

L'EXPERTISE PÉNALE DES TROUBLES MENTAUX : UN APPEL À LA PRUDENCE

Steve Curadeau

Volume 41, Number 3, 2011

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1106021ar>

DOI: <https://doi.org/10.17118/11143/10314>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke

ISSN

0317-9656 (print)

2561-7087 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Curadeau, S. (2011). L'EXPERTISE PÉNALE DES TROUBLES MENTAUX : UN APPEL À LA PRUDENCE. *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, 41(3), 635–670. <https://doi.org/10.17118/11143/10314>

Article abstract

The evaluation of mental disorders likely to suppress an individual's volition or discernment leading to committing an act – all the while exonerating such person's criminal liability – remains a complex phenomenon. As a last resort, any ruling on such an issue – analogous to that which must be included within the definition of the expression "mental illness" falls within the purview of the law. This means that legal criteria need not be in conformity with medical criteria qualifying mental disorders. But the fact remains that the Court abbreviates the meaning of this expression based upon scientific evidence as the latter evolves from day to day. Such evidence is essentially adduced by experts in psychiatry, and less frequently by psychologists. Their influence therefore proves to be important – occasionally determining – in the quest for truth as construed in law. Yet in order to identify an acceptable expert opinion per se, the judiciary must be capable of recognizing unacceptable opinions, which becomes possible if developed on the basis of insufficiently developed hypotheses presented by certain experts. This paper seeks to set itself apart from the foregoing phenomenon, then avowedly submit to the judiciary debate a reflexive framework that we believe offers an innovative attribute. We thus wish to incite the judiciary to exercise greater vigilance when confronted with the nature of rationale presented by experts who testify before them.

ARTICLE

L'EXPERTISE PÉNALE DES TROUBLES MENTAUX : UN APPEL À LA PRUDENCE*

par Steve CURADEAU**

L'appréciation des troubles mentaux susceptibles d'abolir la volonté ou le discernement de commettre ou non un acte et dégageant l'individu de sa responsabilité criminelle demeure complexe. En dernier ressort, statuer sur cette question tout comme sur celle de ce qui doit être inclus dans la définition de l'expression "maladie mentale" relève du droit. Cela veut dire que les critères juridiques n'ont pas à être conformes aux critères médicaux de la maladie mentale. Mais il demeure que le tribunal arrête le sens de cette expression à partir de la preuve scientifique telle qu'elle évolue de jour en jour. Cette preuve est essentiellement fournie par les experts psychiatres, plus rarement psychologues. Leur influence s'avère donc importante, parfois déterminante, dans la recherche de la vérité au sens juridique. Cependant, pour bien identifier une opinion experte admissible en l'espèce, il importe que la magistrature sache discerner les opinions irrecevables, ce qui devient possible si elle comprend comment elles se développent à partir des bases théoriques insuffisamment étoffées de certains experts. Cet article espère s'inscrire en dissemblance face à ce phénomène, avec le désir avoué de soumettre au processus de délibération judiciaire un cadre réflexif qui, nous le pensons, présente un caractère novateur. Nous souhaitons ainsi inciter la magistrature à une vigilance accrue quant à la nature de la pensée des experts qui témoignent devant elle.

The evaluation of mental disorders likely to suppress an individual's volition or discernment leading to committing an act – all the while exonerating such person's criminal liability – remains a complex phenomenon. As a last resort, any ruling on such an issue – analogous to that which must be included within the definition of the expression "mental illness" falls within the purview of the law. This means that legal criteria need not be in conformity with medical criteria qualifying mental disorders. But the fact remains that the Court abbreviates the meaning of this expression based upon scientific evidence as the latter evolves from day to day. Such evidence is essentially adduced by experts in psychiatry, and less frequently by psychologists. Their influence therefore proves to be important – occasionally determining – in the quest for truth as construed in law. Yet in order to identify an acceptable expert opinion per se, the judiciary must be capable of recognizing unacceptable opinions, which becomes possible if developed on the basis of insufficiently developed hypotheses presented by certain experts. This paper seeks to set itself apart from the foregoing phenomenon, then avowedly submit to the judiciary debate a reflexive framework that we believe offers an innovative attribute. We thus wish to incite the judiciary to exercise greater vigilance when confronted with the nature of rationale presented by experts who testify before them.

*. Ce texte représente l'aboutissement d'un travail de recherche effectué lors d'un stage postdoctoral à la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke.

** . Psychologue, Ph. D., M. Ps., M. Serv. soc., docteur en psychologie, stagiaire postdoctoral à la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke, chargé de cours universitaire de psychologie, et expert pour les tribunaux. L'auteur désire exprimer sa gratitude envers la docteure Suzanne Philips-Nootens, médecin et juriste, titulaire de la Chaire en droit et gouvernance de la santé à la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke, et maintenant professeure associée. Ce fut un privilège de recevoir son support et sa précieuse collaboration pendant toute la durée du stage postdoctoral.

SOMMAIRE

Prolégomènes	637
Introduction	639
Chapitre I : cadre psychojuridique	643
Section 1 : De l'objectivité scientifique à l'atteinte du monde mental	643
Section 2 : Du droit à la subjectivité	645
Chapitre II : états cérébraux et états mentaux : une confusion regrettable	651
Section 1 : Mythe ou théorie de l'unification	653
Section 2 : Une mutation intrapsychique Irréversible indispensable à la justice pénale	662
Section 3 : La survenance : d'une pensée anatomiste au fonctionnement psychique.....	664
Conclusion	667

PROLÉGOMÈNES

Seule la certitude que la vie organique et la vie mentale sont cohérentes et ne relèvent pas du hasard peut susciter en nous l'élan de s'associer à cette organisation harmonieuse, à élaborer le sens de la vie, sa direction évolutive dont dépendra sa valeur¹.

À l'inverse, la disharmonie somatique est cause de maladie, de décomposition, de mort. De même, l'être humain est aussi exposé à la disharmonie psychique. Il reste soumis à l'exigence déterminante d'harmonie, exigence idéale dont la justice tente toujours d'approcher. D'après le mythe grec, Asclépios (la science médicale) est fils d'Apollon, symbole de « l'harmonie universelle, principe suprême de la santé »². La science médicale est le *descendant*, la conséquence de la loi d'harmonie qui concerne le rapport sain entre psyché et soma, pour autant que nous considérons cette harmonie comme un flux d'énergie constitué d'antagonismes³.

Car la santé psychique en particulier représente non pas l'absence de conflits, de contradictions et d'antagonismes, il s'agit au contraire de la capacité à supporter l'omniprésence de ceux-ci. L'incapacité de consentir à la contradiction en soi-même se traduit par l'inaptitude à affronter les agressions extérieures : « Ce n'est plus le conflit, mais l'absence de conflits qui, du fait d'un manque d'antagonisme vécu, suscite une difficulté à supporter la contradiction et génère le trouble [mental] »⁴.

L'emblème d'Asclépios est le serpent (symbole de la vanité) qui verse son venin dans la coupe salutaire. Il s'agit du serpent

-
1. Voir Paul DIEL, *Le symbolisme dans la Bible*, Paris, Payot, 2002, p. 151.
 2. *Id.* p. 40.
 3. Serge LUPASCO, *La tragédie de l'énergie*, Paris, Éditions du Contradictoire, 2009, p. 123.
 4. Pierre MARCHAIS, « Des logiques en psychiatrie. Application, paradoxes, réunification », (2012) 168 *A. Méd. Psychol.* 621, 623.

dompté, de la vanité vaincue. En termes historiques, la vanité⁵ est le principe du mal, principe de la maladie de l'esprit⁶. Le symbole même de la médecine renvoie ainsi à quelque chose de plus grand que le corps : à la vie mentale et sa dérive potentielle par la vanité.

La vie mentale, plus que l'activité cérébrale, semble responsable d'élaborer un sens et une direction aux actions humaines qui ne soient pas vains. Naguère, on qualifiait de « légume » un malade dans le coma, car son état rappelait la vie végétative. Il avait certes une activité cérébrale, mais la vie mentale l'ayant déserté, le sens et la direction de sa vie étaient réduits à néant. Les états mentaux impulsent donc le sens de la vie responsable, c'est-à-dire que pour qu'il y ait subjectivité, la vie mentale doit absolument être présente. Avec la vie mentale ou psychique vient la responsabilité la plus immanente concédée à l'être humain : sa responsabilité émotive, laquelle donne consistance aux motifs d'action.

L'émotif est donc lié aux motifs. L'émotif qui ne trouve ni une voie d'extériorisation ni une voix pour se dire s'encapsule en motifs d'action future. Comme les processus mentaux ne visent pas seulement à organiser les états mentaux, mais aussi à les valoriser, à leur conférer une valeur éthique, il s'ensuit que, pour différentes raisons, les motifs peuvent être faussement valorisés par l'auteur de l'acte. C'est la faute vitale, l'irresponsabilité en principe, intrinsèque à l'individu. Lorsque cette faute se traduit

-
5. Vain, issu du latin classique *vanus*, « vide, dégarni », puis « creux, sans substance » appliqué aux choses, puis aux personnes et par extension « mensonger », « trompeur », « vaniteux ».
 6. Voir Paul DIEL, *La divinité*, Paris, Payot, 2004, p. 67. L'auteur fait le lien entre le serpent et la vanité. Ainsi, précise-t-il que le serpent « rampe dans la poussière sans possibilité d'élévation. Sa morsure venimeuse est mortelle. Il mord par surprise, sans possibilité de sauvegarde. [...] La vanité est le manque d'élévation sublime et spirituelle (aveuglement affectif). L'homme est la proie de la vanité sans prévoir le danger qui le guette. La morsure venimeuse et douloureuse du serpent est, sur le plan psychique : le remords, le tourment de la culpabilité refoulée qui n'est autre que vanité. La conséquence de la morsure du remords pathologiquement inhibitif est, symboliquement parlant, *la mort de l'âme* ».

dans les faits, elle peut mener à des actes criminels. Ces motifs faussement valorisés, insensés, traduisent ainsi la maladie de l'esprit au sens le plus pénétrant du terme, une maladie des processus mentaux et non des processus cérébraux.

INTRODUCTION

Ce qui est mal connu dans la nature humaine fait peur. La folie et le crime font partie de ces mal connus. C'est sans doute pour cette raison que l'histoire les a accolés (« tueur fou »), puisqu'avant que naisse la psychiatrie, fous et criminels étaient emmurés ensemble⁷. Pour la stricte raison de s'être trouvé au même endroit au même moment, tout crime s'est ainsi fait qualifier de folie⁸, et vice versa.

C'est face à l'évidence de cette confusion, qui a presque totalement infiltré notre pensée judiciaire et sociale, que s'est imposée au droit la nécessité de départager le fou privé de raison de l'individu raisonnable motivé par une intention criminelle. Il devenait évidemment injuste de châtier le fou pour ses actions funestes, lui qui était déjà puni naturellement par le désarroi de sa folie.

Ce contexte enfanta l'expertise pénale qui, par nécessité juridique, permit d'inscrire l'agir humain à la jonction du médical et du légal, puisque ce sont d'abord les aliénistes qui ont eu autorité d'observation⁹ des fous dans les asiles, plus que les

7. Michel FOUCAULT, *Histoire de la folie*, Paris, Gallimard, 1972.

8. Michel FOUCAULT, *Le pouvoir psychiatrique, Cours au Collège de France, 1973-1974*, Paris, Gallimard, 2003, p. 250.

9. Avant l'avènement de la psychanalyse, le « fou » était un personnage *observé* seulement, à travers le confinement asilaire où on l'avait reclus. Il n'était pas entendu et encore moins écouté, puisque sa parole n'avait aucune valeur, si ce n'est que pour confirmer sa pensée délirante. Il faut attendre le moment où, pour la première fois, la parole sera donnée au patient par Freud pour que s'instaure, malheureusement à vrai dire, un schisme dans la pensée médicale. Freud donne la *parole* aux patients : « C'est le patient qui sait! Laissons-le parler! », dit-il, ce qui sera là une véritable gifle pour le « pouvoir » médical de l'époque. Il fait passer le *regard asilaire* à l'*écoute analytique*. Ce faisant, Freud délègue son

clercs, les hommes de droit et les philosophes qui régnaient par ailleurs dans ces établissements. Le *médicolégal* naissait. L'objectif était de savoir si le champ judiciaire pénal, par rapport au champ asilaire, était la meilleure façon de gérer certaines actions humaines. Sur ce point, notre système judiciaire s'est heureusement assuré de prendre toutes les précautions nécessaires pour ne jamais dévier de cet objectif autant honorable qu'humanitaire.

Historiquement, c'est donc dire que la folie se voyait aussi happée par la médecine et projetée dans le positivisme nosographique, d'où la psychiatrie a fondé son pouvoir en termes de protectrice contre le danger social¹⁰, puisqu'au cœur de toute folie était dorénavant inscrite une virtualité criminelle. En effet, la folie n'a jamais rien eu de « médical » avant l'ère asilaire, c'est-à-dire avant que les contingences historiques permettent l'entrée des médecins dans les asiles¹¹. Les accointances entre le système

pouvoir, si cher au corps médical, pour le subordonner par l'acte de la parole ainsi donnée au malade, une réappropriation de son être dans l'acte même de se dire. Le schisme provient justement du fait qu'une grande partie du corps médical ne pardonnera jamais à Freud cet acte de quasi « trahison » en la perte du contrôle sur le *corps* du malade; contrôle qui sera repris dès les années 1950 par la venue des neuroleptiques. N'empêche que c'est *par* la parole qu'on est venu à repérer les troubles mentaux, et aussi, par cette même parole échangée, à leur traitement, voire à leur guérison. Pour de plus amples contenus historiques sur ce confinement de la parole derrière le regard asilaire, voir M. FOUCAULT, *Histoire*, préc., note 7.

10. Il ne faut jamais oublier que la première revue en quelque sorte spécialisée dans la psychiatrie en France avait pour titre *Annales d'hygiène publique et de médecine légale*. Ces annales ont paru de 1829 à 1922. Rappelons également que la psychiatrie correspond à un cadre de pratique qui remonte à l'époque asilaire. Elle avait pour but de classer les internés dans un souci de protection sociale, et non prioritairement de comprendre les manifestations que présentaient ces internés.
11. Voir M. FOUCAULT, *Histoire*, préc., note 7, p. 624. L'auteur rappelle qu'aux 16^e et 17^e siècles, « l'hôpital n'est pas un établissement médical, mais une structure *juridique*. La psychiatrie n'a alors de médical que le *pouvoir*, mais aucun *savoir* des troubles mentaux. Si la profession médicale est requise (à l'asile), c'est comme garantie juridique et morale, non pas au titre de la science. Un homme d'une haute conscience, d'une vertu intègre, et qui a une longue expérience de l'asile pourrait aussi bien

judiciaire et la psychiatrie venaient également de naître, et avec elles, le prélude de la confusion entre l'organicité et les états mentaux.

Après la pensée moyenâgeuse qui faisait correspondre la folie à la possession démoniaque, la pensée contemporaine l'a donc imprégnée d'une réalité psychiatrique, laquelle semble n'emprunter à la médecine scientifique (pathologique) que son effet statutaire de vérité sociale, comme le pensait à ce sujet Michel Foucault. Certes, la psychiatrie n'a pas tort de soigner les maladies de l'esprit par la pharmacopée. N'est-il pas des drogues provoquant délire et hallucinations? Ne pourraient-elles donc pas les faire disparaître, ne serait-ce que temporairement? Mais il ne faudrait point que les succès obtenus en la matière occultent ici la réalité du problème proprement mental de la folie criminelle, que seule une psychologie rigoureuse permet de mieux comprendre¹². Cette folie criminelle résiste à la chimiothérapie. Elle résistera peut-être moins devant une démarche psychologique exhaustive.

Le réel proprement humain au cœur de la folie et du crime nous dérange toujours autant et il est demeuré intact au fil des siècles. Les progrès techniques comme Internet et les médias sociaux n'y ont rien changé, si ce n'est de fournir à ce réel de nouveaux supports pour se répandre. Seul le discours pour qualifier ce réel s'est modifié.

se substituer à lui, précise l'auteur. Car le travail médical n'est alors qu'une partie d'une immense tâche morale qui doit être accomplie à l'asile ». [Les guillemets sont de nous].

12. Voir notamment Paul DIEI, *Culpabilité et lucidité*, Paris, Payot, p. 119. L'auteur précise que « la psychiatrie voit dans les déformations psychiques des états pathologiques. Qu'il puisse s'agir de troubles essentiellement psychiques lui est secondaire. Elle traite ces maladies comme toutes maladies en leur cherchant des causes organiques coexistantes. La psychologie s'intéresse aux déformations psychiques parce que ce sont des états psychiques. Qu'ils puissent être des troubles organiques lui est secondaire ». Rajoutons, même si cela tombe sous le sens, qu'on ne peut étudier la *psychiatrie* d'un individu, mais seulement sa *psychologie*.

En l'occurrence, bien réel est le fait que le potentiel criminel et les troubles de l'esprit (folie) sont un privilège à la fois mystérieux et néfaste de l'être pensant que nous sommes. L'expertise fort complexe de ce curieux mariage entre folie et crime est toutefois inefficace sans la compréhension de la nuance radicale entre les maladies somatiques, communes aux animaux et aux humains¹³, et ce que nous appelons métaphoriquement les maladies mentales, dont l'humain a l'apanage. L'animal drogué produit des signes de désorientation, mais jamais de délires...¹⁴

La compénétration du mental et du légal conduit à se demander ce qu'il se passe dans l'esprit d'un individu au moment de basculer dans l'agir criminel. Comment un agir en vient-il à s'exacerber au point d'entrer dans une trajectoire criminelle? Certes, il est difficile de concevoir ce qui ne peut se penser, de dialoguer avec l'insensé (certains n'y arrivent jamais, non parce qu'ils ne le veulent, mais parce qu'ils ne le peuvent)¹⁵. Le légal ne peut en effet se penser sans l'acte délictueux, car « il ne saurait y avoir d'acte hors d'un champ déjà si complètement articulé que la loi ne s'y situe.¹⁶ »

Dorénavant, il devint impossible de considérer l'état mental sans tenir compte de l'aspect légal. On ne pouvait plus se contenter de ne juger que l'acte, mais l'esprit en amont de celui-ci. Toutefois, sous le poids des découvertes en neurosciences, cette acuité a bifurqué sur l'articulation du cérébral et du légal. Or, comprendre le fonctionnement psychique n'est pas la même chose que de comprendre les rouages cérébraux sous un angle médical. N'oublions surtout pas que la plupart des procès criminels ont pour fondement l'intention accompagnant les gestes ayant entraîné la mort d'autrui. Les processus cérébraux ne peuvent

13. *Id.*, p. 39.

14. *Id.*, p. 45.

15. Pierre-Paul COSTANTINI, *L'acte se son énigme. Entre l'innommable et l'indicible. Psychopathologie en milieu carcéral*, thèse de doctorat, Saint-Brieuc, U. F. R. de Sciences Humaines, Université de Renne 2, 2007, p. 84.

16. *Id.*

formuler d'intentions, seul le psychisme de l'individu le peut, qu'il soit ou non appuyé par des processus cérébraux.

Il s'avère donc impossible de prédire nos pensées en étudiant le cerveau. La Cour criminelle et pénale ne peut ainsi se permettre de confondre état cérébral et état mental. Cet article convie donc avocats, juristes et experts à approfondir une réflexion soutenue à ce sujet. Ce faisant, il convie le lecteur à mieux comprendre à la fois le continuum et la mutation radicale de l'état mental par rapport à l'état cérébral. À partir de cette mutation naît l'interdépendance du droit et du psychique, le *psycholégal*.

CHAPITRE I : CADRE PSYCHOJURIDIQUE

Section 1 : De l'objectivité scientifique à l'atteinte du monde mental

À force de trop vouloir se rapprocher de l'objectivité médicale scientifique, et bien qu'il s'agisse là d'un effort louable en lui-même, la psychologie a fini par adopter son langage qui est celui des chiffres, de la matérialité, de la quantification, bref de la positivité. Elle a de ce fait perdu toute compréhension du psychisme (la vie proprement mentale), qualifié à tort de caduque de nos jours. Elle risque ainsi de ne plus rien comprendre aux intentions et motivations, à distinguer des mobiles qui proviennent des circonstances de l'ambiance¹⁷. Et c'est ce que nous constatons trop souvent, malheureusement, lors des procès criminels : les experts ne réussissent plus à crever l'abcès psychique des meurtriers, à croiser leur esprit, trop épris qu'ils sont de la positivité des instruments psychométriques qu'ils

17. Jeanine Solotareff, dans un ouvrage consacré à la pensée de Paul Diel, précise à ce sujet qu'« aucune observation établie de l'extérieur ne peut permettre (sic) de conclure avec certitude sur les intentions profondes qui régissent la délibération intime ». Voir Paul DIEL et Jeanine SOLOTAREFF, *Le symbolisme dans l'évangile de Jean*, Paris, Payot, 2004, p. 20. Les mobiles relèvent en effet de causes *accidentelles*, alors que les motifs naissent de causes *essentiels*, intrinsèques à l'individu.

utilisent¹⁸ ou trop enchevêtrés dans la comorbidité des diagnostics psychiatriques, entre autres.

Or, on accède aux motivations intimes, c'est-à-dire à la psyché, par la parole qui est souffle (psyché, du grec *psukhê* « souffle »), et non par des chiffres. En libérant une parole du souffle, ce à quoi devrait s'attarder toute expertise digne de ce nom, on peut extraire, à partir du savoir crypté dans l'agir humain, un savoir en paroles, c'est-à-dire l'état de conscience antérieur à cet agir.

La conscience et les motivations sont des états mentaux qui se produisent parallèlement aux états cérébraux. Ils surviennent, pour ainsi dire, *sur* les états cérébraux pour devenir différents de ces derniers. L'état mental, qui enferme les motivations d'agir, ne peut être appréhendé par les percées scientifiques du fonctionnement cérébral, si spectaculaires soient-elles. Les propriétés qualitatives de l'état mental ne peuvent donc s'appliquer aux phénomènes cérébraux, car elles subissent chez l'humain une mutation irréversible qui fait qu'elles acquièrent une plus-value propre au monde psychique. Une fois acquise, cette valeur psychique est irréductible aux états cérébraux, car elle donne la capacité d'émettre une valeur symbolique aux actes : l'agir peut ainsi devenir symptomatique, témoignant d'un souvenir en actes.

Un scanner peut chiffrer et quantifier très précisément l'activité cérébrale, mais ne peut strictement rien dire des

18. Après s'être éloignée de la philosophie, en se créant des instruments pour scruter et objectiver le fonctionnement psychique, la psychologie ne se trouve-t-elle pas, face aux excès du comportement humain dans l'agir criminel, dans la nécessité de revenir à l'ancien problème de la philosophie qui fut de saisir le sens de la vie, de l'action humaine? Toute la psychologie expérimentale (voire la nosographie psychiatrique) n'est-elle pas une vaste tentative de discernement du comportement *sensé*, c'est-à-dire une tentative de revenir à son essence philosophique de saisir le sens de la vie? Ces idées sont empruntées à Paul Diel, *Divinité, préc.*, note 6, p. 8 et 12.

motivations qui habitent l'individu « scanné ». Le monde intrapsychique n'est pas plus grand que la somme des composantes cérébrales, mais différent : similaire dans sa différence aux processus cérébraux. Ce monde ne peut être approché techniquement, mais uniquement par la parole. Et cette différence doit être bien comprise scientifiquement et surtout juridiquement, afin de mieux statuer sur l'agir humain, l'agir criminel en l'occurrence.

Section 2 : Du droit à la subjectivité

Les événements où sont convoquées les questions de non-responsabilité criminelle pour cause de troubles mentaux selon l'article 16(1) du Code criminel canadien font presque systématiquement resurgir une subjugation médiatique qui étale sur la place publique la crédulité des uns et des autres. Comment donner sens (une valeur et une direction) à des actes qui nous portent au-delà de toute rationalité? Ainsi, dans la mesure où l'on ne peut concevoir la réalité, le monde, la vie, qu'en relation avec des repères rationnels déjà connus, on devient vite dépassé. Les règles élémentaires de la démarche scientifique imposent au contraire modestie et curiosité¹⁹.

Personne ne demande à souffrir de problèmes mentaux et aucune loi n'empêche d'être déséquilibré affectivement ou d'avoir des perturbations émotionnelles²⁰. Et il ne peut y avoir de mesure légale contre la souffrance mentale. Alors que certains individus sont naturellement dotés d'une sérénité éblouissante, d'autres sont déjà punis par la nature même de leur constitution, du fait de leur aliénation. Ce faisant, ils quittent partiellement le domaine de la responsabilité pénale. Il serait injuste de les punir une seconde fois (de les punir pour ce qu'ils *sont*, en fait), alors qu'ils sont dans l'incapacité de former une intention criminelle (*mens rea*). L'article 16(1) du Code criminel canadien est évocateur :

19. Marc MENANT et Serge TRIBOLET, *Bien réel le surnaturel. Et pourtant...*, Monaco, Éd. Alphée, 2009, p. 15.

20. Voir Michel FOUCAULT, *Les anormaux*, Paris, Gallimard, 1999, p. 16.

16. (1) [Troubles mentaux] La responsabilité criminelle d'une personne n'est pas engagée à l'égard d'un acte ou d'une omission de sa part survenu alors qu'elle était atteinte de troubles mentaux qui la rendaient incapable de juger de la nature et de la qualité de l'acte ou de l'omission, ou de savoir que l'acte ou l'omission était mauvais²¹.

Il faut comprendre de l'article 16(1) qu'au moment de l'infraction, l'individu est non seulement atteint d'un « trouble mental », mais encore faut-il que la nature de ce trouble abolisse son discernement au point qu'il ne puisse plus mesurer la portée qualitative de son acte (bien/mal). Toute l'expertise repose donc sur la nécessité de faire ressortir comment ce trouble, identifié de surcroît a posteriori, pourrait conditionner et expliquer l'action incriminée, ce qui est loin d'être évident²².

Pour être exonératoire, l'aliénation mentale suppose donc la réunion des deux conditions impératives que sont : (1) la présence d'un trouble mental chez l'accusé; trouble auquel s'ajoute (2) une incapacité de juger de la nature et de la qualité de l'acte ou de l'omission, ou de savoir que l'acte ou l'omission était mauvais. Si la première condition s'intéresse à l'origine du déséquilibre psychique observé chez le malade, la seconde porte quant à elle sur l'incapacité nécessaire afin de bénéficier de l'exemption de responsabilité prévue aux termes de l'article 16 du Code criminel²³.

L'expert doit déterminer si, au moment des faits imputables, le sujet avait la capacité mentale de *choisir* entre deux

21. *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46., art. 16(1).

22. Anne ANDRONIKOF, « L'expertise psychologique en matière pénale : une mission à haut risque », (2000) 74 *Connexions* 47, p. 49. D'après l'auteure, il faut aussi préciser que ni même la conscience des actes, c'est-à-dire la conscience de commettre une infraction, ni la préméditation, ne fonde nécessairement la responsabilité pénale de l'accusé. La légitime défense, par exemple, peut être exemptée de toute responsabilité alors même qu'elle serait absolument consciente et préméditée [Andronikof].

23. Hugues PARENT, *Traité de droit criminel*, Montréal, Thémis, 2009, p. 97.

lignes d'action, celles de commettre ou non l'infraction²⁴. Par exemple, un sujet peut savoir qu'il est en train de tuer quelqu'un. Toutefois, il se méprend sur la nature de cet acte, car il est persuadé, en raison par exemple de la particularité d'un trouble psychotique dont il souffre, que cet acte est bien ou nécessaire (ses « voix » intérieures lui ordonnent de le faire pour le « bien »).

Non seulement cette exonération représente un exercice ardu pour l'expert, mais il se complique aussi du fait que le terme même de trouble mental, souvent amalgamé avec celui de maladie mentale, ne va pas sans poser certains problèmes de correspondance avec les réalités auxquelles ces termes sont censés renvoyer²⁵. Les auteurs du *Manuel diagnostique et statistique des troubles mentaux*²⁶ reconnaissent eux-mêmes qu'il n'y pas de limites précises de ce concept.

Des juristes et magistrats se sont cependant penchés sur ces termes. Leurs efforts méritent d'être soulignés. Le jugement Rabey²⁷ de la Cour suprême du Canada, par exemple, conclut que « maladie mentale » est d'abord et avant tout une expression juridique, ce que certains experts tendent parfois à oublier. Dans ce jugement, l'honorable juge Martin souligne que l'expression recouvre à la fois une réalité médicale, sociale et juridique. Il précise qu'en dernier ressort, la question de savoir ce qui constitue une maladie mentale en est une de droit, car il s'agit d'un concept vaste englobant des troubles mentaux d'origines organique et fonctionnelle, guérissables ou non, temporaires ou non, susceptibles de se répéter ou non. Plus loin dans ce jugement, nous pouvons lire le passage suivant :

La définition actuelle de la maladie mentale en médecine ne sera peut-être pas la même demain. Le tribunal arrêtera le sens de l'expression maladie mentale à partir

24. A. ANDRONIKOF, préc., note 22, p. 50.

25. Voir notamment Thomas SZASZ, *Pharmacratie, médecine et politique, l'état thérapeutique*, Paris, Les trois génies, 2010.

26. *Manuel diagnostique et statistique des troubles mentaux*, 4^e édition, Paris, Masson, 1996.

27. *Rabey c. R.*, [1980] 2 R.C.S. 513.

de la preuve scientifique telle qu'elle évolue de jour en jour. Le tribunal doit décider dans chacun des cas, en tant que question de fait, s'il y a maladie mentale au sens de la définition²⁸.

Le droit arrête donc le sens de l'expression « maladie mentale » à partir de la preuve scientifique « telle qu'elle évolue de jour en jour ». Cela revient à dire que meilleure sera l'acuité conceptuelle de ce qui est appelé « maladie mentale », plus le tribunal sera à même de décider si les faits exposés correspondent à ce qu'en cernent les sciences psychiques. Cette conjoncture nous conduit ainsi à réévaluer certaines assertions scientifiques.

En prenant appui sur l'article 16(1), la Cour cherche toujours, au-delà de la maladie mentale, à statuer sur la portion de subjectivité ayant passé à travers l'agir criminel, en dépit des déterminismes qui animent la personne. Or, la subjectivité n'est pas un concept médical²⁹, et n'est donc pas réductible au corps et au cerveau entendus dans leur organicité et matérialité³⁰.

Il serait cependant beaucoup trop long ici d'exposer toutes les écoles de pensée définissant la subjectivité. Pour circonscrire le problème posé dans une perspective psycholégale et clinique, nous limiterons la subjectivité à sa dimension psychique, référant ainsi à l'état mental d'une personne. Tout l'enjeu psycholégal, plus que médicolégal, est donc de déterminer ce qui est responsable de l'état mental d'un individu, c'est-à-dire de la disposition d'un individu à être sujet de son vouloir ou de son non-vouloir³¹.

28. *Id.*, p. 552.

29. *Subjectif*, dérivé du latin classique *subjectus*, « soumis, assujetti ».

30. S'il en était ainsi, un animal serait également *sujet* de ses actes, car rien dans le corps biologique humain ou dans nos fonctions mentales (mémoire, orientation, jugement, etc.) ne nous différencie spécifiquement de l'animal. En d'autres termes, notre subjectivité n'y est pas réductible et se trouve ailleurs. Voir Serge TRIBOLET, *La folie, un bienfait pour l'humanité*, Paris, Éditions de Santé, 2004, p. 45.

31. Nous excluons ici la défense d'automatisme qui désigne, en droit, « un comportement qui se produit à l'insu de la conscience et qui échappe à la *volonté* de l'agent. C'est l'état d'une personne qui, tout en étant capable d'agir, n'est pas consciente de ce qu'elle fait » R. c. D. (1971), 3 C.C.C.

Parmi les autres définitions de la maladie mentale dignes de mention, révisons celle fournie cette fois par l'honorable juge Dickson :

« maladie mentale » comprend toute maladie, tout trouble ou tout état anormal qui affecte la raison humaine et son fonctionnement à l'exclusion, toutefois, des états volontairement provoqués par l'alcool ou les stupéfiants, et des états mentaux transitoires comme l'hystérie ou la commotion³².

La pensée du juge Dickson est à la fois limpide et dynamique. Elle suggère que, pour constater les mécanismes de la maladie mentale, le « déséquilibre de l'esprit doit provenir d'une affection physique, psychique ou comportementale susceptible de perturber la raison et son fonctionnement »³³. Nous pouvons ainsi comprendre que le concept de maladie mentale est étroitement lié à celui de raison, raison entendue ici comme la lucidité même du sujet.

Mais il n'est pas fait mention dans cet arrêt si l'altération ou l'abolition³⁴ de la raison affecte la présence de *motivation* à un

(2d) 84, (Ont. C.A.), cité dans *Rabey c. R.*, préc., note 27. De là, « l'irresponsabilité pénale de l'individu qui, tout en étant capable d'agir, ne sait pas "qu'il est" au moment du crime (p. ex. : automatisme épileptique) [...]; l'automatisme, en éclipant la conscience de l'individu, détruit la capacité d'agir par soi ». Voir *Parent*, préc., note 23, p. 195 et 196. Toutefois, dans la mesure où les actes ne découlent plus de ses pensées, donc qu'il n'est plus sujet de ses actes, l'individu peut-il pour autant être tenu responsable de cette défense psychique prise de se séparer de lui-même?

32. *Cooper c. R.*, [1980] 1 R.C.S., p. 1159. La pensée du juge Dickson est surtout métaphorique, car en accolant le mot « mental » à celui de « maladie », l'expression ainsi créée fait disparaître le sens littéral respectif de ces deux mots. Bien que l'expression *maladie mentale* soit communément admise, son adoption dans le processus judiciaire devrait susciter la prudence.

33. H. PARENT, préc., note 23, p. 103.

34. L'article 122-1 du nouveau Code pénal français, entré en vigueur le 1^{er} mars 1994, insiste sur la distinction entre altération et abolition du discernement. Il y est précisé que si un acte criminel est commis par une personne qui, au moment des faits, « est atteinte d'un trouble psychique

acte criminel. Perdre la raison (lucidité) signifie-t-il ipso facto perdre ses motivations d'agir? Et même s'il s'avérait possible qu'un acte soit dépourvu de motivation, le problème resterait entier : pourquoi cet acte demeure-t-il *nécessaire*, indépendamment ou malgré une maladie mentale avérée?

En résumé, même si un individu aux prises avec un trouble mental au moment d'un acte homicide n'avait pas l'intention de tuer, pourquoi cet acte devient-il malgré tout *nécessaire*³⁵ – à ses yeux? D'où vient cette nécessité si ce n'est de sa subjectivité, cette portion de soi-même indépendante de tout trouble mental?

ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes », la responsabilité de ses actes ne peut lui être imputée. La mission de l'expert est d'investiguer l'hypothèse de l'abolition ou de l'altération du discernement ou du contrôle des actes.

35. Un cas récent de nécessité d'agir dans un acte criminel est celui d'Anders Behring Breivik, auteur des pires massacres connus en Norvège, soit sur la petite île d'Utoya et au siège du gouvernement, le 22 juillet 2011. Revêtu d'un uniforme de police, ce Norvégien de 32 ans a d'abord fait exploser une voiture piégée dans le quartier des ministères, au centre d'Oslo, tuant huit personnes. Puis, il s'est rendu sur l'île d'Utoya, à environ une soixantaine de minutes de la capitale norvégienne, où se déroulaient les universités d'été du mouvement des jeunes travaillistes. Armé jusqu'aux dents, il a tiré à bout portant, tuant 69 victimes supplémentaires et faisant une centaine de blessés. Les docteurs Synne Serheim et Torgeir Husby ont estimé que l'extrémiste de 32 ans avec qui ils ont eu 13 entretiens souffre de psychose (« schizophrénie paranoïaque »), pathologie mentale qui aurait affecté sa capacité de jugement avant et au moment des faits qu'il a reconnus. À ce jour, s'il n'a jamais nié les faits, Breivik ne se reconnaît en revanche aucune culpabilité. Lors des premières auditions avec les enquêteurs, il avait admis que ce qu'il avait fait était « *atroce mais nécessaire* », selon les renseignements de la Radio France Internationale (RFI) datés du 29 novembre 2011 que nous avons consultés. Nous pouvons penser que cette *nécessité* rapportée par Breivik quant à ses actes monstrueux ne peut être réductible à la présence d'une psychose, mais qu'elle émane plutôt de sa subjectivité, échappant au trouble mental supposé. Le mouvement populaire de consternation laisse songer que les gens ne sont pas dupes, en ce que leur subjectivité sait en reconnaître une autre, et qu'elle reconnaît donc d'abord cette subjectivité à l'œuvre dans la personnalité de Breivik au moment des actes (sa responsabilité pénale), plutôt que la maladie de l'esprit.

Les développements qui vont suivre pourront être complexes, donc moins orthodoxes et immédiatement donnés à l'entendement. Mais il sera important de présenter cette élaboration, car nous explorons un champ novateur de contribution théorique. Notre intention est d'attirer l'attention sur les raisonnements particuliers des experts psychiatres et psychologues, lesquels apportent régulièrement leur apport à la justice criminelle et pénale.

En effet, à la différence d'autres experts comme les toxicologues ou les médecins légistes, ces *experts du mental* interviennent dans presque toutes les affaires criminelles. Aussi nous apparaît-il de la plus haute importance d'éclairer les juristes sur l'influence des *a priori* de ces experts dans leurs analyses et témoignages : sur quelles bases personnelles et théoriques fondent-ils leur opinion des faits? Telle est là la question centrale sur laquelle sera articulée la suite de notre démarche. On nous pardonnera toutefois, estimant la nature souvent inédite de nos propos, que le pendant juridique concret de ceux-ci ne puisse être autant exemplifié que certains juristes le souhaiteraient.

CHAPITRE II : ÉTATS CÉRÉBRAUX ET ÉTATS MENTAUX : UNE CONFUSION REGRETTABLE

À l'écoute attentive des procès criminels, un phénomène a suscité notre réflexion en s'imposant à nous, ne serait-ce que par sa récurrence : la diffusion, dans le champ judiciaire, de l'idée que les intentions ou les motivations proviennent du cerveau ou seraient modifiées par ce dernier. Un questionnement de fond semblait en esquisse. Quelques formulations aideront à mieux comprendre notre propos. Elles nous conduiront à l'étude du concept de l'unification que nous allons élaborer dans les prochains développements.

Si un individu est déprimé et violent après une rupture amoureuse dont il n'est pas l'instigateur par exemple, l'évidence qu'il s'ensuivra un déséquilibre neurochimique dans son cerveau est un truisme. Cet individu pourrait même en venir à tuer cette

personne qu'il aimait. Pourrait-on encore croire que sa dépression et sa violence meurtrière proviennent uniquement d'un désordre cérébral? Ne pas confondre : la « tempête » neurochimique n'est ici rien de plus qu'un *fait cérébral*, alors qu'avancer qu'il s'agit d'une *cause* à la violence ou à la dépression est une *opinion*, donc une interprétation subjective. Dans la mesure où l'on se tient au plus près d'un raisonnement rigoureux, rien n'empêche de penser que ce fait cérébral pourrait être la *conséquence* des pensées et des sentiments subjectifs vécus.

Si quelqu'un ou une situation provoque en vous un sentiment de colère ou n'importe quel autre, votre état cérébral se modifiera assurément. Cette modification est un fait incontestable, tout comme le fait que c'est votre sentiment qui en soit la cause, et non l'inverse. Rétablir chimiquement l'équilibre neurochimique dans votre cerveau rétablira cet équilibre seulement, mais ne changera rien aux sentiments qui donnent cours à une dépression ou aux motivations à la source d'une violence vengeresse, car ces sentiments ne proviennent pas de l'état cérébral. Les sentiments sont indépendants de la neurochimie, mais peuvent toutefois en perturber le fonctionnement. En outre, ce dérèglement de la neurochimie ne prouve pas la présence d'une maladie mentale³⁶, mais montre que c'est le psychisme de l'individu qui est troublé.

Autrement dit, la légalité des processus mentaux semble obéir à d'autres lois que celles qui gouvernent les processus cérébraux. Si le cerveau dirige, comme l'impose le médico-légal, nous ne sommes guère plus avancés : qui dirige le cerveau? On se heurte ainsi rapidement à un problème de circularité³⁷ qui nécessite d'autres fondements que médicaux : d'où les processus

36. À ce titre, si le critère de la présence d'une correspondance neurochimique devient le plus prépondérant pour établir la présence d'une « maladie mentale », et sachant qu'à tout état mental correspond une répercussion neurochimique, tous les états mentaux deviennent pathologiques, y compris tous les états mentaux dits « sains ». Le critère permettant d'établir s'il y a une maladie mentale ou non devient alors un jugement moral, et non un jugement objectif basé sur l'observation d'un fait pathologique avéré au sens de la médecine scientifique.

37. P. MARCHAIS, préc., note 4, p. 622.

cérébraux tireraient-ils leur autorité décisionnelle si, comme la médecine le pense, ils gouvernent les raisons d'agir? Où situer le centre de commande? Dans une assemblée de neurones? Bref, qu'est-ce que la science cérébrale vient faire ici?

Une maladie, en l'occurrence une « maladie mentale », entendue au sens médical comme un désordre cérébral, serait susceptible de rendre compte d'un état mental particulier (volonté, discernement) ou de l'abolition de cet état mental. C'est le mythe ou la théorie de l'unification³⁸ qui semble réduire l'individu à la sommation de ses déterminismes biologiques : l'état mental est réductible à l'état cérébral en une sorte de loi psychophysique.

Ainsi donc les faits psychiques, tous les faits psychiques, sont des faits naturels, capables comme tous les faits naturels d'être subsumés sous des lois qui gouvernent leur passé et leur devenir dans un monde clos où ne règnent que les relations de cause à effet. Ainsi deviennent-ils mesurables, évaluables, mais aussi et surtout plongent-ils leurs racines au plus profond de l'organe cérébral qui les fait naître. Il y aurait identité psychophysique³⁹.

Section 1 : Mythe ou théorie de l'unification

Dans une perspective unificatrice, le fait mental et comportemental n'est tributaire que du cerveau et, par extension, on utilise ainsi l'infiniment petit, soit le neurochimique et le synaptique, pour expliquer l'infiniment grand, c'est-à-dire l'acte criminel de l'homme dans son milieu.

Dans l'unification, les états mentaux n'apparaissent relever que d'états cérébraux, comme si le lien organique était le plus déterminant pour statuer sur l'état mental d'un accusé. Comme si, plus spécifiquement, seul l'organicisme, c'est-à-dire le corps

38. Jean-Jacques TYSZLER, « Quelle décohérence pour la clinique? », (2007) 3 *J. Fr. Psychia.* 25, 25.

39. Philippe GENEST, « Évaluation de la psychanalyse : la psychanalyse et les lois naturelles », (2007) 2 *J. Fr. Psychia.* 20, 20.

entendu comme entité uniquement scientifique, était représentant de la subjectivité de l'individu, soit de la portion de libre arbitre qui fait que nous sommes humains et uniques individuellement et qui est, en quelque sorte, juridiquement punissable. C'est en cela qu'il faut comprendre un lien *organique* entre responsabilité et volonté, impliqué dans l'acte, et qu'il faille en faire la démonstration.

Certes, rien n'est plus terrifiant que de voir rompu le règne de la causalité⁴⁰, causalité linéaire du moins (une causalité circulaire, voire spirale, fait appel à d'autres logiques utiles pour saisir les troubles mentaux⁴¹). Dans un contexte pénal où l'incompréhensible règne, une opinion séduisante peut être préférée à une absence d'opinion ou à une opinion autre que celle attendue médicalement ou socialement. Ce qui est séduisant n'est pas toujours vrai; ce qui repousse n'est pas toujours faux, et c'est souvent le cas pour une opinion qui ébranle certaines idées préconçues.

Au Québec, un récent et retentissant procès devant jury d'un médecin ayant tué ses deux enfants à coups de couteau s'est soldé par un tel verdict de non-responsabilité criminelle pour cause de troubles mentaux. Ce déchainement de la folie a produit un « effet de réel »⁴² dans la population, comme si cette folie avait anéanti la raison. La réalité s'est vue devancée par un pouvoir au-delà d'elle-même, comme si ce drame devenait plus que lui-même en cristallisant tout ce qu'il y a « d'insupportable, d'impensé »⁴³ dans la société. Mais au-delà du drame, il y a quelque chose qui surprend davantage dans ce genre d'évènement : alors qu'il devrait être l'occasion d'approfondir en profondeur l'articulation de la responsabilité pénale avec les termes de trouble mental, d'état mental, d'état cérébral, de diagnostic, de maladie, de maladie

40. Idée empruntée à Paul DIEL dans son ouvrage *Science et foi*, Paris, Payot, 2010.

41. P. MARCHAIS, préc., note 4, p. 625.

42. Anne DURAND, « Le prix de la rencontre », (2004) 3 *J. Fr. Psychia.* 7, 7.

43. *Id.*

mentale, et de subjectivité surtout, il tend au contraire à les cimenter dans une rigidité inquiétante.

Nous pouvons lire dans le Journal de Montréal du 26 mai 2011, à propos de cette cause, un article intitulé « Un cerveau malade » pour rendre compte, en fait, de l'état *mental* de l'accusé. Ce n'est pas nécessairement que « cerveau » et « mental » soient juxtaposés qui est inquiétant, mais le fait que l'on ne se pose même plus la question de ce faux doublet. « Cerveau » et « mental » renvoient à deux réalités qui, prises séparément, demeurent tout à fait pensables; mais en les associant, voire en les confondant, l'insinuation ainsi formée ne rencontre jamais le réel dont elle parle. À ce sujet, Boris Cyrulnik faisait sciemment remarquer que le fait de créer un monde parallèle avec des mots sans jamais rencontrer le réel dont ce monde parle « définissait le *délire* avant que les psychiatres ne s'en emparent »⁴⁴. Dans cet article donc, une psychiatre de la défense a témoigné en soutenant, à propos de l'accusé au moment des actes incriminés, l'argument suivant :

Son jugement s'en est trouvé extrêmement perturbé. Son cerveau ne fonctionnait pas de façon normale et rationnelle.

Si les propos de la psychiatre, qui est sans doute de bonne foi, traduisent véritablement le fond de sa pensée, ils confondent néanmoins, pour ce que nous avons pu recueillir de cette référence médiatique, l'état cérébral et l'état mental. Or, comment la façon de fonctionner d'un cerveau peut-elle être « rationnelle » ou « non rationnelle »? Seules les pensées le peuvent. Non qu'il faille dans ce cas exclure un *lien* entre ces deux états, entre le cerveau et la pensée, mais bien un rapport de *causalité unidirectionnelle*.

Nulle part n'est-il fait mention dans cette source documentaire si la psychiatre est questionnée par la magistrature pour savoir comment elle arrive à établir ce rapport. C'est là où le

44. Boris CYRULNIK, *Autobiographie d'un épouvantail*, Paris, Odile Jacob, 2008, p. 178.

bât blesse, car ce questionnement est lacunaire. L'épistémè de l'avocat ou du procureur en matière de sciences psychiques est peut-être incomplète, de sorte que son interrogatoire ou sa plaidoirie peut s'en ressentir. En cela, il convient de penser que le bénéfice qu'il peut alors retirer de l'expert ne peut être juridiquement optimal. De plus, sa capacité à discerner l'expert compétent s'amenuise.

Un extrait sténographié, tiré du procès susmentionné où la psychiatre témoigna au sujet du cerveau de l'inculpé, illustrera peut-être l'équivoque dans laquelle se trouve ici l'avocate de la Couronne – il fallait s'y attendre – dans sa plaidoirie.

On en arrive à des conclusions, on dit : « Le cerveau est perturbé. » Mais dans les faits, comment est-ce que le cerveau perturbé se transmet dans ou s'explique ou... comment est-ce qu'on arrive entre : le cerveau perturbé et arriver à la conclusion qu'il y avait une incapacité de juger? comment on est arrivé à traverser ce pont-là? c'est pas clair. Peut-être que ç'a été pour vous et ce sera à vous de le déterminer, mais ce qu'on a entendu c'est: « Cerveau perturbé, n'est plus capable de penser de façon logique, rationnelle, c'est totalement illogique que d'amener ses enfants, que de tuer ses enfants (sic)⁴⁵.

Dans ce passage sténographié de cette cause-type⁴⁶, nous percevons bien la vigilance de l'avocate de la Couronne qui cherche en vain à saisir comment fut établi dans le raisonnement de l'expert psychiatre le lien entre le cerveau et le comportement de l'inculpé. La perplexité de l'avocate pourrait toutefois être atténuée, dans la mesure où l'on comprend que la théorie de l'unification soutient le raisonnement de l'expert. On présume ainsi que la prémisse organique est sous-jacente à son raisonnement comme variable médiatrice explicative.

45. *Chambre criminelle et pénale*, District de Terrebonne, n° 700-01-083996-093, le 29 juin 2011, p. 30.

46. *Id.*

Il devient ainsi évident que la Couronne et la Défense doivent s'enquérir des postulats et des théories de l'expert, surtout ici face à des actes irrationnels : comment ce dernier pense-t-il l'impensable? Car « c'est une chose que d'avoir quelque chose dans sa pensée (concevoir l'au-delà de sa propre pensée) et autre chose que de comprendre que ce quelque chose est.⁴⁷ » Autrement dit, un expert peut feindre de comprendre que quelque chose existe au-delà de sa compréhension, alors qu'il n'en est rien. Il est permis de penser qu'un tel expert ne peut entrevoir de vérités possibles au-delà de celles que la science constate, plus vastes que ne le suggère son opinion limitée. Pensons aux vérités philosophique (*aletheia*) et juridique (l'intime conviction)⁴⁸.

En outre, si l'expert utilise des expressions et des mots précis, on doit s'informer à quoi ils renvoient *exactement* selon lui. Il ne faut pas craindre d'y mettre une insistante précision, et ce, pour d'importantes raisons : non seulement faut-il vérifier ce que ce mot ou cette expression peut signifier dans la profession de l'expert, mais encore la coloration qu'il lui confère *personnellement* dans la situation actuelle : en outre, ce mot est-il utilisé dans un sens littéral ou métaphorique? Car les théories de l'expert révèlent *toujours* des éléments fondamentaux de sa personnalité, de sa façon de voir et de conceptualiser le monde. Et quand on sait à quel point la personnalité se trouve à être l'unique instrument de travail de l'expert, ses théories en disent long sur lui-même. Des mots comme « maladie » ou « cerveau » par exemple, bien qu'utilisés en médecine pathologique et psychiatrique, sont loin d'inférer la même signification dans ces deux champs médicaux. À l'avocat ou au procureur de veiller à le discerner chez l'expert et à le faire ressortir en Cour.

Un *a priori* organique (causalité cérébrale), couramment invoqué comme un axiome par l'expert psychiatre (et parfois par l'expert psychologue) à la base de son diagnostic, a souvent la

47. P.-P. COSTANTINI, préc., note 15, p. 85.

48. Marc Louis BOURGEOIS, « Les quatre vérités : philosophique (*aletheia*), scientifique (apodicité), juridique (l'intime conviction), humaine (biosociopsychopathologie) », (2012) 170 *A. Méd. Psychol.* 88.

même force probante qu'un diagnostic pathologique, alors que le diagnostic psychiatrique ne repose que sur l'opinion personnelle du psychiatre, et non sur un fait objectif (examen en laboratoire). Dans ce cas, il s'agit d'une logique du *tiers inclus*⁴⁹ où l'expert ne peut se soustraire de son influence sur la personne évaluée (d'où les expertises contradictoires). Mais en raison de la prémisse organique invoquée par ce dernier – sans preuve objective, rappelons-le – il s'ensuit souvent un effet de déresponsabilisation de l'inculpé face à son acte devant le tribunal. Car la prémisse organique *apparente* donne ici à penser qu'il s'agit d'une logique de *tiers exclu*⁵⁰ pour arriver au diagnostic, comme celle utilisée en médecine pathologique où l'expert passe par un instrument objectif indépendant de sa subjectivité pour statuer sur le diagnostic.

Inversement, un *a priori* mentaliste (causalité psychique) insistant sur la personnalité de l'inculpé (non sur le diagnostic) semble le responsabiliser davantage face à son acte. Avec cet *a priori*, c'est la crédibilité et la personnalité de l'expert qui confèrent la validité de son témoignage, puisqu'il tente de comprendre des processus mentaux (intentions) qui ne peuvent l'être autrement que de manière subjective, indépendamment de l'avant-gardisme des outils neuroscientifiques en vogue. C'est justement parce que le mental ne peut être appréhendé que dans une relation intersubjective qu'il serait vain, sinon absurde, de vouloir l'objectiver totalement, car cela reviendrait à le faire disparaître⁵¹. Sitôt nommé, le silence disparaît. Ainsi en va-t-il du mental qui, sitôt objectivé, disparaît.

C'est à dessein que nous insistons de différentes manières sur le fait que la cause présumée organique d'un comportement n'explique pas l'intention de ce comportement. En fait, cela n'explique rien, mais ne fait qu'*associer*, par exemple les gestes, les pensées ou les comportements d'un individu, à un problème

49. P. MARCHAIS, préc., note 4, p. 622.

50. *Id.*

51. Le juriste ne doit donc surtout pas se laisser intimider par un jargon technoscientifique en rapport au mental.

d'ordre cérébral. Si scientifique que soit cette association, nous savons bien que même les vérités scientifiques, d'ailleurs sujettes à interprétation, peuvent « fatiguer la vérité⁵² ». Si nous insistons tant ici sur le mot « associer », c'est justement en raison du fait que plus une situation se judiciaire, plus le choix des mots devient important et laisse des marques dans l'esprit des gens, et plus il faut être prudent et ne pas confondre la vérité scientifique avec la vérité juridique⁵³. Nul doute que le cerveau, organe matériel, est en cause dans l'agir d'un individu. Mais sous-entendre qu'il serait la cause de l'agir est incompatible avec une pensée psycholégale rigoureuse. L'existence d'une correspondance entre l'affectivité intentionnelle et les centres subcorticaux et corticaux d'autre part est loin de prouver que le psychisme n'est qu'un épiphénomène de l'organique.

Dans la mesure où ce sont pratiquement toujours des psychiatres qui sont appelés comme témoins experts dans les causes criminelles, cela ne crée-t-il pas une conjecture particulière? Le droit laisse peut-être ainsi percevoir une tangente en ce qu'il incline presque toujours vers l'expert psychiatre pour s'éclairer sur ces questions, ce qui enserme la réflexion dans une prémisse unidirectionnelle, partant de l'état cérébral vers l'état mental, c'est-à-dire un *a priori* organique. Il existe en effet une parenté formelle entre le droit et la psychiatrie qui dénote une parenté historique de fond, chacun ayant eu besoin de l'autre en se renforçant mutuellement : la psychiatrie d'une part, pour se donner un statut « scientifique » dont elle avait grandement besoin, par son entrée dans le monde judiciaire; le système judiciaire d'autre part, pour consolider ses décisions en faisant appel à des psychiatres⁵⁴. L'indice de cette filiation, vieille de

52. Ouverture de séance, « Société médico-psychologique et École nationale de la Magistrature, 24 octobre 2011 », (2012) 170 *A. Méd. Psychol.* 81, p. 81. Au sujet de cette vérité scientifique, dont il faut jauger avec réserve : « L'empreinte génétique du sperme retrouvé sur une victime étranglée est celle de X. Cet homme est-il le coupable? Pas sûr. Il n'est peut-être que l'amant qui a précédé le vrai criminel, comme l'enquête le démontrera. »

53. M.-L. BOURGEOIS, préc., note 48.

54. Pierre HAÏK, « Vérité judiciaire et discours psychiatrique », (2001) 2 *J. Fr. Psychia.* 21, 21.

plusieurs siècles, articulant l'organicisme médicopsychiatrique au fonctionnement judiciaire, c'est que si elle était dévoilée, d'autres experts que psychiatriques seraient appelés plus souvent à la barre pour témoigner des phénomènes mentaux dans les causes criminelles.

Entre bien comprendre les processus cérébraux d'une part, et bien comprendre les processus mentaux d'autre part, il y a beaucoup plus que l'établissement d'un diagnostic et de faire des liens entre l'agir et le cerveau. Il y a un changement complet de paradigme. Songer que l'état cérébral ne cause pas directement le comportement, et avancer que ce serait plutôt le sens que le sujet confère à son expérience qui motive son comportement, lequel sens s'inscrirait ailleurs que dans son cerveau, voilà une opinion susceptible d'être repoussée parce qu'elle interrompt le plaisir du repos dans les croyances publiques et scientifiques habituelles. Mais elle n'est peut-être pas fautive pour autant. En la respectant, on ne pourrait donc pas réduire la raison d'un acte criminel uniquement à la présence ou l'absence d'une condition dite objective, que celle-ci soit organique, voire sociale (mobile). Le lien organique (l'état cérébral) entre responsabilité et volonté ne serait donc pas suffisant ou le plus probant. Il faudrait considérer d'autres variables médiatrices entre ces deux conditions.

Une dysfonction cérébrale due à une lésion ou à une intoxication peut devenir cause d'un dysfonctionnement de l'esprit. Mais la dysfonction cérébrale en elle-même, tout comme le cerveau, en tant qu'organe du corps⁵⁵, ne peut être pourvue d'intention ou de pensée. Seule la psyché, en tant que principe immatériel de la vie, en transcendant les états cérébraux, confère à l'individu l'intention d'agir, bien que les organes qu'elle emprunte comme support anatomique pour se matérialiser puissent être altérés dans leur fonctionnement. En fait, le cerveau n'est que la condition somatique de l'intention. L'intention est constituée d'éléments énergétiques qui n'ont pas de « lieux » (au sens anatomique), mais qui établissent plutôt des rapports entre eux. L'expert est en ce sens un témoin du fonctionnement

55. Corps, du latin *corpus*, « cadavre ».

psychique. Il l'interprète, il lui donne un sens, mais la réalité mentale lui échappe⁵⁶.

Si l'unification traduit une unité somatopsychique des états cérébraux vers les états mentaux, alors l'influence peut tout aussi bien s'exercer en sens inverse⁵⁷ : un esprit troublé par une intention criminelle, par exemple, finit inévitablement par affecter le soma⁵⁸ et en perturber le fonctionnement. Ce qui importe juridiquement de cerner, selon nous, c'est l'*ordre* des influences, c'est-à-dire ici de l'état mental vers l'état cérébral. Cet ordre est important, puisqu'il est susceptible d'affecter la responsabilité criminelle, avons-nous précisé.

Le trouble de l'esprit peut ainsi devenir cause d'une métamorphose pathologique, mais cette dernière, parce que plus facilement vérifiable, peut être prise à tort pour origine première et seule explication de l'état de l'inculpé au moment des gestes criminels. À l'heure actuelle, nous constatons à regret que les « causes » organiques deviennent trop souvent des « raisons » lorsqu'il s'agit d'invoquer la défense de non-responsabilité criminelle pour cause de troubles mentaux.

-
56. Lorsqu'il s'agit de la vérité du monde psychique intérieur, une pensée purement scientifique anatomiste voulant traduire le langage immatériel du mental tombe nécessairement à la limite de l'absurde : le fait mental devient un fait cérébral « réel », occultant ainsi complètement le champ dynamique sous-jacent. Or, la traduction [dans un contexte psycholégal par exemple] du langage immatériel et nécessairement symbolique de la psyché humaine n'a pas pour but d'aboutir à une preuve logique ou scientifique, mais à une conviction *intuitive*, c'est-à-dire une conviction dans l'organisation légale du monde mental.
57. Voir par ex. l'ouvrage du prix Nobel de physiologie et de médecine, John C. ECCLES, *Comment la conscience contrôle le cerveau*, Paris, Fayard, 1997.
58. Selon *Le Robert dictionnaire historique de la langue française*, A. Rey, 2004, le *soma* désigne, en biologie, « l'ensemble des cellules non reproductives de l'organisme, par opposition au *germen* ».

Section 2 : Une mutation intrapsychique irréversible indispensable à la justice pénale

Plusieurs arguments juridiques et médicaux pourront à raison s'opposer aux propos précédents. Pensons à la défense d'automatisme mental, où la tolérance des états mentaux comme nous venons de l'évoquer ne semble pas possible, du moins dans l'état actuel de nos connaissances. Par exemple, après avoir subi l'emprise médicale, la folie fut introduite « dans l'univers abstrait de la pathologie, en emprisonnant ses secrets dans la constellation des signes qui l'expriment »⁵⁹, marquant ainsi une transformation radicale dans la compréhension de la souffrance humaine. Elle passait ainsi d'une essence mystique et théologique dans laquelle elle baignait depuis des siècles à une existence médicale empirique, dominante aujourd'hui dans les témoignages d'experts.

Or, le partage d'une opinion par le grand nombre, fut-elle scientifiquement la mieux établie, n'est pas nécessairement garante de sa force probante. Faut-il rappeler qu'en droit, c'est la compatibilité de l'opinion avec l'ensemble de la preuve qui importe, fût-elle seule, plus que la convergence d'opinions⁶⁰. Ainsi, en même temps que la folie était aspirée par la sphère médicale, ses secrets furent encapsulés dans le nouveau langage codifié de cette sphère, bloquant ainsi l'accès aux coulisses du monde psychique, dont seul le signifiant psychologique permet le franchissement. C'est ce langage proprement psychique qu'il nous faut (re)mettre de l'avant dans l'expertise pénale.

Loin de nous l'idée que toute véritable compréhension psychologique et psycholégale doit exclure un substrat biologique. Au contraire, il s'agit dans certaines causes d'un impératif. Toutefois, il faut bien voir qu'à partir de l'espèce humaine s'opère une *mutation décisive* séparant une partie de l'activité mentale (fut-elle automatique) de l'activité cérébrale, sans que pour autant

59. H. PARENT, préc., note 23, p. 100.

60. Christine BENOÎT et Karina PIGEON, « L'expertise et la contre-expertise en matière familiale », (1993) 25 R.D.U.S. 175, 207.

le continuum évolutif biopsychique soit interrompu. L'organisation cérébrale et somatique, jusqu'ici spectaculairement prépondérante comme moyen adaptatif chez toutes les espèces, cède le pas à la différenciation décisive de l'intrapsychique chez l'humain.

C'est au-delà du seuil établi par cette mutation intrapsychique que la justice pénale peut s'exercer, non en-deçà. C'est donc en étudiant la *subjectivité* que l'on peut mieux cerner les raisons d'agir, non en se limitant à présumer un désordre cérébral au moment des faits.

Psychologiquement définie, la subjectivité est ce qui échappe à la détermination immédiate⁶¹ par l'effort délibératif individuel, tout en étant soumise à l'ensemble des déterminismes, donc aux antagonismes et contradictions internes. Si l'individu abdique devant cet effort de la sélection sensée (conférant à la fois une direction et une valeur aux actes), lequel effort supposant la tolérance réfléchie du flux énergétique des contradictions internes, il commet une faute d'abord et avant tout envers lui-même. C'est la faute essentielle, celle qui, dans l'ordre des influences, est en amont de l'acte.

L'acte civilement louable ou juridiquement coupable, par où passe cette indétermination subjective (c'est-à-dire là où apparaît paradoxalement la subjectivité), n'est donc que le résultat second d'une faute première et essentielle de la subjectivité de l'individu envers la vie : le refus de voir clair en soi-même en tolérant ses processus mentaux antagonistes. Il y a là en quelque sorte une forme de vengeance de l'individu contre la vie mentale, laquelle se transforme en vengeance essentielle, qui est la vengeance de la

61. Paul DIEI, *La peur et l'angoisse*, Paris, Payot, 2004, à la p. 144. L'auteur précise : « Le sens de l'évolution consiste en la progressive libération à l'égard des déterminismes internes *actuels* et externes (ambiance). En apparence automatique chez l'animal, la détermination en voie de libération devient intentionnelle et prévoyante chez l'humain où l'émotif se transforme en motif : en causation intrapsychique de la réactivité qui devient activité voulue. » La tension interne devient, pour ainsi dire, *intention* (tension intérieure).

vie⁶² : tôt ou tard, à défaut des remparts de son esprit, à défaut du respect de cette légalité psychique, ce sont les remparts réels des murs de la prison ou de l'internement qui devront contenir cet individu⁶³.

Ce que nous appelons « sujet » en psychologie, tout comme en droit, se situe précisément au-delà des déterminismes, y compris les déterminismes organiques. Du moins, il échappe à la détermination immédiate. Nous proposons l'appréhension de cette subjectivité, au-delà des déterminismes organiques, par le concept de survenance.

Section 3 : La survenance : d'une pensée anatomiste au fonctionnement psychique

Toute discipline possède un vocable qui traduit sa pensée sous-jacente. La pensée médicale est une pensée positiviste en ce qu'elle est *anatomiste* : elle localise ou tente de faire correspondre à toute manifestation clinique un substrat organique. Nous l'évoquions précédemment en insistant sur le terme d'association entre les états cérébraux et les manifestations observables. Dans plusieurs occurrences pathologiques, la correspondance est avérée : la sémiologie (signes des maladies) est directement causée par un processus organique pathogène. On parle dès lors de signes primaires, en ce qu'aucune interférence ne vient s'interposer entre le processus pathogène organique et son expression sémiotique⁶⁴. Songeons seulement à la maladie de Parkinson.

62. Cette idée de la vengeance de la vie est empruntée au psychanalyste français Denis Vasse, lors d'une entrevue à la radio suisse romande sur Espace 2, à l'émission « À vue d'esprit », ayant pour thème *Naître pour la mort, naître à la vie*, du 27 juin au 1^{er} juillet 2005.

63. Denis VASSE, *L'ombilic et la voix*, Paris, Seuil, 1974, p. 197.

64. Georges LANTÉRI-LAURA, « La sémiologie psychiatrique : son évolution et son état en 1982 (1983) » (2007) *Évolution Psychiatrique* 72, 763. Contrairement aux signes primaires, les signes secondaires supposent l'interférence de la *personnalité* dans le processus d'expression, en ce qu'ils correspondraient « à des essais d'accommodement de la partie saine du sujet avec ses propres maladies et avec le monde extérieur ». Les signes secondaires marquent donc la naissance officielle de la

Cette pensée anatomiste, si précieuse en médecine « somatique », s'expose toutefois à des critiques sérieuses et légitimes dans la mesure où elle prétend étendre son emprise à l'ensemble des phénomènes mentaux de la psyché. S'il est juste d'avancer que la psyché n'existe pas en dehors du soma ni à l'intérieur de celui-ci⁶⁵ (on ne peut la localiser sur le plan *anatomique*), cela veut dire que les phénomènes mentaux ne peuvent être appréhendés que selon leur *fonctionnement*.

Si la psyché « n'existe » pas au sens positiviste, son fonctionnement, lui, s'avère par contre une modalité existante pouvant être approchée, étudiée et éventuellement comprise. Il faut donc éviter d'inférer le fonctionnement psychique à partir du fonctionnement cérébral. Malheureusement, il peut arriver que la mécompréhension du monde psychique soit dissimulée par une insistance descriptive des processus cérébraux.

Cette appréhension de la psyché selon son fonctionnement traduit le concept de *survenance*, un terme redevable à l'auteur français Philippe Genest⁶⁶. Il l'a défini comme étant « la qualité qui émerge du support physique de son effectuation, une sorte de plus value qui n'obéit pas à la description physique qui la sous-tend »⁶⁷. Elle consiste en une relation de dépendance ontologique, mais asymétrique (A→B), contrairement à la symétrie de la relation d'identité (A↔B) de l'unification. L'auteur propose de l'illustrer à partir de l'œuvre d'art, dont on admet qu'elle est entièrement contenue dans le matériau physique qui la réalise (Œuvre↔Matériau), alors que sa dimension esthétique s'émancipe et ne se résume pas à la description naturaliste de l'œuvre et dudit matériau (Matériau→Œuvre). L'auteur précise :

Les actions de l'être humain et ses intentions ne s'expliqueraient pas seulement à partir du cerveau qui les produit, mais aussi et surtout en référence à la galaxie

psychopathologie, soit l'intervention de la *psyché* du sujet qui brouille en quelque sorte la manifestation *pathologique directe*.

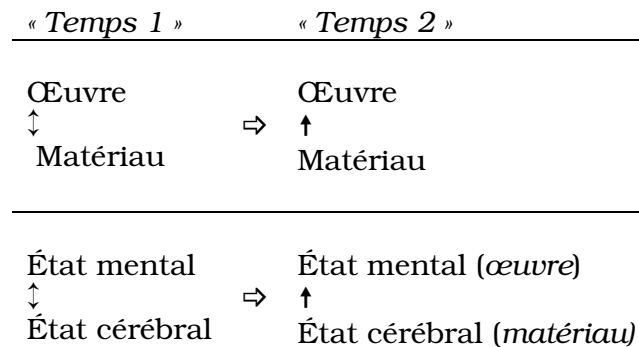
65. P. DIEI, *Culpabilité et lucidité*, préc., note 12, p. 23.

66. P. GENEST, préc., note 39, 21.

67. *Id.*

des autres états mentaux où elles surgissent (histoire, société, culture) et qui permet de leur donner du sens⁶⁸.

Ainsi, une part des phénomènes mentaux s'émancipe de l'explication neuronale (causale-anatomiste) pour s'ancrer dans la compréhension de l'univers sémantique qui la voit naître (raison), ce qui constitue une vision globale du monde psychique, mentionne-t-il. Nous proposons la figure suivante pour l'illustrer :



Les temps 1 et 2 ne sont pas chronologiques comme la figure le laisse penser, mais analogiques. La distinction en deux temps n'est proposée que pour schématiser conceptuellement la compréhension du processus.

À l'opposé du mythe de l'unification, le concept de survenance ramène le cerveau en tant que support des possibilités des états mentaux plutôt que de les confondre avec les états cérébraux en eux-mêmes. Ainsi, à partir d'un certain seuil, la survenance exclut fondamentalement l'unification ou une pensée anatomiste. Alors que l'unification implique une explication matérialiste des états mentaux comme la pensée et l'esprit, la survenance implique une composante à la fois immanente et

68. *Id.*

surnaturelle⁶⁹, donc un *dualisme continu* plutôt qu'un matérialisme fondamental.

La survenance est compatible avec une pensée légale. Mais à notre connaissance, elle n'a fait l'objet d'aucune étude publiée dans ce domaine, et peut-être n'a-t-elle jamais été imposée dans les consignes adressées par un juge à un jury pour leurs délibérations, simplement parce qu'aucun expert n'y a sensibilisé la Cour. Il nous faut donc faire le constat que la Cour n'est pas bien éclairée en la matière, alors que la survenance représente le trait d'union psycholégal peut-être le plus important en contexte pénal. Concept charnière situé à mi-chemin entre la matérialité du cerveau et l'incorporéité de la psyché, la survenance délimite une zone psychojuridique qui pourrait, nous l'espérons dans un proche avenir, combler un certain vide juridique.

CONCLUSION

Ce qui relève du mental, comme les intentions, les motivations, les raisons, le sens de l'action, transcende la base matérielle d'où il prend sans doute une partie de son origine, le cerveau. C'est en cela le concept de survenance⁷⁰, qui ne rejette pas le *lien* entre les états cérébraux (le cerveau) et les états mentaux (la pensée), mais bien la *causalité*.

La causalité peut être envisagée dans un contexte psycholégal, mais justement sous l'angle psychique. Il n'est pas inutile de rappeler la sagesse du langage : « parler » c'est « causer »⁷¹. C'est en parlant, en causant, que l'on en vient à cerner les causes essentielles de l'agir humain, ses motivations. Ces dernières donnent un accès direct à la richesse infinie des états mentaux. Le disciple⁷² devient visible à qui sait entendre.

69. « Surnaturel » est employé ici au sens courant, c'est-à-dire qui ne s'explique pas par les lois naturelles connues.

70. P. GENEST, préc., note 39, 20.

71. P. DIEHL, *Le Symbolisme dans la bible*, préc., note 1, p. 67.

72. Le mot « disciple » est un néologisme employé par Michel Foucault dans son ouvrage *Naissance de la clinique. Une archéologie du regard médical*, Paris, Presses Universitaires de France, 1963.

Les états mentaux ont des existences « relationnelles », les uns par rapport aux autres, qui sont indépendantes des processus cérébraux, bien que ces derniers soient vraisemblablement impliqués dans leur apparition. La psyché (la subjectivité), en langage psychojuridique, c'est lorsque nous référons à l'état mental d'un inculpé, avant, pendant et après les faits pour lesquels il se retrouve dans l'enceinte judiciaire. Les experts, et en dernière instance le juge, auront pour tâche de rendre compte de cet état mental. La perspicacité dont ils devront faire preuve pour réaliser ce mandat bénéficiera grandement de l'inclusion de la survenance dans leurs réflexions.

La survenance mène à la subjectivité, soit la part de libre arbitre et d'unicité que possède chaque être humain au-delà de ses déterminismes. L'expert aide la justice à jauger la fraction de subjectivité passant à travers certains actes. Ainsi, le cerveau peut être affecté matériellement, mais la pensée et les motivations qui l'utilisent pour se manifester ne peuvent point l'être. Ces motivations relèvent d'une responsabilité strictement individuelle, alors que des mobiles d'ordre relationnel, social ou culturel peuvent leur servir secondairement d'appui. Ces motivations ne sont donc pas réductibles au cerveau, mais surviennent sur les états cérébraux. Cette survenance est en continuité tout en marquant une mutation radicale avec le cerveau.

Intégrer le concept de survenance dans le système judiciaire, c'est rétablir le blason du fait mental en incitant à l'écoute du psychisme, et donc de la parole qui donne accès aux motivations. La psyché, c'est le souffle qui porte la voix en montrant la voie pour rejoindre la conscience de l'inculpé et ce qui s'y trame, c'est-à-dire ses motivations, une des clés de l'agir criminel. « Bien que l'acte *semble* se défaire du langage, il ne peut pourtant exister sans celui-ci.⁷³ » L'agir, surtout criminel, donne ainsi faussement l'impression d'être détaché de la parole de son auteur. Il n'en est rien. Lorsqu'un individu lève son bras, son action ne peut être détachée de la pensée « il lève son bras ». Le mouvement est *en même temps* parole. « Quelle différence existe-t-

73. P.-P. COSTANTINI, préc., note 15, p. 209.

il entre le fait de lever son bras et le fait de dire « je lève mon bras »? Aucune, car dire sans faire ou faire sans dire sont de simples apparences : dire et faire sont un même acte.⁷⁴ » L'expert compétent le saura. Il aura la patience d'acquérir ce savoir, ce qui fait qu'il saura le mettre à profit pendant ses expertises, pour ensuite le mettre à la disposition de la Cour. Il deviendra ainsi un témoin sérieux de la justice.

La Cour, avec sa dimension rituelle et emblématique, avec l'enjeu du serment, ne sert qu'à instaurer les conditions essentielles pour que cette parole puisse se déployer en vérité. C'est dire à quel point la parole est fondamentale pour établir le droit, car sans elle, aucune réalité n'est pensable et possible. Tenter de rétablir la véracité des faits, c'est-à-dire des événements susceptibles de produire un effet juridique, c'est d'abord un acte de parole.

En récapitulant nos propos pour conclure, nous pourrions dire que l'interdépendance entre les états mentaux et les états cérébraux n'est pas compénétration. Elle laisse subsister entre ces deux champs d'études une distinction logique et nécessaire, avec leur réalité et leurs opérations propres⁷⁵. Bien que les états mentaux prennent appui sur les états cérébraux, vient un temps où ils s'en détachent comme une modalité autonome⁷⁶; ils se détachent d'une pensée anatomiste à laquelle on voudrait à tort les assimiler. Il ne s'agit donc plus de comprendre l'état mental à partir de l'état cérébral, mais à partir d'un certain seuil, de comprendre le premier indépendamment du second. L'expertise

74. Serte TRIBOLET, « L'homme séparé », Article internet puisé à partir du livre de l'auteur : Tribolet, *Folie supra* note 30 à la p.8. En ligne : <www.collectif-reos.org/NET/img/upload/152_S.Tribolet.pdf>.

75. Cette idée est résumée depuis les temps anciens, comme en témoigne l'aphorisme suivant tiré de l'évangile selon Saint-Jean : « Ce qui est né de la chair est chair, et ce qui est né de l'Esprit est Esprit. » Voir Jean, III, 6 et 7, *Bible de Jérusalem*, Nouvelle édition revue et corrigée, Les éditions du Cerf, Rome, 1999, p. 1822.

76. Ce savoir autonome, par défaut de repérage, n'est malheureusement pas toujours transmis dans la formation des aspirants aux sciences psychiques.

psycholégale perdrait ainsi toute sa valeur si elle ne gardait une indépendance entière par rapport à toute interprétation dogmatiquement imposée par les champs d'études associés aux thèses cérébrales.

Comme le mentionne Genest, cette opération qui distingue l'état mental de l'état cérébral implique d'apprendre à renoncer aux outils qui servent généralement les neurosciences. Cette différence ne prouve pas une quelconque supériorité des états mentaux, mais cela leur réserve un espace où les disciplines associées aux états cérébraux et leurs outils ne peuvent pas ambitionner d'opérer⁷⁷. Cela permet de mieux cibler la nature du travail psycholégal à effectuer pour être un meilleur allié de la justice.

La vérité ne peut s'incarner complètement dans les individus, il faut pour cela qu'elle soit suggérée. C'est là un des rôles essentiels des experts psycholégaux. Le mental (l'esprit) n'étant pas un organe physique, et donc ne répondant pas à une structure anatomique précise, il est impossible d'y observer une lésion. L'étude du champ mental consiste plutôt en une saisie de son fonctionnement.

À nous, aux magistrats, juristes et experts, de ne jamais l'oublier.

77. P. GENEST, préc., note 39, 21.