

Santé mentale et droit pénal : les « incapables » du droit civil et les « incapables » du droit pénal (1)

Sylvain Jacopin, Maître de conférences à l'Université de Caen

Le 5 mars 2007, voilà une date qui marquera les esprits de tous ceux qui s'intéressent à la procédure pénale. Après s'être intéressé à l'équilibre de la procédure pénale (2), à la prévention de la délinquance (3), et à la responsabilité des magistrats (4), le législateur s'intéresse aux majeurs protégés. Les dispositions pénales étudiées, votées in extremis, ont été introduites dans le livre VI du CPP consacré à quelques procédures particulières sous la forme d'un titre XXVII intitulé « de la poursuite, de l'instruction, et du jugement des infractions commises par des majeurs protégés » (5). Comblant une lacune de 1968 (6), la loi du 5 mars 2007 confère une protection pénale aux majeurs protégés. Jusqu'à présent, la procédure pénale française tenait peu compte de l'incapable : l'article 256 CPP écarte tous les majeurs protégés des jurys criminels, et son article 417 impose l'assistance d'un défenseur dès lors que la personne poursuivie est atteinte d'une infirmité de nature à compromettre sa défense sans exiger qu'un régime de protection soit mis en place (7). En estimant que « les parties civiles, qui étaient des majeures protégées, l'une sous le régime de la tutelle, l'autre sous celui de la curatelle, devaient, durant les débats, être respectivement représentées et assistées de leur tutrice et curatrice », la Cour de cassation avait déjà souligné la nécessité de prendre en considération l'incapacité du majeur dans le cadre d'une procédure pénale (8). La Cour européenne (2001) (9) a accéléré le mouvement.

La réforme s'inscrit dans un contexte de montée en force des droits des personnes vulnérables.

Du côté des victimes d'infractions, tout d'abord. Au sujet de la minorité, catégorie spécifique au sein des « personnes vulnérables », la loi n° 98-468 du 17 juin 1998 institue un véritable statut des mineurs victimes d'infractions de nature sexuelle afin de leur garantir la protection juridique et les soins qui leur sont dus. Au sujet de la majorité, le code pénal dès 1994 a intégré la notion de vulnérabilité, définie comme une faiblesse particulière due à l'âge, à une maladie, à une déficience physique ou psychique, à une situation économique, ou à un état de grossesse (10). En effet, la vulnérabilité des victimes est tantôt un élément constitutif de certains délits (11), tantôt un facteur d'aggravation de certaines infractions (12). La vulnérabilité devient « une valeur sociale privilégiée » (13). *Du côté des auteurs d'infractions*, ensuite. Sans conférer aucune immunité pénale, l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, qui fait actuellement l'objet de remises en cause (14), instaure un régime spécifique organisé sur la personnalité du mineur (15). Sans aller jusque-là, la loi du 5 mars étend la protection pénale aux majeurs dits « protégés ».

Le volet pénal présente cette originalité, désormais trop courante (16), d'avoir été adopté à l'occasion d'une loi à vocation civile. C'est la raison pour laquelle la loi du 5 mars 2007 envisage l'incidence du régime de protection civile sur le cours du procès pénal. Par conséquent, du point de vue de la technique juridique, le dispositif s'articule autour des dispositions civiles. La protection pénale n'est accordée que dans l'hypothèse où le majeur a fait l'objet de l'une des mesures de protection juridique. Le système pénal mis en place est donc tributaire du contexte civil censé lui servir de cadre juridique. Ainsi, un incapable protégé au titre d'une mesure d'accompagnement judiciaire ou d'accompagnement social personnalisé, incompatible en outre avec les mesures de protection juridique (17), ne bénéficiera pas du nouveau statut pénal. En sont d'emblée exclues les personnes en grande difficulté

sociale (18). N'étant pas couvertes par le système civil des incapacités (19), les personnes atteintes de kleptomanie, de délires, de phobies, ou de perversions sexuelles (20) au moment de l'acte infractionnel ne seront également pas protégées pénalement. De la même façon, si le trouble survient tardivement, au cours du procès pénal (21). Une inégalité juridique au sein des personnes vulnérables est alors instaurée, puisque la protection est réservée aux seuls incapables du droit civil. Si la condition préalable inhérente au régime de protection civile du majeur protégé n'est pas établie, le système pénal de protection ne peut fonctionner. La délicate articulation du droit civil et du droit pénal est ici en jeu. Cette articulation est d'autant plus problématique que le système civil repose sur le principe de la subsidiarité des régimes de protection organisé par le code civil (22). Indirectement, cela réduit davantage le domaine d'application du dispositif étudié.

Il faut relever que le législateur n'a pas recherché la meilleure adéquation entre la nature et la finalité de la protection pénale et les conditions pour y parvenir. Il s'est simplement contenté de s'intéresser à la catégorie qu'il visait dans sa loi : le « majeur protégé ». Bien que justifiée par le contexte légal, la protection demeure non seulement très résiduelle, mais aussi difficile à mettre en oeuvre. L'examen attentif des dispositions fait apparaître pour la plupart d'entre elles la nécessité d'une transmission d'information du juge civil au juge pénal. Or, la passerelle que suppose nécessairement le dispositif entre les deux ordres de juridictions n'a pas été suffisamment envisagée par le législateur. Dans ces conditions, la réalité du statut est sujette à caution. Pire encore, une fois le statut acquis, si ce dernier fait naître un certain nombre de droits, ceux-ci souffrent d'une absence de réelle effectivité. Le statut devient fragile dans ses effets.

La réalité hypothétique du statut

La personne protégée du droit civil correspond le plus souvent (23) au « dément » du droit pénal (24). Pour autant, leur situation en procédure n'est pas la même. En procédure pénale, il s'agit de juger la personne et son état d'esprit au moment de l'acte infractionnel. Le degré de conscience importe également pour le juge pénal dans l'application de l'article 122-1 CP (al. 1 ou al. 2). A cet égard, le nouveau dispositif ignore la réalité du droit pénal en procédant par déduction analogique du civil au pénal, marquant une confusion des genres préjudiciable à la protection pénale. Cette approche fictive se matérialise ainsi à la fois au sein de l'expertise pénale, à tel point qu'elle opère un véritable dévoiement de l'institution, et au sein des acteurs sociaux dont on a du mal à déterminer la place dans le procès pénal.

Le dévoiement de l'expertise pénale

En principe, le droit pénal ne se considère pas lié par les définitions ou mécanismes propres aux autres branches du droit. Or, par le jeu de combinaisons subtiles, les finalités respectives de l'expertise civile et de l'expertise pénale ont été purement et simplement ignorées. Si, pour chacune des procédures civiles et pénales, l'expertise, spécifiée au pénal, est de droit (25), l'article D. 47-14 CPP marque avec insistance le champ d'application : l'expertise est exclue dans l'hypothèse où l'individu ne bénéficie pas d'un statut civil (« mesure de protection juridique dans les conditions prévues au titre XI du livre 1^{er} du code civil »). Cette manifestation de l'effet négatif du mécanisme, axé sur le droit civil des incapacités, surprend. Car on sait combien l'expertise pénale importe pour le dément, qu'il soit ou non protégé par le droit civil. Une manifestation autre de cet effet réside dans l'article D. 47-23 CPP. Ce dernier prévoit la possibilité en matière correctionnelle de ne pas procéder à l'expertise pénale si l'expertise qui a eu lieu au civil permet d'apprécier la personne au regard de l'article 122-1 CP (sous réserve toutefois que le mis en examen ne s'y oppose pas). La spécificité de l'expertise pénale relative à l'incapable est ici ignorée. A cet égard, il faut convenir que le contenu de l'expertise pénale est à la fois médical (26), psychologique et criminologique (27). Il s'agit en effet de rattacher l'auteur à l'infraction, d'examiner sa dangerosité, et son accessibilité à la sanction pénale (28). Or, une expertise civile ne le permet pas. Alors que le droit commun envisage l'objet spécifique de l'expertise dans l'article 81 al. 8 CPP, il faut regretter l'absence de précision dans le dispositif applicable au majeur protégé. En tout état de cause, la procédure pénale de droit commun prend le relais, dans la mesure où une expertise (ou une contre-expertise) peut toujours être réclamée par une partie (29). Dans l'hypothèse où

l'expertise conduit à l'application du premier alinéa de l'article 122-1 CP, la contre-expertise est même de droit (30). Par ailleurs, l'article 706-122 al. 4 CPP issu quant à lui de la loi du 25 février 2008 relatif à la déclaration d'irresponsabilité pénale précise que les experts « doivent être entendus » par la chambre de l'instruction. Ainsi, dans l'hypothèse envisagée par l'article D. 47-23 CPP, et pour le seul cas des déments, les experts civils seront de toute façon entendus en cours du procès pénal.

L'incohérence se retrouve à un autre niveau. D'un côté, l'expertise médicale peut être ordonnée dès le stade de l'enquête (31). De l'autre, cette dernière est présentée comme étant facultative 1° en cas de procédure alternative aux poursuites consistant en la réparation du dommage ou en une médiation 2° en cas de composition pénale 3° lorsque la personne est entendue comme témoin assisté 4° lorsqu'il est fait application de la procédure d'ordonnance pénale 5° en cas de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité. Là encore, la disposition dérogatoire figure dans la partie réglementaire (32). Elle ne s'explique pas, car l'expertise pénale permet précisément ici au parquet de faire le choix des procédures, et le choix des mesures, notamment dans le cadre de la composition pénale. Contrairement à la situation précédente, aucune prise en compte de l'expertise civile n'est prévue expressément. Le dispositif s'appliquant aux majeurs protégés du droit civil, et l'expertise étant de droit dans ce contexte (33), on peut supposer qu'une expertise civile a été effectuée préalablement. L'article D. 47-23 CPP examiné précédemment s'appliquant aux délits, infractions pour lesquelles le cadre procédural ici envisagé s'applique principalement, les dérogations peuvent peut-être se justifier. Mais, le raisonnement implicite est déductif. Il faut donc souligner l'absence de clarté du dispositif. Il aurait été par ailleurs pertinent d'exclure les procédures citées, au moins la composition pénale. En effet, le majeur protégé ne disposant pas le plus souvent d'un consentement libre et éclairé, une telle procédure à son encontre ne se comprend pas (34). La confusion textuelle à laquelle s'ajoute les contrariétés entre la partie législative (caractère obligatoire de l'expertise) et la partie réglementaire (les dérogations) caractérisent un dispositif insuffisamment précis et relativement complexe à interpréter. Pour fonctionner, il suppose en outre une information organisée et systématique à l'encontre des autorités répressives compétentes. Or, malgré la publicité des décisions plaçant une personne majeure sous une mesure de protection juridique (35), l'information ne leur parviendra que difficilement. C'est l'oubli majeur de ce texte puisque l'ensemble du système repose précisément sur la situation judiciaire de la personne au regard du droit civil. Il est prévu simplement qu'en cas de doute, les autorités répressives procèdent aux vérifications nécessaires (36). En tout état de cause, la protection pénale ne s'applique que si le régime civil du majeur est connu. La confusion textuelle s'accompagne parfois d'une méconnaissance de la procédure pénale. Cette réflexion s'impose lorsqu'on analyse la place des acteurs sociaux au sein du procès pénal.

Le rôle des acteurs sociaux : un domaine morcelé

Une réflexion peut s'engager sur la nature juridique de la tutelle ou de la curatelle au sein du procès pénal. Les acteurs sociaux bénéficient en effet d'un nouveau rôle : ils assistent le majeur protégé (37). Paradoxalement, la loi précise leur statut : ce sont de simples témoins (38). Le tuteur et le curateur présentent ainsi une configuration atypique à deux visages, à la fois assistant et témoin. C'est donc encore un domaine morcelé, ignorant même la réalité du droit. Aucune cohérence juridique n'a été en effet envisagée avec les règles fondamentales de la procédure pénale. Le droit s'applique en principe différemment selon le domaine auquel il se rapporte. Or, les dispositions étudiées ne correspondent pas aux catégories juridiques ainsi nommées, ou ne les définissent tout simplement pas.

La première équation trouve une assise dans la relation au témoin. En vertu des articles 325 et 436 CPP, les témoins sont en principe à l'audience que le temps de leur déposition. Or, le tuteur ou le curateur n'est pas bien évidemment concerné. Le législateur n'ayant pas prévu cette inadéquation juridique, le décret d'application a dû corriger l'erreur en dérogeant à la règle générale (39). Rien à reprocher par contre sur le fait que le tuteur ou le curateur entendu comme témoin est tenu de prêter serment, sauf dans les cas prévus par les articles 335 ou 44 (40) : la règle est conforme aux dispositions des articles 331 et 446 CPP. En effet, les témoins prêtent le serment « de parler sans haine et sans crainte, de dire toute la vérité,

rien que la vérité », et déposent oralement. Le président peut autoriser les témoins à s'aider de documents au cours de leur audition. Les témoins déposent uniquement, soit sur les faits reprochés à l'accusé, soit sur sa personnalité et sur sa moralité. Au crédit de l'assimilation du tuteur et du curateur au témoin, il faut souligner que la seule parole des incapables majeurs est souvent sujette à caution.

De plus, selon l'article 437 CPP, le témoin doit comparaître, alors que le tuteur ou le curateur est seulement « avisé » des poursuites dont la personne fait l'objet ou d'une alternative aux poursuites⁽⁴¹⁾, de la date et de l'objet de l'audience par lettre recommandée⁽⁴²⁾, ou encore simplement « informé » de l'exécution d'une composition pénale⁽⁴³⁾. Il n'est donc pas obligé d'être présent, alors qu'il est censé assister le majeur protégé (sic !).

Il y a donc une incompatibilité entre la fonction d'assistance de curateur et de tuteur et le régime général applicable au statut de témoin. Au-delà, le parallèle avec le droit des mineurs surprend : ils font aussi l'objet d'une assistance particulière dans le cadre de la procédure pénale, mais les parents, le tuteur ou le gardien doivent être entendus⁽⁴⁴⁾. Il y a une obligation pour l'incapable mineur que l'on ne retrouve pas pour l'incapable majeur. La différence de régime au sein des incapacités ne s'explique pas.

La seconde équation concerne la notion d'assistance. L'assistance visée n'est pas précisée dans son contenu. De quoi s'agit-il ? Le recours au droit civil peut éclairer la situation. L'art. 469 c. civ. précise que le curateur ne peut se substituer à la personne en curatelle pour agir en son nom. Le tuteur quant à lui représente l'incapable⁽⁴⁵⁾. Cependant, le tuteur ne peut agir, en demande ou en défense, pour faire valoir les droits extrapatrimoniaux de la personne protégée qu'après autorisation ou sur injonction du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué. Le juge ou le conseil de famille peut enjoindre également au tuteur de se désister de l'instance ou de l'action ou de transiger. On peut ajouter que le majeur sous sauvegarde de justice conserve une pleine capacité d'agir en matière personnelle⁽⁴⁶⁾. Cependant, la jurisprudence traditionnelle considère que les dispositions du code civil en la matière ne sont pas applicables au pénal devant le juge⁽⁴⁷⁾. Il est fort probable que la chambre criminelle statue encore dans le même sens. Le doute sur la nature de l'assistance requise en procédure pénale demeure. En tout état de cause, cette assistance n'est pas celle de l'avocat. Le tuteur ou le curateur ne représente pas le majeur, l'avocat y pourvoyant. Il s'agit plutôt d'opérer les bons choix, d'avocat ou de procédure (voies de recours). Sans être parti au procès pénal⁽⁴⁸⁾, le curateur ou le tuteur peut prendre connaissance des pièces de la procédure dans les mêmes conditions que celles qui sont prévues pour la personne poursuivie. Il n'est pas pour autant un auxiliaire de justice. Il ne bénéficie donc pas d'un accès direct à la procédure dans tous les cas à la différence de l'avocat. Si le curateur ou le tuteur peut, lorsque le majeur protégé aura le statut de prévenu ou d'accusé, obtenir directement copie gratuite des pièces de la procédure⁽⁴⁹⁾, il prend seulement connaissance des pièces du dossier par l'intermédiaire de son avocat lorsque le majeur a le statut de mis en examen ou témoin assisté conformément aux dispositions des articles 114 et 114-1 CPP⁽⁵⁰⁾.

L'assistance du curateur dans la procédure pénale devrait donc être précisée, et surtout obligatoire. A ce sujet, la France a déjà fait l'objet d'une condamnation européenne à l'occasion de l'affaire *Vaudelle*⁽⁵¹⁾. C'est paradoxalement cet arrêt qui a conduit au dispositif contenu dans la loi du 5 mars 2007. Les carences relatives au statut se retrouvent avec acuité au niveau des droits qui lui sont inhérents. La fragilité réelle des droits déçoit davantage.

La fragilité réelle des droits

Sur la base de sa théorie des « obligations positives »⁽⁵²⁾, la cour européenne impose des garanties spéciales pour l'exercice effectif des droits de la défense du majeur protégé. Une nouvelle condamnation européenne n'est pas impossible. D'une part, ces droits ne sont guère novateurs par rapport au droit commun. D'autre part, leur non-respect n'est nullement sanctionné.

Des droits nouveaux restreints

L'application des principes européens⁽⁵³⁾ impose un dispositif en adéquation avec les droits de la défense : une prise en compte de la nature des infractions commises, une adaptation des procédures à la vulnérabilité⁽⁵⁴⁾, une mobilisation de tous les acteurs de l'institution judiciaire et des partenaires sociaux, une considération du trouble mental postérieur aux faits⁽⁵⁵⁾...

La réalité est tout autre : quelques droits résiduels ont été simplement (ré)affirmés.

Aux côtés du curateur ou du tuteur intervient l'avocat, qui demeure le défenseur naturel de la personne vulnérable⁽⁵⁶⁾. L'obligation d'assistance figurait déjà en germe dans l'article 417 CPP. L'alinéa 4 de cette dernière disposition impose déjà « l'assistance d'un défenseur dès lors que la personne poursuivie est atteinte d'une infirmité de nature à compromettre sa défense ».

L'article 706-113 accorde au curateur ou au tuteur, de plein droit, un permis de visite si la personne est placée en détention provisoire. Ces dispositions sont étendues à la situation du majeur placé sous sauvegarde de justice ou ayant conclu un mandat de protection future par l'article 706-117. En cas de sauvegarde de justice, le juge des tutelles doit alors désigner un mandataire spécial investi, au cours de la procédure, des prérogatives confiées au curateur ou au tuteur.

L'article 706-114 donne au procureur de la République et au juge d'instruction la faculté de demander au juge des tutelles la désignation d'un tuteur ou curateur *ad hoc*, s'il existe des raisons plausibles de présumer que le curateur ou le tuteur est coauteur ou complice de l'infraction ou s'il en est victime, et en l'absence de subrogé curateur ou de subrogé tuteur. Il prévoit qu'à défaut, le président du tribunal de grande instance désigne un représentant *ad hoc* pour assister la personne au cours de la procédure pénale.

Enfin, on l'a déjà vu, le curateur ou le tuteur est informé du déroulement du procès pénal, le plus souvent par lettre recommandée ou courriel⁽⁵⁷⁾. En cas d'urgence, cela peut être fait par tout moyen⁽⁵⁸⁾. Cette mesure est le pendant au pénal des dispositions de l'article 467 c. civ.⁽⁵⁹⁾. L'information relative à la date d'audience doit se faire dans les dix jours qui précèdent⁽⁶⁰⁾, conformément à l'article 552 CPP (délai de préparation de la défense). Alors que la sanction de cette formalité est, en droit commun, prévue à l'article 553 CPP (nullité, ou renvoi à une audience ultérieure), rien n'est prévu dans le cadre des majeurs protégés. Aucune des règles prévues dans le nouveau dispositif n'est d'ailleurs prescrite à peine de nullité.

L'absence de sanction juridique

D'un côté, des droits. De l'autre, l'absence de garanties. Là encore, il faut s'en remettre au droit commun. Dans ce domaine, la règle « pas de nullité sans grief », telle qu'elle résulte des articles 171 et 802 CPP⁽⁶¹⁾, peut certainement être appliquée à l'assistance obligatoire de l'avocat, l'audition ou l'information du tuteur ou curateur, l'expertise médicale obligatoire ou encore le délai de dix jours. Le juge va devoir statuer. La chambre criminelle considère en principe qu'à partir du moment où les droits sont exercés même tardivement, il n'y pas de griefs et donc pas de nullité⁽⁶²⁾. A cet égard, l'article D. 47-14 CPP précise simplement : « si l'existence de cette mesure n'est connue du juge d'instruction ou de la juridiction de jugement qu'après la mise en mouvement de l'action publique, ces dispositions ne sont applicables qu'à compter de cette date ». Il en est de même si la mesure de protection juridique est ordonnée en cours de procédure pénale.

Il faut tout de même souligner que les nullités doivent être soulevées avant toute défense au fond, et jamais pour la première fois devant la cour d'appel ou de cassation. Par exemple, dans l'hypothèse où la mesure de protection juridique est connue très tardivement dans une affaire pénale déjà en cours de jugement, les droits substantiels ne seront pas mis en oeuvre faute de connaître l'état de vulnérabilité de l'auteur. Aucune nullité de procédure ne pourra ainsi être invoquée.

En définitive, la loi du 5 mars 2007 permet au majeur protégé d'accéder plus facilement aux « droits de la défense ». L'assistance au pénal du curateur ou du curateur est désormais ancrée dans la loi. Il s'agit d'une avancée appréciable, d'autant plus salubre à l'incapable qu'il est désormais davantage inscrit dans le procès pénal depuis la loi du 25 février 2008⁽⁶³⁾. Nouveaux droits, nouveau régime. Les uns ont précédé l'autre. Phénomène d'anticipation ?

L'examen attentif du dispositif a fait apparaître un certain nombre de lacunes. Tout d'abord, quant aux sujets de protection. Ensuite, quant au statut pénal. Enfin, quant aux droits et garanties. Le cadre juridique s'est crispé autour de l'incapable du droit civil. C'est l'erreur commise par le législateur. La vulnérabilité face à la justice pénale ne peut trouver ses origines dans l'appartenance à une seule catégorie. *A fortiori* lorsque cette catégorie est hors du champ pénal. La vulnérabilité à elle seule devrait suffire pour organiser un régime de protection. Voici une illustration nouvelle du phénomène de contamination du droit civil sur le droit pénal⁽⁶⁴⁾, participant d'une dénaturaison de l'objet de la procédure pénale dans sa relation aux droits individuels (protection). Soyons optimistes, et considérons simplement la loi du 5 mars 2007 comme la première étape d'une véritable protection de l'incapable en procédure pénale. A quand la seconde ?

Mots clés :

INCAPABLE MAJEUR * Tutelle * Santé mentale * Incapable civil * Incapable pénal

(1) Cet article fait partie d'un dossier ayant pour titre « La réforme des tutelles » qui a été publié, outre la présente contribution, dans le n° 5/2008 de la RDSS de la façon suivante :

- Les destinataires de la loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 : une loi d'action sociale ?, par Laurence Mauger-Vielpeau, p. 809.
- Les mesures d'accompagnement social personnalisé : une mission nouvelle pour les conseils généraux, par Véronique Mikalef-Toudic, p. 813.
- Les rôles du juge des tutelles : décidément, un juge « social », par Thierry Fossier, p. 821.
- Les mandataires judiciaires à la protection des majeurs : une nouvelle profession sociale, par Yann Favier, p. 826.
- Responsabilité civile des organes de protection : la nouvelle donne, par Alexandre Dumery, p. 844.

(2) Loi n° 2007-291 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale.

(3) Loi n° 2007-297 relative à la prévention de la délinquance.

(4) Loi organique n° 2007-287 relative au recrutement, à la formation et à la responsabilité des magistrats.

(5) Les dispositions de procédure pénale s'appliquent immédiatement à la répression des infractions commises avant leur entrée en vigueur, conformément à l'art. 112-2 CP.

(6) Loi n° 68-5 du 3 janv. 1968 organisait un régime de protection civile à « l'incapable » en ignorant sa protection du point de vue pénal.

(7) Egalement, dans une moindre mesure, la disparition d'un majeur protégé : art. 74-1 et 74-2 CPP.

(8) Crim. 8 mars 2000, Bull. crim., n° 110, p. 326.

(9) CEDH 30 janv. 2001, *Vaudelle c/ France*, n° 35683/97 (sect. 3), CEDH/ECHER 2001-1.

(10) X. Pin, La vulnérabilité en matière pénale, in F. Cohet-Cordey, Vulnérabilité et droit, le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit, PUG, 2000, pp. 122 et s.

(11) Art. 223-3, 225-12-1, 222-14, 314-3 CP, devenus 223-15-2, 225-13, 225-14, 511-1-2 CP.

(12) Art. 221-4, 222-3, 222-4, 225-4-2, 225-7, 224-24, 222-29, 222-30, 222-8, 222-10, 222-12, 222-13, 222-14, 225-12-6, 225-16-2, 311-4, 322-3, 312-2, 313-2, 314-2 CP.

(13) C. Barberger, Les personnes vulnérables, Rev. pénitent. et de droit pénal., 1996. 277 et s.

(14) Ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945 relative à l'enfance délinquante. On assiste cependant au mouvement inverse dans la mesure où le régime initialement instauré tend à se rapprocher du droit commun (lois Perben 1 et 2) ; V. J.-F. Renucci, Droit pénal des mineurs, Masson, 2006.

(15) Le texte donne la primauté à l'éducatif sur le répressif, c'est-à-dire qu'elle considère l'acte délictueux comme révélateur d'une souffrance. S. Jacopin, Essai de contribution à l'évolution de la responsabilité pénale des mineurs délinquants, th. Paris 1, 1999.

(16) Le pouvoir accordé au maire un pouvoir de transaction pénale en cas de contraventions constatées par les agents de police municipale, lorsqu'elles ont porté préjudice à un bien de la commune, a été adopté à l'occasion d'une *loi à vocation sociale* (L. n° 2006-396 du 31 mars 2006 pour l'égalité des chances).

(17) Art. 495-1 c. civ.

(18) La loi du 5 mars 2007 supprime l'oisiveté, l'intempérance et la prodigalité comme cause d'ouverture d'une curatelle, sauf à démontrer une réelle pathologie médicalement constatée emportant des comportements antisociaux.

(19) Il faut rappeler ici que le majeur est protégé en droit civil que lorsque ses facultés sont simplement altérées (y compris par la maladie, l'infirmité, ou l'affaiblissement du à son âge) ou abolies, ou encore lorsque ses facultés corporelles sont altérées à condition d'empêcher l'expression de la volonté (art. 425 c. civ.).

(20) Ces situations atteignent la volonté (et non le discernement), si bien qu'elles relèvent de l'al. 2 de l'art. 122-1 CP (altération du discernement, justifiant, en vertu du principe de personnalisation de la sanction, une atténuation de responsabilité pénale sans être une diminution légale de peine).

(21) Par ex., Crim. 11 juill. 2007, n° 07-83.056, publié au Bulletin.

(22) Art. 428 c. civ.

(23) Ce n'est pas, on l'a vu, toujours le cas (adéquation imparfaite).

(24) Art. 122-1 al. 1 CP : discernement aboli, cause légale de non imputabilité de l'infraction à l'auteur des faits. Art. 122-1 al. 2 CP : discernement altéré, cause d'atténuation éventuelle de la responsabilité pénale.

(25) Art. 431 c. civ. ; art. 706-115 CPP : « la personne poursuivie doit être soumise avant tout jugement au fond à une *expertise médicale afin d'évaluer sa responsabilité pénale au moment des faits* » (nous soulignons). L'art. D. 47-21 CPP précise la portée dudit article laissant penser que les conclusions de l'expert lient désormais le juge (*contra*, jurisprudence antérieure : V. Crim. 6 juin 1979, Bull. crim., n° 194). A cet égard, la Cour européenne a eu déjà l'occasion de préciser qu'une condamnation ne peut s'appuyer exclusivement sur les propos d'un expert (CEDH, *Bernard c/ France*, 23 avr. 1998, n° 159, 1996, 778 979, CEDH

Montanavelli, 18 mars 1997, n° 8, 1996, 627 810).

(26) C'est-à-dire psychiatrique (V. T. Fossier, Le régime des poursuites pénales engagées contre un majeur protégé, JCP 2007. I. 146). L'art. 81 CPP fait en effet la distinction du médical et du psychologique. Spécifiquement, la partie réglementaire conforte cette interprétation (art. D. 47-24 CPP).

(27) La loi n° 2008-174 du 25 févr. 2008 a fait entrer le malade mental dans le prétoire du juge : déclaration d'irresponsabilité (art. 706-119 et s. CPP) et mesures de sûreté (notamment l'hospitalisation d'office) possibles en raison de son état dangereux (art. 706-135 et s. CPP). A cet égard, les criminologues devraient être davantage pris en compte. Rien n'est encore prévu.

(28) V. M. David, L'expertise psychiatrique pénale, L'Harmattan, 2006 ; R. Wulfman, Les nouvelles missions de l'expert psychiatre, Médecine et droit, janv. 2007, p. 22 et s. ; V. également Crim. 29 oct. 2003, Bull. crim., n° 205 ; Dr. pénal 2004. 27, obs. A. Maron.

(29) Art. 156 CPP/art. 167 CPP.

(30) Art. 167-1 CPP.

(31) Est prévu spécifiquement aussi l'expertise au stade de l'instruction (art. D. 47-21 CPP), et de manière générale au stade du jugement (art. 168 CPP).

(32) Art. D. 47-22 CPP.

(33) Art. 431 c. civ.

(34) Egalement, pour la reconnaissance sur reconnaissance préalable de culpabilité, et sur la comparution immédiate.

(35) Art. 444 c. civ.

(36) Art. D. 47-14 CPP.

(37) V. art. D. 47-17 CPP.

(38) Art. D. 47-15 CPP au stade de l'enquête et de l'information, art. D. 47-20 CPP, art. 706-113 CPP, au stade du jugement.

(39) Art. D. 47-20 CPP.

(40) Art. D. 47-20 CPP.

(41) Art. 706-113 CPP.

(42) Art. 706-113, al. 5 CPP ; art. D. 47-20 CPP.

(43) Art. D. 47-18 CPP.

(44) Art. 13, Ord. 2 févr. 1945.

(45) Art. 475 c. civ.

(46) Art. 435 c. civ.

(47) Il a été jugé sous l'empire du droit antérieur que le majeur en curatelle à qui il est fait interdiction d'ester en justice sans son curateur en application de l'art. 511 c. civ. pouvait se pourvoir seul en cassation lorsqu'il était traduit devant une juridiction pénale (Crim. 19 mai

1998, Bull. crim., n° 170, JCP 1998. IV. 3130). Le même individu placé dans la même situation n'est pas recevable par contre à agir relativement à ses intérêts civils (Crim. 28 oct 1997, n° 91-80.051, Bull. crim., n° 354). Dans ce dernier cas, le juge pénal applique simplement les règles du droit civil car il s'agit de statuer sur les intérêts civils.

(48) L'action publique a un caractère personnel.

(49) Art. 47-16 al. 2 CPP.

(50) Art. 47-16 al 1 CPP.

(51) CEDH, *Vaudelle c/ France*, préc.

(52) V. le célèbre arrêt CEDH 13 mai 1980, *Artico c/ Italie*, série A, n° 37.

(53) V. CEDH 16 déc. 1999, *T et V c/ RU*, Dr. famille, comm. 46, note A. Gouttenoire-Cornut ; CEDH, 5 juin 2005, *S.C. c/ Royaume-Uni*, n° 60958/00.

(54) Exclure ou aménager par ex. la procédure de comparution immédiate, quand on sait que le tiers des 80 000 incarcérations annuelles a lieu dans ce cadre (Les chiffres clés de l'administration pénitentiaire, Ministère de la justice, DAP, déc. 2005. 15). Un régime similaire aux mineurs délinquants pourrait être appliqué (art. 14-2 Ord. 2 févr. 1945).

(55) Le juge s'est déjà confronté au problème : V. Crim. 5 juin 1997, JCP 1997. II. 22908, rapp. H. de la Rosière de Champfeu.

(56) Art. 706-116 CPP ; art. D. 47-26 CPP.

(57) Art. 706-113 CPP ; D. 47-15 CPP, art. D. 47-18 CPP.

(58) Art. D. 47-15 CPP.

(59) « Toute signification faite au majeur en curatelle doit l'être aussi à son curateur à peine de nullité ». La disposition n'a jamais été directement envisagée en procédure pénale : Crim. 1^{er} juin 1994, Bull. crim., n° 216, Defrenois, 1995, p. 326, obs. J. Massip.

(60) Art. D. 47-20 CPP.

(61) V. S. Jacopin, Procédure pénale, Montchrestien, coll. Focus, 2005, p. 125 et s.

(62) Crim. 6 déc. 1995, Bull. crim., n° 258 ; l'arrêt concerne les droits d'un l'individu mis en garde à vue.

(63) Une audience contradictoire et publique à l'issue duquel il sera déclaré irresponsable pénalement est désormais obligatoire (art. 706-119 et s. CPP).

(64) X. Pin, La privatisation du procès pénal, RSC 2002. 245  ; F. Bussy, L'attraction exercée par les principes directeurs du procès civil sur la matière pénale, RSC 2007. 39 .