

# INTRODUCTION

## LA *FOLIE* ENTRE ADMINISTRATION ET JUSTICE

Geneviève KOUBI  
Patricia HENNION-JACQUET  
Vida AZIMI

Lorsque les discours du droit instrumentalisent et manipulent la psychiatrie, ils se dérèglent et la corrompent. Inversement, lorsque l'institution psychiatrique s'empare des règles de droit, elle se détraque et les désajuste. Au cœur de ces entrelacements, se situe la saisie de la *folie* dans les sphères du droit. Ces interférences et interactions entre la psychiatrie et le droit s'entrecroisent de façon récurrente, et ont fini par former un écheveau que le colloque des 16 et 17 octobre 2014, organisé à l'université Panthéon-Assas (Paris II), sous l'égide du Centre d'étude et de recherches de science administrative et politique (CERSA-CNRS, UMR 7106), a tenté de démêler. En analysant, au travers de regards pluridisciplinaires, la place qu'occupe « la *folie* entre administration et justice », il s'agissait en effet de cerner « l'institution psychiatrique au prisme du droit<sup>1</sup> ».

Qu'elle soit aliénation mentale ou démence, déséquilibre mental ou perversion, déraison ou inconscience, monomanie ou délire, la *folie*<sup>2</sup>, ainsi que son traitement juridique et son remède médicalisé, ont fini par retenir l'attention des pouvoirs publics en France et ailleurs, de longue date. Les Bimarestân (hôpital, en persan) du monde arabo-musulman ont devancé et inspiré les modèles occidentaux au-delà du Moyen Âge. Des textes attestent leur existence dès le VIII<sup>e</sup> siècle, les malades mentaux y étaient traités normalement comme des êtres humains et soignés avec l'objectif de leur réinsertion sociale. Le fleu-

---

1. Les contributions citées entre parenthèses composent le présent ouvrage.

2. L'étymologie du mot vient de l'ancien français « fol », signifiant « enflure » ou « bosse », et aussi de « folis », « soufflet » ou « sac empli de vide ».

ron est celui d'Arghun, à Alep, installé en 1354 par l'émir Arghun al Kamili dans une résidence aristocratique du XIII<sup>e</sup> siècle<sup>3</sup>. À la même époque, l'exclusion et l'enfermement scellent le destin du « fou » en Europe, en dépit de la sollicitude des catholiques pour les *crétins* (chrétien) ou les *benêts* (béné). Les fous errants étaient expulsés et les indigènes enfermés. L'internement existait donc bien avant l'âge classique<sup>4</sup>.

En France, l'ordonnance royale de 1662, portant généralisation des hôpitaux, s'appliquait déjà aux fous. Cependant, il fallut attendre la loi n° 7443 sur les aliénés du 30 juin 1838 pour que les *fous*, malades mentaux, personnes atteintes d'un trouble mental, ne soient plus arbitrairement et systématiquement reclus dans des espaces asilaires avilissants<sup>5</sup>, l'opposition des psychiatres à ce qui pouvait ressembler à des lieux pénitentiaires étant unanime. Le mouvement européen avait laissé la France loin derrière les progrès réalisés en Grande-Bretagne, en Allemagne et aux Pays-Bas avec l'instauration des zones de « *no restraint* » et des constructions en « *open door* » (Laget P.-L., « Naissance et développement de l'asile-village. Utopie architecturale et mirage thérapeutique »). Bien plus tard, la loi n° 90-527 du 27 juin 1990 relative aux droits et à la protection des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux et à leurs conditions d'hospitalisation intervint pour que les structures hospitalières, alors déjà remaniées en secteurs spécifiques notamment par voie de circulaires (Koubi G., « Courts circuits circulaires du service public en santé mentale »), puissent être mises à même de procéder aux soins appropriés auxquels ces personnes pouvaient prétendre. De fait, la représentation de la folie dans l'imaginaire social restait pénétrée par les descriptions littéraires de certains auteurs classiques<sup>6</sup>, à l'exemple de Baudelaire, Charles Nodier, Théophile Gautier ou Balzac.

« Le traitement moral » mis au point par Pinel puis Esquirol, intéressait inévitablement les écrivains. L'imaginaire social était dominé par la littérature<sup>7</sup> et se prolongeait dans la peinture : dès le XV<sup>e</sup> siècle, Sébastien Brandt écrit *La Nef des fous* (1494), dont le motif sera peint plus tard par Jérôme Bosch, suivi de *L'Opération des pierres dans la tête*, la folie devenant un thème populaire dans l'art pictural hollandais. La relation entre littérature, peinture<sup>8</sup>, arts visuels ou

3. Sa conception architecturale correspond à un projet thérapeutique précis, consistant à fournir aux patients un cadre de vie calme et serein : eau, lumière, plantes, musique. Les mêmes éléments (accès au ciel en haut, présence de l'eau en bas) se retrouvent dans les Dar-u-Shifa' d'Anatolie (maisons de guérison) construites par les Seljukides.

4. V. POMA R., *Magie et guérison. La rationalité de la médecine magique (XVI<sup>e</sup>-XVII<sup>e</sup>)*, Paris : Orizons, 2009, 476 p.

5. V. KOVÉSS V., SEVERO D., CAUSSE D., PASCAL J.-C. (dir.), *Architecture et psychiatrie*, Paris : Le Moniteur, 2004, 198 p. ; LAGET P.-L., « Naissance et évolution du plan pavillonnaire dans les asiles d'aliénés », *Livraisons d'histoire de l'architecture*, n° 7, juin 2004, p. 51-70.

6. V. FELMAN S., *La folie et la chose littéraire*, coll. « Pierres vives », Paris : Seuil, 1978, 351 p.

7. V. RIGOLI J., *Lire le délire. Aliénisme et littérature en France au XIX<sup>e</sup> siècle*, Paris : Fayard, 2001, 649 p.

8. Ainsi, le tableau conservé au musée des Beaux-Arts de Reims, *Les fascinés de la Charité*, a été peint par l'aliéniste Jacques-Joseph Moreau de Tours (service du Dr Louis). Les malades aussi peignent ou écrivent soit dans les journaux de l'hôpital, soit des ouvrages ou livres publiés comme le peintre bipolaire Gérard Garouste, interné dans les années 1980 à Sainte-Anne (avec PERRI-

scéniques, et la psychiatrie est circulaire. Les psychiatres eux-mêmes s'étaient prêtés à des mises en scène tel Charcot et ses séances d'hystérie à la Salpêtrière devant les membres de l'Académie des sciences<sup>9</sup>. À cette époque, même le répertoire théâtral est riche d'adaptations d'œuvres sur la folie, tel le *Journal d'un fou* de Gogol. Par la suite, le cinéma lui-même, dès sa naissance, se fit le miroir de la folie<sup>10</sup>. Le trait est pris dès 1920 avec le film expressionniste muet allemand *Le cabinet du docteur Caligari* – où il est question du somnambulisme, du crime et d'asile psychiatrique. Les adaptations cinématographiques de divers ouvrages le développent entre internements et incarcérations, entre maladies mentales et conscience de soi : *La tête contre les murs* (1959) de Georges Franju ; *Vol au-dessus d'un nid de coucou* (1975) de Milos Forman ; *Shutter Island* (2012) de Martin Scorsese. La plupart du temps, l'écriture cinématographique se veut une dénonciation des abus du pouvoir médical, illustrant presque les interrogations qui agitent les sciences sociales – dont relève pour une large part la science du droit.

Dans les cénacles intellectuels, la force des analyses de Michel Foucault (Mesmin d'Estienne J., « En finir avec Michel Foucault ? La norme, le juge et l'institution psychiatrique »), notamment dans son *Histoire de la folie à l'âge classique*<sup>11</sup>, soulignait l'absolue nécessité de repenser l'institution psychiatrique (Chevallier J., « Heurs et malheurs de l'institution psychiatrique ») jusqu'alors conçue surtout pour l'internement des *fous*, des insensés, des anormaux, comme des réfractaires, des dissidents tant les asiles psychiatriques ont pu aussi soutenir les politiques totalitaires. Raison, déraison et raison d'État ont toujours eu partie liée. D'ailleurs, ce n'est qu'après soixante ans, le 23 novembre 2010, que les psychiatres allemands font leur *mea culpa*, à l'occasion d'un discours commémoratif du Dr Franck Schneider, président de l'association allemande de psychiatrie, reconnaissant que durant la période du national-socialisme, les psychiatres ont condamné des personnes, les ont stérilisés de force et ont démolé leur personnalité. Outre des centres de recherche sur l'eugénisme, les centres psychiatriques étaient devenus des instituts d'extermination. C'est un psychiatre, Alfred Erich Hoche, promoteur de l'expression « l'indignité de vivre sa vie », qui a conduit à des crimes contre l'humanité. Quant aux crimes psychiatriques de l'URSS contre les dissidents qui sont bien connus, ils risquent d'être commis à nouveau dans la Russie postsoviétique. D'ailleurs, d'autres

GNON J., *L'Intranquille*, Paris : L'Iconoclaste, 2009, 216 p.).

9. MARQUER B., *Romans de la Salpêtrière. Réceptions d'une scénographie clinique : Jean Martin Charcot dans l'imaginaire fin-de-siècle*, Genève : Droz, coll. « Histoire des idées et critique littéraire », 2008, 424 p.

10. ROTH E. A., *Mass Media and mental illness*, Ontario, Canadian health Association, 2004 ; ZARIFIAN E., « La psychiatrie et le cinéma, une image en miroir », *Les Tribunes de la santé*, n° 11, 2006, p. 39-45 ; LE TOULLEC E., « La folie à Hollywood : Mankiewicz, Forma, Scorsese », *Savoirs et clinique*, 2011, n° 14, p. 64-75.

11. FOUCAULT M., *Folie et déraison. Histoire de la folie à l'âge classique*, coll. « Civilisations d'hier et d'aujourd'hui », Paris : Plon, 1961, 683 p. ; la 2<sup>e</sup> édition de 1972 (Paris : Gallimard, coll. « Bibliothèque des Histoires ») supprime le titre principal au profit du sous-titre (ce qui sera maintenu pour les éditions suivantes, Paris : Gallimard, coll. « Tel », 1976, 688 p.).

cas d'abus dans la Russie actuelle peuvent être signalés, comme le traitement judiciaire des *Pussy Riots* qui, avant leur relégation, ont subi un examen psychiatrique.

Dès la sortie de l'ouvrage de Michel Foucault, *Histoire de la folie à l'âge classique*, Fernand Braudel estimait qu'elle permettait « de démontrer, pas à pas, comment, du renfermement des XVII-XVIII<sup>es</sup> siècles à l'internement des XIX-XX<sup>es</sup> siècles, il y a[vait] une continuité, jamais remise en question ». Retenant combien Foucault s'était « fait historien pour mieux comprendre les errements d'une psychiatrie restée benoîtement positiviste », il remarquait que les mots « folie, raison, déraison [...] command[ai]ent le déroulement du livre, lui impos[ai]ent et excus[ai]ent ses vifs et constants retours en arrière, ses plongées répétées dans l'événement saisi avec violence, comme à bras-le-corps, puis abandonné à lui-même au bord du chemin. Ces trois mots sont sans fin au coeur de l'argumentation. Celle-ci se situe assurément assez loin des idées reçues couramment à l'époque classique<sup>12</sup> ». Pourtant, plus que les mots eux-mêmes, ce sont leurs dispositions dans les textes juridiques qui ont forgé les lignes de force de la psychiatrie, publique et privée, aux côtés d'un code pénal indéfiniment relu et réinterprété pour à la fois fractionner et assortir les asiles ou hôpitaux psychiatriques et les maisons de correction, maisons d'arrêt, prisons donc. Mais, si l'œuvre de Foucault est un passage obligé pour tout travail sur la folie, d'autres courants de pensée vont « à la recherche d'une autre histoire de la folie » comme ceux guidés par l'historienne Gladys Swain et le philosophe et historien Marcel Gauchet, inspirés de la « génération 1968 », reconnaissant une partie de la pensée de Foucault mais s'inscrivant en faux contre la science foucauldienne érigée en dogme, et en « mythe<sup>13</sup> ». Pour sa part, l'historien Claude Quétel revendique d'être « néopositiviste<sup>14</sup> », en désaccord complet avec Foucault qu'il traite de doctrinaire et de mauvaise foi<sup>15</sup>.

Toutefois, tant la loi de 1838 que la loi de 1990 s'attachaient à fournir une base légale au renfermement comme à l'internement. L'objectif était de légitimer et de légaliser les décisions d'hospitalisation prises par les autorités administratives, territoriales ou locales, et, par là, d'autoriser implicitement

12. BRAUDEL F., « Trois clefs pour comprendre la folie à l'époque classique », *Annales. Économies, Sociétés, Civilisations*, 1962, n° 4, respect. p. 764, 763 et 762.

13. SWAIN G., *Dialogue avec l'insensé*, précédé de *À la recherche d'une autre histoire de la folie* par GAUCHET M., Paris : Gallimard, coll. « Bibliothèque des sciences humaines », 1994. Des mêmes, *La pratique de l'esprit humain. L'institution asilaire*, Paris : Gallimard, coll. « Tel », 1980, 532 p. et *Le vrai Charcot. Les chemins imprévus de l'inconscient*, Paris : Calmann-Lévy, coll. « Liberté de l'esprit », 1997, 284 p.

14. QUÉTEL C., *Médecines de la folie* (avec MOREL P.), Paris : Pluriel, 1985, 285 p. ; *Histoire de la folie de l'Antiquité à nos jours*, Paris : Tallandier, coll. « Texto », 2012, 618 p.

15. En donnant l'exemple d'une circulaire de 1785 intitulée « L'instruction sur la manière de gouverner les insensés et de travailler à leur guérison dans les asyles qui leur sont destinés », et dont le titre était raccourci par Foucault en « Instruction sur la manière de gouverner les insensés », escamotant ainsi toute idée de guérison : rencontre avec Claude Quétel, « Pour une autre histoire de la folie », *Sciences humaines*, Grands dossiers des sciences humaines, n° 31, juin-juillet-août 2013, p. 26-28.

certaines des méthodes des plus roides appliquées dans les hôpitaux (Friouret L., « La contention physique, une mesure juridiquement *border line* »). Il s'agissait alors, tout en cherchant à faire preuve de bienveillance, de tenir à l'écart de la société civile les *fous*, menaçants pour l'ordre public et la bienséance sociale ou dévastateurs pour l'image de marque des institutions publiques (Azimi V., « Le *fou* dans l'Administration »), estimés dangereux pour les autres comme pour eux-mêmes, de les claquemurer et de les bannir des espaces publics. La même philosophie a animé le code pénal de 1810 : son article 64 prenait en considération la démence au moment de l'acte criminel afin d'exonérer son auteur de sa responsabilité pénale. Faustin Hélie écrivait ainsi que « la justice morale, d'accord avec la loi, ne peut reconnaître aucun délit dans l'action d'un homme dont la maladie a énervé l'intelligence<sup>16</sup> ». Toutefois, le résultat de l'évaluation psychologique du criminel, signe naissant de l'individualisation de la peine, a rapidement été conditionné par l'émergence de la notion de dangerosité, qui va conduire peu à peu à criminaliser des actes commis par des insensés (Guignard L., « Les usages de l'article 64 du Code pénal au XIX<sup>e</sup> siècle. Entre justice morale et défense sociale »). Cette situation perdure, l'article 122-1 du code pénal, même modifié par la loi du 15 août 2014, ne pouvant s'opposer à l'impératif sécuritaire dont le psychiatre devient malgré lui l'instrument (Chenivresse P., « Folie et (ir)responsabilité »).

Par ailleurs, à partir des années 2000, dans un monde en ébullition naviguant entre la ferveur due à l'avènement de l'ère numérique et la frayeur devant la survenance des airs terroristes, les tentatives d'encadrement et du traitement de la folie par le droit se sont multipliées. Elles se sont déployées sans même que la *folie* ait pu être définie autrement que suivant un ensemble de notions vagues et incertaines telles celles qui évoluent entre risque et précaution. En quelque sorte, dans les discours de droit comme dans de nombreux écrits littéraires sur les fous et les folles, « l'usage du concept de folie n'y est pas affirmatif ou positif, au sens où il s'agirait d'affirmer ce qu'est la folie, de dire ce qu'elle est positivement. Au contraire il est négatif, puisque la folie est l'alternative qui garantit que tout ce qui n'est pas elle peut et doit être pensé. C'est pour cette raison que le concept de folie est largement indéterminé dans sa définition, dans la mesure où il désigne bien plus un espace de non-droit pour la pensée qu'une figure aux contours clairs. Indétermination d'ailleurs tout à fait utile à cet usage négatif du concept de folie puisque ce qu'il faut penser sera d'autant mieux avéré que ce qu'il ne faut pas penser trouve un filet de discrédit plus large pour tomber dans les mailles de la disqualification<sup>17</sup> ».

Afin de ne pas s'embarrasser d'une quelconque définition, impossible à construire en termes juridiques, les pouvoirs publics ont choisi de dissimuler leur appréhension de la folie à travers les activités d'un service public dit de psychiatrie, derrière les pratiques d'un corps professionnel, celui des psychiatres, et grâce à l'intervention des juges, juge judiciaire et juge administratif.

---

16. HÉLIE F., *Théorie du code pénal*, 5<sup>e</sup> éd., Paris : LGDJ, 1872, p. 521.

17. SAUVÈTRE P., « Folie/non-folie », *Tracés*, 2004, n° 6, p. 67-68.

En ces débuts du XXI<sup>e</sup> siècle, plusieurs lois, qu'elles aient été relatives à la santé publique, au financement de la sécurité sociale, à la modernisation sociale, à la justice, à l'éducation, à la sécurité intérieure ou encore à la défense nationale, ont évoqué la folie sous diverses formes en appelant aux psychiatres et aux juges. Elles l'ont fait en s'attachant aux personnes, aux malades, aux internés, aux détenus et non aux maladies, troubles, affections ou altérations (Lucas K., « Les transformations de la doctrine de l'administration en matière de santé mentale »). Car « la folie n'est pas un concept, c'est la question de la distinction, ou plus précisément de la production des distinctions à la fois dans les pratiques que nous activons et dans le langage que nous utilisons<sup>18</sup> ». De l'affirmation du droit à un meilleur état de santé aux considérations sur les libertés personnelles des individus affectés par un trouble psychique, dont la plus problématique est bien celle d'aller et venir, tout un ensemble de données repose sur l'encadrement des pratiques en santé mentale (Collectif Contrast, « Une régulation des pratiques contraignantes de soin en santé mentale. Perspectives pour une approche inter-disciplinaire »). Mais, de nos jours, l'expression de « personnes faisant l'objet de soins psychiatriques<sup>19</sup> », tout aussi respectueuse des droits de l'homme et des libertés fondamentales qu'elle soit, disloque les perspectives.

En partant du postulat selon lequel « la *norme* chez Foucault se laisse comprendre à partir du concept de *signe* », Julien Souloumiac note que « la folie, ce n'est jamais que le pendant négatif, l'envers de la raison, son pôle opposé. Et le sens n'est jamais qu'un effet de ce divorce, il ne naît qu'à la faveur de cette différence ». Selon la lecture sémiologique des écrits de Foucault qu'il propose, « la relation de différenciation [...] induit une *limite*, une *dis-continuité*. La norme, c'est la *déchirure*, l'accroc fait à la trame du monde. Monde qui n'a pas encore évacué la folie, et se donne encore comme un ensemble homogène et infini, où seul un *Dedans* et un *Dehors* sont distingués. Entre l'un et l'autre, des contacts sont encore possibles [...]. Pourtant déjà le pli se forme, et ces contacts se feront de plus en plus rares, à mesure que le langage, la parole sensée, s'empareront de la folie...<sup>20</sup> » Tel est d'ailleurs l'un des effets des discours de/du droit. En dérive une forme de rationalisation de la folie qui pénètre l'appréhension des normes juridiques, dans les espaces de l'administration publique comme dans les sphères de justice.

Car la perception juridique contemporaine de la folie se situe bel et bien « entre administration et justice ». En matière pénale, elle a conduit à la pénalisation de la maladie mentale qui a opéré une double assimilation critiquable, celle des rôles du juge et du psychiatre et celle du fou à un criminel dangereux et récidiviste en puissance (Hennion-Jacquet P., « La psychiatrie du droit

18. *Ibid.*, p. 68-69.

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

20. SOULOUMIAC J., « La norme dans l'*Histoire de la folie* : la *Déraison* et l'excès de l'*Histoire* », *Tracés*, 2004, n° 6, *respect.* p. 25 et p. 32.

pénal. Entre fusion et confusion »). Les parcours qui vont de la constatation de la maladie mentale à la détermination de la dangerosité égrènent tout un ensemble de critères et de facteurs qui échappe au discours de droit mais dont les textes juridiques s'emparent afin de justifier nombre de mesures d'enfermement, peines de détention et internements psychiatriques réunis (Manzanera C. et Senon J.-L., « L'article 122-1 alinéa 2 après la loi du 15 août 2014 : incidence et questionnements »). Pourtant, « la dangerosité n'est pas un concept juridique. Ni l'origine de la notion, ni son histoire, ni ses définitions ne peuvent la rattacher au droit pénal. C'est bien une notion criminologique, et c'est dire qu'elle est née avec la criminologie, qu'elle prend source du côté de l'aliénisme et qu'elle a servi à définir une politique criminelle. Elle a mis quelque temps à être repérée, elle n'a pas été immédiatement dénommée "dangerosité" alors même que le contenu de la notion était là. Elle a pu ensuite connaître des éclipses au moins partielles, c'est-à-dire qu'à certaines périodes, elle ne fut plus totalement visible dans le champ pénal [...]. Elle est demeurée constamment présente en tout cas dans ce champ...<sup>21</sup> ». La pénalisation de la maladie mentale et l'instrumentalisation de la psychiatrie aux fins de légitimer les décisions de justice ont permis l'enfermement des *fous* dans des prisons-asiles. Le remède est toujours confondu avec le châtement<sup>22</sup>. Cette fonction asilaire de la prison est constamment dénoncée par diverses institutions, nationales<sup>23</sup> comme internationales<sup>24</sup>.

Ainsi, à l'aube du XXI<sup>e</sup> siècle, un rapport sur la situation des prisons constatait que « la prison est finalement souvent le seul lieu d'accueil des personnes souffrant de troubles psychiatriques graves<sup>25</sup> ». Il en résulterait que, d'un côté, soigner équivaut à protéger et surveiller et de l'autre, soigner est aussi sévir et sanctionner, au risque de brouiller les frontières entre les espaces de soin et les lieux de détention et, par là, de renier les quelques droits dont peuvent, théoriquement, se prévaloir les détenus. Toutefois, si soigner et punir semblent deux objectifs inconciliables<sup>26</sup>, les détenus malades mentaux n'en ont pas moins droit aux soins psychiatriques. De nombreuses institutions les prennent donc en charge durant l'exécution de leur peine (Pradel J., « Le trouble mental

---

21. DANET J., « La dangerosité, une notion criminologique, séculaire et mutante », *Champ pénal*, vol. V, 2008 : <http://champpenal.revues.org/6013> (consulté le 21 janvier 2015).

22. FOUCAULT M., *Folie et déraison. Histoire de la folie à l'âge classique*, op. cit.

23. V. not. Rapport de la commission Canivet, remis en mars 2000 au Garde des sceaux ; Commission nationale consultative des droits de l'homme, *Étude sur les droits de l'homme dans la prison*, 11 mars 2004 ; rapport du Sénat n° 449, préc. ; CNCE, *Santé et médecine en prison*, avis n° 94, déc. 2006 ; Contrôleur général des lieux de privation de liberté, *Rapport d'activité 2008*, Dalloz, avril 2009.

24. Rapport de M. Alvaro Gil-Roblès sur le respect effectif des droits de l'homme en France à la suite de sa visite du 5 au 21 septembre 2005, Bureau du Commissaire aux droits de l'homme ; Mémoire de T. Hammarberg, CommDH(34), 20 novembre 2008.

25. FOCH J., Rapp. AN n° 2521, Commission d'enquête sur la situation dans les prisons françaises, 28 juin 2000, cité par SENON J.-L., « Troubles psychiques et réponses pénales », *Champ pénal*, XXXIV<sup>e</sup> Congrès français de criminologie, « Responsabilité/Irresponsabilité pénale », <http://champpenal.revues.org/77> (consulté le 3 janvier 2015).

26. HENNION-JACQUET P., « Soigner et punir. L'impossible conciliation entre santé et prison », *RDSS* 2007, p. 259-267.

durant l'exécution de la peine » ; Litzler A., « L'institution psychiatrique dans la tourmente des réformes du droit de l'exécution des peines »). La dissociation opérée entre l'exécution de la peine et l'obligation de soin risquerait alors de devenir de plus en plus ténue, s'il n'y avait l'intercession du juge pénal<sup>27</sup>.

Suivant d'autres angles d'analyse, détention et hospitalisation se rejoignent dans le schème de la « contrainte » sous le regard du juge de la détention et des libertés. Si le détenu et l'interné ne peuvent être situés dans un même registre, l'un comme l'autre subissent l'enfermement, l'un imposé du fait des normes juridiques, l'autre imposé en raison de normes diagnostiques<sup>28</sup>. Ce ne serait donc que par un questionnement sur leur « statut » que la fonction des soins administrés se déterminerait. De fait, pour les malades mentaux, la notion de « soins sans consentement » ou de « soins psychiatriques sur décision du représentant de l'État » n'a pas pour effet de supprimer l'hospitalisation sans consentement, cette « hospitalisation sous la contrainte », dite jusqu'en 2011 « hospitalisation d'office ». Indéniablement, ce modèle introduit une réflexion sur le service public de psychiatrie<sup>29</sup>. Or, si ce type d'hospitalisation forcée ne peut se concevoir que dans cet espace, le malade mental « retenu » contre son gré devient un usager *patient* (Pechillon E., « Le statut administratif du malade mental hospitalisé »), seul moyen de le différencier du détenu, malade mental ou non.

Même si, sous l'empire de la loi de 2011 recomposée en 2013, ce n'est plus l'hospitalisation qui est imposée mais les soins, s'agit-il « seulement [de] “légaliser” la pratique courante des sorties d'essai prolongées sur plusieurs mois, voire plusieurs années [au risque de maintenir] la spécificité d'un statut exorbitant du droit commun pour les personnes ayant des troubles psychiatriques, catégorie dont on suppose l'homogénéité au regard de la capacité/incapacité à consentir<sup>30</sup> » ? Le « programme de soins » qui précise aussi bien les modalités médicamenteuses de ces soins et leur périodicité comme leur suivi que les lieux de leur accomplissement ne modifie en rien la contrainte qui pèse sur la personne concernée. Une transformation sémantique de la formule de l'article 66 de la Constitution selon laquelle « nul ne peut être arbitrairement détenu » sert

27. ROSSINELLI G., « Relations psychiatrie/justice pour les soins sans consentements », *Perspectives Psy*, 2009, n° 1, vol. 48, p. 31-37.

28. Lisant les termes de la loi n° 2011-803 du 5 juillet 2011, les comparant avec ceux de la loi n° 90-527 du 27 juin 1990 relative aux droits et à la protection des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux et à leurs conditions d'hospitalisation, Jean-Pierre Martin, psychiatre public, notait : « La question du consentement sur le plan juridique – d'“accepter” à “accepter de” – passe clairement du “à” au “de”, mettant en exergue que sont introduits les contenus du soin avant même sa négociation. Elle pose donc un acte de soumission indépendamment de la situation et des conditions de la recherche du consentement, et est d'emblée un acte d'hospitalisation. » : MARTIN J.-P., « Consentement aux soins et servitude contrainte », *VST (Vie sociale et traitements)*, 2011, n° 112, p. 113.

29. JOVELET G., « Les conditions de la psychiatrie publique », *L'information psychiatrique*, 2011/10, p. 769-779.

30. RHENTER P., « La réforme des hospitalisations psychiatriques sans consentement : un éclairage historique », *Journal français de psychiatrie*, 2010, n° 38, p. 15.



la progression de l'analyse, la qualification de détenu ne s'immobilisant plus derrière les murs de la prison. Certes, les décisions du Conseil constitutionnel<sup>31</sup> et de la Cour européenne des droits de l'homme<sup>32</sup> ont permis d'imposer des garanties contre l'internement arbitraire. En outre, nul doute que le décret n° 2014-897 du 15 août 2014 modifiant la procédure judiciaire de mainlevée et de contrôle des mesures de soins psychiatriques sans consentement a permis de limiter la propension générale au maintien de l'internement, partagée par les administrateurs et les psychiatres puisque la décision de soins psychiatriques sans consentement repose à la fois sur une justification médicale et sur une décision de l'administration. Or si le contentieux des mesures d'internement se présente comme désormais unifié devant le seul juge judiciaire (Roche P., « L'unification du contentieux des soins sans consentement : évolution ou révolution ? »), le juge administratif voit sa compétence préservée pour ce qui concerne le contrôle de la légalité des actes réglementaires et celui des hospitalisations volontaires, donc consenties, laissant ainsi au juge judiciaire le soin d'évaluer le bien-fondé des rétentions psychiatriques.

À la psychiatrisation du droit pénal s'ajouterait alors la judiciarisation d'un droit psychiatrique en construction, s'il n'y avait le défi des neurosciences qui, s'évertuant à comprendre les bases neurales des fonctions cognitives, investit peu à peu la psychiatrie, en dépit des fortes critiques qu'elles suscitent<sup>33</sup>. Car si la médicalisation de la folie était rattachée à la naissance de la clinique et à l'internement asilaire, comme l'avait démontré Michel Foucault, les progrès de l'institution clinique ont conduit, durant le xx<sup>e</sup> siècle, à la neurochirurgie. À la recherche d'une légitimité scientifique, la psychiatrie tente ainsi de s'insinuer dans les espaces ouverts par le déploiement des connaissances en neurosciences. « Alors que les techniques neuroscientifiques progressent et à mesure que l'objectif affiché est de rechercher la vérité, les liens entretenus entre le droit et les sciences du cerveau semblent en être renouvelés. [...] Le recours aux neurosciences permet désormais de " pénétrer " à l'intérieur du cerveau et, dès lors, grande est la tentation de les utiliser dans le cadre judiciaire<sup>34</sup>. »

En se préoccupant de l'imagerie fonctionnelle et en s'investissant ainsi dans le champ de la thérapie génique ou cellulaire, la psychiatrie se confronte encore une fois aux règles de droit et à l'éthique médicale. En particulier, l'imagerie cérébrale ne semble pas pouvoir à ce jour servir de preuve dans un procès cri-

31. Cons. const., n° 2013-367 QPC, 4 févr. 2014 ; n° 2012-235 QPC, 20 avril 2012 ; n° 2011-135/140 QPC, 9 juin 2011 ; n° 2010-71 QPC, 26 novembre 2010.

32. CEDH, 6 décembre 2011, *De Clippel c/ Belgique*, req. n° 8595/06 ; 3 novembre 2011, *Cocaign c/ France*, req. n° 32010/07 ; 5 octobre 2004, *H.L. c/ Royaume-Uni*, req. 45508/99.

33. « Si la loi de bioéthique de 2011 autorise en des termes généraux "l'utilisation de l'imagerie cérébrale" à l'occasion d'une expertise judiciaire, toutes les techniques d'imagerie cérébrale sont-elles pour autant recevables dans le cadre d'un procès pénal ? La loi de bioéthique étant entrée en vigueur depuis 2011, les juristes sont-ils aujourd'hui prêts à se familiariser au "neurodroit" et sont-ils suffisamment bien informés pour réceptionner correctement ce nouveau type de preuves ? » : OULLIER O., PIGNATEL L., « Les neurosciences dans le droit », *Cités*, n° 60, 2014/4, p. 83-104 (cit. p. 84).

34. PIGNATEL L., OULLIER O., *op. cit.*, p. 84.

minel. En effet, même si le consentement de l'individu est requis<sup>35</sup> et si le principe de la liberté de la preuve gouverne la matière pénale, le recours à l'imagerie cérébrale se heurte aux principes de la loyauté de la preuve et de non-incrimination. La fiabilité de la preuve semble très incertaine, les neurosciences étant encore trop récentes, même s'il est vrai qu'elles sont parfois utilisées devant les tribunaux aux États-Unis. Enfin, le principe de la légalité criminelle commande une loi claire, précise et accessible, ce que ne constitue pas l'article 16-4 du code civil qui ne définit pas le cadre juridique spécifique du recours à l'imagerie. Les débats restent néanmoins ouverts, les neurosciences, même discutées et controversées, ayant l'ambition d'établir les causes de la folie humaine.

C'est alors que resurgira la question de *l'institution psychiatrique... au prisme du droit*, de ce droit qui, transformant l'image de la folie et la plaçant « entre administration et justice », en déforme et en réforme les modes d'analyses.

---

35. Art. 16-14 C. Civ.