifs contradictoires, la chambre de l'instruction n'a pas justifié sa décision et a méconnu les articles 121-1 alinéa 1er du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale.

Le **quatrième moyen** présenté par **mémoire complémentaire** relève que, à supposer que la consommation de stupéfiants ne fasse pas obstacle à l'application de l'alinéa 1 de l'article 122-1 du code pénal, dès lors qu'elle a eu pour effet d'abolir le discernement du consommateur, encore faut-il que celui-ci n'ait pas eu conscience que l'usage de stupéfiants puisse produire un tel effet.

En retenant que le fait que la bouffée délirante aiguë, entraînée par la consommation récemment accrue de cannabis, est d'origine exotoxique et due à la consommation régulière de cannabis ne faisait pas obstacle à ce que soit reconnue l'existence d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli le discernement de M. Z... ou le contrôle de ses actes dès lors qu'aucun élément du dossier d'information n'indiquait que la consommation de cannabis par l'intéressé avait été effectuée avec la conscience que cet usage de stupéfiants puisse entraîner une bouffée délirante, la chambre de l'instruction, qui a ainsi seulement relevé que l'absence d'une telle conscience n'était pas exclue là où elle devait en constater le caractère certain, a méconnu les articles 121-1 alinéa 1er du code pénal, 591, 593 et 706-120 du code de procédure pénale.

Le **mémoire déposé aux intérêts des consorts X...** fait valoir un **moyen unique de cassation** divisé en neuf branches.

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir, statuant en application de l'article 706-120 du code de procédure pénale, et après avoir dit notamment qu'il existe des charges suffisantes contre H... Z... d'avoir à Paris, le 4 avril 2017, volontairement donné la mort à J... X..., avec la circonstance que les faits ont été commis à raison de l'appartenance ou de la non-appartenance, vraie ou supposée, de la victime à une prétendue race, une ethnie, une nation ou une religion déterminée, déclaré ce dernier irresponsable pénalement en raison d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes au moment des faits.

Selon la première branche, il résulte de la prise volontaire de stupéfiants, constitutive d'une faute, que le trouble psychique ou neuropsychique susceptible de conduire à l'abolition du discernement, n'est pas exonératoire de responsabilité.

La deuxième branche soutient que le seul fait pour une personne de consommer des stupéfiants, même sans avoir la conscience des effets potentiels sur son discernement, exclut la prise en considération de l'abolition du discernement en résultant.

Selon la troisième, la consommation de stupéfiants, qui constitue un délit et une circonstance aggravante d'infractions, ne peut dès lors constituer une cause d'exonération de la responsabilité pénale.

La quatrième branche relève que, lorsqu'elle rend un arrêt d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, la chambre de l'instruction constate le trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli le discernement ou le contrôle des actes. En jugeant que la circonstance que la bouffée délirante aigüe, entraînée par la consommation récemment accrue de cannabis, soit d'origine exotoxique et due à la consommation régulière de cannabis ne faisait pas obstacle à ce que soit reconnue l'existence d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli le discernement de H... Z... ou le contrôle de ses actes, puisqu'aucun élément du dossier d'information n'indiquait que sa consommation du cannabis eût été effectuée avec la conscience que cet usage de stupéfiants pût entraîner une telle bouffée délirante, la chambre de l'instruction n'a ainsi pas constaté que l'auteur des faits avait consommé des stupéfiants sans avoir conscience des effets susceptibles d'abolir son discernement.

La cinquième branche relève qu'en retenant l'existence de charges suffisantes de commission des faits à raison de l'appartenance de la victime à la religion juive ce dont il résultait que l'auteur des faits avait conscience de donner à son acte un mobile antisémite tout en jugeant néanmoins l'existence d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes, la chambre de l'instruction n'a pas légalement justifié sa décision et ainsi violé les articles 122-1 du code pénal, 706-120 et 706-125 du code de procédure pénale.

En retenant, d'une part, que les déclarations de H... Z... disant qu'il s'était senti plus oppressé à cause de la torah et du chandelier, qu'il pensait que le démon était Mme X..., associées aux cris qu'il avait poussés « *Allah Akbar, c'est le sheitan, je vais la tuer* », « *j'ai tué le sheitan* », « *j'ai tué un démon* » et aux constatations expertales selon lesquelles la conscience qu'il avait eue du judaïsme de Mme X... avait associé cette dernière au diable et avait déclenché le déchaînement de violence contre elle constituaient des charges suffisantes de commission des faits à raison de l'appartenance de la victime à la religion juive, tout en jugeant, d'autre part, qu'il n'existe pas de

doute sur l'existence, chez H... Z..., au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes, la chambre de l'instruction s'est contredite, privant ainsi sa décision de tout motif en violation de l'article 593 du code de procédure pénale (sixième branche).

En se bornant à énoncer que les éléments relevés par les parties civiles faisant valoir que H... Z... avait tenu, avant et après de défenestrer J... X..., des propos illustrant un reste de conscience et qu'il n'avait pas opposé de résistance lors de son interpellation, ne sont pas incompatibles avec une abolition de son discernement, le mécanisme de protection et la lucidité dont avait fait preuve le mis en examen en affirmant que la victime s'était suicidée étant compatible avec la bouffée délirante aigüe, la chambre de l'instruction n'a pas répondu au moyen par lequel les parties civiles faisaient valoir, qu'entendu lors de son premier interrogatoire, l'intéressé se rappelait avoir eu conscience du vide, au moment des faits, ce qui impliquait l'existence d'un discernement, et a ainsi privé sa décision de motifs, en violation de l'article 593 du code de procédure pénale (septième branche).

La chambre de l'instruction n'a pas répondu au moyen par lequel les parties civiles faisaient valoir que le Brigadier UT..., entendu en qualité de témoin, avait indiqué que la police avait tenté de négocier avec l'auteur des faits ce dont il résultait que ce dernier conservait tout ou partie de son discernement et a ainsi une nouvelle fois privé sa décision de motifs, en violation de l'article 593 du code de procédure pénale (huitième branche).

La chambre de l'instruction n'a pas répondu au moyen par lequel les parties civiles faisaient valoir qu'entendu pour la première fois en juillet 2017, H... Z... avait fait une description très précise du déroulement des faits le 4 avril 2017 puisqu'il avait indiqué avoir vu la victime se réveiller, lui avoir dit d'appeler la police, lui avoir arraché le combiné et l'avoir frappée avec avant de la traîner et de la jeter par la fenêtre, ce dont il résultait que ce dernier avait un discernement non aboli au moment des faits et a ainsi une fois encore privé sa décision de motifs, en violation de l'article 593 du code de procédure pénale (neuvième branche).

Le mémoire en défense relève que le premier moyen soulevé au profit des consorts Y... est erroné en droit, l'audience devant la chambre de l'instruction étant, en cette matière, publique.

Il soutient que l'appel par les parties civiles de l'ordonnance de transmission de pièces n'est pas recevable, cette ordonnance ne faisant pas grief aux intérêts civils de ces parties.

Il soutient encore qu'il ne peut être affirmé que la circonstance que le trouble psychique ou neuropsychique, ayant eu pour effet d'abolir le discernement de l'auteur des actes litigieux au moment des faits, résulte d'une intoxication volontaire, constitue un obstacle à une déclaration d'irresponsabilité pénale de celui-ci.

En toute hypothèse, même à admettre que l'origine de l'intoxication, et notamment son caractère volontaire, soit prise en considération, elle ne peut l'être que dans la limite de la conscience qu'avait le sujet de l'effet susceptible d'être provoqué par cette intoxication, laquelle faisait manifestement défaut chez M. Z....

Ce mémoire affirme enfin que la chambre de l'instruction ne s'est aucunement contredite dans ses motifs en relevant, dans le même temps, des éléments dont il peut se déduire l'existence d'un reste de conscience chez M. Z... au moment des faits, et l'abolition du discernement de celui-ci au sens de l'article 122-1 du Code pénal.

Dans son **mémoire en réplique**, le conseil des consorts Y... relève que le défendeur opère en réalité une confusion entre le prononcé des peines et l'appréciation de la responsabilité pénale de l'auteur d'une infraction et que la solution excluant la cause d'irresponsabilité pénale en raison de la faute antérieure de la personne n'est pas contradictoire avec le principe d'individualisation des peines.

Il soutient notamment que c'est à tort qu'il est prétendu que M. Z... serait atteint d'une maladie mentale. Cette interprétation méconnaît les faits et les expertises dont celle précisément rappelée par le défendeur dans son mémoire et qui retient que la bouffée délirante « était la réaction psychique à un moment donné à la consommation habituelle du sujet ».

PARTIE 1

SUR LES MOYENS OU GRIEFS NE PORTANT PAS SUR LA QUESTION DE L'IRRESPONSABILITÉ PÉNALE

I) Sur le premier moyen présenté aux intérêts de Mme E... Y..., de Mme D... Y... et de M. F... Y....

Le mémoire soutient qu'en application de l'article 199 du code de procédure pénale, devant la chambre de l'instruction, « *les débats se déroulent et l'arrêt est rendu en chambre du conseil* », et qu'en l'espèce, il résulte des mentions de l'arrêt que les débats ont eu lieu « *à l'audience publique* » (arrêt p. 3 dernier §) et l'arrêt a été « *prononcé en audience publique* » (arrêt p. 1).

Si ces mentions sont bien celles qui figurent dans l'arrêt, on ne saurait en tirer un moyen de cassation.

En effet, l'alinéa 2 de l'article 706-122 du code de procédure pénale dispose que :

« Les débats se déroulent et l'arrêt est rendu en audience publique, hors les cas de huis clos prévus par l'article 306 ».

Il est en conséquence proposé la **non-admission de ce moyen**, en application de l'article 567-1-1 du code de procédure pénale.

II) Sur le deuxième moyen présenté aux intérêts de Mme E... Y..., de Mme D... Y... et de M. F... Y....

Aux termes de l'article 186 du code de procédure pénale le droit d'appel des parties civiles concerne les ordonnances de non-informer, de non-lieu et toutes les « ordonnances faisant grief à ses intérêts civils ».

Les parties peuvent aussi interjeter appel des ordonnances prévues par le neuvième alinéa de l'article 81, par les articles 82-1 et 82-3, et par le deuxième alinéa de l'article 156 (c. pr. Pén, art 186-1). L'article 186-3 du Code de procédure pénale dispose également que la personne mise en examen et la partie civile peuvent interjeter appel des ordonnances prévues par le premier alinéa de l'article 179 dans le seul cas où elles estiment que les faits renvoyés devant le tribunal correctionnel constituent un crime qui aurait dû faire l'objet d'une ordonnance de mise en accusation devant la cour d'assises.

La partie civile peut « contester » devant le président de la chambre de l'instruction l'ordonnance du juge d'instruction, ou son absence, après qu'elle ait sollicité l'adjonction d'un expert ou des questions complémentaires (C. pr. pén., art. 161-1).

L'ordonnance rendue en application de l'article 706-120 du code de procédure pénale ne fait pas partie des ordonnances dont la partie civile peut interjeter appel.

Il convient ici de ne pas faire de confusion avec les dispositions de l'article 706-128 qui prévoient que « *Les articles 706-122 à 706-127 sont applicables devant la chambre de l'instruction en cas d'appel d'une ordonnance d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental ou en cas d'appel d'une ordonnance de renvoi lorsque cet appel est formé par une personne mise en examen qui invoque l'application du premier alinéa de l'article 122-1 du code pénal* ».

Le magistrat instructeur n'a en effet pas rendu d'ordonnance d'irresponsabilité pénale mais une ordonnance de transmission de pièces.

Sur cette question, la chambre de l'instruction a motivé ainsi sa décision, tendant à dire irrecevables les appels des parties civiles à l'encontre de l'ordonnance saisissant la chambre de l'instruction :

« Sur la recevabilité des appels de l'ordonnance de transmission de pièces

Le Procureur de la République ayant le droit d'interjeter appel de toute ordonnance rendue par le juge d'instruction, aux termes de l'article 185 du code de procédure pénale, son appel interjeté le 15 juillet 2019 contre l'ordonnance de transmission de pièces du 12 juillet 2019 est recevable.

En revanche, aucune disposition du code de procédure pénale ne prévoit que l'ordonnance de transmission de pièces visée à l'article 706-120 du code de procédure pénale puisse faire l'objet d'un appel des parties civiles.

La partie civile ne peut interjeter appel, sur le fondement de l'article 186 alinéa 2 du code de procédure pénale que "des ordonnances de non-informer, de non-lieu et des ordonnances faisant grief à ses intérêts civils".

En l'espèce, les appels formés par les parties civiles sont donc irrecevables, l'ordonnance contestée n'étant pas une ordonnance de non-informer ni de non-lieu et ne faisant pas grief à leurs intérêts civils car :

- elle tend à la saisine par le procureur général de la chambre de l'instruction devant laquelle les parties civiles pourront faire valoir leurs arguments,*
- si elle estime qu'il existe des charges suffisantes contre la personne mise en examen d'avoir commis les faits qui lui sont reprochés et que le premier alinéa de l'article 122-1 du code pénal n'est pas applicable, la chambre de l'instruction ordonne le renvoi de la personne devant la juridiction de jugement compétente, conformément à l'article 706-124 du code de procédure pénale*
- L'article 706-125 du code de procédure pénale dispose que dans l'arrêt de déclaration d'irresponsabilité pénale, la chambre de l'instruction, si la partie civile le demande, se prononce sur la responsabilité civile de la personne conformément à l'article 414-3 du code civil, et statue sur les demandes de dommages et intérêts ».*

Le demandeur soutient toutefois que cette ordonnance entre dans le champ de celles pouvant lui causer un grief.

Fait un tel grief à la partie civile, notamment, l'ordonnance qui déclare sa constitution de partie civile irrecevable³, ou qui fixe sa consignation⁴, ou l'ordonnance de renvoi complexe, en ce qu'elle

Crim. 6 avr. 1993, n° 92-84.778, *Bull. crim.* n° 147.

Crim. 19 juill. 1994, n° 94-80.236, *Bull. crim.* n° 283.

a omis de statuer sur certains chefs de poursuite⁵.

Lorsqu'après clôture d'une information par une ordonnance de non-lieu, le ministère public décide de requérir la réouverture de celle-ci sur charges nouvelles, la partie civile recouvre la qualité qu'elle avait à l'origine et est recevable à relever appel de la décision par laquelle le juge d'instruction refuse d'informer sur ces réquisitions dès lors qu'une telle ordonnance fait grief à ses intérêts civils. Méconnaît les dispositions des articles 186 et 190 du Code de procédure pénale, l'arrêt de la chambre de l'instruction déclarant un tel appel irrecevable⁶.

Fait encore grief aux intérêts civils, l'ordonnance par laquelle le juge d'instruction a omis de statuer sur des infractions dont il était régulièrement saisi⁷. Il en est ainsi encore de l'ordonnance qui admet l'intervention d'une autre partie civile ou de l'ordonnance qui déclare les faits amnistiés.

Excède ses pouvoirs le président de la chambre d'accusation qui rend une ordonnance de non-admission de l'appel interjeté par la partie civile d'une ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel faisant grief à ses intérêts civils dès lors que le juge d'instruction a omis de statuer sur une infraction dénoncée dans la plainte⁸.

En revanche, la chambre criminelle décide que l'ordonnance par laquelle un juge d'instruction refuse de faire droit aux réquisitions du procureur de la République aux fins de mise en examen ne fait pas grief aux intérêts d'une partie civile au sens du texte susvisé. La partie civile n'est donc pas recevable à interjeter appel d'une telle décision.

Surtout, l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel, en dehors des cas particuliers prévus à l'article 186-3 du code de procédure pénale, est purement indicative de juridiction, et laisse intacts les droits de la partie civile devant la juridiction de jugement, ne fait pas grief à ses intérêts civils.

Dans une décision du 13 juillet 2011⁹, le Conseil constitutionnel a dit que les dispositions de l'article 186 du Code de procédure pénale ne sauraient être interprétées comme excluant le droit de la personne mise en examen de former appel d'une ordonnance du juge d'instruction ou du juge des libertés et de la détention faisant grief à ses droits.

Selon le professeur Matsopoulou « *il est permis de faire observer que, pour la Chancellerie, la nouvelle procédure est constitutive d'un "double degré automatique", dès lors qu'elle est mise en œuvre. C'est qu'en effet, "la transmission du dossier à la chambre de l'instruction correspond, en soi, à une forme d'appel d'une probable décision du juge d'instruction de prendre une décision d'irresponsabilité pénale" (Rapp. AN n° 497, op. cit., p. 83), ce qui paraît logique, puisque l'audience devant la chambre de l'instruction a remplacé celle consécutive à l'appel interjeté contre les ordonnances de non-lieu rendues par les juges d'instruction. Au surplus, cette transmission n'intervient qu'à la clôture de l'information judiciaire, de sorte que le dossier est examiné tant par le*

Crim. 7 mars 1989, n° 88-85.384, *Bull. crim.* n° 110 – Crim. 23 nov. 1993, n° 92-85.652, *Bull. crim.* n° 349 – Crim. 13 juin 1995, n° 93-81.921, *Bull. crim.* n° 215 ; JCP 1995. IV. 2337.

⁶ Crim. 23 juin 2009, n° 08-87.679, *Bull. crim.* n° 127 ; *C.D.* 2009. AJ 2039, obs. Gachi ; *AJ pénal* 2009. 505, obs. Ascenci ; *Dr. pénal* 2010. Chron. 1, obs. Guérin.

⁷ Crim. 6 décembre 2005, n° 05-85.811.

⁸ Crim. 20 oct. 2015, no 15-83.441, *Bull. crim.* no 226 ; D. 2015. 2252 ; D. 2016. 1727, obs. J. Pradel.

⁹ Cons. const. 13 juill. 2011, no 2011-153 QPC , JO 14 juill., p. 1251

magistrat instructeur que par la chambre de l'instruction »¹⁰.

La partie civile possède des droits importants devant la chambre de l'instruction saisie en application des articles 706-120 et suivants du code de procédure pénale.

Sommes-nous dans un cas où le défaut d'appel de la partie civile priverait celle-ci de certains droits alors que l'objet même de l'ordonnance est de saisir la chambre de l'instruction afin qu'elle statue?

Cette ordonnance n'est ni attributive de compétence ni définitive puisque la chambre de l'instruction doit non seulement statuer sur l'existence de charges, mais également sur la pertinence de l'application de l'article 121-2 alinéa premier du code pénal.

L'article 706-126 prévoit enfin que l'arrêt rendu peut faire l'objet d'un pourvoi en cassation.

La chambre criminelle devra dire si l'ordonnance de transmission de pièces visée par l'article 120 du code de procédure pénale porte atteinte aux intérêts civils de l'intéressé.

III. Sur les 7, 8 et 9^{ème} branches du moyen unique présenté aux intérêts de Mme A... X..., M. C... X... et Mme B... X..., repris pour le compte de Mme E... Y..., de Mme D... Y... et de M. F... Y... (défaut de réponse aux conclusions)

La septième branche du moyen unique du mémoire déposé aux intérêts des consorts X... reproche à l'arrêt de la chambre de l'instruction de ne pas avoir répondu au moyen par lequel les parties civiles faisaient valoir qu'entendu lors de son premier interrogatoire, l'intéressé se rappelait avoir eu conscience du vide, au moment des faits, ce qui impliquait l'existence d'un discernement, et a ainsi privé sa décision de motifs, en violation de l'article 593 du code de procédure pénale.

La huitième branche émet la même critique s'agissant de la mention selon laquelle le Brigadier UT..., entendu en qualité de témoin, avait indiqué que la police avait tenté de négocier avec l'auteur des faits ce dont il résultait que ce dernier conservait tout ou partie de son discernement.

La neuvième branche émet la même critique en relation avec le fait qu'entendu pour la première fois en juillet 2017, H... Z... avait fait une description très précise du déroulement des faits le 4 avril 2017 puisqu'il avait indiqué avoir vu la victime se réveiller, lui avoir dit d'appeler la police, lui avoir arraché le combiné et l'avoir frappée avec avant de la traîner et de la jeter par la fenêtre, ce dont il résultait que ce dernier avait un discernement non aboli au moment des faits.

¹⁰ H. Matsopoulou, « Fasc. 20 : Procédure et décisions d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental », in JurisClasseur Procédure pénale > Art. 706-119 à 706-140, mars 2008.

Les juridictions d'instruction apprécient souverainement si les faits retenus à la charge de la personne mise en examen sont constitutifs d'une infraction, la Cour de cassation n'ayant d'autre pouvoir que de vérifier si, à supposer ces faits établis, la qualification justifie la saisine de la juridiction de jugement¹¹.

Selon la chambre criminelle, *“les chambres d'accusation, en statuant sur les charges de culpabilité, apprécient souverainement au point de vue des faits tous les éléments constitutifs de l'infraction objet de la poursuite, y compris l'intention coupable”*¹².

L'appréciation des charges cesse d'être souveraine si les motifs énoncés par la chambre de l'instruction sont entachés de contradiction¹³ ou hypothétiques¹⁴, ou encore si les juges ne tirent pas les conséquences de leurs propres constatations¹⁵.

Enfin, si les juges de la chambre de l'instruction sont tenus de répondre aux articulations essentielles des mémoires des parties, ils n'ont pas à entrer dans le détail de l'argumentation du demandeur¹⁶.

Sur la question du discernement de l'intéressé la chambre de l'instruction a motivé ainsi sa décision :

« Sur l'application du premier alinéa de l'article 122-1 du code pénal

H... Z... a fait l'objet, successivement, d'une expertise psychiatrique et d'une expertise psychiatrique complémentaire par le Dr W..., d'une expertise psychiatrique réalisée par un premier collège d'experts constitué par le docteur AE... V..., le professeur OI... U... et le docteur EI... T..., puis d'une expertise psychiatrique réalisée par un second collège d'experts constitué du docteur IB... S..., du professeur IA... R... et du docteur P... Q....

L'ensemble des expertises pratiquées a indiqué que H... Z... était, au moment des faits, sous l'emprise d'une bouffée délirante.

Il existait donc, compte tenu de l'unanimité des experts sur l'existence d'une bouffée délirante, des raisons plausibles d'appliquer le premier alinéa de l'article 122-1 du code pénal, et c'est à juste titre que les magistrats instructeurs ont rendu d'office l'ordonnance de transmission de pièce en date du 12 juillet 2019, laquelle sera confirmée en ce qu'elle tendait à la saisine de la cour par le Parquet général pour statuer sur l'irresponsabilité pénale de H... Z... pour cause de trouble mental, étant observé qu'il appartient ensuite à la chambre de l'instruction, statuant en application de l'article 706-120 du code de procédure pénale, de qualifier les faits.

Il convient d'examiner si, au delà des raisons plausibles d'appliquer l'article précité ayant justifié que soit rendue l'ordonnance de transmission de pièces, les circonstances de l'espèce établissent l'existence chez la personne mise en examen, au moment des faits, d'un trouble psychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes.

¹¹ par ex. Crim., 6 janvier 2016, pourvoi no 15-86.173.

¹² Crim., 13 nov. 1990 : Rev. sc. crim. 1991, p. 345, obs. G. Levasseur ; Crim 5 août et 27 novembre 1992, Bull no 276 et 394 ; Crim 26 mars 2000, Bull no 136.

¹³ Crim., 27 novembre 1992 : Bull no 394.

¹⁴ Crim., 19 juin 1984 ; Bull no 231.

¹⁵ Crim., 11 juin 1992 ; Bull n°228.

¹⁶ La jurisprudence est très vaste. Parmi les derniers arrêts et nous ne relevons que ceux relatifs à la motivation d'une chambre de l'instruction : Crim., 1 avril 2020, pourvoi n° 19-84.082 ; Crim., 1 avril 2020, pourvoi n° 19-84.082 ; Crim., 7 août 2019, pourvoi n° 18-86.418 ; Crim., 12 mars 2019, pourvoi n° 18-82.080 Crim., 16 janvier 2019, pourvoi n° 16-87.163 ; Crim., 13 novembre 2018, pourvoi n° 17-85.163 ; Crim., 9 août 2017, pourvoi n° 17-83.063, etc.

En l'espèce, si l'existence d'une bouffée délirante est constatée par tous les experts, seul le premier à avoir examiné H... Z..., le Dr W..., a conclu à "la survenue à la période des faits, d'une bouffée délirante aiguë notamment caractérisée par un délire persécutif polymorphe, à thématique mystique et démonopathique, marquée par le manichéisme, avec une extrême variabilité de l'humeur et des émotions, une agitation psychomotrice, un vécu d'angoisse paroxystique et de danger de mort, éprouvé et agi avec une adhésion totale", mais estimé qu' "en dépit du caractère indiscutable du trouble mental aliénant, son discernement ne peut être considéré comme ayant été aboli, au sens de l'article 122-1, alinéa 1 du code pénal, du fait de la consommation volontaire et régulière de cannabis, de surcroît récemment augmentée. La symptomatologie qu'il avait présentée était celle de troubles psychotiques induits par les toxiques" et en précisant que : "Par contre, la nature des troubles dépassant largement les effets attendus, justifiait que son discernement soit considéré comme ayant été altéré au sens du deuxième alinéa de l'article 122-1 du Code Pénal au moment des faits qui lui sont reprochés."

Le Dr W... a précisé dans son rapport complémentaire que : " Pour essayer de comprendre le lien entre le cannabis et la bouffée délirante, il ne faut pas raisonner avec un schéma causal simple, comme celui de la consommation d'alcool qui provoque l'ivresse. La bouffée délirante aiguë n'était pas l'ivresse cannabique. Elle était la réaction psychique à un moment donné, à la consommation habituelle du sujet. H... Z... rapporte avoir fumé une quinzaine de joints de cannabis en moyenne à la période des faits, et n'en avoir fumé qu'un le jour du crime. Une fois déclenché, le processus délirant agit indépendamment, pour son propre compte, même si la personne interrompt sa consommation."

L'avis du Dr W... selon lequel le discernement de l'intéressé était seulement altéré n'est pas partagé par les autres experts.

Le rapport du docteur AE... V..., du professeur Ol... U... et du docteur El... T..., indique : " Cette « bouffée délirante » s'est avérée inaugurale d'une psychose chronique, probablement schizophrénique. Ce trouble psychotique bref a aboli son discernement au sens de l'article 122-1 du Code Pénal.

Nous sommes en désaccord sur ce seul point avec le Dr W..., qui a considéré que son discernement était altéré puisque Monsieur Z... avait délibérément consommé du cannabis, en toute connaissance de cause. Or, comme nous l'avons vu, cette augmentation toute relative (puisque les taux plasmatiques sont restés modérés) de la consommation s'est faite pour apaiser son angoisse et son insomnie (comme l'alcoolique qui boit de l'alcool pour calmer son anxiété), prodromes probables de son délire, ce qui n'a fait qu'aggraver le processus psychotique déjà amorcé(...)"

Le même collègue d'experts conclut que " Monsieur Z... est inaccessible à une sanction pénale. Il est réadaptable, mais les soins seront longs et difficiles: nous parlerions davantage d'amendement de la symptomatologie que de curabilité, car en l'état actuel des connaissances, la résurgence des symptômes est hautement probable en cas de rupture thérapeutique. Enfin, la médecine ayant obligation de moyen mais pas de résultat, on ne peut être assuré d'une évolution totalement favorable et il est donc à craindre qu'une très longue hospitalisation sous contrainte soit nécessaire."

L'expertise psychiatrique réalisée par le second collègue d'experts constitué par le docteur IB... S..., le professeur IA... R... et le docteur UD... Q..., 2eme collègue d'experts désigné par les magistrats instructeurs conclut :

"L'infraction reprochée au sujet ne peut être mise en relation avec une pathologie mentale chronique; mais apparaît en lien direct avec une bouffée délirante aiguë d'origine exotoxique.

Le sujet a présenté dans la période des faits, un épisode psychiatrique aigu à type de bouffée délirante ayant justifié une hospitalisation en milieu spécialisé.

Sa dangerosité psychiatrique persiste.

Il relève toujours d'une hospitalisation en milieu spécialisé ; et un protocole de soins devra être établi, selon les résultats de la fenêtre thérapeutique.

Par ailleurs, l'abstention de toute prise de toxique est un impératif absolu.

Le sujet n'est pas, actuellement, accessible à une sanction pénale.

Le sujet est curable et réadaptable.

Il accepte à ce jour la poursuite des soins mais ceux-ci devront être prolongés, d'une durée de plusieurs années, pour pouvoir espérer une curabilité ou une réadaptabilité. Mr Z... n'a pas paru convaincu, lors de l'entretien d'expertise, de la nécessité absolue de l'interruption totale et définitive de la consommation de haschich. Une authentique psycho-éducation, préalable à la psychothérapie proprement dite qui devra être prolongée, est indispensable.

Le sujet a présenté une bouffée délirante caractérisée d'origine exotoxique ; orientant plutôt classiquement vers une abolition du discernement au sens de l'article 122-1 alinéa 1 du code pénal; compte tenu qu'au moment des faits son libre arbitre était nul et qu'il n'avait jamais présenté de tels troubles antérieurement. "

L'argumentation du Dr. W..., soutenue par les parties civiles, est qu'en dépit de la bouffée délirante aiguë dans laquelle il se trouvait au moment des faits, il n'y a pas lieu d'appliquer à H... Z... les dispositions de l'article 122-1 alinéa 1 du code pénal et de le déclarer pénalement irresponsable, en raison de sa consommation volontaire et régulière de cannabis, de surcroît récemment augmentée, la bouffée délirante aiguë n'étant pas l'ivresse cannabique, mais "la réaction psychique, à un moment donné, à la consommation habituelle du sujet".

Le fait que H... Z... soit consommateur habituel de cannabis et ait récemment augmenté sa consommation, ce qui a entraîné une réaction psychique de bouffée délirante aiguë durant laquelle les faits ont été commis - et qui n'est pas l'ivresse cannabique - s'oppose, selon cet expert et selon les parties civiles, à ce que puisse être reconnue l'existence d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes.

Cette argumentation n'est en l'espèce pas fondée, aucun élément du dossier d'information n'indiquant que la consommation de cannabis par l'intéressé ait été effectuée avec la conscience que cet usage de stupéfiants puisse entraîner une bouffée délirante aiguë;

La circonstance qu'il ait été condamné à trois reprises pour infraction à la législation sur les stupéfiants n'établit pas qu'il savait que la consommation de cannabis risquait de déclencher chez lui une bouffée délirante aiguë.

Par ailleurs, les éléments relevés par les parties civiles qui font valoir notamment que H... Z... a tenu des propos avant et après de défenestrer J... X... qui illustrent un reste de conscience, et qu'il n'a pas opposé de résistance lors de son interpellation, ne sont pas incompatibles avec une abolition de son discernement au moment des faits, le D W... ayant énoncé dans son rapport complémentaire que " le mécanisme de protection et la lucidité dont a fait preuve le mis en examen avant de défenestrer Madame X... en affirmant que " c'était un suicide" est compatible avec l'existence d'une bouffée délirante, et le rapport du collège d'experts S..., R... et Q... indiquant " le fait que M. Z... aurait hurlé que Mme Y... allait se suicider avant de la faire basculer par dessus la rambarde ne saurait être considéré comme un élément stratégique, la réalité d'une bouffée délirante aiguë traduisant un sujet habité, et non raisonnant."

Selon les déclarations de H... Z..., qui ont déjà été exposées plus haut, ses troubles avaient commencé le 2 avril 2017, deux jours avant les faits : il ne mangeait pas, ne dormait pas, fuyait ses parents et se sentait en insécurité permanente. Il avait emmené ses neveux chez les P... pour les mettre à l'abri car il avait vu l'infirmière haïtienne de sa soeur pour la première fois. Il l'avait vue cracher dans une bouteille et pensait qu'elle faisait du vaudou. Il l'avait mise dehors. Il avait fumé 7 à 8 joints dans la journée du 3 avril. Sa mère avait demandé à CD... de venir le chercher. Il avait prié à la mosquée. Le soir des faits, il avait vu un exorciste avec CD... mais il n'en avait retiré aucun bénéfice. Il avait quitté CD... vers 3h ou 4h du matin. Il s'était rendu chez les P... sans aucune raison. Il se sentait pourchassé par les démons. Il invoquait Dieu pour les chasser. Il se trouvait dans le salon des P... et récitait des sourates. Il ne se souvenait pas avoir été violent avec les P... Ne se sentant pas très à l'aise, il avait décidé d'aller sur le balcon où il avait vue la fenêtre de J... X... ouverte. Il avait donc pris la décision de se réfugier chez elle.

Ces déclarations sont confirmées par celles des membres de sa famille, qui indiquent tous qu'il

avait commencé à avoir un comportement étrange dès le 2 avril 2017, en particulier de sa soeur SX... (D 297), qui l'a entendu dire qu'il avait été marabouté, qu'il pensait être possédé par le diable, précisant : " il a montré la bouteille de l'auxiliaire en disant que c'était du maraboutage. Il m'a demandé de lâcher ma balle que j'utilise pour la rééducation car c'était Sheitan. Il a insisté pour que j'enlève une bague que je portais car c'était Sheitan aussi. Mon frère allait vraiment pas bien."

Elle sont également corroborées par celles de membres de la famille P..., L... P... déclarant H... n'était pas dans son état normal quand il était venu sonner car quand il la regardait, elle avait l'impression qu'il ne la voyait pas et son regard était comme vide, et elle l'avait entendu dire le commencement de prières en arabe pour chasser le démon.

Il est constant que devant l'attitude étrange et menaçante de H... Z..., qui avait fermé à clé la porte de l'appartement et refusait de leur rendre les clés, les membres de la famille P... se sont réfugiés dans une chambre où ils se sont barricadés et dont il a tenté de forcer la porte.

Le récit de H... Z..., corroboré par celui des membres de sa famille et de la famille P..., indique que ses troubles psychiques avaient commencé le 2 avril 2017, et qu'ils ont culminé dans la nuit du 3 au 4 avril 2017 dans ce que les experts psychiatres ont décrit de manière unanime comme une bouffée délirante.

Ainsi qu'il a été exposé plus haut, la circonstance que cette bouffée délirante soit d'origine exotoxique, et due à la consommation régulière de cannabis, ne fait pas obstacle à ce que soit reconnue l'existence d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes, puisqu'aucun élément du dossier d'information n'indique que la consommation de cannabis par l'intéressé ait été effectuée avec la conscience que cet usage de stupéfiants puisse entraîner une telle bouffée délirante.

Il n'existe donc pas de doute sur l'existence, chez H... Z..., au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes ».

Cet extrait de la motivation de la chambre de l'instruction montre que celle-ci a parfaitement analysé tous les éléments soumis à son appréciation, relatifs à l'état de discernement de la personne mise en examen au moment des faits.

La chambre de l'instruction mentionne d'ailleurs, avant d'y répondre, les conclusions des parties civiles, et les conséquences qu'elle en tire sur l'état de conscience de l'intéressé :

« Par ailleurs, les éléments relevés par les parties civiles qui font valoir notamment que H... Z... a tenu des propos avant et après de défenestrer J... X... qui illustrent un reste de conscience, et qu'il n'a pas opposé de résistance lors de son interpellation... ».

Dès lors le moyen manque en fait.

En tout état de cause, la chambre de l'instruction n'avait pas à répondre au détail de l'argumentation présentée, les éléments mentionnés à la septième, à la huitième, à la neuvième branches du moyen ne pouvant constituer des chefs péremptoires de demande.

En conséquence, ces griefs ne sont pas de nature à permettre, en application de l'article 567-1-1 du code de procédure pénale, l'admission du pourvoi.

PARTIE 2

SUR LES MOYENS OU GRIEFS PORTANT SUR LA QUESTION DE L'IRRESPONSABILITÉ PÉNALE

Il s'agit ici de répondre aux troisième et quatrième moyens présentés aux intérêts de Mme E... Y..., de Mme D... Y... et de M. F... Y... et sur les 6 premières branches du moyen unique présenté aux intérêts de Mme A... X..., M. C... X... et Mme B... X..., repris pour le compte de Mme E... Y..., de Mme D... Y... et de M. F... Y....

I. Les questions soulevées

Les problématiques abordées par les moyens peuvent être résumées de la manière suivante.

Elles touchent d'une part à la consommation par l'intéressé de stupéfiants. Cette consommation ne peut être assimilée à une maladie mentale (mémoire Y..., troisième moyen, première branche).

Surtout, cette consommation est un acte volontaire fautif et dès lors aucune irresponsabilité pénale ne peut être proclamée (mémoire Y..., troisième moyen, deuxième branche, mémoire X..., moyen unique, première, deuxième, troisième branches) .

Elle a pour but d'obtenir une modification de l'état de conscience (mémoire Y..., troisième moyen, troisième branche, mémoire X..., moyen unique quatrième branche).

La disparition de l'état de conscience de l'intéressé est contestée. Il est reproché à la chambre de l'instruction d'avoir relevé que l'absence d'une telle conscience n'était pas exclue alors qu'elle aurait dû en constater le caractère certain (mémoire Y..., quatrième moyen, mémoire X..., moyen unique, quatrième branche).

L'arrêt se serait par ailleurs contredit dans ses motifs s'agissant de cette disparition (mémoire Y..., troisième moyen, quatrième branche).

Cette contradiction porte une autre contestation : la cour ne pouvait à la fois déclarer l'abolition du discernement de l'intéressé et dire que les faits avaient été commis à raison de l'appartenance ou de la non-appartenance de la victime à une prétendue race ou religion déterminée (mémoire Y..., troisième moyen, quatrième branche, mémoire X..., moyen unique, cinquième et sixième branches).

Certaines branches semblent aborder plusieurs questions à la fois, nous les avons visées parfois à plusieurs reprises dans le résumé présenté ci-dessus.

Les septième, huitième et neuvième branche du moyen unique présenté au soutien des intérêts des consorts X..., et portant également sur l'état de conscience de l'intéressé, mais sous l'angle d'un défaut de réponse à conclusions, ont été proposés en non-admission (Première partie, III).

II. Les expertises psychiatriques

On détaillera ainsi les différentes expertises psychiatriques figurant au dossier.

A) Première expertise (W...)

L'expertise psychiatrique de H... Z... réalisée le 4 septembre 2017 par le docteur W... (B 36) concluait à : *« la survenue à la période des faits, d'une bouffée délirante aiguë notamment caractérisée par un délire persécutif polymorphe, à thématique mystique et démonopathique, marquée par le manichéisme, avec une extrême variabilité de l'humeur et des émotions, une agitation psychomotrice, un vécu d'angoisse paroxystique et de danger de mort, éprouvé et agi avec une adhésion totale.*

Ce trouble psychotique aigu a été induit par l'augmentation de la consommation de cannabis, sur fond de déstabilisation existentielle. La description faite par le sujet, les témoignages, les observations de l'IPPP, de l'hôpital de Saint Maurice et de l'UMD Henri Colin étaient convergents et ne laissent aucun doute sur la réalité symptomatique.

En dépit du caractère indiscutable du trouble mental aliénant, son discernement ne peut être considéré comme ayant été aboli, au sens de l'article 122-1. alinéa 1 du code pénal, du fait de la consommation volontaire et régulière de cannabis, de surcroît récemment augmentée. La symptomatologie qu'il avait présentée était celle de troubles psychotiques induits par les toxiques. »

L'expert précisait : *"Par contre, la nature des troubles dépassant largement les effets attendus, justifiait que son discernement soit considéré comme ayant été altéré au sens du deuxième alinéa de l'article 122-1 du Code Pénal au moment des faits qui lui sont reprochés. Au moment des trois examens successifs, le sujet présentait un état dangereux au sens psychiatrique du terme, justifiant son maintien en Unité pour Malades Difficiles. Sauf rechute symptomatique, son évolution vers la normalisation devrait conduire les soignants de l'UMD à solliciter la levée de la mesure de SDRE quand ils l'estimeront justifiée cliniquement.*

H... Z... était accessible à une sanction pénale. Le pronostic sera largement fonction de l'arrêt ou de la reprise de la consommation de cannabis.

A l'issue de sa peine, il devra bénéficier d'une injonction thérapeutique dans le cadre d'un suivi socio-judiciaire ».

L'expert faisait ensuite différentes remarques, estimant que :

"L'hypothèse d'une intention terroriste n'est en rien confirmée. Sa pratique religieuse n'était pas particulièrement assidue. La polarisation idéique par la religion, perçue comme le seul refuge face à l'angoisse et aux bouleversements délirants était apparue à la phase prodromique. Certains délirants peuvent échafauder des projets terroristes, l'actualité nourrissant leur délire. Ce n'est pas son cas." et que " en demeurant circonscrit au champ de la clinique psychiatrique, on peut affirmer que l'existence avérée d'une bouffée délirante aiguë n'est pas incompatible avec une dimension

antisémite."

Il notait : « *Un crime peut être délirant et antisémite. Les délires s'abreuvent de l'actualité et de l'ambiance sociétale. Les témoignages portés à ma connaissance ne confirment pas l'existence chez H... Z... d'un antisémitisme habituel, qui se serait antérieurement manifesté de façon claire. Dans le bouleversement délirant le simple préjugé ou la représentation banale partagée se sont transformés en conviction absolue.*

J... X... n'avait peut-être pas été délibérément recherchée et tuée parce que juive mais le fait que H... Z... réalise qu'elle l'était à l'entrée dans l'appartement, s'est télescopé avec la thématique délirante, l'associant immédiatement au Diable, et amplifiant le déchaînement frénétique haineux et vengeur."

L'expertise psychiatrique complémentaire du 28 octobre 2017 réalisée par le docteur W... relevait notamment que la bouffée délirante aiguë n'était pas l'ivresse cannabique. Elle était la réaction psychique à un moment donné, à la consommation habituelle du sujet.

H... Z... rapportait avoir fumé une quinzaine de joints de cannabis en moyenne à la période des faits, et n'en avoir fumé qu'un le jour du crime. Une fois déclenché, le processus délirant agissait indépendamment, pour son propre compte, même si la personne interrompait sa consommation.

Selon l'expert, cette vulnérabilité particulière de H... Z... avait des conséquences majeures pour le pronostic. S'il était relativement difficile de se procurer du cannabis dans une Unité pour Malades Difficiles (mais l'expérience de H... Z... montrait que cela n'était pas impossible), il était tout à fait aisé d'en obtenir et d'en user régulièrement en milieu carcéral. L'hypothèse de nouvelles décompensations délirantes en prison ne pouvait donc être exclue, avec des séjours en UHSA ou en UMD. Compte tenu de sa réactivité particulière, un passage à l'acte hétéro-agressif ne pouvait être exclu.

Le mécanisme de protection et la lucidité dont avait fait preuve le mis en examen avant de défenestrer J... X... en affirmant que « c'était un suicide » était compatible avec l'existence d'une bouffée délirante.

B. Deuxième expertise (V.../U.../ T...)

Cette deuxième expertise a été réalisée les 24 mai 2018 et le 7 juin 2018 par le docteur AE... V..., le professeur OI... U... et le docteur EI... T....

A la question « *Le sujet présente-il des anomalies mentales ou psychiques et dans l'affirmative, les décrire et préciser à quelles affections elles se rattachent* », ils répondaient : « *Oui, Monsieur Z... souffre d'un trouble psychotique chronique, vraisemblablement de nature schizophrénique, faisant suite à un épisode délirant aigu inaugural (ce que la psychiatrie classique appelait une «*expérience délirante primaire*»). Il souffre par ailleurs d'une addiction ancienne au cannabis et d'une personnalité pathologique prémorbide de type antisocial* »

Voici comment il est répondu aux questions suivantes :

« *2. Dire si l'infraction reprochée au sujet est en lien avec de telles anomalies et préciser si l'intéressé était atteint au moment des faits d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli / altéré son discernement ou le contrôle de ses actes, au sens de l'article 122-1 du Code pénal* ».

« *Oui, l'infraction reprochée au sujet est en lien avec le trouble psychotique bref, dont il était atteint au moment des faits. Cette « *bouffée délirante* » s'est avérée inaugurale d'une psychose*

chronique, probablement schizophrénique. Ce trouble psychotique bref a aboli son discernement au sens de l'article 122-1 du Code Pénal.

Nous sommes en désaccord sur ce seul point avec le Dr W..., qui a considéré que son discernement était altéré puisque Monsieur Z... avait délibérément consommé du cannabis, en toute connaissance de cause.

Or, comme nous l'avons vu, cette augmentation toute relative (puisque les taux plasmatiques sont restés modérés) de la consommation s'est faite pour apaiser son angoisse et son insomnie (comme l'alcoolique qui boit de l'alcool pour calmer son anxiété), prodromes probables de son délire, ce qui n'a fait qu'aggraver le processus psychotique déjà amorcé. De surcroît, nous avons vu qu'il avait peu conscience, comme une immense majorité de consommateurs en raison de la banalisation de l'image du cannabis, de la dangerosité de ce produit et, enfin, qu'il était dépendant de cette drogue. Rappelons que le terme «addiction» est un terme juridique très ancien, qui signifiait «contrainte par corps», pour souligner que Monsieur Z..., comme tous les patients «addicts », n'était pas aussi libre de consommer de manière délibérée. On objectera que ces considérations ne seraient pas applicables à une consommation d'alcool: mais nous répétons que la différence majeure est l'inconscience, chez Monsieur Z... comme chez la plupart des consommateurs, des effets possiblement inducteurs d'un délire: il était consommateur chronique depuis l'entrée dans l'adolescence et c'est au moment des faits qu'il a pour la première fois déliré.
»

3. Dire si le sujet présente pour les tiers et/ou pour lui un état dangereux.

« Oui, Monsieur Z... est dangereux du fait de sa personnalité pathologique antisociale (impulsivité, colère, intolérance à la frustration et propension à la violence) et de son trouble psychotique (les patients schizophrène et sociopathe/psychopathe dénommés «héboïdophrènes" par les psychiatres européens du siècle derniers étaient considérés comme les malades les plus dangereux en psychiatrie). De plus, comme le cannabis est un facteur de mauvais pronostic de l'évolution de pratiquement tous les troubles mentaux et un facilitateur de passage à l'acte, on ne peut que constater l'extrême dangerosité psychiatrique de ce patient, que nous considérons, hélas, comme durable en dehors d'un milieu psychiatrique ».

4. Dire si l'intéressé est accessible à une sanction pénale et préciser s'il est curable ou réadaptable.

« Oui, Monsieur Z... est inaccessible à une sanction pénale. Il est réadaptable, mais les soins seront longs et difficiles: nous parlerions davantage d'amendement de la symptomatologie que de curabilité, car en l'état actuel des connaissances, la résurgence des symptômes est hautement probable en cas de rupture thérapeutique.

Enfin, la médecine ayant obligation de moyen mais pas de résultat, on ne peut être assuré d'une évolution totalement favorable et il est donc à craindre qu'une très longue hospitalisation sous contrainte soit nécessaire ».

5. Dire si le sujet est susceptible d'être placé sous le régime de la détention ordinaire.

« Non, la pathologie mentale de Monsieur Z... ne permet pas, compte tenu de son état de santé actuel, d'envisager une détention ordinaire ».

6. Dire si cette personne présente des troubles ou déficiences susceptibles d'influencer son comportement, faire connaître les caractéristiques, les aspects particuliers et l'histoire de sa personnalité, les circonstances et les conditions qui ont influé sur la formation de celle-ci, les mobiles intellectuels et les motivations affectives qui inspirent habituellement sa conduite.

« Nous avons évoqué les facteurs de risque de son trouble psychotique. Mais il n'est pas possible d'en dire plus en l'état actuel de la science. A titre d'exemple, bien qu'il soit parfaitement établi que

le trouble schizophrénique est deux fois plus fréquent chez les enfants de migrants nés en France, on n'a aucune idée des raisons qui expliquent ce sur-risque : facteurs sociaux ou biologiques comme l'influence d'infections virales, vis-à-vis desquelles les mères seraient peu immunisées, sur le neuro-développement de leur enfant pendant la grossesse.

Les conditions qui ont contribué à la constitution de sa personnalité pathologique psychopathique sont encore moins bien documentées par la recherche clinique et épidémiologique. Enfin, nous nous abstenons de toute interprétation purement spéculative, qui ne saurait contribuer à la manifestation de la vérité ».

7. Dire s'il existe un lien entre les traits psychologiques ainsi observés et les faits reprochés.

« Oui, la personnalité psychopathique (ou sociopathique) étant caractérisée, entre autres, par l'impulsivité, cette caractéristique a été un facteur favorisant du passage à l'acte, surtout conjugué au délire de persécution »

C) Troisième expertise (S.../R.../ Q...)

La troisième expertise psychiatrique a été réalisée le 11 août 2018, le 19 septembre 2018 et le 24 septembre 2018 par le docteur IB... S..., le professeur IA... R... et le docteur UD... Q....

Les experts ont conclu ainsi :

« L'infraction reprochée au sujet ne peut être mise en relation avec une pathologie mentale chronique; mais apparaît en lien direct avec une bouffée délirante aiguë d'origine exotoxique.

Le sujet a présenté dans la période des faits, un épisode psychiatrique aigu à type de bouffée délirante ayant justifié une hospitalisation en milieu spécialisé.

Sa dangerosité psychiatrique persiste.

Il relève toujours d'une hospitalisation en milieu spécialisé ; et un protocole de soins devra être établi, selon les résultats de la fenêtre thérapeutique.

Par ailleurs, l'abstention de toute prise de toxiques est un impératif absolu.

Le sujet n'est pas, actuellement, accessible à une sanction pénale.

Le sujet est curable et réadaptable.

Il accepte à ce jour la poursuite des soins mais ceux-ci devront être prolongés, d'une durée de plusieurs années, pour pouvoir espérer une curabilité ou une réadaptabilité. Mr Z... n'a pas paru convaincu, lors de l'entretien d'expertise, de la nécessité absolue de l'interruption totale et définitive de la consommation de haschich. Une authentique psycho-éducation, préalable à la psychothérapie proprement dite qui devra être prolongée, est indispensable.

Le sujet a présenté une bouffée délirante caractérisée d'origine exotoxique ; orientant plutôt classiquement vers une abolition du discernement au sens de l'article 122-1 alinéa 1 du code pénal: compte tenu qu'au moment des faits son libre arbitre était nul et qu'il n'avait jamais présenté de tels troubles antérieurement ».

Les réponses aux questions complémentaires posées étaient les suivantes :

« Il peut être compatible d'avoir conjointement plusieurs souvenirs précis d'éléments et une abolition du discernement. La question est celle d'un épisode délirant aigu. Et un épisode délirant aigu n'empêche pas le stockage mnésique.

2. Les sujets en proie à des hallucinations ou à des idées délirantes n'ont pas cette conscience. Les conséquences habituelles de la prise de toxique sont connues par le sujet. Mais la possibilité de l'émergence d'un état délirant aigu n'était pas forcément pensé par l'intéressé. Ce qui est toutefois le cas désormais.

3. Ce comportement est compatible aussi bien avec une altération qu'une abolition du discernement.

Le fait que M. Z... aurait hurlé que Mme Y... allait se suicider avant de la faire basculer par-dessus la rambarde ne saurait être considéré comme un élément stratégique, la réalité d'une bouffée délirante aiguë traduisant un sujet habité, et non raisonnant.

4. Le fait que M. Z... évoque d'abord un démon puis une personne humaine traduit simplement l'aspect chaotique de l'état mental de M. Z....

5. Le fait de ne pas savoir pourquoi on a agressé une personne et pas une autre ne relève pas obligatoirement d'une amnésie. Le diagnostic "d'amnésie partielle" n'est pas suffisamment étayé. L'aspect éventuellement utilitaire du tableau clinique, pourrait laisser penser qu'il ne s'agit pas d'une réelle amnésie mais peut-être d'une simulation d'amnésie. Nous n'avons pas d'argument en faveur de cette hypothèse. Il existe aussi des amnésies lacunaires qui peuvent correspondre à des mécanismes inconscients de défense du moi contre des contenus perçus comme dangereux, pour le moi inconscient. Cette hypothèse ne peut être considérée comme vérifiée, l'hypothèse inverse non plus d'ailleurs.

De plus, l'amnésie partielle alléguée peut traduire aussi la réalité d'un stockage mnésique discontinu dans l'état clinique de bouffée délirante aiguë.

6. L'agression d'une personne et non d'une autre qui est considérée dans la question comme "une capacité à sélectionner" la victime ne prend pas en compte d'autres événements susceptibles d'intervenir dans le déclenchement du comportement. Ainsi, il peut y avoir des éléments inhibiteurs du comportement pour certaines victimes potentielles.

Mais il n'y a pas, a priori, de capacité de sélectionner sa victime, dans une bouffée délirante aiguë.

Seule compte la réalité délirante.

7. La distinction entre les deux termes est parfois difficile. Mais la reconstitution n'est pas obligatoirement le meilleur moyen de choisir le terme qui paraît le plus adapté. Ici le témoignage des P..., du beau-père et du mis en examen paraissent être les meilleurs éléments à notre disposition.

Une reconstitution des faits ne peut, à notre sens, apporter d'élément tranchant quant à l'altération ou l'abolition du discernement.

C'est la reconstitution la plus précise possible de la réalité psychique du sujet (en l'état un épisode délirant) qui est la clé de la compréhension de l'acte.

"En synthèse, la réflexion sur l'état clinique au moment des faits s'articule autour de trois questionnements:

- le diagnostic clinique, au moment des faits ; en l'occurrence celui d'une bouffée délirante aiguë d'origine exotoxique. Diagnostic retenu par tous les experts.

- le stockage mnésique, au moment des faits: certes les épisodes délirants aigus peuvent perturber l'enregistrement dans la mémoire ; mais ce n'est pas symptomatique et beaucoup de délirants peuvent restituer les événements survenus lors des épisodes psychiatriques aigus.

- le système motivationnel ; à notre sens, le critère qui permet le mieux de trancher. Les faits ne s'inscrivent pas dans le champ d'une affectivité compréhensible, mais ne peuvent être compris qu'en intégrant la réalité délirante comme soubassement de la dynamique des faits observés.

A cet égard, les témoignages des P..., et du beau-père (au-delà du discours du mis en cause, pouvant être questionné) sont des éléments précieux pour confirmer l'état clinique finalement retenu.

Concluons, en soulignant, que la bouffée délirante aiguë (en l'occurrence d'origine exotoxique) et la motivation délirante de l'acte sont deux critères qui font discuter l'abolition du discernement, dans la mesure où on considère que cet état émerge en dehors de toute volonté du sujet.

Dans l'hypothèse d'une irresponsabilité pénale, nécessité de maintenir l'hospitalisation le temps de voir évoluer le rapport du sujet au toxique, car on pourrait interroger le fait de psychiatriser durablement par l'hospitalisation un sujet dont l'analyse clinique exclut une maladie mentale.

Et, dans le registre médico-légal et social, l'essentiel est de s'assurer d'une compliance à un suivi, pour empêcher la consommation de haschich. »

III. La motivation de la chambre de l'instruction

Avant de motiver l'existence ou la non-existence chez l'intéressé du discernement (V ci-dessus), la chambre de l'instruction avait motivé l'existence des charges et celle de l'existence de la circonstance aggravante tirée du mobile antisémite, ce qui fait l'objet d'une critique du pourvoi.

Voici les éléments qu'elle a retenus :

« H... Z... a été mis en examen le 10 juillet 2017 des chefs d'homicide volontaire au préjudice de J... X... et séquestration avec absence de libération volontaire avant le 7^{ème} jour accompli depuis son appréhension au préjudice de I..., K..., L..., M..., N... et AB... P....

A l'issue de son interrogatoire du 27 février 2018 (D1630), il a été mis en examen pour les faits d'homicide volontaire au préjudice de J... X... avec cette circonstance que les faits ont été commis à raison de l'appartenance vraie ou supposée de la victime à une race ou une religion déterminée.

Concernant la séquestration.

Il résulte de l'information qu'à son arrivée dans l'appartement des P..., H... Z... a fermé la porte d'entrée et en a conservé les clés en refusant de les rendre, empêchant ainsi les occupants de l'appartement de sortir, et que ceux-ci, inquiets de l'attitude de l'intéressé, se sont réfugiés dans une chambre en disposant des meubles devant, afin d'empêcher H... Z... d'y entrer.

L... P... a ainsi déclaré au magistrat instructeur "Quand je suis arrivée, H... était en train de fermer la porte de chez nous et ne voulait pas donner tes clés de la porte d'entrée à mon père" (D 1065), Mme K... P... confirmant " H... était devant la porte, il a claqué fort la porte, il a fermé à clé et il a gardé la clé. Ma fille a ensuite dit qu'on se regroupait dans la chambre à coucher."

I... P... indiqué aux enquêteurs (D 274) " J'ai alors voulu faire sortir de force « H... » j'ai commencé à le saisir à l'aide de mes mains à hauteur de ses bras afin de le diriger à l'extérieur du logement- Mais immédiatement il s'est dégagé de mon emprise, a fermé la porte de mon logement en donnant un coup de clé pour la fermer et les a gardés en mains-Il nous a alors redemandé d'aller nous coucher, qu'il allait rester là", précisant "Je pense qu'il a gardé mes clés pendant toute la durée de l'histoire, mais en tout cas les policiers m'ont dit qu'ils avaient pu les récupérer."

H... Z... a tenté de forcer la porte de la chambre à deux reprises, la seconde fois après avoir réintégré l'appartement des P... en revenant par le balcon de l'appartement de J... X..., dont le sang a été retrouvé au niveau de la clenche extérieure de la porte de la chambre où s'était réfugiée la famille P... et sur le sol, devant celle-ci.

Il a confirmé avoir fermé la porte à clé du domicile des P... après s'y être présenté en pleine nuit le 4 avril 2017, déclarant notamment lors de son interrogatoire du 12 octobre 2018 : " Moi je suis entré de force dans l'appartement, il voulait m'empêcher de prendre les clés, moi je les ai prises de force, j'ai fermé la porte à clé."

L'action consistant à s'emparer des clés de l'appartement, à fermer la porte à clés et à les

conserver, empêchant ainsi I..., K..., L..., M..., N... et AB... P... de quitter leur logement, caractérise les faits de séquestration prévus par l'article 224-1 du code pénal.

Ceux-ci n'ont pas été libérés volontairement par H... Z..., et leur séquestration n'a pris fin qu'en raison de leur libération par les services de police lors de l'interpellation de H... Z....

Il résulte donc de l'information charges suffisantes contre H... Z... d'avoir à Paris, le 04 avril 2017, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit, sans ordre des autorités constituées et hors les cas prévus par la loi, arrêté, enlevé, détenu ou séquestré I... P..., K... P..., L... P..., M... P..., AB... P..., N... P..., lesdites personnes n'ayant pas été libérées volontairement avant le septième jour accompli depuis leur appréhension, Faits prévus et réprimés par les articles 224-1, 224-9, 224-10 du code pénal

Concernant le meurtre de Madame J... X...

Selon les conclusions du rapport d'autopsie de Madame J... X... réalisée par le Dr RP... le 4 avril 2017, (D 1079):

"L'autopsie effectuée sur le corps de X pouvant être X... J... nous permet les constatations suivantes:

- Mort par polytraumatisme par chute d'un lieu élevé.
- Présence de traumatismes crânio-faciaux, compatibles avec des coups reçus
- Présence de lésions de prise identifiables."

L'expert précise dans ce rapport que " cet ensemble est compatible avec une chute d'un lieu élevé ; l'ensemble des lésions est accompagné d'infiltrations hémorragiques de voisinage, et est donc survenu durant la vie. La chute a eu lieu lorsque X pouvant être X... était encore vivante.

D'autre part, des traumatismes cranio-faciaux, non caractéristiques de lésions de chute, avec plusieurs plaies contuses du cuir chevelu, infiltration hémorragique du cuir chevelu, fracas facial atteignant les cavités orbitaires, le nez et les maxillaires avec infiltration hémorragique sous-jacente compatible avec des coups reçus.

La présence d'ecchymoses et d'hématomes au niveau des jambes et des avant-bras sont compatibles avec des lésions de prises."

Les circonstances de la chute de J... X..., à savoir qu'elle a débordé été rouée de coups, puis volontairement précipitée de son balcon par son agresseur, sont établies par les témoignages recueillis par les enquêteurs, en particulier celui de M. O... et de Mme BN....

Ainsi qu'il a été exposé plus haut, M. O... a expliqué qu'il avait vu depuis son appartement, situé dans la résidence en face du jardin du [...] une femme se faire rouer de coups par un homme lui criant "tu vas fermer ta gueule, grosse pute, salope, tu vas payer», puis «Allah Akbar » et « Que Dieu me soit témoin », « tu vas payer », « c'est pour venger mon frère», en continuant à frapper avec un acharnement bestial.

Il a précisé (D 281) : " Là, le type a compris lui aussi que la police était là, je pense. Et il dit « appelez la police, il y a une femme, elle va se suicider », « Ah, il y a du sang partout, je viens de marcher dedans. Dites leur que j'ai marché dedans avec mon pied gauche. » Puis, il prend la femme par les poignets et la soulève et la pose sur la rambarde du balcon. Puis il finit par la faire basculer par dessus le balcon. Je ne sais pas bien comment il a fait, mais il parvient à la soulever et la faire basculer. Elle tombe dans la cour, juste à côté d'une terrasse. J'entends une voix de femme dire « Elle est tombée ». Il reste sur le balcon. Il implore Dieu à nouveau et au bout d'un instant, il dit « je vais rentrer chez moi ». Il escalade la rambarde du balcon et rejoint le balcon voisin qui se trouve sur sa droite (...)"

Madame BN... a indiqué qu'elle avait été réveillée dans la nuit des faits par des cris de femme et d'homme, et que de sa fenêtre, elle avait vu sur le balcon de l'immeuble d'en face, au 3e m e étage, un homme à la peau noire frapper une femme à genou en lui portant de multiples coups de poing et de pied. Elle avait vu à un moment la femme s'extraire de l'emprise de l'individu qui l'avait rattrapée, ramenée sur le balcon et avait recommencé à la frapper. Elle entendait ensuite un bruit sourd et l'homme crier "appelez la police, elle s'est suicidée".

H... Z... a été interpellé par les services de police au domicile de la famille P... dont il avaient dû forcé la porte, qui avait été fermée à clé par l'intéressé.

Lors de son interrogatoire de première comparution effectué le 10 juillet 2017 à l'UMD Henri Colin de l'Hôpital Guiraud de Villejuif, il a notamment déclaré " je l'ai tapée avec le téléphone. Ensuite avec mes poings. Ensuite, je ne sais pas ce qui m'a pris, je l'ai soulevée et jetée par la fenêtre."

Lors de son interrogatoire du 27 février 2018, il a confirmé qu'il avait pris le téléphone des mains de Mme X... et commencé à la frapper, et qu'il se souvenait l'avoir jetée par dessus le balcon, sans pouvoir expliquer pourquoi.

Lors de son interrogatoire du 12 octobre 2018, il a maintenu ces déclarations, disant se souvenir d'avoir jeté la victime par dessus le balcon, en précisant " Si je me souviens bien elle ne bougeait plus. Comme ça me faisait peur de la voir, je l'ai portée et télescopée dans le vide (...) Je la prenais pour un démon. Du coup, pour ne plus voir le démon, je l'ai portée et je l'ai jetée par le balcon."

En définitive, les témoignages recueillis corroborés par les déclarations du mis en examen indiquent que celui-ci a roué de coups, puis précipité de son balcon Mme J... X..., ce qui a causé la mort de la victime.

Aucun élément du dossier n'indique que cet homicide volontaire ait été prémédité par H... Z... et qu'il se soit rendu dans l'appartement de Madame X... avec l'intention de la tuer.

Il résulte donc de l'information charges suffisantes contre H... Z... d'avoir à Paris, le 04 avril 2017. en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit, volontairement donné la mort à J... X...

Il convient d'examiner si les faits ont été commis à raison de l'appartenance ou de la non-appartenance, vraie ou supposée, de la victime à une prétendue race, une ethnie, une nation ou une religion déterminée.

Concernant la circonstance aggravante résultant de la commission des faits à raison de l'appartenance ou de la non-appartenance, vraie ou supposée, de la victime à une prétendue race, une ethnie, une nation ou une religion déterminée.

L'information a été ouverte par réquisitoire introductif du 14 avril 2017 pour homicide volontaire au préjudice de J... X... - sans circonstance aggravante - et séquestration avec absence de libération volontaire avant le septième jour.

Par réquisitoire supplétif du 20 septembre 2017, le Procureur de la République a requis qu'il soit informé sur les faits d'homicide volontaire au préjudice de J... X... avec cette circonstance que les faits ont été commis à raison de l'appartenance vraie ou supposée de la victime à une race ou une religion déterminée, et à l'issue de son interrogatoire du 27 février 2018 (D1630), H... Z... a été mis en examen pour les faits d'homicide volontaire au préjudice de J... X... avec cette circonstance que les faits ont été commis à raison de l'appartenance vraie ou supposée de la victime à une race ou une religion déterminée, circonstance aggravante non retenue dans l'ordonnance de transmission de pièces rendue par les magistrats instructeurs le 12 juillet 2019.

Le mémoire en défense fait valoir que la lecture de déclarations de H... Z... lors de son interrogatoire au fond du 27 février 2018 ne permet pas d'établir que son passage à l'acte ait été aggravé par la confession juive de Madame X..., pas plus que l'analyse du Docteur W... qui énonce que « le crime de H... Z... est un acte délirant et antisémite » en excédant la mission qui lui était confiée.

Lors de son interrogatoire de première comparution, le mis en examen a indiqué que Mme X... était sa voisine depuis plus de 20 ans, précisant " j'ai eu d'autres voisins juifs, je n'ai jamais eu de problèmes avec eux" et qu'il savait qu'elle était juive en raison de " sa façon de s'habiller, avec des habits traditionnels. Elle avait la tenue pour aller à la synagogue" (D552)

Lors de son interrogatoire du 27 février 2018, il a confirmé qu'il avait compris qu'il était chez une personne de confession juive car il y avait" la torah et le chandelier " et, en réponse aux questions

des magistrats instructeurs, a déclaré qu'il se sentait plus oppressé à cause de ces objets, sans savoir pourquoi, que s'il avait prononcé le nom de " sheitan" signifiant démon, il pensait que le démon était Mme X..., sans savoir pourquoi (D 1630).

Dans son rapport d'expertise en date du 4 septembre 2017, le Dr W... indique que " Madame J... X..., dans le paroxysme du délire a été projectivement perçue comme une incarnation diabolique, à la fois du fait de l'acmé du délire et du fait de sa religion juive qui l'a diabolisée et l'a incluse dans la thématique délirante persécutive manichéenne" et conclut " Madame J... X... n'a peut-être pas été délibérément recherchée et tuée parce que juive mais le fait que H... Z... réalise qu'elle l'était à l'entrée dans l'appartement, s'est télescopé avec la thématique délirante, l'associant immédiatement au Diable, et amplifiant le déchaînement frénétique haineux et vengeur."

Le collège d'experts composé des Dr V..., U... et T... note également dans son rapport : " Nous dirions en résumé que Monsieur Z... était au moment des faits, du fait de la prégnance du délire, un baril de poudre. Mais que la conscience du judaïsme de Madame X... a joué le rôle de l'étincelle."

Les indications reproduites ci-dessus et contenues dans le rapport d'expertise du Dr W... ainsi que dans celui du premier collège d'experts, sont relatives au mécanisme psychologique de déclenchement des faits, et ne permettent pas de considérer qu'en les formulant, les experts auraient outrepassé leur mission en se livrant à une qualification pénale de ceux-ci.

En définitive, les déclarations de H... Z... disant qu'il s'était senti plus oppressé à cause de la torah et du chandelier, et qu'il pensait que le démon était Mme X..., jointes aux témoignages indiquant l'avoir entendu crier " Allah Akbar, c'est le sheitan, je vais la tuer ", puis " j ' ai tué le sheitan" et " j ' ai tué un démon", et aux constatations précitées des experts selon lesquels la conscience du judaïsme de Madame X... l'a associée au diable et a joué un rôle déclencheur dans le déchaînement de violence contre celle-ci, constituent des charges suffisantes de commission des faits à raison de l'appartenance de la victime à la religion juive ».

IV. Généralités sur l'irresponsabilité pénale pour trouble mental

A) Quelques chiffres

S'agissant des statistiques relatives à la prévalence des décisions d'irresponsabilité, on peut se référer à un article récent de Mme Catherine Ménabé...¹⁷ :

« En 2016, parmi plus de 650 000 affaires non poursuivables, un peu plus de 11 000 l'étaient en raison de l'irresponsabilité du suspect. L'irresponsabilité représente ainsi 1,7 % des affaires non poursuivables. En prenant en compte l'ensemble des affaires traitées par le parquet la même année (soit un peu plus de 2 125 000), l'irresponsabilité ne représente que 0,5 % des dossiers du parquet pour une année. De surcroît, ces données ne précisent pas la cause de l'irresponsabilité (contrainte, erreur...), de sorte que l'irresponsabilité pour cause de trouble mental représente en réalité moins de 0,5 % des dossiers.

Des proportions similaires peuvent être relevées au stade de l'instruction puisque qu'un peu moins de 300 non-lieux pour irresponsabilité ont été rendus pour près de 33 000 ordonnances de règlement, le non-lieu prononcé pour irresponsabilité représentant donc 0,8 % des ordonnances de règlement rendues par les juges d'instruction. De la même manière, la cause de l'irresponsabilité n'étant pas précisée, cela implique que moins de 0,8 % des ordonnances de

« L'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental », AJ Pénal 2018 p.488.

règlement se fondent sur le trouble mental. En effet, selon d'autres sources¹⁸, le trouble mental justifie environ 200 non-lieux (soit 5 %) et concerne plutôt 0,4 % des mis en examen.

Les hypothèses d'irresponsabilité pénale représentent donc environ 0,5 % des affaires traitées par les autorités de poursuite. Les études s'étant intéressées à la proportion des cas d'irresponsabilité dans le contentieux pénal ont relevé des pourcentages tout à fait équivalents au stade des poursuites¹⁹.

....

Selon les données du ministère de la Justice transmises dans le cadre du rapport sur l'application de la loi du 25 février 2008²⁰, en l'espace de onze mois, 68 % des décisions d'irresponsabilité surviennent à la phase présentencielle. Si on ajoute à ces données les affaires ayant été classées sans suite sur le fondement de l'irresponsabilité, il peut être extrapolé que le trouble mental est pris en compte avant saisine des juridictions de jugement pour environ trois quarts des affaires arrivant à la connaissance des autorités judiciaires.

Les données du ministère sur cette période permettent de préciser que ces décisions concernaient pour environ 25 % d'entre elles des meurtres...

En 1997, Serge Portelli écrivait déjà « On estime que, chaque année, deux cents à trois cents non-lieux sont fondés sur l'article 122-1 du code pénal, soit environ 0,3 à 0,6 % du total annuel des décisions de non-lieu »²¹.

Plusieurs études²² lient la commission d'un acte criminel et l'état de santé mentale de son auteur. Le facteur de multiplication par 10 est souvent cité pour la commission d'un acte criminel chez les sujets schizophrènes ; environ la moitié d'entre eux sont consommateurs de cannabis ; l'intoxication symptomatologique schizophrénique, abus d'alcool, consommation de cannabis, ou d'un autre toxique illicite, est porteuse d'un risque accru de manifestations hétéro-agressives²³.

Maurice Cusson expose que parmi les 11 331 meurtriers identifiés au Canada entre 1961 et 1990, on en trouvait 7 % ayant été classés malades mentaux. Aux Pays-Bas sur les 230 meurtriers identifiés en 1998 on rapporte 2 % de psychotiques. En France, en 2009, dans 5 % des 625 homicides répertoriés par un auteur la question de l'irresponsabilité avait été clairement posée. Dans une étude finlandaise portant sur 1423 sujets, les schizophrènes présentaient un risque 16,4 fois plus élevé de tuer que les citoyens non schizophrènes²⁴. Dans les pays anglo-saxons, la

Rapport d'information de M. Gilbert BARBIER, Mme Christiane DEMONTÈS, MM. Jean-René LECERF et Jean-Pierre MICHEL, fait au nom de la commission des lois et de la commission des affaires sociales n° 434 (2009-2010) - 5 mai 2010., p. 29-30.

C. Guibet Lafaye, C. Lancelve et C. Protais, « Usages contemporains de la déclaration d'irresponsabilité pénale par les magistrats », Rapp. réalisé dans le cadre du programme de recherche « Le malade mental criminel : un être responsable de ses actes ? Les expertises psychiatriques au prisme des représentations sociales de la folie et des relations entre juges et experts », Mission Droit et Justice ; J.-L. Senon, Troubles psychiques et réponses pénales, Champ pénal, IVe Congrès français de criminologie, Responsabilité/Irresponsabilité pénale, 15 sept. 2005.

Min. de la Justice, Rapp. sur l'application de la loi n° 2008-174 du 25 févr. 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental.

²¹ S. Portelli, « La pratique de l'article 122-1 du nouveau Code pénal », in C. Louzoun et D. Salas (dir.), Justice et psychiatrie : normes, responsabilité, éthique, Erès, 1997, p. 153

²² V J.-P. Olié, « Schizophrénie et crime » *Crime et folie, les entretiens de la fondation des Treilles*, 2011, « Les cahiers de la NRF », Gallimard, p. 282 et 283

²³ J.-P. Olié, « Schizophrénie et crime », *Crime et folie, les entretiens de la fondation des Treilles*, 2011, « Les cahiers de la NRF », Gallimard, p. 282 et 283.

²⁴ M. Cusson, *Les homicides : Criminologie historique de la violence et de la non-violence*, « Sciences forensiques »,

référence de principe demeure le plus souvent l'arrêt *Mac Naughten*, selon lequel « *pour établir un moyen de défense fondé sur l'aliénation mentale, il faut qu'il soit clairement prouvé qu'au moment de la commission de l'acte, l'accusé était affecté par une absence telle de discernement, causée par une maladie mentale, qu'il ne connaissait ni la nature ni la qualité de l'acte qu'il effectuait ou qu'il ne savait pas que ce qu'il faisait était mal* »²⁵.

Dans une étude de la Direction des affaires criminelles et des grâces, en 2019, 226 décisions d'irresponsabilité pénale pour trouble mental ont été prononcées par les tribunaux correctionnels (220, soit +38% par rapport à 2018) et juridictions pour enfants (6). Parmi ces décisions, 98 ont été prononcées sur comparution immédiate, 85 sur COPJ et 28 sur convocation par procès-verbal. 5 décisions ont été prises suite à renvoi du juge d'instruction.

Depuis 2012, 949 décisions d'irresponsabilité pénale ont été rendues et inscrites au CJN, dont 292 (31%) concernaient une infraction principale criminelle d'homicide volontaire ou de coups mortels.

D'après ce document « *On estime à moins de 10 000 le nombre annuel de personnes pour lesquelles des troubles psychologiques ont justifié l'abandon de poursuites, soit environ 0,5% des quelque 2 millions de personnes orientées par an.*

Dans environ 9 000 cas, l'irresponsabilité pénale a été constatée par le parquet suite à une expertise ou à un simple examen médical ou psychiatrique. Dans plus de 220 cas, l'irresponsabilité pénale a été constatée par les tribunaux correctionnels et les juges et tribunaux pour enfants. Dans un cas sur deux, cette décision est accompagnée d'une ou plusieurs mesures de sûreté.

Dans moins d'une centaine de cas, elle est prononcée par les chambres de l'instruction ou les cours d'assises. Ces cas ne sont connus que lorsqu'une mesure de sûreté a été prononcée, mais on peut penser, s'agissant des cas les plus graves (le plus souvent criminels), qu'une telle mesure est systématique ».

B) Projets

Nous ne reviendrons pas dans le cadre de ce rapport sur l'émotion que cette décision a entraîné dans une partie du public, à la médiatisation de cette affaire, et aux prises de position de diverses personnalités, y compris au plus haut sommet de l'État.

Nous n'évoquerons pas non plus les articles parus dans la presse dont certains ont pu paraître apporter au débat, d'autres manquant manifestement de recul et de modération.

La sénatrice Nathalie Goulet a déposé le 8 janvier 2020, une proposition de loi visant à amender l'article 122-1 du code pénal dans son ensemble pour ajouter que les dispositions de cet article ne s'appliquent pas « *lorsque l'état de l'auteur résulte de ses propres agissements ou procède lui-même d'une infraction antérieure ou concomitante* ». Pour la sénatrice, le sujet ne pourrait dès lors « *pas invoquer sa propre turpitude pour échapper à un procès et à des sanctions* »²⁶.

Une seconde proposition de loi a été déposée qui vise la même question. Elle préconise que la loi prévoie que « *les causes d'exemption ou d'atténuation de la responsabilité pénale prévues au*

PPUR, 2015, p. 193-194.

²⁵M'Naughten, [1843] 8 E.R. 718 (Q.B.) – AUSSI : J. Pradel, *Droit pénal comparé*, 4^e éd., « Précis », Dalloz, 2016, n° 112.

²⁶ Sénat, prop. de loi n° 252, présentée par J.-L. Masson, C. Herzog et C. Kauffmann et enregistrée à la présidence du Sénat le 16 janv. 2020.

présent article ne s'appliquent pas lorsque l'état de la personne concernée est dû à ses propres agissements et notamment à la consommation volontaire de substances hallucinogènes ou autres » .

Dans l'avant-projet de code pénal de 1978, auquel il n'a pas finalement été donné suite, il avait été prévu que les causes d'irresponsabilité ne seraient pas applicables « *si l'absence d'imputabilité au moment de l'acte a pour cause directe une faute antérieure du prévenu* »²⁷.

C) Débats au sein de la communauté psychiatrique.

La dimension juridique de la question n'est pas la seule. Et la dimension médicale n'est pas exempte non plus de considérations moins scientifiques.

On citera un très récent article sur cette question²⁸ :

« La critique radicale de la psychiatrie se généralise dans l'univers psychiatrique à la fin des années 1970 avec, en plus, le scandale des internements arbitraires en URSS. Au début des années 1980, il y a la réactivation du souvenir de l'époque nazie : dans les revues de psychiatrie, beaucoup d'articles reviennent sur la manière dont les psychiatres euthanasiaient leurs patients pendant la période nazie (beaucoup de malades ont été envoyés à la chambre à gaz, mais il y a aussi eu des euthanasies actives pratiquées par les psychiatres dans les hôpitaux). À la fin des années 1970/ début des années 1980, il y a donc une critique de la psychiatrie en général et de l'expert en particulier, notamment dans les pays qui ont un usage instrumental de l'expert à des fins sécuritaires et de dictature.

... Dans les années 1970, il y a aussi la cause victimaire qui émerge... des psychiatres, héritiers de la psychothérapie institutionnelle, de l'antipsychiatrie modérée, disent effectivement qu'il faut réintégrer le malade dans la cité. Pour le réintégrer, il ne faut plus prononcer d'article 64 et humaniser les prisons. Donc, on envoie les malades en prison, déjà parce qu'on estime qu'ils y passent moins de temps qu'en hospitalisation, et on se dit que comme ça, ils vont pouvoir bénéficier du parcours des citoyens lambda, au-delà de leurs troubles. Ces psychiatres croyaient en la prison humanisée, la prison qui permet de « réhumaniser » des personnes qui présentent des troubles psychiques.

D'autres psychiatres, qui prennent cette critique psychiatrique de plein fouet, ne veulent plus être des experts prescripteurs, donc ne répondent plus à la question de la responsabilité. Il y a alors un rejet de cette question et parfois, les experts y répondent en disant : tout le monde est responsable de ses actes, parce qu'on ne veut plus prendre la responsabilité d'un internement qui peut durer des années. Mais ce ne sont pas exactement les mêmes que ceux qui sont vraiment investis dans le mouvement de désinstitutionnalisation de la psychiatrie, qui croient en la prison humanisée. Ce sont des positions de repli.

À partir des années 1980 - la circulaire de sectorisation est du 15 mars 1960 - on acte la sectorisation en diminuant drastiquement les lits d'hospitalisation. Et entre 1980 et les années 2000, on assiste à une diminution de plus de 50 000 lits d'hospitalisation et, encore une fois, il y a beaucoup de psychiatres qui se réfugient dans la solution de la responsabilisation par repli. Ils ont l'impression que les structures ne sont plus adaptées, que ça embête le collègue hospitalier d'à côté d'avoir un patient qui est responsabilisé, parce qu'il ne sait pas trop quoi en faire, et donc : solution de repli. Finalement, dans la responsabilisation, il y a beaucoup de positions de repli. Il y a effectivement des gens qui sont activement pour cette solution-là, mais en dehors de cette hypothèse finalement minoritaire, il y a beaucoup de positions par défaut.

²⁷ V. J. Léauté, Le rôle de la faute antérieure dans le fondement de la responsabilité pénale, D. 1981. 295.

²⁸ Interview de Caroline Protais par Maud Léna, « Le psychiatre et le juge », AJ Pénal 2018 p.494.

...

Il y a vraiment une ligne de fracture entre ceux qui sont favorables à l'irresponsabilité et ceux qui y sont plutôt opposés. D'un côté, la pensée juridique classique, selon laquelle quand quelqu'un a un rapport à la réalité perturbé, il n'a plus de responsabilité morale, et donc il doit être jugé irresponsable... à laquelle s'ajoute aussi le principe humaniste qui remonte à l'origine de nos sociétés modernes selon lequel les fous doivent échapper à la sanction. Et puis, de l'autre côté, il y a des experts qui revendiquent plutôt de nouvelles formes de droit et notamment la défense sociale, ou, maintenant, des modèles de justice restaurative, en tout cas, des modèles de justice alternatifs, avec cette idée qu'il faut prendre en compte la dangerosité, la victime, etc., quand on rend une décision de justice. Évidemment, tout cela vient remettre en cause les frontières classiques de l'irresponsabilité pour cause de trouble mental. Des psychiatres disent également qu'il est plus humain, pour un certain nombre de personnes qui présentent des troubles psychiques, d'être reconnues comme responsables, parce qu'en les reconnaissant comme responsables, on les inclut dans la société, avec cette idée philosophique et déontologique selon laquelle l'irresponsabilité isole les personnes et les exclut de la société. Certains experts valorisent aussi le fait que le prononcé de la sanction a une visée thérapeutique pour la personne. C'est-à-dire que, pour que la personne entre dans un soin, il faut qu'elle soit reconnue comme celle qui est l'auteur de l'acte.»

V) Juger les « fous »

On ne reprendra pas ici l'historique des débats qui entourent la responsabilité du malade mental depuis la fin du XIX^{ème} siècle.

On rappellera toutefois que, dans le code pénal de 1810, l'article 64 du code pénal prévoyait: « *Il n'y a ni crime ni délit lorsque le prévenu était en état de démence au temps de l'action....* »,

Le code pénal de 1994 fait ensuite une distinction.

L'article 122-1 est alors ainsi rédigé : « *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 ».

L'altération du discernement, depuis longtemps discutée, a donc fait son entrée dans le code pénal.

Mais il a fallu attendre néanmoins la loi du 15 août 2014 pour qu'il y ait une correspondance entre l'altération du discernement et l'atténuation de la peine.

Cette loi a ajouté les phrases suivantes :

« 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 ».

On passe donc de l'obligation de tenir « *compte de cette circonstance lorsqu'elle détermine la peine et en fixe le régime* », à celle d'une diminution de peine sauf décision contraire spécialement motivée.

À l'occasion d'une question posée par un député, la garde des Sceaux de l'époque a eu l'occasion de préciser, en 2001, que « *l'application effective de l'article 122-1 du code pénal concerne les situations psychiatriques les plus graves* » et que « *les causes d'irresponsabilité pénale ne sauraient être assimilables aux éléments extérieurs (prise d'alcool, de substances médicamenteuses, toxiques ou stupéfiants) qui ont pu jouer un rôle facilitant la commission des faits* »²⁹.

Evelyne Bonis évoque ainsi le domaine d'application du texte³⁰. Cette analyse doit être lue à l'aune de l'un des griefs formulé qui remet en cause le fait que toute circonstance autre qu'une maladie mentale doit être exclue de l'irresponsabilité proclamée par l'article 121-2 du code pénal :

*« Au regard du droit pénal, l'appréhension du trouble mental se fait moins au regard de ses causes qu'au regard de ses conséquences sur la responsabilité pénale... En retenant la terminologie « trouble psychique ou neuropsychique », le législateur contemporain a tenu compte des données actuelles de la science et, ainsi, entendu renvoyer à un grand nombre d'hypothèses. D'une part, en préférant cette notion à celle de démence, il a pris en considération la spécificité de cette dernière dans le vocabulaire psychiatrique. D'autre part, en faisant usage de la formule empirique de « trouble psychique ou neuropsychique », le code pénal n'entend pas seulement renvoyer à la maladie mentale, mais aussi à d'autres facteurs pouvant provoquer une perte du discernement, tel le sommeil, l'ivresse, l'hypnose ou le somnambulisme naturel. Dès lors, le trouble psychique ou neuropsychique s'entend de tout trouble de l'esprit ou du comportement qui peut abolir ou seulement altérer le discernement de la personne. Le trouble désigne alors tant un état, entendu comme un trouble durable – qu'il soit inné (telle, selon GARRAUD, une « organisation cérébrale incomplète » en raison « des arrêts de développement ou des dégénérescences pathologiques ayant affecté le cerveau avant l'époque où il doit normalement acquérir sa maturité complète », comme l'idiotie ou l'imbécillité. V. GARRAUD, *Traité théorique et pratique de droit pénal français*, t. 1, 3e éd., 1913, Sirey, no 315) ou acquis (telles, et toujours selon GARRAUD, les hypothèses d'une « maladie du cerveau » car, après l'époque de complète maturité du cerveau, « des causes organo-pathologiques viennent entraver le libre jeu des facultés intellectuelles » : GARRAUD, *op. cit.*) – qu'un trouble passager, occasionnel. D'un abord certes peu aisé, l'expression de « trouble psychique ou neuropsychique » a l'avantage de regrouper sous une terminologie unique de nombreuses situations dont l'énumération serait fastidieuse et sujette à lacunes. (...)*

62. *L'origine du trouble. - L'alinéa 1er de l'article 122-1 du code pénal ne donne pas de définition légale de cette notion de trouble psychique ou neuropsychique, ce qui est regrettable car cette terminologie est sujette à discussion. Pris littéralement, le terme désigne un certain état de la personne quelle qu'en soit la cause, de telle sorte qu'il renvoie à toutes les hypothèses dans lesquelles le discernement est absent : maladie mentale, mais aussi ivresse, hypnose ou perte de conscience consécutive à un malaise cardiaque, par exemple. À l'opposé, le terme peut aussi être entendu dans une acception plus étroite visant plus la cause que les effets, auquel cas il ne renvoie qu'aux affections mentales, d'origine psychique ou neuropsychique. Entre ces deux acceptions, la jurisprudence comme la doctrine contemporaine ont choisi la première, de telle sorte que tout le monde s'accorde aujourd'hui à inclure dans le trouble de l'article 122-1, alinéa 1er, toutes les maladies mentales proprement dites et les troubles de l'intelligence et de la conscience telle la démence (V. sur cette distinction des troubles et des maladies mentales,*

²⁹ Question écrite n° 66102, 24 sept. 2001, Responsabilité pénale – Personnes atteintes de troubles psychiques, P. Douste-Blazy, ministère de la justice.

³⁰ Répertoire de droit pénal et de procédure pénale Troubles psychiques – Malades mentaux – Personne atteinte d'un trouble psychique, victime d'une infraction pénale – Évelyne BONIS – Octobre 2018 (actualisation : Janvier 2019)

MORVAN, *Criminologie*, 2e éd., 2016, coll. Manuel, LexisNexis, nos 2[...] s., spéc. nos 238 et 239). *L'origine du trouble semble donc indifférente* ».

A) La procédure instituée par la loi du 25 février 2008 : les motifs

La loi du 25 février 2008 prend la suite d'une évolution³¹ qui débute avec la loi du 5 février 1995 prévoyant, dans un article 199-1 du code de procédure pénale, que, dans le cas où le juge d'instruction rend une ordonnance de non-lieu pour cause d'abolition du discernement, et si la partie civile le demande, le mis en cause comparaît publiquement devant la chambre de l'instruction.

L'article 349-1 du code de procédure pénale, résultant de la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000, a prévu que, devant la cour d'assises, l'imputabilité des faits et l'éventuelle irresponsabilité de l'accusé feraient l'objet de deux questions distinctes.

Elle modifie les questions posées devant la cour d'assises et prévoit de poser la question : « *l'accusé bénéficie-t-il pour ce fait de la cause d'irresponsabilité pénale prévue par l'article 121-1, alinéa premier ?* ».

C'est la loi du 9 mars 2004 qui oblige le magistrat instructeur qui rend une ordonnance de non-lieu dans laquelle il déclare la personne mise en examen irresponsable à dire s'il existe à son encontre des charges.

La loi de 2008 se situe dans la suite d'une affaire concernant le meurtre de deux infirmières par M. ZD... PM... en décembre 2004. L'intéressé, déjà hospitalisé en psychiatrie dans cette ville, a tué deux infirmières du service après avoir consommé des stupéfiants. Cette affaire, dite aussi affaire de Pau, a été conclue par une décision d'irresponsabilité pénale, confirmative, prononcée par la cour d'appel de Pau en fin d'année 2007 (sur la motivation V. *infra*).

On peut rappeler les raisons pour lesquelles la procédure de 2008 a été instituée.

Mme Matsoupolou indique³² :

« Le deuxième volet important de la réforme opérée par la loi du 25 février 2008 (L. no 2008-174, 25 févr. 2008 : JO 25 févr. 2008, p. 3266), institue une nouvelle procédure de déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, qui permet à la juridiction constatant une telle irresponsabilité de se prononcer sur la réalité des faits commis par la personne mise en cause, ainsi que sur les mesures de sûreté nécessitées par son état de santé.

2. – Mais quelles sont les véritables raisons ayant conduit le législateur à instituer une telle procédure ? Lors des travaux préparatoires, il a été indiqué que notre système judiciaire se révélait assez lacunaire et ne tenait pas suffisamment compte "des souffrances des victimes d'une personne pénalement irresponsable" (Rapp. AN no 497, op. cit., p. 33). C'est qu'en effet, le plus souvent, l'irresponsabilité pénale était constatée par le juge d'instruction qui, s'il estimait que les dispositions de l'article 122-1, alinéa 1^{er}, du Code pénal pouvaient recevoir application, rendait une ordonnance de non-lieu.

³¹ Sur cette évolution V not. L. Leturmy, « La pénalisation des personnes atteintes de troubles mentaux », AJ Pénal 2018 p.491

³² Jurisclasseur procédure pénale 706-120.

Aussi bien, cette ordonnance devait être spécialement motivée, le juge étant tenu de préciser s'il existait "des charges suffisantes établissant que l'intéressé a commis les faits qui lui [étaient] reprochés" (CPP, art. 177, al. 2).

*Par ailleurs, elle pouvait faire l'objet, de la part de la partie civile, d'un appel devant la chambre de l'instruction, qui était examiné au cours d'une audience publique, après comparution de la personne poursuivie, si elle était possible, et audition des différents experts (CPP, art. 199-1, ancien. – V. sur ce point, B. Bouloc, *Le traitement pénal des aliénés* : D. 2007, p. 2376).*

Quant aux juridictions de jugement, lorsqu'elles admettaient l'application de l'article 122-1, alinéa 1er, du Code pénal, elles prononçaient, selon qu'il s'agissait d'un délit ou d'un crime, une décision de relaxe ou d'acquiescement. Or, ces décisions, comme les ordonnances de non-lieu, étaient très mal comprises par les victimes et leurs familles qui pensaient, certes à tort, que pour l'autorité judiciaire, le crime ou le délit n'avait pas eu lieu (Rapp. AN n° 497, op. cit., p. 42. – Rapp. Sénat n° 174, op. cit., p. 38), alors qu'il s'agissait parfois d'actes extrêmement graves. En outre, le débat contradictoire devant la chambre de l'instruction intervenait tardivement, à l'occasion de l'exercice d'un appel contre une ordonnance de non-lieu, celle-ci "pouvant être vécue comme un traumatisme par les familles de victimes" (Rapp. AN n° 497, op. cit., p. 33).

Il est vrai que, sur le plan civil, la personne déclarée irresponsable pénalement pour trouble mental demeure civilement responsable de ses actes, en vertu de l'article 489-2 du Code civil. Cependant, l'ancien dispositif ne répondait qu'imparfaitement aux demandes des proches des victimes qui souhaitaient qu'une audience publique précède systématiquement la décision de la juridiction se prononçant sur l'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental.

À cet égard, il est utile de faire observer que d'autres commissions avaient auparavant proposé l'institution d'"audiences d'imputabilité". Ainsi, le rapport de la commission Santé-Justice, présidée par le procureur général Jean-François Burgelin, préconisait l'instauration d'une audience ad hoc sur l'imputabilité des faits devant une chambre spécialisée du tribunal de grande instance ; de même, le rapport de la mission parlementaire confiée à M. Jean-Paul Garraud concluait à la nécessité d'une audience d'imputabilité organisée devant la chambre de l'instruction après une ordonnance de non-lieu fondée sur l'irresponsabilité pénale pour trouble mental.

De plus, certaines législations étrangères prévoient que le procès pénal peut suivre son cours jusqu'à la phase de jugement, même si l'infraction ne peut être imputée à son auteur "en raison d'un trouble ou d'une maladie mentale" (comme c'est le cas du droit pénal néerlandais).

3. – Toutes ces raisons ont finalement incité le législateur français à instaurer une nouvelle procédure applicable aux auteurs d'infractions déclarés pénalement irresponsables. Ainsi, l'article 3 de la loi du 25 février 2008 introduit un nouveau titre XXVIII dans le Code de procédure pénale, intitulé "De la procédure et des décisions d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental"... »

Sur la genèse de la loi du 25 février 2008, voici encore ce qu'écrit Laurence Letumy³³ :

« 2008, c'est d'abord la suite d'un fait divers survenu quatre ans plus tôt : le double meurtre d'une infirmière et d'une aide-soignante, à Pau, par un jeune homme de 21 ans atteint de schizophrénie.

2008, c'est ensuite le résultat d'un nouveau discours politique. « Du paradigme de la responsabilité à celui de la dangerosité », selon Robert Badinter, « de la punition des personnes pour ce qu'elles

³³ L. Leturmy, « La pénalisation des personnes atteintes de troubles mentaux », AJ Pénal 2018 p.491

font à la punition des personnes pour ce qu'elles sont », selon Mireille Delmas-Marty, De l'irresponsabilité morale à la responsabilité sociale avaient prôné en leur temps quelques aliénistes(et les théoriciens de la défense sociale dont les idées ressurgissent. Le rapport de cause à effet est posé, comme une vérité d'évidence : moins l'individu est conscient, plus il est menaçant. S'impose dès lors le passage du sanitaire au sécuritaire, du patient qu'il faut prendre en charge à l'auteur qu'il faut neutraliser.

Son discernement aboli, le malade est irresponsable mais sa culpabilité (ou ce qui en prend les allures) est proclamée au terme d'un véritable procès et d'un débat public ».

B) La procédure instituée par la loi du 25 février 2008 : le dispositif

La procédure actuelle est la suivante.

Lorsque les conclusions de l'expertise sont de nature à conduire le juge d'instruction à déclarer qu'il n'y a lieu à suivre en application des dispositions du premier alinéa de l'article 122-1 du Code pénal, leur notification à la partie civile doit être effectuée dans les conditions prévues par le premier alinéa de l'article 167, le cas échéant en présence de l'expert ou des experts.

En matière criminelle, cette présence est obligatoire si l'avocat de la partie civile le demande. La partie civile dispose alors d'un délai de quinze jours pour présenter des observations ou formuler une demande de contre-expertise ou de complément d'expertise. La contre-expertise demandée par la partie civile est de droit. Elle doit être accomplie par au moins deux experts (C. pr. pén., art. 167-1).

Lorsque les autorités judiciaires estiment que l'état mental d'une personne qui a bénéficié d'un non-lieu, d'une décision de relaxe ou d'un acquittement en application de l'article 122-1 du Code pénal peut compromettre l'ordre public ou la sûreté des personnes, elles doivent alors aviser immédiatement le préfet et doivent également aviser la commission départementale des établissements psychiatriques (CSP, art. L. 3213-7 [anc^t art. L. 348]).

Depuis la loi du 9 mars 2004, lorsque l'ordonnance de non-lieu est motivée par l'existence de l'une des causes d'irresponsabilité pénale prévue par le premier alinéa de l'article 122-1, les articles 122-2, 122-3, 122-4, 122-5 et 122-7 du Code pénal ou par le décès de la personne mise en examen, elle précise s'il existe des charges suffisantes établissant que l'intéressé a commis les faits qui lui sont reprochés. Cet article a été conçu pour permettre aux victimes ou à leur famille de voir consacrer la culpabilité matérielle de la personne mise en examen.

La loi du 25 février 2008 a été beaucoup plus loin. Lorsqu'il pense qu'une personne peut faire l'objet d'une ordonnance d'irresponsabilité pénale fondée sur l'application de l'article 122-1 alinéa 1 du Code pénal, le juge d'instruction doit en avvertir le ministère public et les parties au moment où il annonce la conclusion du dossier. Au moment du règlement, s'il estime qu'il existe des charges suffisantes contre la personne d'avoir commis les faits reprochés et « qu'il y a des raisons plausibles d'appliquer le premier alinéa de l'article 122-1 du Code pénal » (C. pr. pén., art. 706-120), il ordonne que le dossier de la procédure soit transmis par le procureur de la République au procureur général aux fins de saisine de la chambre de l'instruction dans trois hypothèses : soit parce que le procureur de la République l'a demandé dans son réquisitoire définitif, soit parce qu'au moins l'une des parties l'a demandé dans ses observations, soit parce qu'il le décide d'office. Dans les autres cas, il rend une ordonnance d'irresponsabilité pénale pour cause de

trouble mental qui précise qu'il existe des charges suffisantes établissant que l'intéressé a commis les faits qui lui sont reprochés.

Dans l'hypothèse où le dossier est transmis à la chambre de l'instruction, l'ordonnance, qui est dite de « transmission de pièces », ne met pas fin à la détention provisoire ou au contrôle judiciaire « qui se poursuit jusqu'à l'audience de la chambre de l'instruction, sans préjudice de la possibilité pour le juge d'instruction, par ordonnance distincte, d'ordonner la mise en liberté ou le contrôle judiciaire » (C. pr. pén., art. 706-121). S'il n'a pas été mis fin à la détention provisoire, la chambre de l'instruction doit statuer dans un délai de six mois en matière criminelle ou quatre mois en matière correctionnelle à compter de la date de l'ordonnance de transmission de pièces, à défaut de quoi la personne mise en examen est remise en liberté si elle n'est pas détenue pour une autre cause. Si le juge d'instruction choisit de rendre lui-même l'ordonnance d'irresponsabilité pénale, pour cause de trouble mental, ce qui suppose que personne n'ait demandé la saisine de la chambre de l'instruction, celle-ci met fin à la détention provisoire ou au contrôle judiciaire.

Lorsque la chambre de l'instruction est saisie en application de l'article 706-120, son président ordonne, soit d'office, soit à la demande de la partie civile, du ministère public ou de la personne mise en examen, la comparution personnelle de cette dernière si son état le permet. Si celle-ci n'est pas assistée d'un avocat, le bâtonnier en désigne un d'office à la demande du président de la juridiction. Cet avocat représente la personne même si celle-ci ne peut comparaître. Les débats se déroulent et l'arrêt est rendu en audience publique, hors les cas de huis-clos prévus par l'article 306. Le président procède à l'interrogatoire de la personne mise en examen, si elle est présente, conformément à l'article 442 (C. pr. pén., art. 706-122, al. 1 à 3)³⁴.

Lorsque la chambre de l'instruction est saisie en application de l'article 706-120 alors que la personne mise en examen a fait l'objet d'une mesure d'hospitalisation d'office, le président de cette juridiction sollicite du directeur de l'établissement d'accueil la transmission d'un certificat médical circonstancié, établi par un ou plusieurs psychiatres de l'établissement, indiquant si l'état de la personne permet ou non sa comparution personnelle pendant l'intégralité ou une partie de l'audience » (C. pr. pén., art. D. 47-28).

Les experts ayant examiné la personne mise en examen doivent être entendus par la chambre de l'instruction, conformément à l'article 16835. Sur décision de son président, la juridiction peut également entendre au cours des débats, conformément aux articles 436 à 457, les témoins cités par les parties ou le ministère public si leur audition est nécessaire pour établir s'il existe des charges suffisantes contre la personne d'avoir commis les faits qui lui sont reprochés et déterminer si le premier alinéa de l'article 122-1 du Code pénal est applicable » (C. pr. pén., art. 706-122, al. 4 et 5).

A l'audience « Le procureur général, l'avocat de la personne mise en examen et l'avocat de la partie civile peuvent poser des questions à la personne mise en examen, à la partie civile, aux témoins et aux experts, conformément à l'article 442-1 du présent code. La personne mise en examen, si elle est présente, et la partie civile peuvent également poser des questions par l'intermédiaire du président. Une fois l'instruction à l'audience terminée, l'avocat de la partie civile est entendu et le ministère public prend ses réquisitions. La personne mise en examen, si elle est présente, et son avocat présentent leurs observations. La réplique est permise à la partie civile et au ministère public, mais la personne mise en examen, si elle est présente, et son avocat auront la

³⁴ Doit être cassé l'arrêt de la chambre de l'instruction lorsqu'il ne ressort d'aucune pièce de la procédure que le président a procédé à l'interrogatoire de la personne mise en examen :Crim. 8 juill. 2020, n°19-85.954, à paraître.

³⁵ Obligation rappelée fermement par Crim. 8 juill. 2020, n°19-85.954, à paraître.

parole les derniers » (C. pr. pén., art. 706-122, al. 6 à 10).

Dans une décision du 8 juillet 2020³⁶, la chambre criminelle, revenant sur sa jurisprudence antérieure, a jugé qu'il se déduit de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme que la personne qui comparaît devant la chambre de l'instruction, saisie d'une ordonnance de transmission de pièces pour cause de trouble mental, doit être informée de son droit, au cours des débats, de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire. La méconnaissance de cette obligation porte nécessairement grief.

L'article 706-125 du Code de procédure pénale prévoit encore que la chambre de l'instruction rend un arrêt de déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental par lequel :

1° Elle déclare qu'il existe des charges suffisantes contre la personne d'avoir commis les faits qui lui sont reprochés ;

2° Elle déclare la personne irresponsable pénalement en raison d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes au moment des faits ;

3° Si la partie civile le demande, elle se prononce sur la responsabilité civile de la personne, conformément à l'article 414-3 du code civil, et statue sur les demandes de dommages et intérêts ;

4° Elle prononce, s'il y a lieu, une ou plusieurs des mesures de sûreté prévues au chapitre III du présent titre.

C) Appréciation souveraine de la chambre de l'instruction.

En cette matière, comme dans de nombreuses autres, l'appréciation de la chambre de l'instruction saisie est souveraine (Crim. 21 mars 2012, no 12-80.178 , Bull. crim. no 77 ; AJ pénal 2012. 416, obs. Gallois . – Crim. 23 janv. 2013, no 12-81.501. – Crim. 12 avr. 2016, no 15-80.207, NP).

Par ailleurs, il est établi que les conclusions du rapport d'expertise, quelles qu'elles soient, ne lient pas le juge (Crim. 11 mars 1958, Bull. crim. no 238. – Crim. 6 juin 1979, no 78-92.860 , Bull. crim. no 194; Crim., 6 janvier 1993, n°92-83316 ; Crim. 2 septembre 2014, n°13-84.787).

On peut également citer sur ce point, un extrait du *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*³⁷ :

« Faut-il en déduire que les juges sont liés par les conclusions des expertises? Assurément, ils ne le sont pas de jure et la meilleure preuve de la liberté du juge par rapport à la preuve expertale se rencontre dans les hypothèses où coexistent deux rapports contradictoires. Les juges se déterminent ainsi librement et retiennent, par une appréciation souveraine, les conclusions de l'un ou de l'autre des rapports en leur possession.

Ainsi, la Cour de cassation a eu l'occasion de rejeter le pourvoi formé à l'encontre d'une décision par laquelle les juges du fond, après avoir apprécié les conclusions de deux rapports successifs d'expertise psychiatrique, avaient retenu celles du second rapport constatant qu'une pathologie

³⁶ Crim. 8 juill. 2020, n°19-85.954, à paraître.

³⁷ Répertoire de droit pénal et de procédure pénale Troubles psychiques – Malades mentaux – Personne atteinte d'un trouble psychique, victime d'une infraction pénale – Évelyne BONIS – Octobre 2018 (actualisation : Janvier 2019) :

psychiatrique avait altéré le discernement du prévenu au moment des faits et non celles du premier rapport qui concluait lui à une abolition pure et simple du discernement en raison d'un début de démence sénile (Crim., 12 mai 2004, no 03-84.592, Bull. crim. no 119 ; RSC 2004. 879, obs. Mayaud). Plus récemment, la chambre criminelle de la Cour de cassation a également pu rappeler cette liberté du juge s'agissant non pas de deux rapports d'experts divergents mais d'un rapport unique par lequel l'expert concluait à « une simple altération, sinon toutefois à une abolition », en d'autres termes, ce rapport ne prenait pas réellement position entre l'abolition ou l'altération du discernement. La Cour de cassation approuve la décision des juges du fond qui avaient estimé que le prévenu était atteint, au moment des faits, d'un trouble mental ayant altéré mais non aboli son discernement, car « la cour d'appel a souverainement apprécié les conclusions du rapport d'expertise psychiatrique déposé par le docteur A., le 30 janvier 2015, et répondu sans insuffisance aux conclusions dont elle était saisie » (Crim. 28 mars 2018, no 17-81.232, D. 2018. 723 ; RSC 2018. 409, obs. Y. Mayaud).

VI) La faute antérieure et les causes d'irresponsabilité pénale

A) Appréciation générale de la question

Si l'on examine le rôle de la faute préalable dans les causes d'irresponsabilité pénale, on peut relever que :

1. Le bénéfice de **l'état de nécessité** est exclu dès lors qu'une faute préalable de l'auteur l'a conditionné. Ainsi, un automobiliste s'engageant, malgré la signalétique contraire, sur un passage à niveau, ne peut invoquer l'état de nécessité pour échapper à sa responsabilité alors qu'il a endommagé la barrière pour éviter une collision avec le train qui approchait³⁸.

La chambre criminelle a consacré cette jurisprudence³⁹ : « Qu'ainsi, le prévenu ne saurait prétendre avoir agi en état de nécessité, dès lors qu'il lui appartenait, pour ne pas commettre les infractions qui lui sont reprochées, soit de refuser d'assurer la télé-surveillance des biens dans un département où il ne possédait pas de numéro réservé, soit de mettre en place tout autre système de son choix pour remplir légalement ses obligations contractuelles ».

Le sommaire est plus clair encore : « le prévenu ne saurait prétendre avoir agi en état de nécessité dès lors qu'il s'est volontairement placé dans la situation de devoir commettre une infraction en cas de survenance prévisible du danger ».

La notion d'état de nécessité elle-même avait été consacrée par la chambre criminelle dans une célèbre décision du 28 juin 1958, dite Lesage⁴⁰ : à la suite de l'ouverture de la portière d'un véhicule, un automobiliste avait effectué une manœuvre dangereuse pour éviter de percuter ses passagers qui avaient été éjectés. Ce faisant, il était entré en collision avec un autre véhicule dont les passagers avaient été blessés. Si l'arrêt de la juridiction du fond fut cassé, ce fut pour des raisons tenant à l'existence d'une faute antérieure de l'automobiliste, mais la notion d'état de nécessité était consacrée comme fait justificatif indépendant, de telle sorte que la notion fut reprise par le législateur lors de la rédaction du nouveau code pénal.

³⁸ Rennes, 12 avr. 1954, S. 1954. II. 186, note P. Bouzat.

³⁹ Crim. 22 sept. 1999, n° 98-84.520, Bull. crim. n° 193 ; D. 2000. 114, obs. G. Roujou de Boubée ; RSC 2000. 385, obs. B. Bouloc ; 1er juin 2010, n° 09-87.159, Bull. crim. n° 96 ; D. 2010. 1792, 2468, obs. F. G. Trébulle, et 2732, obs. G. Roujou de Boubée ; AJ pénal 2010. 393, obs. J. Lasserre Capdeville ; 11 janv. 2017, n° 16-80.610, Bull. crim. n° 19 ; D. 2017. 2501, obs. M.-H. Gozzi.

⁴⁰ Crim. 28 juin 1958, GADPG, 9e éd., Dalloz, 2014, no 24 ; D. 1958. 693, note M.R.M.P. ; JCP 1959. II. 10941, note J. Languier ; RSC 1959. 111, obs. A. Légal.

2. S'agissant de **la contrainte**, elle " *ne peut résulter que d'un événement indépendant de la volonté humaine et que celle-ci n'a pas pu prévoir, ni conjurer* "41. En l'espèce, il s'agissait d'un cas d'endormissement au volant qui ne saurait exonérer l'intéressé de l'homicide involontaire commis, mais on sait qu'il existe également dans cette hypothèse un vieil arrêt concernant un marin qui n'avait pu rembarquer du fait de son arrestation causée par des faits commis à terre 42.

La doctrine est divisée sur la question : il est parfois soutenu que si l'on considère la contrainte comme une cause de disparition de l'élément moral, c'est au moment de la réalisation de l'infraction qu'il faut se demander si ses éléments sont réunis et qu'il est dès lors illogique de tenir compte d'une attitude antérieure de l'agent.

3. La **légitime défense** se prête assez mal à une analyse de la question, compte tenu de ses éléments constitutifs. Toutefois, la réalité de l'agression n'est pas établie lorsque les juges démontrent que le prévenu qui invoque le bénéfice de la légitime défense a lui-même eu l'initiative de la violence : " *Il ne peut y avoir de légitime défense contre la légitime défense.* "43 C'est souvent la difficulté en matière de rixe de déterminer qui fut l'agresseur initial, et si même il y en a eu un de bien déterminé, le défendeur apparaissant alors comme le seul à pouvoir invoquer ce fait justificatif, quand bien même aurait-il ensuite pris le dessus sur son adversaire.

D'une façon plus générale, la chambre criminelle a jugé le 30 juin 198144 « *Qu'enfin l'auteur d'un délit ne peut arguer de l'existence d'un cas de force majeure pour tenter de s'exonérer de sa responsabilité pénale des lors que, antérieurement, il a commis une faute qui a été, dans la réalité, génératrice de ladite force majeure* ».

B) La "turpitude du fou"45.

La question posée par le présent pourvoi porte sur les effets d'une faute antérieure dans les cas d'irresponsabilité pénale pour trouble mental. En d'autres termes, celui qui commet l'infraction peut-il invoquer une cause subjective de non responsabilité après avoir librement consommé des substances de nature à entraîner ledit comportement ?

La chambre criminelle doit-elle donner, à cette question, une décision de principe, ou renvoyer à l'appréciation souveraine des juges du fond ?

Pour le procureur de la République, « *par son comportement volontaire de consommation de cannabis, H... Z... a directement contribué au déclenchement de sa bouffée délirante aiguë. Le fait qu'il n'ait pas souhaité être atteint de ce trouble et commettre les faits ne peut suffire à l'exempter de toute responsabilité. Il ne saurait en effet se prévaloir de l'état de démence dans lequel il se trouvait, celui-ci résultant de son comportement fautif préexistant* ».

41 Crim. 6 janv. 1970, Bull. crim. n° 154 ; Crim., 27 oct. 2015, n° 14-86.983, Gaz. Pal. 26 janv. 2016. Chron. 49, obs. S. Detraz : V aussi Crim. 29 janv. 1921, S. 1922. I. 185, note J. Roux - Crim. 22 févr. 1950, Bull. crim. no 67 : homicide involontaire - Crim. 26 nov. 1953, Bull. crim. no 315 - Crim. 6 mai 1970, no 69-90.294, Bull. crim. no 154 - Crim. 11 oct. 1993, no 92-86.131, Bull. crim. no 282 ; Rev. sociétés 1994. 300, note B. Bouloc ; RSC 1994. 321, obs. B. Bouloc ; V plus récemment Crim., 3 déc. 2019, n° 19-82.492, Dr. pén. 2020, comm. 25.

42 Crim. 29 janv. 1921, Trémintin, J. Pradel et A. Varinard, Les grands arrêts du droit pénal général, Dalloz, 11e éd., 2018, n° 44, p. 728.

43 C. Mascala, JCl. Pénal, V° Faits justificatifs, Légitime défense, Fasc. 20, no 68.

44 Crim., 30 juin 1981, pourvoi n° 80-91.173, Bull. crim. n° 223.

45 Nous nous permettons de reprendre ici le joli titre de l'article de Véronique Tellier-Cayrol, D.. 2020 p.349.

C'est ainsi que s'est clairement positionné le docteur W....

Selon la première expertise, en effet, « *le trouble psychotique aigu a été induit par l'augmentation de la consommation de cannabis, sur fond de déstabilisation existentielle* », et, « *en dépit du caractère indiscutable du trouble mental aliénant, son discernement ne peut être considéré comme ayant été aboli, au sens de l'article 122-1. alinéa 1 du code pénal, du fait de la consommation volontaire et régulière de cannabis, de surcroît récemment augmentée. La symptomatologie qu'il avait présentée était celle de troubles psychotiques induits par les toxiques* ».

Cet expert affirme donc que c'est la prise de stupéfiants qui a causé la bouffée délirante.

Il estime en conséquence qu'on ne peut poser un diagnostic d'irresponsabilité pénale et que seul le fait que « *la nature des troubles dépassant largement les effets attendus, justifiait que son discernement soit considéré comme ayant été altéré* ».

Au contraire, le deuxième groupe d'experts estime que le processus psychotique était déjà enclenché et que d'une part, « *cette augmentation toute relative (puisque les taux plasmatiques sont restés modérés) de la consommation s'est faite pour apaiser son angoisse et son insomnie (comme l'alcoolique qui boit de l'alcool pour calmer son anxiété), prodromes probables de son délire, ce qui n'a fait qu'aggraver le processus psychotique déjà amorcé* », d'autre part « *il avait peu conscience, comme une immense majorité de consommateurs en raison de la banalisation de l'image du cannabis, de la dangerosité de ce produit et, enfin, qu'il était dépendant de cette drogue* ». Les experts rappellent à cet égard que addiction signifie «contrainte par corps», et que Monsieur Z..., comme tous les patients «addicts », n'était pas aussi libre de consommer de manière délibérée. Consommateur habituel, il n'a déliré qu'au moment des faits.

Le troisième collègue d'experts évoque une « *bouffée délirante aiguë d'origine exotoxique* » (c'est à dire due à une prise d'alcool, médicaments ou stupéfiants). Ils estiment que ce diagnostic oriente « *plutôt classiquement vers une abolition du discernement au sens de l'article 122-1 alinéa 1 du code pénal: compte tenu qu'au moment des faits son libre arbitre était nul et qu'il n'avait jamais présenté de tels troubles antérieurement* ».

1. La pénalisation de l'ivresse et de la prise de substances stupéfiantes

S'agissant de l'ivresse, la loi n° 2003-495 du 12 juin 2003 renforçant la lutte contre la violence routière prévoit, en cas d'atteintes involontaires à la vie ou à l'intégrité physique de la personne commise par un conducteur de véhicule terrestre à moteur, une aggravation de la peine dès lors que l'auteur était en état d'ivresse manifeste ou sous l'empire d'un état alcoolique (V. articles 221-6-1, 222-19-1 et 222-20-1 du code pénal).

Puis, la loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 a étendu la circonstance aggravante d'état d'ivresse pour des infractions de violences volontaires (V. articles 222-12 et 222-13 du code pénal) ainsi que des infractions sexuelles telles que le viol (V. article 222-24 du code pénal), des cas d'agressions sexuelles (V. articles 222-28 et 222-30 du code pénal) et d'atteintes sexuelles (V. article 227-26 du code pénal).

Enfin, certaines incriminations, créées en 2008, portant sur des hypothèses d'atteintes à la vie ou à l'intégrité physique de la personne dues à l'attaque d'un chien sont assorties de la circonstance aggravante d'état d'ivresse du propriétaire ou du gardien (V. articles 221-6-2, 222-19-2 et 222-20-2 du code pénal).

Le législateur a également incriminé de manière autonome l'état d'ivresse.

Tel est le cas de l'ivresse publique constituant une contravention de seconde classe (V. article R. 3353-1 du code de santé publique) ou encore de la conduite sous l'empire alcoolique en ce qu'elle constitue une contravention de quatrième classe (V. article R. 234-1 du code de la route).

Il existe également des délits spéciaux tenant à l'état d'ivresse, applicables dans le contexte de la navigation intérieure (V. articles L. 5531-13 et L. 4274-14 du code des transports).

S'agissant de la prise de stupéfiants, « *l'usage illicite de l'une des substances ou plantes classées comme stupéfiants* » est réprimé par l'article L3421-1 du code de la santé publique et par les articles relatifs aux infractions en matière de stupéfiants contenus dans le code pénal (C. pén., art 222-37 et s).

L'article L 235-1 du code de la route incrimine « *toute personne qui conduit un véhicule ou qui accompagne un élève conducteur alors qu'il résulte d'une analyse sanguine ou salivaire qu'elle a fait usage de substances ou plantes classées comme stupéfiants* ».

La consommation de stupéfiants constitue également une circonstance aggravante des infractions d'atteinte à l'intégrité physique d'une personne lorsque le conducteur d'un véhicule terrestre à moteur a fait usage de stupéfiants (article 222-20-1 3° du code pénal ; article 222- 19-1 3° du code pénal ; article 221-6-1 3° du code pénal).

En dehors de ces infractions liées à la conduite d'un véhicule, la consommation de stupéfiants constitue également une circonstance aggravante du crime de viol (C. Pén., art 222-24 12°), des délits d'agression sexuelle (C. pén., art. 222-28 8°, 222-30 7°, 227-26 5° du ainsi que des délits de violences volontaires (C. Pén., art. 222-12 14° et 222-13 14°).

Les travaux parlementaires relatifs à la loi n°2007-297 du 5 mars 2007 sur la prévention de la délinquance créant la plupart de ces circonstances aggravantes, ont ainsi abordé la question :

« La jurisprudence dominante se refuse à voir dans l'ivresse une cause légale d'exemption de peine, solution satisfaisante sur le plan logique : il y aurait en effet une contradiction évidente, alors que l'ivresse est de plus en plus souvent réprimée en tant que telle par la législation récente, de la retenir comme une cause d'atténuation ou d'exemption de responsabilité dans les hypothèses non visées par le législateur.

Lorsque la personne boit en connaissance des effets de l'alcool, et commet ensuite en état d'ivresse une infraction qu'elle n'a pas à proprement parler voulue avant de boire et qu'elle n'aurait pas voulue en son état normal, la grande majorité des décisions se refuse à voir dans l'ivresse une cause légale d'exemption de la peine. Cette solution semble devoir être appliquée a fortiori à l'usage volontaire de produits stupéfiants, illicite en tant que telle, contrairement à la consommation d'alcool »⁴⁶.

⁴⁶ Rapport n°476 de M. Lecerf sur le Projet de loi relatif à la prévention de la délinquance, Sénat, 6 septembre 2006, Chap VI Dispositions tendant à prévenir la toxicomanie et certaines pratiques addictives

2. La doctrine sur la question de la faute antérieure

L'ivresse et la prise de stupéfiants sont souvent traitées ensemble.

a) partisans de l'innocuité de la faute antérieure, soit en totalité, soit pour les infractions intentionnelles.

Certains auteurs, tels Philippe Conte et Patrick Maistre du Chambon⁴⁷ considèrent qu'une ivresse totale serait de nature à entraîner un état d'inconscience « *au moment des faits* ». Or, l'article 122-1, alinéa 1, du code pénal prévoit bien que le prévenu doit être atteint d'un trouble psychique ou neuropsychique de nature à abolir le discernement « *au moment des faits* », peu important la faute antérieure consistant pour l'agent à s'enivrer (sauf s'il s'agissait simplement pour le prévenu de se donner du courage pour la commission de l'infraction, auquel cas il y a préméditation).

Jean Pradel écrit également⁴⁸: « *s'agissant tout d'abord d'une infraction causée par un individu en état chronique d'intoxication et en crise, l'article 122-1 al 1, qui ne distingue pas selon l'origine de la folie, s'applique. L'individu qui commet un meurtre au cours d'une crise de delirium tremens est donc irresponsable* ». S'agissant de la prise de toxiques, l'illustre auteur note que l'accord ne se fait ni en doctrine ni en jurisprudence (en réalité il ne se fait pas plus sur l'ivresse).

Pour Francis Le Gunehec et Frédéric Desportes⁴⁹ : « *la disparition du discernement est attestée lorsque la personne a perdu soit la capacité de comprendre, soit la capacité de vouloir. Il peut ainsi s'agir d'une psychose (telle que schizophrénie, paranoïa, psychose maniaco-dépressive) qui, dans ses moments pathologiques féconds (par exemple raptus schizophrénique, ordre hallucinatoire, bouffée délirante), entraîne chez le sujet une perte totale de contrôle ou de discernement. Il peut également s'agir d'une crise d'épilepsie, d'un delirium tremens ou d'un délire toxicomaniaque (dû, par exemple, à l'absorption de crack), qui provoquent une perte de contrôle, ou encore d'un défaut de développement des facultés mentales résultant d'une surdi-mutité) lorsqu'il en résulte une véritable absence de discernement.*»

Un plus loin, les auteurs écrivent (n°649) « *l'absorption d'alcool ou de stupéfiants, du moins lorsque la nature ou la quantité du produit ne provoque pas une perte totale de contrôle ce qui serait, on l'a vu, une cause d'irresponsabilité, peut en effet entraîner une diminution des inhibitions sociales...* ».

Lorsqu'ils abordent les textes de droit pénal spécial, déjà évoqués, relatifs aux délits d'homicide involontaire ou de blessures involontaire aggravées par l'absorption préalable d'alcool ou de stupéfiants, ces auteurs indiquent qu'en conséquence les auteurs de l'infraction ne peuvent, dans ces cas, « *bénéficier des dispositions du deuxième alinéa de l'article 122-1* ». Ils estiment donc que, malgré l'existence de circonstance aggravante, l'absorption d'alcool ou de stupéfiants n'exclut pas, même dans ces hypothèses, la reconnaissance d'une abolition du discernement.

Pour Evelyne Bonis⁵⁰:

⁴⁷ Droit pénal général. Paris : Armand Colin.

⁴⁸ Droit pénal général, 20^{ème} éd, Cujas, 2014, n°528.

⁴⁹ Droit pénal général, Economica, 12^{ème} éd, 2005, n°635.

⁵⁰ Répertoire de droit pénal et de procédure pénale Troubles psychiques – Malades mentaux – Personne atteinte d'un trouble psychique, victime d'une infraction pénale – Evelyne BONIS – Octobre 2018 (actualisation : Janvier 2019).

*"Une partie de la doctrine propose dans ce cas de distinguer selon que les infractions commises sont de nature intentionnelle ou non intentionnelle. L'ivresse ne devrait pouvoir être invoquée comme cause d'irresponsabilité que dans le cas d'une infraction intentionnelle. En revanche, s'agissant des infractions non intentionnelles, l'ivresse ne devrait pas être prise en considération, car ce qui est reproché dans ce cas, ce n'est pas la recherche d'un résultat dommageable mais le fait d'avoir eu une attitude imprudente de nature à provoquer le résultat considéré. Or l'absorption d'alcool peut être assurément le signe de cette attitude imprudente, de telle sorte que l'ivresse correspond adéquatement au résultat incriminé par le législateur au titre de l'infraction envisagée (en ce sens, V. PRADEL, *Droit pénal général*, 21^e éd., 2016, Cujas, n^{os} 528-530. – LEGAL, obs. RSC 1958. 93). D'autres auteurs font observer qu'une semblable distinction, fondée sur la nature de l'infraction commise, est trop absolue, car l'ivresse occasionnelle est parfois le facteur déclenchant d'une infraction envisagée préalablement à l'état de sobriété et qui aurait pu être commise en l'absence même d'ivresse à un moment ou à un autre (RASSAT, article préc. supra, n^o 27 [J.-Cl. Pénal, spéc. n^o 60]). Selon d'autres auteurs, si cette argumentation est compréhensible en terme d'opportunité, elle reste juridiquement contestable car elle conduit à juger un comportement commis en état d'inconscience, par référence à une faute antérieure, en violation de la règle selon laquelle le juge doit apprécier les éléments constitutifs de l'infraction au moment de la commission des faits – comme le rappelle d'ailleurs l'article 122-1, alinéa 2, du code pénal (en ce sens, V. CONTE et MAISTRE du CHAMBON, *Droit pénal général*, op. cit. [V. supra, n^o 71], spéc. n^o 356).*

b) partisans d'un effet exclusif de la faute antérieure

Jacques Henri Robert écrivait (*Droit pénal général*, PUF, 1988) « *la même circonstance ne peut pas être en un cas une infraction et en un autre une cause d'exonération; il faut en conclure que notre droit positif a exclu l'ivresse et l'intoxication volontaires du champ d'application de l'article 64 du code pénal* ».

Bernard Bouloc, quant à lui, prétend qu' « *il semble donc que le fait de se trouver dans un état inconscient dû à l'usage de stupéfiants ne saurait être une cause d'irresponsabilité pénale. Les solutions dégagées pour l'ivresse peuvent être transposées* »⁵¹.

Yves Mayaud⁵² écrit « *tout ce qui participe d'une faiblesse connue mérite une vigilance spéciale de la part de ceux qui y sont sujets, le défaut d'une telle attention pouvant être retenu comme l'indice d'un manquement répréhensible. Alors la responsabilité pénale ne s'analyse plus au regard de l'événement qui est en phase directe avec le dommage, elle est davantage considérée dans ce qu'elle représente d'antériorité par rapport à cet événement. On parle volontiers de "faute antérieure" pour rendre compte de cette réalité, la jurisprudence retenant le délit par référence au lien qu'elle établit entre les atteintes subies par les tiers et les complaisances relevées vis-à-vis de soi-même. Ainsi, dans les poursuites pour homicide involontaire, il a été jugé que commet une faute justifiant son maintien dans les liens de la prévention, l'auteur d'un accident mortel de la circulation, qui fait usage de son véhicule, alors qu'il sait qu'il est susceptible de perdre à tout moment le contrôle de lui-même, et de devenir ainsi dangereux pour les autres, en raison de crises d'épilepsie (Paris, 27 mai 1970, Rev sc crim 1971, 119, obs Levasseur). Ce n'est donc pas tant l'accident qui est constitutif du délit, mais le fait de ne pas prendre les mesures nécessaires pour l'éviter, bien que son auteur se sache soumis à des faiblesses qui ne peuvent que le*

⁵¹ *Droit pénal général*, Précis Dalloz, 23^{ème} édition, 2013, n^o456, s'agissant des effets de l'ivresse, l'auteur se réfère toutefois à des décisions relatives à la contrainte et notamment l'arrêt Tremintin, précité.

⁵² *Droit pénal général* 6^{ème} éd, 2018 n^o451.

provoquer. Il en est de même des infractions commises en état d'ivresse lequel ne constitue pas, en soi, une cause d'irresponsabilité pénale (Crim 21 juin 2017, n°16-84.158) ».

Wilfried Jeandidier⁵³ écrit « *que décider maintenant au sujet du délire engendré par un abus répété de l'alcool ou des stupéfiants? La chronicité de l'intoxication amène à considérer que l'irresponsabilité pénale s'impose⁵⁴, l'article 64 du code pénal ne contenant aucune précision sur l'origine de la démence. Quoique pratiquement certaine et très solide, la thèse de l'immunité en cette occurrence n'échappe pas au reproche. Le comportement d'un alcoolique invétéré repose sur une faute initiale qui est le choix d'un éthyliisme permanent ou, si l'on préfère, ce comportement est émaillé de multiples fautes qui consistent à en assurer la permanence. La situation présente alors une certaine analogie avec la dernière situation à étudier qui est celle de l'ivresse accidentelle volontaire, sans objectif délictueux avéré. Deux opinions contraires s'affrontent. Pour les uns l'ivresse ne peut exclure l'imputabilité que pour les infractions intentionnelles. S'il a voulu son état d'inconscience, l'agent n'aurait pas voulu en son état normal l'infraction. En revanche, l'impunité ne se justifie plus pour les infractions non intentionnelles. En s'enivrant ou en se droguant, l'intéressé a commis une faute d'imprudance en étroite relation causale avec le résultat dommageable. Pour les autres, il n'y a pas lieu d'opposer les conséquences juridiques de son acte. S'il commet ainsi un crime sous l'influence de la boisson, il doit alors en répondre car il est l'auteur d'un dol éventuel⁵⁵ ».*

Très récemment, et dans un article concernant l'affaire traitée ici, Mme Daury-Fauveau écrit⁵⁶:

« - d'autre part, parce qu'on aboutit à une incohérence majeure. On l'a dit, l'ivresse et la consommation de stupéfiants sont des circonstances aggravantes des violences volontaires. Si Z... avait été interrompu dans son acte, si la police était intervenue pendant qu'il rouait de coups sa victime avant de la défenestrer, il aurait probablement été condamné pour violences volontaires aggravées. Parce qu'il l'a tuée, et parce que, pour une raison mystérieuse, la même circonstance aggravante n'est pas prévue pour l'homicide volontaire, il est irresponsable pénalement.

L'issue de ce paradoxe est, en l'état de l'arrêt de la chambre de l'instruction, introuvable : pour en sortir, il faudrait considérer que les violences volontaires doivent également bénéficier de la cause d'irresponsabilité de l'article 122-1 du code pénal lorsque l'intoxication est telle qu'elle a aboli le discernement. Ce raisonnement est inaudible dès_lors qu'une intoxication moindre, qui a altéré le discernement, est une circonstance aggravante... ».

Nous nous permettons enfin, ci-dessous, de reproduire un extrait de notre ouvrage *Le meurtre*, Dalloz, 2019, dans lequel nous étudions certains aspects de la question posée, au regard de l'ivresse.

⁵³ Droit pénal général, Montchrestien, 2ème éd, 1991, p 382.

⁵⁴ Sur cette idée selon laquelle on pourrait distinguer intoxication ponctuelle et chronique, M. Daury-Fauveaud écrit "Ce fondement de la faute antérieure pourrait conduire à retenir l'abolition du discernement lorsque l'auteur des faits est dans un état chronique d'intoxication : la crise de délire ne serait plus alors à proprement parler de sa faute mais celle de sa maladie (l'alcoolisme ou la toxicomanie). Le raisonnement ne convainc pas (le comportement reste fautif), d'autant qu'il aboutit à un résultat absurde : celui qui s'est soigneusement intoxiqué durablement ne répondrait pas de ses actes, contrairement à celui qui ne s'est intoxiqué que ponctuellement."

⁵⁵ La qualification de dol éventuel est contestée par d'autres auteurs.

⁵⁶ Morgane Daury-Fauveau « La question du discernement (à propos d'un crime antisémite) » D. 2020 p.341.

" **Ivresse.** Aussi bien à Rome que dans le droit canonique était prévue une excuse en faveur de l'individu qui avait commis quelque crime alors qu'il s'était enivré⁵⁷. L'ivresse, en droit romain, est une cause d'excuse sur laquelle les canonistes ont, dès le XIII^{ème} siècle, comme pour la folie, construit une doctrine cohérente. Ses effets constituent une circonstance atténuante ; le fait de partager le vin constitue un rite fondamental de la vie sociale⁵⁸. Les rois de France vont en sens contraire. Dans une ordonnance de 1536⁵⁹, pour la Bretagne, on peut lire : " s'il advient par ébriété, ou chaleur de vin que les ivrognes commettent aucun mauvais cas, ne leur sera pour cette occasion pardonné, mais seront punis de la peine due audit délit et davantage pour ladite ébriété, à l'arbitrage du juge "⁶⁰ mais la doctrine allait plutôt dans le sens d'une mitigation de la peine⁶¹. Aujourd'hui, les psychiatres sont divisés sur l'incidence sur la responsabilité pénale de l'ivresse de l'intéressé. Si le plus grand nombre semble estimer qu'elle n'a pas d'incidence sur la responsabilité, on trouve d'autres conclusions, qui soulignent que, compte tenu de l'état d'alcoolisation du prévenu ou de l'accusé, sa responsabilité est atténuée, son discernement ayant été altéré. Cette divergence d'opinion est d'autant plus importante aujourd'hui que l'existence d'un discernement altéré a une conséquence sur la peine encourue, sauf à ce que la juridiction en décide autrement. La doctrine est également divisée sur la question : certains auteurs se placent seulement au moment de l'action pour s'interroger s'il existe ou non une altération du discernement à ce moment-là⁶², d'autres prennent en compte la " faute préalable " de l'individu qui a précédemment bu, " pour se donner du courage ". En pratique, on trouve rarement de tels cas concrets : un individu boit rarement pour accomplir une mission de tuer qu'il s'était, au préalable, assignée ; c'est au contraire parce qu'il est dans un état d'alcoolémie plus ou moins avancé qu'il va passer à l'acte. Le caractère volontaire de cette alcoolisation n'en demeure pas moins un élément discutable. Quant à la jurisprudence, elle semble abandonner la question aux juges du fond⁶³. Ces derniers se montrent peu enclins, en général, à estimer que l'ivresse est une circonstance pouvant être prise en compte dans une altération de la volonté⁶⁴.

Certains soulignent que l'ivresse est de plus en plus sévèrement réprimée par le législateur, qu'elle constitue une circonstance aggravante de certaines infractions, et qu'on voit mal en conséquence comment elle pourrait être signe d'une atténuation de responsabilité dans des cas de violences ou d'homicide. L'existence d'une faute préalable pourrait pourtant être contestée : c'est au moment des faits qu'il est nécessaire de se placer pour apprécier l'état du discernement de la personne. Dans un arrêt du 1^{er} mai 1919⁶⁵, la chambre criminelle affirmait que " l'ivresse ne peut jamais constituer une excuse légale ". Dans une décision rendue le 22 juin 2016⁶⁶, la Cour écarte un " motif erroné mais surabondant selon lequel M. X n'était pas en état de vouloir causer la mort de C. L au regard de l'inconscience comateuse dans laquelle il se trouvait du fait de son alcoolémie".

⁵⁷ A. Laingui et A. Lebigre, Histoire du droit pénal : I. Le droit pénal, " Synthèse ", Cujas, 1989, p. 77.

⁵⁸ C. Gauvard " De grace especial ", Publications de la Sorbonne, 2^{ème} éd, 2010, p.449.

⁵⁹ Ord. de François I^{er}, " Edit sur la punition des ivrognes, homicides et blasphémateurs ", art. 1, Valence, août 1536.

⁶⁰ A. Laingui et A. Lebigre, Histoire du droit pénal : I. Le droit pénal, préc., p. 77.

⁶¹ A. Laingui et A. Lebigre, Histoire du droit pénal : I. Le droit pénal, préc., p. 71.

⁶² NOT. : Ph. Conte et P. Maistre du Chambon, Droit pénal général, 7^e éd., " U ", Armand Colin, 2004 - M.-L. Ras-sat, Droit pénal général, 2^e éd., " Cours magistral ", Ellipses, 2006 - B. Bouloc, Droit pénal général, 23^e éd., " Précis ", Dalloz, 2013.

⁶³ Crim. 5 févr. 1957, Bull. crim. no 112 ; RSC 1958. 93, obs. A. Légal.

⁶⁴ PAR EX. : Crim. 5 févr. 1957, Bull. crim. no 112 - Crim. 3 déc. 1963, no 62-92.138, Bull. crim. no 343 - T. corr. Nevers, 30 janv. 1976, Gaz. Pal. 1976. 2. 227.

⁶⁵ Crim. 1^{er} mai 1919, Bull. crim. no 94.

⁶⁶ Crim. 22 juin 2016, no 15-81.725, NP.

L'état d'ivresse ne semble pas pouvoir constituer un motif permettant de justifier une absence d'intention ; il ne semble pas exclu toutefois qu'une alcoolisation massive puisse occulter totalement un discernement si un psychiatre l'estime ainsi. S'agissant d'une altération du discernement ou du contrôle des actes, la chambre criminelle n'a jamais pris une position de principe et ne sanctionne pas des arrêts ayant retenu, sur la base d'une expertise médicale, de telles constatations⁶⁷, elle affirme de manière constante que l'état d'ivresse est une circonstance laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond⁶⁸. La question de la faute antérieure du prévenu est rarement posée et la jurisprudence des juridictions du fond estime parfois que le caractère intentionnel de l'infraction est établi lorsque le prévenu consommant volontairement de l'alcool, connaissait les propriétés et les effets de la boisson, rendant inévitable l'absence de contrôle de soi et possible un comportement délictuel⁶⁹.

Dans l'affaire jugée par le tribunal correctionnel de Nevers le 30 janvier 1976 que nous citons dans cet extrait, les experts avaient conclu qu'une personne, qui était au moment des faits sous l'emprise de l'alcool et qui était poursuivie pour coups et blessures volontaires, avait agi en état de démence. Le tribunal correctionnel ne les a pas suivis, et a jugé que, même si le sujet n'avait nullement l'intention de commettre les graves infractions qui lui sont reprochées, " [sa] responsabilité doit être considérée comme entière dans la mesure où, précisément, il a été volontairement l'auteur de la seule pathologie révélée par l'expertise psychiatrique ", soit l'ivresse excitomotrice⁷⁰.

3. Droit comparé

Certaines législations prennent en compte le trouble d'origine alcoolique ou toxico-logique pour lequel elles ont conçu des règles de responsabilité particulières. D'autres évoquent directement la faute antérieure à la manifestation de troubles de comportement.

Ainsi, le code pénal **italien** prévoit de manière générale que « *l'ivresse ne découlant pas d'un cas fortuit ou de force majeure n'exclut ni ne diminue l'imputabilité* »⁷¹.

Le droit pénal **allemand** prévoit plusieurs causes d'exonération de la responsabilité pénale en raison de troubles psychiques :

- les troubles psycho-pathologiques;
- les troubles profonds de la conscience ;
- la faiblesse d'esprit ;

⁶⁷ PAR EX. : Crim. 2 sept. 2014, no 13-84.787, NP.

⁶⁸ Crim. 30 mars 1993, no 92-82.540, NP - Crim. 28 juin 1995, no 94-85.265, NP - Crim. 22 sept. 1999, no 98-86.577, Bull. crim. no 197 ; RSC 2000. 386, obs. B. Bouloc - Crim. 12 févr. 2002, no 01-84.046, NP.

⁶⁹ TGI Paris, ch. 17, 8 sept. 2011, Légipresse 2011, no 287, p. 529 - Grenoble, ch. 1re, 12 mars 20sc04, RG no 10/01779, JurisData 235380 - Rouen, ch. corr., 24 mai 2006, JurisData 313661 - Dijon, ch. corr., 14 févr. 2007, JurisData 344249 - Douai, ch. 4, 9 sept. 2008, JurisData 001734.

⁷⁰ Cité également par Fiona Conan et Clément Brossard, " Affaire J... Y... : réflexion sur la question de l'abolition du discernement applicable au trouble d'origine toxicologique ", Dalloz.fr, 10 févr. 2020.

⁷¹ Code pénal italien, art 92 al 1.

- toute autre anomalie mentale grave autre affaiblissement intellectuel.

L'article 64 du même code prévoit que lorsqu'une personne souffrant d'une addiction a commis une infraction alors qu'elle se trouvait en état d'intoxication et qu'elle n'a pas été condamnée faute d'avoir vu sa responsabilité pénale retenue, elle peut être placée dans un centre de désintoxication si son addiction fait craindre un risque de récidive⁷².

Il semble en résulter que l'addiction peut entraîner une irresponsabilité pénale.

En **Espagne**, l'article 20 du code pénal est ainsi rédigé :

"Est exonéré de responsabilité pénale:

1. Celui qui, au temps de la commission de l'infraction, en raison d'une anomalie ou d'une altération psychique de quelque nature que ce soit, n'est pas en mesure de comprendre l'illicéité du fait ou d'agir conformément à cette compréhension.

Le trouble mental transitoire ne pourra avoir pour effet d'exempter d'une peine lorsqu'il aura été provoqué par l'intéressé dans le but de commettre l'infraction ou lorsque l'intéressé avait prévu ou aurait dû prévoir sa commission.

2. Celui qui, au temps de la commission de l'infraction, se trouve dans un état d'intoxication totale du fait de la consommation de boissons alcoolisées, de drogues, de stupéfiants, de substances psychotropes ou d'autres produits entraînant des effets similaires, pourvu qu'il n'ait pas recherché cet état dans le but de commettre l'infraction ou qu'il n'ait pas prévu ou n'ait pas eu à prévoir cette commission ou qu'il se trouve sous l'influence d'un syndrome de manque à cause de sa dépendance à l'égard de telles substances l'empêchant de comprendre l'illicéité du fait ou d'agir conformément à cette compréhension.

3. Celui qui, en raison d'altérations de perception depuis la naissance ou depuis l'enfance, a une conscience gravement altérée de la réalité.

(...)

Dans les cas prévus par les points 1 à 3 du présent article, les mesures de sûreté prévues par le présent code s'appliquent, le cas échéant. ».

Ainsi, l'intoxication exclura la responsabilité dans trois cas seulement :

- si elle n'a pas été recherchée dans le but de commettre l'infraction,
- si la commission de l'infraction n'avait pas été prévue ou n'aurait pas dû l'être,
- et, enfin, si la personne se trouve dans une situation de manque à cause de sa dépendance à de telles substances.

⁷² "Le traitement judiciaire des personnes ayant subi une abolition du discernement passagère ou définitive", Délégation aux Affaires Européennes et Internationales, Bureau de droit comparé et de la diffusion du droit, janv. 2020.

La première circonstance atténuante en rapport avec la toxicomanie est celle définie comme excuse absolutoire à l'article 20.2 (intoxication totale ou syndrome de sevrage), quand elle n'annihile pas entièrement les capacités cognitives et volitives du sujet, mais les réduit considérablement.

L'article 21 du code pénal définit les circonstances atténuantes qui limitent la marge de décision du juge quand il prononce la peine, soit en l'obligeant à rester dans la moitié inférieure du cadre pénal déterminé de manière abstraite pour l'infraction, soit en réduisant le niveau de la sanction au-dessous du seuil fixé selon le type d'infraction, conformément à une formule préétablie. Cet effet privilégié de la circonstance atténuante est forcément lié à l'une des circonstances de l'article 21 (la première) et peut être considéré, dans certaines conditions, dans l'application des autres circonstances atténuantes.⁷³

La législation et la jurisprudence espagnole semblent particulièrement avancées sur cette question. Certaines décisions considèrent même l'addiction au jeu comme exonératoire de responsabilité⁷⁴.

On peut citer un extrait de l'important article précité :

"L'intoxication totale est provoquée par une ingestion épisodique de drogues qui produit une altération profonde des capacités cognitives et volitives du sujet.

La jurisprudence requiert l'annihilation de ces capacités, état qui doit être compris dans le sens de grave affectation des fonctions psychiques car, dans le cas contraire, elle exigerait pratiquement l'inconscience ou l'incapacité d'action, ce qui rendrait cette excuse absolutoire vide de sens.

Même si les effets concrets dépendent de plusieurs facteurs comme la drogue qui a été consommée, la dose, le mode de consommation, la durée de l'accoutumance, la tolérance du sujet, etc., ce qui est déterminant est l'effet psychologique : le trouble intense, absolu, des facultés mentales du sujet au moment de commettre l'infraction.

Par rapport à l'interprétation que l'on faisait auparavant, on n'exige plus que l'intoxication soit fortuite : elle peut être habituelle ou non, ainsi que volontaire ou imprudente, pourvu que cet état d'altération n'ait pas été atteint dans l'intention de commettre l'infraction ou que, sans l'avoir recherché, il n'ait pas été prévu de commettre l'infraction une fois sous l'influence de drogue. Ainsi, l'effet d'exemption de la peine est expressément exclu en cas d'actio libera in causa intentionnelle ou par négligence.

La deuxième cause de non-imputabilité pour assuétude est celle liée au syndrome de sevrage. Cet état de carence provoque une impulsion incontrôlable qui amène le sujet à consommer de la drogue pour éviter les symptômes physiques et psychiques causés par son absence dans l'organisme humain déjà accoutumé.

L'effet psychologique a surtout une incidence sur la volonté.

Dans la pratique, il est quasiment impossible que l'intensité de l'effet psychologique atteigne le niveau d'exigence requis pour l'excuse absolutoire.

Il s'agirait du degré le plus sévère du syndrome, tel que la capacité d'agir aurait pratiquement

⁷³ V not. Miren Ortubay Fuentes, "Addictions et infractions pénales en Espagne", « Archives de politique criminelle », 2009/1 n° 31 | pages 195 à 219.

⁷⁴ Miren Ortubay Funtés, art cit, p 217.

disparu tout comme, par conséquent, la capacité de commettre une infraction. La condition chronologique requise est également difficile à démontrer. Il s'agit de prouver qu'au moment même de la commission du fait répréhensible, le sujet subissait une altération profonde de ses capacités, provoquée par le syndrome de sevrage".

De surcroît, aux termes de l'article 21 du Code pénal :

« *Constituent des circonstances atténuantes :*

1.^a Les causes exposées dans le chapitre précédent [relatif aux causes d'exonération de la responsabilité pénale], lorsque toutes les conditions nécessaires ne sont pas réunies pour exempter la responsabilité dans chacun des cas respectifs

2.^a Le fait que la personne coupable des faits ait agi à cause d'une grave addiction aux substances mentionnées dans le 2^o de l'article précédent. »

En d'autres termes, lorsque l'addiction n'a pas entraîné une totale irresponsabilité pénale, elle peut néanmoins constituer une circonstance atténuante⁷⁵.

Enfin l'Espagne connaissait, avant 1995, une législation qui évoquait la notion d'aliénation, renvoyant à l'existence d'une maladie mentale. Cette notion a été remplacée par celle de « anomalie ou altération psychique » et il n'est donc plus nécessaire, pour bénéficier d'une exemption de responsabilité, que soit identifiée une pathologie mentale déterminée. La déclaration d'irresponsabilité pénale est conditionnée par l'absence d'imputabilité.

Selon l'article 263 du code pénal **suisse** « celui qui, étant en état d'irresponsabilité causée par ivresse ou intoxication dues à sa faute, aura commis un acte réprimé comme crime ou délit sera puni de l'emprisonnement pour six mois au plus ou de l'amende »⁷⁶.

A propos de cette législation suisse, Jean Pradel écrit « *En somme, le droit suisse ne punit pas tant l'infraction commise que la conduite du délinquant, dans le cadre de laquelle l'infraction a été commise. Le texte de l'article 263 est utile car tel qu'est conçu le droit suisse, si ce texte n'existait pas, l'infraction commise sous l'empire d'une telle intoxication ne serait pas répréhensible puisque l'article 19 du même code déclare que n'est pas punissable notamment celui qui est atteint d'une grave altération de sa conscience* »⁷⁷.

Certaines législations prévoient expressément que les effets de l'aliénation mentale ne jouent que si l'agent n'a pas commis de faute à l'origine de son état⁷⁸.

⁷⁵ Il faut souligner qu'en droit espagnol, les circonstances atténuantes limitent la marge de décision du juge quand il prononce la peine, soit en l'obligeant à rester dans la moitié inférieure du cadre pénal déterminé de manière abstraite pour l'infraction, soit en réduisant le niveau de la sanction au-dessous du seuil fixé selon le type d'infraction.

⁷⁶ Cette notion a été inventée par le droit anglo-saxon pour lequel l'état de démence entraîne un internement automatique.

⁷⁷ J. Pradel, *Droit pénal comparé*, 4^e éd., « Précis », Dalloz, 2016, n° 114.

⁷⁸ Code portugais, art 20-2 et 20-4 du code pénal.

Le droit **anglo-saxon** se montre traditionnellement sévère en ces matières. Ainsi, aux Etats Unis « *si l'auteur, en raison d'une ivresse volontaire, n'est pas conscient d'un risque dont il aurait eu conscience s'il avait été sobre, il n'est pas tenu compte de cette circonstance* »⁷⁹.

Il existe par ailleurs en droit anglo-saxon une défense qui se distingue de la démence et qu'on appelle défense d'automatisme⁸⁰. L'agent a agi mécaniquement sans pour autant être un malade mental. Lord Denning l'a défini comme " *un acte réalisé par les muscles, sans aucun contrôle de l'esprit, comme un spasme, un acte réflexe, une convulsion, un acte fait par une personne inconsciente de ce qu'elle fait, comme un acte réalisé par une personne souffrant d'une commotion cérébrale ou pendant une phase de somnambulisme* ". Mais pour pouvoir l'invoquer doit notamment démontrer « *que cet état provient d'un facteur extérieur car s'il s'agit d'un facteur interne, le moyen de défense est la démence...lequel ne s'explique pas par sa faute, par exemple s'il a volontairement ingurgité des drogues, qu'il soit ou non conscient des risques* »⁸¹.

Véronique Tellier-Cayrol cite également comme prévoyant des législations particulières les codes pénaux de « *Hongrie (sect. 18), du Portugal (art. 20-4), de Slovénie (art. 19), de Lituanie (art. 19), d'Ukraine (art. 21), et de Suède (sect. 2)* »⁸².

4. Jurisprudence de la chambre criminelle à propos de l'ivresse

Dans une décision du **22 juin 2016, n° 15-81.725**, la chambre criminelle a statué ainsi :

"Attendu qu'après avoir ordonné la jonction des procédures, la cour d'appel a rejeté la demande des parties civiles, recevable en application des dispositions de l'article 469, dernier alinéa, du code de procédure pénale, tendant à ce que les faits reprochés à M. O. sous la qualification d'homicide involontaire aggravé soient requalifiés en violences volontaires ayant entraîné la mort sans intention de la donner, aux motifs que, si l'excès de vitesse, l'imprégnation alcoolique et l'absorption de stupéfiants sont caractérisés, il ne résulte d'aucun élément du dossier que le prévenu ait eu l'intention de causer des violences à P. Y...;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, abstraction faite du motif erroné mais surabondant selon lequel M. O. "n'était pas en état de vouloir causer la mort de P. Y... au regard de l'inconscience comateuse dans laquelle il se trouvait du fait de son alcoolémie", l'arrêt attaqué n'encourt pas la censure".

Cette décision est intéressante parce que les parties civiles sollicitaient que le prévenu, qui avait absorbé des stupéfiants et de l'alcool avant de prendre le volant, soit poursuivi pour des faits de nature intentionnelle : *"alors que la violence volontaire est constituée, quel qu'en soit le résultat, par tout acte positif commis avec la conscience du caractère prévisible du dommage ; que l'élément intentionnel des violences volontaires réside dans le seul fait de vouloir l'acte, peu important que l'auteur ait ou non voulu causer le dommage, donc ait eu l'intention d'attenter à l'intégrité d'autrui, que celui-ci soit ou non identifié ; qu'en l'espèce, le prévenu a bu et a consommé volontairement des stupéfiants avant de prendre le volant pour conduire à vitesse excessive au volant d'un véhicule devenu une arme par destination ; qu'un tel comportement est un acte intentionnel de nature à impressionner vivement les autres conducteurs et les piétons et n'a pu être adopté qu'avec la conscience du caractère prévisible du dommage ; qu'en se contentant d'affirmer que le comportement du prévenu ne pouvait, en soi, être défini comme violence au sens pénal strict du*

⁷⁹ V. Le système pénal des Etats-Unis d'Amérique, (dir M Ancel, L Schwartz) p 48 et s.

⁸⁰ Idem.

⁸¹ Nous empruntons ces éléments à J. Pradel, *Droit pénal comparé*, 4^e éd., « Précis », Dalloz, 2016, n°112.

⁸² " La turpitude du fou " D. 2020 p.349.

terme en raison notamment de l'absence d'intention d'attenter à l'intégrité d'autrui, donc de causer un dommage, la cour d'appel a violé les articles 222-7 et 222-8 10° du code pénal" ;

Mais, dans cette affaire, comme d'ailleurs dans les autres convoquées par la doctrine pour prétendre qu'il n'y a pas d'irresponsabilité pénale en cas d'ivresse, il n'existait pas d'expertise psychiatrique établissant l'absence de discernement de l'intéressé au moment des faits.

On peut relever encore certains arrêts, d'ailleurs non publiés, rendus en matière intentionnelle.

Pour le délit de violence et d'outrage à personne chargée d'une mission de service public : Crim. 2 sept. 2014, no 13-84.787

1°) alors que n'est pas pénalement responsable la personne qui était atteinte au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ; que doit être exonérée de sa responsabilité pénale la personne dont l'état d'ivresse a aboli son discernement dès lors qu'il n'est pas volontaire ; que tel est le cas lorsqu'il est induit par des troubles psychiques ; que la cour d'appel a relevé que "l'expert a souligné que M. K. présentait des troubles anciens de la personnalité l'exposant à une alcoolisation intempestive" ; qu'en énonçant toutefois, pour écarter l'irresponsabilité pénale de M. K., "que nonobstant le traumatisme initial c'est manifestement l'imprégnation alcoolique considérable et non contesté de M. K. qui l'a conduit à la réalisation des infractions qui lui sont reprochées" et que "l'ivresse manifeste ne constitue pas une cause d'irresponsabilité pénale ou d'atténuation de responsabilité pénale mais au contraire une circonstance aggravante" sans rechercher si son état d'ébriété n'avait pas été la conséquence des troubles de la personnalité dont était atteint M. K. et s'il n'avait pas été, en conséquence, involontaire, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision ;

"2°) alors que l'infraction de violences commises à l'encontre d'une personne chargée d'une mission de service public implique que leur destinataire exerce personnellement une telle mission ; qu'en se bornant à déduire la qualité de personne chargée d'une mission de service public de la seule profession d'infirmière de Mme SL, sans caractériser les actes accomplis personnellement par cette dernière se rattachant directement à l'exécution d'une mission de service public, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision ;

"3°) alors que la circonstance aggravante tenant à ce que les violences volontaires aient été commises à l'encontre d'une personne chargée d'une mission de service public implique la connaissance par leur auteur de cette qualité prétendue ; qu'en entrant en voie de condamnation à l'encontre de M. K. du chef de violences volontaires commises à l'encontre d'une personne chargée d'une mission de service public, après avoir relevé qu'à son arrivée à l'hôpital, il présentait un traumatisme crânien et une forte alcoolisation, associé à des troubles anciens de personnalité, sans constater qu'il a eu conscience de la qualité d'infirmière de Mme S., la cour d'appel a méconnu les dispositions susvisées" ;

La chambre criminelle a seulement répondu que "les énonciations de l'arrêt attaqué mettent la Cour de cassation en mesure de s'assurer que la cour d'appel a, sans insuffisance ni contradiction, répondu aux chefs péremptoires des conclusions dont elle était saisie et caractérisé en tous leurs éléments, tant matériels qu'intentionnel, les délits dont elle a déclaré le prévenu coupable".

Pour le délit de vol : Crim., 30 mai 2000, pourvoi n° 99-85.090.

"aux motifs que les policiers ont constaté, quand ils ont pris en charge les deux hommes, qu'ils étaient en complet état d'ivresse ; qu'ils tenaient à peine debout et que l'absence de desserrage des freins avait laissé des marques sur la chaussée, ce qui démontrait la soustraction frauduleuse du véhicule par les deux hommes ; que dans ces conditions la déclaration de culpabilité sera confirmée ;

"alors que l'auteur d'un vol doit être animé d'une intention coupable, manifestée par la volonté de détourner la chose au préjudice de son légitime propriétaire ; qu'en omettant de préciser si A. D. était animé d'une telle intention, après avoir au surplus relevé qu'il se trouvait en complet état

d'ivresse, ce qui était de nature à abolir son discernement, la cour d'appel a privé sa décision de base légale" ;

Attendu qu'en déclarant A. D. coupable de vol en réunion, par les motifs partiellement repris au moyen, la cour d'appel a justifié sa décision".

On voit que dans cet arrêt, le débat s'est centré non sur la cause éventuelle de non-imputabilité mais sur la notion d'intention coupable.

Le même jour la chambre criminelle a rendu une autre décision (**Crim., 30 mai 2000, pourvoi n° 99-85.091**) relative d'ailleurs au même prévenu, cette fois-ci en matière **d'outrage à personne dépositaire de l'autorité publique** :

"en ce que l'arrêt attaqué a reconnu A. D. coupable d'outrage à une personne dépositaire de l'autorité publique et l'a condamné à la peine de trois mois d'emprisonnement ;

"aux motifs que A. D. a reconnu les faits qui lui étaient reprochés, mais ne s'est pas souvenu des paroles qu'il avait proférées, puisqu'il avait ingéré un pack de vingt-quatre bières ; que la déposition, dénuée d'ambiguïté des deux fonctionnaires de police, établit bien les outrages dont ils ont été victimes et dont A. D. a reconnu le principe ;

"alors que le délit d'outrage à une personne dépositaire de l'autorité publique est une infraction intentionnelle ; qu'en s'abstenant de rechercher si le discernement de A. D. n'avait pas été aboli, après avoir relevé qu'au moment des faits, le prévenu avait ingurgité un pack de 24 bières, de sorte que l'élément intentionnel de l'infraction faisait défaut, la cour d'appel a privé sa décision de base légale" ;

Attendu qu'en déclarant A. D. coupable d'outrage à personne dépositaire de l'autorité publique, par les motifs partiellement repris au moyen, la cour d'appel a justifié sa décision ;

Enfin, il existe une décision en matière de **rébellion** : **Crim., 12 février 2002, pourvoi n° 01-84.046**

alors que n'est pas pénalement responsable la personne qui était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes ; qu'en déclarant que le délit de rébellion est caractérisé à l'encontre du prévenu, après avoir constaté que, lors des faits reprochés, le prévenu était atteint d'une ivresse pathologique classique avec des manifestations hystériques et quelques connotations paranoïaques, qu'à la suite d'un passage à l'hôpital il avait été placé en dégrisement compte tenu de son état et qu'il avait fallu le présenter à nouveau à l'hôpital, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a méconnu le texte susvisé ;

"alors que la rébellion se caractérise par l'intention délibérée de l'auteur de mettre obstacle à l'exécution des lois ou de l'autorité publique ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel n'a pas caractérisé l'intention coupable qui est un élément constitutif du délit de rébellion" ;

Attendu que les énonciations de l'arrêt attaqué mettent la Cour de Cassation en mesure de s'assurer que la cour d'appel a, sans insuffisance, ni contradiction, caractérisé en tous ses éléments, tant matériels qu'intentionnel, le délit dont elle a déclaré le prévenu coupable ;".

On a dit plus haut que les textes de droit pénal comportant une circonstance aggravante tenant à l'absorption d'alcool sont nombreux et qu'on rencontre de plus en plus souvent également la circonstance aggravante de faits commis sous l'emprise d'une substance stupéfiante.

Pour l'alcool comme pour les stupéfiants, le paradoxe pourrait être posé ainsi : le fait de consommer de l'alcool ou des stupéfiants avant de commettre une infraction déterminée par la loi peut constituer, lorsque la loi le dit, une circonstance aggravante, et possiblement d'autant plus aggravante que la consommation est importante... jusqu'au moment où elle l'est tellement qu'elle

altère voire abolit le discernement et peut apparaître alors comme une cause d'exonération de la responsabilité !

On a vu que, pour les juridictions du fond, l'ivresse n'est pas exonératoire. Il est vrai aussi que l'ivresse entraîne rarement une abolition complète du discernement. Si, *a priori*, comme on peut le lire dans les travaux parlementaires susvisés, la prise de stupéfiants peut se comparer à la prise d'alcool, les effets des substances absorbées peuvent plus aisément, semble-t-il, entraîner un diagnostic d'altération ou d'abolition du discernement.

Or, la question n'est pas de savoir si l'ivresse alcoolique ou la perte de conscience que peuvent entraîner des substances stupéfiantes n'est pas, en elle-même, une cause d'irresponsabilité pénale : c'est une évidence et c'est ainsi qu'il faut interpréter l'arrêt rendu par la chambre criminelle le 21 juin 2017⁸³, souvent repris par la doctrine :

"alors que le délit d'exhibition sexuelle imposé à la vue d'autrui dans un lieu accessible aux regards du public constitue une infraction intentionnelle qui impose, pour être constituée, au moins d'avoir la volonté d'imposer l'acte en cause en ne prenant aucune précaution ; qu'en l'espèce, la cour d'appel, après avoir relevé que le taux d'alcoolémie du prévenu lors de son interpellation ne lui permettait pas de comprendre ses droits, a considéré qu'il avait commis l'infraction d'exhibition sexuelle car les policiers l'avaient vu effectuer son acte impudique dans une cellule non destinée à préserver l'intimité ; qu'en statuant ainsi, en retenant que le prévenu était privé de son discernement lors de son placement en cellule de dégrisement, tout en considérant qu'il avait eu la volonté de s'exhiber avant même que l'OPJ ait estimé qu'il avait recouvré sa lucidité, la cour d'appel a entaché sa décision d'une contradiction de motifs et a violé l'article 222-32 du code pénal" ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, procédant de son appréciation souveraine, et dès lors que l'état d'ivresse du prévenu, s'il a justifié le report de la notification de ses droits lors de sa garde à vue, faute de lucidité suffisante pour en comprendre le sens et la portée, ne constitue pas, en soi, une cause d'irresponsabilité pénale, la cour d'appel a retenu à bon droit la culpabilité du prévenu pour le délit d'exhibition sexuelle sans encourir les griefs formulés par le moyen " .

L'état d'ivresse ne saurait en effet constituer, à lui seul, une cause d'irresponsabilité.

La question est de savoir si l'abolition du discernement qui en est possiblement résultée perd sa qualité de cause d'irresponsabilité pénale : c'est donc bien celle des effets d'une faute antérieure.

5. Jurisprudence de la chambre criminelle sur l'abolition du discernement dans des cas de "faute antérieure"

NB : Certaines décisions citées ci-dessous abordent également la question de l'antisémitisme dont il sera question plus loin.

Le cas porté aujourd'hui devant la Cour de cassation n'est pas le premier.

Il convient de revenir en détail sur une décision rendue par la chambre criminelle le **12 mai 2010**⁸⁴, en raison des circonstances de l'espèce et de la motivation retenue par la chambre de l'instruction.

Dans cette affaire connue sous le nom *d'affaire RO...*, du nom de la victime, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé contre un arrêt rendu par la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris qui avait déclaré pénalement irresponsable une personne qui était poursuivie du chef d'assassinat et qui était, au moment des faits, sous l'emprise du cannabis.

⁸³ Crim. 21 juin 2017, n°16-84.158, Bull crimn °174.

⁸⁴ Crim. 12 mai 2010, n° 10-80.279, NP.

La chambre de l'instruction avait motivé sa décision de la façon suivante ;

« alors qu'il ressort des constatations matérielles, en particulier des traces de sang conduisant au domicile des parents du mis en examen et du sang de la victime qui maculait ses vêtements et ses mains lors de son interpellation, de trois témoignages recueillis, notamment, des déclarations de GD...qui a vu SR... monter dans le véhicule de la victime dans les minutes qui ont précédé l'agression et des aveux réitérés de SR..., des charges suffisantes contre ce dernier d'avoir causé volontairement la mort de... ; que le fait qu'il ait recherché l'arme utilisée auprès d'un voisin caractérise l'existence d'une préméditation ; qu'il existe dès lors à son encontre charges suffisantes d'avoir commis les faits pour lesquels il est mis en examen ; que, cependant, ainsi que l'a relevé le Dr W..., "l'acte criminel de SR ... n'est pas un acte antisémite mais un acte délirant... délire lui-même alimenté d'une thématique antisémite ambiante" ; qu'il ressort, en effet, des investigations que la mère du mis en examen a fait montre de manifestations d'antisémitisme avant son propre internement ; que les sentiments d'une partie de l'entourage du mis en examen au sein de la cité lui apparaissaient antisémites ; que l'agression délirante de la victime, considérée comme un ami d'enfance, s'est nourrie de ce contexte ; qu'également, les précédents passages à l'acte de SR... contre sa mère et ses oncles et tantes ou ses comportements auto-destructeurs se nourrissaient d'autres constructions mystiques délirantes ; que, de la même façon, le collègue d'expert relève que "l'antisémitisme, certes présent, est ici totalement annexé par la pathologie qui colonise la totalité du champ psychique du sujet soumis à une force psychotique à laquelle il n'était pas capable de résister, n'ayant pas conscience de ces processus" ; que, dès lors, il n'y a pas lieu de retenir la circonstance de commission des faits en raison de la race ou de la religion de la victime ; qu'aucun acte de complicité n'est mis en évidence par l'information en dépit des vérifications minutieuses effectuées sur commission rogatoire, que les constatations médico-légales et notamment l'acharnement désordonné relevé, l'utilisation d'une fourchette prise au domicile familial et d'un couteau emprunté à un voisin, ainsi que la localisation des lésions constatées, presque exclusivement au niveau de la tête, sont incompatibles avec l'hypothèse d'un guet-apens organisé avec des complices ; que le magistrat instructeur n'était pas saisi de faits éventuels de non-assistance à personne en danger ou de modification de l'état des lieux d'un crime ; qu'au demeurant, il doit être relevé que les services de police ont été prévenus par la mère du mis en examen dès qu'elle a eu connaissance de son acte ; que la poursuite des investigations sollicitées n'est dès lors pas nécessaire en l'état ; qu'il a été fait droit, par ailleurs, à la demande d'expertise psychiatrique ; que la désignation d'un collège de trois experts, tous ayant la qualité d'experts nationaux près la Cour de cassation, et n'exerçant pas à Paris à titre principal, est de nature à garantir leur impartialité et n'est donc pas sérieusement critiquable ; que la première expertise a été réalisée par le Dr HL... dans les jours qui ont suivi les faits et alors que les investigations débutaient, au seul vu du dossier médical disponible à l'UMD Colin ; que l'expert a conclu à une abolition du discernement du mis en examen lors des faits à la question posée sur l'existence d'une abolition ou d'une simple altération ; que les deux autres expertises réalisées ultérieurement à la demande du magistrat instructeur par les Dr SC... et W..., alors que l'état du mis en examen évoluait au cours du traitement, ont tous deux confirmé l'analyse effectuée par le Dr HL... ; que la méconnaissance du casier judiciaire de l'intéressé ne saurait remettre en cause leurs conclusions dès lors que les experts avaient nécessairement pris en compte le caractère déviant du sujet au regard de sa toxicomanie avouée et alors que chaque expert avait eu accès pour le moins au dossier d'hospitalisation ; qu'il doit être souligné que la première condamnation a été prononcée par le tribunal pour enfants pour des faits commis en janvier 1999, avant le traumatisme crânien dont SR... a été victime en 2000 et l'apparition de ses troubles mentaux et que la dernière condamnation a été prononcée par défaut en raison de son hospitalisation ; qu'il ne peut dès lors en être tiré argument dans l'analyse de son état mental lors des faits pour lesquels il est à ce jour mis en examen ; que le collège de trois experts désignés à la demande de la chambre de l'instruction conclut également à une abolition du discernement consécutive à une schizophrénie paranoïde ; qu'après examen minutieux de la procédure en son dernier état et des dossiers médicaux saisis sur commission rogatoire, ils notaient que "cette maladie mentale sévissait au moment des faits qui ont été commis sous l'influence directe et exclusive des troubles délirants, hallucinatoires avec syndrome d'automatisme mental et discordance ; cette pathologie mentale active au moment des faits a provoqué l'abolition du discernement et du contrôle de ces actes au moment des faits et il doit être considéré comme irresponsable au sens de l'article 122-1

code pénal pour ce meurtre" ; qu'il n'entraîne pas dans la mission de ce collègue d'analyser les avis formulés par des experts choisis par les parties civiles, lesquels n'avaient pas examiné le mis en examen ni son dossier médical ; que, lors des débats, toutes questions à la lumière de ces avis et de l'audition de certains de leurs auteurs ont pu être posées aux Dr JF..., W... et SC... ; que les conclusions extrêmement étayées des experts sont corroborées par les antécédents psychiatriques de SR..., émaillés de tentatives de suicide par déféstration ou par projection contre les murs et par l'agression contre sa mère et ses oncles et tantes, tous ces faits étant survenus au cours d'épisodes de délire ; que certains témoins notamment HB..., SD... et FQ..., ont fait état de comportements ou de propos irrationnels dans les jours qui ont précédé les faits ; qu'à la question portant sur une éventuelle responsabilité de l'auteur dans la consommation de cannabis, les Dr JF..., Q... et SC... ont répondu clairement que la maladie mentale sévère du sujet le privait de la lucidité minimum sur son état soulignant "qu'il n'a pas la capacité efficace d'agir volontairement quand il omet de prendre ses médicaments ou quand il fait usage de toxiques et d'alcool" ; qu'en conséquence la consommation de cannabis, seule mise en évidence par les analyses le jour des faits, ayant été effectuée sans conscience des conséquences possibles de cet usage de stupéfiant ne peut davantage fonder la responsabilité pénale du mis en examen ; qu'il convient, conformément aux dispositions des articles 122-1, 1er alinéa, du code pénal et 706-125 du code de procédure pénale, de constater que SR... est irresponsable pénalement en raison d'un trouble psychique ou neuro-psychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes au moment des faits ».

Cette décision de la chambre de l'instruction de Paris est particulièrement intéressante en ce qu'elle :

- rejette la qualification de crime antisémite alors que des manifestations d'antisémitisme étaient présentes, en prenant en compte les expertises psychiatriques desquelles il résultait que cet antisémitisme était annexé à la pathologie colonisant la totalité du champ psychique du sujet soumis à une force psychotique à laquelle il n'était pas capable de résister.
- exclut l'existence d'une faute antérieure à la charge de l'intéressé, dès lors que sa maladie mentale sévère le privait de la lucidité minimum sur son état et qu'en conséquence la consommation de cannabis, ayant été effectuée sans conscience des conséquences possibles de cet usage de stupéfiants ne pouvait fonder la responsabilité pénale du mis en examen.

Cette affaire se différencie principalement de l'affaire analysée ici par le fait que les trois expertises étaient concordantes pour estimer que le discernement de l'auteur était aboli au moment des faits.

La chambre criminelle a jugé :

« Attendu que les énonciations de l'arrêt attaqué mettent la Cour de cassation en mesure de s'assurer que la chambre de l'instruction a, sans insuffisance ni contradiction, et en répondant aux chefs péremptoires des conclusions dont elle était saisie, exposé les motifs pour lesquels elle a déclaré SR... irresponsable pénalement en raison d'un trouble psychique ou neuro-psychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes au moment des faits ;

D'où il suit que le moyen, qui se borne à remettre en question l'appréciation souveraine, par les juges du fond, des faits et circonstances de la cause, ainsi que des éléments de preuve contradictoirement débattus, ne saurait être admis ».

Dans une affaire jugée par la cour de cassation le **12 avril 2016**⁸⁵, M. VW... IP..., étudiant, avait mortellement blessé à l'arme blanche Mme EK..., secrétaire d'université, et commis des violences sur trois personnes s'étant portées au secours de la victime. Les rapports des expertises

⁸⁵ Crim., 12 avril 2016, pourvoi n° 15-80.207, NP

ordonnées par le magistrat instructeur ont conclu qu'il était atteint, au moment des faits, d'une schizophrénie paranoïde ayant aboli son discernement et le contrôle de ses actes, au sens de l'article 122-1, alinéa 1, du code pénal. L'intéressé, mis en examen des chefs d'assassinat, tentative d'assassinat et violences aggravées a bénéficié d'un arrêt le déclarant irresponsable. Dans son pourvoi formé au nom de la partie civile, il était invoqué :

« en relevant seulement que la carence du dossier, tenant à l'absence des rapports d'analyses sanguines de M. IP..., n'était « pas de nature à influencer sur l'évaluation de la responsabilité pénale du mis en examen dès lors que la pathologie de l'intéressé n'était pas liée à une éventuelle consommation d'alcool ou de toxiques concomitante aux faits. En effet, la psychose constatée par l'ensemble des experts désignés n'était pas momentanée et demeurait encore présente à ce jour », donc en s'interrogeant sur le point de savoir si la prise d'alcool ou de stupéfiants avait pu être la cause de la pathologie mentale de M. IP..., ce que personne n'affirmait, spécialement pas les parties civiles, et en ne répondant pas, en revanche, à l'articulation du mémoire des parties civiles faisant valoir, concernant la cause de l'assassinat et non celle de la pathologie mentale de l'intéressé, qu'il aurait été indispensable de déterminer si le mis en examen n'était pas, au moment des faits, sous l'emprise de substances alcooliques ou psychotropes, car l'absorption de telles substances, à la supposer avérée, était de nature à peser sur l'appréciation de sa prétendue irresponsabilité pénale, la prise d'alcool ou de drogue pouvant avoir favorisé un acte criminel sans que le discernement de l'intéressé ne soit aboli, la chambre de l'instruction, qui a tenu pour acquise l'imputabilité de l'acte meurtrier à une pathologie mentale du mis en examen, a statué par une motivation insuffisante ;

La chambre criminelle a jugé qu' *« en l'état de ces énonciations, exemptes d'insuffisance comme de contradiction, qui procèdent d'une analyse des expertises psychiatriques ainsi que des déclarations des experts et répondent aux articulations essentielles des mémoires des parties, la chambre de l'instruction a justifié sa décision »* et que *« le moyen, qui revient en ses quatre premières branches à remettre en question l'appréciation souveraine, par les juges, de l'abolition, au moment des faits, du discernement de la personne mise en examen... »⁸⁶.*

Dans un arrêt du **13 février 2018**⁸⁷, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé contre un arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Versailles qui, dans une espèce dans laquelle une personne avait été mise en examen du chef de tentative d'assassinat et avait fait l'objet de trois expertises médicales, dont deux avaient conclu à l'abolition de son discernement et la troisième à l'altération de son discernement, avait exclu " tout trouble psychique " et avait décidé de renvoyer le mis en examen devant la cour d'assises en relevant notamment que " *la consommation importante de stupéfiants ne doit pas s'analyser comme une cause d'abolition du discernement mais au contraire comme une circonstance aggravante* ". Il s'agissait donc d'une décision contraire à celle de la chambre de l'instruction de Paris, précitée, puisque, sur la même base théorique (trois expertises dont deux concluant à l'abolition du discernement), la juridiction d'instruction du second degré avait choisi de renvoyer la personne mise en examen devant la cour d'assises.

La chambre criminelle a jugé :

⁸⁶ La branche du moyen évoqué ici était la troisième.

⁸⁷ n° 17-86.952, NP.

"Attendu que, pour dire n'y avoir lieu de mettre en œuvre les dispositions de l'article 122-1, alinéa 1, du code pénal, et renvoyer le mis en examen devant la cour d'assises compétente, l'arrêt énonce que si deux expertises concluent à l'abolition du discernement de M. C. et une expertise ne retient que l'altération, il résulte des pièces de la procédure ainsi que des débats que plusieurs éléments objectifs militent cependant en faveur non d'une abolition mais d'une simple altération de son discernement au moment des faits ; que la chambre de l'instruction examine tour à tour à ce sujet les souvenirs précis du mis en examen, le mécanisme de son état au domicile de sa victime, le choix d'armes en contradiction avec un état de démence ou de fureur maniaque décrit par certains experts, le doute très sérieux sur la réalité d'une amnésie qui a pu apparaître comme particulièrement fluctuante, les traces chez le mis en examen d'une personnalité pouvant être séductrice, hystérisante, égocentrique, pouvant être manipulatrice, l'absence d'un quelconque suivi psychiatrique de M. C. avant les faits ; que les juges évoquent ensuite la consommation importante de stupéfiants, qui ne doit pas s'analyser comme une cause d'abolition du discernement mais au contraire comme une circonstance aggravante ; que les juges ajoutent que la caractérisation du trouble bipolaire repose principalement sur les déclarations de M. C., que l'expertise psychologique si elle n'a pas pour mission de se prononcer sur l'abolition du discernement, n'a pas mis en évidence d'anomalies de fonctionnement mental mais relève une fragilité psychique dans le registre de la persécution et que, s'agissant de son suivi psychiatrique en détention le directeur de l'établissement pénitentiaire a fait connaître que M. C. se présente à chaque convocation médicale du service médico psychologique régional mais après chaque consultation refuse la mesure de prise en charge proposée puis renouvelle une demande de consultation, le directeur concluant que la posture de l'intéressé semble donc davantage procéder d'une stratégie que d'une carence des services de santé ; que les juges en déduisent qu'il convient de s'appuyer tout particulièrement sur les éléments objectifs et matériels du dossier, sur les déclarations de la partie civile qui mieux que quiconque connaît la personnalité de M. C. et du mis en examen lequel argue principalement de son amnésie, sur les conclusions du rapport des experts MM. Q... et FO..., pour écarter chez M. C. l'abolition de son discernement au moment des faits et retenir une altération ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, exemptes d'insuffisance comme de contradiction, qui procèdent d'une analyse des expertises psychiatriques et psychologique ainsi que des déclarations des experts et répondent aux articulations essentielles des mémoires des parties, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen, qui revient à remettre en question l'appréciation souveraine, par les juges, de l'absence d'abolition, au moment des faits, du discernement de la personne mise en examen, ne saurait être accueilli ».

On fera deux remarques ; d'une part, la notion de circonstance aggravante semble prise ici sous un aspect non juridique ; en effet, la consommation de stupéfiants n'est pas une circonstance aggravante du crime de meurtre.

D'autre part, la chambre criminelle renvoie seulement au pouvoir souverain d'analyse des juges du fond.

La chambre criminelle a eu également l'occasion de statuer, **le 12 mai 2004**, dans un cas d'espèce où une cour d'appel, en présence de deux rapports contradictoires, avait choisi celui qui concluait à une altération du discernement 88;

« alors qu'en ne s'expliquant pas sur les raisons pour lesquelles elle écartait le premier rapport d'expertise concluant à l'irresponsabilité pénale de J... X..., la cour d'appel a violé les textes susvisés" ;

⁸⁸ Crim. 12 mai 2004, n° 03-84.592, D. 2004. 2750, obs. G. Roujou de Boubée ; RSC 2004. 879, obs. Y. Mayaud.

Attendu que les juges, après avoir souverainement apprécié les conclusions de deux rapports successifs d'expertise psychiatrique, ont retenu celles du second rapport, constatant qu'une pathologie psychiatrique avait altéré le discernement du prévenu au moment des faits ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, la cour d'appel a justifié sa décision ».

Est parfois citée par les auteurs une affaire ayant donné lieu à un arrêt rendu par la cour d'appel de Douai le 20 janvier 2010⁸⁹ : une personne avait été mise en examen pour avoir, sous l'emprise de l'alcool, tenté de voler un scooter sous la menace d'une arme de sixième catégorie. La cour d'appel a déclaré le prévenu pénalement irresponsable des faits qui lui étaient reprochés, en se fondant sur l'expertise qui avait conclu à l'abolition de son discernement en raison d'un « *un délire hallucinatoire aigu très vraisemblablement provoqué par les usages de produits stupéfiants* ».

La recherche de l'existence d'une faute n'est pas aussi aisée qu'il y paraît.

Prendre de l'alcool ou des stupéfiants, ne pas prendre des médicaments est-il le signe d'une volonté, d'une conscience libre et éclairée ou cette décision ne peut-elle résulter elle-même du trouble psychique subi ?

Il y a faute possible si le comportement est la cause de l'abolition mais ce n'est sans doute pas le cas si l'abolition est la cause du comportement, qui perd alors nécessairement son caractère fautif. Comme l'écrit Mme Tellier-Cayrol « *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* ».

Dans l'« affaire de Pau », précédemment citée, la cour d'appel avait retenu que « *la responsabilité pénale de M. D. ne saurait être recherchée aux motifs qu'il a lui-même volontairement participé à l'aggravation de sa pathologie en refusant de se soigner ; qu'en effet le déni de la maladie est, selon les experts en psychiatrie, une constante de l'attitude du schizophrène paranoïde qui est convaincu de sa "normalité" et qui est persuadé de "l'anormalité" du monde ambiant qui le menace ; qu'il ne serait donc lui être fait grief d'une composante et d'une manifestation même de sa pathologie. Que, par ailleurs, ne se considérant pas comme malade, il ne pouvait pas non plus prendre conscience de la nocivité de la consommation de cannabis sur son état* ».

C'est le même type d'analyse qui a été fait, dans la présente affaire, par le deuxième collège d'experts : « *Quant au comportement fautif antérieur, encore faut-il qu'il soit à l'origine de l'abolition ou de l'altération du discernement* ». Selon les experts, la consommation de cannabis n'avait « *fait qu'aggraver le processus psychotique déjà amorcé* ».

6. La question du doute

La chambre de l'instruction a affirmé qu'il « *n'existe pas de doute sur l'existence, chez H... Z..., au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes* ».

Mais les mémoires ampliatifs lui reprochent de ne pas avoir constaté que l'intéressé ignorait que la consommation pût avoir des effets entraînant l'abolition de son discernement mais d'avoir seulement relevé qu'il existait sur ce point un doute puisque le dossier d'information n'indiquait pas si H... Z... connaissait l'effet précis induit par l'usage du cannabis.

⁸⁹ CA Douai, 20 janv. 2010, n° 08/02536, Dalloz jurisprudence.

Or, selon les demandeurs, il appartenait à la juridiction du second degré de constater avec certitude que ce dernier ignorait que sa consommation régulière et récemment augmentée pût entraîner la bouffée délirante aigüe.

Contrairement à ce qui est parfois indiqué par des auteurs, la chambre criminelle n'a jamais jugé que le renvoi en cour d'assises est nécessaire lorsqu'il existe une discordance entre les expertises. Si elle n'a pas cassé l'arrêt d'une chambre de l'instruction qui affirmait que « *seuls un consensus des experts et une certitude sur une abolition du discernement au moment des faits auraient pu être de nature à conduire la chambre de l'instruction à faire application de l'article 122-1 du code pénal ; que la notion de doute ne peut s'appliquer qu'à l'accomplissement des faits, non à la responsabilité pénale résultant de leur accomplissement ; que tel n'étant pas le cas, il est indispensable que l'ensemble de ces éléments fasse l'objet d'un débat devant une cour d'assises, qui aura à apprécier le degré de responsabilité de M. AM... dans les faits qu'il reconnaît avoir commis* », la chambre criminelle a seulement relevé que :

« la chambre de l'instruction, après avoir relevé qu'il existait des charges suffisantes contre le mis en examen d'avoir commis les faits reprochés et avoir analysé les expertises psychiatriques ainsi que les déclarations des experts, conclut que l'abolition du discernement au moment des faits n'est pas certaine, qu'il ne peut donc être fait application de l'article 122-1, alinéa 1er, du code de procédure pénale [code pénal] et qu'il convient de le renvoyer devant la cour d'assises » et « qu'en l'état de ces énonciations, relevant de son appréciation souveraine, la chambre de l'instruction a justifié sa décision »⁹⁰.

Il convient de revenir plus en détail sur cette décision dès lors que les mémoires soutiennent qu'en raison de cet arrêt, la chambre de l'instruction ne peut faire application du premier alinéa de l'article 122-1 du code pénal si l'abolition du discernement au moment des faits n'est pas certaine, et que « *dès lors, la chambre de l'instruction ne saurait retenir l'irresponsabilité de la personne mise en examen sur la base d'un doute quant à l'abolition de son discernement au moment des faits* » ou que « *la Chambre criminelle a ainsi eu l'occasion de juger que justifie légalement sa décision la chambre de l'instruction, saisie sur le fondement de l'article 706-120 du code de procédure pénale, qui, après avoir relevé qu'il existait des charges suffisantes contre le mis en examen d'avoir commis les faits reprochés et avoir analysé les expertises psychiatriques ainsi que les déclarations des experts, conclut que l'abolition du discernement au moment des faits n'est pas certaine, qu'il ne peut donc être fait application de l'article 122-1, alinéa 1, du code de procédure pénale et qu'il convient de le renvoyer devant la cour d'assises (Crim, 21 mars 2012, B 77)* ».

Il n'est pas certain que cet arrêt ait la portée que lui prête les demandeurs.

Le sommaire rappelle bien le sens de cette décision : « *L'appréciation, par une chambre de l'instruction, saisie sur le fondement de l'article 706-120 du code de procédure pénale, de l'abolition, pour cause de trouble psychique ou neurologique, du discernement d'une personne mise en examen, est souveraine* ».

Voici l'arrêt dans sa quasi-totalité :

⁹⁰ Crim., 21 mars 2012, pourvoi n° 12-80.178, Bull. crim. 2012, n° 77.

« Sur le moyen unique de cassation du mémoire ampliatif , pris de la violation des articles 6 §§ 1 et 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, 122-1 du code pénal, des articles préliminaire, 706-124, 706-125, 591 et 593 du code de procédure pénale, excès de pouvoir :

"en ce que l'arrêt attaqué a dit n'y avoir lieu à prononcer l'irresponsabilité pénale de M. AM., a dit qu'il résulte des pièces et de l'instruction des charges suffisantes à l'encontre de M. AM. d'avoir volontairement donné la mort à BP.... avec cette circonstance que les faits ont été commis sur un partenaire avec lequel il était lié par un pacte civil de solidarité, a prononcé sa mise en accusation et l'a renvoyé devant la cour d'assises de Saône-et-Loire pour y répondre de ce crime ;

"aux motifs que seuls un consensus des experts et une certitude sur une abolition du discernement au moment des faits auraient pu être de nature à conduire la chambre de l'instruction à faire application de l'article 122-1 du code pénal ; que la notion de doute ne peut s'appliquer qu'à l'accomplissement des faits, non à la responsabilité pénale résultant de leur accomplissement ; que tel n'étant pas le cas, il est indispensable que l'ensemble de ces éléments fasse l'objet d'un débat devant une cour d'assises, qui aura à apprécier le degré de responsabilité de M. M. dans les faits qu'il reconnaît avoir commis ;

"1°) alors qu'il appartient à la chambre de l'instruction, saisie en application de l'article 706-120 du code de procédure pénale, de trancher la question de l'irresponsabilité pénale de la personne mise en examen ; qu'en considérant que, dès lors qu'il subsistait un doute sur ce point, il appartiendrait à la cour d'assises d'apprécier le degré de responsabilité pénale de l'intéressé, la chambre de l'instruction a méconnu l'étendue de ses pouvoirs ;

"2°) alors que n'est pas pénalement responsable la personne qui était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes ; que si, au terme de l'information, il subsiste un doute sur ce point, ce doute doit profiter à l'auteur des faits, qui doit donc être déclaré irresponsable pénalement" ;

Attendu que, saisie sur le fondement de l'article 706-120 du code de procédure pénale, la chambre de l'instruction, après avoir relevé qu'il existait des charges suffisantes contre le mis en examen d'avoir commis les faits reprochés et avoir analysé les expertises psychiatriques ainsi que les déclarations des experts, conclut que l'abolition du discernement au moment des faits n'est pas certain, qu'il ne peut donc être fait application de l'article 122-1, alinéa 1er, du code de procédure pénale [code pénal] et qu'il convient de le renvoyer devant la cour d'assises ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, relevant de son appréciation souveraine, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ;

Que, dès lors, le moyen ne peut qu'être écarté ».

Ce n'est pas la chambre criminelle qui a estimé qu'en présence d'un doute, la personne ne pouvait faire l'objet d'une décision de non-lieu; il s'agit-là de la motivation de la chambre de l'instruction.

Si la chambre criminelle n'a pas censuré cette motivation, ce n'est pas parce qu'elle approuve

cette position de principe - elle ne la désavoue pas non plus- , mais parce qu'elle estime qu'il s'agit de l'appréciation souveraine de la chambre de l'instruction.

On ne manquera pas de relever, par ailleurs, le commentaire d'Albert Maron sur ce point ⁹¹ :

« Le demandeur au pourvoi – qui avait reconnu, durant l'instruction, être l'auteur des faits – faisait grief à la chambre de l'instruction, d'une part, de n'avoir pas tranché elle-même la question de son irresponsabilité pénale et, d'autre part, de ne pas lui avoir fait bénéficier du doute, dont elle reconnaissait l'existence, relativement à sa responsabilité pénale.

Sur ce dernier point, le pourvoi ne pouvait, à l'évidence, qu'être rejeté. La règle selon laquelle le doute bénéficie à l'accusé est une conséquence de la présomption d'innocence. Aussi, ne saurait-elle, contrairement à ce que soutenait le demandeur au pourvoi, s'appliquer à la question de sa responsabilité pénale au regard de son discernement au moment des faits. »

7. Caractère antisémite de l'acte.

Au cours de l'instruction, les parties civiles ont insisté sur le caractère antisémite du crime commis.

Le frère de la victime, dont il était proche, et qui l'avait vue pas plus de deux mois avant sa mort, a même fait état d'une radicalisation en prison et de la fréquentation d'une mosquée salafiste. Il a également indiqué aux policiers que H... Z..., aux dires de sa sœur, l'avait un jour insultée et lui avait craché dessus en raison, selon elle, de sa judéité.

Plusieurs membres de la famille de la victime rapportent un climat hostile à la seule personne juive de la résidence.

Or, selon les pourvois, celui qui a conscience de la religion juive d'une personne, laquelle religion le conduit à vouloir lui donner la mort, conserve tout ou partie de son discernement

La question s'est donc posée de savoir si un acte délirant peut être compatible avec une motivation antisémite.

Selon le docteur W... les déliants "*abreuvent leur thématique délirante à partir de l'ambiance sociétale et des événements du monde* ». Les délires mystiques sont de "*forts pourvoyeurs d'éléments médico-légaux* ». En faisant l'hypothèse qu'il partage des préjugés antisémites largement répandus, le sujet a, dans l'univers manichéen de son délire, occupé la posture du vengeur, du *punisher* islamiste.

Néanmoins, selon cet expert, "*il ne paraît pas possible d'affirmer que Mme J... X... a été délibérément recherchée pour être massacrée parce qu'elle était juive. Par contre, le fait qu'elle soit juive l'a immédiatement diabolisée et a amplifié le vécu délirant, a focalisé sur sa personne le principe diabolique qu'il fallait combattre et a provoqué le déferlement barbare dont elle a été la malheureuse victime Autrement dit, le crime de H... Z... est un acte délirant et antisémite* ». Il faut rappeler que cet expert n'a pas conclu à une abolition mais à une altération du discernement.

Devant la Cour de cassation, le débat est celui de la contrariété entre la déclaration d'irresponsabilité et le constat que l'intéressé aurait poursuivi un mobile antisémite. Comme on l'a vu dans la motivation reproduite plus haut, la chambre de l'instruction a en effet infirmé la décision des magistrats instructeurs qui avaient écarté cette circonstance aggravante.

Les juges d'instruction avaient motivé ainsi :

" *Sur la circonstance aggravante d'antisémitisme*

⁹¹ Droit pénal n° 6, Juin 2012, comm. 96.

Si la religion de madame X... était connue de tous les habitants de la résidence notamment compte tenu des prescriptions vestimentaires qu'elle respectait, mais aussi de sa pratique stricte de la religion juive, les habitants de l'immeuble ont tous souligné l'absence d'antisémitisme ou d'une quelconque tension liée aux différentes communautés religieuses cohabitant dans le quartier et au sein de cet ensemble immobilier. Monsieur et Madame EF ont indiqué qu'ils aidaient régulièrement leur voisine notamment dans les actes de la vie courante lors du shabbat. Mme GH... également de confession juive a confirmé qu'il n'existait aucune tension liée à la religion. M. UF..., ami proche de Madame X..., a indiqué que cette dernière ne lui avait jamais fait part de problème d'antisémitisme qu'elle aurait eu à subir.

Seule l'une des filles de madame X... a rapporté un incident faisant état de propos antisémites « sale juive » survenus 10 à 12 ans plus tôt, incident dont il convient de souligner qu'à le supposer établi, il n'impliquait pas H... Z... mais l'une de ses soeurs.

De même, si C... X... fait état d'un climat lourd qui angoissait sa soeur au point que celle-ci aurait songé à déménager, les investigations ont permis d'établir que madame X... souhaitait à l'époque se rapprocher de ses enfants qui vivaient à Créteil mais qu'elle avait finalement renoncé à ce projet.

Les témoins directs des faits indiquent tous que H... Z... a prononcé des paroles souvent inintelligibles parfois injurieuses voire ordurières comme « sale pute tu vas payer », entrecoupées de bribes de prières contenant les mots « Allah ouakbar » et « Sheitan ». L'expertise de l'enregistrement sonore réalisée par M. O... au moment des faits a permis de confirmer le caractère insensé des paroles prononcées par H... Z..., ce dernier semblant appeler à l'aide « mais faites vite, (wouala)...s'il vous plaît ouais faites vite. Allez ! Appelez la police ! Allez ! Hé faites vite ! Vas-y faites vite les gars (...) tout vas-y et prenez (...) vas-y, prenez-le là wouala prenez-le, vas-y, t'énerve pas, vas-y (...) vas-y, wouala je (recule droit) wouala wouala, c'est bon ».

Les experts ayant examiné H... Z... ont par ailleurs relevé l'absence d'émergence de cristallisation affective à type de rancoeur, de haine, voire de tonalité raciste ou stigmatisante. D'ailleurs H... Z... avait d'abord poursuivi l'aide de vie de sa soeur avant de s'en prendre à la famille P... venant conforter la remarque du troisième collègue d'expert qui indique que, dans une bouffée délirante aiguë, il n'existe pas de capacité à sélectionner sa ou ses victimes.

Ces différents éléments attestent de l'état mental de H... Z... au moment des faits mais sont insuffisants pour caractériser la circonstance aggravante d'homicide commis à raison de l'appartenance vraie ou supposée de la victime à une race ou une religion déterminée ».

A l'évidence, la question pose un problème méthodologique : dans l'ordre fixé par l'article 706-125 du code de procédure pénale,

« La chambre de l'instruction rend un arrêt de déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental par lequel :

1° Elle déclare qu'il existe des charges suffisantes contre la personne d'avoir commis les faits qui lui sont reprochés ;

2° Elle déclare la personne irresponsable pénalement en raison d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes au moment des faits ».

Dès lors les juges sont amenés tout d'abord à s'intéresser aux charges avant de déterminer si le discernement de la personne était aboli. Cet ordre manque de logique dès lors que l'élément moral de l'infraction n'est pas recherché en cas de constat d'une abolition du discernement (V. ci-dessous).

Mais la question pose aussi un important problème théorique : examiner, dans le cadre de

l'audience instaurée en 2008, l'existence des charges ne peut s'entendre comme prenant en compte l'élément moral de l'infraction.

La matière semble intéresser très faiblement la doctrine. On ne trouve rien sur ce sujet dans les fiches consacrées à cette question dans le *Jurisclasseur* ou le *Répertoire Dalloz*. C'est lors de l'entrée en vigueur de la loi de 2008 que certains auteurs se sont posés la question.

Ainsi, Jean Pradel parle d'imputabilité matérielle⁹² :

"La nouvelle expression, certes un peu plus lourde, est plus expressive pour les victimes qui voient que l'imputabilité matérielle ou physique des faits à la personne poursuivie est reconnue : l'auteur matériel est ainsi judiciairement désigné. Apparaît ainsi la dissociation entre imputabilité matérielle et imputabilité psychologique qui suppose l'absence de trouble mental, même si la doctrine française oppose peu ces deux formes d'imputabilité."

Selon Emmanuel Dreyer⁹³ « *Faute de pouvoir imputer le fait à celui qui l'a accompli, aucune infraction ne peut être caractérisée : il y a là un obstacle à l'engagement de la responsabilité de la personne poursuivie qui s'est longtemps traduit, de façon unitaire, par une décision de non-lieu au stade de l'instruction et, à défaut, par une décision d'acquiescement ou de relaxe au stade du jugement. Sans doute, ces décisions ne peuvent-elles être rendues sans que la participation aux faits de la personne n'ait été précisées (CPP, art 349-1, 177). Mais ces décisions procèdent à un constat purement objectif des faits dont aucune conséquence ne peut être tirée en matière répressive* ».

On peut lire sous la plume de Stéphane Détraz, l'évocation d'une culpabilité matérielle⁹⁴:

« Les textes obligent donc la juridiction d'instruction à s'intéresser en tout premier lieu à la culpabilité « matérielle » de la personne mise en examen - c'est-à-dire à déterminer s'il est possible ou probable qu'elle soit coupable - avant que de pouvoir se rabattre, pour évincer le renvoi devant la juridiction de jugement, sur le trouble mental. Avant l'entrée en vigueur de l'article du 25 février 2008, les règles étaient sensiblement différentes. Initialement, la juridiction d'instruction pouvait justifier le non-lieu par le trouble mental sans avoir à indiquer si des charges suffisantes de culpabilité étaient ou non acquises à l'encontre de la personne mise en examen. Par la suite, la loi du 9 mars 2004, dite Perben II, avait obligé le juge d'instruction à mentionner si, en plus de la démence, existaient ou non des charges suffisantes. Mais, contrairement au système actuel de la décision d'irresponsabilité pénale, le magistrat pouvait rendre une ordonnance de non-lieu pour trouble mental même en cas d'absence de charges suffisantes.

17. La loi du 25 février 2008 omet cependant, pour rendre le nouveau statut d'irresponsable pénalement opérationnel en toute occasion, de régler le problème de l'incidence du trouble mental sur la constitution de l'infraction pénale. On sait qu'il est possible de concevoir l'imputabilité soit comme une composante de l'infraction (en tant qu'elle est le premier aspect de l'élément moral), soit comme une condition supplémentaire de la responsabilité pénale, en plus de l'infraction (ainsi que d'autres éléments, dont les pendants négatifs sont, pour l'essentiel, les causes d'irresponsabilité pénale énoncées aux articles 122-2 à 122-8 du code pénal) ; mais là n'est pas la question. Il convient en effet de se demander, plutôt, si la faute intellectuelle (la culpabilité stricto sensu) exigée par le texte d'incrimination peut toujours être caractérisée lorsque l'agent a agi, au moment des faits, sous l'emprise d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses gestes, autrement dit si une intention ou une imprudence véritables peuvent être de plano relevées à l'encontre d'un dément. Car, si l'on retient une réponse

⁹² J. Pradel, "Une double révolution en droit pénal français avec la loi du 25 février 2008 sur les criminels dangereux", D. 2008 p.1000.

⁹³ Droit pénal général, Manuel, LexisNexis, 2ème éd, 2016, n°775.

⁹⁴ S. Détraz, « La création d'une nouvelle décision de règlement de l'instruction : la décision d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental », RSC 2008 p.873.

négalive, il n'est pas possible à la juridiction d'instruction qui est convaincue du trouble mental de conclure à l'existence de charges suffisantes de nature à justifier une décision d'irresponsabilité pénale : elle doit prononcer le non-lieu, nonobstant le jeu de l'article 122-1, alinéa 1er, du code pénal, pour défaut de charges suffisantes.

18. La solution la plus simple - et qui semble implicitement admise par la majorité de la doctrine et la jurisprudence ainsi que, précisément, par la loi du 25 février 2008 (puisqu'elle ne fait plus de la démence une cause de non-lieu ou de relaxe ou d'acquittement) - est de considérer que, dans le cas du trouble mental, l'infraction est bien constituée dans son intégralité (l'intention ou l'imprudence sont présentes), et qu'il est donc possible de caractériser à l'encontre de l'intéressé des charges suffisantes de culpabilité. Mais il n'est pas certain que cette manière de voir les choses corresponde à toutes les incriminations : par exemple, dans le cas des coups et blessures par imprudence, ne pourra-t-on pas estimer, parfois, en application de l'article 121-3, alinéa 3, du code pénal, que le dément a accompli les diligences normales « compte tenu du pouvoir et des moyens dont il disposait » ; dans l'hypothèse du vol, est-il possible de penser que le dément a pu vouloir soustraire la chose d'autrui, c'est-à-dire, entre autres, a eu conscience de s'emparer d'une chose dont une autre personne est propriétaire ; pour les contraventions, la démence ne pourrait-elle pas, selon les circonstances, être assimilée à la force majeure, situation dans laquelle, aux dires exprès de la loi, « il n'y a point de contravention » ? Ces questionnements, toutefois, n'assailliront certainement pas les juridictions, qui feront automatiquement produire au trouble mental la conséquence de la déclaration de l'irresponsabilité pénale ».

On peut aussi s'éloigner des conclusions de M. Détraz. On peut en effet douter que pour la majorité de la doctrine ou de la jurisprudence l'infraction soit alors constituée dans son intégralité.

Il ne peut être admis qu'il existe des charges contre une personne s'agissant d'un meurtre sans que l'intention de donner la mort ait été acquise. Or, la déclaration même d'irresponsabilité pénale pour cause d'abolition du discernement oblitère totalement l'élément moral de l'infraction : il n'est pas possible de parler de meurtre sans intention de le commettre. C'est donc que le législateur de 2008 envisage les charges comme celles résultant d'une vision purement matérielle du crime.

L'élément moral de l'infraction, ici l'intention, ne peut faire débat dès lors que la volonté même de commission de l'infraction, entendue comme la possible imputabilité du crime en raison de la conscience de le commettre n'existe pas.

D'ailleurs, le pourvoi ne conteste pas que l'on puisse à la fois estimer qu'il y existe des charges d'avoir commis un meurtre, et une absence de conscience de le commettre.

Curieusement, lorsqu'on aborde une circonstance aggravante, il semble que les questions soient autrement posées. On peut pourtant s'interroger, par exemple, sur la possibilité logique d'estimer qu'un meurtre soit aggravé par la préméditation alors que celle-ci suppose un dessein formé avant l'action, dessein passablement contradictoire avec une absence de volonté.

A la différence du meurtre qui comporte un élément matériel aisé à caractériser (l'auteur a donné la mort à la victime), la circonstance aggravante de préméditation ne porte que sur des éléments psychologiques (même si des éléments matériels peuvent l'étayer).

La chambre criminelle a déjà été saisie de la question mais n'a répondu qu'en renvoyant à l'appréciation souveraine des juges du fond :

Crim 14 avril 2010, n° 09-82.291 Gaz Pal 28-29 juill. 2010, p 16, obs E. Detraz:

« Sur le troisième moyen de cassation du mémoire ampliatif pris de la violation des articles 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, et 593 du code de procédure pénale, manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt attaqué déclare qu'il existe des charges suffisantes contre IA... d'avoir volontairement donné la mort à Up... OG... avec préméditation, et d'avoir commis des violences volontaires sur S... R...et D... EL...;

"aux motifs qu'il ressort des déclarations du mis en examen que les coups et blessures ont été portés volontairement ; que, compte tenu de leur localisation et du nombre, ils étaient destinés à provoquer la mort de UP... OG... ; que le caractère prémédité de l'acte est établi par le fait que le mis en examen avait harcelé durant les jours précédents la victime, qu'il s'était rendu sur les lieux armé d'un couteau dissimulé dans une chaussette et qu'il est passé à l'acte sans autre préalable ;

"alors que le mis en examen a fait valoir, dans son mémoire régulièrement produit, que dès ses premières auditions, il avait indiqué qu'il n'était pas venu dans l'intention de donner la mort à UP... G., mais pour discuter avec elle et essayer de « se remettre avec elle », que, seule la bagarre avec le directeur du magasin qui l'empêchait de la rencontrer, l'avait énervé et lui avait occasionné un accès de folie, que le couteau était en fait dans une chaussette et dans un sac posé par terre à l'entrée du magasin, qu'il portait ce couteau et dormait avec cette arme parce qu'il ne se sentait pas en sécurité, qu'il n'y avait eu que des coups de poings, de pieds, de genoux ; qu'en s'abstenant de répondre à ces conclusions essentielles, la chambre de l'instruction a méconnu les textes susvisés" ;

Attendu que, pour dire qu'il existe, à l'encontre de IA... B. des charges suffisantes d'avoir commis les faits d'assassinat et de violences qui lui étaient reprochés, la chambre de l'instruction prononce par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu'en l'état de ces motifs répondant aux articulations essentielles du mémoire dont elle était saisie, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen, qui se borne à critiquer les énonciations souveraines de l'arrêt relatives aux charges que la chambre de l'instruction a retenues , ne saurait être admis ».

Commentant cet arrêt dans son ouvrage de droit pénal,(Droit pénal général, Manuel, LexisNexis, 2^{ème} éd, 2016, n°775). E. Dreyer écrit :

« Cette décision présente néanmoins l'incohérence de retenir l'irresponsabilité pénale tout en jugeant « qu'il existe des charges suffisantes à l'encontre de IA... X d'avoir commis le crime d'assassinat et les délits de violences volontaires » : de telles infractions ne peuvent exister ; seuls les faits à leur base peut être relevée ».

En effet, les juridictions ont l'habitude de dire qu'il existe des charges contre une personne d'avoir commis une infraction. L'article 176 du code de procédure pénale dispose que « *Le juge d'instruction examine s'il existe contre la personne mise en examen des charges constitutives d'infraction, dont il détermine la qualification juridique* ».

Mais, selon l'article 706-125, la juridiction « *déclare qu'il existe des charges suffisantes contre la personne d'avoir commis les faits qui lui sont reprochés* ».

L'article 706-120 contient les mêmes termes.

On peut donc noter que le législateur a pris soin de ne pas évoquer, dans le cadre de la procédure d'irresponsabilité pénale, de charges d'avoir commis une infraction, mais de charge d'avoir commis des faits.

Dans un arrêt plus récent⁹⁵, la chambre criminelle était encore saisie du moyen suivant, toujours à

⁹⁵ Crim. 29 novembre 2017, n°16-85.490, Bull crim n°271.

propos de la circonstance aggravante de préméditation :

" alors qu'en relevant, d'un côté, que le mis en examen aurait "projeté à l'avance son passage à l'acte" et que "la circonstance aggravante de préméditation doit être retenue en l'espèce", ce dont il résulte qu'il aurait sciemment mis en oeuvre un mécanisme en vue d'un assassinat, et, de l'autre, que "M. CG... était sous l'emprise d'un trouble psychique ou neuropsychique (en l'espèce une schizophrénie paranoïde) ayant aboli son discernement et le contrôle de ses actes lors de la commission des faits", ce dont il s'infère que le mis en examen n'avait pas sciemment commis les faits reprochés, y compris ceux d'où résulterait la préméditation, la chambre de l'instruction s'est contredite".

Dans ce cas d'espèce encore, la Cour a répondu :

"Attendu que le moyen, qui revient à remettre en question l'appréciation souveraine, par les juges du fond, de l'existence de charges suffisantes à l'encontre de la personne mise en examen d'avoir commis les faits reprochés et de l'abolition, au moment de ceux-ci, de son discernement ou du contrôle de ses actes, ne saurait être accueilli".

La question se pose de la même façon en ce qui concerne la circonstance aggravante en débat dans la présente affaire.

Ni les juges du premier degré pour la rejeter, ni les juges du second degré pour l'admettre, ne se sont posés la question de la possibilité de retenir une circonstance aggravante mettant en cause l'existence d'un mobile alors que les deux juridictions ont jugé que l'intéressé n'était pas en état de comprendre ce qu'il faisait.

Les circonstances touchant au mobile ont tendance à se développer.

Le meurtre est aggravé lorsqu'il est commis " *Sur un témoin, une victime ou une partie civile, soit pour l'empêcher de dénoncer les faits, de porter plainte ou de déposer en justice, soit en raison de sa dénonciation, de sa plainte ou de sa déposition* ". Cette disposition était inconnue de l'ancien code pénal et apparaît dans notre droit en 1994. Le rapport étroit doit être établi par l'accusation entre le meurtre et son mobile. Dans cette catégorie, la qualité de la victime est secondée par une exigence qui tient au mobile.

Il est encore aggravé lorsqu'il est commis sur le conjoint, les ascendants ou les descendants en ligne directe ou sur toute autre personne vivant habituellement au domicile des personnes mentionnées aux 4° et 4° bis, en raison des fonctions exercées par ces dernières. Il en est de même s'agissant de la circonstance aggravante d'homicide volontaire commis contre une personne en raison de son refus de contracter un mariage ou de conclure une union, qui figure à l'article 221-4, 10°, est issue de la loi n°2010-769 du 9 juillet 2010 relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants.

« La circonstance aggravante prévue au premier alinéa est également constituée lorsque les faits sont commis par l'ancien conjoint, l'ancien concubin ou l'ancien partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité. Les dispositions du présent alinéa sont applicables dès lors que l'infraction est commise en raison des relations ayant existé entre l'auteur des faits et la victime ». Le texte de loi exige, pour que la circonstance aggravante puisse être retenue, que l'infraction ait été commise *« en raison des relations ayant existé entre l'auteur des faits et la victime »*.

Il s'agit en réalité et ici encore de l'introduction du mobile dans l'aggravation : l'existence des relations n'est pas en cause puisqu'elle est présumée par l'alinéa premier ; c'est bien le « en raison... » qui, nous l'avons dit, introduit ici la notion de mobile.

Lorsque le code pénal aggrave la situation de l'auteur, " *à raison de...* " certaines circonstances de commission, il renvoie en réalité au mobile, à la ratio criminis.

Ainsi, la pénalité encourue est alourdie lorsque le meurtre est commis " *A raison de l'appartenance ou de la non-appartenance, vraie ou supposée, de la victime à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée* ". Il en est de même de l'homicide commis " *à raison de l'orientation ou identité sexuelle de la victime* ".

Cette circonstance aggravante a été introduite dans l'article 221-4 du code pénal par la loi n° 2003-88 du 3 février 2003 visant à aggraver les peines punissant les infractions à caractère raciste, antisémite ou xénophobe, en même temps qu'elle est introduite comme circonstance aggravante certains délits : les violences volontaires des articles 222-8, 222-10, 222-12 et 222-13 et destructions, dégradations ou détériorations des articles 322-2 et 322-8.

Depuis la loi du 27 février 2017, cette circonstance aggravante possède une valeur générale.

Cette loi a, dans le même temps abrogé l'alinéa 6 de l'article 221-4 du code pénal. L'article 132-76 du code pénal dispose désormais que « *Lorsqu'un crime ou un délit est précédé, accompagné ou suivi de propos, écrits, images, objets ou actes de toute nature qui soit portent atteinte à l'honneur ou à la considération de la victime ou d'un groupe de personnes dont fait partie la victime à raison de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une prétendue race, une ethnie, une nation ou une religion déterminée, soit établissent que les faits ont été commis contre la victime pour l'une de ces raisons, le maximum de la peine privative de liberté encourue est relevé ainsi qu'il suit* ». Le terme « prétendue race » a remplacé le mot « race ».

On doit donc penser que le nombre de circonstances aggravantes tenant au mobile risque de reposer le même type de question à l'avenir.

Pour la CEDH, la violence raciale constitue une atteinte particulière à la dignité humaine et, compte tenu de ses conséquences dangereuses, elle exige une vigilance spéciale et une réaction vigoureuse de la part des autorités. C'est pourquoi celles-ci doivent recourir à tous les moyens dont elles disposent pour combattre le racisme et la violence raciste, en renforçant ainsi la conception que la démocratie a de la société, y percevant la diversité non pas comme une menace mais comme une richesse⁹⁶.

Voici encore quelques extraits, raccourcis, de notre ouvrage sur *Le meurtre* :

"*Selon l'article 132-76 du code pénal, la circonstance aggravante définie par le texte ne peut être appliquée que dans les cas prévus par la loi. L'appartenance peut être vraie ou supposée ; il importe peu que l'auteur ait cru à tort à cette appartenance. Cette circonstance aggrave à la fois les crimes de meurtre et d'empoisonnement, par l'effet du renvoi de l'article 221-5 à l'article 221-4. Le législateur a introduit concomitamment dans le livre premier du code pénal, en son article 132-76, une définition. L'article 132-76 dispose en effet, dans son alinéa 2, que « la circonstance aggravante définie au premier alinéa est constituée lorsque l'infraction est précédée, accompagnée ou suivie de propos, écrits, images, objets ou actes de toute nature portant atteinte à l'honneur ou à la considération de la victime ou d'un groupe de personnes dont fait partie la victime à raison de leur appartenance ou de leur non appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée ». Retenir cette circonstance aggravante passe donc par la nécessité de caractériser ces éléments objectifs : propos, écrits, images, objets ou actes de toute nature... L'affaire est parfois délicate et ce type de crime est évidemment le plus souvent voué à une médiatisation. La plus célèbre, ces dernières années, a concerné le crime commis par ceux que l'on devait nommer « le gang des barbares », terme qui a servi à désigner les auteurs de l'enlèvement, la séquestration et les actes de torture ayant entraîné la mort d'BL Y... en janvier 2006, bande dirigée par SE... PJ... On a dit que ce crime avait été commis sur la victime*

CEDH Gd Chambre, 6 juill. 2005, Natchova et al c Bulgarie (Requêtes n°s 43577/98 et 43579/98).

en raison de son appartenance à la communauté juive, ce qui, pour ses auteurs, semblait marquer son état de fortune. La ratio criminis doit être accompagnée d'éléments extérieurs matériels. Même si la définition retenue peut apparaître large, il convient pour les magistrats de bien vérifier au cas par cas si ce qui leur est parfois présenté un peu rapidement par les enquêteurs comme un « crime raciste » entre bien dans le cadre défini par le législateur. Théo Klein écrivait dans le Monde.fr le 14 Juillet 2009 : « Il ne faut pas interpréter faussement les faits. Ce n'est pas parce qu'un Juif est concerné qu'il s'agit obligatoirement d'antisémitisme. On peut considérer (dans le dossier PJ...) qu'il y a de l'antisémitisme, mais il y a surtout un tel niveau de bassesse, de stupidité, de cruauté que je regrette que le secondaire devienne l'essentiel... Cette affaire indique une pauvreté de la morale, de l'intelligence, de la part des protagonistes qui est effrayante pour la communauté française, beaucoup plus que pour la communauté juive ».

Cet extrait n'a pas été écrit dans la perspective d'étudier la possibilité de retenir une circonstance aggravante de ce type dans le cas où l'irresponsabilité de l'article 122-1 du code pénal serait retenue. Il rappelle en tout cas que l'élément moral dont nous avons parlé n'est pas le seul, il existe également un élément matériel de l'infraction qui doit être caractérisé par l'existence de *propos, écrits, images, objets ou actes de toute nature*.

Dès lors, on se posera la question suivante :

- si la possibilité d'estimer qu'il existe des charges d'avoir commis les faits de meurtre, sans avoir à discuter de l'élément moral, c'est à dire de l'intention de donner la mort, est possible dans le cas de la procédure dite d'irresponsabilité pénale, le fait d'estimer que la circonstance aggravante de commission en raison de l'appartenance de la victime à une prétendue race ne peut-elle être, elle aussi, retenue, en la seule présence des éléments matériels exigés, à savoir en l'espèce, le fait qu'il se soit senti plus opprimé à cause de la torah et du chandelier, et les propos qu'il a prononcé " *Allah Akbar, c'est le sheitan, je vais la tuer* ", puis " *j' ai tué le sheitan*" et " *j' ai tué un démon*"?

Ou bien une circonstance aggravante tirée du mobile de l'auteur ne peut-elle être jamais retenue dès lors que l'irresponsabilité pénale de l'intéressé est consacrée?

VII) Incidence de l'altération ou de l'abolition des facultés sur la capacité à être jugé

Le débat pourrait s'achever sur une autre question : si la chambre criminelle admettait que la cause de non-responsabilité subjective tenant à la faute commise avant l'absorption du produit ayant provoqué l'infraction, avait pour effet d'exclure l'irresponsabilité pénale de l'intéressé au moment des faits, encore faudrait-il, pour que l'intéressé puisse répondre de son crime devant une juridiction, qu'il ait les capacités requises pour cela.

En effet, autant la procédure prévue par la loi de février 2008 permet son déroulé en prenant en compte qu'une personne pouvant être déclaré irresponsable assistera à l'audience si son état le permet et qu'une décision sera, en toute hypothèse, rendue, autant la question se présente différemment s'il est question de juger que l'intéressé est ou non coupable, matériellement et intellectuellement.

Sur cette question notre jurisprudence, en accord avec la jurisprudence européenne, a été précisée il y a peu de temps.

Dans une décision du 11 juillet 2007 nous avons jugé qu'il se déduit des dispositions de l'article 6 § 1 et 3 a et c de la Convention européenne des droits de l'Homme et de l'article préliminaire du

Code de procédure pénale que, lorsque l'altération des facultés d'une personne mise en examen est telle que celle-ci se trouve dans l'impossibilité absolue d'assurer effectivement sa défense, serait-elle assistée d'un avocat, il doit être sursis à son renvoi devant la juridiction de jugement. Encourt, dès lors, la censure l'arrêt d'une chambre de l'instruction qui, après avoir relevé qu'aux termes d'un rapport d'expertise psychiatrique la personne mise en examen est, à la suite d'un accident vasculaire cérébral survenu en cours d'information, inapte à être auditionnée ou interrogée et inaccessible à une sanction pénale, confirme l'ordonnance du juge d'instruction ayant ordonné sa mise en accusation devant la cour d'assises⁹⁷.

Cette jurisprudence a été rappelée en 2018 : il se déduit des articles 6, § 1, et 3, a, et, c, de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article préliminaire du code de procédure pénale que, lorsque l'altération des facultés d'une personne mise en examen est telle que celle-ci se trouve dans l'impossibilité de se défendre personnellement contre l'accusation dont elle fait l'objet, fût-ce en présence de son tuteur ou de son curateur et avec l'assistance d'un avocat, il doit être sursis à son renvoi devant la juridiction de jugement après constatation que l'intéressé a recouvré la capacité à se défendre⁹⁸.

Les décisions précitées ont été rendues malgré l'impossibilité pour la victime ayant emprunté la voie pénale d'être indemnisée.

L'article 10 du code de procédure pénale a été modifié depuis par la loi du 23 mars 2019 et prévoit désormais, dans son alinéa 4, que « *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. La personne doit alors être représentée à cette audience par un avocat* ».

La mise en oeuvre de ces dispositions est précisée par la circulaire du 8 avril 2019. Ce texte concerne l'ensemble des juridictions pénales (tribunal de police, tribunal correctionnel et cour d'assises) et répond à l'objectif d'une meilleure prise en compte des droits des victimes. Pour que les dispositions soient applicables, une expertise doit avoir constaté que l'état de la personne lui interdit durablement d'être jugée au pénal, cette impossibilité pouvant résulter d'un état physique ou mental. Si les conditions sont remplies, le président de la juridiction pourra alors décider de convoquer la partie civile et l'avocat représentant la personne poursuivie en vue d'une audience publique au cours de laquelle il sera statué sur les intérêts civils, par dérogation à l'article 5 du code de procédure pénale interdisant de statuer sur l'action civile avant qu'il ait été statué sur l'action publique.

Il en résulte que l'action civile n'est plus paralysée en raison du trouble mental⁹⁹.

Mais les parties civiles ne poursuivent pas ce type d'objectif dans la présente affaire.

⁹⁷ Crim. 11 juill. 2007, no 07-83.056, Bull. crim. no 185 ; D. 2007. 2239 ; JCP 2007. IV. 2778 ; Dr. pénal 2007. no 128, note Maron ; AJ pénal 2007. 485, obs. Saas.

⁹⁸ Crim., 19 sept. 2018, n° 18-83.868, Bull. crim. n°161, D 2018 p.1865, JCP 2018, 1147.

⁹⁹ Sur les limites de cette action, V. le dossier T2081861 audiencé en formation plénière de chambre le 17 septembre 2020.

C'est bien la responsabilité pénale de l'intéressé qui est invoquée.

Par ailleurs, il n'apparaît pas, dans l'état du dossier, que M. Z... soit dans un état qui l'empêcherait de se défendre devant une juridiction pénale.

VIII) Saisine d'une commission parlementaire

Mme Nicole Belloubet, garde des sceaux, ministre de la Justice a installé, le 8 juin 2020, à la Chancellerie une mission pluridisciplinaire composée de praticiens du droit et de médecins psychiatres placée sous la présidence de deux anciens présidents de la commission des lois de l'Assemblée Nationale, M. Dominique Raimbourg et Philippe Houillon chargée de faire un bilan de l'état du droit et de la jurisprudence ainsi que des pratiques de psychiatrie médico-légale, en France mais également en Europe et en Amérique du Nord, concernant l'impact de l'absorption de substances exogènes sur la responsabilité pénale d'un auteur d'infraction.

Il a été demandé aux membres de la mission de lui indiquer si le droit actuel nécessite d'être modifié, tant sur le fond (principe de l'irresponsabilité pénale ou de l'atténuation de responsabilité en cas de troubles mentaux posés par l'article 122-1 du code pénal) que sur le plan procédural (procédure prévue aux articles 706-119 et suivants du code de procédure pénale issue de la loi du 25 février 2008) et le cas échéant de lui faire toutes propositions utiles en ce sens.

Ce rapport n'a pas encore été déposé à l'heure où nous clôturons celui-ci. Il doit l'être en novembre 2020.