



Université de Nantes

Faculté de droit et des sciences politiques

Mémoire pour le diplôme de Master 2

Droit pénal et sciences criminelles

Année universitaire 2014-2015

L'accessibilité au procès pénal des victimes atteintes d'autisme

Hiromi ANDO

Directeur de la recherche : Jean DANET

Membres du jury : Jean DANET – Gildas ROUSSEL

Table des matières

INTRODUCTION	4
PARTIE 1 : UNE PROTECTION SUPERFICIELLE DE LA VULNERABILITE POUR TROUBLE PSYCHIQUE	12
I) Une protection pénale large des personnes en situation de particulière vulnérabilité	12
A) La protection pénale de la vulnérabilité	12
B) Une protection relative.....	16
II) Des dispositions clairement inefficaces à la protection de la vulnérabilité de l'autisme.....	19
A) Une évolution notionnelle peu cohérente avec la protection de l'autiste	19
B) La vulnérabilité, entrave concrète à l'accès au procès pénal	27
PARTIE 2 : DES RAPPORTS DE FORCE DEFAVORABLES AU REGLEMENT PENAL DES LITIGES	31
I) La défiance autour de l'expertise psychiatrique d'un autiste	31
A) La dépendance de fait du pénal à l'avis psychiatrique	31
B) Le lourd passif de la psychiatrie sur l'autisme en France	38
II) L'hégémonie institutionnelle des établissements d'accueil sur le résident.....	44
A) La maltraitance spécifiques aux établissements d'accueil	45
B) Des solutions illusoire	52
PARTIE 3 : ADAPTABILITE DE LA JUSTICE RESTAURATRICE ?	59
I) La justice restauratrice comme alternative à la justice pro-répressive	59
A) Un droit pénal traditionnel peu cohérent.....	59
B) L'émergence d'une justice pénale alternative.....	68
II) Quid de la restauration sociale de la bienveillance des autistes ?	78
A) Souplesse de la procédure permettant une adaptation à l'autisme	78
B) Réhabilitation des rapports de force et de vulnérabilité	83
BIBLIOGRAPHIE.....	88
TABLE DES MATIERES	92

Introduction

« Je me méfie des théories qui voudraient réduire l'être humain à un mécanisme d'horlogerie. Je crois que l'être humain est beaucoup plus composite, en mouvement. Ne l'enfermons pas, ne nous enfermons pas dans une case. Il nous en manquerait une. »¹ L'autisme est un syndrome difficile à caractériser, sa définition ne fait pas l'objet d'un consensus scientifique. Encore appelé dans une période récente, l'« énigme de l'autisme », la recherche ne comprend pas encore complètement son fonctionnement, ni ne connaît son origine (même si une récente piste génétique semble prévaloir). « L'autisme ne cesse d'augmenter sur l'ensemble de la planète et chez tous les types de populations. Sa prévalence est passée d'1 naissance sur 2 000 en 1960 à 1 sur 150 de nos jours. On évalue à 440 000 le nombre de personnes autistes en France, soit l'équivalent de la ville de Lyon, et 67 millions dans le monde »².

La première difficulté est la diversité des formes de l'autisme, dont chaque manifestation est unique. Si diagnostique il y a, il peut arriver très tardivement. Pour certains autistes, il a été posé de manière erronée. La classification internationale des maladies, la CIM-10, a tenté de définir l'autisme (publication par l'OMS) comme « un trouble envahissant du développement (TED), caractérisé par un développement anormal ou déficient qui se manifeste avant l'âge de trois ans avec une perturbation caractéristique du fonctionnement dans chacun des trois domaines suivants : interactions sociales réciproques, communication et comportement au caractère restreint et répétitif »³. Depuis la dénomination accordée par Léo Kanner en 1945, la terminologie de l'autisme se décline sous plusieurs appellations dans le jargon médical. « Aujourd'hui, plus de soixante ans après la première description de l'autisme, le pluriel (autismes) ou l'utilisation des termes "syndromes autistiques" ou "troubles envahissants du développement" sont considérés comme les plus appropriés pour désigner ce handicap »⁴ Nous pouvons aussi trouver le terme de TSA (troubles du spectre autistique).

Pour ranger l'autisme dans une nomenclature des pathologies plus généralistes, l'UNAFAM (Union Nationale des Amis et Familles de Malades Psychiques) utilise la notion de handicap psychique (évoquée dans la loi du 11 février 2005, loi sur le handicap) qu'elle

¹ Josef Schovanec, autiste et auteur de « je suis à l'Est ».

² <http://www.autismegrandecause2012.fr/fr/autisme-en-france.html>

³ Site CIM-10 : <http://apps.who.int/classifications/icd10/browse/2010/en#/F84.0>

⁴ Sur la situation en France des personnes, enfants et adultes, atteintes d'autisme » Avis n °102 du comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé (rapporteur J.C. Ameisen) p.2

différencie le handicap mental. Pour celui-ci, les pathologies caractéristiques sont identifiables (traumatisme, anomalie génétique, accident cérébral...) et stables (symptômes continus et sans surprises). Le handicap psychique, quant à lui, fait rentrer des pathologies dont les causes sont encore inconnues aujourd'hui ; contrairement au handicap mental, les capacités intellectuelles sont indemnes mais c'est la possibilité de les utiliser qui est déficiente (cette capacité d'utilisation intellectuelle peut donc évoluer de manière positive et ne fige pas son porteur dans ses symptômes). Dans le cas du handicap psychique, on associe à la fois la prise de médicaments avec des techniques de soins tentant de réadapter, modifier les capacités à penser et à décider, pour se rapprocher d'une normalité définie par le plus grand nombre, afin d'évoluer en société. « Dans le handicap psychique, c'est l'organisation qui est en cause, comme l'organisation du temps, l'anticipation des conséquences d'un acte, la possibilité de communiquer de façon participative, mémoriser, concevoir les réactions des autres... associés à la non reconnaissance des troubles, à la dénégation (le déni), à l'absence de participation sociale. ».⁵ On remarque ici que la référence à l'autisme est absente de la liste des pathologies présentées comme faisant partie de la catégorie du handicap psychique ; on y trouve les psychoses (surtout la schizophrénie), troubles graves de la personnalité (Maniaques, personnalités border-line...), les troubles névrotiques graves souvent liés à des traumatismes (TOC, phobies invalidantes...), troubles bipolaires, ou encore d'autres pathologies psychiques (traumatismes crâniens ou de lésions cérébrales, les maladies neurodégénératives...). Il faut persévérer dans la navigation du site pour trouver cette notion d'autisme incluse dans la liste (ce qui ne facilite pas la clarté dans sa catégorisation et rend compte d'une possible confusion avec la psychose). Elle est définie comme « une pathologie congénitale qui se traduit dès la toute petite enfance par des troubles de la communication, des troubles de l'attention et une extrême sensibilité à toute variation de l'environnement. »⁶. Plus précisément, cette déficience psychique se traduit par une altération de plusieurs facultés communes, ordinaires, comme le trouble de la volonté, de la pensée, de la perception, de la communication et langage, du comportement, de l'humeur, de la conscience, de la vigilance intellectuelle ou encore trouble de la vie émotionnelle et affective.

Par ailleurs, la gravité du handicap des autistes ne se limite pas à son état pathologique originel, mais se trouve amplifié, de manière exponentielle, par le phénomène dit de handicap cumulé. « Il existe encore des cas où les causes de l'autisme sont inconnues, mais, dans le

⁵ <http://www.unafam.org/-Le-handicap-psychique-.html>

⁶ <http://www.unafam.org/specificite-du-handicap-psychique.html>

monde entier, les chercheurs s'accordent à reconnaître leur origine génétique à concurrence de 90% et que pour les 10% attribués à des facteurs environnementaux, ils n'impliquent pas de causes psychosociales, mais bien plutôt des lésions survenues à la naissance, etc. Si un enfant naît avec une lésion cérébrale ou souffre d'une telle lésion au début de son existence en raison d'une infection, ce qui veut dire que la structure de son cerveau est différente et qu'il devra utiliser des zones du cerveau pour des activités pour lesquelles elles ne sont pas conçues, il ne passera pas par les mêmes phases de développement que les autres enfants. »⁷. L'idée étant que certes l'individu peut présenter des troubles du comportement dès sa naissance, mais comme tout enfant, un isolement social, l'absence de scolarisation, un enfermement psychiatrique... renforce et contribue à handicaper l'enfant par une mauvaise prise en charge dès le départ. « Néanmoins, à l'instar du reste de la population, les personnes autistes sont issues de différentes familles. Certains d'entre nous ont des parents merveilleux et évoluent dans un environnement social propice ; d'autres n'ont pas eu cette chance. Cet état de fait est susceptible d'avoir affecté notre personnalité de diverses manières, mais n'a rien à voir avec notre handicap. ».⁸ C'est le cas de beaucoup d'autistes qui n'ont pas échappé aux stigmates de leur pathologie. Ces variétés de déficiences psychiques constituent alors un mode de vie, un état fonctionnel différent mais sont surtout sources de vulnérabilité sociale car n'ont pas fait l'objet d'un apprentissage adapté afin d'évoluer en société. Ce décalage dans le mode de vie interactionnel implique des situations de faiblesses face à des comportements malveillants, où le fonctionnement normal, intuitif de la personne ordinaire est plus armé pour les détecter et les combattre.

La situation générale des autistes est alarmante. Le député Daniel Fasquelle : « *L'autisme est-il un scandale sanitaire comparable à celui de l'amiante ?* »⁹ Sans pouvoir mesurer cette question, le traitement des personnes autistes est catastrophique. L'absence de dispositif social et éducatif (malgré l'état des connaissances actuelles) participe à l'affaiblissement de ses capacités sociales et favorise les relations conflictuelles à son

⁷ Projet de code de bonnes pratiques pour la prévention de la violence et des abus à l'égard des personnes autistes (décembre 1998) contribution de Gunilla Gerland, autiste, p.32, 33

⁸ Projet de code de bonnes pratiques pour la prévention de la violence et des abus à l'égard des personnes autistes (décembre 1998) contribution de Gunilla Gerland, autiste, p.31

⁹ Reportage du 1er novembre sur la chaîne parlementaire LCP. « Autisme : la France peut-elle rattraper son retard ? »

désavantage. Surtout que la lecture et la compréhension de ces situations conflictuelles mènent souvent à une impasse pour les interpréter vu les manifestations inexplicables des autistes. Dans tous les cas, si atteinte il y a, la candeur inhérente à son incapacité à déchiffrer les codes sociaux et donc à les adopter, en fait une victime parfaite, du moins facilitée. Cette manifestation même du handicap implique une rupture d'égalité naturelle à se protéger contre le crime.

Il s'agit donc d'une approche victimologique de l'étude du crime, et plus précisément, de son implication spécifique dans le phénomène criminel au vu de l'état de vulnérabilité psychique de la victime ainsi que dans les stratégies propres de défense pénale. Cela concerne une question plus générale d'égalité des citoyens devant la loi dont la plupart de ces principes sont consacrés par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés individuelles en son article 6, selon lequel « *toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi* ». Pour autant, si les problématiques apparues aux fondements même de la philosophie du droit pénal avec la question du délinquant atteint de troubles mentaux a permis de mieux redéfinir le phénomène criminel (choix conscient du délinquant), la question de la victime présentant des troubles psychique pose une problématique qui concerne davantage les finalités du droit pénal. L'implication de la personne « anormale » met en évidence des failles du droit pénal et en repose des questions fondamentales qui y sont relatives. « *C'est le modèle grossissant, la forme déployée par les jeux de la nature elle-même, de toutes les petites irrégularités possibles. En ce sens on peut dire que le monstre est le modèle de tous les petits écarts* »¹⁰.

Les questionnements criminologiques au sujet de la victimisation des personnes autistes et de leur accessibilité pénale, sont de deux ordres. D'une part, l'originalité de l'état psychique de la victime autiste implique de rechercher ce qui change dans leur victimisation en comparaison à une personne normale, et la méthode pénale pour prendre cette vulnérabilité psychique en compte dans le phénomène criminel. Il s'agit dans cette optique de mettre l'accent sur les difficultés qui surgissent lorsqu'il faut protéger pénalement une personne déficiente psychiquement, notamment au regard du fonctionnement pénal. D'autre part, cela pose la

¹⁰ « Les anormaux, Cours au Collège de France » M.Foucault, 1974-1975, p.52

question du rétablissement de l'égalité des armes pour se défendre contre ces atteintes, c'est-à-dire, de savoir si la faiblesse naturelle de ce public pour se prévaloir contre les atteintes à son égard peut être rétablie, rééquilibrée par des solutions pénales adaptées. Il convient donc en second lieu de mesurer si, malgré les inconvénients du handicap, le recours à la protection pénale permet un rééquilibrage judiciaire de leur vulnérabilité initiale, et par quels moyens.

Dans le cas de la victime autiste, les observations sur l'inaccessibilité à leurs droits fondamentaux amène de facto à un questionnement sur les facteurs qui joueraient en défaveur d'une possible défense, notamment pénale, protégeant les atteintes les plus graves. « *Malheureusement, dans beaucoup d'endroits du monde, les autistes se voient privés de leurs droits humains fondamentaux. Ils sont en butte à la discrimination et à l'exclusion. Même là où leurs droits sont garantis, ils doivent encore trop souvent se battre pour avoir accès aux services de base.* ». ¹¹ Si malheureusement aucune statistique ne peut corroborer ce propos, le constat général d'un scandale de l'autisme impose une réalité qui n'a pas encore fait l'objet d'une recherche scientifique. Malgré les demandes redondantes des militants de l'autisme, aucun chiffre et statistiques officielles sur l'état de ce handicap en France ne peut servir de base solide, encore moins sur les statistiques d'atteintes pénales sur des personnes atteintes d'autisme. C'est donc dans un contexte brouillé, sombre, inconnu, qu'il faut tirer des hypothèses générales et empiriques qui soulèveront peut-être plus tard, le besoin de tirer des conclusions scientifiquement établies. Le mécanisme du handicap cumulé explique en partie la difficulté étiologique d'une explication au phénomène de victimisation. Ce dernier prend, ainsi, une forme transversale et complexe car multifactorielle. Il s'agit donc de situations diffuses dont il est difficile de dénouer les causes des conséquences, des origines aux aggravations.

Ces séries de difficultés méritent alors un éclaircissement sur l'approche méthodologique qui a été abordé présentement. Ce mémoire n'a pas la prétention de détenir une analyse véridique des conflits, seulement d'évoquer une approche pénale thématique pour illustrer toute une toile de difficulté qui viennent complexifier la résolution des conflits et mettre à jour les petites imperfections de la justice pénale qui n'avaient pas été prévues lors de l'édification de son système. Cette forme d'approche victimologique, comme l'affirmait R. Donald Cressey, ne relève pas d'une discipline scientifique. Il s'agit d'une étude « *non*

¹¹ Message du Secrétaire général de l'ONU, M. Ban Ki-Moon, Journée 2014, <http://www.un.org/fr/events/autismday/2014/sgmessage.shtml>

académique dans lequel on a groupé, d'une manière assez arbitraire, un amalgame d'idées, d'intérêts, d'idéologies et de méthodes de recherche ». Laquelle se caractérise par un aller-retour constant entre deux positions « *l'humaniste et le scientifique... Le travail des humanistes tend à être dénigré parce que propagandiste plutôt que scientifique et le travail des scientifiques tend à être désapprouvé parce qu'insuffisamment orienté vers l'action sociale* »¹² Il ne s'agira pas de généraliser toutes les difficultés recensées pour toute personne autiste, ni de conclure à une causalité sans failles entre la difficulté et l'échec que l'on veut souligner. L'objectif est d'aborder plus largement tout ce qui peut contrarier l'accessibilité pénale à une personne atteinte d'autisme afin de mettre en évidence les failles plus ou moins prononcées d'un système pénal prévu initialement à partir du modèle de l'homme commun, du pater familias capable d'agir en bon père de famille. Ce sera l'occasion de soulever ce qui vient troubler les principes de droit pénal traditionnels à travers l'originalité du sujet concerné en tant que victime, et les stratégies d'adaptation de la protection pénale, ses échecs et ses espoirs.

Ce postulat amène à plusieurs remarques méthodologiques introductives. Vu que l'on va insister sur la capacité de la victime à agir contre une atteinte, à s'en défendre ou à s'en prévaloir en justice et de mettre en mouvement l'action publique, l'incapacité de la plupart des personnes avec autisme à se prendre en charge implique de facto une implication de son entourage (souvent familial, plus généralement parental) dans cette étude des stratégies de protection de la personne psychologiquement vulnérable. Dans cet état de dépendance générale de l'autiste envers sa famille, il existe une forme de transversalité du crime qui, bien que spécifique à l'autiste, se répercutera automatiquement sur les parents. Tuteur de fait de leur enfant, l'entourage familial sera forcément intéressé à la victimisation, en tout cas à la protection pénale de la personne autiste. A partir de ce constat, la référence à la « victime » tout au long du mémoire devra comprendre souvent une référence indirecte à la cellule familiale en général et non à une limitation stricte de la personne autiste en tant que victime. Il s'agit davantage de parler de la victimisation de la situation autistique que de la victimisation pure et dure des autistes pour enrichir l'étude victimologique de ce phénomène.

Dans ce même ordre d'idée, les situations des personnes autistes sont multiples, certains peuvent avoir une indépendance leur permettant de s'intégrer relativement dans la société ; pour d'autres, le recours à un établissement d'accueil est de mise ; pour d'autres encore, la

¹² Les conceptions opposées de la victimologie et leur implication dans la recherche, R. Donald Cressey, *Déviance et Société*, 1987. 3, p. 295.

disparition de leur entourage familial leur a fait perdre toute existence sociale¹³. Ces disparités de situations empêchent encore une étude linéaire et unique de la problématique de la victimisation des autistes. Les facteurs sociaux abordés tout au long de ce mémoire concerneront parfois une majorité d'autistes, parfois seulement une catégorie du fait de la disparité des destins de chacun. Il est impossible de traiter ces phénomènes sociaux sans avoir en tête qu'il existe toujours des exceptions, des situations qui échappent à la démonstration. Il convient alors avant d'entreprendre une telle lecture, d'adopter une vision souple et plurielle de la situation de l'autisme en France pour en comprendre la portée. Parfois certains éléments sont différents selon les situations, parfois se recourent partiellement. Il s'agira pour le lecteur d'adopter une conception variable des situations autistiques, simplement parce que la réalité est ainsi et que le traitement d'un tel sujet est impossible à traiter autrement.

Enfin pour terminer, il conviendra d'adopter au regard large sur la victimisation dont il est question, la référence à l' "atteinte" ou "victimisation" des autistes sera préférée à celle d'infraction, d'une part parce que l'étude de ce sujet n'a pas à se limiter à un type d'infraction ou à une certaine gravité (il faut englober les phénomènes de comportements malveillants à leur rencontre qui englobent aussi les actes à la limite de la qualification pénale), ce qui compte étant le phénomène de l'atteinte plutôt que celui de la délinquance (tourné davantage vers la victime que vers le délinquant). Un tel sujet implique de raisonner en terme de processus, de phénomène dynamique plutôt que sur la base d'infractions relevée, au risque de faire perdre tout objet au sujet. La pauvreté voir l'absence totale de source documentaire à ce sujet, implique plusieurs formes de raisonnements, la question de l'autisme, à la fois bien spécifique et peu documentée, nécessite de jongler entre les raisonnements analogiques, impliquant de comparer des situations qui peuvent comporter des similarités (comme la situation de victimisation des mineurs dont la vulnérabilité peut parfois ressembler à celle des autistes), ou adopter un mélange de raisonnements inductifs, empiriques (en obtenant des conclusions sur la base de constantes dont on déduira un phénomène) avec des raisonnements intuitifs ou déductifs (ex : même si l'expertise psychiatrique relève du domaine très spécifique de la psychiatrie, la position des psychiatres sur l'autisme en France induira intuitivement le contenu de l'expertise psychiatrique sur une victime autiste). Il faut garder en vue la relativité des conclusions car toute

¹³ Entretien publié en ligne par Télérama avec Josef Schovanec : "En France, 'autiste' est synonyme d'enfant". C'est curieux quand on y songe" <http://www.telerama.fr/idees/josef-schovanec-en-france-autiste-est-synonyme-d-enfant-c-est-curieux-quand-on-y-songe,90479.php>

problématique naissante suppose des hypothèses nécessairement perfectibles. C'est pourquoi, ce mémoire sera ponctué régulièrement de citations de personnalités, d'une part pour pallier l'éventuel sentiment d'extrapolation de raisonnement, d'autre part pour permettre un ressenti personnel d'une réalité obscure et de coloration pro-sociale. Les contributions à ce sujet seront souvent porteuses (du fait d'une absence cruelle de consensus à la fois scientifique, populaire et institutionnel) de propos intéressés ou militants (associations, parents d'enfants autistes, autistes eux-mêmes...) ou de scientisme insuffisant (scientifiques controversés, politiques contradictoires...).

Malgré tout, on peut sélectionner des éléments redondants et acquis au sujet de l'autisme qui peuvent servir de base de raisonnement pour étudier sa confrontation au crime. Sur les facteurs généraux d'abord, il convient de rapprocher la notion de vulnérabilité en droit pénal dans laquelle les pathologies psychiques sont protégées parmi d'autres, avec la réalité spécifique de la manifestation de l'autisme qui empêche une réelle adéquation entre théorie et pratique pour la mise en œuvre de sa protection pénale théorique (Partie 1). S'agissant de facteur d'inaccessibilité pénale plus spéciaux, observe que l'accès à la justice pénale est entravée par des relations habituelles des autistes avec certains corps de métiers qui exercent une forme d'hégémonie de fait, pressions institutionnelles sur les personnes autistes, décrédibilisant l'égalité des armes d'un éventuel procès pénal (Partie 2). Ce constat d'une trajectoire pénale compromise implique un éventuel échec du système, à réduire l'horlogerie pénale au seul accès des individus capables d'épouser le moule de la normalité. C'est l'occasion de remettre au goût du jour, la pertinence naissante des modèles de justice alternatifs, comme correctif humaniste contre l'indifférence juridique des anormaux (Partie 3).

Partie 1 : Une protection superficielle de la vulnérabilité pour trouble psychique

Cette première partie a pour objectif d'observer sous un angle général, la manière dont le droit pénal a pris en compte le handicap psychique chez la victime, la manière dont la technique juridique va être mise en œuvre pour prendre en compte cette qualité victimogène chez la victime (I) toutefois, le cas bien particulier du handicap psychique de l'autisme fait apparaître des difficultés à la mise en œuvre effective de la protection pénale à priori (II).

I) Une protection pénale large des personnes en situation de particulière vulnérabilité

La protection en droit d'une personne atteinte d'un handicap mental, sera englobée dans notre code dans une catégorie dite de personnes vulnérables. Il convient d'aborder au préalable, toutes les valeurs que le législateur a voulu protéger derrière cette notion de vulnérabilité (A) avant de souligner les premières difficultés générales liée aux incertitudes de la notion (B).

A) La protection pénale de la vulnérabilité

Toujours dans l'objectif de suivre l'évolution des mœurs dans une société, le droit pénal français a voulu consacrer une notion de vulnérabilité qui respecterait la situation particulières de personnes dans une situation caractérisée de faiblesse en droit, soucieuse de garantir l'égalité en vertu des principes républicains (1), et dont les modalités de mise en œuvre sont variées (2).

1) Intérêt de la protection de la vulnérabilité

Le terme même de vulnérabilité apparaît dans le code pénal pour désigner une pluralité de personnes qui n'ont pas la même capacité que la norme à réagir à certaines intentions malveillantes, cette faiblesse inhérente est ce qui est appelé la vulnérabilité. Or cette

caractéristique d'une personne, entraîne en conséquence, une victimisation facilitée en attirant plus facilement certains comportements. La caractéristique commune semble être une question d'un consentement vicié ou altéré, mais la vulnérabilité semble aussi intervenir lorsque le curseur de la faiblesse tend vers une question de dépendance. Elle semble donc pallier un déséquilibre des capacités à se défendre. Or cela revêt une multitude de réalités qui participent à rendre la notion de vulnérabilité équivoque et ambiguë.

Protection de la vulnérabilité fondée sur la protection des droits fondamentaux.

« L'introduction, dans un Code pénal, d'un concept tel que la vulnérabilité marque incontestablement la prise en compte d'une donnée sociale nouvelle, d'une évolution des mœurs ». ¹⁴ La notion de vulnérabilité apparaît pour la première fois avec la loi du 23 décembre 1980 relative à la répression de plusieurs infractions à caractère sexuel en utilisant la notion de personne vulnérable (elle crée aussi la circonstance aggravante du viol en cas de « *personne particulièrement vulnérable en raison d'un état de grossesse, d'une maladie, d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale* ») et ne cessera d'élargir son champ d'application, jusqu'à créer, dans de moins nombreuses hypothèses toutefois, des délits prenant la vulnérabilité comme élément constitutif de l'infraction. Dans cette dernière hypothèse, la notion de vulnérabilité serait susceptible de recouvrir une réelle valeur protégée.

Qu'est-ce qui est protégé ? C'est en prenant conscience que certaines situations interactionnelles peuvent avoir un retentissement considérable dans la vie d'une personne fragile du fait de son inaptitude, sa faible capacité à se défendre. L'idée est que le handicap puisse profiter à une personne malintentionnée. « *La vulnérabilité d'une personne serait considérée comme susceptible de recouvrir l'ensemble de ces situations juridiques dans lesquelles une faiblesse particulière amoindrit les capacités de défense d'une personne* ». ¹⁵ Le rétablissement providentiel de l'équilibre entre une personne atteinte de handicap mental et d'une personne dite « normale » implique un régime de protection spécifique compte tenu de la faiblesse avérée d'une personne à se protéger.

Intérêt criminologique de la vulnérabilité. La finalité criminologique présente un double intérêt. D'abord, le fait de retenir le caractère vulnérable de la personne permet une

¹⁴ « La notion de vulnérabilité de la personne physique en droit privé » Thèse, 1er octobre 2004 Lydie Dutheil-Warolin, p.13

¹⁵ « La notion de vulnérabilité de la personne physique en droit privé » Thèse, 1er octobre 2004 Lydie Dutheil-Warolin, p.19

étude, en parallèle, sur les facteurs d'attraction du crime et donc une étude sur le délinquant lui-même. Le fait d'observer des facteurs criminogènes, dont celui de la vulnérabilité, a son intérêt, d'une part parce qu'il est le laboratoire des phénomènes délinquants donc permettant une étude auxquels la justice doit faire face, d'autre part cela permet de renseigner davantage sur la question du calcul utilitariste de l'infracteur et sur la prévention des risques. La question criminologique fait ressortir une corrélation entre la vulnérabilité de la personne et l'action du criminel. La fragilité criminologique de la personne handicapée se caractérise par le fait qu'il s'agit d'une proie facile.

Par ailleurs, il y a aussi la question de cause à effet induite entre vulnérabilité et dangerosité. Des études criminologiques ont en effet avancé le lien entre la vulnérabilité de l'enfance qui a joué sur l'entrée en délinquance.¹⁶ L'idée étant que la protection de la vulnérabilité a un autre aspect, différent de la seule souffrance de la victime ; en effet des auteurs soutiennent que le chemin d'un état vulnérable à un état dangereux est latent. « *La dangerosité naît d'un effet de défense et de protection, la vulnérabilité rappelle que le danger émane aussi de fragilités internes.* »¹⁷ A l'image du traitement des affaires impliquant des mineurs, on intervient via des mesures plutôt éducatives et personnalisée que pénales. On confère à son comportement déviant, l'espoir de pallier sa vulnérabilité pour éviter qu'il ne s'enferme dans la dangerosité. Sans avoir de chiffre sur la réalité de la situation, les témoignages et les alertes sur le nombre de personne autistes qui, en perdant l'entourage familial et leur soutien, se maintiennent dans la déviance et/ou d' "infraction-déviance", se retrouve à la rue voir en prison.

2) *Le cadre légal de la protection*

Si à la base, la vulnérabilité constitue une rupture d'égalité des forces entre deux individus, c'est souvent par la qualification d'une faiblesse chez l'individu par rapport à son adversaire. Or cette qualité relève davantage d'un instinct altruiste que d'une catégorie bien

¹⁶ « Dangerosité et vulnérabilité en psychocriminologie » Sous la direction de Loick M. Villerbu, Paris, l'Harmattan, coll. « Sciences criminelles » 2003.

¹⁷ « Dangerosité et vulnérabilité en psychocriminologie » Sous la direction de Loick M. Villerbu, Paris, l'Harmattan, coll. « Sciences criminelles » 2003, p.14

définie de personne, que ce soit dans l'étendue de son champ d'application (enfants, personnes âgées, personnes immigrées, ou autre catégorie de particulière vulnérabilité) que dans sa méthode pour délimiter la nature de l'atteinte dans une multitude d'hypothèses. Le législateur a voulu aggraver la sanction en cas de facilitation due à la faiblesse de la victime. Dans d'autres cas moins nombreux, il a érigé cette faiblesse en élément constitutif d'une infraction. Il faut étudier ces différents champs pour tracer plus précisément les contours de cette notion.

Délits spécifiques. La vulnérabilité consiste en une faiblesse d'un individu par rapport aux autres, ce caractère permet une atteinte facilitée de ce public qui n'a alors pas la capacité de se défendre. Le législateur a donc prévu des incriminations spéciales pour rétablir l'équilibre causé par cet état désavantageux, propre à la dynamique de l'état providence et du principe d'égalité entre les citoyens. Si cette vulnérabilité désigne une nature particulière de l'individu qui le rend davantage crédule, dépendant ou faible, cet état peut alors faire l'objet d'abus qui serait bien moins facilement réalisable que sur une personne dite « normale ». Il convient alors de se référer davantage au type d'atteintes qui viseront particulièrement ces personnes : violences, atteintes au consentement ou encore abus de situation.

On retrouve quelques-unes de ces incriminations dans le Code pénal comme le délaissement d'une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son état physique (Article 222-3 CP), abus frauduleux de l'état de faiblesse d'une personne (Article 223-15-2 CP), la prostitution d'une personne atteinte de trouble psychique (Article 225-12-1 CP), le fait d'obtenir d'une personne vulnérable par abus de vulnérabilité ou de sa situation de dépendance, la fourniture de services non rétribués ou manifestement sans rapport (Article 225-13 CP), le fait de soumettre une personne, en abusant de sa vulnérabilité ou de sa situation de dépendance à des conditions de travail ou d'hébergement incompatible avec la dignité humaine (Article 225-14 CP) ou encore l'abus d'ignorance ou de faiblesse pour obliger la personne à un acte ou abstention qui lui sont gravement préjudiciables (Article 313-4 CP), etc... Néanmoins, ce caractère constitutif est un débat controversé en doctrine, débat entre auteur qui sont pour ou contre le caractère soit constitutif soit condition préalable.

Circonstances aggravantes. Le législateur ne s'arrête pas à la simple protection des personnes vulnérables, il souhaite aussi réprimer spécifiquement l'auteur de l'infraction dont la conscience de la vulnérabilité de la victime aggrave l'acte car plus facile à réaliser (aggravation de la lâcheté). On trouve une multitude de cas d'aggravation dans le code pénal : perpétuité pour le meurtre d'une personne vulnérable (Article 221-4 CP), pareil pour les actes de torture

et de barbarie (Article 222-3 CP), les violences entraînant des mutilations ou infirmités permanentes (Article 222-10 CP), le viol (Article 222-24 CP), etc... La condition nécessaire à cette circonstance aggravante se situe dans la conscience de l'auteur en cet état de vulnérabilité. L'appréciation qui va être faite de cette conscience de l'infracteur fait apparaître les premières difficultés autour de la notion de vulnérabilité.

B) Une protection relative

La consécration d'une protection pénale ne semble pas privilégier absolument la personne vulnérable (1), cette relativité dans la protection de principe accordée peut s'expliquer notamment par les exigences pénales qui empêchent de s'écarter de l'acteur traditionnel lequel reste le délinquant (2).

1) *Les doutes sur la primauté de la protection accordée aux personnes vulnérables*

Malgré les recours multiples à la notion de personne vulnérable, il n'existe pas de définition précise de celle-ci. Les contours de la notion de particulière vulnérabilité sont alors le fruit d'une interprétation empirique des différentes utilisations et formulations employées pour en tirer une conclusion générale. Pour cerner davantage cette notion de vulnérabilité et ce qui fonde l'intérêt pénal pour cette question, il faut savoir ce que revêt alors, ce qui se cache derrière cet état. L'absence de définition est en soi une information, cela signifie qu'il y aura plusieurs approches, et elle revêt une difficulté ne serait-ce que pour cerner sa réalité (Incapables, Particulière vulnérabilité, personne hors d'état de se protéger...). Il semblerait qu'il existe une forme de hiérarchisation selon la nature ou la force qui handicape un individu (non pas une catégorie unique basée sur une incapacité notoire à se protéger). En effet, en dehors des expressions désignant simplement la situation de vulnérabilité, il existe les particulières vulnérabilités dues à une faiblesse inhérente (minorité, vieil âge, troubles psychiques et physiques), mais quelques infractions conservent toutefois la notion de « *personne hors d'état de se protéger* ».

La mouvance des vocables. Initialement on se référait à la notion d'incapacité pour désigner ce public. On constate une évolution avec la loi « sécurité et liberté » de 1981 qui fait entrer la circonstance aggravante concernant les « *personnes hors d'état de se protéger* ». Puis intervient un changement de terme avec le code de 1992 qui consacre l'expression « *d'une personne dont la particulière vulnérabilité* ». Selon la thèse de Lydie Dutheil-Warolin ¹⁸ la notion de « *personne qui n'est pas en mesure de se protéger* » se confond naturellement avec la notion de vulnérabilité en ce que ce vocable illustre cette vulnérabilité par son aspect situationnel, matériel qui fonde la rupture de force entre les parties. Même si les termes ne sont pas si évidents en apparence, le mode de preuve sera le même, tout simplement parce que les deux contenus se confondent. L'incapacité à se protéger constituant par là-même l'essence de sa vulnérabilité.

Il semblerait que l'évolution depuis 1981 tend davantage vers une situation de particulière vulnérabilité plutôt que de concerner globalement les personnes particulièrement vulnérables. Il faut remarquer que si le changement de sémantique pour désigner une situation plutôt qu'une personne tend à étendre le champ d'application, il fait surtout rentrer l'appréciation de cette vulnérabilité au cas par cas. Ce changement de sémantique consacré par le code de 1992 a été justifié pour respecter davantage le principe de responsabilité pénale¹⁹. On en conclut que la protection de la faiblesse de certaines personnes n'est pas entièrement dépendante de l'état objectif de sa vulnérabilité, elle s'apprécie in concreto, donc aussi à travers le regard du délinquant. En effet, on se rend compte que ce n'est pas tant la qualification d'un état de vulnérabilité qui compte, c'est davantage la conscience de la part de l'auteur. Est-il donc question d'un glissement de l'intérêt protecteur par rapport à la notion initiale ?

Qu'est-ce qui est visé par la répression ? Le débat doctrinal (qui tend à être suivi par la jurisprudence) autour de la nature de la vulnérabilité comme condition préalable et non élément constitutif de l'infraction participe au doute sur la centralité de cette faiblesse dans la qualification de l'infraction. En effet, la considérer comme condition préalable, la dissocie du comportement criminel. « *si la condition préalable entre bien dans l'ensemble des faits que le juge répressif doit examiner, elle ne figure pas pour autant dans les agissements délictueux que*

¹⁸ « La notion de vulnérabilité de la personne physique en droit privé » Thèse, 1er octobre 2004 Lydie Dutheil-Warolin,

¹⁹ JO Sénat séance du 24 avril 1991 p.643

l'on reprochera au prévenu. Elle apparaît ainsi comme extérieure au délit pénal proprement dit »²⁰.

Si la vulnérabilité ne constitue plus l'infraction, cela signifie que c'est la conscience de l'auteur qui devient l'élément central de l'infraction. Ce n'est alors plus la protection de la personne vulnérable qui est centrale, mais la facilitation honteuse, lâche dont l'auteur s'est saisi pour faciliter son crime. C'est donc ajouter une étape dans la qualification de l'infraction, divisant alors les chances pour retenir l'infraction contre les personnes vulnérables. Se justifie alors l'impunité des atteintes contres ces personnes vulnérables lorsque la condition intentionnelle de l'auteur de l'infraction fera défaut ou doute.

2) L'appréciation de la vulnérabilité au regard des exigences de la répression.

La conscience de l'auteur, fondement de la responsabilité. Même si initialement c'était la protection pure et simple de la personne vulnérable qui était visée, l'évolution restitue le principe de responsabilité pénale au centre du débat. Comme vu précédemment, la vulnérabilité serait condition préalable, donc extérieure aux seuls éléments constitutifs dont va dépendre la délinquance à savoir la connaissance de l'auteur de l'état de vulnérabilité (que ce soit à travers la nature des circonstances aggravante qui implique une volonté plus dangereuse, qu'à travers le délit spécifique dont il faut prouver que l'auteur a facilité le résultat donc que ce dernier en avait conscience).

Cette exigence intuitive au droit pénal s'explique selon Foucault²¹, avec l'évolution de ce qu'il appelle les mécanismes de pouvoirs, où l'on a changé notre philosophie de la responsabilité et de la sanction pénale. La proportionnalité entre la sanction et l'acte implique de mesurer la faute que l'on reproche à l'auteur. Ainsi est expliquée l'approche utilitariste : *« La peine n'est plus pensée dans son rapport à la souveraineté ou au sacré. Elle ne cherche plus à inscrire dans le corps du supplicié la puissance du souverain. C'est du point de vue du*

²⁰ Jean-Paul DOUCET, La condition préalable à l'infraction, p.727.

²¹ « Les anormaux, Cours au Collège de France » M.Foucault, 1974-1975, p.52

*contrat social que le droit pénal est refondé : la vraie mesure des peines n'est plus ni l'intention du coupable, ni la gravité du péché mais le dommage causé à la société. »*²²

Conséquences d'une primauté du délinquant. Intuitivement, notre philosophie de la peine qui va baser le système pénal au regard d'un principe de rationalité, va conduire à retenir l'infraction non plus sur la seule condition humaine qui serait vulnérable, mais sur l'éventuelle utilisation dolosive qui peut en être faite. Exemple avec l'appréciation de l'absence de consentement caractérisant le viol : « [...] *qu'ainsi, en se bornant à envisager l'état d'aliénation mentale de la victime sous le seul angle de la circonstance aggravante de vulnérabilité, sans rechercher si du fait de ce trouble psychique, non contesté, cette dernière était à même d'appréhender la situation et de fait d'y consentir, la chambre d'accusation a privé sa décision de base légale ; que dès lors son arrêt ne satisfait pas, en la forme, aux conditions essentielles de son existence légale* » (Cour de cassation, chambre criminelle, audience publique du jeudi 4 avril 2002, n° de pourvoi: 01-81794, non publié au bulletin). Cette intuition dans la philosophie de la responsabilité pénale peut donc faire apparaître des failles dans la protection des plus faibles « *Ce discours, souvent taxé de darwinisme social, assimile les lois du marché à celle de la sélection naturelle : l'élimination des faibles et la survie des plus aptes conduit à maintenir l'harmonie de la société.* »

II) Des dispositions clairement inefficaces à la protection de la vulnérabilité de l'autisme

La notion trop vague pour l'application à une victime autiste de la vulnérabilité risque de rendre la qualification de l'infraction aléatoire et non acquise. Son appréciation légale apparaît bien peu favorable à une protection égalitaire des personnes atteintes de troubles psychiques (A), et l'hypothèse de son application concrète participe à une ineffectivité de la protection (B).

A) Une évolution notionnelle peu cohérente avec la protection de l'autiste

²² Salas Denis, « Ce que nous appelons punir », *Études* 3/2011 (Tome 414) p.320

A la lecture des différentes dispositions concernant la protection d'une faiblesse psychique chez une victime, l'originalité de cette vulnérabilité implique une appréciation restrictive de cette victimisation (1), sans compter que l'absence de dispositions pour faciliter les poursuites n'apparaît pas la plus cohérente à une action efficace de leur protection effective retenue dans le cas de l'autisme (2).

1) *L'originalité de la vulnérabilité due à une déficience psychique*

Appréciation en entonnoir de la vulnérabilité pour trouble psychique puis pour autisme. La catégorie des personnes vulnérables en France regroupe les enfants, les personnes âgées, les personnes souffrant de déficiences physiques ou mentales. Il n'existe pas de spécification sur la vulnérabilité des personnes handicapées. M. Hervé Auchères²³ « *juridiquement, le statut de la personne handicapée et la notion de handicap n'existent pas d'un point de vue pénal. Le seul statut dont il est fait mention est le statut de personne vulnérable. Les textes ne confèrent aucun statut particulier à la personne handicapée.* »²⁴. La question de la maltraitance des personnes handicapées est apparue dans une période récente (assimilée à la problématique initiale de l'enfance maltraitée). Cet intérêt pour le trouble psychique est né avec l'arrêt X et Y c/ Pays-Bas du 26 mars 1985 concernant un enfant présentant des troubles psychiques et qui a subi des agressions sexuelles. En l'espèce, la minorité de l'enfant suffisait à caractériser la particulière vulnérabilité de celle-ci pour lui accorder la circonstance aggravante. Toutefois, l'argumentation va faire primer le trouble psychique. Ce fut l'occasion d'une reconnaissance implicite de cette cause de vulnérabilité qui sera tout aussi indirectement consacrée dans des arrêts ultérieurs.

Mais en l'assimilant dans un groupe plus large de personnes vulnérables, la faiblesse de la personne handicapée se mesurerait alors de la même manière que pour un mineur ou une personne âgée. Pourtant cette conception revêt des réalités diverses. Elle englobe naturellement le handicap car ce dernier constitue une insuffisance fonctionnelle et donc une déficience. Mais il faut souligner que la déficience psychique, y compris le handicap psychique se différencie

²³ juge d'instruction et membre de l'Association française des magistrats instructeurs (AFMI)

²⁴ Rapport parlementaire « de la commission d'enquête sur la maltraitance envers les personnes handicapées accueillies en établissements et services sociaux et médicosociaux et les moyens de la prévenir » N° 339, 12 décembre 2002, p.128

des autres catégories comprises dans la particulière vulnérabilité. D'une part, cette nature reste, à quelques exceptions près, à vie, d'autre part, elle n'est pas aussi familière et connue que les autres vulnérabilités (notamment la minorité, nature que nous connaissons tous, le vieil âge et la qualité de femme enceinte nous apparaît proche, du moins, commun). Elle est susceptible de recouvrir des réalités extrêmement diverses et variées.

A partir de ce constat, la question est de savoir si toute personne considérée sous un régime juridique de protection sera par nature vulnérable pénalement ? Ou du moins qu'un certain spectre de personnes atteintes d'un degré de déficit élevé puisse aussi être automatiquement qualifiable de vulnérable ? Ce n'est pas la solution qui semble avoir été retenue. *« La question a été posée de savoir si toutes les personnes sollicitant une participation des services sociaux n'étaient pas, par définition, des personnes vulnérables. Cette généralisation aurait pu avoir pour conséquence, le cas échéant, d'obliger les professionnels du travail social à informer les autorités des mauvais traitements concernant toutes les personnes à même de se défendre personnellement et surtout, en cas d'abstention, de les faire tomber sous le coup des sanctions prévues. Ainsi, l'article 434-3 du code pénal, qui concerne l'obligation de signalement des mauvais traitements et les sanctions qui s'y rattachent, mentionne-t-il la notion de déficience physique ou psychique. Cette notion est, à notre avis, plus limitative que le fait de parler d'« état » qui est plus général. (...) « S'il est laissé le soin aux professionnels d'évaluer la déficience psychique d'un homme maltraité, en dernier recours, la qualification des faits relèvera toujours de l'appréciation d'un magistrat. »*²⁵. Pour une illustration récente de l'office du juge dans une hypothèse où des traitements dégradants avaient été imposés à de jeunes autistes pensionnaires d'un établissement spécialisé : *« Cet arrêt²⁶ fut l'occasion pour la Cour de cassation de censurer une décision de la chambre d'accusation, qui avait cru pouvoir affirmer - comme l'avait fait avant elle le juge d'instruction - que les sanctions infligées aux pensionnaires pouvaient s'inscrire dans un cadre éducatif en raison du contexte particulier tenant à la lourde pathologie des personnes auxquelles elles étaient appliquées. »*²⁷

²⁵ « La responsabilité civile, administrative et pénale dans les établissements et services sociaux et médico-sociaux » (« Qui sont les « personnes vulnérables? Les incertitudes du droit pénal) Jean-Marc Lhuillier, professeur à l'ENSP

²⁶ V. Crim. 2 déc. 1998, no 97-84.937, Dr. pénal 1999. Comm. 83, note Véron ; D. 2000. Somm. 32, obs

²⁷ Rev. sc. crim. 1998, pp. 542-543, obs. Yves Mayaud

Appréciation aléatoire des situations de vulnérabilité. Même si le trouble psychique est considéré comme une vulnérabilité globale, on ne comprend pas initialement ce qui a motivé la sélection particulière des atteintes à leur rencontre. Sur quelle logique peut-t-on assurer que l'individu est vulnérable dans telle situation et pas dans une autre ? Ces hésitations peuvent avoir lieu concernant la sélection des infractions contre les personnes vulnérables opérée par le législateur comme pour les appréciations du juge dans la qualification finale de la vulnérabilité. Dans le cas de l'appréciation du juge, ces incertitudes complexifient le repérage des actes de maltraitance alors qu'ils constituent pour une part des déficients intellectuels, le cœur même de leur atteinte.

En effet, il s'agit bien souvent d'un ensemble diffus d'actes dont il est difficile de tracer des frontières, d'autre part, ces derniers peuvent prendre une forme bien plus violente dans le vécu de l'individu que ne peut l'imaginer un juge. Un guide de la bientraitance édité par le conseil général des Yvelines²⁸ analyse comme objet à toutes les formes de maltraitance, « *le manque ou la défaillance du respect auquel chaque être humain a droit* » et propose une typologie de ce phénomène. La maltraitance revêt une multitude de formes ainsi qu'une complexité à définir. Elle peut apparaître par des faits souvent anodins, elle correspond souvent à une succession de petits actes qui entraîne des souffrances et de l'isolement chez les personnes handicapées. De ce constat on peut encore pousser la critique et d'avancer que l'engloutissement du handicap mental dans la catégorie des personnes vulnérables et donc du trouble psychique ou neuropsychique c'est tronquer une part de réalité qui fait l'originalité du handicap sur celle de la maladie mentale. « *Il existe des cas beaucoup plus insidieux dans le cadre de ce que vous appelez la maltraitance passive ou « maltraitance en creux ». Il s'agit de phénomènes d'abandon, de moindre regard, de non réponse à des attentes ou à des demandes, de mauvaise écoute.* » S. Lefebvre (Association pour Adultes et Jeunes Handicapés). C'est un phénomène qui revêt donc plusieurs réalités qui seront plus ou moins punies par le code pénal par des atteintes qui ne démontrent pourtant individuellement aucune espèce de réalisme sur la situation dans laquelle elle est englobée et perd donc de sa force répressive.

La protection de la maltraitance est surtout renvoyée à l'obligation de dénonciation de visée par l'article 434-3 CP qui réprime « *Le fait, pour quiconque ayant eu connaissance de privations, de mauvais traitements ou d'atteintes sexuelles infligés à un mineur de quinze ans ou à une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge, d'une maladie,*

²⁸ http://www.yvelines.fr/wp-content/uploads/2011/10/brochure_maltraitance_mars_2011.pdf

d'une infirmité, d'une déficience physique ou psychique ou d'un état de grossesse, de ne pas en informer les autorités judiciaires ou administratives » L'absence de définition claire de la notion de maltraitance est due en grande partie à l'inexistence de chiffres fiables concernant ce phénomène de la maltraitance des personnes handicapées. Les seuls chiffres rendent évidemment compte de leur insignifiance manifeste au regard des résultats. Le rapport de la commission d'enquête sur la maltraitance envers les personnes handicapées (2002)²⁹ insiste d'ailleurs sur ce point disant que cette lacune scientifique constitue un obstacle même à la sanction de maltraitance vu que les faits ne sont pas bien connus. Cela constitue une ouverture aux polémiques sur la maltraitance que l'on ne peut étayer.

2) Une condition intentionnelle peu probante

Les difficultés d'appréciation de la particulière vulnérabilité chez l'autiste. Le droit pénal vise spécifiquement les situations de « particulière vulnérabilité », l'idée sous-jacente est que la faiblesse facilite ou justifie l'infraction. A travers cette hiérarchisation de la vulnérabilité doit être entendu que le droit pénal veut protéger les plus faibles, mais seulement face à une force démesurée. Cela indique que la vulnérabilité doit avoir atteint un certain degré de gravité et de visibilité. Il faut rechercher si l'auteur a profité d'une inaptitude chez la victime, à se défendre face à son atteinte. Or cette aptitude dont dépendra la qualification de la personne vulnérable, ne sera jamais appréciée de la même manière par les juges. Il apparaît que l'appréciation sera effectuée selon plusieurs éléments. Tout d'abord la teneur de la vulnérabilité dépend d'une infraction à une autre, elle doit être apparente ou connue de l'auteur (doit être notamment précisée textuellement concernant les circonstances aggravantes), et enfin doit être spécifique aux faits, c'est-à-dire, démontrer au cas par cas en quoi son handicap n'a pas permis l'aptitude à assurer sa propre sécurité. Donc tout tourne autour du rapport relationnel entre la victime et l'auteur. Ce rapport fait apparaître deux critères interdépendants qui définissent la situation de vulnérabilité : il s'agit d'abord de la nature de la victime (faiblesse, fragilité) et de la situation (exposition aux risques, à l'infracteur).

²⁹ Rapport parlementaire « de la commission d'enquête sur la maltraitance envers les personnes handicapées accueillies en établissements et services sociaux et médicosociaux et les moyens de la prévenir » N° 339, 12 décembre 2002

La principale difficulté avec l'autiste, c'est que malgré le caractère apparent, pour beaucoup, de leur handicap, il sera toujours complexe de différencier un comportement délinquant d'un comportement maladroit. Entrer en relation avec un autiste serait alors prendre le risque de régulièrement vicier son consentement. Il s'agit du trouble social qui leur est spécifique : le problème principal est que l'interaction existe rarement ou lorsqu'elle existe, c'est la réciprocité qui fait défaut (Wing, 1996). « *En raison des disparités inhérentes au parcours de développement, en particulier le développement social, les personnes présentant un trouble du spectre autistique ne parviennent généralement pas à comprendre pleinement leurs émotions, n'ont pas la capacité à l'âge adulte de s'engager dans les relations réciproques et ne réussissent pas davantage à développer intégralement la conscience* »³⁰. Les récits d'autistes relatent de manière criante leur différence de perception. « *Jusqu'à l'âge de 4 ans, ma perception reposait sur des schémas et sur leur modification. Mon aptitude à interpréter ce que je voyais était déficiente car je prenais chaque fragment sans comprendre sa signification dans le contexte de son environnement* »³¹

Ces personnes n'ont pas les ressources pour comprendre les taquineries et moqueries des autres enfants en raison de l'incompréhension des règles sociales et de la communication. Les sentiments les moins évidents sont trop complexes et échappent à leur interprétation. Ils prennent conscience d'un fonctionnement humain différent du leur. Ces incertitudes quant à l'attitude à adopter à son égard peuvent profiter donc à une personne malveillante, ceci doit être doublé par le handicap de communication qui en concerne une majorité. Environ 50% des personnes des TSA ne développe jamais un langage courant, elles sont fonctionnellement muettes. Celles qui développent un langage remplissent des caractéristiques très variées de communication, mais pour les essentielles on retrouve l'écholalie ou des problèmes dans la forme de la langue (phonétique, syntaxe...). Même les autistes de haut niveau éprouvent des problèmes de langage au niveau pragmatique (les logiques innées du langage leur sont inaccessibles).

Le quiproquo est donc monnaie courante, et le consentement ou du moins la conscientisation peut donc être avancé par l'auteur, dont on ne pourra jamais vérifier la mauvaise foi. La vulnérabilité vient de toute forme d'abus, leur compréhension des relations

³⁰ Projet de code de bonnes pratiques pour la prévention de la violence et des abus à l'égard des personnes autistes (décembre 1998), p.18

³¹ Donna Williams, « Autism and Sensing » 1998

étant entravée, il leur est difficile de comprendre ce qu'est un ami donc de faire confiance à de « mauvaises personnes ». Cette dernière raison explique pourquoi ce public serait fréquemment exploité car il ne comprendrait pas les mauvaises intentions. Vulnérabilité qui auto-restreint son propre champ d'application. *« il incombera à la jurisprudence de définir les pressions. Mais, même sur cette notion, un doute subsiste, dès lors qu'on précise que l'acte est punissable même si la victime a agi de son plein gré, car on voit mal ce que peut être une pression sur quelqu'un qui est consentant pour faire ce qu'on lui a demandé ».*³² *« A notre sens, la vulnérabilité de l'auteur, du fait par exemple de sa minorité, peut donner à l'infraction un minuscule espace. »*³³. Christine Lazerge parle d'ailleurs de *« petitesse du champ de l'infraction »*. Il faut souligner la problématique spécifique des atteintes incertaines de la relation sexuelle. Quid des abus sexuels chez les femmes autistes en raison de leur incapacité à déchiffrer les signes sociaux ?

Une vulnérabilité invisible, incertaine. Le rapport de la commission d'enquête sur la maltraitance envers les personnes handicapées (2002)³⁴ souligne le facteur de maltraitance dû à la méconnaissance du handicap et l'inadéquation de la formation, précisant que l'autisme en est notamment le public concerné. Voici un exemple d'un tel processus : dans l'esprit de l'auteur, l'acte était certes violent mais pensait que la perception de cette violence chez l'autiste était manifestement moindre. Or la perception de la douleur par l'autiste ne se manifeste pas de la même façon. *« Un enfant handicapé avait été recousu à vif au motif que « ces enfants n'ont pas le même sens que nous de la douleur, et qu'ils y étaient même insensibles ». [...], nous avons tenté d'expliquer à un jury populaire ce qu'était la souffrance d'un enfant handicapé. Afin de faire percevoir à ce jury ce que pouvait être le monde mental et la représentation mentale d'un enfant autiste, [...] s'adressant aux jurés, avait affirmé que la situation que je viens de vous décrire constituait indiscutablement un cas de négligence ou de violence, mais qu'il fallait encore la multiplier par cent par rapport à ce que d'autres enfants auraient pu ressentir, car les enfants autistes sont incapables de graduer la douleur. « Parce que son intelligence est correctement située dans le temps et l'espace, l'enfant qui reçoit une piqûre sait qu'il ne s'agit pas d'une agression mais bien d'un acte de soin, voire d'amour. Cet acte est*

³² Michèle-Laure Rassat, Droit pénal spécial, n° 394, Dalloz, 2004.

³³ « De la fonction déclarative de la loi pénale » Christine Lazerges RSC 2004. 194

³⁴ Rapport parlementaire « de la commission d'enquête sur la maltraitance envers les personnes handicapées accueillies en établissements et services sociaux et médicosociaux et les moyens de la prévenir » N° 339, 12 décembre 2002

*pourtant violent : qui pourrait expliquer à un enfant que les piqûres font du bien ? L'enfant autiste n'a pas conscience de cela ».*³⁵

Sous un autre aspect invisible de la vulnérabilité, encore récemment, on désignait certaines formes légères d'autisme sous la dénomination d'Asperger (catégorie ayant disparu vu la relativité dans l'évolution des pathologies autistiques selon la qualité de leur prise en charge). Il s'agit d'autistes qui réussissent une certaine forme d'autonomie et donc d'intégration sociale entraînant une perte des repères sur l'anormalité visible de l'individu, à la frontière de la normalité, la particulière vulnérabilité sera d'autant plus incertaine dans sa caractérisation vis-à-vis de ce public pouvant dans le même instant alterner entre le « génie » et le « débile ».

Dans un autre ordre d'idée, l'invisibilité de l'atteinte participe au risque que l'auteur puisse profiter de cette incertitude, notamment que l'atteinte puisse être justifiée car la manifestation même de la vulnérabilité l'en incitait. C'est un risque inhérent aux établissements d'accueil. En effet, mis à part les traitements manifestement graves, beaucoup de traitement maltraitants passent inaperçus car étant alors justifiés comme une forme d'erreur sur la manière de s'y prendre avec les autistes (pouvant aussi justifier les comportements "faciles" de mauvais traitements). *« [...] chez beaucoup de personnes autistes, la dimension du handicap mental est difficilement mesurable. Bien des troubles du comportement peuvent de prime abord être faussement interprétés comme résultant d'une pathologie caractérielle. La tentation est grande d'interpréter les comportements comme du refus ou de la provocation entraînant une escalade de répression et de sanction. »*³⁶. Gloria Laxer³⁷ en fait le même constat : *« Un fait apparaissant anodin prendra une toute autre dimension pour une autre personne en situation de handicap. Si cette dernière agresse ensuite un membre du personnel, on n'en décèlera pas le motif alors qu'il existe mais n'est pas évident pour nous »*³⁸

³⁵ Rapport parlementaire « de la commission d'enquête sur la maltraitance envers les personnes handicapées accueillies en établissements et services sociaux et médicosociaux et les moyens de la prévenir » N° 339, 12 décembre 2002

³⁶ Projet de code de bonnes pratiques pour la prévention de la violence et des abus à l'égard des personnes autistes (décembre 1998), p.45

³⁷ spécialiste en Sciences de l'Education et Communication

³⁸ Rapport parlementaire « de la commission d'enquête sur la maltraitance envers les personnes handicapées accueillies en établissements et services sociaux et médicosociaux et les moyens de la prévenir » N° 339, 12 décembre 2002, p.31

B) La vulnérabilité, entrave concrète à l'accès au procès pénal

Certes la protection de cette vulnérabilité est prévue en droit, mais l'observation concrète d'une multitude d'obstacles pratiques rendent plus rationnellement compte d'une protection d'apparence (1), or un tel phénomène revient à écarter toute réalité à la protection de ces personnes, voir même aggraver leur situation (2). Le rapport sur la maltraitance envers les personnes handicapées relève toute une série de difficultés pratiques qui entrave la lutte contre la maltraitance pourtant avérée dans les dispositions.

1) La vulnérabilité : obstacle de fait à une protection de droit

Une procédure incertaine. La question de la prescription mérite d'être posée s'agissant des victimes atteintes de troubles psychiques du fait de leur faible propension à rapporter des faits délictueux. La prescription fait donc réfléchir sur la révélation des faits, notamment depuis le scandale de l'affaire Emile Louis. La LOPPSI II du 14 mars 2011 (no 2011-267, JO 15 mars) est venue prendre également en compte la vulnérabilité due à une déficience psychique au titre des règles relatives à la prescription de l'action publique (CPP article 8, dernier al.). Pour certains délits limitativement énumérés par le texte, le point de départ du délai de prescription de l'action n'est pas le jour de commission de l'infraction mais le jour où l'infraction apparaît à la victime dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique. La facilitation de la consommation du délit du fait du trouble psychique de la victime constituerait-elle un facteur pour caractériser ces atteintes d'infraction clandestine ?

Par ailleurs, les procédures sont souvent abandonnées, le rapport sur la maltraitance des personnes handicapées souligne, en effet, que les procédures restent majoritairement au stade de l'enquête préliminaire compte tenu de la difficulté de l'instruction de ces affaires de maltraitance. Il faut noter une différence entre les résultats de poursuite des affaires en contradiction avec le ressenti des intervenants de terrain. Le verrou dans la protection contre la maltraitance ne se situerait donc pas à ce niveau. Selon cette enquête, cela interviendrait soit avant la mise en mouvement de l'action publique notamment une complexité de l'affaire qui échappe à une qualification naturelle du pénal, soit que la décision de poursuite sera laissée pour compte ou classée ultérieurement.

Une accessibilité au procès dépendante de la bonne volonté des acteurs judiciaires.

On peut souligner en ce sens la spécificité du témoignage qui pose la question de la crédibilité lorsque la personne handicapée mentale présente un défaut d'oralité (écoute du juge insuffisante ou encore, problème pour trouver un expert qui ne serait qu'un simple traducteur). La spécificité pénale de l'intime conviction du juge, qui ne doit pas laisser de doute sur la culpabilité de l'accusé (le doute lui profitant), implique un obstacle considérable à l'égalité des chances devant le procès pénal pour la victime atteinte de déficience mentale. Or l'impasse est d'autant plus grande que la protection de la victime déficiente mentale ne doit pas conduire à la condamnation d'un innocent.

Ce qui faisait la vulnérabilité d'une personne prend alors tout son sens dans une telle situation inextricable. « *La parole de la personne handicapée est souvent remise en cause, même au sein de sa propre famille* », ³⁹ ainsi que le soulignait M. Hervé Auchères, juge d'instruction et membre de l'Association française des magistrats instructeurs. Notamment, l'autiste présente des troubles du langage perturbants. Les phénomènes d'écholalie peuvent encore être repérables facilement, mais les autistes ayant la parole se concentrent seulement sur un côté pragmatique et détaché de son contexte. Par ailleurs, on observe son caractère largement influençable et impressionnable devant lequel tout interrogatoire par un proche risque de ne mener nulle part, voir quasi-erroné face à des inconnus. La plupart des personnes handicapées autistes ne bénéficieraient pas de l'autonomie suffisante pour prendre leur défense en main. En pratique cela dépend de la bonne volonté du magistrat instructeur. « *Seulement cela pose problème car le juge doit rester neutre et impartial. Il arrive que par humanité, nous sortons du cadre légal de nos activités* ». M. Hervé Auchères ⁴⁰. Le rapport met aussi l'accent sur la problématique de la dépendance et des conséquences sur la réalité de l'accès pénal dans le cas où la famille disparaît.

³⁹ Rapport parlementaire « de la commission d'enquête sur la maltraitance envers les personnes handicapées accueillies en établissements et services sociaux et médicosociaux et les moyens de la prévenir » N° 339, 12 décembre 2002, p.90

⁴⁰ Rapport parlementaire « de la commission d'enquête sur la maltraitance envers les personnes handicapées accueillies en établissements et services sociaux et médicosociaux et les moyens de la prévenir » N° 339, 12 décembre 2002, p.139

2) *Un phénomène de sur-handicap*

L'idée avancée est que la vulnérabilité, objet de la protection pénale face à l'inégalité des chances, devient par sa nature même, son propre obstacle à la reconnaissance de son préjudice. Il s'agit alors de faire face aux conséquences nuisibles des victimisations secondaires. « *Une victimisation secondaire frappe tout à fait injustement les victimes. « De nature à freiner, au surplus, la saisine des autorités compétentes pour connaître et traiter leurs souffrances, ces négligences graves à l'égard des victimes sont multiples et attentatoires à leur dignité même, comme aux principes fondamentaux du procès équitable : dérision (quant à l'appréciation des faits reportés), provocation (quant à la « crédibilité » des déclarations), mépris (quant aux suites données à l'affaire et au déroulement du procès), abandon (quant au recouvrement des indemnisations obtenues) »*⁴¹

La disqualification des « lois déclaratives ». « [...] *une définition souple, floue et extensive. Comment respecter alors la règle de l'interprétation stricte, corollaire du principe de la légalité des délits et des peines ? Comment apporter la preuve de la commission de l'infraction ?* »⁴². Il semblerait que certaines dispositions concernant la protection des personnes vulnérables pour causes de troubles psychiques soient concernés par ces effets négatifs des lois déclaratives. « *Ce texte vise tant de situations diverses qu'il y a déjà à ce titre un risque d'incertitude. Dans une magistrale thèse, Guillaume Bourin*⁴³ *démontre que, dans l'économie et la philosophie de l'article 223-15.2 du code pénal, le concept d'état de sujétion psychologique et physique de la victime est capital. Son interprétation est matière à controverse ; en conséquence l'administration de la preuve de la sujétion soulève des interrogations et des discussions épineuses. La constitution de l'infraction dans son élément matériel suppose de parvenir à définir un processus, l'action d'assujettir, puis un résultat, l'état de sujétion, toutes choses très délicates mêlant obligatoirement interprétation in abstracto et in concreto.* »⁴⁴

⁴¹ V. not. M. BARIL, *L'envers du crime*, 1984, Centre international de criminologie comparée, Montréal, Cahiers de recherches criminologiques). »

⁴² « De la fonction déclarative de la loi pénale » Christine Lazerges RSC 2004. 194

⁴³ Guillaume Bourin, *Contribution à l'étude du délit de manipulation mentale préjudiciable*, Thèse Montpellier, 2003

⁴⁴ « De la fonction déclarative de la loi pénale » Christine Lazerges RSC 2004. 194

Le défaut de motivation des classements sans suite. Ce dernier point cultive le sentiment d'abandon et empêche de comprendre le processus du verrou. Le rapport préconise une obligation de motivation pour les personnes vulnérables par handicap mental, à l'image de ce qui a déjà été fait pour les mineurs. « *En dessaisissant la victime du procès qui la concerne, on lui interdit de connaître la vérité, de la bouche même de l'infracteur, sur les motivations de son passage à l'acte criminel, sur la manière dont il envisage d'en réparer les conséquences. Par contre, la possibilité de recevoir, directement ou indirectement, les réponses à ces interrogations fondamentales est de nature à apaiser durablement la victime.* »⁴⁵. Ce phénomène ne joue pas en faveur d'une confiance dans l'institution judiciaire, la complexité du handicap pouvant rendre les choses complexes et susciter la méfiance d'un abandon. « *Si l'élargissement de la protection assurée aux personnes handicapées est indéniable en droit, l'accès effectif à cette protection reste, lui, très problématique : la faible autonomie de la personne handicapée ne lui permet pas d'avoir accès à une justice dont les procédures restent peu adaptées aux personnes vulnérables. Un exemple de plus des « sur-handicaps » créés par la société elle-même, que la commission d'enquête tient, dès maintenant, à dénoncer.* »⁴⁶

⁴⁵ « Victimes d'infraction » R. Cario, Encyclopédie juridique, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale (nouvelle rubrique 2001), Dalloz, mise à jour septembre 2007, 42 p.

⁴⁶ Rapport parlementaire « de la commission d'enquête sur la maltraitance envers les personnes handicapées accueillies en établissements et services sociaux et médico-sociaux et les moyens de la prévenir » N° 339, 12 décembre 2002, p.128

Partie 2 : Des rapports de force défavorables au règlement pénal des litiges

Cette partie est consacrée davantage à une étude spéciale de la victimisation particulière des autistes. Il s'agit d'étudier criminologiquement les facteurs aggravant l'ineffectivité de la protection en fonction d'un contexte qui leur est particulier. Il s'agit d'étudier certaines spécificités criminologiques de la situation des autistes en France, comme illustration particulière des phénomènes de victimisation cachée, ou plus exactement, des facteurs qui empêchent la manifestation de la victimisation. En effet la situation particulière de l'autisme fait intervenir deux séries d'obstacles institutionnels, à savoir la défiance de l'expert psychiatrique au regard de la douloureuse évolution des connaissances sur l'autisme (I) ainsi que les besoins de prise en charge d'une grande part d'autistes entraînant ainsi une situation dite de "prise d'otage" des établissements d'accueil (II).

I) La défiance autour de l'expertise psychiatrique d'un autiste

Les difficultés liées à l'appréciation de la vulnérabilité chez l'autiste ou plus généralement sur le trouble psychique impliquent nécessairement l'intervention d'une expertise pour la mesurer à défaut d'une possibilité pour le juge de la faire soi-même. L'accessibilité à la justice pénale peut être contrariée par des phénomènes de perte de confiance des victimes dans le système pénal, les décourageant à entamer tout procès. Or la dépendance de fait du juge envers l'avis de l'expert psychiatre (A) peut apparaître largement controversée vu le lourd passif autour des polémiques psychiatriques (majoritairement dans son volet psychanalytique) au sujet de l'autisme (B).

A) La dépendance de fait du pénal à l'avis psychiatrique

Ce phénomène fait l'objet d'une évolution de la psychiatrie en France qui s'est vu attribué la compétence pour connaître des "malades mentaux" (1), ce qui a conduit à rendre le juge dépendant de son intervention vu l'importance des connaissances générales et spéciales de la maladie mentale pour l'attribution ou non de la responsabilité de l'auteur (2).

Foucault s'est penché sur la perversité du double jeu entre expertise et judiciaire. La question de l'intervention de la psychiatrie doit être étudiée sous l'angle plus large des « anormaux ». Cette étrangeté de l'être, échappant à la médecine, a donc été relayée dans son champ de compétence.

La question fondamentale et controversée de l'expertise psychiatrique du délinquant atteint de troubles mentaux (et de son influence dans le procès pénal), peut-il poser des questions ou problématiques similaires concernant le procès impliquant une partie civile atteinte de troubles psychiques ? L'accaparement de la psychiatrie dans le champ judiciaire est apparu avec les questions de l'anormalité du délinquant atteint de trouble mental. A l'origine d'un droit qui devait une juste répression en fonction de la volonté délinquante, l'intervention psychiatrique s'est présentée comme la science capable de mesurer cette conscience et permettre au juge de s'appuyer sur un avis dont il n'est pas spécialiste pour trancher cette question. La question de l'expertise psychiatrique et du rapport de dépendance du juge profane, doit s'analyser avant tout sur la question du délinquant anormal pour comprendre les tenants et les aboutissants de la dépendance assumée du judiciaire face au psychiatrique selon Foucault.

1) *Les dérives de la psychiatrie sur le délinquant atteint de trouble psychique*

L'émergence d'une compétence psychiatrique pour les « fous » délinquants.
L'originalité de l'anormal pose problème, est insondable : « *On peut dire que ce qui fait la force et la capacité d'inquiétude du monstre, c'est que tout en violant la loi, il la laisse sans voix. Il piège la loi qu'il est en train d'enfreindre* »⁴⁷. Or ce que le monstre vient enfreindre dans le procès pénal, c'est le fondement de la sanction structurée autour du principe de rationalité criminelle. Le terme de rationalité illustrant un système de politique pénale marque la fin de la sanction royale, démesurée, atroce. Avec la prééminence des principes des Lumières et l'individualité de personnes, la logique de répression a changé, on inflige une sanction à la juste mesure et proportion de l'acte réprimé. Apparaît alors la question de la sanction proportionnée, et du sens du droit pénal basé autour de la volonté criminelle. La question du monstre montre alors une faille conceptuelle, car son passage à l'acte est sans raison rationnelle, sans comparatif

⁴⁷ « Les anormaux, Cours au Collège de France » M.Foucault, 1974-1975, p.52

avec le délinquant normal, voir même remet question de l'utilité de la peine lorsqu'il est avéré que l'acte des malades mentaux échappe à toute rationalité consciente. Le malade mental, à la fois échappe alors au principe qui fonde la dangerosité criminelle, ainsi qu'à la fonction anti-récidiviste de la peine. Cette question de la monstruosité de l'acte apparait avec le changement de politique de punir, autour de la « *rationalité immanente à la conduite criminelle, son intelligibilité naturelle* »⁴⁸ à la base du reproche pénal.

Cette illustration concernant le monstre délinquant est posée à l'article 121-2 CP. Or pour se faire, le juge pénal doit rechercher chez l'auteur d'une infraction, la volonté consciente de passer à l'acte, car ce serait braver le contrat social. Cette condition demande à la base que toute personne ait cette conscience. Cependant, le monstre, l'anormal de Foucault est dépourvu de cette conscience, il pose ainsi problème au droit pénal en ce qu'il commet une infraction sans avoir cette volonté délinquante. Apparaît alors la compétence de la psychiatrie qui peut déterminer si la place de l'individu se retrouve en prison ou en asile psychiatrique.

Une déjudiciarisation dissimulée. En principe, le juge n'est pas lié par l'expertise psychiatrique qui ne constitue qu'un avis, le juge devant s'en servir comme simple information dans la recherche de la vérité. L'idée est que c'est au juge qu'il appartient pleinement et souverainement de juger pour garantir le droit au procès équitable, ce qui justifie notamment qu'il ne puisse être lié par aucun éléments de preuve. Mais si cette intime conviction des juges sait se détacher avec plus ou moins de facilité des témoignages par exemple, on peut se poser la question de la réalité de cette indépendance concernant l'appui d'une expertise psychiatrique.

L'influence de cette dernière semble inévitable, car le juge, profane dans cette science, s'appuie sur l'expertise pour se faire sa propre idée. Le vocable même d'expertise, d'expert, informe déjà sur la compétence pour établir la vérité. En effet, l'expert, indique que le juge doit recourir à quelqu'un qui « sait », implique que le juge lui, ne sait pas, il n'a pas l'expérience. En dehors de tout débat sur le fait que ce soit avéré ou non, cela place de facto, la parole du psychiatre, dans l'absolu, au-dessus du juge. En prévoyant un recours à une expertise en cas de défaut de connaissance du juge, on induit nécessairement l'idée qu'il ne peut répondre par lui-même à cette question. Ceci doit être doublé du fait que cette légitimation du savoir psychiatrique, sa protection contre une éventuelle remise en cause, est protégée par la Médecine

⁴⁸ « Les anormaux, Cours au Collège de France » M.Foucault, 1974-1975, p.82

comme science et par l'Hôpital Psychiatrique comme institution, tous deux pouvant sanctionner effectivement des éventuelles opérations de discrédit ou de contradiction, d'opposition. Ce phénomène est d'autant plus flagrant vis-à-vis du domaine de la psychologie dont les fondements peuvent être davantage critiqués, car apparaissant plus faibles théoriquement. *« L'expertise «psy» se nourrit aux carrefours d'idéologies professionnelles et de champs scientifiques aux intérêts parfois contradictoires, parfois consensuels. Dans tous les cas, elle exige de sortir d'un dispositif de production habituelle ou classique de performances professionnelles: jamais la réunion de synthèse, l'offre d'orientation éducative pédagogique ou thérapeutique, la pratique expérimentale d'une théorie ne suffiront à rendre compte des particularités d'une expertise judiciaire qui, dans une certaine mesure, affirme la séparation des pouvoirs: celui qui produit l'étude n'est pas celui qui fera la décision et leur conjugaison, l'avis « psy », médical ou non, même s'il n'a pas la fonction de preuve, de traces matérielles, fait au pénal du moins, validation d'opinion et argument. »*⁴⁹.

Par ailleurs, la critique foucauldienne sur les dérives d'une expertise psychiatrique se trouve sur un tout autre plan, l'abus grave de l'expert psychiatre serait de justifier le crime au regard de l'anormalité de l'individu et non plus de juger de l'état de l'individu au moment du crime. L'expert insistera sur ce qui chez l'individu le rend apte à un acte criminel. *« Au problème de l'intelligibilité de l'acte se substitue la ressemblance du sujet à son acte »*⁵⁰. Ce déterminisme n'est donc pas seulement dû au partage des connaissances entre le juge et l'expert psychiatre, le juge peut difficilement se permettre de ne pas suivre un avis psychiatrique, vu le risque de mauvaise presse qu'il court en cas de récidive du délinquant, l'expertise lui sert alors de justification dans une forme de démission. *« L'instinct permet de réduire en des termes intelligibles cet espèce de scandale juridique que serait un crime sans intérêt, non punissable »*⁵¹. Le risque donc de tirer son « fonds de commerce » des questions sans réponses que rencontre le juge, est donc de vouloir répondre à ce que le juge a besoin d'entendre, éloignant l'expertise psychiatrique de toute pertinence juridique *« l'expert psychiatre gagnerait à revenir à sa spécificité. A ne plus répondre aux milles questions dont la plupart ne sont pas de son ressort. A refuser de jouer au devin. A ne plus intervenir à tous les stades du procès, pour tous les acteurs: pour le suspect, avant la peine, pour la victime pour juger de sa*

⁴⁹ « Dangerosité et vulnérabilité en psychocriminologie » Sous la direction de Loick M. Villerbu, Paris, l'Harmattan, coll. « Sciences criminelles » 2003, p.14-15

⁵⁰ « Les anormaux, Cours au Collège de France » M.Foucault, 1974-1975, p.115

⁵¹ « Les anormaux, Cours au Collège de France » M.Foucault, 1974-1975, p.128

*crédibilité, de son traumatisme... A mieux délimiter son champ, à savoir dire non aux sollicitations d'une population apeurée et d'une justice désemparée»*⁵²

2) *Les risques de dérive de la psychiatrie sur la victime atteinte de trouble mental*

Une compétence élargie dans un objectif sanitaire. L'élargissement de la compétence psychiatrique concernant le trouble mental a été légitimé avec leur volonté de faire sortir des asiles psychiatriques certains individus dont la prise en charge serait bénéfique à l'extérieur. La psychiatrie va alors se doter d'une nouvelle identité positive lorsqu'elle va s'affranchir des pratiques asilaires automatiques qui constituaient sa marque de fabrique. En voulant opérer un tri des fous présents dans les asiles, elle a justifié avec sa science que certains pouvaient en sortir. « *On est passé d'une technologie de pouvoir qui chasse, qui exclut, qui bannit [...] à un pouvoir qui est enfin un pouvoir positif, qui fabrique, observe...* »⁵³. Donc une réhabilitation est accordée aux enfants handicapés en les faisant sortir des établissements en « *ôtant les chaînes aux fous* » (Pinel). La psychiatrie devient alors l'interlocuteur principal en cas de trouble mental et elle étend naturellement son champ d'application aux déficiences les plus graves jusqu'aux déficiences plus légères, puis progressivement aux anomalies les plus bénignes. Finalement, Foucault observe qu'à l'analyse du grand monstre se substitue l'analyse de fragments de comportements qui dérangent : les mauvaises habitudes, perversité, méchanceté d'enfants... « *Dans la mesure aussi où il est difficile dans un cas comme celui-là, de reconnaître de pointer le fait de la folie, elle échappe du coup au médecin et est renvoyée à l'instance psychiatrique* ». ⁵⁴.

Cette distribution de rôle accordée au psychiatre va le hausser comme le détenteur, le scientifique des petites anomalies gênantes. Or devenant gênantes dans les familles aisées, ces dernières vont faire entrer le psychiatre au sein du foyer, au service de la famille pour s'occuper d'un de ses membres, à l'image d'un médecin de famille et devient alors par référence, un agent à l'intérieur des familles. « *Invasion par conséquent de la Psychiatrie par toute une masse de conduites qui jusque-là n'avait reçu qu'un statut moral, disciplinaire, juridique. Tout ce qui est*

⁵² Communication du doyen Portelli au journal *Le Monde*, La Justice, (1996)

⁵³ « Les anormaux, Cours au Collège de France » M.Foucault, 1974-1975, p.44

⁵⁴ « Les anormaux, Cours au Collège de France » M.Foucault, 1974-1975, p.103

désordre, indiscipline, agitation, indocilité, caractère rétif, manque d'affection... est désormais psychiatrisé ». ⁵⁵

Les écueils de l'expertise psychiatrique de la victime. En s'occupant du trouble mental non plus d'une manière exclusivement judiciaire, elle devient le spécialiste du trouble mental en tant que tel. L'anormal moins étudié en tant que victime nécessite intuitivement son expertise psychiatrique lorsque celle-ci sera prise en compte dans l'infraction. Le psychiatre s'intéresse à la victime, non à l'auteur. Donc c'est au juge qu'il revient de caractériser la conscience de la vulnérabilité de la victime chez l'auteur. Comme nous l'avons vu, le procès pénal d'une atteinte sur une personne atteinte d'une déficience psychique, est elle aussi commandée par une forme de rationalité du procès du fait de la conscience de l'auteur de la vulnérabilité psychique de la victime. Il faut déduire de l'interaction entre délinquant et victime vulnérable, si la vulnérabilité de la victime était décelable, connue, utilisée par l'auteur. L'étude psychiatrique se concentrera sur la manifestation de ce trouble psychique qui fera alors l'objet d'une expertise psychiatrique. Le juge en appréciera en conséquence la condition d'apparence ou de connaissance de l'auteur.

Le travail du psychiatre serait en principe de définir ce qui, du fait de l'état pathologique de la victime, la rendait vulnérable au moment des faits. Cependant la dérive psychiatrique implique que l'expertise se tourne vers le procès du trouble psychiatrique plutôt que de définir la dimension concrète de l'interaction entre la victime et l'infracteur. L'analyse de l'anormalité de la victime se concentrant sur elle (et non sur celle de l'appréciation par le juge de la connaissance de l'auteur de cette vulnérabilité) risque de concentrer l'expertise sur ce qui constitue son anormalité et non sa vulnérabilité. La nature de l'expertise va donc opérer une confusion entre le trouble général de l'individu et non son intelligibilité contextuelle. Ainsi le risque de présenter l'expertise comme telle contribue à séparer la vulnérabilité de la victime de l'acte de l'auteur, et va davantage s'attarder sur la complexité inhérente de la victime et non plus sa vulnérabilité manifeste dans telle situation. Devant cette présentation, le juge risque de retenir la complexité du déficit psychique pour dédouaner l'auteur. Le psychiatre va faire la démonstration de son anormalité sans expliquer ce qui constituait la relation de vulnérabilité face à l'auteur, et risque ainsi de briser cette relation à l'instant T qui démontrait la causalité.

⁵⁵ « Les anormaux, Cours au Collège de France » M.Foucault, 1974-1975, p.149

On ne juge alors plus la connaissance de l'auteur de la vulnérabilité de l'individu mais de la possibilité objective d'apprécier la vulnérabilité au regard de ce trouble psychique. Si cela n'empêchera certes pas de caractériser la situation de vulnérabilité, une appréciation de la vulnérabilité détachée de son contexte peut changer la portée de l'acte de l'auteur. En ce sens, l'atteinte peut se retrouver ainsi justifiable par des causes d'irresponsabilité pénale face à une maladie sujette à des crises, alors qu'elle ne le serait pas dans le cas où l'infracteur aurait lui-même provoqué cette violence à laquelle il se défend à nouveau par la violence. L'absence d'explication sur la dimension concrète de la manifestation du trouble dans l'interaction qu'il a eu avec l'auteur ne facilitera pas le travail du juge pour caractériser la connaissance de l'auteur. Voire lui fera suivre une expertise psychiatrique du fait de sa dépendance patente. Exemple dans le cas d'une légitime défense justifiant des violences contre une personne déficiente mentale : si ce malade mental est expertisé comme une personne sujette souvent à des crises, on risque alors de s'éloigner du contexte concret à l'origine de l'atteinte.

L'expertise de la maladie peut faire disparaître derrière le trouble mental toute cause extérieure (ex : violence de l'agent soignant) qui n'aurait pas justifié la légitime défense de ce dernier. Le fait de donner une explication de la vulnérabilité de manière générale comprend le risque de distordre la réalité car même si la situation de vulnérabilité sera souvent retenue, son expertise qualitative reprise par le juge appellera intuitivement ce dernier à juger l'acte de l'auteur, en fonction de ces informations générales. Cela fait apparaître le jeu des causes d'irresponsabilités pénales. L'expertise psychiatrique du trouble psychique de la victime fait dépendre, d'une certaine manière, la justification ou non de l'atteinte de l'auteur. Or il apparaît que la cause d'irresponsabilité d'un auteur, comme la légitime défense ou le commandement de l'autorité légitime, peuvent apparaître injustifiées lorsqu'elles n'ont pas été attribuées en liens avec la relation de cause à effet véritables à l'origine de l'infraction.

A l'image du délinquant malade mental, on ne juge plus l'état pathologique au moment des faits mais sur la potentialité, la cohérence de sa personne et de son passé sur ce qui lui est arrivé. Le problème d'un tel mécanisme peut apparaître anodin du point de vue de la victime : d'une part parce que sa liberté individuelle n'est pas mise en danger par la sanction pénale, et d'autre part parce qu'une telle expertise psychiatrique ne semble pas réfuter la situation de vulnérabilité. Toutefois, comme nous l'avons dit, c'est la dépendance du juge aux avis psychiatriques qui représente la menace d'un éventuel verrou institutionnel. Ces erreurs d'appréciation qui inspirent le juge peuvent mettre en péril l'établissement de la vérité et empêcher la reconnaissance de la culpabilité de l'auteur. Il relève alors de la bonne volonté des

psychiatres. Nous faisons de l'expertise psychiatrique l'unique bagage pour dénouer une situation de complexité autour de la manifestation du trouble mental qui peut plus ou moins dériver selon les phénomènes qui lui sont reprochés. Cette crainte peut susciter un procès déjà perdu d'avance dans le ressenti de la victime. Cette centralité accordée à l'expertise psychiatrique de manière consciente ou non place l'importance de l'analyse psychiatrique au cœur des enjeux d'un procès complexe, impliquant une personne handicapée (de manière extrême concernant les autistes et de leur entourage), pour qui le savoir psychiatrique peut entraîner une reddition des familles face à un procès pénal dépendant du savoir psychiatrique sur le sujet de l'autisme.

B) Le lourd passif de la psychiatrie sur l'autisme en France

La psychiatrie étant la science initialement référente pour traiter de l'autisme, c'est sous cet angle de connaissance que la psychiatrie se fonde pour évaluer l'autiste, or l'histoire controversée des connaissances psychanalytiques sur l'autisme en France (1) permet de mesurer la méfiance de la victime (autiste comme parents) et les mécanismes de fuite et de reddition que cela implique (2).

1) *De sa consécration à sa remise en cause*

Le processus de consécration d'une légitimité psychiatrique sur l'autisme. La loi de 1975 sur le handicap (notamment psychique) voulue par les associations va introduire une définition à part entière du handicap « *ceux dont l'infirmité physique ou mentale ne relève pas d'une thérapeutique, mais qui auront besoin toute leur vie d'une aide particulière* ». ⁵⁶ « *Or, c'est justement cette opposition que refusaient les psychiatres, car ce renoncement aux soins leur rappelait d'une certaine manière le modèle ancien d'Esquirol, qui avait décrit l'idiotie au début du 19ème siècle (le terme handicap n'existait pas à cette époque). Sa définition de l'idiotie - qui était à l'époque un terme savant - préfigure la définition du handicap : « l'idiotie, disait-il, n'est pas une maladie, mais un état qui commence avec la vie ou dans cet âge qui*

⁵⁶ Définition proposée par la revue « Esprit » quelques années avant la publication de la loi de 1975

précède l'entier développement des facultés intellectuelles et affectives ». Surtout, ajoutait-il, « les idiots sont ce qu'ils doivent être pendant tout le cours de leur vie... On ne conçoit pas la possibilité de changer cet état ». Cette définition montre donc que l'on considère qu'il existe un manque, un état fixé, pour lequel il n'y a effectivement plus rien à faire, si ce n'est d'assurer le gîte et le couvert. C'est ce caractère d'inéluctabilité qui est associé au handicap tel qu'on se le représente dans son sens courant. »⁵⁷

Sur la question du handicap psychique, le Dr. Bernard Bouloc continue son explication, disant que ce qui a amené à la confusion sur le traitement de la maladie de l'autisme était dû au traitement des troubles psychiques par filières. Ainsi, les enfants handicapés rentraient en CLIS ou CMPP car faisant partie de la filière médico-sociale, et les psychoses graves étaient suivies en hôpitaux de jour (psychiatres, pédopsychiatres). S'agissant cette filière, beaucoup d'autistes affiliés par instinct aux psychoses n'ont pas été initialement repérés comme handicapés. Cette participation de la psychiatrie dans la sortie asilaire des autistes qui y étaient alors pris en charge leur a valu le soutien et la collaboration initiale des associations de parents d'enfants autistes. En Europe du Nord et dans les pays anglo-saxon, cette période marqua le début d'une prise en charge de l'autisme vers le secteur de l'éducation et de l'aide sociale.

En France, le mérite attribué à la psychiatrie d'avoir pris en charge ces enfants a contribué à son appropriation. Apparaissent les hôpitaux de jours dans les années 1960-1970 qui prévoient une intégration de ces enfants. A ce titre, ils deviennent l'interlocuteur officiel du bureau ministériel de la santé. Ainsi la loi-cadre 1975 fait de la pédopsychiatrie, la référence : *« Les théories psychanalytiques de l'autisme ont eu dans un premier temps pour effet positif d'individualiser l'autisme comme une maladie particulière, conduisant à sortir certaines personnes atteintes d'autisme des « asiles » psychiatriques où elles étaient internées pour tenter de les prendre en charge dans des institutions spécifiques. Mais elles ont dans le même temps entraîné une stigmatisation et une culpabilisation intense des parents qui étaient d'une part contraints d'abandonner à d'autres leur enfant, et, d'autre part, étaient rejetés et abandonnés à eux-mêmes. Les parents jugés responsables ont longtemps été exclus d'une*

⁵⁷ Dr Bernard DURAND, Président de la Fédération d'Aide à la Santé Mentale Croix-Marine

véritable communication avec leur enfant et même avec les psychiatres, qui considéraient qu'ils n'avaient pas de réponse précise à apporter à leurs questions. »⁵⁸

L'émergence du bras de fer entre les psychiatres et les familles. La violence de la théorie psychanalytique sur l'autisme et notamment sur une explication de la pathologie qui serait due au contexte social de la famille fait apparaître une divergence dans l'expérience des parents avec leur enfant. Cette expérience des parents va conduire à une remise en cause populaire de la crédibilité psychiatrique. *« Le drame de l'autisme représente un exemple particulièrement douloureux des conséquences que peuvent avoir des théories sur les causes d'un handicap ou d'une maladie en terme de souffrance humaine et de respect de la personne. Les théories psychanalytiques de l'autisme, les théories psychodynamiques, dont le concept de « forteresse vide », proposées durant les années 1950 pour décrire et expliquer le monde intérieur des enfants souffrant d'autisme, ont conduit à une mise en cause du comportement des parents, et en particulier des mères, décrites comme des mères frigidaire, mères mortifères dans le développement du handicap. Considérer la mère comme coupable du handicap de son enfant, couper les liens de l'enfant à la mère, attendre que l'enfant exprime un désir de contact avec le thérapeute, alors qu'il a une peur panique de ce qui l'entoure font mesurer la violence qu'a pu avoir une telle attitude, les souffrances qu'elle a pu causer, et l'impasse à laquelle cette théorie a pu conduire en matière d'accompagnement, de traitement et d'insertion sociale. »⁵⁹.*

L'idée de l'autiste cliniquement considéré comme « mort de l'intérieur » sera d'autant plus remise en cause lors des premières parutions de témoignage des enfants autistes. Sortait alors pour la première fois, une voix de l'intérieur que l'on considérait comme impossible. C'est avec 40 ans de retard que la France retient une solution éducative pour l'enfant autiste plutôt que psychiatrique. Les associations, forums internet, reportages, journaux, HAS et cabinet ministériel ont participé à cette remise en cause. Une grande vague de manifestation scientifique contre le procédé du packing de Pierre Delion participe à décrédibiliser les

⁵⁸ « Sur la situation en France des personnes, enfants et adultes, atteintes d'autisme » AVIS N°102 du Comité Consultatif National d'Ethique pour les Sciences de la Vie et de la Santé (rapporteur : Jean-Claude Ameisen), Annexe 3.

⁵⁹ « Sur la situation en France des personnes, enfants et adultes, atteintes d'autisme » AVIS N°102 du Comité Consultatif National d'Ethique pour les Sciences de la Vie et de la Santé (rapporteur : Jean-Claude Ameisen), p.3

pratiques psychiatriques choquantes. La loi Chossy du 11 décembre 1996 consacre ce revirement de théorie en reconnaissant l'autisme comme un handicap (ce qui permet de s'éloigner du champ psychiatrique). L'autisme ne doit plus être analysé comme un handicap fonctionnel, non plus comme une conséquence d'un trouble psycho-social. *« Il est également erroné de croire que les êtres doivent se développer psychologiquement selon un certain ordre, notamment en matière de relations. Ceux qui en sont convaincus n'ont pas compris le développement normal ni que le développement psychologique de l'individu doté d'un psychisme fondamentalement différent peut être complètement parallèle et ne jamais opérer d'intersection. »*⁶⁰. Cette erreur dans l'appréciation de la pathologie a entraîné des souffrances chez l'enfant comme pour la famille, lesquels se sont battu pour démentir cette école de pensée qui les dégradait et empêchait une prise en charge qui leur permettent de développer leur autonomie comme pour tout handicap. *« Nombre d'entre nous qui sont autistes de haut niveau ont été analysés en vertu du modèle psychodynamique/psychanalytique, souvent par des thérapeutes bien intentionnés, mais la plupart d'entre nous n'en a retiré aucune aide, beaucoup se sont sentis dégradés, et certains en ont été blessés. »*⁶¹

2) *L'emprise systémique du savoir psychanalytique encore prégnant en France*

La domination psychiatrique comme détenteur de l'explication de l'autisme. Le lobbying psychiatrique, encore très présent en France, a conduit à ce que le discours psychanalytique persiste encore dans les Universités et chez beaucoup de professionnels devant prendre en charge des autistes, contribuant à cristalliser les tensions entre les acteurs. Le détachement des psychiatres envers leur connaissance apparaît insoluble *« A de nombreux égards, les théories psychodynamiques font office de 'mentor', un système où votre thérapeute devient votre professeur et par conséquent le représentant d'une certaine école de pensée et où donc vous choisissez votre conseiller en fonction de cette théorie. En conséquence, accepter et comprendre ce que j'exprime dans cet article peut impliquer d'avoir à se démarquer de cette*

⁶⁰ Projet de code de bonnes pratiques pour la prévention de la violence et des abus à l'égard des personnes autistes (décembre 1998) contribution de Gunilla Gerland, autiste, p. 33

⁶¹ Projet de code de bonnes pratiques pour la prévention de la violence et des abus à l'égard des personnes autistes (décembre 1998) contribution de Gunilla Gerland, autiste, p.32

*'famille' et risquer de perdre une partie de votre sentiment d'appartenance. Cette attitude requiert du courage. »*⁶².

A l'image d'autres phénomènes, la révolution culturelle passe par une reconnaissance d'une erreur, d'une stigmatisation scientifique, processus qui prend plus ou moins de temps à se mettre en marche. *« La perception de la société envers les individus et comportements anormaux semble parfois évoluer lentement, parfois extrêmement rapidement. Les attitudes que nous considérons comme obsolètes peuvent avoir prévalu jusque il y a peu. Par exemple, dans les années 70, l'homosexualité était toujours considérée comme une maladie psychologique et même dans les années 80 des individus sourds dont le handicap sous-jacent n'avait pas été découvert, étaient enfermés dans des unités psychiatriques. »*⁶³. Le renversement de cette hégémonie scientifique dépend beaucoup de l'attachement culturel du pays envers ses écoles de pensée. Or la psychiatrie à la française n'a pas manqué de marquer un retard manifeste sur les solutions à apporter à l'autisme par rapport à d'autres nations qui s'en sont détachés plus tôt. *« Depuis les années 1980, la classification internationale des syndromes autistiques comme « trouble envahissant du développement » a conduit à l'abandon de la théorie psychodynamique de l'autisme et de la notion de « psychose autistique » dans la quasi-totalité des pays, à l'exception de la France et de certains pays d'Amérique latine, où la culture psychanalytique exerce une influence particulièrement importante dans la pratique psychiatrique »*.⁶⁴

Une révolution culturelle mise à mal par le lobbying psychiatrique encore présent. Ce renversement culturel connaît en France une évolution lente et malgré le développement des recommandations contre les pratiques psychanalytiques, le discours persiste. La proposition de loi du 24 janvier 2012 vise l'arrêt des pratiques psychanalytiques dans l'accompagnement des personnes autistes, la généralisation des méthodes éducatives et comportementales et la réaffectation de tous les financements existants à ces méthodes, (proposé par Daniel Fasquelle).

⁶² Projet de code de bonnes pratiques pour la prévention de la violence et des abus à l'égard des personnes autistes (décembre 1998) contribution de Gunilla Gerland, autiste, p.33

⁶³ Projet de code de bonnes pratiques pour la prévention de la violence et des abus à l'égard des personnes autistes (décembre 1998) contribution de Gunilla Gerland, autiste, p.34

⁶⁴ Sur la situation en France des personnes, enfants et adultes, atteintes d'autisme » Avis n °102 du comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé (rapporteur J.C. Ameisen) p.5-6

Cette proposition de loi témoigne bien ce conflit, mettant en évidence les conséquences sur le sur-handicap.

Si cette approche psychanalytique est encore majoritairement enseignée dans les Universités, leur apport n'est jamais présent dans les recommandations nationales et internationales alors qu'il est remboursé par la sécurité sociale. C'est là que l'étude psychiatrique peut donc fausser la réalité d'une atteinte sur un autiste. Le travail de l'expert psychiatre ne doit pas tomber dans cette lacune. La Convention ONU de décembre 2006 sur le droit des handicapés, ratifiée par la France, explique que, quel que soit la cause physiologique, l'obstacle aux droits fondamentaux constitue un sur-handicap. Le lobbying attribué à une majorité de la psychiatrie française sur les questions concernant l'autisme, encore aujourd'hui, ne devrait pas rentrer en jeu dans le procès pénal, pourtant la crainte d'une analyse erronée apportée par les experts n'est pas exclue. Le risque de faire rentrer au procès un débat passionné autour de ces controverses n'est pas écarté. La méfiance des parents et des autistes envers le discours psychiatrique est donc toujours d'actualité, face aux boycotts des textes par les professionnels de la psychiatrie. Un avis du Conseil économique, social et environnemental émis le 6 octobre 2012 sur demande de l'Assemblée nationale relative au coût économique et social de l'autisme relate bien la difficulté : *« C'est donc peut être ainsi sortir d'une spirale infernale de « querelles de chapelle », liée à l'impasse sociale dans laquelle se trouve les personnes autistes et leur famille. Des « querelles de chapelle » entre les tenants du tout psychanalyse et du tout éducatif, dont les personnes autistes et leurs familles sont prisonnières depuis de nombreuses années. C'est la reconnaissance de l'autisme comme handicap en 1995 qui a fait sortir la problématique des personnes autistes et de leur famille de la sphère privée, familiale et médicale, pour en faire une question qui concerne l'ensemble de la société. Mais ce processus de sortie de l'autisme de la stricte sphère privée n'est pas encore abouti. Une personne autiste est un être social qui, à chaque étape de sa vie, quel que soit son niveau d'autonomie, interrogera son environnement physique et social sur sa capacité à prendre en compte sa différence. La crise économique que connaît notre pays peut amplifier des rejets de celui qui n'est pas considéré comme « normal » et faire porter aux personnes autistes et à leur famille le poids financier et social des accompagnements. »*⁶⁵ Il faut rappeler que les Universités dispensent encore l'enseignement psychanalytique pour expliquer l'autisme, sans

⁶⁵ « Le coût économique et social de l'autisme » Christel Prado, Avis du conseil économique, social et environnemental, octobre 2012, p.8

compter le volume d'heures, objectivement insuffisant, d'enseignement consacré à l'autisme pour préparer les futurs professionnels à expertiser la victime autiste (se résumant pour certaines à seulement deux heures).

Aucune personne ne peut se faire le principal interlocuteur face aux questions que pose le handicap, les agents travaillant en centre médico-sociaux n'étant pas beaucoup mieux formés à l'autisme. Il est question ici de l'égalité des armes au procès. En effet, au vu de la situation de défiance des personnes connaissant la situation de l'autisme face aux experts psychiatres, il est légitime de leur part de se méfier du procès pénal. S'il n'est pas totalement avéré que le juge ne suivra pas la théorie de la mère crocodile, la mère incestueuse, pour ne pas mettre en cause la crédibilité de son propos pour défendre son fils autiste, la crainte de l'existence d'un tel processus dans la psyché de ces parents existe bel et bien, et constitue alors un facteur social de rejet d'une justice pénale qu'ils peuvent croire comme jouée d'avance ou en tout cas peu favorable vu la force probante de l'avis psychiatrique et du discours qu'ils tentent de combattre encore quotidiennement.

II) L'hégémonie institutionnelle des établissements d'accueil sur le résident

Les caractéristiques psychiques induites par le handicap de l'autisme implique de pallier son manque d'indépendance. La majorité des autistes ne disposant pas d'une autonomie de vie suffisante, connaissent l'expérience des établissements d'accueil médico-sociaux ou foyers de vie. Malgré une absence d'étude statistique à ce sujet, les phénomènes de maltraitance sont communément reconnus dans ces milieux sociaux, *« je ne peux malheureusement pas en parler car je n'en ai jamais été témoin et parce que, durant sept années de délégation interministérielle, je n'ai pas eu suffisamment de dossiers en ma possession. Néanmoins, je sais que cette forme de maltraitance existe »*.⁶⁶ Patrick Segal, ancien délégué interministériel aux personnes handicapées. Il convient d'étudier l'influence du milieu dans la victimisation des autistes car celui-ci est tristement connu pour un contexte de favorisation des comportements victimogènes ; si le fonctionnement d'un établissement d'accueil favorise, par nature, la

⁶⁶ Rapport parlementaire « de la commission d'enquête sur la maltraitance envers les personnes handicapées accueillies en établissements et services sociaux et médicosociaux et les moyens de la prévenir » N° 339, 12 décembre 2002, p.157

maltraitance sur les personnes vulnérables (A), il vulnérabilise aussi les rares personnes à pouvoir subvenir à la protestation de tels comportements (B).

A) La maltraitance spécifiques aux établissements d'accueil

La maltraitance des autistes fait intuitivement penser à celle présente dans les établissements d'accueil dans lesquels sont pris en charge collectivement différents handicaps psychiques. La raison de ce phénomène créateur de victimisation s'explique par le cumul de deux facteurs liés entre eux, à savoir, l'activité par nature à risque d'atteintes sur les droits fondamentaux de ces prises en charge particulières (1), ceci couplé avec le public concerné, particulièrement vulnérable et dépendant, empêchant toute visibilité de ces pratiques (2).

1) *Un fonctionnement criminogène :*

Originalité des atteintes au sein des établissements d'accueil médico-sociaux. Mme Yolande Briand, secrétaire générale de la fédération « santé-sociaux » de la CFDT : *« Il y a longtemps en France que l'utilisation des brimades physiques comme méthode éducative, tant dans la sphère familiale qu'à l'école, est condamnée (...) Pourtant, ces mêmes brimades ainsi que des violences psychologiques sont plus ou moins cautionnées lorsqu'elles se produisent dans des institutions. Cela tient sans doute à leur histoire. En effet, celles-ci ont été créées à l'origine pour isoler les marginaux et les « déviants ». On parlait alors de protection de la société. »*⁶⁷ Si le propos peut paraître excessif, il ne peut être étayé par des données chiffrées. Pour autant le fonctionnement criminogène des établissements d'accueil sont communément admis comme des lieux de culture de la maltraitance.

En effet, l'établissement pour handicapés mentaux constitue un lieu spécifique où ces personnes vont vivre pendant une majeure partie de leur vie. La spécificité de l'entrée dans une

⁶⁷ Rapport parlementaire « de la commission d'enquête sur la maltraitance envers les personnes handicapées accueillies en établissements et services sociaux et médicosociaux et les moyens de la prévenir » N° 339, 12 décembre 2002, p.55

telle institution induit deux particularités : d'une part, le sujet pris en charge est contraint d'y rester la totalité de la journée, voire de la semaine (pour certains encore plus longtemps), contrairement aux institutions type école, travail... et d'autre part, la personne prise en charge dans une telle institution implique, vu la situation de dépendance de ses résidents, une mainmise, une gestion des besoins les plus fondamentaux dans l'organisation de la vie de certaines formes d'autisme lourd. L'UNAFAM met l'accent sur certaines tâches quotidiennes qu'il faut parfois prendre en charge pour certains handicaps psychiques comme la capacité à prendre soin de soi, à établir des relations durables, à se former et à assurer une activité, à se maintenir dans un logement, à organiser une vie sociale et des loisirs. Une dépendance secondaire se crée donc vis-à-vis des acteurs de l'institution qui vont définir la qualité de cette prise charge. La relation entre autistes et personnels est donc plus complexe qu'au dehors.

Cette proximité des agents médico-sociaux avec ces personnes implique une intrusion inévitable dans la gestion des besoins fondamentaux des autistes. Le respect de ces derniers est menacé par une absence cruciale de contrôle social informel s'expliquant à la fois par la composition du personnel et par l'exclusion sociétale inhérente à la majorité des établissements d'accueil. Un premier rapport de force se ressent ainsi dans la nécessité voire la contrainte de ces individus de devoir rester dans ces institutions (il est moins naturel de changer d'établissement d'accueil que de travail ou d'école), et ce pour une longue durée confrontés aux mêmes personnes. « *Ces personnes constituent la seule population à passer la majeure partie de leur existence dans une institution* »⁶⁸. Cette question de la délégation des tâches quotidiennes de l'autiste à un personnel chargé d'y subvenir pose donc la question de la maltraitance. Certes cette notion peut exister en dehors de tout établissement d'accueil mais ce dernier constitue le foyer naturel de tels comportements. Sujet encore tabou, la capacité à déceler de telles pratiques sont complexes d'un point de vue technique, car si elle peut revêtir une multitude de forme elle est aussi due à une multitude de cause. Démêler alors ce nœud de causalité devient une tâche épineuse, qui n'est risquée qu'en cas d'enjeux graves et dont l'inaction ne peut être tolérée (ex : agression sexuelles).

S'il existe certes une maltraitance active, due à la volonté de s'acharner sur une personne particulière, la maltraitance dénoncée majoritairement dans les établissements d'accueil

⁶⁸ Rapport parlementaire « de la commission d'enquête sur la maltraitance envers les personnes handicapées accueillies en établissements et services sociaux et médicosociaux et les moyens de la prévenir » N° 339, 12 décembre 2002, p.45

apparaît davantage comme à une maltraitance passive, « *ce que nous ne favorisons pas en terme de qualité d'accompagnement et de soins* »⁶⁹ selon Claude Meunier, directeur général adjoint de l'association des paralysés de France (APF) qui a mis en exergue ce type de maltraitance. La prise en charge demandée au personnel desdits établissements doit donc être opérée de manière dynamique. L'établissement d'accueil devient l'institution de banalisation des comportements maltraitants, un tel phénomène dans ces établissements prennent facilement une coloration moins criminelle, le traitement dégradant est absorbé dans les pratiques courantes abaissant tout contrôle social informel de manière générale dans ce type de lieu clos. L'absence ou la différence des comportements de défense de la part des résidents contribue à ôter toute prise de conscience de la part de l'opresseur quant à la répercussion de son geste. « *L'institution absorbe sans s'en rendre compte, ce type de fonctionnement comme un phénomène banal. De phénomène banal en phénomène banal, on devient une institution maltraitante* »⁷⁰ E. Javelaud (directrice de l'Association française des organismes de formation et de recherche en travail social et la nouvelle directrice générale de la Fédération nationale des associations d'accueil et de réinsertion sociale). La nature des pathologies des résidents d'un établissement accueillant des personnes autistes contribue à l'apparition de tels comportements. La nature même des tâches à accomplir auprès d'eux constitue des actes « à risque ». « *La maltraitance découle aussi des risques du métier, faits de répétitions, de situations stressantes, de confrontations à des problèmes de comportement, à des attitudes puériles et archaïques. Le tout est aggravé par la pérennité du handicap et par l'absence de référence à une norme* »⁷¹ Christophe Lasserre-Ventura, (président de l'association Perce-Neige, aide à la cause de l'enfance inadaptée déficiente mentale et de ses prolongements).

Maltraitance typique des autistes en centre d'accueil. Dans le cas de l'autisme particulièrement, la maltraitance est souvent cachée derrière la méconnaissance du handicap,

⁶⁹ Rapport parlementaire « de la commission d'enquête sur la maltraitance envers les personnes handicapées accueillies en établissements et services sociaux et médicosociaux et les moyens de la prévenir » N° 339, 12 décembre 2002, p.22

⁷⁰ Rapport parlementaire « de la commission d'enquête sur la maltraitance envers les personnes handicapées accueillies en établissements et services sociaux et médicosociaux et les moyens de la prévenir » N° 339, 12 décembre 2002, p.33

⁷¹ Rapport parlementaire « de la commission d'enquête sur la maltraitance envers les personnes handicapées accueillies en établissements et services sociaux et médicosociaux et les moyens de la prévenir » N° 339, 12 décembre 2002, p.33

ce qui vient justifier des comportements inadaptés ou inappropriés. Cela implique une particularité bien connue de la situation d'accueil des autistes, notamment en France, ce qui est appelée "L'accueil par défaut". Toujours selon ce rapport de la commission d'enquête sur la maltraitance envers les personnes handicapées, les actes individuels de maltraitance peuvent survenir en cas d'inadéquation des institutions aux publics accueillis. L'idée est, qu'en ne prévoyant pas la prise en charge en harmonie avec leur fonctionnement, cela crée des comportements dont le traitement inapproprié se révèle nocif.

Or la pathologie de l'autisme sort à peine des erreurs de sa prise en charge. Les méthodes d'apprentissage contre-productives et d'inspiration psychanalytiques se sont révélées sources de souffrances pour les personnes autistes. Jean-Marc Juilhard, rapporteur de la commission d'enquête du Sénat sur la maltraitance ⁷²: « *La souffrance causée par les personnels aux personnes handicapées peut être sous-estimée en raison de l'existence de préjugés ou d'une méconnaissance du handicap et de la perception de la réalité par les personnes handicapées. C'est le cas notamment en matière de handicap mental, tel que l'autisme. [...] Le manque de qualification peut aussi expliquer une part des actes de malveillance qu'on serait tenté d'imputer à un aspect pervers de la personnalité de leurs auteurs* ». ⁷³ L'exemple le plus emblématique est la pratique du packing ⁷⁴ de Delion (pédopsychiatre) qui parmi d'autres pratiques ont inspirées les méthodes de ces établissements publics. Toutefois si ces pratiques psychanalytiques considérées comme violentes tendent à être prohibées, les pratiques de

⁷² Rapport n° 339 (2002-2003) du Sénat

⁷³ Rapport parlementaire « de la commission d'enquête sur la maltraitance envers les personnes handicapées accueillies en établissements et services sociaux et médicosociaux et les moyens de la prévenir » N° 339, 12 décembre 2002, p.30

⁷⁴ La HAS s'est prononcé en défaveur de cette pratique le 13 mars 2012 : « En l'absence de données relatives à son efficacité ou à sa sécurité, du fait des questions éthiques soulevées par cette pratique et de l'indécision des experts en raison d'une extrême divergence de leurs avis, il n'est pas possible de conclure à la pertinence d'éventuelles indications des enveloppements corporels humides (dits packing), même restreintes à un recours ultime et exceptionnel sans pour autant pouvoir légalement interdire le packing. »

Autisme : la méthode du "packing" retoquée par la Haute autorité de santé (<http://www.franceinfo.fr/vie-quotidienne/sciences/article/autisme-la-methode-du-packing-retoquee-par-la-haute-autorite-de-sante-122267>)

maltraitements qui fondent actuellement les craintes des parents se tournent davantage vers les pratiques de médication abusives pour modeler le comportement des enfants à crise.

Il arrive fréquemment que le personnel sous-qualifié responsable de la prise en charge des enfants autistes ne sache pas comment gérer les situations de crise de ces derniers, les interprètent mal, voir même les ont provoqué inconsciemment. L'interprétation humaine intuitive du personnel de suivi peut souvent provoquer ces épisodes de colères, d'auto ou d'hétéro agression comme un danger et le groupe de suivi thérapeutique peut alors décider d'une prise en charge médicamenteuse, sans vérifier les causes de la crise. Une crise virulente d'un autiste dans l'incapacité de manifester communément une contrariété quelconque (maux de tête, indispositions, dépression...), peut se retrouver mal interprétée et faire injustement l'objet de mesures médicamenteuses ou de remontrances du personnel. Les efforts donnés pour rechercher les liens de cause à effet dans le comportement de l'autiste, dépend aléatoirement de la bonne volonté du personnel médico-social, ne pouvant pas demander qu'une simple prise en charge passive, mais réellement active et volontaire. C'est toute la complexité de ce que l'on reproche à la maltraitance.

Il est évident que l'établissement d'accueil, vu comme une force institutionnelle, aura davantage de maîtrise que les parents pour apporter ou empêcher la preuve d'un fait qui s'est déroulé dans son établissement. Par ailleurs, les grandes institutions auront davantage de moyens d'expertise et d'investigation au soutien de leur défense. Cette rupture dans l'égalité des armes fait apparaître une première série de difficultés pour les victimes à poursuivre une action en justice.

2) Une absence de résistance des victimes :

Le cumul de la vulnérabilité et de la dépendance. La nature des pathologies des résidents participe aussi à tisser ces phénomènes de maltraitance. En dehors de leur capacité amoindrie à faire face et à se protéger contre ces atteintes, l'établissement d'accueil joue aussi sur la capacité à en parler, contribuant à aggraver le rapport de force de l'infracteur sur ses victimes. Pour une majorité des résidents autistes, l'idée même de communiquer une souffrance à autrui quelconque est exclue. En effet, s'il apparaît intuitif de communiquer sa souffrance de quelque manière que ce soit à son entourage, il n'en est pas de même pour l'autiste dont le

fonctionnement l'amène à ne pas extérioriser sa souffrance. Il n'en verra pas moins l'évidence lorsqu'il fait l'objet de maltraitance. La plainte, l'alerte, l'appel au secours, sont tout autant des modes de communication dans une situation donnée qui ne se retrouve pas forcément innés chez la personne autiste. Pour ceux qui ont appris dans certaines situations à échanger des mots avec son entourage, ils n'en sont pas moins désarmés. La nature même de l'autisme dont une grande partie est fonctionnellement muette, caractérise en premier lieu un silence inévitable. L'autiste même doté de quelques éléments de langage peut ne pas être compris (inévitables incertitudes du propos d'un autiste). L'utilisation des mots ne correspondant pas, dans beaucoup de cas, à un message à communiquer. « *La parole de la personne handicapée est souvent remise en cause, même au sein de sa propre famille* »⁷⁵, soulignait M. Hervé Auchères, juge d'instruction et membre de l'Association française des magistrats instructeurs. Pour les autistes les plus avancés dans leur capacité à communiquer et dans leur capacité de conscientiser un rapport avec autrui, ce sont d'autres phénomènes de musellement qui apparaissent, ces derniers n'étant pas totalement étrangers à d'autres catégories de personnes subissant une faiblesse psychologique face à son agresseur.⁷⁶

L'obstacle de la sujétion psychologique face à l'établissement risquerait fortement de provenir d'un sentiment de culpabilité des handicapés du fait de la conscience de leur déficience. Hilary Brown indique que « *Les victimes craignent – à juste titre – de n'être pas crues ou de se voir accuser de s'être, elles-mêmes, mises dans une telle situation, et elles n'ont pas toujours envie de se faire connaître, de peur d'être humiliées.* »⁷⁷. A l'image d'un autre enfant ou jeune adulte, les autistes capables de conscientisation ont une volonté d'intégration et leur identité n'est pas absorbée par le stigmate du handicap, il n'a pas une capacité naturelle à être une victime. Dénoncer un comportement c'est aussi entrer dans un conflit, un combat dans lequel il doit afficher sa propre faiblesse. A l'image d'une victime d'agression sexuelle, il y a des victimisations rendues tabou par les victimes elles-mêmes. Quid alors de l'hypothèse d'une agression sexuelle sur une personne autiste ? Le fait d'endosser le statut de victime constitue donc un effort qui ne va pas de soi. La poursuite d'une pratique discriminatoire

⁷⁵ Rapport parlementaire « de la commission d'enquête sur la maltraitance envers les personnes handicapées accueillies en établissements et services sociaux et médicosociaux et les moyens de la prévenir » N° 339, 12 décembre 2002, p.90

⁷⁶ Karin BUMILLER « Victimes dans l'ombre de la loi »

⁷⁷ Rapport conseil de l'Europe : groupe de travail a établi, sous la direction du professeur Hilary Brown, le 30 janvier 2002, un rapport portant sur La protection des adultes et enfants handicapés contre les abus

implique pour la personne opprimée d'investir le rôle de victime, or dans ce type de conflit, il est difficile de concilier une image positive de soi, de sa nature avec celle d'une victime impuissante et abattue. Ce processus participe alors au cercle vicieux qui provoque et constitue en un même temps un phénomène de maltraitance. Par manque d'envie d'endosser l'étiquette de victime perçue comme un échec d'intégration, elles sont forcées de légitimer, justifier le comportement de ceux qui les discriminent. Et ce silence, voire cette absence de réaction des victimes, ne permet pas de faire apparaître cette maltraitance comme évidente ou dérangeante, la faisant alors perdurer.

Une recherche de solutions à trouver inévitablement avec d'autres acteurs. La pathologie des autistes démontre généralement une forte propension de dépendance psychique, c'est-à-dire que la réaction de défense face à une violence à son encontre ne sera pas la même que pour une personne normale. Mme Gloria Laxer, (directeur de recherche à l'Université de Lyon et chargée de mission « Public à besoins spécifiques » à l'Académie de Clermont-Ferrand), caractérisait ainsi ce type de comportement : « *La personne handicapée devient très dépendante de celle qui lui inflige de mauvais traitements. Nous savons pertinemment que plus la personne sera violente vis-à-vis d'une personne vulnérable, plus cette dernière s'attachera et tentera de lui plaire afin d'éviter toute difficulté* »⁷⁸. Cette réaction s'apparente au syndrome de Stockholm. La situation de dépendance empêche la victime de s'exprimer par peur de représailles ou d'abandon. « *Personnes excessivement fragiles qui finissent pas accepter l'action du bourreau car elles n'ont pas conscience de la portée de ses gestes* » Patrick Segal, ancien délégué interministériel aux personnes handicapées.

Pour pallier cette nature discrétionnaire et défiante de ces établissements, est intervenue la circulaire DGCS du 20 février 2014 relative au « *renforcement de la lutte contre la maltraitance et au développement de la bientraitance des personnes âgées et des personnes handicapées dans les établissements et services médico-sociaux relevant de la compétence des ARS* ». Pour les personnes victimes de ces situations ou de maltraitance au sein d'un établissement médicosocial, les Agences régionales de santé (ARS) constituent l'autorité administrative compétente pour s'assurer du bon fonctionnement de ces établissements par le biais de sa prérogative en matière d'allocation de ressource ou encore par le contrôle de leur

⁷⁸ Rapport parlementaire « de la commission d'enquête sur la maltraitance envers les personnes handicapées accueillies en établissements et services sociaux et médicosociaux et les moyens de la prévenir » N° 339, 12 décembre 2002, p.90

fonctionnement. Elle repère les maltraitances par des contrôles préventifs ou sur la base de réclamations des enfants autistes ou de leur entourage. Elle signe des conventions avec les établissements pour que ceux-ci signalent des comportements maltraitants. Cette solution apparaît illusoire, car, éloignée du conflit, les ARS doivent se baser sur les signalements de maltraitance. Le palliatif résiderait donc dans l'initiative de l'entourage de l'autiste ainsi que du personnel présent dans l'établissement qui aurait pu avoir connaissance de faits. L'efficacité de la solution est à relativiser, les chiffres (présentés comme bons) entrent en complète contradiction avec les phénomènes recensés sur le terrain. On observe d'ailleurs une volonté d'anonymat à travers les appels passés pour dénoncer une atteinte sur un autiste, symptomatique d'une réelle pression sur les principaux acteurs capables de dénoncer.

B) Des solutions illusoires

« *Il demeure une loi du silence, une chape de plomb, qui empêche les personnes de libérer leur parole face à des actes de maltraitance ou de négligence.* »⁷⁹ Ce constat, dressé par Mme Anne-Sophie Parisot, membre du collectif des démocrates handicapés (CDH), semble très largement partagé, tant par le monde associatif que par les autorités de contrôle et la justice. Si le dispositif de signalement est en effet désormais bien établi et, dans une large mesure, connu des professionnels et des établissements, son efficacité est paralysée bien en amont, du fait des pressions que subissent ceux qui, victimes ou témoins, veulent dénoncer des actes de maltraitance. Cette omerta touche à la fois les parents, eux-mêmes en situation de dépendance (1) et à la fois les professionnels travaillant à l'intérieur des établissements, dépourvus de repères (2).

⁷⁹ Rapport parlementaire « de la commission d'enquête sur la maltraitance envers les personnes handicapées accueillies en établissements et services sociaux et médicosociaux et les moyens de la prévenir » N° 339, 12 décembre 2002, p.88

1) *Le musellement contractuel*

Chantage sur les parents. Initialement il faut souligner l'état d'esprit des parents déjà culpabilisés de ne pouvoir élever eux-mêmes leur enfant : « *un fort sentiment de culpabilité vis-à-vis de l'institution qui, elle, au moins, a eu le courage de s'occuper de leurs enfants. Ils ont l'impression que, de façon inconsciente, la société leur reproche cette incapacité à élever leur propre enfant. Face à cela, ils prennent la décision de se taire, de ne rien révéler des actes de maltraitance qui pourraient être infligés à leurs enfants* »⁸⁰ Pascal Vivet, éducateur spécialisé. Le chantage central tourne autour de la question de la place au sein d'un établissement, en effet, il y a pénurie de place concernant les enfants handicapés, se crée donc un moyen de pression (au même titre que l'emploi ou situations précaires).

Le placement de leur enfant devient une priorité absolue et constitue le combat le plus éprouvant pour les parents⁸¹, qualifié souvent de "parcours du combattant". Cela ne fait pas si longtemps que les choix des parents sur le placement des enfants est devenu un scandale français, les places en établissements médico-sociaux sont extrêmement rares ou jugées non adaptées à leur enfant. L'alternative était soit de l'envoyer en Belgique où l'accueil plus adapté des enfants autistes était bien connu des parents⁸², soit de le garder à sa propre charge chez soi avec une disponibilité des parents souvent incompatible avec leur vie professionnelle. La question qui rongera chaque parent sera de se demander ce qu'il arrivera lorsqu'il ne sera plus là. L'accueil des autistes étant déjà lacunaire pour les enfants, passés à l'adolescence l'accueil en institution est quasi-bloqué et s'apparente pour les parents à un abandon de l'Etat. Il n'y a pas de chiffre sur l'espérance de vie des autistes, mais en France, l'autisme est automatiquement associé à l'enfant, on ne parle quasiment jamais des autistes adultes. Cette détresse des parents envers un établissement d'accueil qui pourrait garder leur enfant implique de facto un état de dépendance des parents à l'égard de l'institution. Beaucoup de personnes autistes sont sur liste d'attente, les parents se sentent privilégiés quand ils ont une place pour leur enfant, la priorité devient celle de conserver cette place chère.

⁸⁰ Rapport parlementaire « de la commission d'enquête sur la maltraitance envers les personnes handicapées accueillies en établissements et services sociaux et médicosociaux et les moyens de la prévenir » N° 339, 12 décembre 2002, p.49

⁸¹ « Les parents d'enfants autistes s'épuisent à chercher des solutions de prise en charge » Le Monde

⁸² « En Belgique, les autistes français trouvent un accueil » Le Monde

Cela constitue un phénomène de pression décourageant les contestations contre une forme de traitement abusif envers l'autiste. Mme Catherine Milcent, administratrice de l'association Autisme France l'explique : « *Il existe en outre une omerta absolue de la part des parents. Il est une évidence que les parents n'osent plus rien dire lorsque leur enfant est accepté dans un établissement dans la mesure où la possibilité de trouver un lieu de vie pour leur enfant est de 10 % seulement. Quelles que soient les difficultés de l'établissement et le degré très aléatoire de la prise en charge à l'intérieur de l'établissement, les parents n'osent plus dénoncer les éventuels agissements, de peur que leur enfant ne fasse l'objet d'une neuroleptisation massive. (...) Les parents ne s'opposent pas à la prise d'un médicament quelconque parce qu'ils connaissent la réponse à laquelle ils devront faire face : " si cela ne vous convient pas, reprenez votre enfant" »⁸³. Ces phénomènes malgré leur caractère clandestins, diffus, sont bien connus des pouvoirs publics : « *Entre deux maux, ils choisissent bien souvent le moindre : se taire plutôt que courir le risque de voir leur enfant "viré" sous un prétexte ou un autre. Ils savent, par leur douloureuse expérience personnelle, combien il est difficile d'intégrer un établissement en France, en raison de leur nombre notoirement insuffisant. De plus, ils sont conscients de la menace alternative : l'hospitalisation en hôpital psychiatrique »⁸⁴. Bien sûr que les abus les plus graves (comme les agressions sexuelles) passeront, dans un calcul utilitariste, avant cette pression pour une place en institution. Mais pour toutes les autres atteintes, dont les parents ne seront pas certains, dans la majorité des cas, de la réalité des faits qu'ils soupçonnent (exemple : médication abusive), elles risquent pour la plupart de disparaître derrière le calcul des parents de ne pas risquer un conflit qui, s'il échoue, pourrait entraîner des répercussions sur la prise en charge de l'enfant ou tout simplement un motif discrétionnaire de renvoi. Cette hypothèse de signalement est donc considérablement fragile en termes d'efficacité.**

L'objectif premier de calmer les tensions. Les victimes ressentent l'action publique comme une façon de restructurer le conflit et de retourner le couteau dans la plaie par un comportement perçu comme une hostilité extrême. Beaucoup ont préféré éviter une action en

⁸³ Rapport parlementaire « de la commission d'enquête sur la maltraitance envers les personnes handicapées accueillies en établissements et services sociaux et médicosociaux et les moyens de la prévenir » N° 339, 12 décembre 2002, p.90

⁸⁴ Rapport parlementaire « de la commission d'enquête sur la maltraitance envers les personnes handicapées accueillies en établissements et services sociaux et médicosociaux et les moyens de la prévenir » N° 339, 12 décembre 2002, p.50

justice pour conserver des rapports courtois ou garder leur emploi. La priorité est d'effacer cette mauvaise situation plutôt que d'y remettre de l'huile. Le problème de sa parole contre celle d'un autre plus puissant (engageant par exemple un conflit avec un instituteur, un médecin ou autre personnes ayant une obligation de moyens), induit un risque de dégradation de la qualité des relations de cet individu envers l'enfant sans possibilité de contrôle à posteriori. « *La caractéristique rigide de la personnalité autistique tend à renforcer en nous cette violence, ultime recours face à l'incompréhension, le découragement ou l'usure.* »⁸⁵. L'idée étant que les parents ne peuvent connaître exactement la réalité de la situation (absence de contrôle à l'intérieur des établissements) et peuvent douter de ce qui est arrivé, mais seulement avoir le sentiment que cela ne ressemble pas à leur enfant. Le seul pressentiment qu'il s'est passé quelque chose, constitue un indice trop fragile pour agir en justice mais suffisant pour susciter la méfiance à l'égard du personnel.

2) *Le silence des professionnels*

« *Selon une enquête réalisée par le ministère de l'emploi et de la solidarité entre 1994 et 1998, 54,3 % des personnels du secteur social avaient été, ou étaient confrontés à la question de la violence et de la maltraitance.* »⁸⁶. Il faut tenter d'expliquer les facteurs qui empêcheraient les professionnels et personnels autour des autistes de ne pas dénoncer des actes de maltraitance.

L'absence de repère des professionnels. Entre collègues le signalement ne paraît pas chose aisée, particulièrement concernant la dénonciation de maltraitance envers un handicapé mental de surcroît autiste. Le comportement d'un personnel (peu qualifié par exemple) ne sera pas perçu comme inapproprié, ainsi un enlacement d'une personne autiste pourra lui générer un sentiment énorme d'oppression ; de la même manière, un personnel n'aura pas conscience d'empirer un état de crise de l'enfant en essayant de l'immobiliser. Ces actes perçus comme très violents pour l'autiste seront justifiés par l'absence de mode d'emploi à suivre. Finalement,

⁸⁵ Projet de code de bonnes pratiques pour la prévention de la violence et des abus à l'égard des personnes autistes (décembre 1998) contribution de Gunilla Gerland, autiste, p.45

⁸⁶ Rapport parlementaire « de la commission d'enquête sur la maltraitance envers les personnes handicapées accueillies en établissements et services sociaux et médicosociaux et les moyens de la prévenir » N° 339, 12 décembre 2002, p.91

le fait de ne jamais être sûr, de ne pas tomber soi-même dans un comportement maltraitant, dissuade le personnel de dénoncer ses propres collègues, préférant compatir de la difficulté de la tâche.

Selon ce rapport de la commission d'enquête de la maltraitance des personnes handicapées, les violences sur les handicapés mentaux sont demeurées plus que dans les autres secteurs un tabou. Il semblerait que ce qui explique ce silence, ou ces dénis, ce soit la tolérance pour certaines pratiques. L'absence de normes de conduite ou de comportement définis à adopter ne permet pas de caractériser une violence certaine. Les comportements pénibles des résidents handicapés mentaux entraînent la justification d'un retour punitif, traduisant une faiblesse émotionnelle, une usure du personnel. Si ce vécu est généralisé, il semblerait alors que la compassion des collègues empêche le signalement d'un comportement qui apparaît intégré au quotidien. Une enquête menée par le docteur A.Baghdadli en juin 2007, apportant une description de l'accueil en établissements et services des personnes avec des troubles envahissants du développement, a relevé que les comportements violents et agressifs des résidents autistes étaient incompréhensibles pour le personnel, posant ainsi des difficultés à ce dernier. Cette enquête souligne plus précisément la difficulté de s'occuper d'une pathologie que l'on ne comprend pas : l'éducateur peu expérimenté, peu spécialisé ne saura pas comment interpréter les crises des autistes, contribuant à un sentiment d'impuissance : *« L'angoisse de la personne autiste, telle que ressentie par les médecins psychiatres est décrite comme "insupportable", car elle "renvoie à un sentiment d'impuissance" dans le fait qu'ils ne parviennent pas à aider ou à rassurer les enfants et adolescents avec autisme. Cette angoisse indicible, intransmissible, que les professionnels n'arrivent pas à décoder parvient même à désorienter les éducateurs. »*⁸⁷. Sous un autre aspect des pathologies autistiques, la fréquence des stéréotypies de langage, les cris réguliers, forts, contribuent à user et désarmer le personnel et venir à bout de leur patience.

C'est dans ce contexte qu'interviennent à bout de nerf ou de sang-froid, des comportements abusifs, répétés, entrés dans le quotidien des établissements d'accueil peu

⁸⁷ Description de l'accueil en établissements et services des personnes avec de troubles envahissants du développement : enquête pilote en Lanquedoc-Roussillon (Ministère de la santé et de la solidarité DGAS direction générale de l'action sociale), Dr.A.Baghdadli (juin 2007), p.68/127.

préparés à la question de l'autisme. Connaissant bien le désarroi dans lequel le métier peut plonger, les collègues seront moins enclins à signaler les atteintes dont ils ont peut-être pu en être, eux-mêmes, l'auteur un jour. Ces atteintes font donc partie intégrante du métier, expliquant en partie la solidarité des collègues.

La pression hiérarchique. L'explication à la réticence du signalement s'explique aussi, de manière plus commune, sous l'angle de la hiérarchie. Mme Marie-Antoinette Houyvet, présidente de l'Association française des magistrats instructeurs, relate qu'« *Il est difficile, pour le salarié d'une structure, quelle que soit cette structure, de dénoncer auprès de la justice des faits que sa hiérarchie n'a pas signalés elle-même. Le salarié risque en effet de se retrouver dans une situation particulièrement inextricable.* »⁸⁸ La crainte inspirée par la relation hiérarchique contribuerait au silence du personnel au contact direct avec les résidents. Ce qui justifierait le constat fait par Mme Marie-Antoinette Houyvet selon lequel « *l'arrivée d'un nouveau directeur, de nouveaux chefs de service et de nouveaux éducateurs spécialisés entraîne bien souvent l'ouverture d'une information judiciaire au sujet des pratiques antérieures.* ».⁸⁹

Cette crainte du licenciement semble alors prévaloir sur la protection prévue à cet effet, de l'article L.312-24 du code de l'action social et des familles (issu de la loi du 2 janvier 2002 protégeant le salarié qui a procédé à un signalement contre des mesures discriminatoires de son employeur). La philosophie syndicale a, à sa manière, contribué à paralyser ces signalements en ce qu'il est parfois arrivé que la protection salariale pour la conservation de l'emploi soit passée avant celui du résident. Rôle ambivalent des syndicats qui met en péril les intérêts de l'établissement en cas de signalement qui engagerait des licenciements. M. Pascal Vivet⁹⁰ précisait : « *J'ai (...) en tête, dans [une] affaire précise, la réflexion de syndicats m'affirmant que les affaires de mauvais traitement sur enfants étaient susceptibles de leur faire perdre*

⁸⁸ Rapport parlementaire « de la commission d'enquête sur la maltraitance envers les personnes handicapées accueillies en établissements et services sociaux et médicosociaux et les moyens de la prévenir » N° 339, 12 décembre 2002, p.92

⁸⁹ Rapport parlementaire « de la commission d'enquête sur la maltraitance envers les personnes handicapées accueillies en établissements et services sociaux et médicosociaux et les moyens de la prévenir » N° 339, 12 décembre 2002, p.92

⁹⁰ Educateur spécialisé, auditionné pour la rédaction du rapport parlementaire de la commission d'enquête sur la maltraitance envers les personnes handicapées accueillies en établissements et services sociaux et médicosociaux et les moyens de la prévenir.

soixante emplois sur l'ensemble du département. Ils m'ont donc demandé de ne pas les porter en justice. Un chantage s'est ainsi exercé à mon encontre. ». C'est une forme de « Double-casquette » assumée par M. Georges Brès, représentant de la CGT, « parfois les syndicats, ont plus ou moins fermé les yeux jusqu'à une période récente sous prétexte de protéger les salariés de manière inconditionnelle ». ⁹¹ La dénonciation de violences irait à l'encontre de leur intérêt à protéger les emplois et l'institution.

Le cumul de ces obstacles illustre l'ineffectivité de la protection judiciaire lorsque le législateur ne s'est pas questionné sur l'effectivité de la mise en œuvre de la protection. A l'image de la protection contre les discriminations en droit social, Kristin Bumiller retient que la protection en droit n'a de sens que si la victime est capable contextuellement de s'en saisir. Or ce modèle de protection juridique suppose que la victime soit capable d'identifier les infractions, les signaler aux autorités et dans la majorité des cas de participer aux procédures d'exécution. La protection nationale d'un public sujet à la discrimination suppose comme allant de soi qu'il accepte, lui-même, ces charges. Or c'est à cet endroit que se situe le problème : ce public accepte le discours autorisé du droit plutôt que de confronter la compatibilité du fonctionnement juridique avec leur vie quotidienne⁹².

⁹¹ Rapport parlementaire « de la commission d'enquête sur la maltraitance envers les personnes handicapées accueillies en établissements et services sociaux et médicosociaux et les moyens de la prévenir » N° 339, 12 décembre 2002, p.93

⁹² « Victimes dans l'ombre de la loi. Une critique du modèle de la protection juridique », Kristin Bumiller, Politix 2011/2 (n° 94), p. 134

Partie 3 : Adaptabilité de la justice restauratrice ?

Au regard de l'étude approfondie des difficultés générales et spéciales de la protection des victimisations des autistes en France, peut-on légitimement penser que ces catégories d'atteintes n'est pas du ressort du droit pénal ? En effet on observe que bien que le droit tend à protéger ces particularités, le système pénal ne laisse qu'une place idéologique à la protection de l'autisme qui semblerait alors de la compétence première d'autres juridictions. Mais alors ce serait dénier à cette victimisation toute réalité de l'infraction prévue par le législateur. Le droit pénal est-t-il par nature inapplicable dans ces situations ? Rien n'est moins sûr, car il apparait une tendance récente à la remise en cause de cette étroitesse de compétence du pénal, au travers de certaines victimisations cachées, et qui tend à être critiquée en tant qu'arme exclusivement répressive (I). Dans cette logique, le droit aurait toute sa place pour remplir les objectifs attendus des situations particulières de victimisations sensibles, par l'application réfléchie de la justice alternative (II).

I) La justice restauratrice comme alternative à la justice pro-répressive

S'il apparait évident que les contraintes d'un procès pénal traditionnel s'accorde peu avec les besoins des victimisations des personnes atteintes d'un trouble psychique au point de l'écarter de sa compétence (A), le récent mouvement des victimes est venu dénoncer cette étroitesse de conception pénale qui empêchait la dénonciation dans certaines victimisation et remet en cause la finalité de ce système (B).

A) Un droit pénal traditionnel peu cohérent

Il apparait pour la situation des autistes comme pour d'autres catégories de victimisations que le traitement pénal est incohérent pour la mise en œuvre effective des poursuites pour les victimes (1). Cette observation réalisée par le courant de la victimologie a fait naître une tendance pénale récente vers un accroissement de la place de la victime dans le procès pénal (2).

1) Une coloration criminelle incertaine

L'originale sociale de la victimisation des autistes. Devant le constat d'une difficulté pour concrètement se saisir de la victimisation, consciente ou non, des autistes, on observe que l'absence d'une conscience générale du fonctionnement autistique est le principal moteur de victimisation. Cette mission pédagogique relève normalement d'une mission sociale du pouvoir politique, et non judiciaire. Dans le champ de la discrimination, le professeur anglo-saxon Karin Bumiller explique que « *Alors que le grand dessein des politiques de reconstruction se heurtait à des obstacles et des violences croissants, la mise en œuvre de la protection des citoyens noirs fut déléguée aux tribunaux. Cela marqua la fin de la responsabilité des politiciens de la reconstruction en matière de surveillance de la protection des droits civiques et le début d'une dépendance à l'égard des procédures juridiques qui étaient vues comme des recours efficaces. L'objectif moral de la reconstruction se perdit au profit d'une foi en l'effectivité du droit.* »⁹³. C'est l'incapacité de l'Etat dans son volet social, de tracer une ligne de conduite à suivre, qui a délégué cette responsabilité aux tribunaux. Il souhaite protéger les personnes atteintes de troubles mentaux à travers une solution judiciaire, mais parallèlement, il ne dresse aucune statistique et ne partage aucune solution pédagogique pour en vérifier l'effectivité ou en comprendre l'ineffectivité.

Or une réelle solution impliquerait que la victime soit en capacité réelle de s'emparer des outils de protection juridique prévus. « *La loi assortie d'une évidente fonction déclarative aurait une mission sédative. Elle naîtrait de la pression sociale de tel ou tel groupe de victimes, directes ou non, voyant dans l'édiction de nouvelles normes, constituant doublons le plus souvent, inappliquées ou inapplicables, la solution à leurs problèmes. Une telle loi déclarative s'inscrirait dans une politique criminelle plus sensible aux effets d'annonce qu'à la construction d'une stratégie toujours complexe de réponses organisées, préventives et répressives au phénomène criminel.* »⁹⁴. L'ineffectivité de certaines dispositions enferment donc les victimes dans un repli sans solution publique à son atteinte (exemple pour l'autisme : si la protection de principe organise une aggravation de peine lorsque l'auteur se sert d'une incapacité de l'autiste à rapporter sa victimisation, elle demeure théorique si rien ne permet de pallier cette

⁹³, « Victimes dans l'ombre de la loi. Une critique du modèle de la protection juridique », Kristin Bumiller, *Politix* 2011/2 (n° 94), p.134, note de bas de page n°9

⁹⁴ « De la fonction déclarative de la loi pénale » Christine Lazerges RSC 2004. 194

impossibilité de la victime à faire le récit de son atteinte). Par ailleurs, c'est la méconnaissance du fonctionnement, au moins général, de l'autisme qui fait entrave à un lien de causalité car l'auteur sera facilement dédouané : il y aura souvent un décalage entre la volonté criminelle et la victimisation réelle. Cela ressemble aux situations de scandales sanitaires qui n'ont pu trouver de réponse pénale, à savoir que la complexité de l'autisme ferait naître constamment un doute entre risque et certitude d'une atteinte.

La logique utilitariste du procès pénal est ainsi mise à mal dans ces situations car elle implique dans son postulat de départ que l'atteinte soit mesurée par l'intention de l'auteur (impliquant de manière symétrique un résultat proportionné sur la victime). C'est le calcul utilitariste de la peine en ce qu'elle punit ce préjudice sur autrui socialement inacceptable dans les mœurs. Toutefois, dans cette situation, la portée de l'acte de l'infracteur s'éloigne de loin de cette hypothèse surtout s'il est tenu compte de la répercussion particulière chez la victime. La réalité du phénomène ne peut plus alors se contenter d'un face à face avec le ministère public et le prévenu. D'où les apports de la victimologie dont l'étude ne se réfère plus restrictivement à l'acte mais à la personne, permettant de saisir ainsi une réalité que la seule étude du délinquant ne permet pas d'apprécier. Cette observation victimologique permet notamment de souligner un autre facteur qui peut jouer dans la fuite des solutions pénales, à savoir que les atteintes les plus courantes, où les plus relatées du moins, sont souvent issues d'une situation sociale litigieuse (mauvaise prise en charge à l'école, maltraitance dans un établissement inadapté...). Le système pénal fonctionnant traditionnellement sur la base d'un fait unique, l'origine sociale des dysfonctionnements de prise en charge pris individuellement peuvent entraîner une confusion avec des actions d'une autre nature que pénale (civile, administrative voir sociale). L'observation globale de ces obstacles au procès pénal traduit les faiblesses de l'efficacité de la voie pénale qui voit apparaître ses premières limites dans sa conception traditionnelle.

Heurts face aux principes directeurs du procès pénal. Plus intuitivement, on imagine que ce type d'affaire impliquant notamment une victimisation des personnes autistes, dans une majorité de cas, contrevient à certaines tendances récentes du droit pénal. Par exemple, le traitement d'un litige impliquant une victime autiste dans les affaires de maltraitances en creux, apparaît, par exemple, en contradiction avec la dépénalisation des petites infractions. Dans le cas de l'autisme notamment, l'incohérence qui consiste à recevoir une réponse indemnitaire en cas de réussite de l'affaire peut faire apparaître la justice pénale comme inadaptée (dans la majorité des cas, l'objectif se situe davantage dans le rétablissement des relations de bienveillance). On peut encore relever l'impératif de célérité, symptomatique d'une frilosité

pénale à l'égard de ces affaires complexes et difficiles en termes d'investigation. L'impératif de célérité ne permettrait pas toujours, à partir de renseignements rapides, à rendre compte de la complexité d'une situation qui peut paraître anodine de prime abord (exemple emblématique des traitements dégradants relatifs à la maltraitance qui regroupent un ensemble de faits pouvant être anodins mais recouvrant globalement, dans une période étendue, une réalité plus large de maltraitance avérée).

L'ensemble de ces incohérences minimales génère, lorsqu'elles se cumulent, un sentiment de disqualification, ou même de perte d'identité chez les acteurs du système de justice.⁹⁵ Plus spécifiquement, la pénalisation de la maltraitance apparaît dangereuse au regard des certains principes du droit pénal. Les comportements dit "maltraitants", rentrent pour beaucoup dans des omissions, de moindre regard. Cela va concerner, dans la grande majorité des cas officiels, la maltraitance en creux dont il est question. Cependant, la pénalisation de ces derniers, (maltraitance, traitements dégradants) est difficile à réprimer au pénal, car elle révèle (contrairement à ce que son apparence sémantique nous induit) une obligation positive de moyen. Si la difficulté a été acceptée dans le cadre de l'obligation de porter secours à autrui, il semble intervenir qu'à titre exceptionnel, tandis qu'il paraît abusif, impossible à imposer dans le cadre de l'exercice quotidien du métier d'éducateur ou d'encadrant exerçant en établissement d'accueil. Comment juger un comportement adéquat ? Surtout en matière d'autisme où la méconnaissance du handicap contribue à l'incertitude sur le comportement à adopter. La maltraitance qui recouvre aussi l'angle du délaissement et de l'ignorance, difficiles à caractériser à partir d'un seul acte (par exemple, l'ignorance du personnel vis-à-vis de l'autiste ne sera valablement retenue comme constitutif de maltraitance que s'il se manifeste sous une forme de répétition ou de caractère manifestement abusif). Parmi les mauvais traitements qui caractérisent une situation de maltraitance, la mesure communément admise de la gravité de ces atteintes ne rentre pas inéluctablement en adéquation avec la mesure de la gravité réelle comme ressentie chez la victime autiste. Le risque du quiproquo étant grand, ne pas maltraiter un usager ne peut pas, non plus, se réduire à ne rien faire sur l'usager car cet acte d'omission, de maltraitance en creux constitue en soi un acte de maltraitance. Le revers de la maltraitance appartient au registre de la bienveillance, or cet objectif correspond davantage à une obligation éthique, ou déontologique⁹⁶, mais n'allant pas jusqu'à risquer une incrimination pénale.

⁹⁵ Salas Denis, « Ce que nous appelons punir », *Études* 3/2011 (Tome 414)

⁹⁶ « La bienveillance : définition et repère pour la mise en œuvre » ANESM Juin 2008

On suppose que seul un aménagement de meilleures conditions sociales permettrait de faire reculer les possibilités de maltraitance. Il s'agit là d'une forme de solution pour répondre aux dysfonctionnements à risque notamment dans les établissements sociaux. Toutefois, cette impératif relève d'un caractère quasi-disciplinaire et n'a pour fondement que la déontologie d'un établissement (pas de fondement pénal). On mesure ici l'incidence de l'origine sociale des dispositions pénalement protégées. Si la plupart des conflits tomberont sous la compétence administrative ou civile (indemnisation compensatoire), la compétence pénale se limitera aux atteintes les plus graves, celles qui méritent d'être étudiés individuellement pénalement parlant. Or la protection accordée relève parfois d'atteintes diffuses, d'un état global de la situation (traitements dégradants par répétition ou multiplicité des atteintes). Dans ce cas, la compétence pénale relève d'une histoire de curseur, d'un degré de gravité dû à un ensemble de multitudes d'actes plus ou moins anodins, relevant de la compétence pénale ou administrative. Il arrive souvent d'hésiter sur l'orientation administrative ou pénale, du fait des dérives de l'orientation sur la base d'un seul fait. On remarque donc que le traitement excluant, dans son processus, une participation des victimes, induit le risque pour les instances publiques⁹⁷ de passer à côté de l'essence du litige et de sous-évaluer l'intérêt ou la crédibilité de l'affaire.

2) *Les réactions des victimes*

C'est dans un système pénal de type accusatoire que les victimes ont un rôle déterminant dans la répression des infractions, mais malgré le développement de la procédure inquisitoire au Moyen Âge, les victimes conservaient dans la majorité des cas une forme de compétence privée, les historiens du droit relèvent en effet que seules les affaires les plus complexes étaient jugées par le Parlement. La disparition véritable d'un office des victimes vint de pair avec la fin des règlements privés des litiges. On doit la monopolisation de la compétence pénale à l'Etat pour des choix de politique criminelle qui se justifiaient notamment par la crainte d'une démesure de la justice privée. L'Etat apparaît, dans sa neutralité, la personne la plus à même de trancher. La seule capacité accordée à la victime relevait de sa possibilité accordée par l'article 2 CPP de se constituer partie civile, ou de porter plainte. On assiste à une montée en puissance de la victime dans le procès pénal. En France, le mouvement de participation des associations

⁹⁷ Concerne surtout le procureur de la République en matière d'opportunité des poursuites

ou groupements d'utilité publique est en constante augmentation depuis le 20^e siècle. Dans le contexte de la naissance du sentiment d'insécurité, la crainte d'une utilisation politique de la souffrance des victimes apparait au risque d'effacer les réelles situations de victimisations.

La méfiance autour de la sacralisation de la victime. Nous faisons face à la question complexe de la crédibilité du témoignage des parents souvent attirés à l'émotion, et à celle notamment de la mesure de la douleur qui est problématique, « *Pèserait alors sur le criminel le « besoin abstrait de la société » de réparer un dommage, au-delà de l'évaluation de l'acte lui-même. En France (...) les victimes elles-mêmes peuvent être aveuglées par cette confusion et par une volonté de voir « la sanction mesurée à l'aune de la souffrance* »⁹⁸. En ce sens, l'exercice de la protection de l'enfant autiste lourd doit passer par le truchement du témoignage des parents, or qui dit autisme lourd dit aussi conséquences sociales lourdes et victimisation indirecte sur les parents qui peuvent se voir décrédibilisés du fait de cette confusion et de la manière dont elle tranche avec le comportement détaché et froid de l'autiste. Outre l'éventuelle méfiance des propos d'une mère pour défendre son fils du fait des opinions psychanalytiques, les parents d'un enfant autistes peuvent tomber dans le piège de la colère pour toutes leurs souffrances et légitimer les craintes d'une fonction psychothérapeutiques d'un procès pénal.

Par ailleurs, il faut souligner la difficulté à cerner parfois la réalité alléguée par l'émotion des parents sur la vulnérabilité de la personne autiste alors que ce dernier arbore un comportement froid et indifférent. Il faut rappeler la définition de la victime et surtout désigner qui elle est dans le cas de l'autisme. La prise de parole des parents ne doit pas tomber dans le piège d'un réquisitoire de victimisation indirecte, confusion entre les parents comme traducteurs de leur enfant et parents comme victimes indirectes du conflit (donc nécessairement intéressés). Pour les familles ayant beaucoup souffert des comportements dégradants tout au long de leur combat pour leur enfant, le risque est grand de ne pas faire exploser l'émotion. Alors qu'au contraire, l'enfant autiste n'en avancera aucune. Ce ne serait pas au procès pénal de subvenir aux besoins psychologiques ou à l'accompagnement social dont la victime aurait besoin ; le droit pénal n'a pas de vertu thérapeutique. Une telle affirmation qui, certes, n'est pas dépourvue de sens, contribue à écarter des droits aux victimes dont on confond besoin thérapeutique et volonté d'expliquer toute la complexité de l'affaire.

⁹⁸ Barbot Janine et Dodier Nicolas, « Repenser la place des victimes au procès pénal » Le répertoire normatif des juristes en France et aux États-Unis, p.417

Pour autant, la relégation du litige devant d'autres tribunaux (civils ou administratifs) n'est pas tout à fait pertinente. Les maltraitances envers des personnes handicapées ne s'enferment pas derrière de simples problématiques de gestion d'établissement ou de réparation du préjudice. En effet, ces affaires ne sont pas dépourvues de volonté vindicative tenant à la protection de la dignité de la personne, de son intégrité psychique et physique, particulièrement vis-à-vis des personnes handicapées. La prétention est donc hybride. Même difficilement quantifiable en tant que participation délinquante, la demande en réparation, même symbolique, a été admise en jurisprudence comme intérêt à agir⁹⁹. La victimisation, même si échappant à la compréhension, est légitime à se voir reconnaître une existence, notamment dans une dimension pédagogique pour éviter que cette situation ne réapparaisse à l'avenir (plutôt qu'une priorité accordée à la stricte répression pénale). Ce qui peut motiver ces familles à agir au pénal, dans une volonté de "donner une leçon" à l'infacteur, et lui rappeler ses obligations pour éviter que cela ne se reproduise.

De la réponse pénale indemnitaire à sa critique. Le véritable signe d'un retour de la victime sur la scène pénale vient avec les différentes lois d'indemnisation depuis la fin des années 90, mais plus emblématiquement avec la Loi du 15 juin 2000, "renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes", ainsi que la modification du code de procédure pénale, depuis une loi du 1^{er} juillet 2008 dans un titre XIV bis "De l'aide au recouvrement des dommages et intérêts pour les victimes d'infractions", leur conférant de nouveaux droits en vertu du procès équitable. *« Cette notion de réponse pénale, consacrée par la loi du 9 septembre 2002, émerge dans les années 1990, pour tenter de limiter le taux de classement sans suite [...] L'insolvabilité des auteurs d'infractions, entraînant l'absence de dédommagement de la victime, et non la poursuite des auteurs engendrent une situation de sur-victimation pour la personne ayant subi l'infraction. Ainsi, la systématisation de la réponse pénale semble rejoindre, pour partie, l'intérêt de la victime : répondre et réparer seraient alors les deux mots d'ordre de cette mutation de la procédure pénale »*¹⁰⁰.

⁹⁹ Cass. crim. 30 avr. 2002, no 01-85.219 D. 2003. 30

¹⁰⁰ « La diversification de la réponse pénale : approche du point de vue des victimes » Sylvie Grunvald, rev. Droit et société, 2014/3 (n° 88) p.2

Si le doyen Carbonnier avance avec excès que les victimes sont passées « *de sujets passifs du délit en agents martiaux de la répression* »¹⁰¹, le professeur Cario ne croit pas en une effectivité de leurs droits aussi prégnante « *Néanmoins, la réalité enseigne que, malgré les droits qu'elle a acquis à bénéficier d'un procès équitable, c'est encore de dénis, de morcellements, d'éclatements, de justice en temps réel notamment qu'il s'agit, tous vecteurs de victimisation secondaire aux répercussions profondes et durables.* »¹⁰² Selon lui, l'absence de définition par la doctrine ou par les praticiens de l'infraction, de la victime, ou encore de la peine pourrait être la cause d'un système pénal qui « tourne à l'aveugle », définissant instinctivement les vertus de chacun. « *Il faut absolument sortir de cet état d'esprit en vertu duquel la victime n'aurait que des visées vindicatives, crispées autour du prononcé d'une sanction exemplaire* »¹⁰³. Cela est d'autant plus important que la doctrine a d'ores et déjà démontré que la réparation n'est pas qu'indemnisation, il faudrait donc aller plus loin que ce que les lois d'indemnisation ont prévu. « *La réparation suppose cicatrisation, restauration et pas seulement indemnisation* »¹⁰⁴.

En effet, ce n'est pas l'espoir d'une quelconque indemnisation qui motiverait les parents d'enfants autistes de poursuivre pénalement un comportement de maltraitance, mais bien l'absence de récidive. « *Car la distance qu'il y a des lois aux pratiques, rarement à l'avantage des intéressés et/ou de leurs proches, est très concrètement observable dans la procédure pénale positive, aggravée par les dérives actuelles des politiques criminelles sécuritaires* »¹⁰⁵. Le risque souligné ici est celui de la sur-victimisation qui crée l'isolement et le repli sur soi malgré une protection pénale accordée en principe. Ces situations diffuses d'atteinte aux personnes ne ressemblent en rien au duel judiciaire classique entre une victime et son agresseur. Le ministère public lui-même dans sa compétence à protéger les intérêts de l'Etat, se retrouve piégé par l'incertitude de la prétendue atteinte portée à la cohésion sociale, tandis que les victimes au sens large sont les plus à même de ressentir cette atteinte par un comportement

¹⁰¹ Droit et passion du droit sous la Ve République, Flammarion, 1997, p. 147

¹⁰² « De la victime oubliée... à la victime sacralisée ? » Robert Cario, AJ Pénal 2009 p. 2

¹⁰³ « De la victime oubliée... à la victime sacralisée ? » Robert Cario, AJ Pénal 2009 p. 3

¹⁰⁴ Jean Danet (dir.), *La réponse pénale. Dix ans de traitement des délits*, Rennes, PUR, 2013

¹⁰⁵ « De la victime oubliée... à la victime sacralisée ? » Robert Cario, AJ Pénal 2009 p. 3 (V. Comité Léger de réflexion sur la justice pénale, www.justice.gouv.fr.)

certes socialement réprimé mais populairement justifié tant que l'atteinte n'est pas empreint d'une gravité manifestement dérangeante (ex : abus sexuel...).

Cela crée des phénomènes de sur-victimisation. Il ne faut pas s'y méprendre, ce type d'atteinte existe bien. Ce tabou social rend sa visibilité et son accessibilité à la justice pénale bien plus périlleuse (tabou du viol, honte d'un bizutage, inconscience d'une maltraitance, inexpérience face aux professionnels...). Or il est important de souligner que dans cette optique, la prise en compte de la victime serait centrale dans ce type de relation, non pas pour la sacraliser devant son oppresseur et en faire une justice démonstrative, mais plutôt parce que sa qualité fondamentale à la victimisation implique d'être remise au centre de l'étude de la situation comme un élément de preuve stricto sensu. « *La loi pénale réduite à sa seule fonction déclarative n'est-elle pas dans l'incapacité d'apporter une réponse effective à un réel problème de société ? A tout demander au pénal, à tout espérer du pénal, on dévalorise la loi pénale aux yeux de ceux-là mêmes qui en ont le plus besoin, non pas dans sa fonction déclarative, mais structurante, dès lors qu'elle est expressive des valeurs essentielles d'une société.* »¹⁰⁶.

L'objectif est ici de faciliter son accessibilité et sa participation au procès pénal comme le rétablissement d'une forme naturelle de l'égalité des armes. Si l'atteinte au pacte social est dépendant pour sa qualification de la vulnérabilité de la victime, il est de bon sens de la faire rentrer de manière exceptionnelle au centre des attentions, de la même manière qu'un mineur nécessite une juridiction spéciale et des procédures spéciales voire une philosophie pénale spéciale du fait même de l'originalité de son comportement. Depuis une trentaine d'années, la place des victimes a bien changé, on lui porte davantage d'intérêt. Que ce soit la mise en place d'aides diverses (psychologiques, financières ou juridique...), sa place même dans la configuration du procès pénal a été modifiée (participation des associations, possibilité de mesure alternative) jusqu'au déroulement du procès.

¹⁰⁶ « De la fonction déclarative de la loi pénale » Christine Lazerges RSC 2004. 194

B) L'émergence d'une justice pénale alternative

L'apparition internationale progressive d'une conception alternative de la justice pénale est due principalement aux recherches criminologiques sur les formes de victimisations cachées (1), et dont la singularité a fait naître le besoin d'une finalité pénale spécifique (2).

1) *L'origine sociale de la finalité restauratrice de la justice pénale*

La prise en compte du facteur contextuel. La recherche, grâce notamment aux enquêtes de victimisations auto-révélées, afin d'enrichir les connaissances sur les phénomènes de délinquance, ont parallèlement fait naître celles sur les victimes. Les données révèlent une face cachée de la délinquance en pointant des victimisations cachées ainsi que certains de ses éléments étiologiques. Cette forme s'éloigne du cliché répandu des rôles bien définis et hétérogènes entre le délinquant et la victime. Par exemple, Christine Lazerges a pu relever que dans 50 % des cas, sur l'échantillon retenu, victime et délinquant se connaissaient au préalable¹⁰⁷. Les recherches criminologiques et victimologiques démontrent que ce facteur peut entraîner une victimisation cachée sur des phénomènes tabous. Et pour aller plus loin, se sont rendu compte d'une victimisation identifiée par des souffrances multiples et durables de certaines victimes, contribuant à revoir les préconçus sur la réalité du crime. Cette conception du « tout blanc » et du « tout noir » a laissé au bord de la route les situations où le contexte relationnel entre deux protagonistes qui se connaissent, risque fort d'opérer socialement, et non juridiquement, une confusion des statuts de victime et de délinquant du fait d'un brouillage relationnel et de l'origine sociale du litige.

Si la portée délinquante d'une atteinte ne fait aucun doute entre deux personnes qui ne se connaissent pas, car objectivement qualifiable par les protagonistes, cette distribution des rôles peut être subjectivement entravées par des facteurs relationnels ou sociaux. *« De plus en plus nombreux sont en ce sens les scientifiques qui aujourd'hui constatent notamment : l'interchangeabilité des rôles de victimes et d'infracteurs, la propension de certaines victimes à s'exposer à des victimisations répétées, la proximité socio-culturelle des protagonistes, les*

¹⁰⁷ Médiation pénale, justice pénale et politique criminelle (Christine Lazerges) p.5

précarités de toutes origines et intensités qui les accablent, les imperfections de leur prise en charge, l'indifférence sociale à leur devenir, voire leur stigmatisation comme fauteurs de tranquillité sociale lorsqu'ils revendiquent leur droit légitime à la (re)socialisation... »¹⁰⁸. Leur constat est unanime pour la prise en charge urgente de leur intérêt. « Il ne s'agit là que de questions d'effectivité et d'efficacité, d'autant plus que la crise du système de justice pénale actuel est patente. À un moment de notre histoire commune où les pauvretés (diverses, profondes et durables) se multiplient de manière exponentielle, comment justifier ces résistances frileuses à l'évolution de nos pratiques judiciaires, à bout de souffle, alors que l'agressologie et la victimologie se rejoignent pour souligner la précarité des populations confrontées au crime, leur proximité familiale ou relationnelle, l'interchangeabilité des rôles infracteur/victime, notamment ? Aussi, plutôt que de recourir, sans cesse à la pénalisation, facile, des conflits, leur prévention s'impose. »¹⁰⁹.

Produit de changements juridico-culturels, on observe une faille constante dans certaines affaires dévoilant une redondance de contradictions entre ses principes ; la réunion de plusieurs types d'affaires entraînant un malaise pénal implique nécessairement le ressenti d'une faille judiciaire, d'un angle mort du pénal (ex : scandales sanitaires, phénomènes de discrimination systémique...) C'est le risque des victimisations cachées, passées à la trappe pour de multiples raisons qui sortent souvent des explications purement pénales. Le traitement pénal semble alors incohérent avec le traitement d'une atteinte qu'il protège pourtant. « [...] pour se faire une idée de ce qui participe à miner le lien social, il faudrait ajouter d'une part le fameux chiffre noir de la criminalité, et d'autre part la masse des incivilités qualifiables pénalement ou non. Ce phénomène dans son ensemble est significatif de l'imperfection de la socialisation, par défaut en particulier de transmission et d'intégration de la règle de droit. Les abolitionnistes, les premiers, ont ressenti la nécessité d'un pluralisme des réponses à la criminalité ou aux situations-problèmes et ont suscité une réflexion, bien au-delà de leurs rangs, sur l'irréalisme de s'en remettre à la seule justice pénale lorsqu'une infraction est commise. »¹¹⁰.

¹⁰⁸ « Victimes d'infraction », R.Cario, Encyclopédie juridique, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale (nouvelle rubrique 2001), Dalloz, mise à jour septembre 2013, 42 p.

¹⁰⁹ « De la victime oubliée... à la victime sacralisée ? » Robert Cario, AJ Pénal 2009 p. 4

¹¹⁰ Médiation pénale, justice pénale et politique criminelle – Christine Lazerges – RSC 1997. 186

L'objectif répressif certes demeure entier, mais il doit se cumuler avec un impératif de réparation allant plus loin que la seule répression. Le droit pénal étatique vient sanctionner un acte antisocial pénalement sanctionné, la question d'une réparation de la victime étant absente, du moins du pénal. L'Etat exerce l'action publique au nom de la société toute entière. Plus précisément, la sanction doit trouver de la place pour une forme de compensation. La conférence de consensus n'a pas manqué de critiquer l'exclusivité du modèle répressif de la justice pénale en invitant à réfléchir à d'autres finalités « *Dans un contexte de critique de la pénalité moderne, une considération plus affirmée de la victime et le questionnement des modalités traditionnelles de régulation des conflits sont autant de raisons qui ont participé à l'émergence de la justice réparatrice.* »¹¹¹

La finalité alternative de la justice restauratrice. « *Le débat sur l'extension de la place des victimes a renouvelé cette interrogation sur les finalités du procès introduisant des interrogations sur l'opportunité d'adjoindre à ces fonctions « classiques » du pénal de nouvelles finalités (...)* »¹¹². Dans cette recherche, M.Cario, promoteur de la justice restauratrice, défend la finalité reconstructive du procès pénal. La justice réparatrice se définit comme « *un processus dans lequel la victime, le délinquant et lorsqu'il y a lieu, toute autre personne ou tout autre membre de la communauté subissant les conséquences d'une infraction, participent ensemble activement à la résolution des problèmes découlant de cette infraction, généralement avec l'aide d'un facilitateur* »¹¹³. En effet, il ne s'agit plus d'une répression froide et désintéressée du droit pénal qui n'a pas réussi à empêcher ni la récidive de l'infracteur ni l'incompréhension des victimes.

Punir différemment c'est aussi chercher à prévenir les situations, la régulation des conflits agit donc davantage sur les relations entre victime et infracteur. C'est une première originalité vis-à-vis de la conception traditionnelle du pénal, il s'agit moins d'une atteinte portée à l'ordre public qu'« *une atteinte aux personnes et aux relations interpersonnelles* »¹¹⁴. La

¹¹¹ Conférence de consensus sur la prévention de la récidive Fiche 14, La justice réparatrice, R.Cario

¹¹² Barbot Janine et Dodier Nicolas, « Repenser la place des victimes au procès pénal » Le répertoire normatif des juristes en France et aux États-Unis, Revue française de science politique, 2014/3 Vol. 64, p.419

¹¹³ Conférence de consensus sur la prévention de la récidive Fiche 14, La justice réparatrice, R.Cario

¹¹⁴ La justice restaurative : vers un nouveau modèle de justice pénale ? * – Robert Cario – AJ pénal 2007. 373

justice restaurative doit donc avant tout faire interagir infracteur et victime dans un lien dépassionné, il ne s'agit plus ici de sacraliser la victime dans un affrontement contre le délinquant, au contraire. « [...] Elle exprime une autre justice cherchant non pas à trancher mais à dénouer, à apprendre aux parties en présence à se reconnaître mutuellement. »¹¹⁵. Il y a donc deux approches de la justice pénale, l'une verticale (Etat sur les justiciables), et l'autre horizontale (reliant victimes, délinquants et membres de la communauté). Cette première exigence permet une première forme de réparation pour la victime en considérant sa souffrance lorsque le procès pénal classique de manière froide et désintéressée n'aurait pu apporter une forme quelconque de réponse. « Selon les mesures mises en œuvre, la justice restaurative est de nature à rendre la justice pénale plus crédible en ce qu'elle permet de répondre à tous les conflits d'ordre pénal, y compris en cas de classement sans suite (sauf à ne pas trop systématiquement instrumentaliser les alternatives aux poursuites) ou de non-lieu, quand l'auteur est inconnu ou incapable psychologiquement de répondre de ses actes. Et vraisemblablement moins coûteuse car elle mobilise des bénévoles formés, évite le recours aux peines privatives de liberté de courte durée, massivement prononcées aujourd'hui). Plus proche des intéressés, des communautés d'appartenance, de la société civile si l'on préfère, elle s'exprime là où le conflit s'est noué, là où la réparation a lieu, là où les protagonistes continuent à cohabiter. La victime et la communauté, par le sentiment partagé que justice a été rendue, retrouvent confiance dans le Système en son entier. La justice restaurative contribue ainsi à apaiser, au coeur même de la communauté victimisée, le sentiment d'insécurité, à rétablir durablement la paix sociale. ».

En effet l'implication de la victime, même dans une considération de l'autre permet deux bénéfices, à la fois un premier facteur d'apaisement d'être écoutée, ensuite un facteur de prévention car elle doit s'évertuer à trouver une solution pour l'avenir. « Au rang des bénéfices, au regard de l'incapacité actuelle du système de justice pénale à gérer les émotions suscitées par le crime (dans son endroit comme dans son envers), la médiation pénale conduit bien à la considération de la personne de la victime, la responsabilisation de l'infracteur et à l'assouplissement de l'intervention pénale. En ce sens, l'investissement de la victime dans la

¹¹⁵ Médiation pénale, justice pénale et politique criminelle – Christine Lazerges – RSC 1997. 186

régulation du conflit lui permet de communiquer sa colère, son ressentiment, de les renvoyer à l'auteur de l'acte et d'envisager les modalités de leur atténuation, voire de leur disparition. »¹¹⁶.

Mais au-delà du simple apaisement de la victime ou de la responsabilisation de l'infracteur sur ce qui s'est passé, l'échange entre les deux protagonistes doit aussi permettre de se mettre d'accord sur des solutions construites et solides pour l'avenir. *« Principalement tournée vers « la résolution des difficultés résultant de l'infraction », la justice restaurative a pour objectif la régulation des conflits, l'apaisement des personnes et la prise en compte des répercussions de l'infraction sur chacun (infracteurs, victimes, proches et communautés d'appartenance) ».*¹¹⁷ Cette reconnaissance ne joue pas en faveur de la victime seulement, elle est englobée dans une finalité plus large de restauration sociale des liens avec l'infracteur, et donc rechercher ensemble des solutions pour faire cesser le conflit à l'avenir.

Ainsi l'objectif préventif se cumule subtilement au rétablissement de la paix entre les acteurs, cette forme d'accord entre les deux permet un accompagnement réhabilitateur pour chacun. *« Ainsi, auteurs d'infractions, victimes et membres du groupe social concerné sont invités à envisager ensemble les conséquences de l'acte, mais aussi à trouver des solutions pour le dépasser »¹¹⁸.* Ainsi se définit dans tous ses éléments, la finalité restauratrice de la justice pénale traduite à travers *« la participation volontaire de tou(te)s celles et ceux qui s'estiment concerné(e)s par le conflit de nature criminelle, afin de négocier, ensemble, par une participation active, en la présence et sous le contrôle d'un « tiers justice » et avec l'accompagnement éventuel d'un « tiers psychologique et/ou social », les solutions les meilleures pour chacun, de nature à conduire, par la responsabilisation des acteurs, à la restauration de tous, au retour, plus globalement, à l'Harmonie sociale. »*¹¹⁹

¹¹⁶ Robert CARIO / La justice restaurative / Conférence de consensus / 14-15 février 2013

¹¹⁷ « La justice restaurative dans la réforme pénale : de nouveaux droits pour les victimes et les auteurs d'infractions pénales », Benjamin Sayous p.2

¹¹⁸ Conférence de consensus sur la prévention de la récidive Fiche 14, La justice réparatrice, R.Cario

¹¹⁹ Conférence de consensus, Contribution de Robert Cario sur la justice restauratrice

2) *La mise en œuvre de la justice restauratrice*

Cet objectif de justice restauratrice est d'inspiration nord-américaine et plus particulièrement canadienne. Plus familiarisé avec cette philosophie, le Canada connaît une légère différence avec la « restorative justice » à la française qui, elle, connaît des formes de justice alternatives (mais dans une moindre mesure comme cela a pu être souligné lors de la conférence de consensus). La directive européenne du 25 octobre 2012 établit des normes minimales concernant les droits, soutien et protection des victimes de criminalité contribuant à continuer les efforts en ce sens. Il existe plusieurs formes de mise en œuvre de justice alternative.

Les modalités de mise en œuvre de la justice alternative. La forme la plus connue est la médiation victime/infracteur. (Médiation pénale prévue en France à l'article 41-1 CPP). En pratique cela concerne des infractions peu ou moyennement graves selon le contexte. Largement promu pour la justice des mineurs, cette modalité de justice alternative du conflit peut très bien s'adapter à la complexité des affaires des autistes. *« Le but de la médiation victime/infracteur est, tout d'abord, de rendre possible une telle rencontre ; d'encourager, ensuite, l'auteur à mesurer l'impact humain, social et/ou matériel de son action et d'en assumer la responsabilité ; de conduire encore chacun à reconsidérer le point de vue de l'autre et à en tenir davantage compte ; d'amener, enfin et principalement, les intéressés à envisager les contours de la réparation des préjudices causés. »*¹²⁰

Proche de cette forme de justice alternative, il existe aussi une conception plus élargie de cette médiation qui prend la forme de conférences de groupe. Cette forme a été inspirée de la Nouvelle Zélande, des pratiques aborigènes (« Whanau » des Maoris), destinées à la prise en charge des infractions commises par les mineurs. Cette pratique se familiarise en Australie, Etats-Unis, Canada, Royaume Uni et en Belgique, elle concerne les mineurs comme les majeurs dans le cadre de litiges familiaux principalement ou encore pour les infractions par plusieurs co-auteurs / plusieurs victimes. *« Se joignent à eux toutes les personnes ou institution ayant intérêt à la régulation du conflit et/ou susceptible d'apporter un support quelconque : amis, référents de l'une ou l'autre des personnes en qui l'on a une particulière confiance ou dont on respecte l'opinion, représentants d'institutions éducatives, judiciaires, sanitaires ou sociales.*

¹²⁰ « La justice restaurative : vers un nouveau modèle de justice pénale ? » Robert Cario, AJ Pénal 2007 p. 373

La conférence permet d'envisager ainsi les caractéristiques du soutien que l'environnement familial ou social est susceptible d'apporter aux intéressés, en particulier à l'infracteur, en vue de l'aider à modifier à l'avenir son comportement et à réparer les torts causés à la victime ou à la communauté »¹²¹.

La conférence du groupe familial poursuit le même objectif que la médiation pénale mais réunit beaucoup plus de participants, c'est-à-dire toute personne ou institution qui ont un intérêt à la résolution du conflit. Dans cette hypothèse la victime est comprise dans le sens large, c'est-à-dire toute victime qui souffre d'un impact direct ou indirect de l'infraction. Bien que ce dernier point soit controversé en doctrine *« Cette acception large de la victime semble pourtant difficile à admettre, et il n'est pas certain que le souhait du législateur, qui vise « la victime » au singulier, soit en ce sens. Ainsi, il faudrait plutôt considérer que la réparation via la mesure de justice restaurative ne puisse concerner que la victime « pénale » de l'infraction,, tandis que la réparation par le biais de l'action civile pourrait concerner plus largement toutes les victimes civiles de l'infraction ayant personnellement et directement souffert d'un préjudice en résultant »¹²².*

Le cercle de sentence ou de détermination de la peine est une autre forme de système alternatif. Ce dernier vient d'Amérique du Nord et fonctionne dans les communautés autochtones et les territoires canadiens. L'idée est de parvenir à un consensus répondant aux préoccupations de tous les intéressés : *« [...] les cercles de sentence ou de détermination de la peine ont pour même ambition d'aboutir, par consensus, à une décision qui réponde aux préoccupations de tous les intéressés. Selon les cercles, le consensus porte sur la sentence elle-même, exécutoire en l'état, ou seulement sur la recommandation d'une sentence adressée au juge habilité pour en décider. »¹²³. Toutefois, la portée restauratrice de cette mesure est identique aux deux précédentes : « Ainsi élargis à tous les membres de la communauté qui souhaitent y participer, beaucoup plus impliqués en cela que dans les deux autres mesures de Justice restaurative, les cercles permettent, tout comme précédemment la médiation et les conférences, à chacun de s'exprimer sur les conditions de l'émergence du conflit, ses conséquences et répercussions »¹²⁴.*

¹²¹ « La justice restaurative : vers un nouveau modèle de justice pénale ? » Robert Cario, AJ Pénal 2007 p. 373

¹²² « La mesure de justice restaurative, ou les mystères d'une voie procédurale parallèle » Gaëlle Rabut-Bonaldi – D. 2015. 97

¹²³ Robert CARIO / La justice restaurative / Conférence de consensus / 14-15 février 2013

¹²⁴ Robert CARIO / La justice restaurative / Conférence de consensus / 14-15 février 2013

Pour terminer, il existe à côté de ces mesures des formes éparses de mesures de justice restaurative comme les cercles de soutien et de responsabilité présents surtout au Canada, mais aussi Etats-Unis et Royaume Uni. En France on a pu caractériser les travaux dans la communauté et le travail d'intérêt général comme ayant une coloration restaurative. Enfin, le Canada connaît les mesures de rencontres détenus-victimes, ces dernières ont pu d'ailleurs être expérimentées en France à Poissy. Elle permet l'extériorisation et la reconnaissance de la condition de l'autre : « *A l'occasion de chaque rencontre, chacun doit pouvoir, dans le respect de la parole de l'autre, exposer ce que le crime a provoqué en lui/elle, ce qui demeure non résolu et ce que les rencontres sont susceptibles d'apporter (ou non) au fur et à mesure de leur déroulement. Au cours d'une dernière séance, à deux mois généralement de la cinquième rencontre, les participants sont réunis pour évoquer ensemble, les résultats atteints au cours de ce cheminement collectif* »¹²⁵.

Médiation pénale à la française et mesures de justice restaurative. La victime n'est plus abordé que sous le seul angle de l'article 2 CPP (action civile). En France, on souffre encore d'un déficit d'utilisation tant au niveau des mesures qu'au stade de leur mise en œuvre. Le conseil national de l'aide aux victimes (CNAV) avait pourtant préconisé en 2007, l'introduction de la médiation et conférence du groupe familial à toutes les phases de la procédure. La loi du 4 janvier 1993 a introduit la médiation pénale, à l'article 41-1 CPP « *S'il lui apparaît qu'une telle mesure est susceptible d'assurer la réparation du dommage causé à la victime, de mettre fin au trouble résultant de l'infraction ou de contribuer au reclassement de l'auteur des faits, le procureur de la République peut, préalablement à sa décision sur l'action publique, directement ou par l'intermédiaire d'un officier de police judiciaire, d'un délégué ou d'un médiateur du procureur de la République : [...] 5° Faire procéder, à la demande ou avec l'accord de la victime, à une mission de médiation entre l'auteur des faits et la victime* ». La première forme de médiation pénale peut être exercée par un magistrat du parquet.

L'exercice d'une telle médiation a pu être qualifié par la doctrine de « classement sans suite sous condition » par Christine Lazerges. « *Le classement sans suite sous condition n'est étiqueté comme tel par aucun texte du code de procédure pénale, mais il n'en existe pas moins, qualifié ou non de médiation pénale selon les juridictions. Dès lors que le médiateur est un magistrat du parquet, que la procédure se déroule dans son bureau [...] en présence ou non de la victime et débouche, après un rappel à la loi, sur des obligations à charge du délinquant et*

¹²⁵ Robert CARIO / La justice restaurative / Conférence de consensus / 14-15 février 2013

*un classement sans suite, peut-on véritablement parler de médiation pénale ? »*¹²⁶. Classement sous condition, certes peu souhaitable mais qui permet d'éviter l'extrême incompréhension des classements sans suite bruts.

Une autre forme de médiation qui conserve un lien juridique pénal peut être réalisée par une personne habilitée désignée par le procureur de la République (cette dernière hypothèse recouvre la notion de "médiation sociale sous contrôle judiciaire" car ce contrôle judiciaire intervient avant et après la médiation). Appelé "médiation-négociation" par Christine Lazerges, le rappel à la loi s'efface devant une négociation des parties, le tiers n'a pas de travail à faire si ce n'est faire émerger sans préjugé sur la situation, un dialogue entre les parties pour faire émerger un accord. Le lien avec la justice pénale demeure, il ne s'agit pas de l'assimiler à la transaction de l'article 2044 du code civil. La médiation réparation spéciale des mineurs est intervenue avec l'article 12-1 de l'ordonnance du 2 février 1945 introduite par la loi du 4 janvier 1993 : *« Ce qui est proposé au mineur n'est pas expressément une médiation entre lui-même et sa victime, mais une mesure ou une activité d'aide ou de réparation à l'égard de la victime et avec son accord »*. Cette forme spéciale de médiation est plus souple en ce qu'elle peut intervenir avant ou après le déclenchement des poursuites. Cette mesure apparaît relativement adaptée malgré le débat doctrinal qu'elle a pu susciter : *« Certains se sont élevés contre des activités de réparation s'apparentant à un travail d'intérêt général prononcé sans jugement. Doit-on simplement y voir une marque, parmi d'autres, d'impertinence à l'égard du système classique de justice pénale ou s'inquiéter d'atteintes graves aux principes fondamentaux régissant la matière pénale ? »*¹²⁷.

Malgré des liens plus distendus avec l'essence restaurative, d'autres mesures semblent toutefois intégrer ce mouvement général de la réparation sociale et de la prise en compte de la victime. On peut citer notamment à l'article 707 CPP disposant que *« l'exécution des peines favorise le respect des intérêts [...] des victimes »*. La sanction pénale doit donc intégrer l'impératif de réparation de la victime. On peut noter aussi l'apparition de la composition pénale (Article 41-2 CPP). Toutefois l'obstacle principal est la reconnaissance des faits qui conditionne la mise en œuvre de cette procédure ; c'est pourquoi la philosophie de la justice restauratrice, serait plus pertinente, car même s'il faut l'accord de l'infracteur, cela n'équivaut pas à l'aveu.

¹²⁶ Médiation pénale, justice pénale et politique criminelle – Christine Lazerges – RSC 1997. 186

¹²⁷ Médiation pénale, justice pénale et politique criminelle – Christine Lazerges – RSC 1997. 186

Au sujet de la contrainte pénale (loi contre la récidive de C. Taubira), les travaux parlementaires parlaient d'insérer une telle disposition dans le code pénal : « *Afin d'assurer la protection effective de la société, de prévenir la commission de nouvelles infractions et de restaurer l'équilibre social, dans le respect des droits reconnus à la victime, la peine a pour fonctions: 1° De sanctionner le condamné ; 2° De favoriser son amendement, son insertion ou sa réinsertion* ». La limite principale est la frilosité à accueillir ces innovations, l'hésitation dans la mise en œuvre des mesures restauratives s'illustre par des avancées quantitativement et qualitativement timides. « *Cette habitude, tellement française, est davantage mue par un esprit de chapelle, confinant à de la mauvaise foi assez caractéristique plutôt que par une vigilance scientifique légitime au regard de la connaissance réelle des caractéristiques et résultats de la mesure en question. Il en fut ainsi du contrôle judiciaire socio-éducatif, de la médiation pénale notamment.* »¹²⁸.

Le défi français serait aussi de lui trouver une place intégrée, en évitant que la multiplication des circuits dans le champ pénal ne vienne brouiller les trajectoires (ce qui impliquerait son effacement), « *en évitant les saupoudrages, éparpillements et superpositions inflationnistes actuels, à la limite du pathologique* »¹²⁹. La médiation pénale s'en retrouverait inefficace. Certains auteurs ont pu souligner d'ailleurs que le propre de son inefficacité relève de modalités d'application qui posent plus de question qu'elle n'en résout¹³⁰. On note aussi une contradiction dans l'application de la philosophie de l'empowerment (le procès appartient aux parties) vis-à-vis d'une opportunité d'une médiation pénale exclusivement réservée au procureur de la République. On risquerait de retomber dans le piège d'une orientation pénale exclusivement traditionnelle, ce qui démotiverait de nouveau la volonté d'implication des victimes. Il n'est rien dit en cas d'échec, de refus de la procédure.

Toutefois cette issue n'est pas pour autant négative ou forcément source de sur-victimisation. L'idée étant que si l'infracteur refuse la solution pacifique, le ressenti, lors d'un procès classique, des juges pourra attribuer de la crédibilité à la partie civile qui aura tout fait pour ne pas engager un procès pénal vindicatif. La conception positive de la médiation ainsi que le mauvais œil porté sur les procès vindicatifs qui ralentissent la machine, fera glisser cette

¹²⁸ Robert CARIO / La justice restaurative / Conférence de consensus / 14-15 février 2013

¹²⁹ « De la victime oubliée... à la victime sacralisée ? » Robert Cario, AJ Pénal 2009 p. 4

¹³⁰ « La mesure de justice restaurative, ou les mystères d'une voie procédurale parallèle » Gaëlle Rabut-Bonaldi – D. 2015.

désapprobation avant tout procès de la victime sur l'infracteur. Sans compter qu'une procédure de médiation pénale non aboutie, permettrait au moins une décomplexification de l'affaire avant tout procès, sur la base d'éléments solides dans les mains de la victime, ce qui pourrait ainsi la rassurer et lui être favorable en terme d'égalité des armes.

II) Quid de la restauration sociale de la bienveillance des autistes ?

La question de la justice alternative doit son originalité et sa souplesse de mise en œuvre à sa finalité dite restaurative. Cette philosophie va modifier le modèle du système juridique pénal pour s'adapter aux situations qui ne trouvaient pas de solutions pertinentes dans le cadre de la justice pénale classique. D'une part la souplesse de la procédure permet de résoudre une majorité d'obstacles procéduraux (A), et d'autre part, la mise en œuvre de la philosophie de la restauration sociale vient réhabiliter les rapports de force vers la recherche d'une solution commune (B).

A) Souplesse de la procédure permettant une adaptation à l'autisme

La souplesse procédurale d'une mesure de justice alternative est la bienvenue pour corriger l'inaccessibilité pénale des autistes. L'idée est que si l'autiste ne rentre pas dans une case, il faut construire la case autour. La procédure doit donc s'adapter à l'autiste en le considérant d'une part comme un objet de procédure (ex : élément de preuve en soit) (1) et d'autre part, en misant sur une évaluation pluridisciplinaire et la plus complète possible pour pallier les risques d'un désavantage procédural (défaut d'oralité, controverse de l'expertise...) (2).

1) *La victime autiste comme objet de procédure*

Le procès pénal ne peut confondre le procès d'un trouble psychique, du handicap (apporté via l'expertise psychiatrique), avec l'objectif légalement protégé par les infractions. En ce sens, si l'argument du doute, qui bénéficie à l'accusé, ne doit pas perdre de sa valeur, la conséquence

scandaleuse implique d'écarter automatiquement toute réalité à la victimisation. La justice alternative est pertinente car l'accusation constitue un intérêt secondaire concernant les dispositifs pénaux alternatifs, ce qui a pour effet de faire disparaître une quelconque atteinte à la présomption d'innocence. Vu la souplesse du dispositif, l'appréciation de la situation par l'écoute de la victime fera dépendre la suite des mesures. De sujet de droit, la victime devient alors objet de procédure.

La question du déclenchement des mesures encore énigmatique. S'agissant des atteintes d'un autiste en dehors de tout établissement, le traitement automatique de l'affaire, qui est portée à la connaissance du procureur de la République, mériterait qu'une médiation pénale automatique soit justifiée du fait de la complexité de la pathologie autistique. La souplesse du dispositif permet, dans l'absolu, une adaptation procédurale plus fidèle aux capacités spécifiques à chaque manifestation de l'autisme. Cela aidera à pallier le silence de ce dernier avant tout procès. L'accessibilité à la médiation pénale est encore hypothétique dans les cas notamment des autistes sous le joug d'un établissement d'accueil n'étant pas capable de conscientisation. L'absence de solution pour pallier cette incapacité à communiquer sa souffrance, rend impossible toute mise en œuvre de mesure alternative de sa part. La solution restaurative devrait donc venir à lui. Si le principal atout de l'empowerment fonctionne bien dans d'autres cas, dans celui de l'autisme, la prise en main, la gestion d'une telle entreprise, est impossible pour la plupart de ces autistes. Ce qui justifie la présence d'agents de médiation en centre d'accueil. Malgré une mise en œuvre aujourd'hui rigide de la médiation pénale en France (par le procureur de la République), l'hypothèse d'un déclenchement assoupli de la médiation pénale serait envisageable. Le besoin d'adaptabilité pourrait impliquer soit la présence d'un médiateur présent dans chaque établissement, soit un déclenchement de la médiation par toute personne qui suspecte une situation de crise de la personne autiste (crises répétées ou crise violente qui peut entraîner des réactions négatives chez le personnel), ou encore, par suite automatique à des décisions qui lui sont défavorables (prise de médicaments, renvois). La médiation pénale ne portant plus l'objectif d'accusation, mais une finalité préventive d'harmonie sociale, dans toute situation "à risque" de maltraitance, justifie un recours facilité à une médiation pour éviter de laisser s'installer une situation avérée de mauvais traitements.

La viabilité d'une telle judiciarisation du fonctionnement des établissements d'accueil reste incertaine, et les solutions n'abondent pas. L'incapacité quasi-acquise de l'autiste à protester contre un mauvais traitement implique une participation active d'instances de surveillance proches de ce dernier et qui puisse prendre conscience, à la place de la personne handicapée,

une situation injuste qui mériterait d'être améliorée. Cette question du déclenchement de la médiation (ou de toute voie judiciaire en général), restera le point sensible de la victimisation des autistes et des phénomènes de silence. Si cette part de sa vulnérabilité constitue encore une difficulté épineuse, la prise en compte de sa vulnérabilité procédurale, une fois la médiation engagée, gagne par contre, en efficacité.

Une information précise de la vulnérabilité de l'autiste. En effet, une fois le déclenchement d'une procédure judiciaire acquise, le récit de l'autiste, clef dans l'établissement de la vérité, peut être crédibilisé par l'intervention de sa famille ou de tout intervenants extérieurs. Dans le même temps, ces avis extérieurs participent à une évaluation plus précise de l'autiste contribuant à préciser le contour de l'atteinte qui peut lui être faite. De sujet de droit, l'autiste devient objet de procédure, comme portant en lui une forme d'élément de preuve sur les atteintes qui ont pu lui être faites. L'évaluation détaillée et précise de la manifestation de son handicap est remise au centre de la procédure car elle est la clef dans la résolution des conflits. Au-delà d'une simple information, le témoignage de la victime permet aussi de définir la suite de la procédure et des mesures pertinentes à mettre en place. On trouve dans les préconisations d'EDI Formation (formation de professionnels s'occupant d'autistes) des conseils pour éviter des mauvais traitements aux personnes autistes. Partant du principe que ces comportements interviennent souvent sur la base d'une crise de l'autiste qui pose problème à l'institution, la solution devrait être trouvée dans un premier temps dans la compréhension du comportement de l'autiste. Il faut donc procéder à une évaluation très précise des données qui y sont liées. Bien sûr que la solution ne sera pas miraculeuse, mais elle permettra au moins d'agir dynamiquement dans le bon sens.

Cette compréhension du problème à l'origine du comportement de l'autiste, appelle une observation détaillée de la personne autiste nécessitant la collaboration indispensable des parents pour recueillir des informations et aider à cerner la spécificité de son comportement. Chercher à comprendre l'autiste dans ce qu'il essaie d'exprimer à travers un comportement inadapté (voire dangereux), c'est commencer à résoudre la situation à l'origine de la maltraitance. Il faut donc une intervention au sens large de la famille et de toute personne susceptible de connaître l'autiste en question. Les parents peuvent donc dresser un tableau de leur ressenti sur son fonctionnement, ses peurs : une description qualitative qui permet l'accès à une information précieuse sur sa vulnérabilité. Par ailleurs, le tableau descriptif de l'enfant peut être complété par toute autre personne ou institution qui a intérêt à la protection de l'autiste. Cela permet de cerner une réalité qui n'était alors pas possible dans le cadre d'un procès pénal

classique. Peut alors se dessiner un fossé entre la perception du comportement de l'autiste entre le personnel de l'établissement et l'entourage familial, dessinant un premier élément d'analyse de la situation (ex : si l'autiste est sujet aux crises que dans le cadre de l'établissement et jamais chez ses parents ou ailleurs, la résolution du problème peut se trouver dans le fonctionnement de l'établissement.) Une première solution aux victimisations justifiées par le comportement de l'autiste peut être trouvée ici.

Par ailleurs, cela a un autre effet indirect, celui d'une implication matérielle et respectueuse des parents effaçant le caractère intéressé et passionnel à l'affaire. Un premier apaisement des émotions peut intervenir avec cet intérêt à évaluer précisément l'autiste, par cette sensation d'être écouté et compris ; sentiment rarement éprouvé lors de leur vie, cette attention est d'autant plus importante à rechercher pour résoudre une partie du conflit. La sacralisation des émotions des victimes est ici naturellement relativisée dans le fonctionnement d'une médiation, car la finalité reconstructive implique une attitude de conciliation et de compromis (tandis que la recherche de vérité par le juge dans le procès pénal traditionnel induit plus facilement un récit passionnel des victimes). En tant que victime indirecte cela permet un premier apaisement de la souffrance indirecte des parents dans le fait d'être entendu de manière sérieuse. Le mauvais traitement de l'autiste touchant nécessairement son entourage familial, fait intervenir les parents dans une relation à trois avec la victime et son infracteur. Les parents sont donc un autre acteur dans le conflit, leur relation avec l'infracteur étant souvent importante à conserver en bons termes. L'apaisement du conflit contribue ainsi à une véritable restauration sociale d'une situation globale et multi-personnelle. L'écoute de la victime placée comme essentielle à la procédure évite, par ce système, les phénomènes de victimisation secondaires.

Finalement, la médiation pénale permet un cadre d'organisation de la bienveillance. Ce dernier objectif implique dans la pratique de détecter les besoins fondamentaux de l'usager de manière plus individuelle et personnalisée. Il s'agirait d'une mise en œuvre ponctuelle et dynamique des mesures décidées. Pour se faire, la bienveillance implique des échanges continus entre tous les acteurs : institutions, professionnels, usagers, familles et proches des usagers, bénévoles et parties prenantes ponctuelles de l'accompagnement. La mise en œuvre d'une médiation pénale permet donc tous les éléments d'un meilleur traitement de l'autiste et donc, une réduction des opportunités de mauvais traitements.

2) *Une évaluation pluridisciplinaire de la vulnérabilité de l'autiste*

Les correctifs aux désavantages procéduraux. Cette évaluation permet d'une part une approche qualitative et transversale pour pallier l'absence de témoignage. A l'image plus générale des besoins de la recherche sur l'autisme, le consensus s'accorde à la nécessaire approche pluridisciplinaire pour diversifier les points de vue et les approches, les compréhensions sur la réalité de son atteinte en fonction de la réalité de son handicap. Le récit des parents permet de saisir une réalité plus concrète de la vulnérabilité de l'autiste résultant davantage de son dysfonctionnement social plutôt que d'une tentative d'explication de la maladie. Cela constitue un premier correctif à l'expertise psychiatrique éventuellement profane. Les parents, au premier contact de leur enfant, sont ceux qui ont établi le plus de systèmes de communication avec eux, et se font les interprètes de certains fonctionnements autistiques propres à leur enfant. Cela vaut pour toute personne ayant une relation de proximité avec lui (amis, fraternité...) permettant une approche sociale et pluridisciplinaire du problème, et non une approche sécuritaire. Elle permet d'autre part, une relativisation des dérives psychiatriques et une prévention des conséquences des controverses scientifiques, apparaissant très adaptée aux affaires impliquant une incertitude ou une controverse scientifique¹³¹.

La controverse scientifique autour de l'autisme suscitant la controverse juridique peut être palliée par l'intervention égale de tout participant susceptible d'éclairer le litige. Si chaque partie peut demander l'avis de différentes personnes, la famille de l'autiste aura la possibilité d'impliquer au débat toutes les avis sur lesquels se base son savoir (associations, médecin de famille, connaisseurs de l'autisme ou toute autre personne qui connaît bien l'autiste) et pourra enrichir la description des parents. Il peut s'agir par exemple d'une autre personne autiste qui aurait une meilleure capacité à communiquer pour exprimer un avis à la partie adverse. Non plus seulement tourné sur une réalité psychiatrique et médicale (de surcroît, pas toujours fins connaisseurs de l'autisme), cette mesure permet une expertise, non médicale à proprement parler, mais une approche sociale de la connaissance de l'autiste. Il n'est plus étudié sous la seule forme pathologique qui le stigmatise (induisant une résolution médicale au problème sans

¹³¹ Proposition de loi (N° 4211) visant l'arrêt des pratiques psychanalytiques dans l'accompagnement des personnes autistes, la généralisation des méthodes éducatives et comportementales et la réaffectation de tous les financements existants à ces méthodes, présentée par M. Daniel FASQUELLE le 24 janvier 2012

aborder de solutions sociales, le stigmate ferait disparaître la personne humaine derrière son handicap). Sa personne réapparaît sous une forme sociale qui, comme tout individu normal, a des besoins sociaux (intégration à l'école, développement sain...), surtout si le litige a une dimension d'origine sociale (maltraitance, discriminations institutionnelles...). Cette information sur les besoins de l'enfant autiste permet de recentrer le débat sur une finalité d'intégration sociale pour l'enfant malgré son handicap (véritable esprit de la loi) plutôt qu'un procès sur son état psychique qui constitue souvent le piège face à cette difficulté.

Une solution pédagogique et constructive. Cette familiarisation avec une approche pluridisciplinaire peut aussi faire preuve de pédagogie vis-à-vis de tous les participants concernés par la médiation. D'abord concernant les psychiatres qui au fur et à mesure des médiations pourront infléchir leur position, la partager avec des collègues et promouvoir peut être cette mise à jour intellectuelle chez ses pairs. Ensuite, si beaucoup de tensions sociales sont le fait de multitudes de petits actes (souvent le fait d'une ignorance sur l'autisme), l'aspect communication de l'intervention et témoignages spécifiques n'est pas à blâmer pour aller dans un sens plus respectueux des relations avec ceux qui ont à prendre en charge un autiste dans son institution (écoles, centre d'accueil...). Certes le rétablissement social ne peut être exonéré d'erreurs, la prise en charge d'autistes impliquant une complexité trop grande pour adopter des solutions idylliques. Mais au moins, elle permet une action positive et dynamique qui correspond aux pratiques de la bienveillance. Ex : Si l'instituteur d'une école refuse ou discrimine l'enfant autiste par ignorance ou stigmate, la valeur pédagogique d'un face à face avec des témoignages permet mieux qu'un éclairage, il apporte aussi des conseils pour une prise en charge adaptée. Cela réduit le risque que l'instituteur décide d'un traitement inadapté face à comme à un comportement problématique. Si un début d'infléchissement des stigmates et notamment des croyances faussées sur l'autisme peut commencer par cette voie judiciaire, peut-être qu'il est offert au droit pénal une opportunité à la régulation efficiente des relations discriminatoires.

B) Réhabilitation des rapports de force et de vulnérabilité

Les principales stratégies différenciées qui vont s'adapter avec plus de cohérence aux situations de victimisation sensibles, sans coupable, dit-on, va s'appuyer sur deux stratégies, à savoir, un travail d'écoute entre les parties en conflit pour obtenir une reconnaissance entre elles (A), ainsi

qu'une contribution originale des participants concernés permettant de prévenir un certain nombre de difficultés à venir (B).

1) Une reconnaissance dans la partie adverse

Le rétablissement de la paix entre les acteurs. Si la justice réparatrice coexiste avec la justice pénale traditionnelle, les deux procédures ne poursuivent pas les mêmes objectifs car si l'une se concentre sur la sanction de l'acte, l'autre, au-delà de la réparation à la victime, veut assurer la resocialisation et donc le rétablissement de la paix sociale. S'agissant particulièrement des situations de maltraitance, ce système est d'autant plus pertinent que le lien social qui existe entre l'infracteur et la victime n'est pas d'ordre général : ces deux acteurs sont amenés à vivre ensemble à l'intérieur de l'établissement (besoins resocialisateur est plus urgent, plus direct, plus constructif pour l'avenir). Le premier effort pour désamorcer toute relation de domination de l'infracteur sur l'autiste ou sa famille, doit passer par l'élaboration d'un travail collectif, pour la recherche d'un objectif commun impliquant naturellement l'arrêt de toute relation conflictuelle. Ainsi, la justice restauratrice compte effacer les traces de relations conflictuelles que l'on attribue au procès pénal.

En second lieu, les auteurs sur la justice restaurative s'accordent à employer le terme d'infracteur plutôt que délinquant, notamment dans le but de viser à la fois les atteintes qui peuvent faire l'objet d'infraction, et à la fois les atteintes à la limite d'une infraction pénale ou d'incivilités. Finalement, le terme d'infracteur vise plus la relation de la victime à son infracteur plutôt que se concentrer sur un acte unique. Cet effort de vocabulaire est pertinent pour enlever les connotations négatives du procès classique (la notion de culpabilité sous le terme de délinquant est déjà acquise sémantiquement, constituant une atteinte au principe de présomption d'innocence dont l'atteinte n'est pas justifiable malgré la prévalence de la victime). L'idée est de supprimer l'esprit conflictuel et les relations d'adversité insurmontables et improductives dans la situation des atteintes contre les TED. Ce changement de vocable permet ainsi de faire un compromis sur l'accusation que l'on porte ; l'infracteur n'est plus jugé dans son acte, il n'a plus la même force prohibée mais elle implique un comportement qui a porté préjudice à quelqu'un, celui-ci devant être évité et prévenu. En troisième lieu, les relations peuvent aussi être amenées à s'apaiser à travers la condition de la médiation pénale car la médiation implique, pour son déclenchement, un comportement volontaire des parties (afin

qu'une solution concrète et viable ait des chances de ressortir). Plus accessible que l'aveu, il permet également un premier sentiment de reconnaissance chez la victime.

La réhabilitation de la confiance entre les acteurs. Le rapport de défiance issu de l'hostilité du procès pénal dit " violent " ¹³² a moins de chance de répercuter une pression, donc favorise un meilleur accès et une reconnaissance mutuelle de son intérêt (il n'a plus à se battre pour convaincre de sa réalité, l'objectif se tournera davantage vers une solution concrète). Le médiateur doit ici rappeler pédagogiquement à l'infracteur qu'il ne s'agit pas d'un aveu. Pour faire reconnaître un fait de maltraitance, l'accent doit être mis, certes sur le caractère punissable de ces atteintes, mais aussi de parvenir à une solution qui soit profitable pour les deux parties pour répondre à l'intérêt de la victime, de l'établissement et de son personnel. En un sens, l'objectif de bienveillance recherchée à travers la médiation permettra une forme de réhabilitation de l'établissement à la manière d'un label judiciaire.

Restaurer le lien social est affaire de compromis, même pour la victime. Il est nécessaire que le médiateur rappelle que l'affaire de maltraitance est une question dynamique. La précaution implique alors une médiation tournée davantage vers la prévention, vu la difficulté de rechercher la responsabilité de l'auteur et l'inutilité de le condamner purement et simplement. La victime doit bien comprendre aussi qu'il n'existe pas de solution absolue et que les tâches des professionnels, particulièrement exposées à ces risques. La reprise de la confiance envers une gestion soucieuse du bien-être des autistes (bienveillance) rétablirait alors l'ordre social attendu. Il est évident que les risques de maltraitance occasionnels ne s'effaceront pas du jour au lendemain. Le principal, pour la médiation pénale, après avoir apaisé les relations entre les protagonistes, est d'adopter collectivement un comportement actif et dynamique dans la prévention de ces derniers avant qu'ils ne créent des situations banalisantes de maltraitance.

2) Une prévention entendue pour l'avenir

La restauration de la confiance entre professionnels de l'accueil et victimes. Les promoteurs de la justice restaurative vendent les bienfaits de la stratégie de l'empowerment,

¹³² Médiation pénale, justice pénale et politique criminelle – Christine Lazerges – RSC 1997. 186

c'est-à-dire la réappropriation de l'affaire par les parties elles-mêmes, le médiateur veillant seulement à remplir son rôle de facilitateur. Ce système permet aux victimes de s'investir en veillant à trouver un accord en fonction de ses besoins concrets. Son rôle n'est pas seulement réinvestit dans le champ judiciaire, les solutions doivent aussi prendre en compte ses besoins, sa réparation. La partie infracteur se transforme en celui qui doit aider, et non plus celui qui se fait accuser. Ce qui permet une relation apprivoisée avec l'infracteur plutôt que conflictuelle. Bien davantage tournés vers l'avenir (empêchant les replis par stratégie d'isolement face aux représailles ou de dégradation des relations) cela créer des liens avec des individus dont le lien est latent voire inexistant. L'objectif à long terme de ces médiations pénales est la diffusion d'un savoir-faire sur la spécificité du cas du trouble psychique de l'autisme (en collant toujours plus à une réalité de proximité fonction de la géographie, des facteurs sociaux, caractéristiques propres à l'autiste...).

Cette reconnaissance mutuelle dans l'objectif de restauration sociale prend tout son sens dans ces affaires (notamment des établissements sociaux). Les liens qui unissent socialement les deux individus dépassent l'abstraite notion de pacte social ; en effet, il existe une relation contractuelle entre eux de sorte qu'ils sont concrètement appelés à un véritable vivre-ensemble. L'autiste a besoin de sa place dans l'établissement et l'établissement est lié par les dispositions légales de solidarité sociale. L'urgence est à trouver dans le rétablissement de la confiance pour l'avenir, que ce soit confiance de la victime pour le traitement en centre d'accueil, ou celle du personnel à mieux réagir face aux comportement de crise.

Une réhabilitation par l'autiste capable de conscientisation ? La possibilité d'agir sur la victime elle-même n'est pas étrangère aux médiations pénales pour traitements dégradants et maltraitance sur une personne autiste. D'une part, si la vulnérabilité est indubitablement liée à une éventuelle dangerosité (même mécanisme que pour les mineurs), alors la justice restaurative prend tout son sens en évitant la manifestation des frustrations de l'autiste en comportement auto-agressifs. Prendre des mesures pour veiller à un traitement le plus adapté à la personne autiste conduirait à réduire les éventuelles réactions caractérielles incomprises et par conséquent, la favorisation de traitements maltraitants (médication, immobilisation forcée, privation d'activité...). Au-delà d'une meilleur compréhension de l'"homme normal" sur l'autiste, la médiation peut être le lieu d'apprentissage même de l'autiste.

La rencontre avec des intervenants extérieurs peut être aussi l'opportunité de partager les expériences (ex : intervention d'un autre autiste qui aurait fait connu une situation

semblable). Il ne faut pas oublier le handicap social qu'il constitue avant tout. L'apprentissage des codes sociaux traduit dans les deux sens des fonctionnements rarement partagés. La médiation permet de cibler les faiblesses de l'autiste, et, selon son niveau et sa capacité d'apprentissage, il sera sujet, lui aussi, aux compromis en faisant l'objet d'un apprentissage particulier. Soit il est possible d'utiliser de nouveaux systèmes de communication avec lui pour prévenir une nouvelle crise, soit pour les autistes capables de communication, de faire l'objet d'un apprentissage social. A son tour, l'autiste peut aussi recevoir une leçon pédagogique sur le fonctionnement de l'homme "normal" qui l'entoure et organiser son quotidien en fonction de son entourage. Cela peut être très pratique pour progressivement l'intégrer à l'école, ou améliorer les relations au centre d'accueil (ex : on relève chez beaucoup d'autiste qui ont acquis leur indépendance, que dans la majorité des cas, ils doivent s'aménager un temps d'intimité dans leur journée pour extérioriser leurs stéréotypies et comportements dérangeants à réprimer en société).

Cela relève de la qualité et de la tâche pédagogique du médiateur de convaincre les infracteurs de parler de tout ressentis ou raisons, mêmes anecdotiques, des gênes causées et qui ont motivés objectivement ou subjectivement un comportement préjudiciable. Cela permet de trouver une solution aussi aux simples déviations qui sont rectifiables. Cette démarche permet insidieusement de combattre les stigmates sociétaux, qui sont les premiers facteurs d'inaccessibilité des victimes pénales atteintes d'autisme.

Bibliographie

Répertoires

R. CARIO *Justice restaurative– Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, mars 2010 (mise à jour : octobre 2014)

R. CARIO *Victimes d'infraction, Encyclopédie juridique, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale* (nouvelle rubrique 2001), Dalloz, mise à jour septembre 2007, 42 p.

Thèses, mémoires

G. BAILLE. “*La Notion de Personne Particulièrement Vulnérable,*” 1995.

G.BOURIN, *Contribution à l'étude du délit de manipulation mentale préjudiciable*, Thèse, 2003

L.DUTHEIL-WAROLIN, *La notion de vulnérabilité de la personne physique en droit privé*, Thèse 1er octobre 2004 p.19

Ouvrages

D.WILIAMS « *Autism and Sensing* » 1998

G.CANGUILHEM, *Le Normal et Le Pathologique* PUF

J. SCHOVANEC. *Je suis à l'Est !* Paris: Plon, 2012.

J.DANET (dir.), *La réponse pénale. Dix ans de traitement des délits*, Rennes, PUR, 2013

L.M. VILLERBU (dir.), *Dangerosité et vulnérabilité en psychocriminologie*, Paris, l'Harmattan, coll. « Sciences criminelles » 2003.

M.FOUCAULT, *Les anormaux, Cours au Collège de France*, 1974-1975

R.CARIO. *Victimologie, De L'effraction Du Lien Intersubjectif À La Restauration Sociale*. Coll. *Traité de Sciences Criminelles*, Paris : L'Harmattan, 2000.

Articles

A. FATTAH, and M. RABIA. “*Quand recherche et savoir scientifique cèdent le pas à l’activisme et au parti pris.*” *Criminologie* 43, no. 2 (2010): 49–88.

A. FATTAM. “*La Victimologie : Entre Les Critiques Épistémologiques et Les Attaques Idéologiques.*” *Déviance et Société* 5, no. 1 (1981): 71–92.

B. CHAMAK, and D. COHEN. “*L’autisme: Vers Une Nécessaire Révolution Culturelle.*” *M/S : Médecine Sciences* 19, no. 11 (2003): 1152–59.

B. CHAMAK. “*Les Transformations Des Représentations de L’autisme et de Sa Prise En Charge : Le Rôle Des Associations En France.*” *Cahiers de Recherche Sociologique*, no. 41–42 (2005): 169–90.

C. LAZERGES « *De la fonction déclarative de la loi pénale* » *RSC* 2004. 194

D.SALAS, « *Ce que nous appelons punir* », *Études* 3/2011 (Tome 414)

F. ALT-MAES. “*Le Concept de Victime En Droit Civil et En Droit Pénal*” *Rev. sc. crim* (1994): p. 35–52

G. RABUT-BONALDI « *La mesure de justice restaurative, ou les mystères d'une voie procédurale parallèle* » – D. 2015. 97

H. PILLAYRE. “*Les victimes confrontées à l’incertitude scientifique et à sa traduction juridique : le cas du vaccin contre l’hépatite B.*” *Droit et société* 86, no. 1 (April 1, 2014): 33–53.

J. BARBOT et N. DODIER, « *Repenser la place des victimes au procès pénal* » *Le répertoire normatif des juristes en France et aux États-Unis*, p.417

J. CARBONNIER *Droit et passion du droit sous la Ve République*, Flammarion, 1997, p. 147

J. DENIS. “*Être Parent D’un Enfant Autiste : Difficultés Vécues et Répercussions Sur Sa Santé et Sur Sa Vie Personnelle, Conjugale, Familiale, Sociale et Professionnelle,*” n.d.

J. POUSSON-PETIT. “*La Protection Personnelle Des Malades Mentaux Dans Les Principaux Droits Européens.*” *European Review of Private Law*, no. n° 3, (1995): pp. 383–425.

J.P. DOUCET, *La condition préalable à l’infraction*

K. BUMILLER « *Victimes dans l’ombre de la loi. Une critique du modèle de la protection juridique* », *Politix* 2011/2 (n° 94), p. 134

M. PREUMONT. *4. Réflexions sur quelques spécificités juridiques de l’approche de l’abus sexuel chez la personne handicapée mentale.* De Boeck Supérieur, 1997.

M. BARIL, *L'envers du crime*, 1984, *Centre international de criminologie comparée, Montréal, Cahiers de recherches criminologiques*). »

M.L. RASSAT, *Droit pénal spécial*, n° 394, Dalloz, 2004.

R. CARIO « *De la victime oubliée... à la victime sacralisée ?* », AJ Pénal 2009 p. 2

R. CARIO. *Vulnérabilité et Droit, Le Développement de La Vulnérabilité et Ses Enjeux En Droit*, Grenoble,: Presses Universitaires de Grenoble, 2000.

R.CARIO *La justice restaurative : vers un nouveau modèle de justice pénale ?* – AJ pénal 2007. 373

R.D. CRESSEY, *Les conceptions opposées de la victimologie et leur implication dans la recherche*, *Déviance et Société*, 1987. 3, p. 295.

S. DENIS, « *Ce que nous appelons punir* », *Études* 3/2011 (Tome 414) p.320

S. GRUNVALD « *La diversification de la réponse pénale : approche du point de vue des victimes* », rev. *Droit et société*, 2014/3 (n° 88) p.2

S. HENNION-MOREAU. “*Les Incapacités de Défiance À L’égard Du Personnel Des Établissements Sociaux.*” *RD Sanit. Soc.*, 1992, pp. 342–47.

S. LEZE. “*Les Politiques de l’expertise psychiatrique. Enjeux, démarches et terrains.*” *Champ pénal/ Penal field*, no. Vol. V (June 11, 2008). doi:10.4000/champpenal.6723.

Y. MAYAUD *Rev. sc. crim.* 1998, pp. 542-543, obs.

Articles de journaux

« *Communication du doyen Portelli* » *Le Monde, La Justice*, (1996)

« *Les parents d'enfants autistes s'épuisent à chercher des solutions de prise en charge* » *Le Monde* 20.02.2012

« *En Belgique, les autistes français trouvent un accueil* » *Le Monde* 18.04.2007

Rapports

Projet de code de bonnes pratiques *pour la prévention de la violence et des abus à l’égard des personnes autistes* décembre 1998

Rapport de la commission d'enquête *sur la maltraitance envers les personnes handicapées accueillies en établissements et services sociaux et médicosociaux et les moyens de la prévenir* » N° 339, 12 décembre 2002

Description de l'accueil en établissements et services des personnes avec de troubles envahissants du développement : *enquête pilote en Lanquedoc-Roussillon* (Ministère de la santé et de la solidarité DGAS direction générale de l'action sociale), Dr.A.Baghdadli (juin 2007), p.68/127.

Avis n°102 du comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé, *Sur la situation en France des personnes, enfants et adultes, atteintes d'autisme* juillet 2007 (rapporteur J.C. Ameisen) p.2

Rapport de l'ANESM « *La bientraitance : définition et repère pour la mise en œuvre* » Juin 2008

Proposition de loi (N° 4211) *visant l'arrêt des pratiques psychanalytiques dans l'accompagnement des personnes autistes, la généralisation des méthodes éducatives et comportementales et la réaffectation de tous les financements existants à ces méthodes*, présentée par M. Daniel FASQUELLE le 24 janvier 2012

Avis du conseil économique, social et environnemental, « *Le coût économique et social de l'autisme* » Christel Prado, octobre 2012, p.8

Sites

<http://www.unafam.org/-Le-handicap-psychique-.html>

<http://www.unafam.org/specificite-du-handicap-psychique.html>

Reportage du 1er novembre sur la chaîne parlementaire LCP. [Autisme : la France peut-elle rattraper son retard ?](#)

Entretien publié en ligne par Télérama avec Josef Schovanec : “*En France, ‘autiste’ est synonyme d’‘enfant’. C’est curieux quand on y songe*” <http://www.telerama.fr/idees/josef-schovanec-en-france-autiste-est-synonyme-d-enfant-c-est-curieux-quand-on-y-songe,90479.php>

http://www.yvelines.fr/wp-content/uploads/2011/10/brochure_maltraitance_mars_2011.pdf

Robert CARIO / La justice restaurative / Conférence de consensus / 14-15 février 2013, http://conference-consensus.justice.gouv.fr/wp-content/uploads/2013/01/contrib_cario.pdf

Table des matières

Sommaire

Introduction

Partie 1) Une protection superficielle de la vulnérabilité pour trouble psychique

- I) Une protection pénale large des personnes en situation de particulière vulnérabilité
 - A) **La protection pénale de la vulnérabilité**
 - 1) Intérêt de la protection de la vulnérabilité
 - 2) Le cadre légal de la protection
 - B) **Une protection relative**
 - 1) Les doutes sur la primauté absolue de la protection
 - 2) L'appréciation de la vulnérabilité au regard des exigences de la répression

- II) Une protection inefficace à la spécificité du trouble psychique de l'autisme
 - A) **Une évolution notionnelle peu cohérente avec la protection de l'autisme**
 - 1) L'originalité de la vulnérabilité due à une déficience psychique
 - 2) Une condition intentionnelle peu probante
 - B) **La vulnérabilité comme entrave concrète à l'accès au droit**
 - 1) La vulnérabilité : obstacle de fait à une protection en droit
 - 2) Un phénomène de sur-handicap

Partie 2) Des rapports de force défavorables au règlement pénal des litiges

- I) La défiance autour de l'expertise psychiatrique d'un autiste
 - A) **La dépendance de fait du pénal à l'avis psychiatrique**
 - 1) Les dérives de la psychiatrie concernant le délinquant atteint de trouble psychique
 - 2) Les risques de dérives concernant la victime atteinte de trouble mental

 - B) **Le lourd passif de la psychiatrie sur l'autisme en France**
 - 1) De sa consécration à sa remise en cause
 - 2) L'emprise systémique du savoir psychanalytique encore prégnant en France

- II) L'hégémonie institutionnelle des établissements d'accueil sur le résident
 - A) **La maltraitance spécifique des établissements d'accueil**

- 1) Un fonctionnement criminogène
 - 2) Une absence de résistance des victimes
- B) Des solutions illusoires**
- 1) Le musellement contractuel
 - 2) Le silence des professionnels

Partie 3) Adaptabilité de la justice restauratrice ?

- I) La justice restauratrice comme alternative à la justice pro-répressive
- A) Un droit pénal traditionnel peu cohérent**
- 1) Une coloration criminelle incertaine
 - 2) Les réactions des victimes
- B) L'émergence d'une justice alternative**
- 1) L'origine sociale de la finalité restauratrice de la justice pénale
 - 2) La mise en œuvre de la justice restauratrice
- II) Quid de la restauration sociale de la bienveillance des autistes ?
- A) Souplesse de la procédure permettant une adaptation à l'autisme**
- 1) La victime autiste comme objet de procédure
 - 2) Une évaluation pluridisciplinaire de la vulnérabilité de l'autiste
- B) Réhabilitation des rapports de force et de vulnérabilité**
- 1) Une reconnaissance de la partie adverse
 - 2) Une prévention convenue pour l'avenir

