



UNIVERSITÉ DE NANTES



Année universitaire 2020 / 2021

Hypnose et droit pénal

Mémoire de recherche

Master 2 *Droit Pénal et Carrières Judiciaires*

Présenté par :

Mme. Aude LECLERE

Sous la direction de :

Mme Hélène DANTRAS-BIOY et M. Antoine BIOY

Université de Nantes
Faculté de Droit & de Sciences politiques
Chemin de la Censive du Tertre – BP 81307
44313 NANTES Cedex 3

Remerciements :

Je remercie mes directeurs de mémoire, Hélène Dantras-Bioy et Antoine Bioy pour le temps qu'ils m'ont accordé, la présence et la disponibilité qu'ils ont su me témoigner tout au long de ce mémoire. Je les remercie aussi pour leur écoute, leur conseil et leur réactivité face à mes sollicitations.

Je remercie plus généralement l'équipe pédagogique pour l'enseignement dispensé pendant ces cinq années de droit.

Je remercie mes parents et mes sœurs pour l'accompagnement, l'écoute et le soutien qu'ils m'ont apportés au cours de mes années universitaires.

Je remercie Anna, pour ses nombreuses aides, pour sa patience mais aussi son écoute et son soutien quotidien dans la rédaction de mon mémoire.

SOMMAIRE

Introduction

Première partie – L'imprégnation de l'hypnose dans le contentieux de la responsabilité pénale

Chapitre 1 : La pratique de l'hypnose dans le champ de la responsabilité pénale

Section 1. La nécessaire intervention du législateur dans l'encadrement de l'hypnose

Section 2. Un flou juridique entraînant des incertitudes sur la pratique de l'hypnose et son exercice illégal

Chapitre 2 : L'état hypnotique dans le champ de la responsabilité pénale

Section 1. Le statut du praticien en hypnose

Section 2. Le statut de la personne en état hypnotique

Seconde partie - L'émergence de l'hypnose dans la procédure pénale : la controverse de l'hypnose judiciaire

Chapitre 1 : La situation de l'hypnose judiciaire en droit positif français

Section 1. L'évaluation de la recevabilité de l'hypnose au regard de la preuve pénale

Section 2. Les fondements substantiels du rejet jurisprudentiel de l'hypnose judiciaire

Chapitre 2 : La situation de l'hypnose judiciaire à l'étranger

Section 1. Une acceptation de l'hypnose judiciaire soumise à un cadre spécifique

Section 2. L'avenir incertain de l'hypnose judiciaire

LISTE DES ABREVIATIONS

AJ Pénal	Actualité Juridique de Droit Pénal
ANDPC	Agence Nationale du Développement Professionnel Continu
AN	Assemblée Nationale
<i>Bull. crim</i>	<i>Bulletin des arrêts de la chambre criminelle</i>
Cass. Crim.	Chambre criminelle de la Cour de cassation
Cass. Civ	Chambre civile de la Cour de cassation
CFDUE	Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne
CP	Code Pénal
CPP	Code de Procédure Pénale
CSP	Code de la Santé Publique
CFHTB	Confédération Francophone d'Hypnose et Thérapies brèves
c.	contre
CEDH	Convention Européenne des Droits de l'Homme
CA	Cour d'appel
Cour EDH	Cour Européenne des Droits de l'Homme
<i>D.</i>	<i>Recueil Dalloz</i>
DC	Décision de Conformité
DDHC	Déclarations des Droits de l'Homme et du Citoyen
DUDH	Déclaration Universelle des Droits de l'Homme
DU	Diplôme universitaire
éd.	édition
<i>Ibid</i>	<i>Ibidem</i>
IFH	Institut Français d'Hypnose
IFHE	Institut Français Hypnose Humaniste et Ericksonienne

INSERM	Institut National de la Santé et de la Recherche Médicale
JOAN	Journal Officiel de l'Assemblée Nationale
n°	Numéro
<i>Obs</i>	Observations
OPJ	Officier de Police Judiciaire
<i>Op.cit</i>	<i>Opus Citatum</i>
p.	page
PIDCP	Pacte International relatif aux droits Civils et Politiques
<i>Rép. Pén.</i>	Répertoire de Droit Pénal
RIPC	Revue Internationale de Politique Comparée
RNCP	Répertoire National des Certifications Professionnelles
RSC	Revue de Science Criminelle
SNH	Syndicat National des Hypnothérapeutes
TC	Tribunal Correctionnel

Introduction :

Le 22 avril 2021, la chambre de l'instruction de la Cour d'appel de Lyon a rejeté la remise en liberté de Cécile Bourgeon qui a été condamnée à 20 ans de réclusion criminelle pour le meurtre de sa fille Fiona en 2013. Dans cette affaire fortement médiatisée, la mère de Fiona et son compagnon avaient d'abord signalé la disparition de leur fille pour un enlèvement. Par la suite, ils ont avoué la mort de la fillette et ont indiqué aux enquêteurs l'avoir enterrée près d'un lac, le corps n'a pourtant jamais été retrouvé. En décembre 2019, Cécile Bourgeon a donc souhaité se faire hypnotiser pour retrouver l'endroit où elle avait enterré son enfant. A ce jour, cette démarche n'a pas donné de résultats mais cette volonté de Cécile Bourgeon vient questionner les rapports entre l'hypnose et le droit pénal.

Ce n'est pas chose aisée que de s'attaquer à la définition complète de l'hypnose. Le terme hypnose vient du grec « *hypnos* » qui signifie sommeil. Pourtant, l'hypnose n'est pas un état de sommeil, ni même de somnambulisme. Elle n'est pas, non plus, pratiquée par des « marabouts » et ne relève pas du champ du miracle ou de l'au-delà. Pourtant, l'hypnose fut un temps considérée de la sorte. En effet, c'est un phénomène connu depuis bien longtemps par diverses civilisations. Déjà chez les Égyptiens et les Grecs, elle était pratiquée au cours de cérémonies religieuses¹. Au Moyen-Age et jusqu'au 18^e siècle, l'hypnose était perçue comme diabolique, proche des actes de sorcellerie. A partir du 18^e siècle, Franz Anton Mesmer défend l'idée d'un magnétisme animal. Pour lui, chaque être humain détient en lui un fluide universel qui régit les interactions entre les individus. Ainsi, lorsqu'une personne était malade, il se disait capable de la guérir en corrigeant ce fluide animal qui ne circulait pas correctement. C'est ensuite le marquis de Puységur qui a fait reposer le magnétisme animal de Mesmer sur l'influence. Selon lui, la transe est un somnambulisme provoqué notamment par la volonté et la croyance du praticien liée à celle de l'individu d'arriver à cet état. Au 19^e siècle, Custodio de Faria parle de sommeil lucide car il ne croit pas en la théorie de Mesmer. Il associe le sommeil lucide au même phénomène que celui intervenant lorsque nous rêvons. Il pense que ce sommeil lucide est favorisé par des « *croyances et attentes* »² dans lesquelles évoluent le patient et le praticien. Le terme « hypnose » fait son apparition en 1843 sous l'influence de James Braid, un médecin écossais. Pour lui, il n'existe pas de magnétisme animal mais plutôt

¹ M. Saint-Yves, J. Landry, *Psychologie des entrevues d'enquête, De la recherche à la pratique*, éd Yvon Blais, 2004, page 246.

² F. Robin, *Hypnose : Processus, suggestibilité et faux souvenirs*, De Boeck Supérieur, 1^{ère} éd, 2013, p 13.

une inhibition nerveuse³. Il pense que l'hypnose résulte d'une « *fixation prolongée sur un stimulus externe entraînant un état de fatigue dans les centres cérébraux correspondants* »⁴. James Braid pose sa réflexion principalement autour de la concentration mentale et de l'importance témoignée par le patient aux gestes et mots du praticien. Au 19^e siècle toujours, deux grandes écoles vont s'affronter : l'école de la Salpêtrière à Paris dirigée par Jean-Martin Charcot et l'école de Nancy dirigée par Auguste Ambroise Liébault et Hippolyte Bernheim. Pour la première école, l'hypnose est un état pathologique, « *une névrose d'hystérie artificielle* »⁵ dont seuls les patients ayant une prédisposition pour cette dernière peuvent connaître. L'hypnose serait donc un « *trouble fonctionnel du système nerveux* »⁶. Pour la seconde école, l'hypnose est un état de sommeil provoqué dont les facultés de contrôle sont diminuées tandis que les facultés imaginatives sont augmentées, ce phénomène étant très nettement favorisé par les suggestions verbales. Face à ce conflit, c'est finalement l'école de Nancy qui emporte majoritairement l'adhésion des intéressés et qui demeure donc la conception dominante. Sigmund Freud s'intéresse aussi à l'hypnose et met en exergue l'importance du rapport thérapeutique existant entre un patient et son praticien⁷. A la fin du 19^e siècle et au début du 20^e siècle, l'hypnose est un peu délaissée avant de resurgir avec l'approche du psychiatre Milton Erickson dans les années 1950. Ce dernier lance le courant majoritaire actuel de l'hypnose. En effet, il est favorable à l'utilisation de suggestion plus permissive et moins directive. Les suggestions ne doivent pas être imposées à l'individu par le praticien. L'hypnose est pour l'individu un moyen d'accéder à ses ressources dont il n'a pas conscience dans un état d'éveil classique.

En 2014, l'American Psychological Association définit l'hypnose comme « *un état de conscience incluant une focalisation de l'attention ainsi qu'une attention périphérique diminuée, caractérisé par une capacité accrue à répondre à la suggestion* »⁸. Ce dernier élément relatif aux suggestions n'est pas repris par tous les auteurs. Par exemple, Frédérique Robin ne le mentionne pas dans sa définition. Cela peut tout à fait se comprendre car, si l'hypnose favorise la suggestion, elle ne peut se limiter à celle-ci⁹. Selon Antoine Bioy, Isabelle Célestin-Lhopiteau et Chantal Wood, l'hypnose est à la fois un état de conscience modifiée et une relation particulière entre l'individu et le praticien¹⁰. Cet état hypnotique (conscience modifiée) peut tout à fait se retrouver au cours d'activités quotidiennes lorsque notre concentration est telle que nous sommes absorbés, ce qui peut arriver lorsque l'on se retrouve plongé dans un livre ou dans un film, faisant alors abstraction de toutes les distractions extérieures. Outre cet état hypnotique, l'hypnose nécessite aussi une

³ Robin, *op.cit.*, p.13

⁴ Robin, *op.cit.*, p.13

⁵ Robin, *op.cit.*, p.14

⁶ Robin, *op.cit.*, p.14

⁷ A. Bioy, *L'hypnose*, Presses Universitaires de France, 2020, p. 5 à 24.

⁸ A. Bioy, I. Célestin-Lhopiteau, et C. Wood, *Hypnose*, Dunod, 2020, p. 5 à 8.

⁹ Bioy, Célestin-Lhopiteau, Wood, *op.cit.*, pages 5 à 8.

¹⁰ *Ibid.*

relation particulière avec le praticien qui devra s'adapter à la personne consultante et à son fonctionnement. Un autre élément clé de réussite de l'hypnose est la suggestibilité de la personne c'est-à-dire sa capacité, son aptitude à pouvoir entrer en état hypnotique. Il convient de préciser que la majorité des personnes sont hypnotisables à condition qu'elles aient une intention initiale de vouloir vivre cette expérience. En principe, il n'y a pas d'impact lié à la personnalité de l'auteur mis à part une capacité plus imaginative pour certains sujets ce qui faciliterait la mise en état hypnotique¹¹. Aucune différence entre la suggestibilité des hommes et des femmes n'a été observée mais un pic d'hypnotisabilité a été déterminé entre 8 et 12 ans, pour décroître ensuite tout au long de la vie¹².

Plusieurs auteurs¹³ s'accordent pour décrire les différentes phases¹⁴ de l'hypnose qui restent sensiblement les mêmes d'un auteur à l'autre. La première étape d'une séance d'hypnose est de définir ses objectifs thérapeutiques. Au cours de cette étape, le praticien va tenter de créer une alliance thérapeutique c'est-à-dire une « *collaboration mutuelle, un partenariat, entre le patient et le thérapeute dans le but d'accomplir les objectifs fixés. L'alliance comprend une part affective et une part d'accord sur les objectifs et les tâches à accomplir* »¹⁵. Dans cette phase, le praticien va apprendre à connaître le patient c'est-à-dire sa personnalité, ses goûts, son histoire et il devra aussi identifier le mode de communication qui sera privilégié. Il doit s'adapter au sujet qui le consulte, c'est pourquoi une séance d'hypnose ne serait substantiellement semblable à une autre. En effet, le praticien doit appréhender la manière avec laquelle l'individu perçoit le monde : visuelle, auditive, kinesthésique-cénesthésique, olfactive, ou gustative¹⁶. Cela se trouve en analysant les termes employés par le sujet. L'utilisation des mêmes canaux de communication est nécessaire afin que l'individu hypnotisé soit le plus réceptif possible. Pour cela, le praticien peut avoir recours au « *pacing* », technique qui consiste à observer puis reproduire les gestes, mimiques ou intonations de voix permettant au sujet de se familiariser le plus possible avec le praticien¹⁷. Ce dernier peut aussi utiliser la technique du « *yes set* » qui consiste à amener l'individu à acquiescer une suggestion thérapeutique en lui posant des questions auxquelles il est certain qu'il va répondre positivement. Le praticien va alors ensuite proposer la suggestion thérapeutique que l'individu acceptera nécessairement¹⁸. Il existe aussi la technique du « *signaling* » pour communiquer avec la personne hypnotisée : le praticien demande à cette dernière d'hocher la tête ou de soulever un doigt pour répondre

¹¹ Bioy, Célestin-Lhopiteau, Wood, *op.cit.*, pages 12 à 16.

¹² *Ibid.*

¹³ Bioy, Célestin-Lhopiteau et Wood, *op.cit.*, pages 39 à 48

¹⁴ Voir annexe n°1.

¹⁵ E. Bordin « The generalizability of the psychoanalytic concept of the working alliance », *Psychotherapy : Theory, research and practice*, n° 16, 1979, p. 252-260.

¹⁶ Bioy, Célestin-Lhopiteau et Wood, *op.cit.*, pages 39 à 48

¹⁷ Bioy, Célestin-Lhopiteau et Wood, *op.cit.*, pages 39 à 48.

¹⁸ *Ibid.*

à la question. Si ce processus peut être plus facile pour l'individu, cela réduit les possibilités de discussions en utilisant de simples questions fermées. L'objectif de cette phase est donc de créer un climat de confiance favorisant le succès de la séance hypnotique. Le praticien essaye aussi de définir les attentes de la personne hypnotisée et les raisons de sa consultation.

A l'issue de cette étape, le praticien effectue la transition vers la seconde phase en faisant quitter la perception ordinaire de l'individu : c'est la phase de l'induction hypnotique¹⁹. L'individu se déconnecte du monde réel et « *change de sensorialité* »²⁰. Le praticien va alors conduire la personne en état de transe, c'est-à-dire dans un état de focalisation sensorielle. Cette dissociation psychique (transe hypnotique) correspond à « *la division d'une partie de soi-même* »²¹, c'est donc la sensation d'être physiquement présent tout en étant psychologiquement ailleurs.

Pour cela, l'individu doit se concentrer sur lui-même et se détacher de son environnement extérieur. Le praticien lui suggère de se focaliser sur une perception particulière (une image, un son...). Cette phase repose sur la combinaison de plusieurs suggestions. Antoine Bioy, Isabelle Célestin-Lhopiteau et Chantal font état de nombreux types d'induction²² : l'induction visuelle (évoquée préalablement) ; l'induction cénesthésique qui incite l'individu à se concentrer sur ses sensations corporelles ; l'induction auditive relative à la musique, à un bruit quelconque ou à la voix du praticien, laquelle peut-être calée sur la respiration de l'individu ; l'induction olfactive et gustative ; l'induction par la lévitation du bras, l'imagination entraînant un mouvement de celui-ci ; l'induction par la catalepsie du bras qui consiste à « *garder ou maintenir la position corporelle induite par l'hypnoticien* »²³. Il faut noter que l'intensité de la transe n'a pas d'influence sur l'efficacité de la séance hypnotique. Une transe légère, dans laquelle « *le sujet perçoit son environnement de façon différente, sans autres manifestations* », pourra même manifester une meilleure réussite de l'objectif de la consultation qu'une transe profonde, dans laquelle les individus hypnotisés décrivent « *un état de suspension où la voix du praticien est faiblement ou pas du tout entendue* »²⁴. Mais alors comment savoir si l'individu est entré dans cette phase de transe ? Frédérique Robin évoque de nombreux signes bien qu'ils divergent d'un individu à un autre. On peut citer entre autres : la catalepsie des muscles (suspension des mouvements musculaires), l'augmentation des temps de latence, le ralentissement de la respiration et du pouls, la détente des traits du visage, les yeux qui se ferment progressivement, l'absence de réaction aux bruits extérieurs, l'accroissement de la suggestibilité

¹⁹ Robin, *op.cit.*, p. 23

²⁰ Bioy, Célestin-Lhopiteau et Wood, *op.cit.*, pages 49 à 53.

²¹ Robin, *op.cit.*, p. 17.

²² Bioy, Célestin-Lhopiteau et Wood, *op.cit.*, pages 49 à 53.

²³ *Ibid.*

²⁴ Bioy, Célestin-Lhopiteau et Wood, *op.cit.*, pages 12 à 16.

ou encore l'altération de la perception du temps²⁵.

Une fois la phase d'induction établie, l'individu entre à ce moment-là dans la phase de « perceptude », « au cours de laquelle l'individu est susceptible, s'il adhère à l'accompagnement, de perdre ses certitudes et de s'apercevoir qu'il peut changer »²⁶. Cette notion développée par François Roustang encourage l'individu à imaginer davantage son problème afin de se détacher des barrières de l'intellect classique et à aller chercher la résolution de celui-ci au fond de lui-même, dans ses propres ressources et compétences. Le praticien transmet à l'individu la confiance qu'il a en lui pour résoudre son problème. Cette phase de recadrage mène l'individu à visualiser d'une façon différente la représentation qu'il se fait de son problème dans le but de le régler plus facilement. En effet, cela permet à la personne de ne pas ressentir les mêmes émotions lors de la situation problématique (stress par exemple). Elle va alors envisager d'autres solutions pour gérer son souci. Le praticien l'amène à puiser dans des ressources différentes que celles qu'elle avait auparavant pu mobiliser. Il lui donne les moyens de résoudre son problème. Cependant, il est important que l'individu effectue ce travail par lui-même sans que le praticien ne donne directement la solution afin qu'il soit réellement acteur de sa séance. C'est aussi le moment où il sera le plus réceptif aux multiples suggestions du praticien, lesquelles l'amèneront à imaginer et à ressentir différemment son problème. Ces suggestions hypnotiques vont venir influencer le sujet dans sa pensée, ses émotions, ses motivations et ses comportements. La suggestion peut être directe ou indirecte : dans le premier cas, elle est considérée comme plus autoritaire : le praticien affirme directement ce qu'il veut voir changer pour la personne. Ainsi, la formulation de la phrase et le ton qui lui est donné apparaît davantage comme un ordre. La suggestion post-hypnotique (directe) permet de suggérer pendant l'hypnose un comportement que le patient produira postérieurement à la séance d'hypnose, soit immédiatement après, soit quelques jours après. Dans le second cas, le praticien guide l'individu vers une liberté d'interprétation, de réactions et de choix ce qui a pour conséquence de favoriser la confiance et les associations²⁷. L'individu n'a pas l'impression que quelque chose lui soit suggéré. Ces suggestions indirectes sont les plus répandues dans la pratique de l'hypnose majoritairement actuellement c'est-à-dire éricksonienne. De ce fait, de nombreux types de suggestions indirectes sont répertoriées (paradoxe, choix illusoire, saupoudrage...) ²⁸. Une autre technique

²⁵ Robin, *op.cit.*, pages 24-25.

²⁶ Bioy, Célestin-Lhopiteau et Wood, *op.cit.*, pages 39 à 48.

²⁷ Robin, *op.cit.*, p. 29 .

²⁸ Bioy, Célestin-Lhopiteau et Wood, *op.cit.*, pages 54 à 56 : le paradoxe : « délivre d'une pensée toute faite. La prescription paradoxale consiste à suggérer quelque chose au patient pour obtenir le contraire » ; le choix illusoire fait croire que l'individu a le choix alors qu'en réalité le praticien lui suggère les deux : « Et vous serez curieux d'observer une sensation de chaleur qui pourrait apparaître dans la main droite... ou dans la main gauche » ; le saupoudrage consiste à laisser un temps de pause après certains mots afin d'inciter l'individu au changement, au mouvement ; le truisme ; les suggestions liées au temps donne illusoirement la possibilité au sujet d'effectuer ce qui est suggéré maintenant ou plus tard ; l'allusion qui permet d'orienter l'individu ; la suggestion composée relie ce que dit le praticien avec des conjonctions de coordination et la suggestion négative paradoxale qui incite la personne à ne pas faire ou penser quelque chose dans le but qu'elle le fasse.

utilisée au cours de la séance d'hypnose est celle des métaphores. Ce sont des figures de style stimulant l'imaginaire et activant des associations d'idées au niveau de l'inconscient. La métaphore va influencer la perception de l'individu sur une chose ou sur une personne. Elle permet de donner une autre dimension, une autre compréhension d'un certain problème, plus imagée et peut-être plus parlante pour l'individu. L'ultime phase de l'hypnose est le réveil. Frédérique Robin la définit comme la réassociation de « *la réalité interne à la réalité externe sur le plan psychique et corporel* »²⁹. L'individu retrouve ses pensées et actions. Il reconnecte avec son corps et ses sensations ordinaires.

Mais quel est l'avantage de l'hypnose par rapport à un état de conscience classique ? L'hypnose augmente à la fois la concentration de l'individu tout en lui procurant une sensation de détente. Elle permet alors de contourner les défenses psychiques de la personne, ce qui est nettement plus efficace pour régler un problème car les barrières de la conscience et du contrôle sont tombées. L'hypnose est donc un procédé permettant d'avoir accès à des données dont nous n'avons pas toujours conscience (inconscient), à tout ce qui est non-intentionnel. Pour Milton Erickson, l'inconscient est comme un « *réservoir de ressources positives* »³⁰. Le patient accepte de lâcher prise et de suspendre momentanément le contrôle de son soi pour aller voir plus loin en lui. Il ne détient plus le contrôle des images et des pensées lui apparaissant. De ce fait, il est possible que l'individu retrouve certains souvenirs enfouis car le praticien va l'amener à contourner les obstacles qu'il s'était mis pour ne pas avoir accès à cette information (pour se protéger). Néanmoins, Frédérique Robin met en garde sur ces souvenirs retrouvés qui « *ne constituent en aucun cas une preuve absolue du passé* »³¹. De plus, l'information n'est pas traitée par l'individu, il ne se demande donc pas si ce qui lui est suggéré est réellement réalisable. Ainsi, au cours d'une séance d'hypnose, « *une diminution du jugement et de la censure* »³² pourra nettement se faire ressentir. C'est pourquoi, selon Antoine Bioy, Isabelle Célestin-Lhopiteau et Chantal Wood, « *si l'on propose au patient de ressentir qu'à chaque mouvement d'expiration, un peu de sa souffrance sort de son corps, cette suggestion sera accomplie ou non mais ne fera pas l'objet d'une analyse pour savoir si ce qui est proposé est possible rationnellement ou non* »³³. L'hypnose peut entraîner l'influence du praticien sur le sujet puisqu'il y a ce rapport entre eux dans lequel l'un s'adresse à l'autre en lui exposant son point de vue. Antoine Bioy précise bien que « *même si l'hypnose ne supprime pas le libre arbitre, l'état de conscience modifié dans lequel on se trouve en hypnose diminue la capacité de jugement et les moyens de contrer une éventuelle influence* »³⁴. Si aujourd'hui, la perception de cette pratique a évolué, elle reste tout de même méconnue

²⁹ Robin, *op.cit.*, p. 27.

³⁰ Robin, *op.cit.*, p.18.

³¹ Robin, *op.cit.*, p. 19.

³² Bioy, *op.cit.*, pages 25 à 78.

³³ Bioy, Célestin-Lhopiteau et Wood, *op.cit.*, pages 17 à 20.

³⁴ Bioy, *op.cit.*, pages 25 à 78.

de notre société, qui a tendance à ne croire qu'en la science *stricto sensu*.

Par ailleurs, l'hypnose n'est pas envisagée de manière autonome, elle doit être étudiée avec le droit pénal. Ce dernier peut se définir comme un « *ensemble de règles relatives à la responsabilité de l'individu auteur d'une infraction et aux sanctions qui peuvent lui être infligées* »³⁵. Selon Merle et Vitu³⁶, c'est l'ensemble des règles juridiques ayant pour objet la réaction sociale au phénomène criminel. Son objectif premier est donc d'appréhender le crime en réprimant les Hommes qui refusent de se soumettre aux règles imposées par le législateur afin d'éradiquer les comportements délinquants. Le droit pénal vient fixer des limites aux libertés individuelles, ce qui est nécessaire au bon fonctionnement d'une société. Il détermine ainsi les comportements portant atteinte aux valeurs fondamentales. En vertu du principe de légalité des délits et des peines, tout comportement réprimé doit être prévu textuellement par un texte législatif ou réglementaire. Autrement dit, personne ne peut être poursuivi pour un acte qui ne serait pas interdit explicitement dans le code pénal. Mais le droit pénal a aussi une dimension sociale importante puisqu'il reflète l'image et les valeurs d'une société. Le droit pénal entendu au sens large comprend en lui-même plusieurs champs : le droit pénal de fond incluant le droit pénal général et le droit pénal spécial ainsi que le droit pénal de forme équivalant à la procédure pénale. Le droit pénal général régit les sources et les grandes règles communes découlant de la commission d'une infraction ainsi que le quantum des peines associées à ceux-ci. C'est donc l'ensemble des règles relatives à l'engagement de la responsabilité pénale d'un individu (notamment les causes d'irresponsabilité pénale) et des règles applicables aux champs d'application de la loi pénale dans le temps ainsi que dans l'espace. Ces règles sont regroupées en trois titres³⁷ dans le livre I du code pénal qui effectue une sorte de synthèse globale du droit pénal général. Le droit pénal spécial quant à lui, correspond à l'étude des infractions et à leur spécificité à savoir les éléments constitutifs et les sanctions particulières applicables. Ce droit pénal spécial décrit le comportement spécialement incriminé et la peine encourue en cas de violation de celui-ci. C'est au sein de ce droit que le juge déterminera si une infraction se révèle être constituée ou non. Toutes les infractions spécifiques ne sont pas nécessairement contenues dans le code pénal puisque certaines font écho à des disciplines propres particulières. Par exemple, c'est le cas du droit pénal des affaires, du droit pénal international, du droit pénal social ou encore du droit pénal de la santé. Le droit pénal de forme (procédure pénale) énonce les diverses garanties à respecter afin que la procédure soit conforme aux droits fondamentaux. Elle rassemble les règles de mises en œuvre du droit pénal de fond. Cette procédure regroupe la phase d'enquête, d'instruction (s'il y en a une) et de jugement. Il s'agit donc de toutes les règles relatives à la constatation

³⁵ C. Dubois, « n°3288 Fiche Pédagogique - Les matières juridiques », *Lexis 360*, 2021.

³⁶ A. Vitu, R. Merle, *Traité de droit criminel*, tome 2, Procédure pénale Paris, Cujas, 5ème éd, 2001.

³⁷ Code pénal : Titre Ier : De la loi pénale ; Titre II : De la responsabilité pénale ; Titre III : Des peines.

des infractions, au rassemblement des indices et des preuves ainsi qu'à la recherche des auteurs et de leur jugement.

Ce droit pénal dépend considérablement de la société, de la politique, de la morale et des mœurs dominantes au moment où il est édicté. Il s'en imprègne, change et évolue au rythme de celles-ci. Un jour, le droit pénal réprime l'avortement. Le lendemain, sous l'impulsion des mœurs et de la morale s'émancipant peu à peu de la religion, il la légalise. Ainsi, ce qui nous paraît justement ou injustement sanctionné aujourd'hui n'était pas considéré de la même sorte les siècles qui nous ont précédé et ne le sera probablement pas pour ceux qui nous succéderont. Au même titre que la morale, le droit évolue aussi au rythme des découvertes neuroscientifiques dont l'hypnose fait partie, devant alors s'adapter à tous les enjeux juridiques que cette dernière entraîne.

Le sujet est assez large et le choix s'est porté sur une approche globale incluant de ce fait le traitement des trois branches de droit pénal précitées. Une approche plus restrictive du sujet aurait pu être envisagée mais elle n'a pas été retenue. Le but de l'approche choisie est de faire un panorama de l'interpénétration de ces deux notions, à savoir l'hypnose d'un côté et le droit pénal de l'autre. L'intitulé de ce sujet étant relativement dense, le choix d'une analyse comparée n'a été retenu que pour le droit pénal de forme. En effet, l'intérêt d'étudier la législation d'autres pays par rapport à la législation française pour la procédure pénale réside dans le contraste de l'utilisation de l'hypnose. Ainsi, la Belgique, le Canada (Québec) et les États-Unis vont retenir notre attention. En revanche, pour le droit pénal de fond, cette opposition se fait nettement moins ressentir puisque de nombreux autres pays se trouvent aussi dans une situation de vide juridique.

Au cours du propos, les situations particulières comme celle des mineurs, pouvant être soumis à un régime pénal et procédural différent de celui des majeurs. De même l'autohypnose qui consiste à se mettre soi-même en état hypnotique ou l'hypnose collective au cours de laquelle plusieurs sujets sont placés sous hypnose ne seront pas traitées avec le droit pénal. Le propos est donc centralisé sur deux personnes : le praticien en hypnose et la personne hypnotisée.

Si de prime abord, la tendance serait de ne pas voir de liens entre l'hypnose et le droit pénal, il en va autrement lorsque l'on creuse ce sujet. L'intérêt est donc de voir la manière dont l'hypnose est imbriquée dans le droit pénal, de faire le contour d'une seule et même notion qui serait l'hypnose dans le droit pénal, d'en analyser sa place, son fonctionnement ainsi que ses failles potentielles. Ce sujet est donc un croisement entre les conséquences pénales et procédurales que peuvent avoir la pratique de l'hypnose et l'état hypnotique en lui-même. Il en montre les multiples intérêts. Tout d'abord, il peut apparaître comme

une critique souhaitant faire prendre conscience de la nécessité de légiférer et de ne pas laisser le vide juridique actuel que l'on retrouve dans la pratique de l'hypnose. En effet, un engouement de plus en plus prégnant se fait ressentir dans notre société à la fois du côté des personnes souhaitant avoir recours à l'hypnose que du côté des praticiens. Une augmentation de leur nombre est notable depuis les vingt dernières années surtout dans le domaine médical³⁸. Ce sujet est donc au cœur de la pratique de l'hypnose, nouvellement plébiscitée. De plus, il est aussi intéressant pour comprendre le mécanisme de l'hypnose, le démystifier parfois et envisager les conséquences hypothétiques de son mauvais usage, pouvant découler lui-même d'une sélection inexistante des praticiens. Enfin, l'approche procédurale de l'hypnose présente tout autant de l'intérêt : elle permet de comprendre la position de la France sur cette question et de s'interroger sur une potentielle évolution.

Ce sujet mène à se questionner sur les articulations existant entre l'hypnose et le droit pénal. A la lumière de chaque branche composant ce dernier, il est intéressant d'y voir l'hypnose éclairée. Autrement dit, le droit pénal (au sens large du terme) sera étudié exclusivement sous le prisme de l'hypnose. Le cœur du sujet réside donc dans les liens qu'entretiennent l'hypnose et le droit pénal et les conflits qu'ils peuvent faire naître. Il est alors pertinent de se demander si l'hypnose s'est vue accorder, au sein du droit pénal, une place proportionnelle à son essor.

Ainsi, si l'hypnose semble entrer dans le contentieux de la responsabilité pénale (Partie 1), son émergence dans la procédure pénale est sujette à la controverse de l'hypnose judiciaire (Partie 2).

Première partie - L'imprégnation de l'hypnose dans le contentieux de la responsabilité pénale

Dans le Code pénal, il est prévu trois catégories d'infractions à savoir les contraventions, les délits et les crimes. Chacune est réprimée par un quantum de peine prévu textuellement. La mise en œuvre de la responsabilité pénale oblige l'auteur à répondre de l'infraction qu'il a commise et la constitution de celle-ci requiert trois éléments distincts. Tout d'abord, il faut un élément légal. Cela signifie qu'une infraction n'existe que si elle est prévue par un texte (principe de légalité des délits et des peines), l'auteur choisit donc en connaissance de cause de ne pas respecter cette obligation. Mais si rien n'est prévu dans le code alors l'individu ne peut pas commettre d'infraction. Le deuxième élément nécessaire est l'élément matériel. Il s'agit du comportement réprimé par la loi, c'est donc l'acte qui va concrétiser la réalisation de l'infraction.

³⁸ En 2014, 4 277 professionnels de santé étaient formés à l'IFH : J. Gueguen, C. Barry, C. Hassler, B. Falissard, « Evaluation de l'efficacité de la pratique de l'hypnose », *Revue de la littérature médicale et scientifique*, INSERM, 2015, p. 19.

Majoritairement, l'infraction est constituée lorsque le comportement a produit le résultat visé par le texte. Enfin, le dernier élément et non des moindres est l'élément moral. Il correspond à l'attitude psychologique de l'auteur du comportement réprimé par la loi, c'est l'intention de ce dernier de commettre une infraction. Sans ces trois éléments, la personne poursuivie ne peut être considérée comme l'auteur de l'infraction mais il existe tout de même des « ajustements » juridiques permettant de répondre à des situations casuistiques. Dans un premier temps, il convient de voir la pratique de l'hypnose (Chapitre 1) puis l'état hypnotique (Chapitre 2), tous deux appliqués au champ de la responsabilité pénale.

Chapitre 1 : La pratique de l'hypnose dans le champ de la responsabilité pénale

Tout d'abord, il semble presque incontournable pour la clarté du propos de faire un point sur les différentes terminologies et pratiques associées au praticien de l'hypnose. En effet, le premier flou lorsque l'on porte notre attention sur la matière est de comprendre les distinctions qui existent entre un hypnotiseur, un hypnotiste, un hypnothérapeute, un hypnologue et un hypnopraticien. Si ces vocables paraissent tous définir substantiellement la même personne, ce n'est pas le cas, et, indubitablement, s'ils n'ont pas le même sens, alors ils n'ont pas la même vocation à s'appliquer. Le terme hypnotiseur s'entend d'un professionnel de spectacle utilisant la suggestion et l'hypnose à des fins de divertissement³⁹. C'est cette utilisation qui a pour conséquence d'établir une réputation plutôt médiocre de l'hypnose aux yeux du grand public entraînant une méfiance envers les pouvoirs de celle-ci. Certaines personnes croient alors que l'hypnose est une pratique mystique. Mais du fait de sa signification, ce n'est pas le terme hypnotiseur qui va retenir notre attention pour la suite de ce développement. L'hypnologue quant à lui, est une personne qui va avoir recours à « *un ensemble de techniques et de compétences d'accompagnement constructivistes, différentes de l'hypnothérapie réservée aux professionnels de santé* »⁴⁰. Ainsi, la prise en charge de la douleur ne rentre pas dans les compétences de l'hypnologue, ce dernier désignant donc principalement les praticiens en hypnose non-professionnels de santé. Ils ne sont pas aptes à poser un diagnostic, ni à travailler avec des clients dont la demande requiert une compétence médicale ou psychopathologique. Un autre terme utilisé pour désigner un praticien de l'hypnose est celui d'hypnotiste. Ce dernier est un synonyme d'hypnopraticien. Tous deux s'entendent d'un professionnel faisant usage de l'hypnose dans une pratique en lien avec la question de la santé⁴¹. Ainsi, ces deux termes semblent pouvoir désigner uniquement les professionnels de santé, seuls habilités à pratiquer l'hypnose dans un cadre médical. Pourtant, l'hypnopraticien est aussi défini comme « *l'ensemble des praticiens de l'hypnose* »⁴² par I. Célestin-

³⁹ Site Institut Français de l'Hypnose, Lexique

⁴⁰ Site du syndicat des Métiers de l'Hypnose, définition.

⁴¹ Site Institut Français de l'Hypnose, Lexique.

⁴² Célestin-Lhopiteau, A. Bioy, *Hypnoanalgesie et hypnosédation*, Dunod, 2014, pages 12 à 19

Lhopiteau. Cela témoigne bien d'un flou même sur la signification des différents termes. L'hypnothérapeute s'entend d'un spécialiste utilisant l'hypnose à des fins thérapeutiques ou psychothérapeutiques⁴³. Il fait donc expressément écho à la pratique de l'hypnose par des professionnels de santé mais nous reviendrons plus en détail dans le cœur du propos sur ce terme. L'évocation de toutes ces définitions témoigne bien d'un florilège de terminologies découlant des différentes pratiques de l'hypnose qui sont au nombre de quatre. Tout d'abord, il existe l'hypnose thérapeutique qui requiert une compétence dans le domaine médical. Cette catégorie est ramifiée par des spécialités telles que l'hypnosédation⁴⁴, l'hypnoalgésie⁴⁵, l'hypnoanalyse⁴⁶ ou l'hypnothérapie⁴⁷. Selon l'Institut français de l'hypnose, cette dernière est une pratique psychothérapeutique de l'hypnose qui doit être menée par les spécialistes du psychisme (psychiatres, psychologues, psychothérapeutes)⁴⁸ puisque cela requiert des compétences médicales. Il en va de la même opinion pour Christine Berlemont et Elisabeth Barbier⁴⁹. Néanmoins, cette définition ne semble pas être uniforme. En effet, selon le dictionnaire Larousse, l'hypnothérapie est une « médecine alternative utilisant l'hypnose à des fins thérapeutiques, notamment dans le traitement de la douleur. Contrairement à l'hypnose médicale (hypnosédation, par exemple), l'hypnothérapie n'est pas réglementée et peut donc être pratiquée par un non-professionnel de santé »⁵⁰. L'hypnose peut aussi être utilisée dans le domaine du développement personnel, du bien-être. Cette pratique ne requiert pas de compétence médicale particulière et peut-être, en principe, pratiquée par toute personne ayant suivi une formation. Il existe aussi l'hypnose de spectacle, évoquée précédemment et l'hypnose liée à la recherche. Ainsi, la pratique de l'hypnose en droit français est une notion floue dont l'encadrement juridique est quasi-inexistant. De ce fait, il serait opportun de légiférer afin d'encadrer spécifiquement l'hypnose (Section 1) et ainsi permettre d'éradiquer les incertitudes demeurant sur la pratique de l'hypnose, ces dernières favorisant un exercice illégal de la médecine (Section 2).

⁴³ Site Institut Français de l'Hypnose, Lexique.

⁴⁴ Hypnosédation : « usage de l'hypnose en anesthésie, soit en remplacement total des produits couramment utilisés, soit en complément des produits anesthésiants qui sont employés à dose minimale », I. Célestin-Lhopiteau, A. Bioy, *op.cit.*, pages 12 à 19.

⁴⁵ Hypnoalgésie : « pratique de l'hypnose qui a pour but de modifier et soulager une douleur », Célestin-Lhopiteau, Bioy, *op.cit.*, pages 12 à 19.

⁴⁶ Hypnose pratiquée dans un cadre conceptuel et de pratique psychanalytique

⁴⁷ Hypnothérapie : « pratique de l'hypnose dans un but et un cadre psychothérapeutique », Célestin-Lhopiteau, Bioy, *op.cit.*, pages 12 à 19.

⁴⁸ Site Institut Français de l'Hypnose, Lexique, Définition hypnothérapie.

⁴⁹ E. Barbier, E. Rémi, *Hypnose en soins infirmiers. En 29 notions*. Dunod, 2016, page 25 à 38.

⁵⁰ Dictionnaire français Larousse en ligne.

Section 1. La nécessaire intervention du législateur dans l'encadrement de l'hypnose

Le besoin d'intervention du législateur et plus particulièrement du gouvernement se fait de plus en plus ressentir. En effet, une unification nationale sur les formations serait bienvenue (§1). En outre, de nombreuses sollicitations de projet de loi de la part des parlementaires afin d'encadrer l'hypnose ont été adressées au Ministère de la Santé mais sont toutes restées sans suite (§2).

§1 - L'importance d'une unification nationale des formations à l'hypnose

Actuellement, en France, il n'existe aucun encadrement au niveau national d'une quelconque formation à l'hypnose. Cela signifie qu'il n'y a pas de reconnaissance étatique de l'hypnose en tant que profession et donc aucun diplôme d'Etat. En effet, l'hypnose, perçue comme une pratique thérapeutique non-conventionnelle s'inscrit dans les thérapies brèves se définissant elles-mêmes par une discipline mettant en œuvre ses propres moyens afin d'arriver à des résultats rapides. L'hypnose est parfois appelée « médecine alternative » mais selon le rapport de l'INSERM, les personnes ayant recours à cette technique la considèrent davantage comme un complément que comme une réelle alternative⁵¹. Pour Philippe Aim, « la pratique de l'hypnose peut s'inclure dans un métier mais n'en est pas un à part entière »⁵². En effet, pratiquer l'hypnose dans le seul but de mettre la personne dans un état de conscience modifiée n'a pas de sens. L'emploi de l'hypnose se manifeste toujours comme une aide, comme un moyen pour atteindre un objectif tiers tel qu'une anesthésie d'un membre pour effectuer une opération. Pour le médecin praticien en hypnose, comme pour tous les paramédicaux, les psychologues et les psychothérapeutes, l'utilisation de l'hypnose est un complément favorisant la mise en place des soins. Mais alors quelle étiquette accoler sur des personnes non-soignantes pratiquant l'hypnose à des fins d'aide ? L'hypnose étant l'outil d'un but initial recherché, quel pourrait être le leur ? Ces personnes se placent en tant qu'aidant, coach, accompagnant dont l'objectif serait le bien-être ou le développement personnel de la personne. Autant de notions floues qu'il faudrait encore une fois définir, former et encadrer légalement.

N'ayant aucun statut juridique en France, tous les diplômes, qu'ils soient universitaires ou non, n'ont qu'une très faible valeur puisqu'ils ne sont pas reconnus ni par l'Etat, ni par l'ordre des médecins. Il va de soi au regard de la situation que la consultation chez un praticien de l'hypnose n'est pas remboursée par la

⁵¹ Gueguen, C. Barry, C. Hassler, B. Falissard, « Evaluation de l'efficacité de la pratique de l'hypnose », *Revue de la littérature médicale et scientifique*, INSERM, 2015, p. 13.

⁵² P. Aim, *L'hypnose, ça marche vraiment ?*, Hachette Livre éd, 2017, p. 186.

sécurité sociale exceptée si l'hypnose est pratiquée par un médecin conventionné, ce qui peut restreindre son utilisation, sauf pour certaines assurances.

Selon le rapport de l'INSERM, il ressort que deux types de personnes peuvent souhaiter devenir praticiennes en hypnose : celles relevant du champ médical ou paramédical (ayant donc des compétences spécifiques en la matière) ou celles ne relevant d'aucun champ professionnel. Dans le premier cas, l'enseignement de l'hypnose est transmis sous forme de diplôme universitaire (DU Hypnose médicale à Bordeaux, DU Hypnose thérapeutique Université de Nantes...) ou dans le cadre de formation professionnelle. Dans le second cas, les personnes souhaitant devenir praticiennes en hypnose s'inscrivent à une formation dispensée dans un cadre associatif ou privé ouvert à tous notamment aux professionnels de santé. Quel que soit l'enseignement suivi, la durée de la formation est comprise entre 2 et 45 jours pouvant s'étaler sur plusieurs années, auxquels peuvent être ajoutés des modules de professionnalisation⁵³. C'est donc là, la première dichotomie troublant la pratique de l'hypnose. En effet, le choix de l'accession de ces formations à tout public ou à un public restreint fait l'objet de controverses.

Certains organismes d'enseignement préfèrent réserver l'accès de la formation à la pratique de l'hypnose thérapeutique aux seuls professionnels de santé, conformément à la position de la Société Européenne d'Hypnose et de la Société Internationale d'Hypnose. Cette orientation est celle que partage la Confédération Francophone d'Hypnose et de Thérapies Brèves (CFHTB). Cette dernière considère qu'il résulte que « *la connaissance des techniques d'hypnose ne saurait constituer une base suffisante pour l'activité thérapeutique ou de recherche. L'hypnopraticien doit donc avoir les diplômes requis lui permettant d'exercer dans le champ où s'exerce son activité hypnotique : Médecin, Chirurgien-dentiste, Psychologue, Sage-femme, Infirmier, Kinésithérapeute* »⁵⁴. La CFHTB ajoute que « *l'hypnopraticien ne facilitera ni ne soutiendra la pratique de l'hypnose par des personnes non qualifiées* »⁵⁵. Ainsi, il est clair que la CFHTB ne souhaite pas que des individus extérieurs au domaine médical ou paramédical puissent accéder à une quelconque formation en hypnose thérapeutique mais elle insiste même sur le fait que nul professionnel de santé ne devra favoriser et soutenir cela. Cette position est tout à fait compréhensible car elle demeure la plus protectrice des usagers de l'hypnose. En effet, au regard des formations extrêmement courtes proposées et de l'absence totale de connaissances médicales des non-professionnels de santé, il semble normal que toute formation et pratique de l'hypnose à visée thérapeutique soit réservée aux professionnels de santé.

⁵³ Gueguen, Barry, Hassler, Falissard, *op.cit.*, p. 16.

⁵⁴ Voir annexe n°3, Article 2.

⁵⁵ Voir annexe n°3, Article 5.

Étant donné que l'hypnose n'est pas réglementée, les instituts de formation dont la CFHTB se sont dotés d'une charte éthique permettant d'établir une certaine déontologie dans leur pratique de l'hypnose, bien qu'elle n'ait aucun impact juridique, une responsabilité professionnelle ne pouvant être engagée du fait de l'absence de reconnaissance de l'hypnose par l'ordre des médecins. La seule sanction envisageable pour le praticien en hypnose ne respectant pas ses engagements est de se voir exclure de la CFHTB.

L'institut français de l'hypnose (IFH) s'est aussi aligné sur la conception de l'hypnose de la CFHTB. En effet, ce centre de formation et de recherche fondé en 1990 forme à la pratique de l'hypnose dans un cadre thérapeutique réservé aux professionnels de santé (professions médicales, paramédicales, psychologues ou encore psychothérapeutes). L'IFH propose deux pratiques de l'hypnose : l'hypnoalgésie et l'hypnothérapie⁵⁶. Par exemple, pour cette dernière formation se déroulant sur trois ans, 17 jours sont prévus la première année, 14 jours la deuxième et 14 jours la troisième. Au cours de ces trois ans, les bases fondamentales de l'hypnose sont enseignées. Les deux autres années sont faites sous forme de séminaires et de cycles thématiques au choix⁵⁷. L'IFH a adopté la même charte éthique que la CFHBT.

Il en a été de même pour le Syndicat National des Hypnothérapeutes (SNH) qui s'est créé sa propre charte éthique⁵⁸ et son code déontologique. Mais la différence majeure réside dans le fait que ce syndicat s'engage pour la reconnaissance de la profession d'hypnothérapeute pour tous les praticiens en hypnose, qu'ils soient issus du monde non-médical, paramédical ou médical⁵⁹. Le SNH se porte garant de ses adhérents par rapport à leurs compétences et savoir-faire. Il estime que les professionnels adhérents ont conscience de leurs responsabilités découlant de leur profession et s'engagent à respecter le code déontologique et la charte éthique⁶⁰. Si les instituts en sont à créer leur propre charte éthique, c'est qu'il y a inéluctablement un profond vide juridique relatif à la sécurité de l'exercice de l'hypnose.

Dans un second temps, il existe des formations ouvertes à tous, ne requérant aucune qualification particulière. Bien souvent, ces organismes n'ont pas de charte éthique, ce qui pose un problème de sécurité juridique encore plus significatif que pour les instituts se dotant d'une charte. Aucune garantie, aucune protection du client n'est mise en place et aucune sanction professionnelle du praticien en hypnose non professionnel de santé ne pourra être envisagée. Selon l'INSERM, « *certaines de leurs formations sont labellisées « hypnose thérapeutique », et s'il n'y a pas de texte légal interdisant la dispense de ces formations à des non professionnels de santé, la pratique de l'hypnose à visée thérapeutique par des non*

⁵⁶ Site de l'Institut Français de l'Hypnose, Institut Français d'Hypnose (IFH) - Formation professionnelle

⁵⁷ Formation à l'hypnothérapie, Institut français de l'hypnose, Formation Hypnothérapie - Institut Français d'Hypnose

⁵⁸ Voir annexe n°2, Charte éthique.

⁵⁹ Site Internet du SNH.

⁶⁰ *Ibid.*

médecins a par contre déjà fait l'objet de condamnations pour exercice illégal de la médecine »⁶¹. Ainsi, pour les non-professionnels de santé, aucune loi ne leur interdit de suivre une formation à visée thérapeutique puisque ces dernières ne sont pas réglementées (donc l'accès non plus sauf pour certains organismes). En revanche, le non-professionnel de santé, praticien en hypnose ne pourra mettre en pratique cette formation au risque d'être poursuivi pour exercice illégal de la médecine.

C'est notamment le cas pour l'Institut Français d'Hypnose Humaniste et Ericksonienne (IFHE) créé en 1995. Si, dans la forme, la proximité du nom de cet institut avec l'IFH peut porter à confusion, il n'en est rien dans le fond puisque cet établissement propose à toute personne des formations en affirmant « *initier progressivement au monde de l'Hypnose thérapeutique, quelles que soient les connaissances ou les notions dans le domaine de la Psychologie, de la Psychothérapie ou du coaching* »⁶². C'est là une affirmation étonnante car initier des non-professionnels de santé à l'hypnose thérapeutique est d'abord dangereux pour les patients mais c'est aussi les encourager à exercer illégalement la médecine. Cette formation, ne détenant aucune charte éthique, est constituée de deux « diplômes » principaux qui sont : « praticien en hypnose » se découpant lui-même en trois niveaux et durant 45 jours ; « maître-praticien en hypnose » se déroulant en 15 jours. Dans ce deuxième diplôme, il est mentionné dans le programme de l'IFHE, l'étude de cas de maladies telles que l'anorexie, la boulimie, les TOC, les traumatismes (viols notamment) ou encore des maladies lourdes incluant le cancer, le sida, l'hépatite...⁶³. Outre la durée éclair de cette formation pour des néophytes de la science, ces personnes n'ont aucune connaissance en médecine et il est alors dangereux pour des individus atteints d'une maladie de se référer à une personne sans expertise particulière, sauf à avoir un « titre » de « maître-praticien en hypnose ». L'IFHE considère que la médecine ne prépare pas spécialement à l'exercice d'une pratique psychothérapeutique telle que l'hypnose et que par conséquent, il n'y aurait aucune raison de leur réserver⁶⁴. Ainsi, comme l'exprime clairement le docteur Philippe Aim, « *tout le monde (et parfois n'importe qui)* »⁶⁵ pourrait se munir d'un soi-disant « titre » de praticien en hypnose à condition néanmoins de pouvoir payer le prix de la formation. En effet, les tarifs pour pouvoir accéder au diplôme de « praticien en hypnose » sont de 7500 euros et 2500 euros pour celui de « maître-praticien en hypnose » pour l'Institut Français d'Hypnose Ericksonienne⁶⁶. A ces chiffres, il convient d'ajouter les spécialisations complémentaires que pourra effectuer la personne, par exemple en psychopathologie pour la somme de 800 euros ou celle de « profession thérapeute » pour 320

⁶¹ Gueguen, Barry, Hassler, Falissard, *op.cit.*, p. 17.

⁶² Site de l'IFHE, Institut Français Hypnose Ericksonienne - IFHE

⁶³ Site de l'IFHE, *op.cit.*

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ Aim, *op.cit.*, page 186.

⁶⁶ Inscription et tarifs pour la formation à l'IFHE, Inscription en ligne - Formations Pro Hypnose IFHE

euros. Cette formation n'est donc pas accessible « à tout le monde » mais à une catégorie de personnes ayant une certaine aisance financière.

Une autre formation proposée par l'IFTA⁶⁷ offre aux futurs praticiens en hypnose une formation de 15 jours pour être compétent avant d'ouvrir leur propre cabinet. Cette même école propose un module de 2 jours pour apprendre la gestion de clients « *souffrant de pathologies douloureuses chroniques ou aiguës* »⁶⁸, pratique entrant en principe dans l'exercice illégal de la médecine ce que nous verrons plus loin. Enfin, certains instituts tel que l'École d'Hypnose Francophone proposent même une formation se déroulant essentiellement en ligne à distance⁶⁹, un comble pour une profession si pratique !

Ainsi, de nombreux risques existent quant à la pratique thérapeutique de l'hypnose par des non-professionnels de santé n'ayant reçu qu'une pseudo-formation. Tout d'abord, l'hypnose ne peut se pratiquer sur tout individu. Ainsi, il existe des contre-indications que ces non-soignants sont susceptibles de ne pas connaître. Par exemple, il est déconseillé de pratiquer l'hypnose sur les personnes atteintes de troubles de la personnalité comme la schizophrénie, les troubles psychotiques ou tout cas de pathologie psychiatrique sévère⁷⁰. Mais encore faut-il être capable de déceler ces troubles et pouvoir les édicter, ce qui apparaît compliqué sans être professionnel de santé. Par ailleurs, un autre risque est celui d'entraver ou de retarder l'accès à des soins conventionnels qui seraient nécessaires⁷¹. Ainsi, lorsque l'hypnose est proposée par des non-professionnels de santé, il n'est pas possible de garantir l'utilisation de l'hypnose comme méthode complémentaire, elle pourra être utilisée de manière alternative. C'est pourquoi, il est nécessaire d'intervenir législativement afin d'encadrer la pratique (thérapeutique ou non) de l'hypnose. Néanmoins, il ne faut pas confondre l'hypnose à visée thérapeutique avec l'hypnose à visée de développement personnel et de bien-être. Dans cette dernière, les non-professionnels de santé peuvent tout à fait utiliser l'hypnose, après avoir effectué une formation sérieuse. Un sens de l'écoute et de l'humain sont davantage attendus pour apporter à la personne un mieux-être. Dans cette catégorie de praticien, nombreux sont ceux précisant que leur séance ne remplace pas un avis médical et qu'il est nécessaire de consulter le personnel médical compétent.

Enfin, les derniers risques inhérents au manque d'encadrement législatif de l'hypnose sont l'escroquerie et les dérives sectaires. En effet, il est très simple de se prétendre praticien en hypnose sans avoir effectué

⁶⁷ Site Internet IFTA.

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ Site Internet de l'École d'Hypnose Francophone, Formation en hypnose en ligne, à distance, ouvert à tous - Une formation à l'hypnose certifiante, agréée pour devenir hypnothérapeute certifié | Ecole-hypnose-francophone.fr (ecole-hypnose-francophone.fr)

⁷⁰ Gueguen, Barry, Hassler, Falissard, *op.cit.* p. 135.

⁷¹ Gueguen, Barry, Hassler, Falissard, *op.cit.*, p. 136.

de formation, de s'installer dans un cabinet libéral et ensuite d'escroquer les clients. Un encadrement serait donc très favorable pour limiter au maximum ces risques.

Daniel Annequin a écrit qu'« *une meilleure sélection des thérapeutes avec un cahier des charges précis concernant le contenu de la formation et le suivi des diplômés* » pourrait limiter les risques engendrés par la pratique de l'hypnose⁷². Il est néanmoins évident que le risque éthico-juridique diminue lorsque l'hypnose est employée comme un outil complémentaire par des professionnels de santé étant déjà formés et qualifiés⁷³.

L'importance d'une unification juridique à la fois sur le plan terminologique et sur le plan des formations à l'hypnose dans le but de protéger les clients/patients s'est fait ressentir jusque dans l'hémicycle parlementaire. Les députés comme les sénateurs sur l'impulsion des syndicats ont pris conscience de la nécessité de légiférer.

§2 - Des revendications d'interventions législatives vaines

Pour éclairer le propos qui va suivre, il convient de définir ce qu'est une question posée à l'Assemblée Nationale (AN). La question permet aux députés comme aux sénateurs d'obtenir des éclaircissements sur des points précis de la législation et par conséquent de contrôler l'activité du gouvernement. Les ministres sont interrogés publiquement dans leurs domaines de compétence. Les questions peuvent être orales ou écrites⁷⁴.

Préalablement aux années 2000 et donc à la XIIe Législature, le nombre de questions relatives à l'hypnose concernant sa mise en place ou son encadrement en France se font très rares voire inexistantes. Tout d'abord, il faut noter que cette revendication émanant des parlementaires n'est pas récente bien que l'impulsion de celle-ci ait atteint son apogée durant la législature actuelle (XVe) avec 34 questions⁷⁵ émanant de différents députés sur une période de deux ans. Mais la première demande législative relative à l'hypnose a été une question posée à l'assemblée nationale le 30 juin 2006 par le député Jean-Marc Roubaud. Dans cette dernière, le député prend conscience de l'augmentation de la pratique de l'hypnose dans le milieu médical. Il demande alors à ce que cette pratique soit réglementée notamment avec la mise en place d'un diplôme universitaire d'hypnose dans les facultés afin de pouvoir apporter des garanties aux

⁷² D. Annequin, *Hypnose : les grandes questions*, Décembre 2009 (PDF) Hypnose : les grandes questions (researchgate.net) (dernière consultation le 26/05/2021).

⁷³ Gueguen, Barry, Hassler, Falissard, *op.cit.*, p. 136.

⁷⁴ Assemblée Nationale, *Fiche de synthèse n°51 : Les questions*

⁷⁵ Voir l'annexe n°1

patients⁷⁶. Le ministre de la santé s'est contenté de débouter sa demande en lui rappelant les caractéristiques de l'exercice illégal de la médecine et en lui précisant que l'hypnose n'était pas une méthode thérapeutique à promouvoir car aucune étude sérieuse selon lui ne semblait démontrer les bienfaits de celle-ci⁷⁷. L'histoire lui donnera tort puisque les vertus de l'hypnose sont maintenant reconnues à fortiori dans le domaine de la santé. Le député Jean-Marc Roubaud a réitéré sa question plusieurs années après en soulevant encore l'importance de réglementer en France la pratique de l'hypnose. Il énonce que « *n'importe qui, en France, peut enseigner et surtout exercer l'hypnose après une formation, plus ou moins longue, non sanctionnée par un diplôme officiel* »⁷⁸. Face à cette revendication, le ministre de la santé s'est abstenu de répondre, un silence qui peut traduire une méconnaissance de l'utilisation de l'hypnose ou encore un dédain face à celle-ci. Mais un constat plus triste encore consiste en la similitude de cette requête avec les questions posées en 2019 sur le même sujet. Près de 15 ans ont passé et la situation juridique est toujours la même.

Au cours de la XIII^e Législature (2007-2012), trois questions semblables relatives au positionnement de l'Etat sur l'hypnose et son intention de l'encadrer ont été posées à la ministre de la santé. En effet, face à l'émergence de l'hypnosédation comme alternative de l'anesthésie générale et locale lors d'une opération, deux députés se sont questionnés sur l'intention potentielle de l'Etat de mettre en œuvre cette pratique⁷⁹ et sur son cadre légal en France⁸⁰.

Face à ces trois questions, une identique et unique réponse a été formulée par la ministre de la santé. Cette dernière affirme que la pratique de l'hypnose ne fait l'objet d'aucun encadrement légal mais elle décline la responsabilité de l'Etat dans la promotion de cette technique thérapeutique en s'en remettant à des travaux scientifiques faisant consensus ainsi qu'aux bonnes pratiques de la Haute autorité de santé⁸¹.

Durant la XIV^e Législature (2012-2017), aucune question concernant la pratique de l'hypnose n'a été posée par les députés au ministre de la santé. Cela témoigne d'un certain recul quant à la nécessité d'encadrer la pratique de l'hypnose. Mais un tel manque de considération de la question n'a fait qu'encourager les revendications de la XV^e législature actuellement en vigueur. En effet, 34 questions ont été répertoriées dans le Journal Officiel de l'Assemblée Nationale, ce qui est 10 fois plus que pendant les autres législatures alors même qu'elle n'est pas terminée. La situation des praticiens en hypnose a donc connu un regain d'intérêt très récent pour les parlementaires puisque toutes ces questions ont été posées

⁷⁶ Question n°21067, *JOAN*, 30 juin 2003, page 5100.

⁷⁷ Réponse du Ministre de la Santé à la question n°21067, *JOAN* 27 octobre 2003, page 5100.

⁷⁸ Question n°90859, *JOAN*, 4 avril 2006, page 3596.

⁷⁹ Question n°3202, *JOAN*, 14 août 2007, page 5249

⁸⁰ Question n°83336, *JOAN*, 6 juillet 2010, page 7506

⁸¹ Réponse de la Ministre de la Santé à la question n°83336, *JOAN* 1er février 2011, page 1061.

entre le 05 décembre 2017 et le 14 mai 2019. L'importance de l'encadrement de l'hypnose fait consensus même entre les différents partis puisque les Républicains (15), La République en Marche (11), les Socialistes (5) et UDI, Agir et Indépendants (1) ont adressé des questions sur cette pratique.

Pour la quasi-totalité des questions, elles ont toutes les mêmes requêtes au ministre de la Santé : un encadrement de l'hypnose pour protéger les clients/patients ; une certification du titre d'hypnothérapeute dans le même but que celui précédent ; une clarification du cadre de l'hypnose avec une formation reconnue par l'Etat ou encore une demande de justification des raisons poussant le Ministre de la Santé et plus largement le gouvernement à refuser de légiférer. Le député Luc Carvounas a été jusqu'à qualifier « *l'avenir des hypnothérapeutes* » comme se trouvant « *en plein désarroi* »⁸². Le député Christian Hutin, quant à lui, a énoncé dans sa question les problèmes sous-jacents à l'absence d'une reconnaissance de l'hypnose : « *Le problème est que le consommateur ne sait pas à qui il s'adresse. En effet, aujourd'hui n'importe qui peut se prétendre hypnothérapeute, y compris des personnes mal formées, insuffisamment formées ou pas formées du tout. Il est urgent de le protéger. L'inscription au RNCP d'une certification professionnelle en hypnothérapie a vocation à favoriser la lutte contre les pseudos formations qui sont inefficaces et peuvent conduire à des dérives sectaires, faute de cadre de référence à la portée du public* »⁸³. Cela résume de manière concise les risques émanant d'un manque d'encadrement législatif. Pour lutter contre cela, la députée Laurence Trastour-Isnart somme le gouvernement de « *reconnaître un socle de connaissances, de compétences et de formation afin de réguler la profession* »⁸⁴. Elle est rejointe par le député Damien Pichereau recommandant la mise en place d'une formation sérieuse aboutissant à un diplôme d'Etat pour protéger les français⁸⁵.

Concernant le Sénat, 11 questions⁸⁶ relatives au statut de l'hypnothérapeute ont été posées entre le 01 novembre 2018 et le 14 février 2019. Auparavant, aucune question n'avait été posée. C'est donc une prise de conscience considérable pour les sénateurs dans le but de faire avancer la situation juridique des praticiens en hypnose. Les revendications des sénateurs sont les mêmes que celles des parlementaires : l'encadrement de la pratique de l'hypnose et la reconnaissance juridique de cette profession. La réponse du Ministre de la Santé est la même : il se refuse à reconnaître le titre d'hypnothérapeute.

Un constat interpelle : les questions émanant des députés ont cessé en mai 2019 après avoir connu un essor sans précédent. Il en a été de même pour les questions des sénateurs dont la dernière date de février 2019. Cette concordance de temps à la fois dans la prolifération des questions posées au Ministre de la

⁸² Question n°14867, *JOAN*, 4 décembre 2018, page 10885.

⁸³ Question n°13986, *JOAN*, 6 novembre 2018, p. 9917.

⁸⁴ Question n°16363, *JOAN*, 29 janvier 2019, p. 812.

⁸⁵ Questions n°18702, *JOAN*, 9 avril 2019, p. 3189.

⁸⁶ Site du Sénat, résultat des 11 questions en lien avec la profession d'hypnothérapeute, Site du sénat (senat.fr)

Santé et dans l'arrêt de celles-ci traduirait-elle une lassitude des députés et sénateurs en voyant leurs questions refusées ou au contraire une prise de conscience du Ministre de la Santé travaillant sur un projet en cours ?

Face à ces 43 requêtes parlementaires, 42 réponses identiques ont été formulées par le Ministre de la Santé, une des questions n'ayant pas encore eu de réponse mais aucun doute n'existe sur son contenu. Une seule et même réponse pour autant de questions, c'est dire si le Ministre de la Santé ne se préoccupe que très peu de ce sujet pourtant essentiel. Mais alors comment justifie-t-il son refus de légiférer ?

Le 11 juillet 2018, le Ministre du travail sur la demande du Ministre de la Santé a refusé l'inscription au répertoire national des certifications professionnelles (RNCP). Tout d'abord, le ministre de la Santé avance un premier argument tout à fait acceptable. En effet, il estime, à juste titre, que le terme hypnothérapeute renvoie pour les citoyens « à la réalisation d'un diagnostic et la mise en œuvre d'un protocole de soins propre au corps médical »⁸⁷. En effet, cela peut mettre le trouble entre un praticien pratiquant l'hypnose médicale et un praticien pratiquant l'hypnose dite de « mieux être ». Un deuxième argument évoqué est celui du champ d'application de la pratique de l'hypnose. Le Ministre de la Santé fait état d'un domaine abordé par l'hypnothérapeute pourtant classiquement traité par la médecine conventionnelle (état dépressifs, douleurs chroniques, mal-être sans causes précises, burn-out, sevrage en hypnotique...). Il dénonce ensuite la durée des formations menant à la certification d'hypnothérapeute confirmé qui serait de 20 jours selon l'organisme ayant fait la demande de certification et estime que la pratique de l'hypnose doit être considérée uniquement comme un complément d'activité relevant du champ médical. Enfin, il rappelle une décision de la Cour de cassation relative à l'exercice illégal de la médecine avant de refuser la certification demandée. Il encourage néanmoins, la pratique de l'hypnose dans un cadre hospitalier⁸⁸. Sur le fond, le Ministre de la Santé a raison mais plusieurs critiques peuvent tout de même lui être adressées. Pour commencer, la situation ne peut pas rester en l'état actuel, il faut réglementer pour clarifier la situation et enlever ce flou survolant la pratique de l'hypnose. Ainsi, le Ministre de la Santé ne peut pas simplement refuser la certification du titre d'hypnothérapeute. Si tel est son choix, et au regard de la réponse qu'il a faite, s'il préfère réserver la pratique de l'hypnose aux professionnels de santé alors il doit prohiber l'exercice de l'hypnose par des non-professionnels. Cependant, cela n'est pas forcément le point de vue pour lequel il faudrait opter car cela empêche l'hypnose à visée de bien-être, qui n'a qu'un apport positif d'aide à la personne, à condition qu'elle soit bien pratiquée. De plus, si le Ministre de la Santé critique la durée des formations, pourquoi ne propose-t-il pas de lui-même un encadrement permettant de sécuriser ces formations et leurs durées ? S'il ne veut pas que la population confonde les hypnothérapeutes

⁸⁷ Question n°19432, JOAN, 14 mai 2019, page 4528.

⁸⁸ *Ibid.*

étant professionnels de santé avec les autres praticiens en hypnose, alors pourquoi ne crée-t-il pas deux statuts propres à chacun avec deux appellations différentes ? Ces questions restent sans réponse.

A la réponse du Ministre de la Santé, un député a argué que ce dernier effectuait une confusion entre l'hypnose médicale pratiquée à l'issue d'un diagnostic par des professionnels de santé et l'hypnose à visée de « bien-être » exercée sans poser de diagnostic et par des non-soignants. Ce député estime que si un des champs de la pratique de l'hypnose consiste en une relation d'aide non-médicale favorisant un « mieux-être » du client, alors il faut encadrer cette profession et la certifier juridiquement afin de protéger le client des charlatans ou des sectes⁸⁹. Cette position semble la plus opportune à adopter aujourd'hui. Par ailleurs, si le praticien commet une erreur, sa responsabilité peut être engagée et il sera interdit d'exercer à nouveau sa profession. Actuellement, à part une responsabilité pénale en cas d'exercice illégal de la médecine, sa responsabilité professionnelle ne pourra pas être engagée.

Une réforme semble donc s'imposer. Le droit français pourrait envisager une formation à l'hypnose thérapeutique pour les professionnels de santé le souhaitant, à l'issue de laquelle ils détiendraient le titre d'hypnothérapeute qui serait aussi certifié juridiquement. Pour les autres personnes souhaitant pratiquer l'hypnose, une formation reconnue au niveau national leur apprenant l'hypnose pour aider, pour apaiser, pour le bien-être, le mieux-être et le développement personnel des clients pourrait être encadrée législativement aussi. Cela impliquerait de définir le champ de compétence de ces praticiens non-soignants et un cours sur les contre-indications devra être dispensé. Un cursus dédié à ces praticiens non-professionnels de santé pourrait être créé et un diplôme d'Etat pourrait leur être adressé après une formation incluant des examens (et donc une sélection) à la fois pratique et théorique. Ainsi, un tel système serait légèrement différent de celui adopté par la loi du 9 août 2004 relative au titre de psychothérapeute. En effet, l'article 52 indique clairement que « *l'usage du titre de psychothérapeute est réservé aux professionnels inscrits au registre national des psychothérapeutes* »⁹⁰. Cet article précise aussi les modalités d'inscription et d'accès à la formation. Cette dernière réserve l'accès du titre de psychothérapeute aux personnes titulaires d'un doctorat en médecine ou d'un master en psychologie ou psychanalyse⁹¹. L'avant-dernier alinéa précise qu'en cas de condamnation pénale contre la personne détentrice du titre de psychothérapeute, cette dernière sera radiée du registre national des psychothérapeutes.

Parallèlement à l'augmentation des requêtes législatives et sous son impulsion, le Syndicat National des Hypnothérapeutes (SNH) s'est développé depuis sa création en 2013 et a réussi à faire entendre sa voix auprès des parlementaires. Ce syndicat se dit représentant légal de la profession d'hypnothérapeute. Il

⁸⁹ Question n°15726, *JOAN*, 1er janvier 2019, page 12353.

⁹⁰ Loi n°2004-806 du 9 août 2004 *relative à la politique de santé publique*, *JO* 11 août 2004.

⁹¹ Loi n°2016-41 du 26 janvier 2016 de *modernisation de notre système de santé*, *JO* 27 janvier 2016.

regroupe les praticiens en hypnose professionnels de santé ainsi que les non-professionnels de santé. Leurs buts sont multiples : défendre les droits et les prérogatives de la profession, être le partenaire et relais avec les pouvoirs publics et autres instances représentatives, renseigner et informer les adhérents sur leurs démarches administratives et autres interrogations professionnelles⁹². En résumé, ce syndicat souhaite que la profession d'hypnothérapeute soit certifiée et reconnue par le droit national. Le SNH se considère comme une garantie pour le public car il vérifie la formation et les compétences dont disposent ses adhérents. Il s'assure aussi que chacun d'entre eux se soit engagé à respecter le code de déontologie et la charte éthique prévus à cet effet par le SNH. L'article premier de cette charte éthique rappelle que l'exercice de la pratique de l'hypnose par les adhérents au SNH « *se différencie de l'attitude « médicale » impliquant un diagnostic, un pronostic, un traitement prescrit par un « spécialiste » à un « patient »* » et ajoute que le praticien en hypnose « *n'a pas vocation à se substituer aux différents professionnels de santé que consultent ses clients. Ses pratiques interviennent en complémentarité, dans le registre de l'accompagnement de la personne, de l'évolution personnelle et du bien-être* »⁹³. Le cadre d'exercice du praticien en hypnose semble donc clair en théorie. Il reste à voir en pratique quels actes découlent des termes « bien-être », « évolution personnelle » et « accompagnement de la personne ».

Le Syndicat Unitaire des Professionnels de l'Hypnose (SUP-H) prône aussi la reconnaissance des métiers de l'hypnose en France. Il souhaite reconnaître les intérêts liés aux différentes professions en lien avec l'hypnose (thérapeutes, hypnothérapeutes, psychopraticien, praticien en hypnose et thérapies brèves. Ce syndicat s'adresse aux cinq collèges de l'hypnose en France qui sont : le collège des Arts de l'hypnose, le collège des hypno-praticiens, le collège de l'hypnose médicale, collège de la sophrologie et le collège de la PNL⁹⁴. Ce syndicat regroupe donc les praticiens en hypnose professionnels de santé et les non-professionnels de santé. Par ailleurs, il n'intègre que les « *thérapeutes justifiant d'une certification de praticien ou de niveau supérieur délivrée par des enseignants certifiés en hypnose* »⁹⁵. Mais il n'y a pas de précision supplémentaire sur ces dits enseignants et sur les critères sur lesquels le SUP-H se base pour considérer ces enseignants comme compétents. Par ailleurs, il faut noter qu'au même titre que le SNH, le SUP-H dispose d'une charte éthique et déontologique qui prohibe la réalisation d'actes ou de diagnostics et rappelle la non-appartenance du praticien en hypnose non formé au corps médical.

La présentation de ces deux syndicats n'est pas exhaustive et il en existe bien d'autres jouant un rôle actif pour le développement des métiers utilisant l'hypnose dans le cadre de l'accompagnement comme le Syndicat des Métiers de l'Hypnose.

⁹² Site Internet SNH.

⁹³ Annexe n°2, Article 1er.

⁹⁴ Site Internet SUP-H.

⁹⁵ *Ibid.*

Le SNH a effectué un récapitulatif des principaux motifs de consultation. Parmi ceux-ci, il est mentionné les addictions, les états dépressifs notamment suite à un viol, un deuil... ou encore les troubles du comportement alimentaire tels la boulimie ou l'anorexie⁹⁶. Pourtant, ces prises en charge semblent réservées aux professionnels de santé. Face à ce manque d'encadrement législatif, le flou du statut des praticiens en hypnose professionnels de santé ou non est à l'image de la situation juridique, ce qui n'est pas sans favoriser un exercice illégal de la médecine.

Section 2. Un flou juridique entraînant des incertitudes sur la pratique de l'hypnose et son exercice illégal

L'exercice illégal de la médecine est principalement dénoncé par les plaintes des « patients ». Mais sans ceux-ci, il est très difficile de savoir qui exerce illégalement une profession médicale. En effet, les personnes qui dénonceront les « faux praticiens » seront ceux qui seront mécontents des services rendus. Un usager satisfait ne pensera pas à remettre en cause le prétendu titre détenu par son prétendu praticien. Tout d'abord, il convient de définir ce qu'il faut entendre par exercice illégal de la médecine. L'article L4161-1 du Code de la Santé Publique (CSP) le définit et il est le seul qui vienne impacter a minima la pratique de l'hypnose. A l'alinéa premier de cet article, il est indiqué que toute personne participant à l'établissement d'un diagnostic ou à un traitement de maladies, que ces dernières soient supposées ou réelles, par des actes personnels ou des consultations sans disposer d'un diplôme de médecin commet un exercice illégal de la médecine. Trois conditions sont donc à remplir pour qualifier une infraction d'exercice illégal de la médecine : l'accomplissement d'un acte médical, l'habitude ou les directions suivies et le défaut de qualité de l'auteur de l'acte. Le délit d'exercice illégal de la médecine est un délit intentionnel requérant une intention coupable conformément à l'article 121-3 du code pénal (CP)⁹⁷. Il faut donc avoir l'intention de pratiquer des actes que l'on sait être médicaux tout en sachant que l'on ne détient pas le titre adéquat à la pratique de l'acte.

Dans un premier temps, il faut donc la réalisation d'un acte médical c'est-à-dire que l'auteur de l'infraction doit poser un diagnostic ou mettre en place un traitement. Mais alors que faut-il entendre par ces deux notions ? Selon un arrêt de la chambre criminelle du 19 mars 1953, le diagnostic peut se définir comme « *un acte consistant à déterminer la nature de l'affection dont une personne est atteinte* »⁹⁸. Selon les médecins, le diagnostic peut aussi se définir comme « *l'acte par lequel le médecin, groupant les*

⁹⁶ Site internet du SNH.

⁹⁷ Article 121-3 CP alinéa 1 : « *Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre* ».

⁹⁸ Cass. crim, 19 mars 1953, D 1953.654.

symptômes morbides qu'offre le malade, les rattache à une maladie ayant sa place dans le cadre nosologique »⁹⁹. Pour arriver à poser un diagnostic, il faut la réalisation d'opérations constituant chacune un élément constitutif de l'infraction d'exercice illégal. Quant au traitement, il s'entend « *des moyens thérapeutiques et des prescriptions hygiéniques employés dans le but de guérir un malade* »¹⁰⁰. Cette définition a notamment été reprise dans un arrêt de la chambre criminelle de la cour de cassation du 19 juin 1947¹⁰¹. Un traitement existe donc dès qu'un but curatif est poursuivi par l'auteur de l'infraction « *quels que soient les procédés employés et leur valeur réelle ou supposée* »¹⁰². Rien n'impose donc qu'un médicament soit nécessairement prescrit.

Par ailleurs, l'arrêté du 6 janvier 1962¹⁰³ dresse une liste des actes médicaux ne pouvant être pratiqués que par les médecins.

Dans un second temps, la réalisation de ces actes médicaux doit être effectuée de manière habituelle ou avec des directions suivies. Ainsi, pour qualifier un acte d'exercice illégal de la médecine, ce dernier doit avoir été pratiqué au minimum deux fois puisque l'habitude est constituée à partir de la répétition de l'acte délictueux. C'est ce qu'a rappelé la chambre criminelle de la Cour de Cassation dans un arrêt du 6 novembre 1991 pour un individu ayant pratiqué illégalement des soins dentaires à plusieurs reprises¹⁰⁴. Ainsi, un seul acte isolé ne suffira pas pour qualifier l'exercice illégal. Une question se pose alors : un exercice illégal de la médecine peut-il être qualifié alors même que l'auteur des faits n'aurait effectué des actes que sur une seule victime ? Autrement dit, il faut se demander si poser un diagnostic et effectuer le traitement qui s'ensuit, c'est-à-dire réaliser deux actes distincts sur une unique personne, constitue un exercice illégal ou si ce dernier requiert nécessairement l'implication de deux personnes. La réponse se trouve dans l'intégration des directions suivies dans le sens de l'article L4161-1 du CSP. En effet, elles signifient qu'un seul patient suivi plusieurs fois suffit à caractériser le délit d'exercice illégal. Ainsi, un

⁹⁹ M. Garnier et V. Delamare, *Dictionnaire des termes techniques de médecine*, Librairie Maloine, 17ème éd, 1961.

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ Cass. crim., 19 juin 1947, *Bull. crim.* n°505 et 506.

¹⁰² Cass. Crim., 20 février 1957, *Bull. crim.* n°174 et n°176.

¹⁰³ Arrêté du 6 janvier 1962 *fixant la liste des actes médicaux ne pouvant être pratiqués que par des médecins ou pouvant être pratiqués également par des auxiliaires médicaux ou par des directeurs de laboratoires d'aides médicales non-médecins*, JO 1er février 1962. : « *Ne peuvent être pratiqués que par les docteurs en médecine, conformément à l'article L. 372 (1°) du code de la santé publique, les actes médicaux suivants : 1° Toute mobilisation forcée des articulations et toute réduction de déplacement osseux, ainsi que toutes manipulations vertébrales, et, d'une façon générale, tous les traitements dits d'ostéopathie, de spondylothérapie (ou vertébrothérapie) et de chiropraxie ; 2° Le massage prostatique ; 3° Le massage gynécologique ; 4° Tout acte de physiothérapie aboutissant à la destruction si limitée, soit-elle des téguments, et notamment la cryothérapie, l'électrolyse, l'électro-coagulation et la diathermo-coagulation ; 5° Tout mode d'épilation, sauf les épilations à la pince ou à la cire ; 6° Toute abrasion instrumentale des téguments à l'aide d'un matériel susceptible de provoquer l'effusion du sang (rabotage, meulage, fraisage) ; 8° Audiométrie tonale et vocale à l'exclusion des mesures pratiquées pour l'appareillage des déficients de l'ouïe, en application des dispositions de l'article L. 510-1 du code de la santé publique* ».

¹⁰⁴ Cass. Crim., 6 novembre 1991, n°90-80.022.

exercice illégal dispose de deux hypothèses pour être matérialisé : une seule personne sur laquelle deux actes minimums ont été réalisés ou plusieurs personnes sur lesquelles un seul acte a été réalisé.

L'arrêt de la chambre criminelle du 9 mars 2010 a confirmé cela en rappelant que « *le délit d'exercice illégal de la médecine est un délit d'habitude et à défaut d'habitude, il n'est constitué qu'en cas de direction suivie, ce qui implique qu'un seul malade soit traité de façon habituelle et suivie* »¹⁰⁵.

Enfin, l'ultime élément, et non des moindres, permettant de qualifier un exercice illégal de la médecine est le défaut de qualité de l'auteur de l'acte. Ainsi, il ressort de l'article L4161-1 du CSP plusieurs cas de défaut de qualité. Constitue un exercice illégal de la médecine, la personne exerçant la médecine sans diplôme d'Etat c'est-à-dire sans remplir les conditions requises par les textes. Il en va de même de la personne n'ayant pas la nationalité française¹⁰⁶, n'étant pas inscrite à l'Ordre des médecins ou ayant déjà été radiée de celui-ci. L'auteur d'un exercice illégal de la médecine encourt 2 ans d'emprisonnement et 30 000 euros d'amende ainsi qu'une interdiction définitive ou pour une durée de 5 ans au plus d'exercer une ou plusieurs professions régies par le CSP et une activité de prestataire de formation professionnelle¹⁰⁷.

L'application de l'hypnose et la frontière avec son exercice illégal n'est pas toujours très nette. C'est pourquoi, il convient de voir les incertitudes liées à l'hypnose pratiquée des professionnels paramédicaux en se concentrant sur le cas des infirmiers (§1) puis de voir ensuite celles associées aux non-professionnels de santé (§2).

§1 - Les incertitudes liées à l'hypnose pratiquée par des professionnels paramédicaux : l'exemple des infirmiers.

Si le champ d'application de l'article L4161-1 du CSP apparaît clair, il existe néanmoins des interrogations quant au personnel paramédical. Ont-ils la possibilité de pratiquer l'hypnose ? Si oui, y-a-t-il des conditions ? La pratique de l'hypnose semble assez développée au cœur de la profession d'infirmier, c'est pourquoi le propos sera centré sur cette profession. Un premier doute subsiste sur la place de l'hypnose dans le champ de compétence des infirmiers (A) et un autre doute a récemment émergé : il s'agit de la

¹⁰⁵ Cass. Crim., 9 mars 2010, n°09-81.778.

¹⁰⁶ Il existe cependant une dérogation pour les personnes originaires d'un des vingt-huit pays membres de l'Union Européenne et ceux ratifiant un traité bilatéral avec la France. Les personnes provenant d'autres pays non-concernés par les traités bilatéraux doivent obtenir une autorisation à exercer.

¹⁰⁷ Voir Article L4161-5 CSP

nécessité d'une responsabilité médicale et d'un cadre pluridisciplinaire pour autoriser la pratique de l'hypnose par un infirmier (B).

A- La place de l'hypnose dans le champ de compétence des infirmiers

Tout d'abord, il convient de se pencher sur l'encadrement du métier d'infirmier afin de comprendre les prérogatives dont ces derniers disposent. En effet, pour les professionnels paramédicaux, la pratique de l'hypnose n'est pas de droit, comme pour les médecins. L'hypnose n'étant pas réglementée, le cadre s'appliquant aux professionnels de santé est celui de la profession concernée. Ainsi, pour un infirmier, le cadre dans lequel l'hypnose s'applique est celui des règles professionnelles des infirmiers. Cela apporte une sécurité supérieure non négligeable par rapport aux praticiens non-professionnels. De plus, l'Ordre National des Infirmiers s'est doté d'un code de déontologie des infirmiers-ères validé depuis le décret n°2016-1605 du 25 novembre 2016¹⁰⁸, prévoyant les droits et devoirs déontologiques et éthiques des infirmiers.

La profession d'infirmier est encadrée aux articles L4311-1 à 4314-6 et à l'article R412-50 du Code de la Santé Publique (CSP) qui définissent leurs conditions d'exercice. Dans la partie réglementaire, les actes pouvant être pratiqués par les infirmiers et les conditions pour les faire sont indiquées. Comme le décrit Christine Berlemont et Elisabeth Barbier, « *trois catégories d'actes sont exposées : relevant du rôle propre, de la prescription médicale et ceux pouvant être réalisés en présence ou sous réserve qu'un médecin puisse intervenir à tout moment* »¹⁰⁹. Les articles R4311-1 à R43-11-5 du CSP déterminent tous les actes pouvant être accomplis par l'infirmier ou l'infirmière de manière autonome, c'est-à-dire sans aucune subordination d'un médecin et donc d'une prescription médicale. Ces actes, émanant donc de leur propre intervention, consistent en « *l'élaboration d'un diagnostic infirmier, l'initiative des soins relevant du rôle propre et la gestion des soins et du dossier de soins infirmiers* »¹¹⁰. Dans l'élaboration du diagnostic, l'infirmier doit prendre connaissance des symptômes et de la maladie du patient pour adapter au mieux les soins (préventif, curatif, palliatif) qu'il va donner par la suite, de sa propre initiative. La mise en place des soins prend en compte la personnalité du patient et son attitude. Mais le décret de compétence des infirmiers prévoit les actes que ceux-ci ont le droit de réaliser et non pas les méthodes pour y parvenir. Autrement dit, l'article précité ne définit pas les méthodes pouvant être employées par les infirmiers pour parvenir aux actes de leur rôle propre. Nathalie Lelièvre, juriste en droit de la santé¹¹¹ s'est interrogée sur l'autorisation ou la prohibition de l'hypnose pour les infirmiers au regard du silence du décret de

¹⁰⁸ Ordre National des Infirmiers, Code de déontologie des Infirmiers : [codedeonto_web.pdf](#) (ordre-infirmiers.fr)

¹⁰⁹ É. Barbier, et al. *Hypnose en soins infirmiers. En 30 notions*. Dunod, 2020, p. 25-38.

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ N. Lelièvre, *L'hypnoanalgésie serait-elle réservée à la sphère médicale ?*, Douleurs, 9, 150-152.

compétence, ne mentionnant rien expressément sur l'hypnose. En l'absence de toute réglementation, elle estime que l'hypnose pratiquée par les infirmiers n'a pas besoin de relever d'une prescription médicale. Pour Olivier Vasseur, infirmier libéral et hypnopratricien, « *l'hypnose s'inscrit naturellement dans le champ de compétence propre de l'infirmière, en complémentarité parfois d'une pratique médicale* »¹¹². Nombreux sont donc les personnes considérant que l'hypnose est une compétence propre de l'infirmier qu'il doit pouvoir utiliser quand il pense que c'est la meilleure méthode à employer. En effet, dans ce silence juridique, il est logique de considérer que l'hypnose est libre d'être mise en œuvre par l'infirmier dans la gestion de ses actes (tant que cela relève de son rôle propre) à condition qu'il y soit formé et qu'il obtienne le consentement de la personne concernée. Pourtant, il existe une cotation au niveau de la caisse primaire d'assurance maladie (CPAM) pour la séance d'hypnose à visée antalgique qui prévoit que l'hypnose « *fait partie des actes techniques médicaux que l'infirmier ne peut coter sans risquer d'être poursuivi pour exercice illégal de la médecine* »¹¹³. La CPAM ne rembourse pas les médecines douces comme l'hypnose. Cela apparaît donc étonnant, l'hypnose serait tolérée dans le rôle propre de l'infirmier mais la cotation de celle-ci par ce dernier constituerait un exercice illégal de la médecine ? Alors en l'état actuel du droit, est-ce qu'une prescription médicale pourrait pallier à toutes les problématiques résultant de la pratique de l'hypnose par des infirmiers ? La réponse semble être négative puisque la prescription médicale n'apporte aucune sécurité juridique suffisante pour protéger les infirmiers au regard du vide du décret de compétence. En effet, puisque rien n'est mentionné, il apparaît difficile de voir la pratique de l'hypnose sur prescription médicale pouvoir être davantage protégée par le droit. Il faut tout de même préciser que l'infirmier ne peut pratiquer que l'hypnoalgésie et l'hypnosédation, l'hypnothérapie étant réservée aux psychologues et aux psychiatres.

Le vide juridique au niveau de l'encadrement de l'hypnose se fait donc ressentir pour les professions paramédicales et notamment pour les infirmiers. Il est pourtant important de légiférer pour ne pas laisser des non-professionnels de santé gérer la douleur des patients par l'hypnose, ce qui pourrait se passer si les infirmiers venaient à se faire interdire la pratique de l'hypnose. Bien que cette dernière idée ne soit pas au programme, les infirmiers se voient quand même limités dans leur autonomie quant à la pratique de l'hypnose par l'ANDPC qui leur imposent certaines conditions.

¹¹² O. Vasseur, Intérêt de l'hypnose dans la pratique infirmière, *édition des JNIL*, 2019. Source en ligne : Hypnose : ce qu'il faut savoir pour l'exercer quand on est infirmier (infirmiers.com)

¹¹³ É. Barbier, Christine Berlemont, *op.cit.*, pages 25 à 38.

B- La nécessité d'une responsabilité médicale et d'un cadre pluridisciplinaire

La pratique de l'hypnose par des infirmiers est autorisée avec un contrôle médical d'une équipe pluridisciplinaire. C'est l'avis donné par l'Agence Nationale du Développement Professionnel Continu (ANDPC) qui considère que « *pour les professions de santé non médicales, la pratique de l'hypnose n'est légale que sous responsabilité médicale et dans le cadre d'une prise en charge pluri-professionnelle de la douleur. L'Agence n'accepte donc les actions de Développement Professionnel Continu sur l'hypnose pour ces professionnels que lorsqu'elles se réalisent en équipes de soins telles que définies à l'article L.1411-11-1 du CSP* »¹¹⁴. Ce dernier indique qu'une équipe de soins primaires est un ensemble de professionnels de santé (infirmières, aides-soignants...) constitué autour de médecins généralistes ou spécialistes. Ainsi, si la pratique de l'hypnose par un infirmier ne respecte pas ces deux conditions (la responsabilité médicale et la prise en charge pluridisciplinaire) alors l'infirmier pourra, en théorie, être poursuivi sur le fondement de l'exercice illégal de la médecine. Il faut impérativement qu'un médecin engage sa responsabilité dans le cas où un souci surviendrait à l'issue d'une séance d'hypnose. L'ANDPC souhaite donc encadrer davantage la pratique de l'hypnose par des professionnels de santé non médicaux.

Le conseil de l'ordre des infirmiers précise que l'ANDPC impose que tous les professionnels de santé non-médicaux doivent justifier de toute demande à une formation en hypnose en prouvant que cette dernière est nécessaire et qu'elle a lieu pour un projet d'équipe sous responsabilité médicale¹¹⁵. La responsabilité médicale s'entend d'une responsabilité contractuelle qui existerait entre un médecin et son patient. Un arrêt de la Cour de Cassation de 1936 a défini ce contrat médical comme « *comprenant pour le praticien de l'engagement, sinon, bien évidemment de guérir le malade [...] du moins de lui donner des soins, non pas quelconques, mais consciencieux et attentifs, et, réserve faite de circonstances exceptionnelles conformes aux données acquises de la science* »¹¹⁶. Ainsi, le statut des infirmiers ne suffit pas à garantir cette responsabilité médicale selon l'ANDPC, il faut nécessairement un médecin. De ce fait, l'ANDPC considère que les infirmiers libéraux ne rentrent pas dans les critères précités et donc ne peuvent prétendre à une formation à l'hypnose.

En mai 2018, les infirmières Elisabeth Barbier et Stéphanie Desanneaux-Guillou ont créé le Collectif National des Infirmiers Praticiens en Hypnose (CNIPH) afin de rassembler la catégorie de professionnels

¹¹⁴ Conseil départemental de l'ordre des infirmiers : Formation à l'hypnose : avis de l'ANDPC | Conseil Départemental de l'Ordre des Infirmier(e)s de Paris 75 (conseil-de-lordre-infirmier-de-paris.com) (dernière consultation 04/04/2021)

¹¹⁵ Conseil départemental de l'ordre des infirmiers, *op.cit.*

¹¹⁶ Cass. Civ. 2ème., 20 mai 1936, Mercier, DP 1936, 1, page 88

de santé non-médicaux préoccupés par la réservation de la pratique de l'hypnose uniquement à la sphère médicale¹¹⁷. De plus, en 2018 se sont déroulés les Etats Généraux de l'Hypnose Clinique et Thérapeutique dans le but notamment de réfléchir à un cadre défini et uni pour la formation de l'hypnose et la rédaction d'un livre blanc. Les actions relatives à l'hypnose semblent donc augmenter ces dernières années.

Ainsi, les incertitudes relevant de la pratique de l'hypnose par des infirmiers-ères sont nombreuses. Un flou subsiste donc sur la valeur de cet avis. En effet, s'il est à prendre en compte, sa portée reste limitée car il ne s'agit ni d'une autorité judiciaire, ni d'une autorité législative. En pratique, la mise en place de ces impératifs n'est sans doute pas toujours respectée. Cela peut se comprendre puisque l'hypnose est basée sur un échange relationnel que les infirmiers sont particulièrement aptes à mettre en œuvre puisqu'ils sont les interlocuteurs les plus proches des patients. Ainsi, avec une formation sérieuse, il semble inadéquat d'écarter les infirmiers de la pratique de l'hypnose ou à moindre échelle, de les obliger à décider de sa mise en place de manière pluridisciplinaire (forcément avec l'avis d'un médecin). Mais là encore, l'ANDPC prend la place du pouvoir législatif qui n'encadre rien.

Les incertitudes liées à la pratique de l'hypnose par les professionnels de santé non-médicaux sont donc réelles. Bien qu'ils fassent partie du personnel soignant, leur légitimité à pratiquer l'hypnose semble plus compromise que celle des médecins. Mais ils ne sont pas les seuls à voir leur champ de pratique discuté : les non-professionnels de santé, simples praticiens en hypnose, voient aussi des incertitudes émerger quant à leur pratique de l'hypnose.

§2 - Les incertitudes liées à l'hypnose pratiquée par des non-professionnels de santé

Le terme thérapeutique s'entend d'une discipline diagnostiquant et traitant les maladies. Ainsi, l'utilisation de l'hypnose dite « thérapeutique » se doit d'être réservée aux professionnels de santé. En effet, selon la définition précitée, tout acte de soins quel qu'il soit ou tout acte de détermination de la maladie constitue un acte illégal. En reprenant ce critère, il est intéressant de se demander si la pratique de l'hypnose relève d'un acte strictement médical ou non. Selon la chambre criminelle du 9 mars 2010, l'hypnose est un acte médical, reconnu comme tel par une jurisprudence constante ne pouvant être pratiquée que par un médecin¹¹⁸. A contrario, la pratique de l'hypnose par des non-médecins semble donc interdite. Mais cette affirmation méconnaît les réalités pratiques de l'hypnose. En outre, à la vue de la situation actuelle, le Ministre de la Santé¹¹⁹ ne peut pas se reposer sur cette décision de la Cour de Cassation puisque ce n'est

¹¹⁷ Barbier, Christine Berlemont, *op.cit.*, pages 25 à 38.

¹¹⁸ Cass. Crim., 9 mars 2010, n°09-81.778.

¹¹⁹ Réponse du Ministre de la Santé n°15726, *JOAN*, 14 mai 2019, page 4528.

pas à elle de clarifier un flou juridique aussi conséquent.

La question de la pratique de l'hypnose renvoyant à un acte strictement médical ou non est complexe et fait écho à toutes les divergences d'opinion sur l'utilisation de l'hypnose en France, sur son champ d'application se trouvant parfois à la frontière entre le médical et le non-médical. Une chose est sûre : la pratique de l'hypnose est illégale lorsqu'elle est utilisée comme un traitement ou comme un outil à un traitement par un non-professionnel de santé ou lorsque ce dernier pose un diagnostic sur son « patient ». Ainsi, la pratique thérapeutique de l'hypnose leur est prohibée. Mais toute la difficulté réside dans cette notion : qu'est ce qui est considéré comme un acte thérapeutique ? Si l'application de l'hypnose dans certains cas apparaît éminemment thérapeutique (hypnoalgésie, hypnosédation), il existe des cas où la dimension thérapeutique est nettement plus floue.

Tout d'abord, comme nous l'avons précédemment mentionné, certains instituts se prétendant pouvoir former des praticiens en hypnose non-professionnels de santé précisaient pouvoir leur enseigner les compétences pour soigner des douleurs chroniques, de l'alcoolisme ou encore des dépressions, des maladies lourdes... Mais il n'en est rien, ces prises en charges sont spécifiquement consacrées aux médecins, aux psychologues ou aux psychothérapeutes dont le statut est réglementé. Ainsi, leur pratique par des non-professionnels de santé est constitutif de l'exercice illégal de la médecine, bien que cela ne se fonde juridiquement que sur l'arrêt de la Cour de cassation de 2010.

Mais il existe des utilisations de l'hypnose où la distinction entre le thérapeutique et le bien-être est plus nébuleuse. C'est notamment le cas pour l'arrêt du tabac ou encore la diminution du stress ou de l'anxiété d'une personne (exemples non-exhaustifs). Ces notions se trouvent dans une « zone grise » autour de laquelle le blanc serait l'utilisation de l'hypnose à visée non-thérapeutique et le noir l'utilisation de l'hypnose à visée thérapeutique (et donc par des professionnels de santé). En effet, bien que la lutte contre le tabac puisse se faire à l'aide de patchs médicaux, traitements anti-tabac..., elle reste tout de même l'affaire de tous. Ainsi, un individu prenant rendez-vous avec un praticien en hypnose non-professionnel de santé pour arrêter de fumer n'a pas recours à ce dernier pour qu'il le soigne au sens de la maladie, et encore moins pour poser un diagnostic. En effet, le simple fait de fumer ne constitue pas une maladie. En revanche, si un cancer du poumon par exemple venait à se développer en ayant le tabac comme facteur de risque, le praticien en hypnose non-soignant se trouverait incompetent, mais encore faut-il qu'il puisse déceler les symptômes. Il en va de même pour la gestion du stress et de l'anxiété qui, lorsqu'ils se manifestent de manière épisodique, dans certaines circonstances, pourraient être pris en charge par des praticiens en hypnose non-professionnels de santé. Ces utilisations de l'hypnose permettent le développement personnel et le renfort du bien-être, pratique à visée exclusivement non-thérapeutique. Il

serait donc essentiel, encore une fois de légiférer sur ces zones grises et de former les praticiens afin d'éviter au maximum les dérives potentielles.

Enfin, les personnes ne disposant pas de titre ou outrepassant les domaines de compétence de celui-ci sont aussi passibles de poursuites pour exercice illégal de la médecine. Le titre d'hypnothérapeute n'étant pas protégé, beaucoup d'entre eux se nomment comme cela, y compris les charlatans. Pourtant, il semblerait que cette appellation puisse faire l'objet de poursuites pour exercice illégal de la médecine puisqu'elle fait écho au côté thérapeutique de l'hypnose et aux soins pouvant être apportés. Ainsi, dans le sens commun, il est naturel de penser que l'hypnothérapeute est celui qui pratique l'hypnose à des fins de guérison ou de soulagement d'une personne, celui qui détient en amont des compétences médicales ou psychologiques. Cette appellation devrait donc être réservée aux professionnels de santé ou aux individus formés spécifiquement à cet égard et reconnus par des diplômes d'Etat mais il n'en est rien. Ce qui est choquant est qu'aucune loi ou décret ne vient expressément proscrire ou autoriser l'utilisation du titre d'hypnothérapeute par un non-professionnel de santé. Pourtant, ce ne sont pas les demandes des parlementaires qui manquent¹²⁰. La loi étant muette sur le sujet, il arrive fréquemment qu'un praticien en hypnose n'ayant aucune compétence médicale se dénomme pourtant hypnothérapeute. Il est donc préférable d'être docteur en médecine, psychologue ou psychothérapeute pour pouvoir exercer l'hypnose sans aucune restriction. Pourtant, dans le rapport rendu par l'INSERM, il est affirmé que « *réglementairement, le médecin n'est donc pas autorisé à mentionner ces pratiques [de l'hypnose] sur sa plaque et/ou ses ordonnances* »¹²¹ puisque cette pratique n'est pas reconnue par l'ordre des médecins. Mais en réalité, tous les praticiens en hypnose professionnels de santé ou non ne se font pas poursuivre pour la mention de cette pratique sur une plaque. Il y a donc une hypocrisie de la part du droit français puisque ce dernier a conscience de l'existence de ces praticiens mais, se complaisant dans son silence, se garde bien d'intervenir législativement. Ainsi, cette pratique n'apparaît ni reconnue officiellement, ni proscrire officieusement (sauf pour une infraction entrant dans le champ de l'exercice illégal de la médecine). Le « vide » n'est pas permis en droit, et il est nécessaire de clarifier la situation juridique des praticiens en hypnose.

Plusieurs arrêts sont venus condamner des praticiens en hypnose pour un exercice illégal de la médecine. C'est notamment le cas de la Cour d'appel de Bordeaux du 24 février 1987 qui a considéré que le prévenu avait abusé « *de ses dons réels d'hypnose pour faire croire à ses victimes qu'il pouvait guérir tous les maux* »¹²². L'individu a donc posé un diagnostic en ne disposant d'aucun titre. Il en a été jugé de même

¹²⁰ Voir §2- Des revendications d'interventions législatives vaines

¹²¹ Guéguen, Barry, Hassler, Falissard, *op.cit*, p.15

¹²² CA de Bordeaux, chambre correctionnelle, 24 février 1987, n°04/1833.

pour un individu ayant pratiqué de l'hypnose, acte considéré comme médical, alors qu'il ne possédait que des diplômes de l'Institut de médecine chinoise, non valables en France¹²³. Dans un autre arrêt de 2006¹²⁴, les juges ont condamné le prévenu pour exercice illégal de la médecine au regard de l'utilisation de l'hypnose pour rééduquer le périnée ou l'utérus d'une cliente. L'auteur se disait ostéopathe psychothérapeute (préalablement à la législation réglementant l'accès à la profession). Il a été condamné pour avoir effectué des actes médicaux sur une patiente sans en avoir le pouvoir. Le demandeur s'est alors pourvu en cassation et la chambre criminelle a confirmé l'arrêt de la Cour d'Appel le 19 juin 2007¹²⁵. La complicité est aussi punissable au même titre que la personne ayant commis l'exercice illégal. Ainsi, dans un arrêt de la Cour d'Appel de Paris du 7 juin 1937¹²⁶, la responsabilité du médecin laissant subsister la pratique de l'hypnose à une fin curative par un non-médecin sera quand même engagée, a fortiori quand l'association des deux individus n'a été faite dans le seul but de se protéger des poursuites.

Nous avons donc détaillé la pratique de l'hypnose dans le champ de la responsabilité pénale. Son manque de législation et de clarté entraîne un flou juridique favorisant la qualification d'exercice illégal de la médecine. Mais si la pratique de l'hypnose est sujette à des poursuites pénales, il en va de même de l'infraction commise sous état hypnotique qui est aussi susceptible de déclencher la responsabilité pénale de l'auteur de cet état.

Chapitre 2 : L'état hypnotique dans le champ de la responsabilité pénale

Comme nous l'avons précisé lors de l'introduction, la plupart des individus peuvent être hypnotisés mais l'élévation du niveau de suggestibilité sera variable d'une personne à l'autre. La personne hypnotisée n'est pas, en principe, réduite à l'image d'un objet aux mains du praticien. Bien que plus sujette aux suggestions, elle ne pourra pas réaliser des actes contraires à sa morale et à ce qu'elle est capable de faire. A l'heure actuelle, seuls des « crimes de laboratoire » ont pu démontrer cela et encore, la personne hypnotisée, sujet de l'expérience « *s'était abstint de passer à l'acte tant que toutes les conditions de « sécurité » n'étaient pas établies* »¹²⁷. Elle devait dans le cadre de cette expérience aller allumer un incendie chez un de ses amis. Elle ne semblait donc pas « *dupe du caractère artificiel de l'expédition* »¹²⁸. Ainsi, bien que la commission d'une infraction par le biais d'une personne hypnotisée sur les ordres d'un praticien semble

¹²³ CA de Toulouse, 17 février 2009, n°08/00429.

¹²⁴ CA de Lyon, 6 juin 2006, n°05/01185.

¹²⁵ Cass. Crim., 19 juin 2007, n°06-85.303.

¹²⁶ Cour d'appel de Paris, 7 juin 1937

¹²⁷ R. Plas, « De l'hypnotisme criminel à la suggestion collective dans un traité de droit pénal français : l'exemple de René Garraud », *Hermès* 5-6, 1989, pages 107-116.

¹²⁸ *Ibid.*

hypothétique, il est tout de même intéressant d'envisager les méfaits d'une telle expérience. C'est pourquoi, il convient d'appréhender le statut du praticien (Section 1) puis de voir celui, tout aussi complexe que le précédent, de la personne en état hypnotique (Section 2).

Section 1. Le statut du praticien en hypnose

L'état hypnotique ne doit pas être une excuse à l'absence de mise en œuvre de la responsabilité pénale de la personne hypnotisée dans le cas où cette dernière souhaitait la réalisation de l'infraction. Mais il faut reconnaître que la preuve de la volonté de la personne hypnotisée d'être mise sous hypnose pour commettre une infraction est difficilement démontrable. Il est d'ailleurs possible de discuter l'intérêt d'être mis sous hypnose pour commettre une infraction alors que l'individu hypnotisé pourrait le faire de sa propre initiative sans avoir recours à cette pratique. Excepté le fait d'échapper à sa responsabilité pénale, il ne semble pas qu'il y en ait. C'est pourquoi, il s'agira d'envisager uniquement la commission d'une infraction par un sujet hypnotisé dénué de toute intention criminelle, cette personne ayant été instrumentalisée par le praticien. Du statut de complice à celui d'auteur moral, la mise en œuvre de la responsabilité pénale ce dernier est inéluctable (§1). Mais une fois le statut trouvé pour le praticien en hypnose ayant usé d'une personne hypnotisée pour commettre une infraction, il convient de s'intéresser aux fondements permettant de le poursuivre lorsque l'infraction est commise sur la personne hypnotisée (§2).

§1 - De l'hypothèse de la complicité à celle d'auteur moral : une mise en œuvre de la responsabilité pénale inéluctable

La situation que nous allons étudier est celle d'un praticien en hypnose ayant mis sous hypnose une tierce personne afin d'instrumenter cette dernière. Ainsi, l'individu sous hypnose commet une infraction sur les ordres suggestifs du praticien. L'article 121-1 du code pénal dispose que « *nul n'est responsable que de son propre fait* ». Cela signifie qu'une personne ne peut répondre pénalement que de ses propres agissements dès que ces derniers constituent une infraction pénale. En principe, la personne hypnotisée devrait donc être responsable de ses actes mais le droit a créé des catégories juridiques permettant de poursuivre le praticien en hypnose alors même qu'il n'a pas commis l'infraction matériellement. Il est important de préciser que cette situation reste majoritairement théorique. En effet, en jurisprudence, il n'existe que très peu d'affaires incluant une mise en œuvre de la responsabilité pénale du praticien pour des faits ayant été commis par la personne hypnotisée. Il faut préciser que la réalisation d'un acte illicite commandité par le praticien sans approbation extérieure de la victime requiert l'adhésion, l'acceptation mentale des actes prohibés pour pouvoir les réaliser. Ainsi, en principe, une personne ne peut pas

commettre une infraction contraire à ses valeurs morales (comme le meurtre par exemple). La complexité de cette situation réside dans le fait que le praticien en hypnose n'accomplit pas personnellement tous les actes prévus par la loi d'incrimination, notamment l'acte matériel répréhensible. Il ne doit pas rester impuni pour autant. Actuellement, le code pénal français ne prévoit rien expressément pour le praticien en hypnose ayant mis un individu sous hypnose dans le but de commettre une infraction. De ce fait, il faut donc s'accommoder du droit actuel pour envisager les différentes situations qui pourraient être applicables. Si l'application des notions de coaction et de complicité au praticien en hypnose peut être discutée voire écartée (A), celle des notions d'auteur moral et d'auteur médiat serait à favoriser (B).

A- Coaction et complicité : des statuts discutables

Si la coaction se doit d'être rejetée (1), le statut de complice peut être discuté bien qu'il semble difficile à caractériser (2).

1) Le rejet de la coaction

La notion de coauteur ne dispose pas de définition légale. Le coauteur est la personne ayant participé directement avec une ou plusieurs autres personnes, à un même crime ou à un même délit. Ainsi, si des personnes ont participé à égalité à la réalisation de l'infraction, elles doivent être considérées comme des coauteurs, chacun devant avoir commis les éléments matériel et moral réprimés par la loi. La doctrine française retient cette conception objective de la notion de coauteur en considérant que le coauteur réunit tous les éléments constitutifs de l'infraction.

La coaction se distingue de la complicité en ce que le coauteur commet au même titre que l'auteur l'infraction. Dans la complicité, le complice participe à l'infraction, il apporte son aide à l'infraction mais ne la réalise pas pleinement. L'intérêt de la distinction réside dans le fait que le complice ne commet une infraction que si l'auteur principal réalise le crime ou le délit envisagé. Le coauteur, lui, est personnellement impliqué, même si l'autre coauteur ne réalise pas l'acte, il le réalisera lui-même. Dans un arrêt de la chambre criminelle, les juges ont considéré que « *dans les actes de complicité, il faut distinguer ceux qui, extrinsèques à l'acte, tendent à en préparer, faciliter et réaliser la consommation, de ceux qui, par la simultanéité d'action et l'assistance réciproque, en constituent la perpétration même ; il suit que les individus coupables de ces derniers actes sont bien moins des complices que des coauteurs de l'infraction* »¹²⁹. La distinction entre les deux est fine mais bien existante. La coaction doit être une infraction collective réalisée par une combinaison d'actions pouvant être interdépendantes. Les auteurs

¹²⁹ Cass. Crim., 17 décembre 1859, *Bull. crim.* 1859, n°281.

doivent avoir la conscience d'agir à plusieurs. Il ne faut pas confondre la coaction avec les hypothèses prévues par la loi prenant en compte la pluralité de personnes (bande organisée).

Pour le praticien mettant un individu en état d'hypnose dans le but de commettre une infraction, le statut de coauteur semble inenvisageable. En effet, dans le cas où la personne hypnotisée n'adhérait pas à l'infraction du praticien, ce dernier ne peut être considéré comme coauteur puisque la victime, auteur matériel des faits, n'avait pas approuvé l'infraction. Ainsi, n'étant pas elle-même auteur puisque l'élément moral fait défaut, le praticien ne peut être considéré comme coauteur. La victime n'avait pas conscience d'agir, a fortiori avec autrui. De plus, le praticien n'a commis aucun acte l'impliquant matériellement dans l'infraction donc la qualification de coauteur ne peut lui être imputé.

La notion de coaction n'est donc pas du tout applicable au statut du praticien en hypnose puisqu'il ne commet pas tous les éléments constitutifs de l'infraction avec la personne hypnotisée, auteur matériel des faits dénuée de toute volonté infractionnelle. De ce fait, il est opportun de se pencher sur le statut de complice pour désigner le praticien.

2) L'acceptation controversée de la complicité

L'article 121-7 du CP prévoit que le complice est celui qui s'associe à la commission de l'infraction imputable à l'auteur principal par aide, assistance ou provocation sans accomplir tous les éléments constitutifs de l'infraction. Pour caractériser la complicité, plusieurs éléments sont nécessaires. Tout d'abord, il faut un fait principal punissable c'est-à-dire une infraction commise et prévue légalement par les textes pouvant être un crime, un délit ou une contravention. Par exception, la complicité peut être réprimée de manière autonome c'est-à-dire sans recourir nécessairement à la réalisation de l'acte principal¹³⁰. Selon une jurisprudence classique¹³¹, l'acte doit être antérieur ou concomitant à l'infraction, ce qui est forcément le cas dans la mise en état hypnotique.

La matérialité de la complicité peut se concrétiser par deux façons prévues à l'article 121-7 du code pénal. Dans la première forme, le complice réalise des actes positifs d'aide ou d'assistance afin de préparer ou de consommer une infraction. Cette approche est à exclure pour le cas du praticien en hypnose car elle ne correspond pas à la situation. En effet, le praticien a détourné la mise en état hypnotique de la victime mais n'a pas accompli d'actes positifs.

Mais il existe une autre forme de complicité pouvant être retenue. Il s'agit de la complicité par

¹³⁰ Article 221-5-1 du code pénal : commanditer un assassinat ou un empoisonnement ; article 227-28-3 du code pénal : commanditer un crime ou un délit sexuel sur mineur.

¹³¹ Cass. Crim., 4 décembre 1947, *Bull. crim.*, n°239.

instigation¹³². Ici, le complice provoque à l'infraction par des dons, promesses, menaces, ordre ou abus d'autorité ou de pouvoir. Il peut aussi fournir des instructions qui doivent être précises et inciter à commettre l'infraction. Dans ces deux cas, le praticien en hypnose pourrait tout à fait entrer dans la catégorie de complice. En effet, il est possible de considérer que le praticien a effectué un abus de pouvoir en profitant de l'état hypnotique de la personne hypnotisée pour lui soumettre des suggestions entraînant l'infraction. De même, en mettant l'individu en état hypnotique, il donne des instructions permettant à la personne hypnotisée de commettre l'infraction par la suite. Les instructions données incitent nécessairement à la commission de l'infraction puisque l'individu est dans un état de conscience modifié, disposant d'un libre-arbitre diminué. La jurisprudence a précisé qu'il n'est pas nécessaire que toutes les instructions aient été suivies pour caractériser la complicité¹³³.

Si la complicité pourrait être acceptable d'un point de vue matériel de l'infraction en s'appuyant sur l'instigation, il semble en revanche que l'élément moral puisse être discuté. En effet, la personne hypnotisée est victime de sa mise en état hypnotique alors elle est dénuée d'intention, à l'inverse du praticien en hypnose qui a commandité l'infraction. Dans ce cas, le praticien est à l'origine de l'intention criminelle et il ne s'est, en aucun cas, rallié à celle d'autrui. Il n'est plus un simple complice mais l'auteur moral de l'infraction.

Il faut noter que même si l'auteur principal du fait se voit reconnaître une cause subjective d'irresponsabilité, cette dernière n'empêche pas les poursuites envers le complice. Ainsi, même si la personne hypnotisée est considérée comme irresponsable pénalement, le praticien en hypnose pourrait être poursuivi pour complicité, à supposer que tous les autres éléments soient rassemblés. C'est en ce sens qu'a jugé la chambre criminelle le 8 janvier 2003 en considérant que le fait principal étant punissable (exportation illicite de stupéfiants), « *la relaxe de l'auteur principal au motif qu'il ne connaissait pas la nature du produit transporté, n'exclut pas la culpabilité d'un complice* »¹³⁴. Si cette décision apparaît juste, une critique peut tout de même être faite. Est-il possible de considérer comme complice une personne sans qui la réalisation de l'infraction n'aurait pas eu lieu ? Pour l'arrêt précédemment cité, si la personne jugée complice n'avait pas donné à son insu les stupéfiants à un tiers, l'infraction reprochée au tiers n'aurait pas eu lieu. Ainsi, il apparaît étonnant de le considérer comme un simple complice.

Si la complicité et la coaction sont des statuts difficilement applicables au praticien, d'autres qualifications

¹³² Article 121-7, alinéa 2

¹³³ Cass. Crim., 31 janvier 1974, n°73-92.681.

¹³⁴ Cass. Crim., 8 janvier 2003, n°01-88.065.

plus appropriées seraient celles d'auteur moral ou d'auteur médiat.

B- L'auteur moral et l'auteur médiat : des statuts justifiés

La complicité n'est donc pas un statut réellement envisageable pour désigner le praticien ayant commis une infraction par le biais de la personne hypnotisée. En revanche, celui d'auteur moral (1) et d'auteur médiat (2) apparaissent nettement plus appropriés.

1) L'auteur moral

L'article 121-4 du CP énonce qu' « est auteur d'une infraction la personne qui : 1° Commet les faits incriminés ; 2° Tente de commettre un crime ou, dans les cas prévus par la loi, un délit ». Outre l'auteur strictement matériel mentionné dans ce texte, il est possible d'envisager d'autres qualifications d'auteur d'une infraction.

L'auteur moral ou intellectuel ne réalise pas matériellement les faits mais est l'instigateur de l'infraction. C'est lui qui a eu l'idée de commettre des faits délictueux. Il a ensuite incité un autre individu à les réaliser. Le droit pénal spécial réprime ce comportement en érigeant certaines situations d'instigation en infractions spéciales¹³⁵. En revanche, le droit pénal général n'incrimine pas légalement l'auteur moral comme il le fait avec l'auteur matériel. L'auteur moral est alors davantage confondu avec le complice, lequel prévoit l'instigation avec la provocation ou les instructions données. Cela est critiquable puisqu'assimiler l'auteur moral au complice revient à subordonner la répression de son comportement à un fait principal punissable alors que son intention criminelle est bien réelle et mérite d'être punie. La notion de complicité renvoie à un effacement du complice dans l'accomplissement de l'infraction par rapport à l'auteur qui a un rôle moteur ce qui n'est pas du tout le cas dans l'infraction commise par un individu sous hypnose par suggestion du praticien. Par ailleurs, cela fait dépendre la poursuite de l'auteur moral aux conditions de la complicité. Cependant, la jurisprudence assimile parfois l'auteur moral à l'auteur matériel. Dans ces cas, « la participation matérielle importe moins que l'intention coupable »¹³⁶. Par un arrêt du Tribunal correctionnel de Versailles du 13 mai 1970¹³⁷, il a été reconnu que des actes matériellement accomplis par la victime hypnotisée à son détriment ont été imputés au praticien en hypnose. Il pourrait être envisagé la même solution lorsque les actes ont été accomplis à l'encontre d'un tiers. C'est en ce sens que s'est prononcée la chambre criminelle dans un arrêt du 19 novembre 1909, bien que non relatif à l'hypnose. Un

¹³⁵ Article 221-5-1 du code pénal : délit d'instigation en rapport avec l'assassinat ou l'empoisonnement ; article 227-28-3 du code pénal : délit d'instigation à certaines infractions commise à l'encontre des mineurs ; article 421-2-4 du code pénal : délit de recrutement avec instigation en matière de terrorisme.

¹³⁶ Xavier Pin, *Droit pénal général*, Dalloz, 22ème éd, 2021, page 333.

¹³⁷ Tribunal correctionnel de Versailles, 13 mai 1970, Gazette du Palais 1971 I 34, note Doucet RSC 1971. 428, obs. Bouzat.

chef avait demandé à son planton d'aller chercher un acte de vente chez un tiers. Le planton s'est exécuté sans comprendre sa mission. La chambre criminelle condamne le chef du planton en considérant que « *l'appréhension ainsi, commise, sur l'ordre du chef, par son subordonné qui était son instrument passif, constitue le chef du planton auteur de la soustraction incriminée* »¹³⁸. Le raisonnement pourrait s'appliquer à l'hypnose sans équivoque. Il en a été de même d'un arrêt de la chambre criminelle¹³⁹ qui a considéré que l'employeur donnant l'ordre à un préposé de commettre un délit reste l'auteur principal, son subordonné n'étant qu'un simple agent d'exécution. Dans le cas de l'hypnose, il est possible d'envisager l'assimilation par la jurisprudence du praticien en hypnose, auteur moral, à l'auteur matériel. En effet, l'infraction ne se serait jamais réalisée sans la mise en état d'hypnose et les suggestions données. Ainsi, l'auteur matériel des faits n'a été qu'un simple agent d'exécution irresponsable, tandis que le praticien a été un véritable auteur responsable de l'infraction. L'auteur moral sera donc tenu pénalement responsable de son comportement alors que l'auteur matériel pourra voir sa responsabilité écartée. En revanche, si la jurisprudence ne retient pas cette solution, l'auteur moral sera juridiquement assimilé au complice. En outre, si la commission d'une infraction commise par une personne hypnotisée à la demande d'un praticien en hypnose venait à se généraliser, peut-être serait-il envisageable de se pencher sur l'adoption d'une infraction spéciale visant expressément le délit/crime d'instigation en rapport avec l'état hypnotique.

L'auteur moral est donc un statut très pertinent pour désigner celui du praticien, ce dernier étant à l'origine même de l'investigation de l'infraction. Mais il convient d'envisager le statut d'auteur médiateur tout aussi applicable au praticien, si ce n'est plus.

2) L'auteur médiateur

L'auteur médiateur est celui qui commet une infraction sans agir directement lui-même. Il se sert d'un tiers pour commettre les actes matériels constitutifs de l'infraction. Il n'est pas non plus défini légalement. Sa particularité réside dans le fait que l'auteur matériel n'a pas conscience qu'il participe à la réalisation d'une infraction, c'est un auteur passif. Cette hypothèse semble être celle se rapprochant le plus de l'assimilation précédemment évoquée de l'auteur moral à l'auteur matériel et donc de la situation du praticien en hypnose. En effet, il commet bien une infraction par le biais d'une tierce personne hypnotisée, cette dernière n'ayant pas conscience de ses actes. La personne, auteur matériel de l'infraction, est dénuée de toute intention, de toute conscience ce qui fait d'elle un individu irresponsable. C'est la distinction majeure avec la complicité par instigation dans laquelle le complice instigateur transmet sa volonté délictuelle à l'auteur matériel des faits. Une solution a été proposée par la doctrine et adoptée par la jurisprudence.

¹³⁸ Cass. Crim., 19 novembre 1909, *Bull. crim.* n°536.

¹³⁹ Cass. Crim., 4 décembre 1974, n°74-91.583.

Toutes deux considèrent que l'intention de l'auteur médiate est caractérisée par sa volonté et sa conscience de faire réaliser l'infraction pour lui. Il a alors réalisé l'élément matériel de façon médiate en utilisant un tiers à la manière d'un objet. Cela correspond à la situation de la personne hypnotisée utilisée par le praticien pour commettre l'infraction projetée par ce dernier. Ainsi, comme le décrit Jean-Paul Doucet, « *Ne condamnerait-on pas sans hésitation comme auteur d'un vol celui qui ferait dérober un bien par un enfant en bas âge ou par un animal ? Pourquoi en irait-il autrement lorsque l'agent est un adulte inconscient ?* »¹⁴⁰. La Cour de cassation dans un arrêt du 7 avril 2004¹⁴¹ a retenu comme auteur d'une importation illicite de stupéfiants celui qui avait organisé le transport en engageant un passeur. Il faut alors espérer que la jurisprudence en ferait de même pour le praticien en hypnose.

Ainsi, le statut d'auteur médiate est inéluctablement le plus opportun lors d'une l'infraction commise par une personne hypnotisée sous les suggestions de son praticien. S'il ne détient pas de définition légale et donc de sanction attachée, il semble que l'auteur médiate soit considéré comme l'auteur de l'infraction à part entière et encourt donc de ce fait les mêmes sanctions.

L'article 121-6 du CP prévoit que le complice d'une infraction est puni comme l'auteur de celle-ci. Ainsi, la qualification n'a pas d'enjeu particulier sur la peine puisque le complice, l'auteur moral ou l'auteur médiate encourt la même peine, le complice se voyant reporter les circonstances aggravantes réelles (liées aux conditions et modalités concrètes de l'infraction). En revanche, la qualification demeure importante car la notion de complice n'a pas le même sens idéologique que celle d'auteur moral ou médiate.

Certaines infractions pourraient sembler infondées si le praticien en hypnose était poursuivi comme auteur. C'est le cas notamment de la violation du secret professionnel. En effet, cette qualification requiert une qualité de l'auteur afin de pouvoir être caractérisée. Ainsi, le praticien faisant dévoiler une information tenue secrète par une personne hypnotisée ne pourrait se voir poursuivre pour violation d'un secret professionnel étant donné qu'il n'était pas détenteur de l'information. Il apparaîtrait incongru de poursuivre la personne hypnotisée ayant divulgué le secret alors que cette révélation a eu lieu à son insu.

Nous avons donc vu que la responsabilité du praticien est inévitablement mise en œuvre. Il sera, en principe, associé à un auteur médiate ou un auteur moral. Mais si la responsabilité est engagée, il convient

¹⁴⁰ J-P Doucet, « L'hypnose et le droit pénal », *Gazette du Palais* 1971 I 34, note Doucet RSC, 1971.

¹⁴¹ Cass. Crim., 7 avril 2004, n°03-83.152.

à présent de s'intéresser aux fondements sur lesquels le praticien pourrait être poursuivi, précisément lorsqu'il est auteur d'une infraction sur la personne hypnotisée.

§2 - La qualification d'auteur d'une infraction commise sur une personne en état hypnotique

Le statut correspondant le mieux au praticien en hypnose utilisant une tierce personne hypnotisée pour commettre l'infraction est donc celui de l'auteur médiate voire de l'auteur moral. Il en va de même lorsque le praticien commet un crime ou un délit sur la personne même de la victime hypnotisée, excepté pour les agressions sexuelles de tout type auquel cas il est entièrement auteur à condition de réunir les éléments constitutifs de l'infraction. Dans ces deux cas, une qualification devra être retenue pour condamner le praticien en hypnose en fonction de l'infraction commise. Ainsi, dans l'arrêt du Tribunal correctionnel de Versailles du 13 mai 1070, le praticien ayant demandé à la personne hypnotisée de lui remettre une chose lui appartenant a été poursuivi comme auteur d'un vol. Mais cette qualification n'est pas parfaite puisque la personne s'est vu remettre la chose au praticien, sans qu'il lui dérobe à son insu. Il n'y a donc pas de « soustraction frauduleuse » au sens propre du terme comme l'impose pourtant l'article 311-11 du CP¹⁴². Ainsi, ne serait-il pas possible d'envisager des qualifications autres sur lesquelles le praticien pourrait être poursuivi pour avoir profité de l'état hypnotique de la victime ? Bien que les qualifications détaillées ne soient pas exhaustives, il convient de voir les qualifications proches de la situation mais inadaptées (A) puis de voir ensuite les qualifications réellement envisageables (B).

A- Les qualifications inadaptées

La recherche de qualification pour poursuivre le praticien ayant détourné l'hypnose n'est pas toujours évidente. Parfois, des infractions que l'on pensait possibles se révèlent inadéquates au regard de leurs éléments constitutifs. C'est le cas de certaines infractions économiques (1) et des violences morales (2).

¹⁴² Article 311-11 CP : « *Le vol est la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui* ».

1) Le rejet de certaines infractions économiques

Il convient de voir le rejet logique de l'abus de confiance (a) puis celui de l'escroquerie justifié par une remise non-consentie de la chose (b).

a) Le refus logique de l'abus de confiance

La doctrine a défini l'abus comme étant « *un acte à la fois excessif et mauvais* »¹⁴³. Être abusé, c'est être trompé, c'est avoir été utilisé, instrumentalisé pour les intérêts exclusifs de l'auteur¹⁴⁴.

Dans l'esprit du commun des mortels, l'abus de confiance serait un fondement potentiellement envisageable pour poursuivre le praticien en hypnose ayant profité d'une personne hypnotisée. En effet, cela peut se comprendre puisque la victime a accordé sa confiance à un praticien, lequel l'a trahi en usant de l'état hypnotique de la victime pour commettre une infraction. Néanmoins, en se penchant de plus près sur les éléments constitutifs du délit d'abus de confiance, force est de constater que cette qualification ne pourra s'appliquer à la situation du praticien en hypnose. L'article 314-1 du code pénal dispose que « *l'abus de confiance est le fait par une personne de détourner, au préjudice d'autrui, des fonds, des valeurs ou un bien quelconque qui lui ont été remis et qu'elle a acceptés à charge de les rendre, de les représenter ou d'en faire un usage déterminé* ». Une condition préalable est requise : il faut qu'un contrat ait eu lieu préalablement à la remise de la chose entre la victime et l'auteur, c'est-à-dire un « *accord de volonté en vertu duquel la chose a été remise à titre précaire* »¹⁴⁵. Ensuite, la remise de la chose par la victime doit avoir été volontaire et l'auteur doit avoir eu conscience du caractère temporaire de la détention. Que ce soit la première condition préalable (accord) ou la deuxième (remise de la chose), cela ne pourrait pas être rapproché de la situation d'un praticien en hypnose. En effet, il n'y a ni contrat entre les deux parties, ni remise volontaire de la chose par la victime puisqu'elle se trouve déjà dans un état de conscience modifiée. L'abus de confiance ne pourra donc pas être retenu.

¹⁴³ P. Salvage, *Droit pénal général*, Presses universitaires Grenoble, 8ème édition, 2016.

¹⁴⁴ C. Ambroise-Castérot, Rép. Pén., Dalloz, *Consommation*. Juillet 2016.

¹⁴⁵ G. Levasseur, *Extrait du cours de droit pénal spécial, L'abus de confiance*, Le droit criminel, 1967-1968 : Georges Levasseur, L'abus de confiance (Extrait du « Cours de droit pénal spécial », Les Cours de droit, Paris 1967-1968) (ledroitcriminel.fr)

b) Le refus de l'escroquerie justifié par une remise non-consentie de la chose

L'article 313-1 du code pénal¹⁴⁶ prohibe l'escroquerie. Tout d'abord la qualification d'escroquerie requiert un élément matériel. Il est nécessaire de démontrer l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité ou encore l'existence d'un abus de qualité vraie ou de manœuvres frauduleuses. Sur l'usage d'un faux titre, il ne sera pas possible de poursuivre l'individu se prétendant praticien en hypnose puisqu'aucun titre n'est réglementé en France. Cela reflète bien la dangerosité qu'encourage l'absence de législation sur ce point. Il serait tout de même possible de poursuivre quelqu'un prétendant avoir des connaissances en hypnose alors qu'en réalité il n'en est rien. L'abus de qualité vraie consiste à utiliser une qualité réellement possédée pour inspirer confiance et tromper la victime¹⁴⁷. Dans le cas de l'hypnose, ce fondement paraîtrait plus envisageable, à supposer tout de même que le praticien en hypnose dispose d'une vraie qualité en tant que tel. Ainsi, il serait possible de considérer que le praticien a inspiré la confiance de sa victime qui a accepté de se laisser hypnotiser, ce dernier la trompant par la suite. L'escroquerie peut aussi résulter de manœuvres frauduleuses. Cela consiste en l'accomplissement d'actes positifs devant être antérieurs à la remise de la chose. Sur cet élément, la question se pose de savoir si la mise en état hypnotique pourrait être considérée comme telle. La victime y consent mais pas dans le même esprit infractionnel que le praticien. Il serait peut-être possible de considérer que le praticien a effectué une manœuvre trompant la victime en la faisant entrer dans un état hypnotique, pour ensuite lui dérober un bien ou de l'argent. Enfin, la victime doit avoir été déterminée à remettre des fonds, des valeurs ou un bien quelconque, à fournir un service ou à consentir un acte opérant obligation ou décharge. Sous hypnose, l'acte de remise est réalisé par la victime elle-même mais la difficulté réside en ce que son consentement ne soit pas éclairé. Ainsi, la remise de la chose n'est pas libre alors que dans la définition de l'escroquerie, la chose donnée à l'auteur de celle-ci se fait de son plein gré et résulte de la tromperie de l'auteur. Ce manque de consentement éclairé dans la remise de la chose pourrait entraîner le rejet de la qualification d'escroquerie puisque la victime est sous emprise quand elle remet l'objet. De ce fait, la qualification d'escroquerie se doit d'être rejetée.

Néanmoins, une parenthèse peut être ouverte lorsqu'il s'agit d'une personne se prétendant praticienne en hypnose alors qu'il n'en est rien. La qualification de manœuvres frauduleuses semble pouvoir être caractérisée lorsque l'individu a prétendu être praticien, qu'il a dit à la personne qu'elle était en état d'hypnose et a fait comme s'il lui avait réellement fait une séance dans le but de se faire rémunérer par la

¹⁴⁶ Article 311-1 du CP : « L'escroquerie est le fait, soit par l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité, soit par l'abus d'une qualité vraie, soit par l'emploi de manœuvres frauduleuses, de tromper une personne physique ou morale et de la déterminer ainsi, à son préjudice ou au préjudice d'un tiers, à remettre des fonds, des valeurs ou un bien quelconque, à fournir un service ou à consentir un acte opérant obligation ou décharge.

L'escroquerie est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende ».

¹⁴⁷ Fiches d'orientation, Escroquerie, D, Septembre 2020.

suite alors qu'en réalité il n'a rien fait du tout. Ici, l'élément matériel est bien caractérisé, il y a une fausse profession du prétendu praticien, une manœuvre frauduleuse en disant pouvoir mettre la victime en état d'hypnose et l'aider puis une remise de la chose par cette dernière, une fois la manœuvre frauduleuse achevée (argent principalement). Il y a bien un lien de causalité entre la fausse séance proposée et la remise de l'argent puisque l'un découle de l'autre. A cela doit s'ajouter un élément moral dans lequel l'auteur doit avoir utilisé un procédé de tromperie en vue de tromper une personne physique. Elle découle des fausses séances que le praticien a prétendu pouvoir donner.

Outre la recherche de qualifications d'infractions matérielles applicables à l'hypnose, il est possible de s'intéresser à des infractions plus morales comme les violences.

2) Le rejet des violences morales

Tout d'abord, pour caractériser la violence, cette dernière doit avoir été perpétrée sur autrui vivant et appartenant au genre humain. Ensuite, elle nécessite un élément matériel pouvant être physique (coup de pied, poings ou établissant un contact par l'intermédiaire d'une arme...). Mais l'infraction est aussi matérialisée par tout comportement pouvant impressionner la victime et lui provoquer un choc émotionnel ou un trouble psychologique¹⁴⁸. L'acte doit être matériel et positif. Concernant le cas de l'hypnose, la victime hypnotisée est bien un être humain vivant différent du praticien en hypnose. La mise en état hypnotique est un acte matériel positif. La question réside dans le fait de savoir si l'état hypnotique provoqué par le praticien dans le but de commettre une infraction pourrait constituer un choc émotif adopté par la jurisprudence comme étant des violences. Si la victime hypnotisée témoigne d'un choc quant au détournement de sa mise en hypnose, la jurisprudence pourrait peut-être condamner pour violences le praticien. A cela doit s'ajouter la démonstration de l'existence d'un lien de causalité entre les violences reprochées et le résultat dommageable obtenu. Cette preuve peut notamment résulter d'un certificat médical. Dans l'arrêt du Tribunal correctionnel de Versailles du 13 mai 1970, le médecin a prescrit à la femme s'étant faite voler en état d'hypnose un repos de 10 jours et a attesté d'un choc émotionnel¹⁴⁹. Le lien de causalité est établi par le médecin via le certificat médical prescrivant le nombre de jours d'incapacité temporaire de travail (ITT) et explicitant le lien entre l'abus du praticien et la situation psychologique de la victime. De plus, il faut un préjudice devant être certain, direct et personnel. C'est le cas pour l'hypnose puisque la victime a bien vécu un préjudice moral lui étant personnel, directement lié à l'hypnose et résultant de cette pratique. Un élément intentionnel est requis : il faut que l'auteur ait eu la volonté de porter atteinte à l'intégrité physique d'autrui. L'acte de violence est donc voulu. Mais il n'est

¹⁴⁸ Cass. Crim., 4 juin 2019, n°18-84.720.

¹⁴⁹ Tribunal correctionnel de Versailles, 13 mai 1970, Gazette du Palais 1971 I 34, note Doucet RSC 1971. 428, obs. Bouzat.

pas nécessaire que l'auteur ait désiré le dommage causé. Face à cet élément intentionnel, la caractérisation de violences dans le cas d'un détournement du but de l'hypnose pourra faire échec. En effet, l'intention de l'auteur en pratiquant l'hypnose sur une personne n'est pas de lui infliger des violences, de lui procurer un choc émotif résultant de la violation de la séance d'hypnotisme mais bien de commettre une autre infraction sur sa personne ou par son biais. Considérer le détournement de l'hypnose comme une violence morale serait dénaturer le sens même de la violence. En effet, le choc émotionnel possible est le résultat de l'infraction commise, non pas le but initial. Ainsi, lorsqu'une personne est victime d'un viol, l'auteur de celui-ci n'est pas poursuivi pour viol et pour violence morale alors même qu'un choc résulte souvent de cette infraction. La qualification de violence morale pour la mise en état hypnotique se doit donc d'être rejetée, l'élément intentionnel faisant défaut.

Toutes les infractions évoquées ne semblent donc pas applicables à l'hypnose au regard de leurs éléments constitutifs. De ce fait, le praticien ne pourrait se faire poursuivre sur ces fondements. Néanmoins, il en existe d'autres qui apparaissent plus adaptés à la poursuite du praticien.

B- Les qualifications envisageables

Plusieurs qualifications apparaissent concevables pour réprimer le détournement de l'hypnose par le praticien, il convient de voir l'abus de faiblesse (1) puis d'envisager potentiellement la mise en place d'une incrimination autonome et d'une circonstance aggravante d'hypnose (2).

1) L'abus de faiblesse

L'abus de faiblesse consiste en l'utilisation de la position de faiblesse d'une personne pour en tirer un avantage personnel. L'article 223-15-2 du code pénal l'encadre. Tout d'abord, il requiert un élément matériel se trouvant dans la situation de la victime. L'article précédemment cité évoque trois cas distincts : la minorité ; la vulnérabilité due à l'âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse ; la sujétion psychologique ou physique résultant de l'exercice de pressions graves ou réitérées ou de techniques propres à altérer son jugement. Dans le cas d'une personne hypnotisée, peut-être serait-il possible d'associer l'hypnose à la sujétion psychologique résultant de techniques propres à altérer le jugement. Cet état est défini comme « *celui d'une personne qui, victime d'une « manipulation mentale », se verrait dépossédée de son libre arbitre. Ses pensées comme ses actes seraient dès lors soumis à une volonté extérieure qui pourrait les orienter à sa guise et conduire la personne ainsi asservie à des comportements contraires à son intérêt* »¹⁵⁰. Prévu originellement pour

¹⁵⁰ J-L. Martin-Lagardette, « L'état de sujétion psychologique : un concept inconsistant pourtant inscrit dans la loi »,

condamner les sectes, l'état de sujétion psychologique fait apparaître au regard de sa définition une potentielle compatibilité de l'hypnose à cette catégorie, bien qu'il faille tout de même mesurer les propos de cette définition, l'état hypnotique n'étant pas un état total d'abandon de soi dans lequel la personne ne disposerait d'aucun contrôle. Mais l'individu hypnotisé est tout de même soumis à une modification de sa conscience pouvant la déposséder en tout ou partie de son libre arbitre en fonction de sa suggestibilité aux injonctions du praticien. Ainsi, elle pourra alors effectuer des actes contraires à ses intérêts, par exemple remettre de l'argent ou des objets lui appartenant. Il faudrait voir en pratique si la jurisprudence accepte d'associer l'état de sujétion psychologique à l'hypnose, ce qui n'est pas évident puisque cette mention n'a pas été prévue pour l'hypnose et qu'elle n'a jamais statué en ce sens. Il y a donc un doute sur l'assimilation de l'élément matériel de l'abus de faiblesse à l'hypnose. Par ailleurs, la technique utilisée par le praticien est l'hypnose, plongeant la victime dans un état de conscience modifié, susceptible d'altérer son jugement, chose que le praticien a connaissance en mettant la victime dans cet état hypnotique. De plus, l'abus de faiblesse doit conduire l'auteur à profiter de la personne victime pour lui faire commettre un acte ou une abstention lui étant gravement préjudiciable. L'acte auquel a été conduite la personne vulnérable peut être tant matériel que juridique¹⁵¹. Par le biais de l'hypnose, le praticien abuse de son statut et de l'état de la personne hypnotisée pour lui faire effectuer des actes pouvant lui être préjudiciables. C'est le cas notamment d'une demande de remise de chose, de signature de documents, de révélation d'informations confidentielles et peut-être même d'un acte infractionnel. Dans ce dernier cas, la personne hypnotisée commettrait un acte interdit par la loi et donc préjudiciable pour elle-même. Majoritairement, l'abus de faiblesse semble se cantonner aux actes impactant le domaine patrimonial de la victime. L'application de l'abus de faiblesse à des atteintes corporelles serait plus compliquée à envisager. En effet, pour une agression sexuelle sous hypnose par exemple, l'auteur serait alors poursuivi pour cette agression et pour l'abus de faiblesse. Or, en principe, il ne peut y avoir de poursuites pour un même fait sur deux fondements différents, sauf à démontrer que deux valeurs distinctes soient touchées, ce qui ne serait pas le cas pour l'exemple mentionné. Dans un arrêt de la chambre criminelle du 19 juin 2007¹⁵², une femme a été victime d'agression sexuelle par un praticien en hypnose se prétendant kinésithérapeute. Les juges ont relevé que la femme en question se trouvait dans un état de particulière vulnérabilité dû à son état de grossesse et à des séquelles psychologiques. Ils ont aussi noté que la femme se trouvait en état d'hypnose légère. Les juges ont alors condamné le « praticien » pour agression sexuelle et exercice illégal de la médecine. Ainsi, l'abus de faiblesse n'est pas un fondement retenu par la Cour de cassation pour des atteintes corporelles. De ce fait, d'autres alternatives pour les atteintes corporelles pourraient être envisagées comme la

Ouvertures, 2017.

¹⁵¹ Cass. Crim., 19 février 2014, n°12-87558.

¹⁵² Cass. Crim., 19 juin 2007, n°06-85.303.

circonstance aggravante d'hypnose. En revanche, pour des atteintes matérielles ou juridiques, il semble possible d'envisager la poursuite sur le fondement d'abus de faiblesse. Il en va ainsi que la personne soit victime directement ou qu'elle soit utilisée par le praticien pour commettre une autre infraction.

A cela s'ajoute un élément intellectuel qui doit être intentionnel. Il faut démontrer que l'auteur de l'infraction a eu connaissance de l'état de la victime et qu'il a voulu en tirer un avantage pour conduire la victime à réaliser un acte ou une abstention qui lui sont préjudiciables. Dans le cas de l'hypnose, il faudrait démontrer que le praticien a abusé de la mise en état d'hypnose de la victime. Que cette dernière soit consentante à son état hypnotique ou non, l'infraction pourra être qualifiée si le praticien avait une intention frauduleuse. En revanche, dans le premier cas, la preuve de l'abus de faiblesse sera plus difficile à apporter puisque la victime aura souhaité être dans cet état de conscience modifiée. Il faudra alors démontrer que le praticien a détourné l'objectif premier de la mise en hypnose (aide à la personne, à son développement...) pour lui faire commettre un acte préjudiciable pour elle-même ou pour autrui et en tirer un bénéfice personnel.

Dans l'arrêt rendu par le Tribunal correctionnel de Versailles en 1970¹⁵³, la condamnation a été prononcée sur le fondement du vol. Une jeune femme enceinte s'était faite hypnotiser à son insu par des nomades prétendant pouvoir lui lire les lignes de la main. Ces derniers lui ont fait tenir un fil dans la main en indiquant que s'il se défaisait, la jeune femme devrait leur donner de l'argent. Elle s'est ensuite exécutée. Les nomades soutenaient que la femme leur avait donné l'argent volontairement. Les juges ont considéré qu'elle était en état d'hypnose au moment des faits et que dès lors, elle avait perdu le contrôle de sa volonté, sa vulnérabilité étant renforcée par son état de grossesse. Ils déclarent donc les nomades coupables de vol. L'abus de faiblesse n'existait pas au moment où cet arrêt a été rendu¹⁵⁴, on peut alors se demander si une même situation se représentait, les juges envisageraient-ils le fondement de l'abus de faiblesse ? En réalité, tout dépend de l'assimilation ou non de l'hypnose à l'état de sujétion psychique. Ainsi, si les juges assimilent l'acte du praticien à une appropriation d'un bien à l'insu de la victime alors le fondement du vol

¹⁵³ Tribunal correctionnel de Versailles, 13 mai 1970, *op.cit.*

¹⁵⁴ Loi n°2001-504 du 12 juin 2001 *tendant à renforcer la prévention et la répression des mouvements sectaires portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales*, JO 13 juin 2001.

sera retenu. Mais cela apparaît critiquable car l'hypnose utilise la personne pour commettre l'infraction ce qui n'est pas le cas dans un vol dans lequel la chose est dérobée à l'insu de la personne.

Néanmoins, une extension des éléments constitutifs de cette infraction est nécessaire pour pouvoir retenir l'hypnose. De ce fait, il serait peut-être envisageable d'ériger l'hypnose en une infraction autonome.

2) L'incrimination autonome et la circonstance aggravante d'hypnose

Malgré l'effort de faire intégrer les infractions commises sous hypnose à une infraction juridique déjà existante, il ressort que l'hypnose est d'une telle spécificité qu'elle pourrait être envisagée différemment : être érigée en tant qu'infraction autonome spécialement prévue par le code pénal ou être une circonstance aggravante.

Une infraction spécifique pourrait donc être prévue. Celle-ci réprimerait la pratique de l'hypnose dans le but de commettre sur la personne hypnotisée une infraction ou de lui en faire commettre sur autrui. Ainsi, la répression pourrait intervenir indépendamment du résultat et de la commission réelle d'une infraction. Mais l'intention frauduleuse de l'auteur serait bien difficile à démontrer sans un résultat, la preuve de l'état hypnotique étant déjà compliquée à prouver devant les tribunaux. Ainsi, l'élément matériel de cette infraction serait l'acte positif de la mise en état hypnotique de la victime hypnotisée (qu'elle soit consentante ou non) avec des techniques afférentes au praticien. L'élément moral serait l'élément clé de la répression. En effet, en ne considérant que l'élément matériel, cela ne pourrait pas constituer une infraction, l'objectif n'étant pas de réprimer tous les praticiens en hypnose exerçant avec conscience leur pratique, mais bien ceux qui la détournent. Ainsi, l'élément moral à apporter serait l'intention frauduleuse du praticien en hypnose c'est-à-dire la volonté de ce dernier de commettre ou de faire commettre une infraction en usant de l'état de conscience modifiée de la personne hypnotisée. Cet élément moral, apparaissant simple en pratique, peut se révéler très difficile à prouver. Cette infraction pourrait se cumuler avec l'infraction projetée ou réalisée, elle permettrait de réprimer à la fois le mauvais usage, le détournement de la pratique du praticien en hypnose usant de la victime ainsi que son intention délictueuse ou criminelle de l'infraction envisagée. Dans son traité de droit pénal français, René Garraud évoque une loi belge datant du 30 mai 1892 qui réprime de la réclusion « *quiconque aura, avec une intention frauduleuse ou à dessein de nuire, fait écrire ou signer, par une personne hypnotisée, un acte ou une pièce énonçant une convention, des dispositions, un engagement, une décharge ou une déclaration. La même peine sera appliquée à celui qui aura fait usage de l'acte ou de la pièce* »¹⁵⁵. Il semble donc qu'un faux

¹⁵⁵ R. Garraud, *Traité de droit pénal français*, Sirey, 3ème éd, 1913.

par suggestion hypnotique ait été créé par la loi belge. Cette infraction est encore plus spécifique que celle envisagée précédemment. Mais créer une infraction spécifique à l'hypnose pour chaque infraction ne ferait qu'alourdir le code pénal. C'est pourquoi, ériger l'hypnose en tant que circonstance aggravante des infractions pourrait être une solution alternative. Bien que la répression soit subordonnée à la réalisation matérielle de l'infraction, cela serait plus lisible dans le code. En effet, le nombre d'infractions réalisées sous hypnose n'est pas assez important pour en faire une infraction autonome. Néanmoins, en tant que circonstance aggravante, cela pourrait tout à fait être intéressant. Dans l'exemple du faux de la loi belge, une circonstance aggravante pourrait être mentionnée dans le code pénal à l'article 441-1 du code pénal prévoyant le faux. Ainsi, le faux commis sous hypnose serait plus sévèrement réprimé. Un autre exemple serait pour les viols sous hypnose, un alinéa pourrait être ajouté à l'article 222-24 du code pénal afin d'aggraver la peine. Le viol serait alors puni de vingt ans de réclusion criminelle au lieu de quinze. Une circonstance aggravante est envisageable car le praticien a profité de la vulnérabilité momentanée de la personne hypnotisée pour lui faire subir le rapport sexuel non désiré. L'alinéa 15° prévu par l'article 222-24 du CP qui dispose que « *lorsqu'une substance a été administrée à la victime, à son insu, afin d'altérer son discernement ou le contrôle de ses actes* », la peine encourue est aggravée. Cette mention faisant notamment référence au GHB, connu aussi sous l'expression « *drogue du violeur* » se distingue de l'hypnose en ce que cette dernière n'est pas pratiquée à son insu mais est détournée de son objectif de départ. Pour autant, une aggravation de la peine est justifiée car l'hypnose est pratiquée sur la victime afin d'altérer son discernement ou le contrôle de ses actes. Le même raisonnement est applicable pour les agressions sexuelles. Pour les autres infractions, il faudrait ajouter la circonstance aggravante dans le cas où l'infraction sera potentiellement réalisable sous hypnose. Par exemple, pour le vol, il serait facile d'intégrer à l'article 311-4, la circonstance aggravante de vol commis sous hypnose. Cette circonstance aurait vocation à s'appliquer, peu importe que l'infraction ait visé la personne hypnotisée elle-même ou une tierce personne, volée par la personne hypnotisée.

Toutes ces hypothèses montrent que le droit pénal français n'est pas adapté à la mise en œuvre de la responsabilité pénale lorsqu'il y a une pratique abusive de l'hypnose. Pour sa défense, ces exemples sont très théoriques et on ne peut reprocher au droit de ne pas avoir pallié à des hypothèses d'école. En revanche, le viol ou les agressions sexuelles commis sous hypnose ne sont pas des théories hypothétiques. Ces situations sont déjà arrivées en France et il semble important de prévoir un régime particulier lié à l'hypnose.

Ainsi, le praticien en hypnose délinquant, qu'il commette une infraction sur la personne hypnotisée ou par son intermédiaire se verra nécessairement poursuivi. Dans le premier cas, il sera considéré comme un

auteur moral ou médiat, dans le second cas un panel de qualification a été abordé. Néanmoins, nombreuses sont celles qui ne sont pas applicables car l'hypnose n'est pas adaptée à l'esprit de la loi. L'insertion d'une circonstance aggravante de l'hypnose dans les articles du code pénal déjà existant pourrait être une solution alternative. Face au statut du praticien en hypnose, il convient à présent de s'intéresser à celui de la personne en état hypnotique.

Section 2. Le statut de la personne en état hypnotique

Nous l'avons donc vu, le praticien en hypnose est considéré comme l'auteur d'une infraction, qu'il la commette directement sur la victime ou par son intermédiaire. Mais si le praticien est l'auteur, que devient le statut de la personne hypnotisée ? Elle sera alors considérée comme irresponsable pénalement pour les actes commis sur une tierce personne (A). En revanche, la commission d'une infraction sur la personne hypnotisée lui confère un statut de victime dont la difficulté réside dans la preuve de celui-ci (B).

§1 - L'exemption de la responsabilité pénale

Le principe en droit est qu'une personne ne peut être poursuivie que lorsqu'au moment des faits, elle avait une conscience claire, une intelligence lucide et une capacité normale de discernement. Dans le cas contraire, elle n'est pas poursuivable. L'idée de l'irresponsabilité pénale d'une personne hypnotisée commettant un crime ou un délit contre son gré n'est pas récente. René Garraud exprimait déjà en 1888 que « *l'auteur même du fait punissable ne sera qu'un instrument inconscient dont la culpabilité ne pourra être retenue* ». Bernard Bouloc et Haritini Matsopoulou considèrent eux aussi que l'hypnose enlève toute liberté au moment de l'acte et par conséquent doit entraîner l'irresponsabilité pénale de la personne hypnotisée¹⁵⁶. Mais René Garraud a tout de même apporté une nuance en précisant que « *les actes criminels ou délictueux ne sont pas toujours acceptés sans protestations par les somnambules hypnotisés qui peuvent résister aux suggestions et même refuser absolument de les accomplir* »¹⁵⁷. Cette dernière affirmation a été confirmée au cours des siècles. Jean-Paul Doucet est venu réaffirmer cela en 1970 : « *le sujet n'exécutera pas n'importe quel ordre, il refusera d'accomplir les actes heurtant par trop son sens moral, il refusera souvent de dire ce qu'il veut ardemment tenir caché* »¹⁵⁸. Mais cela pose une difficulté. En effet, si la personne hypnotisée, sans avoir consenti à la réalisation d'un acte délictueux n'a pas été heurtée mentalement par la demande du praticien alors doit-elle être considérée comme responsable étant

¹⁵⁶ B. Bouloc, H. Matsopoulou, *Droit pénal général et procédure pénale*, Sirey, 21ème éd, 2020.

¹⁵⁷ R. Garraud, *Traité de droit pénal français*, Larose et Forcel, 1ère éd, 1888.

¹⁵⁸ Doucet, *op.cit.*

donné qu'elle n'aurait pas dû pouvoir réaliser l'acte du fait de ses convictions morales ? Il paraît sensé que la personne hypnotisée ne devrait pas être tenue responsable si elle n'a pas adhéré à la commission de l'infraction préalablement à sa mise en état d'hypnose. En effet, cela ferait découler de la position mentale de la personne au moment de l'infraction, invérifiable scientifiquement, une responsabilité pénale. Ainsi, il convient de déterminer les fondements envisageables pour justifier l'absence de responsabilité pénale de la personne hypnotisée, auteur matériel des faits. Les causes objectives d'irresponsabilité pénale (faits justificatifs) que sont l'ordre de la loi, le commandement de l'autorité légitime, la légitime défense et l'état de nécessité ne sont pas applicables à la situation de la personne hypnotisée puisqu'elles légitiment l'infraction commise au regard notamment des circonstances extérieures à l'agent qui ont entouré la commission de l'infraction. Il n'en est pas de même pour les causes subjectives d'irresponsabilité pénale (ou de non-imputabilité) qui tiennent en la personne de l'auteur et annihilent l'imputabilité de la faute sur ce dernier. Outre l'erreur et quelques justifications prétorienne, les causes subjectives d'irresponsabilité pénale incluent surtout les troubles psychiques ou neuropsychiques ainsi que la contrainte. L'erreur comme les justifications prétorienne n'ont pas vocation à s'appliquer car elles ne correspondent pas au cas de l'hypnose, la première se définissant par le fait d'avoir cru que l'acte pouvait être accompli légitimement¹⁵⁹ (erreur de droit), la deuxième comprenant l'exercice des droits de la défense et la liberté d'expression. Il convient donc de voir si les troubles abolissant le discernement (A) et/ou la contrainte (B) pourraient être des fondements envisageables pour fonder l'irresponsabilité de la personne hypnotisée.

A- L'hypnose : cause d'abolition ou d'altération du discernement ?

L'article 122-1 du CP dispose que « *n'est pas pénalement responsable la personne qui était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes* ». Le deuxième alinéa de cet article précise que lorsque les troubles psychiques ou neuropsychiques n'ont pas été totalement abolis mais ont seulement altéré le discernement de la personne au moment de l'acte, alors elle demeure punissable pénalement. Le trouble psychique ou neuropsychique est une formule générique utilisée par le législateur pour désigner toutes les formes d'aliénation mentale. Il est donc très important de déterminer si l'hypnose peut être rattachée au premier alinéa relatif à l'abolition du discernement ou si elle se rattache davantage au second alinéa évoquant l'altération du discernement. La répression ou l'absence de sanction en dépend. Il faut tout de même noter que dans le cas de l'altération du discernement, une atténuation de la peine est prévue par la juridiction qui rendra

¹⁵⁹ Article 122-3 du code pénal.

compte de l'affaire¹⁶⁰.

Pour qualifier l'état de la personne hypnotisée de troubles psychiques ou neuropsychiques, il faut s'attarder sur les conditions constituant ces derniers. Tout d'abord, l'existence d'un trouble grave est nécessaire. Ce trouble grave semble être apprécié de manière large : il peut s'entendre de trouble d'origine accidentelle ou pathologique. Il doit affecter l'intelligence ou le psychisme de la personne concernée. Le trouble en fonction de son degré serait considéré comme une altération du discernement ou comme une abolition de celui-ci. Pour qualifier une abolition du discernement, l'individu doit avoir perdu son libre arbitre, il doit s'être retrouvé dans un état l'ayant empêché de comprendre ou de contrôler ses actes. L'altération du discernement s'entend quant à elle d'un trouble bien réel mais dont l'intensité n'est pas suffisante pour abolir totalement le discernement.

Comme nous l'avons déjà dit, l'hypnose est un état de conscience modifiée mais la perte de contrôle et de libre-arbitre sont intrinsèques à chaque individu qui se révéleront être plus ou moins suggestibles, plus ou moins réactifs aux injonctions du praticien. Pour rappel, l'hypnose est un état de conscience modifiée focalisant l'attention de l'individu au cours duquel il est plus enclin aux suggestibilités. Au regard de la définition, il est certain que l'hypnose peut être rapprochée d'un trouble psychique momentané. Mais alors l'hypnose doit-elle être associée à une altération ou à une abolition du discernement ? La personne hypnotisée peut subir une perte de volonté individuelle, elle devient alors davantage sujette à l'adhésion des idées qui lui seront soumises. Elle n'a pas conscience de ce qu'elle fait en commettant matériellement l'infraction et elle n'a pas non plus eu l'intention délictuelle de commettre cette infraction. L'hypnose pourrait alors être considérée comme une abolition totale du discernement. Pour P. Salvage, l'état hypnotique, ignoré du code pénal, est entendu comme un « *état voisin* » des troubles psychiques et neuropsychiques¹⁶¹ pouvant se « *ramener aux solutions prévues en cas d'abolition ou d'altération en fonction du degré d'obscurcissement des facultés mentales de l'intéressé* »¹⁶². Ainsi, il serait peut-être envisageable de jauger par une expertise l'atteinte du discernement au moment des faits en fonction notamment du niveau de suggestibilité, à supposer que cela soit possible en pratique. Ainsi, la personne dont la suggestibilité est très forte pourrait voir son discernement aboli tandis que la personne présentant une suggestibilité moindre pourrait voir son discernement altéré.

Cependant, la cour de cassation a eu l'occasion de statuer sur les intoxications volontaires et l'abolition passagère dues à la consommation de drogue et d'alcool. Elle a considéré qu'un « *individu ne peut se*

¹⁶⁰ Article 122-1 du code pénal, alinéa 2.

¹⁶¹ P. Salvage, « La responsabilité pénale du malade mental : les principes de base », *Cahiers de la Recherche sur les Droits Fondamentaux*, 2014, pages 103-106.

¹⁶² *Ibid.*

prévaloir de son ivresse pour faire casser le jugement »¹⁶³. Les juges se refusent à appliquer une cause d'irresponsabilité pénale à l'auteur matériel de l'infraction dans le cas où l'infraction résulte notamment d'une faute antérieure du prévenu. Ainsi, la personne se plaçant volontairement dans une situation la rendant incapable de comprendre ou de contrôler ses actes doit être responsable de ces derniers. Cette solution semble parfaitement justifiée lorsque l'individu a consommé de l'alcool ou de la drogue de manière volontaire avant la réalisation de l'infraction. En revanche, il est opportun de se demander si l'hypnose pourrait se voir appliquer ce raisonnement. En effet, la personne hypnotisée désire sa mise en état d'hypnose en se rendant chez le praticien. Elle savait alors qu'elle se mettait dans cet état de conscience particulier, cela n'a pas été fait à son insu. Néanmoins, si elle a consenti à sa mise sous hypnose, elle n'a pas consenti au détournement de celle-ci. Ainsi, elle ne doit pas être tenue responsable des actes qu'elle commet sous hypnose, même lorsqu'elle a consenti à sa mise en état hypnotique. Elle a fait confiance au praticien en sa qualité de professionnel, ce dernier n'ayant pas respecté ses engagements éthiques et déontologiques, d'où l'importance de réglementer cela. Une proposition de loi tendant à supprimer l'exemption de responsabilité pénale pour trouble psychique lorsque l'état de la personne résulte de ses propres agissements a été déposée¹⁶⁴, à voir si ce projet aboutira. Ce projet de loi fait suite à l'affaire Sarah Halimi. En effet, la Cour de cassation¹⁶⁵, et préalablement la Cour d'appel, ont considéré qu'une bouffée délirante aiguë résultant de la consommation de stupéfiants ne faisait pas obstacle à ce que soit reconnue l'existence d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli le discernement. La Cour précise qu'aucun élément ne démontre que l'auteur de l'infraction avait conscience que la prise de stupéfiants pouvait entraîner des bouffées délirantes. C'est sur cette ignorance de l'auteur qu'elle fonde sa décision, faisant ainsi de l'absence de conscience des effets connus ou prévisibles, une cause d'irresponsabilité pénale. En faisant un parallèle de cette décision avec l'hypnose, il ressort qu'elle pourrait tout à fait être considérée comme une abolition du discernement. En effet, la personne hypnotisée peut ignorer que l'état hypnotique augmente la suggestibilité et diminue le libre-arbitre, et qu'elle pourrait être davantage sujette à l'influence de son praticien.

La preuve du trouble psychique ou neuropsychique doit être rapportée par tout moyen notamment par le recours aux expertises psychiatriques. Le juge n'y est cependant pas lié puisqu'il apprécie souverainement l'état mental de l'inculpé mais il s'y réfère souvent. La preuve d'un état hypnotique sera difficile à apporter pour la victime, auteur matériel des faits. En effet, la victime pourra décrire ce que le praticien lui a

¹⁶³ Cass. Crim., 5 février 1957, *Bull. crim. No 112*; RSC 1958. 93, obs. *Légal*.

¹⁶⁴ Proposition de loi n°252 tendant à faire supprimer l'exemption de responsabilité pénale pour trouble psychique lorsque l'état de la personne concernée résulte de ses propres agissements, notamment de la consommation volontaire de substances hallucinogènes ou autres, Sénat, 16 janvier 2020.

¹⁶⁵ Cass. Crim., 14 avril 2021, n° 20-80.135.

demandé de faire, à supposer qu'elle s'en souvienne. Mais la preuve risque de se limiter à la parole de la victime contre celle du praticien. Une expertise psychiatrique pourrait peut-être apporter des éléments permettant de prouver que la victime était bien dans un état hypnotique et déterminer son niveau de suggestibilité. Mais il ne faut pas que l'état hypnotique soit utilisé comme une excuse pour que l'auteur des faits échappe à celle-ci.

Une fois la preuve de l'existence d'un trouble psychique ou neuropsychique démontrée, il faut établir que le trouble ait eu lieu au moment des faits. Cet élément est tout aussi essentiel. Si le trouble psychique ou neuropsychique n'est pas intervenu au moment des faits (avant ou après) alors la cause d'irresponsabilité pénale ne pourra pas s'appliquer. Une difficulté peut émerger avec l'hypothèse des suggestions post-hypnotiques, c'est-à-dire lorsque « *les actes délictueux ont été commandés en état de sommeil provoqué et doivent être exécutés au réveil* »¹⁶⁶. Dans cette pratique, la personne effectuant les actes n'est plus en état d'hypnose mais effectue tout de même les actes induits sous hypnose par le praticien. La personne hypnotisée réaliserait les actes comme s'ils étaient voulus de sa pleine conscience, comme si elle en était l'auteure. Pour autant, ce serait une force irrésistible qui l'oblige à réaliser les actes mais cette dernière est indémontrable scientifiquement et juridiquement. Fort heureusement, cette situation n'est qu'hypothétique mais le droit français serait mis en difficulté si un tel exemple venait à se matérialiser.

A cela s'ajoute la nécessaire démonstration d'un lien de causalité entre le trouble et la commission de l'infraction. L'infraction doit avoir été commise à cause de l'existence de ce trouble. Pour l'hypnose, le lien de causalité est facilement démontrable. La personne hypnotisée a été placée en état d'hypnose par le praticien. Lors de cet état, il en a profité pour commettre ou lui faire commettre une infraction. Sans l'état hypnotique, trouble psychique ou neuropsychique, l'infraction n'aurait jamais été commise.

S'il est établi que la suggestion a enlevé toute liberté, toute conscience à la personne hypnotisée alors son discernement sera considéré comme aboli et elle sera déclarée irresponsable pénalement. Aucune déclaration de culpabilité ni aucune peine ne pourra lui être opposée, exceptée la responsabilité civile. Le juge pourra tout de même prononcer des mesures de sûreté s'il le décide¹⁶⁷. L'article 706-119 du CPP permet de rendre une déclaration d'irresponsabilité pénale tout en indiquant qu'il « *existe des charges suffisantes contre la personne d'avoir commis les faits qui lui sont reprochés* ». La déclaration d'irresponsabilité pénale ne fait pas disparaître la responsabilité pénale des complices, coauteurs ou auteur moral. En revanche, s'il est établi que son discernement n'a été qu'altéré au moment de la commission des

¹⁶⁶ Plas, *op.cit.*, p. 110.

¹⁶⁷ Loi n°2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, JO 26 février 2008.

faits, alors la personne hypnotisée restera pénalement responsable, bien qu'elle puisse obtenir une peine adaptée.

Ainsi, la personne hypnotisée ayant commis matériellement une infraction sous hypnose pourrait trouver dans le fondement des troubles psychiques et neuropsychiques, un moyen de s'exonérer de sa responsabilité pénale, à condition tout de même de rapporter la preuve d'une abolition totale de son discernement au moment des faits.

Si les troubles psychiques et neuropsychiques sont un fondement envisageable pour la personne hypnotisée, il convient à présent de voir si la contrainte pourrait en être un autre.

B- La contrainte morale : un fondement alternatif applicable à l'hypnose

L'article 122-2 du CP dispose que « *n'est pas pénalement responsable la personne qui a agi sous l'empire d'une force ou d'une contrainte à laquelle elle n'a pas pu résister* ». Mais alors que faut-il entendre par contrainte ? Selon J-A Roux, la contrainte se définit comme «*« une violence exercée sur la volonté d'une personne par une force physique de la nature ou de la domination d'un tiers qui, produisant sur son esprit un sentiment de peur, de crainte ou d'asservissement, la prive de son libre arbitre et l'oblige à commettre un délit »*¹⁶⁸. La contrainte fait perdre à l'individu son libre arbitre. Ce dernier commet une infraction en raison d'une cause qui lui est imposée et qui l'oblige à passer à l'acte. En l'absence de volonté libre, l'auteur des faits se voit exonérer de sa responsabilité pénale. La commission de l'infraction résulte alors d'un cas de force majeure.

La contrainte peut être physique ou morale au regard de l'article 122-2 du code pénal. La contrainte physique ne retiendra pas notre attention puisqu'elle ne concerne pas le cas de l'hypnose. En revanche, la contrainte morale résulte d'une pression exercée sur la volonté de l'agent soit par une cause externe soit par une cause interne. La contrainte morale interne est à exclure dans le cas de l'hypnose car elle est propre à l'agent. Cette contrainte est due à des passions, des sentiments ou encore des convictions qui altèrent la volonté de l'agent. Mais elle n'est pas considérée comme une cause d'irresponsabilité.

La contrainte morale externe, quant à elle, doit être due à des circonstances extérieures à l'auteur des faits. Elle peut consister en des menaces ou en une provocation émanant d'un tiers. S'il s'agit de menaces, ces

¹⁶⁸ J-A Roux, « Cours de droit pénal et de procédure pénale », *Recueil Ciret*, 1920, page 125.

dernières doivent être illégitimes et/ou pressantes. Concernant l'hypnose, ce n'est pas les menaces qui vont concerner notre propos mais plutôt la provocation émanant d'un tiers. En effet, la personne hypnotisée est incitée à commettre une infraction. Sa mise en état hypnotique peut inhiber la conscience de l'infraction délictuelle pour la personne hypnotisée que le praticien lui suggère de commettre. Néanmoins, des conditions strictes sont établies pour reconnaître la contrainte et cette appréciation par les juges est très restrictive. Il faut que la contrainte soit à la fois irrésistible, imprévisible et extérieure à l'agent (provocation par un tiers). L'irrésistibilité s'entend par l'impossibilité de ne pas se conformer à la loi pénale. L'irrésistibilité a pour conséquence d'abolir le libre-arbitre. Pour l'hypnose, le caractère irrésistible résulte de la technique en elle-même. En effet, bien que le sujet puisse être arrêté mentalement par le rejet moral de la suggestion effectuée par le praticien, il demeure tout de même la possibilité de s'y soumettre sans opposition. Ainsi, il peut ne pas réussir à résister aux suggestions du praticien et donc à la commission de l'infraction. Il se retrouve alors dénué de ses choix. La deuxième condition à la reconnaissance de la contrainte est celle de l'imprévisibilité. Elle consiste en l'impossibilité de prévoir, d'anticiper un événement ainsi que dans l'impossibilité d'en empêcher la survenance ou d'en limiter les conséquences. La contrainte ne doit cependant pas être précédée d'une faute commise par celui qui l'invoque¹⁶⁹. Ce critère peut poser une difficulté pour l'hypnose. En effet, la personne hypnotisée ne pouvait pas prévoir la commission d'une telle infraction mais elle n'a pas tout fait pour empêcher sa survenance dans le sens où elle s'est adonnée à cette contrainte morale. C'est ce que les juges pourraient lui reprocher alors même qu'elle n'a pas adhéré à l'infraction. Ainsi, il semble que la contrainte puisse être reconnue par les juges dans le cas de l'hypnose à condition qu'ils fassent une appréciation *in favorem* du critère d'imprévisibilité. D'un point de vue juridique, le trouble mental serait plus facilement reconnu que la contrainte morale si une telle situation venait à se présenter. Pourtant, cette dernière semble tout aussi appropriée notamment pour les infractions directement commises sur la personne hypnotisée.

Bien que rien ne soit expressément prévu pour encadrer comme il se doit l'hypnose dans le code pénal, lorsque l'infraction est commise sur l'ordre du praticien par l'intermédiaire de la personne hypnotisée, cette dernière, auteur matériel des faits verra sa responsabilité pénale écartée. Mais ce raisonnement ne peut s'appliquer lorsque l'infraction est commise par le praticien sur la personne hypnotisée. Dans ce cas, la

¹⁶⁹ Cass. Crim., 29 janvier 1921, *Bull.* 1921 n° 52.

plus grande difficulté va résider dans la démonstration du statut de victime et l'apport probatoire de celui-ci.

§2 - Les difficultés probatoires du statut de victime

Il est une chose d'apporter la preuve d'une irresponsabilité pénale pour la personne hypnotisée ayant commis une infraction mais il en est une autre de prouver l'infraction commise par le praticien sur cette dernière. La notion de consentement est au cœur de cette preuve à rapporter. La victime hypnotisée peut rencontrer des difficultés à la fois pour prouver la véracité des faits qu'elle allègue, l'hypnose pouvant parfois créer des faux souvenirs modifiant la réalité, mais aussi des difficultés pour prouver son absence de consentement lors de la commission de l'infraction. Outre un arrêt de 1970¹⁷⁰ précédemment cité dans lequel la victime s'était fait dérober de l'argent, la plupart des infractions commises sur la personne même de l'hypnotisée consiste en des infractions à caractère sexuel (attouchements, agressions ou viols). Il convient donc d'étudier ces dernières.

L'article 222-23 du CP dispose que « *tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, ou tout acte bucco-génital commis sur la personne d'autrui ou sur la personne de l'auteur par violence, contrainte, menace ou surprise est un viol* ». Le viol requiert un élément commun à toutes les agressions sexuelles c'est-à-dire le défaut de consentement de la victime et un élément particulier, la pénétration sexuelle. L'acte de pénétration sexuelle peut être de tout type, soit par le sexe de l'auteur du viol ou dans le sexe de la victime, soit par un objet quelconque. La pénétration peut avoir lieu sur autrui ou de l'auteur lui-même. La loi du 21 avril 2021¹⁷¹ est venue apporter une modification formelle à l'article 222-23 du code pénal en incluant expressément la mention « *bucco-génital* ». Mais la poursuite de cet acte de pénétration est possible depuis la loi du 3 août 2018¹⁷². Le deuxième élément caractérisant le viol est l'absence de consentement. Ce défaut de consentement s'exprime par la réalisation de l'acte de pénétration par la violence, la contrainte, la menace ou la surprise. La preuve d'un de ses quatre éléments doit être apportée. La violence s'entend par des pressions physiques exercées sur la victime pour obtenir d'elle le comportement sexuel que l'auteur souhaite. La violence peut aussi être morale mais se confond davantage avec la contrainte morale dans ce cas. La menace consiste en un geste, une parole ou un acte par lequel un individu exprime sa volonté de faire du mal à quelqu'un. Ces deux éléments ne seront pas ceux qui retiendront notre attention puisqu'ils n'ont pas vocation à s'appliquer au cas de l'hypnose au regard de leur

¹⁷⁰ Tribunal correctionnel de Versailles, 1970, *op.cit.*

¹⁷¹ Loi n°2021-478 du 21 avril 2021 *visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste*, JO 22 avril 2021.

¹⁷² Loi n°2018-703 du 3 août 2018 *renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes*, JO 5 août 2018.

définition. En revanche, la contrainte tout comme la surprise, méritent d'être davantage développées. La contrainte se définit comme la pression physique ou morale exercée sur autrui. Le sens de celle-ci a déjà été évoqué précédemment¹⁷³. La contrainte empêche donc de consentir à l'infraction puisque la personne soumise à cette dernière se sent obligée moralement de l'accomplir, elle est asservie à la personne auteur de la contrainte et ne se sent pas en capacité de lui résister. La contrainte, liée à l'état hypnotique de la personne, pourrait donc être la justification de l'absence de consentement lors de la commission d'un viol. La surprise, quant à elle, consiste à surprendre le consentement de la victime, ainsi la personne ne donne pas son consentement en connaissance de cause. Le viol par surprise est constitué lorsque l'individu va provoquer l'erreur de la victime en la trompant par l'usage d'une ruse ou d'un stratagème. La surprise sera alors caractérisée si le juge est en mesure de constater « *l'existence d'un stratagème de nature à surprendre le consentement de la victime* »¹⁷⁴. La jurisprudence considère que la surprise est caractérisée lorsque la victime est inconsciente, endormie ou état d'alcoolémie¹⁷⁵. Le stratagème résulte du fait que la personne hypnotisée donne son consentement pour être en état d'hypnose, en revanche le consentement est surpris lorsque le praticien détourne l'objet premier de l'hypnose pour pénétrer sexuellement la personne. L'hypnose met la victime dans un état de conscience modifiée ne permettant pas de consentir expressément à l'acte. Elle annihile la capacité de refuser cet acte, la capacité de réagir et de pouvoir dire non. Le viol sous hypnose semble donc pouvoir entrer dans la surprise prévue par l'article 222-23 du code pénal. Dans un arrêt du 3 septembre 1991¹⁷⁶, une victime s'était plainte d'avoir subi un viol par un radiesthésiste ayant une réputation de magnétiseur. Elle pensait alors qu'elle se trouvait en état d'hypnose. La femme raconte qu'elle est entrée dans le cabinet et s'est fait serrer dans les bras par le magnétiseur qui lui a dit « regarde-moi dans les yeux ». Il l'a ensuite palpée sur tout le corps puis l'a embrassée sur la bouche. Elle restait sans réaction, il lui a alors pris la main et l'a posé sur son sexe. Il l'a allongé sur le sol, lui a enlevé sa culotte et l'a pénétrée. Elle a été incapable d'expliquer son absence de réaction et a exprimé une incapacité de crier et de se débattre. L'accusé s'est pourvu en cassation en considérant que le témoignage de la victime ne démontrait pas son absence de consentement mais seulement sa passivité au moment des faits et qu'ainsi ni la contrainte, ni la surprise n'étaient caractérisées. Mais la Cour de cassation a rejeté ce pourvoi en estimant que les juges d'appel avaient à bon droit caractérisé l'infraction en usant de leur pouvoir de souveraineté au regard des faits. L'appréciation est donc casuistique. Ce sont les juges au regard des faits qui vont décider si les preuves apportées semblent majoritairement condamner le praticien. Comme dans un arrêt du 13 octobre 2004¹⁷⁷, la Cour ne détermine pas spécialement s'il y a

¹⁷³ Voir §1- L'exemption de l'irresponsabilité pénale

¹⁷⁴ Cass. Crim., 22 janvier 1997, n°96-80.353.

¹⁷⁵ Cass. Crim., 1er octobre 2013, n°13-84.944.

¹⁷⁶ Cass. Crim., 3 septembre 1991, n°91-83.469.

¹⁷⁷ Cass. Crim., 13 octobre 2004, 04-84.553.

surprise ou contrainte mais utilise les deux termes conjointement. Dans ce dernier arrêt, le docteur ayant pratiqué l'hypnose a aussi été condamné pour viols et agressions sexuelles aggravés du fait de sa qualité de praticien.

Ce qui va pouvoir aider les victimes à prouver leur statut sera la coïncidence de leur témoignage avec les preuves recueillies notamment celles relevant de l'ADN. En effet, ce serait le cas d'une victime détaillant son agression et le déroulement de celle-ci. Si elle affirme que le praticien l'a touché à tel ou tel endroit, l'ADN pourra être retrouvé sur ces parties du corps. A l'inverse si le praticien soutient que la victime l'a touché à tel endroit et que ce n'est pas le cas, l'ADN ne confirmant pas la version du praticien, ces preuves pourront aider à la manifestation de la vérité et pour la victime, à voir le praticien condamné.

Ce développement paraît simple en théorie mais la pratique en est toute autre, car si l'acte de pénétration est facilement démontrable, il n'en est pas de même de l'absence de consentement. En effet, excepté une expertise démontrant potentiellement un choc de la victime mais surtout sa mise en état hypnotique, la preuve de l'infraction reste focalisée sur les versions des deux protagonistes. Le praticien arguera que la victime ne s'est pas débattue, qu'elle ne lui a pas opposé de refus et que de ce fait, il a considéré qu'elle était consentante. La victime affirmera qu'elle se trouvait coincée dans son corps et qu'elle était dans l'impossibilité de bouger physiquement.

Un élément moral est aussi nécessaire pour qualifier l'infraction de viol. Il faut démontrer que l'auteur a eu la volonté d'accomplir l'acte de pénétration sexuelle et qu'il avait la conscience d'agir contre la volonté de la victime. Dans le cas de l'hypnose, à partir du moment où l'état hypnotique est avéré, cela fait découler l'intention criminelle de l'auteur des faits et sa conscience du non-consentement de la victime. Le viol est puni de quinze ans de réclusion criminelle.

Le raisonnement effectué pour le viol est le même pour les agressions sexuelles, bien que l'élément matériel diffère. La contrainte, menace, surprise ou violence est toujours requise mais l'acte du praticien doit être une atteinte sexuelle pour qualifier l'agression sexuelle¹⁷⁸. Il s'agit de tout acte à connotation sexuelle, en rapport avec l'activité sexuelle, à l'exclusion de la pénétration prévue par l'article 222-23 du code pénal. Dans un arrêt du 19 juin 2007¹⁷⁹, le praticien est poursuivi à la fois sur le chef d'exercice illégal de la médecine et sur celui d'agressions sexuelles sur une personne particulièrement vulnérable. Selon la victime, il a touché le sexe de celle-ci et a eu des contacts appuyés avec les doigts sur son vagin lors de séances de massages. Il a été considéré que ces actes, dont il n'avait pas le pouvoir de pratiquer,

¹⁷⁸ Article 222-22 du CP.

¹⁷⁹ Cass. Crim., 19 juin 2007, n°06-85.303.

n'étaient pas réalisés dans un intérêt thérapeutique pour la victime mais dans le but de satisfaire sa perversité. Les juges ont considéré que le consentement de la victime avait été surpris puisqu'elle pensait qu'il était autorisé par la loi et qu'elle se trouvait en hypnose légère. De même, dans un arrêt du 12 mars 2008 de la chambre criminelle¹⁸⁰, les juges ont considéré que le praticien en hypnose a effectué un stratagème permettant de surprendre les victimes pendant les séances d'hypnose. Ils précisent aussi « *qu'à aucun moment il ne leur avait demandé leur consentement pour exercer sur elles des caresses et attouchements à caractère sexuel* ». La Cour rappelle donc l'absence de consentement lors de la commission d'un acte, de quelque nature qu'il soit sous hypnose. En effet, le praticien met ses patientes sous hypnose et teste leur réceptivité aux injonctions lors de la première séance. Il a reconnu que l'hypnose exerçait une domination et un pouvoir sur les personnes. Il est précisé selon le praticien que les massages se faisaient lorsque les patients étaient sortis de l'état hypnotique, ce qui est contredit par les victimes lesquelles affirment qu'elles étaient encore sous les effets de l'hypnose et dans un état second voire endormies donc inconscientes. L'expert appelé pour cerner la personnalité du praticien a évoqué que le praticien « *met en avant les difficultés psychologiques de ses patientes pour invalider la fiabilité de leur témoignage en insistant sur les possibilités de confusion entre le réel et l'imaginaire du fait même du processus* ». Le praticien a donc été condamné pour agressions sexuelles. Cet arrêt démontre la difficulté de preuve qui émane de cette situation. Chacun a sa version et les éléments probants se résument majoritairement à cela. Le praticien se cache derrière les faux souvenirs qu'auraient pu se forger les victimes. Ce qui a véritablement aidé les juges à condamner le praticien est la pluralité de victimes qui sont venues porter plainte, toutes racontant des scénarios semblables. Ainsi, le nombre de témoignages fait la force du jugement. En revanche, si une seule victime avait porté plainte, il n'est pas sûr que les juges aient jugé en ce sens.

Dans l'arrêt de 1970¹⁸¹ précédemment mentionné, la victime avait remis contre son gré des sommes d'argent. La Cour de cassation a considéré que le consentement faisait défaut et a caractérisé le vol. Mais l'absence de celui-ci est difficile à qualifier sans l'apport de la preuve de l'état hypnotique. C'est pourquoi, l'expertise est à préconiser puisqu'elle est un moyen, globalement efficace, bien que non infaillible, pour déterminer cela.

Nous venons donc de voir l'imprégnation croissante de l'hypnose dans le contentieux de la responsabilité pénale notamment au travers de l'exercice illégal de la médecine ainsi que de la responsabilité pénale du praticien et de la victime. Le domaine du contentieux de la responsabilité pénale n'a pas été le seul dans

¹⁸⁰ Cass. Crim., 12 mars 2008, n°07-86.233.

¹⁸¹ Tribunal correctionnel de Versailles, 1970, *op.cit.*

lequel l'hypnose s'est immiscée : cette dernière a aussi émergé dans la procédure pénale avec la controverse de l'hypnose judiciaire.

Seconde partie - L'émergence de l'hypnose dans la procédure pénale : la controverse de l'hypnose judiciaire

L'hypnose dite judiciaire peut se définir comme la pratique de l'hypnose au sein de la procédure pénale. Cette dernière a longtemps oscillé entre un système inquisitoire et un système accusatoire. Dans le modèle accusatoire, le juge arbitre plus qu'il n'instruit. Le rôle des parties est plus prépondérant, l'affrontement est contradictoire, public et oral. Dans la procédure inquisitoire, le dossier est écrit et regroupe toutes les investigations réalisées avant le procès, à savoir notamment les auditions des témoins, victimes ou suspects. Dominique Inchauspé précise que « *la procédure inquisitoire se caractérise par l'existence d'une enquête approfondie avant procès dont la fiabilité est assurée par des garanties de forme* »¹⁸². Le procès consiste à apporter des éléments certains qui seront ensuite commentés par les parties et sur lesquels le tribunal sera amené à statuer¹⁸³. Le système français a opté pour une procédure hybride s'imprégnant à la fois du modèle accusatoire et du modèle inquisitoire, avec tout de même une petite prégnance pour ce dernier. La procédure semble donc être inquisitoire avant la phase de jugement et accusatoire postérieurement à celle-ci. Ainsi, il est opportun de s'intéresser à la place de l'hypnose dans cette organisation judiciaire. Si la France adopte une position bien définie sur l'hypnose judiciaire (Chapitre 1), il peut en être autrement dans certains pays étrangers (Chapitre 2).

Chapitre 1 : La situation de l'hypnose judiciaire en droit positif français

Pour étudier et comprendre la situation de l'hypnose judiciaire en droit positif français, il convient d'évaluer la recevabilité formelle de l'hypnose au regard de la preuve pénale (Section 1) puis de s'intéresser ensuite aux fondements substantiels justifiant le rejet jurisprudentiel de l'hypnose judiciaire (Section 2).

Section 1. L'évaluation de la recevabilité de l'hypnose au regard de la preuve pénale

Pour être recevable dans le droit pénal actuel, l'hypnose judiciaire doit respecter les règles de preuve applicables en France. De ce fait, il convient de s'intéresser au régime général de la preuve pénale dicté

¹⁸² D. Inchauspé, *L'erreur judiciaire*, Presses Universitaires de France, 2010, pages 145-171.

¹⁸³ *Ibid.*

par le principe de liberté de la preuve (§1) puis de voir la limite de cette dernière à travers l'inadaptabilité de l'hypnose aux différents modes de preuve (§2).

§1- Un régime général de la preuve pénale dicté par le principe de liberté de la preuve

Selon Jean Domat, la preuve est « *ce qui persuade l'esprit d'une vérité* »¹⁸⁴. La preuve est donc la base de tout procès et est nécessaire à la bonne administration de la justice et de son système. Pour Merle et Vitu, elle s'entend par « *tout moyen permettant d'affirmer l'existence ou la non-existence d'un fait donné, ou encore l'exactitude ou la fausseté d'une proposition* »¹⁸⁵. La preuve apporte donc des éléments permettant de penser qu'un individu est coupable ou innocent pour des faits commis et constituant une infraction. Autrement dit, la preuve vient justifier l'existence ou non d'un potentiel acte délinquant commis par la personne soupçonnée. Elle permet, par conséquent, d'en établir l'auteur et les poursuites auxquelles il s'expose. Elle est pertinente si elle démontre l'utilité qu'elle peut apporter au dénouement du litige. Selon Hennau-Hubet, la preuve serait le « *miroir* »¹⁸⁶ de la société dans laquelle nous vivons, « *laquelle est en quête d'un éternel équilibre entre la recherche de sa protection et l'atteinte que ce dernier risque de porter aux libertés individuelles* »¹⁸⁷. La preuve pénale, comprend deux phases essentielles pour la gestion des modes de preuve¹⁸⁸. La première est celle du recueil par la police ou la gendarmerie de tout élément probatoire, la deuxième est l'administration de la preuve qui concerne les différents types de preuve pouvant être acceptées devant un tribunal c'est-à-dire l'évaluation de la recevabilité de ces derniers par le juge pénal. L'administration de la preuve soulève plusieurs questions notamment celle de la charge de la preuve. La complexité de la preuve en matière pénale réside donc dans l'équilibre entre la recherche efficace de celle-ci et la protection des droits fondamentaux des individus. En droit pénal, à l'inverse du droit civil, la charge de la preuve doit être amenée par les parties poursuivantes, à savoir le ministère public et/ou les parties civiles en vertu du principe de la présomption d'innocence. C'est donc de leur responsabilité d'apporter des éléments prouvant la culpabilité de la personne poursuivie. Si un doute persiste, l'accusé sera acquitté. La preuve se doit d'être apportée sur les éléments du débat mais aussi sur l'imputabilité de l'infraction commise par la personne poursuivie. Cette dernière ne dispose pas d'obligation de transmettre au juge une preuve quelconque. Mais en pratique, son rôle ne résume pas à cela. Elle sera notamment amenée à contester les éléments allégués par la partie poursuivante. Le prévenu

¹⁸⁴ J. Domat, *Les lois civiles dans leur ordre naturel* (1689), in R. Encinas de Munagorri, Introduction au droit, Flammarion, Champs Université, 2002, p. 277.

¹⁸⁵ A. Vitu, R. Merle, *Traité de droit criminel*, tome 2, Procédure pénale Paris, Cujas, 5ème éd, 2001.

¹⁸⁶ C. Hennau-Hubet, « Les tests d'identification génétique en matière pénale », *R.I.P.C.*, n° 462-463/1999.

¹⁸⁷ D. Thomas, V. Bosc, C. Gavalda-Moulenat, P. Ramon, A. Vaissière, « Les transformations de l'administration de la preuve pénale », *Archives de politique criminelle* (n°26), 2004, pages 113 à 124.

¹⁸⁸ *Ibid.*

a aussi tout intérêt à apporter des preuves démontrant son absence d'infraction ou de culpabilité, ou a minima, des éléments permettant d'atténuer sa peine¹⁸⁹.

Le principe régissant l'administration de la preuve en matière pénale est celui de la liberté de la preuve. L'article 427 du CPP dispose qu'« *hors les cas où la loi en dispose autrement, les infractions peuvent être établies par tout mode de preuve* ». Ainsi, la preuve peut se faire par tous moyens. Ce principe signifie donc que n'importe quelle preuve peut être amenée et soumise au juge, les parties poursuivantes sont libres de choisir leur mode de preuves. Au regard de ce principe, l'utilisation de l'hypnose comme moyen probatoire, ou a minima comme élément à considérer dans l'enquête, devrait être possible. En effet, si toute sorte de preuve peut être proposée devant le tribunal, l'hypnose pourrait en être une, bien que ce ne soit pas la solution retenue en droit positif.

La liberté de la preuve est associée à l'intime conviction du juge. Cette dernière s'entend d'une « *méthode de jugement permettant de prendre en compte l'acte à juger et la personne dans leur réalité et dans leur subjectivité, en ouvrant aux juges l'accès à tous moyens de preuve : par la parole, par la science, par les éléments psychologiques* »¹⁹⁰. L'intime conviction ne se résume pas à une simple impression du juge, mais requiert de s'attarder sur toutes les preuves et tous les éléments du dossier pour tirer une conclusion personnelle de l'affaire pour le juge. C'est donc le sentiment de culpabilité du prévenu ou l'absence de celui-ci animant le juge à l'issue de la lecture du dossier et des débats portés contradictoirement. La conviction, c'est le fait de convaincre, « *de mettre dans l'obligation de reconnaître quelque chose par le moyen de la production de preuves* »¹⁹¹. Le juge doit quand même préciser les justifications rationnelles qui l'ont conduit à penser que l'individu était coupable ou innocent. L'intime conviction est consacrée aux juges dans le but de la manifestation de la vérité et de la bonne administration de la justice. Selon D. Mayer et J-F Chassaing, « *la prudence du juge préserve d'un excès de confiance face à des éléments de preuve obtenus par l'hypnose* »¹⁹². Ainsi, pour eux, l'intime conviction du juge serait une barrière suffisante pour protéger les individus de la preuve obtenue sous hypnose. Voilà une affirmation qui laisse perplexe. Le juge doit prendre en compte toutes les preuves qui lui sont soumises, sans qu'il se sente lié à une preuve et sans qu'une preuve ne prévale sur l'autre, bien que le juge évalue leur valeur probante. En application du principe de l'intime conviction, les juges apprécient souverainement la portée des preuves

¹⁸⁹ G Stéfani, G. Levasseur, *Procédure pénale*, Dalloz, 2ème éd, 1962.

¹⁹⁰ 190 J-M Fayol-Noireterre, « Rubrique - L'intime conviction, fondement de l'acte de juger », *Informations sociales* (n°127), 2005, pages 46 à 47.

¹⁹¹ P. Poncela « L'intime conviction dans le jugement pénal », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. volume 11, no. 2, 1983, pages 103-120.

¹⁹² D. Mayer, J-F Chassaing, « Y a-t-il une place pour l'hypnose en procédure pénale ? », *Rec. D.*, 2001, page 1340.

qui leur sont présentées. Ainsi, la valeur de la preuve apportée n'est pas prédéterminée, elles ont toutes en principe une force probante égale. Pour l'hypnose judiciaire, le juge serait libre de considérer l'élément découvert par ce biais comme moins probante que les autres, tout comme l'inverse serait tout aussi possible. L'article 81 du CPP dispose aussi que « *le juge d'instruction procède, conformément à la loi, à tous les actes d'information qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité. Il instruit à charge et à décharge* ». Au regard de cet article, le juge d'instruction semble pouvoir effectuer toutes les demandes d'acte qu'il souhaite afin de découvrir la vérité et d'organiser une bonne administration de la justice.

Néanmoins, le principe de liberté de la preuve est soumis au principe du contradictoire. L'alinéa 2 de l'article 427 du CPP dispose que « *le juge ne peut fonder sa décision que sur des preuves qui lui sont apportées au cours des débats et contradictoirement discutées devant lui* ». Sans ce principe, le procès ne pourra pas être jugé équitablement. Cela signifie que les preuves doivent avoir été discutées par les parties lors des débats. La personne poursuivie doit avoir connaissance des éléments présentés contre elle au titre de preuve et doit avoir l'occasion d'en débattre devant le tribunal. Les preuves n'étant pas discutées ne pourront pas être utilisées pour fonder la décision du juge. La pratique de l'hypnose judiciaire et les éléments recueillis par ce biais seraient soumis, comme toutes les autres preuves, au principe du contradictoire, ce qui garantit la connaissance de ceux-ci.

Ainsi le principe général dominant en théorie la preuve pénale est celui de la liberté de la preuve. Mais en pratique, cela n'est pas le cas puisque que ce principe se voit opposer certaines limites, à commencer par celle de la légalité, encadrant formellement l'admissibilité des différents modes de preuve.

§2 - L'inadaptabilité de l'hypnose au regard de l'admissibilité des différents modes de preuve

Dans le droit pénal français, la preuve peut être répertoriée en deux classes distinctes : celles existant préalablement à l'enquête, c'est le cas notamment des constatations matérielles (traces et indices) laissées par les auteurs de l'infraction et celles qui manifestent leur existence postérieurement à la constatation de l'infraction, provoquées par un acte du magistrat au cours de l'instruction comme le témoignage et l'expertise. Ils sont considérés comme des modes légaux uniques d'appréhension du discours d'une personne, ce qui n'est pas le cas de l'hypnose judiciaire. La Cour d'appel de Rennes a rejeté la demande de deux mis en examen à des fins de nullité du jugement de première instance. Dans cet arrêt, un praticien en hypnose était intervenu auprès d'un juge d'instruction pour mettre sous hypnose un témoin. La Cour d'appel a considéré « *qu'en toute hypothèse, si l'efficacité d'une telle technique, mise en œuvre dans les conditions légales de forme, peut être discutée, l'audition ainsi réalisée n'était pas irrégulière* ». La chambre criminelle a alors cassé cette décision en jugeant dans le sens contraire de celui de la Cour

d'appel. Mais alors pourquoi le juge ne pourrait-il pas demander un témoignage recueilli sous hypnose ? S'il détient de larges pouvoirs, il n'en reste pas moins soumis au corollaire du principe de liberté de la preuve : le principe de légalité. En effet, c'est notamment sur ce fondement que la Cour de cassation s'est prononcée à deux reprises en défaveur de la pratique en France de l'hypnose judiciaire¹⁹³. Dans ces deux arrêts, elle considère que le juge a fait une mauvaise application de l'article 81 CPP et censure son utilisation. Elle affirme que « *le juge d'instruction doit se conformer aux dispositions légales relatives au mode d'administration des preuves* »¹⁹⁴. Ainsi, les moyens de preuve pouvant être utilisés sont l'interrogatoire et l'expertise, tous deux prévus légalement. Pour comprendre la décision de rejet de la Cour de cassation dans ces deux arrêts prononcés, il faut s'attarder sur l'assimilation refusée de cette dernière avec le témoignage (A) et l'expertise (B).

A- L'inadéquation de l'hypnose judiciaire au témoignage

Tout d'abord, il convient d'envisager l'hypnose judiciaire au regard du témoignage. Le témoignage s'entend de manière commune comme le récit fait par une personne, le témoin, de ce qu'elle a vu et entendu. Mais le témoignage peut aussi être défini comme la parole d'un témoin qui, sous la foi du serment, se fait entendre au cours de l'instruction préparatoire ou devant la juridiction de jugement. Il en va de même de « *toute personne, qui sans prêter serment, est entendue à titre de renseignement durant la phase de l'enquête* »¹⁹⁵. Le témoignage peut donc concerner une personne ne prêtant pas serment lorsqu'il est reçu au stade de l'enquête tout comme une personne prêtant serment lorsqu'il est reçu au stade de l'instruction ou du jugement. Le témoignage utilisé de manière classique sert à apporter de nouveaux éléments de pistes de recherche aux enquêteurs, parfois même de preuve devant les juges. Si le témoignage peut parfois être erroné de manière involontaire puisque les souvenirs conscients ne sont pas toujours ceux que l'on croit, l'hypnose peut augmenter ce phénomène¹⁹⁶. Pourtant, l'article 103 du CPP dispose notamment que « *les témoins prêtent serment de dire toute la vérité, rien que la vérité* ». Il est acceptable d'envisager qu'un témoin, de bonne foi, puisse se tromper dans son témoignage puisqu'au fond de lui, il croit que ce qu'il dit est la vérité, a minima sa propre vérité qu'il s'est forgé des faits qu'il a vécu et qu'il croit se rappeler. En revanche, pour une personne mise sous hypnose lors de son témoignage, cela pose un problème majeur : comment une personne dont l'état de conscience est modifié, même de manière consentie, pourrait prêter un serment sur des faits qu'elle allègue alors même qu'elle pourrait ne pas se souvenir de ses propres propos ? En effet, cela apparaît impossible. Un témoin ne peut pas s'engager

¹⁹³ Cass. Crim., 12 décembre 2000, n°00-83.852.

¹⁹⁴ Cass. Crim., 12 décembre 2000, n°00-83.852.

¹⁹⁵ A. Giudicelli, « *Témoignage sous hypnose ou expertise hypnotique ?* », *RSC, D*, 2001, page 610.

¹⁹⁶ Voir en ce sens §2 sur la fiabilité des souvenirs ravivés sous hypnose

solennellement devant le juge en affirmant dire la vérité, et plus précisément le déroulé de l'événement infractionnel alors que son libre-arbitre est plus ou moins affranchi lors de sa mise en état hypnotique. Cette position est celle de D. Mayer et J-F Chassaing¹⁹⁷ qui considèrent que « *la prestation de serment est incompatible avec tout procédé tendant à annihiler le contrôle de la parole* ». Une autre difficulté doit être soulevée à ce propos.

L'article 434-13 du code pénal¹⁹⁸ prohibe le faux témoignage, c'est-à-dire celui dans lequel le témoin a sciemment menti lorsqu'il était sous serment ou devant un OPJ muni d'une commission rogatoire. L'alinéa 2 précise que les poursuites ne se font pas à l'égard d'un individu s'étant rétracté de son faux témoignage. Voilà deux dispositions problématiques pour le témoignage récupéré sous hypnose. En effet, comme évoqué précédemment, la personne sous hypnose n'a pas véritablement conscience de ce qu'elle raconte, elle peut mentir sans en avoir l'intention car ses souvenirs se mélangent ou encore mentir véritablement si elle feint un état hypnotique, ce dernier cas étant difficilement distinguable. De même, le praticien en hypnose pourrait effectuer sans en avoir l'intention des suggestions au témoin hypnotisé qui pourraient induire de faux souvenirs. Ainsi, le témoin sous hypnose ne pourrait se voir poursuivre sur l'article 434-13 du CP dans le cas où il n'a pas conscience de déformer l'exactitude des faits. Parallèlement, il ne peut pas se repentir d'un faux témoignage puisqu'il ne sait probablement pas ce qu'il a raconté, ou, dans les cas où il s'en souviendrait, distinguer le vrai du faux. Le témoignage sous hypnose est donc manifestement incompatible avec la prestation de serment. C'est là une des raisons qui a amené la Cour de cassation à rejeter l'intégration de l'hypnose judiciaire au témoignage. Mais une question subsiste : un témoignage sous hypnose obtenu sans serment et sans commission rogatoire au cours d'une phase d'enquête pour obtenir de simples renseignements serait-il acceptable ? Il semblerait que non car le problème reste le même. Le témoin entendu est incité à signer sa déposition ce qui confirme le témoignage qu'il laisse. L'enjeu sur la forme est moindre (pas de poursuite en cas de mensonge) mais le problème de forme demeure le même (une vérité potentiellement erronée).

Si le témoignage n'est pas un support adaptable à l'hypnose car il requiert bien souvent l'assermentation du témoin et par conséquent la pleine conscience de ses propos, il convient de s'intéresser à l'expertise judiciaire afin de voir si cette dernière pourrait être applicable à l'hypnose.

¹⁹⁷ Mayer, Chassaing, *op.cit.*, p. 1340.

¹⁹⁸ Article 434-13 du CP : « *Le témoignage mensonger fait sous serment devant toute juridiction ou devant un officier de police judiciaire agissant en exécution d'une commission rogatoire est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende. Toutefois, le faux témoin est exempt de peine s'il a rétracté spontanément son témoignage avant la décision mettant fin à la procédure rendue par la juridiction d'instruction ou par la juridiction de jugement* ».

B- Une assimilation controversée de l'hypnose judiciaire à l'expertise

L'expertise judiciaire consiste en la sollicitation d'un expert pour donner au juge un avis sur des points techniques précis. L'expert peut être ordonné à la demande du juge d'instruction, du ministère public ou d'une partie mais le choix de celui-ci appartient au juge d'instruction seulement¹⁹⁹. L'avis de l'expert ne s'impose pas au juge qui reste libre de prendre en compte celui-ci. Les experts peuvent être compétents dans des domaines très variés (médecine, véhicules à moteur terrestre...) et doivent être inscrits sur des listes spécifiques. Au regard de la définition de l'expertise judiciaire, l'hypnose pourrait-elle entrer dans ce mode légal d'administration de la preuve ? Selon Danièle Mayer et Jean-François Chassaing, « *l'hypnose [...] constitue bien une opération technique du ressort de l'expertise* »²⁰⁰. L'expert serait en charge de transcrire les propos prononcés pendant la séance d'hypnose par le témoin qui seront donnés aux enquêteurs. Là où l'expertise de témoins est envisageable, elle est déjà plus difficile à projeter sur un prévenu, au regard des droits fondamentaux.

Pourtant, la majorité de la doctrine se trouve défavorable à la pratique de l'hypnose judiciaire même dans le cadre de l'expertise. La justification principale de ce refus est fondée sur l'article 158 du CPP qui dispose que « *la mission des experts qui ne peut avoir pour objet que l'examen de questions d'ordre technique est précisé dans la décision qui ordonne l'expertise* ». L'article 164 du CPP précise dans son alinéa 2 que le juge d'instruction ou le magistrat peuvent autoriser l'expert à recevoir les déclarations du mis en examen, du témoin assisté et de la partie civile avec le consentement de ceux-ci et la présence de leur avocat. L'expertise sur les personnes parties au procès est donc nettement plus encadrée que pour tout autre individu permettant d'obtenir de simples renseignements que régit l'alinéa 1. A la lumière de ces articles, on comprend aisément le refus de l'assimilation de l'hypnose judiciaire à l'expertise. En effet, le but de l'expertise réside en l'éclaircissement du juge sur une question dont il n'a pas la capacité de réponse, elle l'aide à y voir plus clair dans un domaine et peut même avoir un impact sur la décision finale. La difficulté qui émerge de l'hypnose judiciaire est le fait qu'elle n'est que la retranscription d'une parole qui n'est pas celle de l'expert et dont ce dernier ne peut pas vraiment décrypter si ce qui est dit est véridique ou mensonger. Selon D.Mayer et J-F Chassaing, l'expertise serait justifiée à ce propos puisque le praticien en hypnose agirait en tant que « *décodeur* » des déclarations recueillies « *nécessaire pour faire la part du réel et de l'imaginaire* »²⁰¹. Le rôle de l'expert serait donc au cœur de l'interprétation des informations

¹⁹⁹ Fiches d'orientation, Expertise pénale, D, Septembre 2020.

²⁰⁰ Mayer, Chassaing, *op.cit.*, p. 1340.

²⁰¹ Giudicelli, *op.cit.*, p. 610.

obtenues en état hypnotique. Si cette proposition est alléchante, elle apparaît tout de même utopique. En effet, imaginer la possibilité que l'expert puis distinguer les faits rapportés véritablement vécus de ceux inventés ou transformés est illusoire. En revanche, si André Giudicelli critique la pensée de D. Mayer et J-F Chassaing, il n'est pas contre l'utilisation de l'hypnose en justice dans des situations limites comme celles où le juge ne dispose pas d'éléments matériels suffisants²⁰². L'hypnose et son processus pourraient se trouver pertinents pour le juge, démuné de tout autre piste.

J-J Susini s'est révélé être en faveur de l'introduction de l'hypnose dans le système français. Il précise tout de même le cadre dans lequel elle devrait intervenir : interdiction d'employer l'hypnose sur des suspects ou des témoins appelés à témoigner dans le procès ; l'utilisation de l'hypnose ne doit pas apparaître comme une forme d'interrogatoire devant le tribunal, elle ne doit servir qu'aux enquêteurs ; les éléments recueillis sous hypnose doivent être corroborés avec un ensemble de preuves objectives²⁰³. Si l'hypnose judiciaire n'entre ni dans le cadre légal du témoignage, ni dans celui de l'expertise, son acceptation en procédure pénale pourrait être subordonnée à la création d'un cadre spécifique pour celle-ci. L'élaboration d'un mode d'admissibilité de preuve sous hypnose énumérant limitativement les conditions pourrait être une alternative afin de reconnaître l'hypnose judiciaire. En effet, une procédure hybride pourrait être mise en place par le code de procédure pénale, s'imprégnant à la fois du témoignage et de l'expertise : un expert en hypnose interviendrait pour replacer mentalement l'individu au moment de l'infraction afin qu'il se rappelle de nouveaux éléments. Cet expert ne serait pas employé pour analyser le discours du témoin et ce dernier ne serait pas contraint de prêter serment. Les éléments évoqués pourraient alors être retranscrits et transférés aux enquêteurs. Le problème de cette hypothèse réside dans les questions posées à la personne hypnotisée, l'audition étant en principe réservée aux enquêteurs. Si l'enquêteur est aussi praticien en hypnose alors il peut pratiquer l'entretien de la victime ou du témoin sans problème. Dans le cas contraire, il faudrait déléguer ce pouvoir à l'expert, praticien en hypnose. Nous verrons par la suite que des pays pratiquant l'hypnose judiciaire prévoient un cadre procédural bien déterminé.

L'aveu est un autre mode de preuve. S'il est très recherché lors d'une audition classique, il pose un problème majeur s'il est effectué sous hypnose et constitue une atteinte aux droits de la défense. Le cadre formel d'admissibilité de la preuve n'est pas le seul obstacle à la pratique de l'hypnose, cette dernière a aussi été rejetée sur la base de fondements plus substantiels.

²⁰² *Ibid.*

²⁰³ J-J Susini, « L'hypnose d'investigation : des faits troublants ou prodromatiques ? », *RSC. D*, 1986, page 918.

Section 2. Les fondements substantiels du rejet jurisprudentiel de l'hypnose judiciaire

La Cour de cassation a donc jugé que l'audition d'un témoin sous hypnose ne pouvait entrer dans les catégories juridiques prévoyant l'admissibilité des preuves. Mais elle a aussi rejeté la pratique judiciaire de l'hypnose aux motifs que cette dernière porte atteinte aux garanties fondamentales (§1) et à l'exigence de fiabilité de la preuve (§2).

§1 – Un rejet fondé sur l'atteinte aux garanties fondamentales

Outre la violation des modes légaux d'administration de la preuve, la Cour de cassation a jugé que l'hypnose judiciaire compromettait les droits de la défense²⁰⁴. Dans le premier arrêt rendu en ce sens, il s'agissait d'un témoin se faisant auditionner sous hypnose avec son consentement par un expert sous commission rogatoire. Dans le second arrêt, il s'agissait d'une personne gardée à vue ayant été auditionnée sous hypnose par un expert psychologue sur commission rogatoire du juge d'instruction. Les droits de la défense, expression au sens relativement large, s'entendent des prérogatives dont dispose une personne lors d'un procès. Cette notion transversale est utilisée dans de nombreuses matières juridiques, que ce soit en droit pénal, privé ou public et elle demeure universelle. Ces droits permettent d'assurer une égalité et une loyauté entre adversaires, de garantir la protection des intérêts de toutes les parties. Les droits de la défense sont consacrés dans de nombreux textes nationaux (Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen²⁰⁵ ; Principe Fondamental Reconnu par les Lois de la République²⁰⁶) ou internationaux (Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne²⁰⁷, Convention Européenne des Droits de l'Homme et du Citoyen²⁰⁸, Pacte International relatif aux droits civils et politiques²⁰⁹). C'est donc un principe jouissant d'une importance considérable et consacrant le droit à un procès équitable. Les droits de la défense regroupent notamment le droit au silence (ou droit de se taire/ de ne pas s'auto-incriminer) et le droit à la présomption d'innocence. Les droits de la défense sont aussi intrinsèquement liés au principe de loyauté de la preuve dans l'obtention de celle-ci. L'hypnose judiciaire pose des questions au regard du respect des droits des personnes et des droits de la défense : l'argument principalement avancé est celui d'une absence de libre arbitre dans le choix de ses paroles. Si dans le cas de la personne gardée à vue, il apparaît cohérent

²⁰⁴ Cass. Crim., 12 décembre 2000, n°00-83.852 ; Cass. Crim., 28 novembre 2001, n°01-86-467.

²⁰⁵ Article 16 DDHC « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution* ».

²⁰⁶ C.C., 76-70 D.C., 2 décembre 1976.

²⁰⁷ Article 48 de la CFDUE, alinéa 2 : « *Le respect des droits de la défense est garanti à tout accusé* ».

²⁰⁸ Article 6 §1 et §3 de la Convention EDH.

²⁰⁹ Article 14 PIDCP.

de se positionner en défaveur de la pratique de l'hypnose judiciaire du fait de nombreuses atteintes aux principes fondamentaux du droit (A), il pourrait en être différemment de l'audition sous hypnose du témoin ou de la victime, a fortiori lorsque ce dernier y consent (B).

A- La personne poursuivie : un rejet de l'hypnose justifié par la violation des droits fondamentaux

Tout d'abord, un des principes pouvant être heurté par l'hypnose judiciaire est le principe de loyauté, limité au principe de liberté de la preuve. La loyauté de la preuve impose qu'elle soit recueillie de manière légale et non pas illicite. Le principe de loyauté « impose aux magistrats ainsi qu'à la police judiciaire de ne recourir à un tel mode de preuve que s'ils y ont été autorisés par la loi et selon les formes qu'elle a prescrites »²¹⁰. Même si ce principe n'est prévu par aucun texte, la jurisprudence en fait son application depuis l'arrêt Wilson du 31 janvier 1888²¹¹. La Cour EDH a considéré que l'article 6 de la CEDH ne réglemente pas l'admissibilité des preuves en tant que telle, matière relevant au premier chef du droit interne selon elle²¹². Elle précise seulement que lorsque l'autorité publique provoque à l'infraction, le prévenu est nécessairement privé de son droit à un procès équitable²¹³. Mais la Cour EDH évoque tout de même la fiabilité de la preuve dans ses développements de l'article 6 de la CEDH « pour déterminer si la procédure dans son ensemble a été équitable »²¹⁴.

Le principe de loyauté interdit à l'autorité publique de provoquer à l'infraction et de recourir à un stratagème dans la recherche des preuves lorsque ce dernier a eu pour effet de priver la personne mise en cause de ses garanties fondamentales. L'autorité publique a donc le droit de provoquer à la preuve c'est-à-dire de révéler l'existence d'une infraction préalable afin d'en permettre la constatation ou d'en arrêter la continuation. En revanche, si l'obtention de la preuve entraîne le non-respect d'un droit fondamental alors l'autorité publique verra la preuve obtenue écartée par le juge²¹⁵. Dans un arrêt de l'Assemblée plénière²¹⁶, un juge d'instruction avait mis un dispositif de sonorisation dans deux cellules de garde à vue dans le but d'enregistrer à l'insu des prévenus, les conversations de ces derniers en espérant qu'ils procèdent à des aveux. La Cour de cassation a considéré que ce procédé était déloyal puisqu'il méconnaissait le droit de se taire et de ne pas s'auto-incriminer prévu à l'article 63-1 du CPP. La question est de savoir si l'hypnose judiciaire, pouvant être assimilée à une provocation à la preuve lorsqu'elle est pratiquée sur le prévenu,

²¹⁰ F. Desportes et L. Lazerges-Cousquer, *Traité de procédure pénale*, Economica, 4ème éd, 2015.

²¹¹ Cass. Crim., 31 janvier 1888, "Wilson" : S. 1889, I, p. 241.

²¹² Cour EDH, 9 juin 1998, n° 44/1997/828/1034 *Teixeira de Castro c. Portugal*.

²¹³ Cour EDH, 15 décembre 2005, *Vaniane c. Russie*.

²¹⁴ Cour EDH, 5 novembre 2002, n° 48539/99, *Allan c/ Royaume-Uni* ; Cour EDH, 10 mars 2009, n°4378/02, *Bykov c. Russie*.

²¹⁵ Cass. Crim., Assemblée plénière, 6 mars 2015, n°14-84.339.

²¹⁶ *Ibid.*

est un procédé considéré comme loyal. La réponse est négative selon la Cour de cassation²¹⁷, puisque qu'elle méconnaît les droits fondamentaux notamment celui de ne pas s'auto-incriminer pour le prévenu. Les parties privées quant à elles, ne sont pas soumises au principe de loyauté de la preuve. De ce fait, si ces dernières demandent de leur propre chef un témoignage sous hypnose sur leur personne, la déloyauté de cette pratique s'applique-t-elle toujours ? Il semblerait que la réponse soit positive, bien que critiquable, car le principe de loyauté interdit aussi à l'autorité publique de participer, directement ou indirectement à l'obtention d'une preuve déloyale par une partie privée. De plus, l'hypnose judiciaire va venir se heurter à un potentiel problème de fiabilité et à d'autres droits fondamentaux du procès. C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation en 2000²¹⁸ dans lequel l'hypnose avait été réalisée sur un témoin consentant.

Positivement, la présomption d'innocence consiste à considérer comme innocente pour des faits qui lui sont reprochés toute personne suspectée d'avoir commis une infraction ou toute personne poursuivie, qui n'a pas été déclarée coupable par un jugement définitif. Ce principe fondamental, découlant des droits de la défense, est donc consacré juridiquement par les mêmes textes que ces derniers (CEDH, DDHC²¹⁹). Comme nous l'avons dit précédemment, et du fait que le suspect soit présumé innocent, la charge de la preuve repose sur les parties poursuivantes (partie civile et ministère public). Négativement, la présomption d'innocence se traduit par la relaxe du suspect en cas de doute sur la culpabilité, ce dernier profitant toujours à l'accusé. Mais la présomption d'innocence implique aussi pour la personne poursuivie le droit de se taire et de ne pas contribuer à sa propre incrimination²²⁰. Ces derniers s'entendent de l'interdiction de condamner un suspect du fait de son silence et de l'interdiction de fonder une argumentation pour l'accusation basée sur des preuves obtenues par la contrainte ou les pressions au mépris de la volonté de l'accusé²²¹. La Cour EDH a noté que « *le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination et de garder le silence sont des normes internationales généralement reconnues qui sont au cœur de la notion de procès équitable* »²²². Elle a aussi observé que ces droits sont issus de la nécessité de protéger l'accusé contre les autorités pouvant parfois abuser de leur autorité, d'éviter les erreurs judiciaires et de maintenir un procès équitable.²²³ Le droit de se taire est consacré à l'article 63-1 du CPP pour la garde à vue et 406 du CPP pour le procès. Le droit de se taire est donc opposé à l'obligation de parler, solution qui ne pourrait être retenue uniquement dans une justice ne respectant pas les droits de la personne suspectée. Le droit de ne pas s'auto-incriminer consiste donc à garder le silence afin de ne pas

²¹⁷ Cass. Crim., 12 décembre 2000, n°00-83.852 ; Cass. Crim., 28 novembre 2001, n°01-86-467.

²¹⁸ Cass. Crim., 12 décembre 2000, n°00-83.852.

²¹⁹ Article 9 de la DDHC

²²⁰ Fiches d'orientation, Présomption d'innocence D, Septembre 2020.

²²¹ Convention EDH, article 6§1 et §2, Pacte du 16 décembre 1966, article

²²² Cour EDH, 14 octobre 2010, n°1466/07, *Brusco c. France*.

²²³ M. Jacquelin, Rép. Pén., Dalloz, *Audition libre*, Octobre 2015 (actualisation février 2019), page 76-79.

dire quelque chose qui pourrait ensuite être porté contre la personne poursuivie. C'est un choix, non une obligation, tout comme le droit de faire des déclarations. Ces principes étant liés, si l'un n'est pas respecté, il en va de même de l'autre. Il convient tout de même de rappeler qu'en principe, la personne en état hypnotique ne peut divulguer n'importe quelle information qu'elle détiendrait, mais cela n'est pas une affirmation incontestable. Ainsi, l'hypnose judiciaire pratiquée sur une personne détenue ne respecte pas le droit de ne pas s'auto-incriminer. Sur la personne suspecte, il importe peu qu'elle ait donné son consentement, l'atteinte aux intérêts de la personne est jugée trop importante pour être admissible²²⁴. Même si le prévenu en fait expressément la demande, il semble raisonnable de ne pas utiliser l'hypnose sur celui-ci, cela compromettant fortement son droit de se taire et de ne pas s'auto-incriminer. De ce fait, le principe de présomption d'innocence serait bafoué. En effet, l'hypnose peut conduire l'individu à sa propre incrimination sans qu'il ne s'en rende compte car elle entraîne une baisse de vigilance. La personne poursuivie en état d'hypnose se retrouve dans un état de vulnérabilité qui pourrait l'amener à dire des choses qu'elle ne souhaite pas. Ainsi, son auto-incrimination serait involontaire du fait de son état de conscience modifiée. Les enquêteurs pourraient alors obtenir une sorte d'aveu forcé. L'aveu consiste en la ou les déclarations par lesquelles l'intéressé reconnaît en totalité ou en partie le bien-fondé des accusations portées contre lui. De ce fait, Peggy Larrieu considère que « *l'aveu est extorqué* »²²⁵. D'autres auteurs, du même avis, justifient cela en affirmant que l'hypnose oblige le prévenu à avouer. Or la personne doit pouvoir conserver son droit au silence²²⁶. Mais alors quelle serait la valeur accordée à un aveu révélé sous hypnose ? La pratique de l'hypnose étant en elle-même proscrite, elle serait soumise à une nullité de procédure et l'aveu obtenu par ce biais également. C'est en ce sens qu'a jugé la Cour de Cassation dans l'arrêt précité du 28 novembre 2001 alors même que les aveux de l'auteur du meurtre n'avaient pas été obtenus lors de la séance d'hypnose mais bien un mois après celle-ci. Elle a pourtant considéré que l'annulation d'un acte de procédure entraînait celle des actes subséquents et qu'un lien de causalité pouvait exister entre l'audition du mis en cause sous hypnose et les aveux prononcés²²⁷. Ainsi, outre le manque de fiabilité que pourrait apporter un aveu obtenu pendant ou après l'hypnose, cette dernière porte surtout atteinte aux droits de la défense. Certains auteurs comme Peggy Larrieu vont même à estimer que l'hypnose pourrait être une atteinte à la dignité de la personne²²⁸. L'article 3 de la CEDH prévoit que « *nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants* ». Ainsi, la dignité peut impliquer que la personne demeure maître de son corps et de sa pensée, ce qui fait présumer qu'elle

²²⁴ P. Bolze, « Le droit à la preuve contraire en procédure pénale », Université de Nancy II, 2010.

²²⁵ P. Larrieu, « La réception des neurosciences par le droit », *AJ Pénal*, 2011, page 231.

²²⁶ D. Roets, « Le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *AJ pénal*, 2008 ; C. Ambroise-Casterot, *Rép. Pén.*, Dalloz, *V^o Aveu*.

²²⁷ Cass. Crim., 28 novembre 2001, n^o01-86-467.

²²⁸ Larrieu, *op.cit.*, p. 231.

ne doit pas se trouver aliénée ou asservie à des fins étrangères. Elle ne doit pas être traitée comme un animal ou un objet. Tout personne a donc le droit de conserver son intégrité physique et mentale y compris dans la recherche de la preuve. Dans le cas de l'hypnose judiciaire, ce reproche d'atteinte à la dignité de la personne apparaît disproportionné. En effet, dire que l'hypnose ne respecte pas la dignité de la personne gardée à vue, c'est omettre qu'elle n'a été pratiquée qu'avec le consentement exprès du prévenu. Il en va de même de la qualification de torture. Bien que la Cour d'appel d'Aix-en-Provence ait pu juger en ce sens en voyant dans l'hypnotisme comme dans la narco-analyse un procédé « *qui répugne à la conscience car il traite l'être humain en animal de laboratoire et ressuscite l'ancienne torture* »²²⁹, l'hypnose pratiquée en justice ne peut pas être assimilée à celle-ci. Elle n'est pas une douleur ou une souffrance mentale et n'a toujours été pratiquée qu'avec le consentement des personnes concernées. Elle n'a donc pas été imposée aux personnes. Ces deux qualifications, dans le cas des deux arrêts rejetant actuellement l'hypnose, sont à écarter. Bien qu'il ne faille pas la reproduire sur la personne d'un gardé à vue au regard de l'atteinte aux droits précités et par conséquent du risque d'entraîner la nullité de la procédure, l'expression d'atteinte à la dignité ou de torture ne semble pas appropriée.

Si l'hypnose judiciaire est unanimement prohibée sur la personne poursuivie, il peut en être autrement sur le témoin et la victime lorsqu'ils sont pleinement consentants.

B- Le témoin et la victime : un rejet de l'hypnose critiquable

Dans l'arrêt cassé par la Cour de cassation en 2001, la chambre d'accusation de la Cour d'appel de Rennes a considéré que « *l'hypnose n'est pas un procédé interdit mais représente actuellement une technique expérimentale à laquelle les chercheurs s'intéressent et qui fait l'objet d'études notamment par les médecins en matière d'anesthésie ; que le recours à cette méthode pour entendre un témoin afin de tenter d'activer sa mémoire sur un fait précis ne peut être considéré comme attentatoire à la personne que si elle est utilisée à son insu* »²³⁰. Tant que l'hypnose n'est pas réalisée à l'insu du témoin, la mise en œuvre de celle-ci ne devrait pas rencontrer de difficultés. La Cour de cassation a pourtant cassé cet arrêt en considérant qu'il y avait, au même titre que le prévenu, violation des droits de la défense. De ce fait, un témoin ou une victime²³¹ ne doit en aucun cas être préparé par qui que ce soit afin d'éviter toute manipulation. Néanmoins, certains auteurs comme D. Mayer et J-F Chassaing pensent qu'un témoin devrait avoir le droit et surtout le choix de se priver d'une partie de sa volonté (ne pouvant plus surveiller et contrôler tous ses dires) dans un temps se limitant à la séance d'hypnose. Cette précision de durée est

²²⁹ CA d'Aix-en-Provence, 8 mars 1961, Rev. Sûreté nationale, mars-mai 1961, p. 48.

²³⁰ Cour d'appel de Rennes, 18 mai 2000.

²³¹ Pour la suite du propos, le terme témoin sera utilisé pour désigner le témoin et la victime

importante car si le témoin ne peut pas renoncer au contrôle conscient de la parole pour l'ensemble d'une procédure, un seul acte pourrait lui être permis. L'autorisation de l'hypnose pourrait donc être subordonnée au consentement du témoin. Le consentement libre et éclairé devrait prévaloir sur l'abandon de sa liberté. Cette situation met en exergue une place reléguée du consentement. Si le témoin, souhaite se faire interroger sous hypnose, le refus par la justification des droits de la défense est, à mon sens, moins intelligible. En effet, outre la problématique du serment lors de l'audition du témoin, qui peut d'ailleurs être palliée par une adaptation de la procédure à l'hypnose, cette dernière pratiquée sur le témoin n'engendre pas ni de violation du droit de ne pas s'auto-incriminer, ni du droit de se taire ou encore de la présomption d'innocence puisque le témoin n'est pas recherché. Seule l'atteinte au principe de loyauté pourrait subsister mais celle-ci peut être dépassée en légalisant l'hypnose comme un mode légal d'administration de la preuve. Quand bien même la Cour relèverait une atteinte aux droits fondamentaux, il semble compliqué de revendiquer ceux-ci alors que le témoin a consenti à les suspendre. A l'instar de la pratique de l'euthanasie en France, le consentement de la personne pour mettre fin à ses jours ne suffit pas pour empêcher toutes les poursuites pénales. La Cour de cassation choisit donc de faire prévaloir l'inviolabilité du corps humain sur celui du consentement. Cependant, cela pourrait être qualifié d'entrave à l'autonomie personnelle du témoin. En effet, ce dernier doit pouvoir « mener sa vie comme il l'entend, y compris en se mettant physiquement ou moralement en danger »²³², même si l'hypnose ne constitue pas une mise en danger en soi. La liberté individuelle du témoin devrait prévaloir. Le calcul effectué par la Cour est celui de faire prédominer les droits de la défense à la liberté individuelle, incluant la notion de consentement, elle-même liberté fondamentale. Ainsi, sa décision est, à mon sens, très critiquable car elle n'est pas nécessairement fondée. Néanmoins, si la Cour venait à changer sa position, il faudrait impérativement réglementer la pratique de l'hypnose judiciaire en fixant un cadre protégeant les droits des témoins, tout comme l'ont fait certains pays étrangers²³³.

Le rejet de l'hypnose judiciaire pour les personnes poursuivies, qu'elles soient suspectes, prévenues ou accusées est tout à fait louable. En revanche, la mise à l'écart de l'hypnose pour le témoin consentant est critiquable : cela relègue au second plan son droit à consentir alors même qu'il ne subit pas d'atteinte à ses droits fondamentaux (excepté celui-ci). Mais si la Cour refuse l'hypnose judiciaire pour le témoin, c'est parce que son rejet est aussi fondé sur une lacune de fiabilité de l'hypnose, indifférente du statut du témoin ou de la personne poursuivie.

²³² M. Fabre-Magnan, « Le domaine de l'autonomie personnelle » *D. Actualités*, 2021.

²³³ Voir en ce sens chapitre 2.

§2 - Un rejet fondé sur des incertitudes de fiabilité relatives

La dernière raison justifiant le rejet de l'hypnose judiciaire par la Cour de cassation est fondée sur une critique du manque de fiabilité. Il est vrai que des faux souvenirs et des facteurs influençant ceux-ci peuvent venir s'implanter dans un témoignage sous hypnose (A) mais il réside en l'hypnose judiciaire, un apport non-négligeable essayant de faire face à l'émergence du principe de fiabilité de la preuve (B).

A- Les faux souvenirs et ses facteurs d'influence

Si l'hypnose judiciaire demeure un procédé prohibé en droit français c'est à cause des incertitudes de fiabilité qui émanent de cette pratique. Il est compréhensible d'écarter de la justice, une technique permettant de recueillir des éléments dont la véracité est discutée. Le manque de fiabilité de l'hypnose l'empêche d'être qualifiée de preuve scientifique car la science est exacte, cette dernière étant reconnue comme la reine des preuves depuis de nombreuses années. Plusieurs auteurs considèrent que l'hypnose est insuffisamment fiable pour être le support d'une décision juridique²³⁴. En effet, les souvenirs obtenus sous hypnose mettent l'expert dans l'impossibilité de vérifier la véracité de ceux-ci. L'individu hypnotisé raconte-t-il la vérité factuelle ou sa vérité inventée ? Outre les faux souvenirs dus au sujet hypnotisé lui-même ou au praticien en hypnose, il est aussi possible que le sujet hypnotisé soit amnésique et ne se souvienne pas de ses paroles prononcées sous hypnose²³⁵.

Un faux souvenir est un phénomène psychologique qui prend place lorsqu'une personne se remémore un événement, qui n'a en réalité, jamais eu lieu. Autrement dit, c'est « *un événement ou un épisode spécifique, entièrement nouveau, que l'individu n'a jamais vécu, mais qui néanmoins réside dans son souvenir* »²³⁶. Mais il consiste aussi en la remémoration erronée d'un événement s'étant réellement produit. Les faux souvenirs incluent donc les illusions et les distorsions de la mémoire. Evelyne Josse, psychologue, hypnothérapeute et expert en hypnose judiciaire affirme qu'il existe un risque de transformation des souvenirs et de la mémoire même dans le fonctionnement classique du cerveau. Selon elle, la mémoire « *simplifie les souvenirs en élisant de nombreux détails, elle majore l'importance accordée à d'autres et elle structure le tout en un ensemble cohérent qui leur donne sens* ». Ainsi, la mémoire contrairement à ce qu'il est commun de penser, n'est pas une arme infaillible de remémoration. Les souvenirs ressortis après avoir été stockés dans la mémoire sont donc biaisés de la réalité. Cela peut entraîner de faux témoignages involontaires et donc non punissables par la loi puisque la personne est de bonne foi. En revanche, les

²³⁴ J.-R. Demarchi, « Les preuves scientifiques et le procès pénal », *LGDJ, coll. Bibliothèque de sciences criminelles*, 2012, n° 346, p. 179 ; M. Giacomelli et Y. Joseph-Ratineau, *Témoign*, Rép. Pén., sept. 2015, n° 69.

²³⁵ E. Josse, *L'hypnose judiciaire*, 2018 : www.resilience-psy.com

²³⁶ Robin, *op.cit.*, p. 125.

conséquences attachées à ce faux témoignage peuvent être plus importantes que ce que l'on pourrait penser²³⁷. Ainsi, le faux souvenir peut exister en état hypnotique mais aussi en état normal. La difficulté que pose le faux souvenir obtenu sous hypnose est de deux ordres : le premier est le faux souvenir lors de l'audition de la personne concernée, le second est le faux souvenir résultant d'une séance avec un praticien en hypnose et faisant naître une infraction commise sur la personne hypnotisée (souvent des agressions sexuelles). Ce fut le cas dans une affaire aux États-Unis. La jeune femme en question était ressortie de deux ans et demi de thérapie en étant persuadée que son père avait abusé d'elle. Fort heureusement pour ce dernier, il a réussi à s'innocenter en prouvant une vasectomie préalable aux faits dénoncés et en amenant la preuve de la virginité de sa fille. Les faux souvenirs obtenus sous hypnose peuvent donc être dangereux.

Les faux souvenirs sont le risque le plus à craindre lors de la pratique de l'hypnose. Ils résultent de l'altération du contrôle de la personne hypnotisée ainsi que de l'influence des suggestions et de ses attentes. Ces dernières sont dues à l'image que la personne se fait de l'hypnose et de sa croyance en la véracité des éléments obtenus à l'issue de celle-ci. Il a été remarqué que les faux souvenirs sont augmentés par la volonté de se souvenir d'un événement. Plus la personne essaye de se rappeler et plus elle risque de raviver des souvenirs faussés. Néanmoins, cela ne signifie pas qu'un événement ne s'est pas du tout produit, il a pu s'être réalisé en partie ou avoir été mal interprété. Dans le cadre d'une enquête judiciaire, le risque de faux souvenirs est atténué. En effet, les témoignages sont généralement recueillis dans un laps de temps relativement court par rapport à la commission des faits. Ainsi, l'émergence de faux souvenirs est amoindrie car la mémoire a moins de risque de créer un souvenir ou d'en modifier un. Cependant, cette diminution de risque de faux souvenirs n'emporte pas une confiance aveugle envers le témoignage. Il est donc difficile de discerner un faux souvenir dans le cas où celui-ci n'irait pas à l'encontre des faits relatés. Evelyne Josse précise que « *Les souvenirs réels sont généralement plus riches d'informations sensorielles, spatiales et temporelles et les faux souvenirs font plus souvent référence à des opérations cognitives telles que pensées et raisonnement mais la distinction est souvent difficile à établir* »²³⁸. De plus, très peu de personnes ne viennent à douter de leurs souvenirs recueillis sous hypnose, ces derniers leur paraissant être l'essence même de ce qu'ils sont, de ce qu'ils ont vécu, c'est pourquoi les individus considèrent leur propre souvenir comme une certitude, comme la vérité de leur vie. Cette confiance en notre mémoire est nommée « memory hardening » ou « inflation de la mémoire » mais elle ne sert pas de jauge à la teneur de sa vérité. Ainsi, le fait d'être certain d'un souvenir ne le rend pas plus vrai qu'un autre sur lequel un doute peut demeurer. Néanmoins, cela entraîne un rapport d'éléments erronés supérieurs que

²³⁷ Robin, *op.cit.*, p. 4.

²³⁸ Josse, *op.cit.*, p. 7.

les personnes auraient classiquement rejetés sur la base d'une incertitude²³⁹. Evelyne Josse résume bien les choses : « *la crédibilité d'un souvenir et la sincérité du sujet n'attestent donc pas de la véracité des faits* »²⁴⁰. Un souvenir n'est jamais un rapport neutre d'un événement qui a eu lieu. Il est toujours soumis à l'interprétation de la personne qui est le gardien de ce souvenir. Ainsi, ce qui ressort du souvenir correspond à ce qui est passé par le prisme de l'individu qui le raconte soumis à son propre filtre. C'est pourquoi certaines choses seront davantage retenues que d'autres, et d'autres encore seront même omises, l'individu n'y ayant pas vraiment porté attention au moment où l'événement a eu lieu. A noter que les souvenirs sur lesquels l'individu s'est concentré ne sont pas toujours les plus intéressants dans une enquête judiciaire. Pour Elizabeth Loftus « *les souvenirs ne sont pas la somme de ce qu'une personne a fait, mais bien plus la somme de ce qu'elle a pensé, de ce qu'on lui a dit, et de ce qu'elle croit* »²⁴¹. Les événements de la vie quotidienne, ceux que l'on fait sans y penser, de manière mécanique sont plus durs à se rappeler puisque rien n'a retenu particulièrement notre attention, en tout cas rien de notable en plein état de conscience. Mais cela ne signifie pas que notre mémoire n'a pas stocké ces informations et l'hypnose est une des techniques permettant de les faire resurgir (sans omettre le risque de faux souvenirs). En cas de choc émotionnel conséquent, Evelyne Josse évoque la possibilité de ne se rappeler que de la source d'augmentation émotionnelle et d'omettre tout le reste se situant autour. Elle prend comme exemple le cas de la présence d'une arme qui entraîne la focalisation de l'individu sur celle-ci l'empêchant d'enregistrer consciemment d'autres informations périphériques²⁴². En utilisant l'hypnose, il est alors possible de retrouver ces éléments égarés car l'individu se retrouve dans un état de conscience dissocié de celui dans lequel il était en subissant le choc émotionnel. Il arrive aussi que le choc soit traumatique. Ainsi, les victimes ne réussissent pas à se rappeler des événements qui se sont produits ou seulement en partie. Outre le fait de ne pas se rappeler ou de ne se rappeler qu'en partie des événements, il est aussi possible de se souvenir de manière erronée. Selon Evelyne Josse, il existe différents modes de perversion de la réalité des témoignages obtenus des victimes ou des témoins²⁴³. Ces derniers peuvent être influencés par le contexte. Il faut entendre par là, l'influence des flux d'information pouvant être entendus par les personnes témoignant, que ce soit par le biais d'un enquêteur, des médias ou encore de tierces personnes. Ainsi, leur témoignage peut être erroné par une information entendue d'un enquêteur sur la manière dont les événements se sont déroulés par exemple. C'est ce qu'a démontré l'expérience d'Elizabeth Loftus²⁴⁴. Dans cette dernière, une vidéo d'un braquage a été visionnée par des individus. Ils doivent ensuite répondre à

²³⁹ Robin, *op.cit.*, p.140

²⁴⁰ Josse, *op.cit.*, p.7

²⁴¹ H. Morin, « Tous les souvenirs sont faux », *Le Monde*, 16 juillet 2008.

²⁴² Josse, *op.cit.*, p. 8.

²⁴³ *Ibid.*

²⁴⁴ E. Loftus, « Les faux souvenirs », *Pour la Science*, n°242, 1997.

un questionnaire dans lequel des éléments erronés ont été insérés. Ils sont soumis aussi à un test de reconnaissance des faits. Les résultats montrent que les individus interrogés ont davantage coché de fausses informations que de vraies dont ils avaient été « témoins » en regardant la vidéo. Les résultats ont été similaires pour une expérience dans laquelle les témoins avaient visionné un cambriolage puis avaient regardé les informations relatives à celui-ci dans les médias, ces informations étant falsifiées. Dans une autre expérience²⁴⁵, E. Loftus a donné aux personnes une fausse information sur un événement après sa réalisation. Elle a donc soumis 9 photos de visages masculins à des personnes puis leur a présenté à nouveau ces visages en leur demandant de lui dire s'ils les avaient déjà vus. Une des photos avait été modifiée par superposition d'un autre visage et d'une expression faciale nouvelle. Dans 50% des cas, les personnes interrogées ont répondu reconnaître ce visage pourtant modifié. Le deuxième prototype proposé par Elizabeth Loftus est celui « des faux souvenirs enrichis ». Dans cette expérience, elle a récupéré des récits de famille des proches de la personne soumise à l'expérience. Elle leur raconte ensuite l'événement en induisant un souvenir erroné. Plusieurs mois plus tard, il leur est demandé de raconter leurs souvenirs : dans 34% des cas, les sujets intègrent à leur récit l'événement inventé. Ces expériences témoignent de la facilité à injecter de faux souvenirs même en état de conscience classique. Un témoignage peut donc être altéré par « *un biais de désinformation* »²⁴⁶. Un autre biais d'influence est à noter : les questions et techniques de rappel. Inconsciemment, il est d'usage d'être influencé par toute forme de paroles, d'intonations ou de gestes. La manière dont une question est formulée (fermée/ouverte), le choix des mots utilisés (intensité des mots...) ou encore la gestuelle effectuée ou mêmes les mimiques faciales sont de nature à induire la personne interrogée à répondre dans le sens de son interlocuteur. Cela va ainsi jouer des tours sur la mémoire de l'individu interrogé. Une étude a été menée par Elisabeth Loftus dans laquelle des individus visionnaient une altercation entre deux personnes. Lors de l'interrogatoire avec le policier, celui-ci suggère à un des groupes qu'une des personnes portait une bague ce qui était vrai et au second groupe qu'une des personnes portait une montre ce qui était faux. Il s'est révélé que les personnes témoignant allaient dans le sens de la gestuelle du policier quand bien même cette dernière était incorrecte²⁴⁷. Ainsi, il est très important que les enquêteurs essaient d'être le plus neutre possible lors des interrogatoires afin de ne pas influencer les souvenirs d'un témoin. Un autre facteur d'influence des souvenirs est celui des croyances et des attentes. En effet, il est prouvé que la manière dont l'on est formaté par notre environnement, notre milieu social et nos expériences de vie influent sur nos souvenirs. Soumis au biais de confirmation, chaque individu aura tendance à se laisser influencer par ses idées préconçues

²⁴⁵ E. Loftus, *Les illusions de la mémoire*, AFIS, 27 septembre 2009 : [Les illusions de la mémoire, psychologie, Brigitte Axelrad \(afis.org\)](#).

²⁴⁶ Josse, *op.cit.*, page 11.

²⁴⁷ E. Loftus, « Planting misinformation in the human mind : A 30-year investigation of the malleability of memory », *Learn and Memory*, 2005.

et à aller dans leur sens. Et cette conception n'échappe pas au profil du criminel que chaque individu se fait. Le sujet pourrait même aller jusqu'à déformer le réel pour qu'il coïncide avec sa vision des choses²⁴⁸. Mais cela peut être atténué par différentes précautions notamment en informant le témoin des « *effets des attentes et des croyances sur la véracité des souvenirs récupérés pendant l'hypnose et de les prévenir de la création de faux souvenirs hypnotiques et post-hypnotiques* »²⁴⁹.

A chaque échange avec autrui, nous sommes sujets aux suggestions de celui-ci. Si de faux souvenirs peuvent indiscutablement être implantés sous hypnose, il ne faut pas oublier qu'un témoignage pleinement conscient risque aussi d'être influencé par les perceptions de la personne témoignant. Au regard de l'émergence croissante d'un impératif de fiabilité dans la preuve, il est judicieux de s'interroger sur l'apport de l'hypnose judiciaire face à celui-ci.

B- L'apport de l'hypnose judiciaire face à l'hypothétique principe de fiabilité

Mais alors pourquoi se montrer favorable à l'hypnose judiciaire plutôt qu'à un témoignage classique ? Par rapport à ce dernier, l'hypnose permet de récolter davantage d'informations. En état d'hypnose, « *nous revivons l'événement bien plus que nous ne nous le remémorons* »²⁵⁰. Ainsi, cela permet de se rappeler de détails omis par notre conscient. Le fait de revivre la situation augmente la proportion de souvenirs rapportés. L'hypnose favorise la remémoration des états mental, émotionnel et physique, considérés comme des données contextuelles.²⁵¹ Ainsi « *Plus nombreux sont les éléments contextuels ravivés en hypnose, meilleure sera la récupération des souvenirs* »²⁵². L'expert judiciaire menant l'entretien sous hypnose amène donc la personne hypnotisée à contextualiser l'événement qu'elle revit en encourageant la visite de tous ses sens et la description des éléments l'entourant. Toutes les informations récupérées sous hypnose ne sont pas véridiques. Un constat ressort cependant : l'hypnose fait resurgir plus d'informations que l'état de conscience classique. Ainsi, pour un événement relaté sous hypnose, il y aura autant d'erreurs proportionnellement que lors d'un témoignage classique mais le nombre d'éléments récupérés s'avérant vrais sera supérieur. Frédérique Robin estime que « *l'inconvénient est que l'augmentation des réponses correctes est souvent accompagnée d'un plus grand nombre d'intrusions* »²⁵³. Mais il y a tout de même

²⁴⁸ Josse, *op.cit.*, p. 12.

²⁴⁹ Robin, *op.cit.*, p 133

²⁵⁰ Josse, *op.cit.*, p 13.

²⁵¹ *Ibid.*

²⁵² Josse, *op.cit.*, p.13.

²⁵³ Robin, *op.cit.*, p 129

plus d'éléments globaux récoltés, au final le rapport éléments recueillis/ éléments véridiques reste le même que lors d'un témoignage classique.

C'est ainsi que l'a décrit Cécile Grayet : « *Si un individu, à l'occasion d'une première audition, livre 6 informations sur un auteur, dont 4 sont exactes et 2 inexactes (simplement parce que l'exercice de mémorisation engendre inévitablement des erreurs), lors d'un entretien sous hypnose subséquent, nous pourrions attendre peut-être 9 informations, dont 6 seront exactes et 3 erronées. Nous aurons gagné 3 informations mais le taux d'erreur resterait inchangé : un tiers des informations serait incorrect. En conclusion, nous pouvons dire que nous pouvons attendre une augmentation modeste de nouvelles informations correctes grâce à un entretien sous hypnose d'un témoin ou d'une victime. Comme c'est le cas avec toute déclaration, il convient de confirmer ou infirmer par d'autres moyens d'enquête toute nouvelle information récoltée* »²⁵⁴. Ainsi, la fiabilité des souvenirs que l'hypnose permet de faire émerger n'est pas supérieure à celle de l'état de conscience normale. Néanmoins, la fiabilité des souvenirs récupérés au cours d'un témoignage classique n'est pas non plus garantie. Dans tous les cas, il faut relativiser les informations récoltées au cours d'un témoignage, avec ou sans hypnose.

Face à ces éléments, il est nécessaire de s'attarder sur la potentielle reconnaissance d'un principe de fiabilité en droit de la preuve. C'est l'interrogation que s'est posée Pierre-Jérôme Delage à l'issue d'un arrêt de la chambre criminelle du 18 juin 2019. Dans cet arrêt, les enquêteurs ont adressé des réquisitions à un laboratoire de police scientifique dans le but de rechercher les empreintes papillaires du prévenu. Ce dernier, mis en examen, a alors déposé une requête en annulation des pièces devant la chambre d'instruction. Il invoquait que les réquisitions n'avaient pas été autorisées par le procureur de la République comme le prévoit l'article 77-1 du CPP. La chambre de l'instruction a rejeté sa demande mais la Cour de cassation a cassé ce rejet aux motifs que « *les dispositions de ce texte, qui permettent au procureur de la République, ou sur son autorisation, à l'officier de police judiciaire, de confier des constatations ou des examens techniques et scientifiques à des personnes qualifiées, sont édictées en vue de garantir la fiabilité de la recherche et de l'administration de la preuve* »²⁵⁵. Dans un précédent jurisprudentiel²⁵⁶, la Cour de cassation avait employé les mêmes termes pour sa solution, excepté celui de « fiabilité ». Elle ajoute donc que les dispositions liées aux réquisitions sont édictées en vue de garantir la fiabilité de la recherche et de l'administration de la preuve. De plus, la Cour EDH a elle aussi évoqué la fiabilité de la preuve au visa de l'article 6 de la CEDH consacrant le droit à un procès équitable²⁵⁷. Ainsi, selon P-J Delage, il ne serait pas

²⁵⁴ C. Grayet, « L'hypnose et ses diverses applications dans l'enquête judiciaire », *Journal de la police*, 2015.

²⁵⁵ Cass. Crim., 18 juin 2019, n°19-80.105.

²⁵⁶ Cass. Crim., 14 octobre 2003, n°03-84

²⁵⁷ Cour EDH, 10 mars 2009, n°4378/02, *Bykov c. Russie* ; Cour EDH, 31 janvier 2017, n°40233/07, *Kalnéniené c.*

Belgique : la Cour prend en compte « la qualité de l'élément de preuve y compris le point de savoir si les circonstances dans

impossible que dans un laps de temps plus ou moins proche, la chambre criminelle consacre, aux côtés du principe de liberté, de légalité et de loyauté de la preuve pénale un principe de fiabilité. Ainsi, ce dernier pourrait être entendu de deux manières : la première consisterait à « *examiner les circonstances dans lesquelles un élément de preuve a été obtenu et/ou utilisé* » pouvant faire douter de sa fiabilité ainsi que de s'assurer du respect des conditions légales (non-respect des protocoles, contamination d'un ADN...) ; la deuxième permettrait au juge de contrôler la fiabilité de la preuve en elle-même (par exemple : la preuve obtenue sous hypnose)²⁵⁸. Si le principe de fiabilité de la preuve venait à être consacré, cela éliminerait totalement la possibilité de voir l'hypnose judiciaire reconnue en France.

Nous avons donc évoqué la situation de l'hypnose judiciaire en France. Cette dernière, drastiquement rejetée à deux reprises par la Cour de cassation n'a pas osée s'immiscer à nouveau dans la procédure pénale, sûrement par peur d'être mise de côté une nouvelle fois. Mais si le choix jurisprudentiel de la France s'est porté sur un rejet de l'hypnose judiciaire, il n'en est pas de même dans certains pays étrangers.

Chapitre 2 : La situation de l'hypnose judiciaire à l'étranger

L'hypnose judiciaire est donc prohibée en France. Mais l'écartement procédural de ce mode de preuve n'a pas été le choix de tous les autres pays étrangers. De ce fait, la Belgique, le Canada (Québec) et les États-Unis font partie de ceux pratiquant l'hypnose judiciaire. Si l'acceptation de cette dernière est soumise à un cadre spécifique (Section 1), elle n'en demeure pas moins une pratique dont l'avenir est compromis (Section 2).

Section 1. Une acceptation de l'hypnose judiciaire soumise à un cadre spécifique

La première utilisation de l'hypnose dans l'enquête criminelle remonterait aux États-Unis en 1846²⁵⁹. Néanmoins, en 1897, dans l'arrêt *People v Ebanks*, la Cour suprême de Californie a affirmé que les États-Unis ne reconnaissent pas l'hypnose et excluaient par ce biais tout témoignage qui aurait été obtenu après la mise sous hypnose d'un témoin²⁶⁰. Pourtant, 71 ans après ce refus, la Cour d'appel spéciale du

lesquelles il a été recueilli font douter de sa fiabilité ou de son exactitude ».

²⁵⁸ P-J Delage, « Vers un principe de fiabilité de la preuve pénale ? », *RSC. D*, 2019, page 653.

²⁵⁹ J-P. Wuyts, *L'utilisation de l'hypnose dans l'enquête judiciaire*, 16 mars 2018, www.secunews.be.

²⁶⁰ A. Vucher-Bondet, *La recevabilité d'un témoignage sous hypnose en tant que moyen de preuve : approche comparée États-Unis/France*, Les blogs pédagogiques de l'Université Paris Nanterre, Droit du procès et de la preuve judiciaire, 2009 : [La recevabilité d'un témoignage sous hypnose en tant que moyen de preuve : approche comparée États-Unis / France - par Aurélie VUCHER-BONDET | Les blogs pédagogiques de l'Université Paris Nanterre](#)

Maryland vient approuver l'admissibilité d'un témoignage reçu post-hypnose dans la décision Harding contre Etat le 9 octobre 1968²⁶¹. Dans cet arrêt, une jeune femme avait été retrouvée gisant sur le bord d'une route, après s'être fait tirer dessus pour avoir refusé des rapports sexuels avec M. Harding. La difficulté résultait en ce que la victime ne parvenait pas à se souvenir de l'entièreté du déroulement des événements. Elle peinait notamment à se rappeler ce qui s'était passé après le tir. Elle a alors effectué un autre témoignage sous hypnose et dit s'être souvenu de ce qu'il lui était arrivé ce qui lui a permis de témoigner. James Milton Harding soulève alors l'irrecevabilité de moyen de preuve devant la Cour, insistant sur le fait que cette dernière soit insuffisante pour soutenir sa déclaration de culpabilité. Mais rien n'y fait, le jugement de la Cour de Californie (première instance) est confirmé par la Cour d'appel du Maryland. Toutes deux ont considéré que les souvenirs obtenus postérieurement à la séance d'hypnose n'étaient pas différents de souvenirs stimulés par d'autres méthodes, « *le contre-interrogatoire du témoin et le témoignage d'un expert ne permettaient pas de remettre en question la crédibilité des souvenirs obtenus après hypnose* »²⁶². Dans les années 1970, la police de Los Angeles forme une équipe de praticiens en hypnose. Le bilan est plutôt positif puisque dans 77% des dossiers des éléments nouveaux sont découverts grâce à l'hypnose. Cette expérience est poursuivie sur une durée de 5 ans et ces résultats sont confirmés : dans 80% des cas, l'hypnose est une source de nouvelles données²⁶³. C'est en 1976 que l'hypnose judiciaire est popularisée auprès du grand public aux États-Unis car elle permet la résolution d'une affaire : un conducteur d'autobus enterré vivant s'est souvenu sous hypnose du numéro de la plaque d'immatriculation des auteurs de l'infraction. L'hypnose au Québec s'est développée au même moment. En Belgique, l'hypnose a émergé dans le cadre judiciaire à partir de 1994 sous l'impulsion de la gendarmerie²⁶⁴ et est soumise à un protocole établi en 1999. Si l'hypnose a pu trouver sa place au sein de la justice dans ces différents pays, il n'en demeure pas moins qu'elle reste soumise à des conditions protégeant les principes fondamentaux (§1) et à des conditions préservant la fiabilité des éléments recueillis sous hypnose (§2).

§1 - Des conditions protégeant les principes fondamentaux

Afin d'assurer la protection des droits fondamentaux consacrés par la procédure, la Belgique, le Canada (Québec) et les États-Unis n'acceptent l'utilisation de l'hypnose judiciaire qu'avec le consentement des témoins ou des victimes et sous le contrôle d'un magistrat (A). Mais cela ne suffit pas pour garantir un procès équitable, il est nécessaire d'exiger une corroboration des éléments recueillis sous hypnose avec

²⁶¹ Cour d'appel spéciale du Maryland, 9 octobre 1968, *Etat c. Harding*.

²⁶² Vucher-Bondet, *op.cit.*

²⁶³ A. Lepine, « L'hypnose judiciaire : un outil d'enquête », in *Psychologie des entrevues d'enquête, De la recherche à la pratique*, sous la direction de M. St-Yves et J. Landry, éditions Yvon Blais, 2004, p. 247.

²⁶⁴ Josse, *op.cit.*, p. 3.

d'autres éléments d'enquête (B).

A- L'exigence du contrôle d'un magistrat et du consentement du témoin

Tout d'abord, une des premières conditions permettant de s'assurer du respect des principes fondamentaux notamment du droit de ne pas s'auto-incriminer ou de garder le silence est la stricte application de l'hypnose judiciaire sur des témoins ou sur des victimes. Que ce soit en Belgique, au Québec ou aux États-Unis, tous sont unanimes : la pratique de l'hypnose judiciaire ne jamais intervenir sur le suspect. Nous l'avons évoqué précédemment, le fait d'écarter la personne suspectée du témoignage sous hypnose est évidemment la solution à retenir car, même si des éléments pourraient être recueillis au cours de ce témoignage, l'atteinte aux droits du prévenu est bien trop grande. Evelyne Josse précise aussi qu'en pratiquant l'hypnose judiciaire sur un suspect, il y aurait un risque de simulation de son état hypnotique²⁶⁵. De ce fait, il pourrait raconter les faits à son avantage ou même innocenter une tierce personne en feignant l'état d'hypnose. Néanmoins, si cet argument est valable pour le suspect, il pourrait être reproché à la victime ou au témoin. Bien que l'intérêt soit moindre, ces derniers pourraient avoir des motivations extérieures méconnues des enquêteurs pour leurrer leur état hypnotique et mentir sur ce qu'ils disent se rappeler. Aux États-Unis, « *il n'est pas question de soumettre un suspect à l'hypnose* »²⁶⁶, tout comme au Québec où le témoin et la victime sont les seuls à pouvoir accéder au témoignage sous hypnose²⁶⁷. L'intérêt de ce dernier pratiqué sur les témoins et les victimes va souvent porter sur des éléments dont ils n'ont pas nécessairement conscience de s'être imprégnés. Pour les victimes, les policiers espèrent davantage de l'hypnose qu'elle permette aux victimes de se souvenir d'éléments omis par leur mémoire. En hypnose, un homme agressé violemment, souffrant d'amnésie post-traumatique, a retrouvé le trajet emprunté par les auteurs, ce qui a permis de dénouer l'enquête²⁶⁸.

Un autre élément clé permettant de garantir le respect des droits fondamentaux est le consentement préalable du témoin. En effet, il apparaît évident que l'hypnose ne pourrait être pratiquée de force alors même que le témoin ne le souhaite pas. Cela serait véritablement attentatoire aux droits notamment à celui de disposer de son corps comme il le souhaite. Ainsi, le témoin doit être volontaire et coopératif. Il doit croire et souhaiter qu'il peut aider à faire avancer l'enquête. Dans les trois pays précités, cette condition est essentielle.

Une dernière condition permettant la mise en œuvre de l'hypnose judiciaire est la subordination de celle-

²⁶⁵ Josse, *op.cit.*, p. 14

²⁶⁶ J-P. Wuyts, *L'hypnose utilisée dans les enquêtes criminelles aux USA*, 11 avril 2018 : www.secunews.be

²⁶⁷ Lepine, *op.cit.*, p. 247.

²⁶⁸ Josse, *op.cit.*, p.10.

ci à la demande d'un magistrat. Dans les trois pays, cet élément est impératif. Un témoignage sous hypnose ne pourrait avoir lieu alors même qu'un magistrat quel qu'il soit n'a pas donné son assentiment exprès. Cette autorisation assure une certaine protection des droits des personnes. En effet, l'hypnose n'est pas pratiquée sur la seule initiative d'un enquêteur, elle requiert l'accord d'un magistrat qui pourrait donc tout à fait la refuser s'il juge que l'enquête ne le nécessite pas. Il est le seul à pouvoir décider de recourir à l'hypnose au cours d'une enquête. En Belgique, si l'enquêteur estime qu'un recours à l'hypnose est judicieux, il en informe alors la personne concernée (témoin ou victime). Si cette dernière accepte, alors le policier demande un réquisitoire d'expert au magistrat chargé du dossier qui désignera alors un expert de son choix. Il lui explique ce qu'il attend de l'entretien et sur quoi l'expert doit axer sa séance (objectifs). L'expert juge à ce moment si la mission lui paraît réalisable. Dans les situations qu'il considère comme défavorables, la mise sous hypnose sera rejetée. Il peut s'agir d'une victime ayant eu un traumatisme crânien provoquant une amnésie car le cerveau n'aura pas enregistré l'événement. Il en va de même pour les personnes ayant consommées du GBH car ce produit inhibe l'inscription en mémoire²⁶⁹. Il faut préciser que ce témoignage obtenu par hypnose ne constitue pas une audition au sens juridique du terme²⁷⁰. Ainsi, il en découle un impact et des engagements différents au regard de la loi. Le témoin ne doit probablement pas être contraint de prêter serment. Aux États-Unis, l'hypnose doit être autorisée par le procureur²⁷¹.

Il faut tout de même noter que l'hypnose judiciaire n'intervient en Belgique que pour des infractions définies. Il ne s'agit que de faits graves comme le viol, la pédophilie, la traite des êtres humains, des homicides, des vols avec violence, des braquages avec prise d'otages... Il est aussi possible d'y avoir recours dans certaines enquêtes au cours desquelles un nombre suffisant de preuves légitimes n'a pas pu être rassemblé. Dans 60% des cas, il s'agit de récupérer de nouvelles informations utiles à la progression de l'enquête²⁷². Cette technique ne sera préconisée qu'en cas de difficultés du témoin ou de la victime à se restituer les faits ou leurs circonstances dus à l'émotion ou au choc qu'ils ont subis. Ainsi, le cadre de l'hypnose judiciaire est strictement limité : il ne s'agit pas de n'importe quelle enquête, ni de n'importe quel sujet. Au Canada (Québec), « *l'hypnose judiciaire est destinée à tous ceux qui ont été impliqués dans un événement important, comme témoin ou victime, et qui croient être en mesure de se le rappeler, car ils ont vu ou entendu quelque chose* »²⁷³. La restriction aux enquêtes d'une certaine gravité ne semble pas s'appliquer au Québec, ouvrant ainsi la pratique de l'hypnose judiciaire à un plus grand nombre de cas.

L'exigence d'une autorisation préalable du magistrat et le consentement du témoin sont tous deux des

²⁶⁹ Josse, *op.cit.*, p. 15

²⁷⁰ Josse, *op.cit.*, p. 17

²⁷¹ Wuyts, *L'hypnose utilisée dans les enquêtes criminelles aux USA*, 11 avril 2018 : www.secunews.be

²⁷² J.-P. Wuyts, *L'hypnose dans l'enquête criminelle : quels risques ?*, 30 mars 2018.

²⁷³ Lépine, *op.cit.*, p. 250.

éléments clés garantissant le respect des droits fondamentaux. Cependant, il en existe un autre dont l'existence est tout aussi essentielle (voire plus) : il s'agit de la corroboration des données recueillies sous hypnose à des preuves objectives de l'enquête.

B- La nécessaire corroboration à d'autres éléments d'enquête

En Belgique, les témoignages sous hypnose ne sont pas considérés comme des moyens de preuve acceptables en justice, ainsi chaque élément obtenu sous hypnose doit impérativement être corroboré à des éléments de preuves objectifs. Le témoignage sous hypnose doit être utilisé comme une simple orientation d'enquête et doit être considéré au même titre que les témoignages obtenus de manière classique, comme des éléments devant être complétés par de réelles preuves tangibles et objectives. A l'instar du témoignage sans hypnose, les policiers se doivent de vérifier les allégations des plaignants ou témoins. Ils ne peuvent se fonder sur la simple parole d'un individu, même s'il est de bonne foi. En effet, quand bien même, le témoin ou plaignant pourrait être sûr de ce qu'il avance, il se peut qu'il se trompe. Tel est le cas d'un témoin qui fait une description physique erronée d'un malfaiteur qui vient de commettre une infraction. Le témoin est persuadé de dire la vérité, cependant ses souvenirs peuvent se mélanger. Ainsi, toute déclaration mérite vérification et certification. S'il est retrouvé chez un individu suspect des éléments concordants avec l'infraction commise, les déclarations effectuées, qu'elles soient sous hypnose ou non, viennent alors soutenir la culpabilité de l'individu. Evelyne Josse affirme que « *l'hypnose offre souvent des indices utiles au travail des enquêteurs* » avant de préciser qu' « *à elles seules, les données [recueillies sous hypnose] sont insuffisantes et ne peuvent constituer la base sur laquelle une arrestation est décidée et un jugement prononcé* »²⁷⁴. Et c'est ainsi que l'hypnose peut permettre de résoudre certaines affaires. Tel a été le cas dans une affaire où une jeune femme a été violée. Dans cette affaire, une jeune fille de 19 ans a pu se rappeler de l'auteur de son viol en ayant recours à l'hypnose alors qu'elle ne se souvenait pas des faits²⁷⁵. Son témoignage sous hypnose a été corroboré à d'autres éléments permettant de désigner un notaire comme auteur de l'infraction. Ainsi, les caméras de vidéo-surveillance d'un Bed and Breakfast ont permis de le voir comme l'unique personne entrant et sortant au moment du viol. Par ailleurs, l'enquête a pu déterminer que l'auteur des faits était gaucher, tout comme le notaire. Les psychiatres avaient aussi décrit une personnalité typée par l'absence d'empathie, caractéristique avérée des auteurs de violences sexuelles. En aucun cas, l'hypnose n'a été utilisée de manière autonome pour venir prouver la culpabilité du notaire. L'hypnose a aussi fait ses preuves dans une affaire où deux individus s'étaient fait tirer dessus par des malfaiteurs. En état de conscience éveillée, ils étaient incapables de se rappeler de la marque ou de la couleur de la voiture dans laquelle les malfaiteurs s'étaient échappés. En état d'hypnose,

²⁷⁴ Josse, *op.cit.*, p. 4.

²⁷⁵ C. Bourge, « Affaire du notaire violeur en Belgique », *RTBF*, 2015.

ils ont réussi à retrouver ces éléments ainsi que trois des numéros de la plaque d'immatriculation et son pays d'origine. De même, une femme victime de traite des êtres humains a effectué une séance d'hypnose et a pu se rappeler d'une marque de bières permettant ainsi de retrouver le pays où les auteurs détenaient leur réseau et de démanteler ce dernier. Enfin, Evelyne Josse raconte qu'à la suite d'un braquage, un témoin a vu trois individus se promener dans le quartier quelques jours auparavant. La police lui demande de les décrire : il s'agirait d'hommes maghrébins, aux yeux foncés et cheveux bouclés. Interrogé sous hypnose, ce même témoin a fait une description bien différente : il s'agirait désormais d'hommes ayant les yeux verts et les cheveux châtain, ayant une origine plutôt d'Europe de l'Est. L'enquête est venue confirmer les éléments recueillis sous hypnose. Ainsi, si les témoignages sous hypnose peuvent parfois être faussés, ceux relatés en état de conscience classique ont le même risque. Dans le cas présent, c'est même le témoignage sous hypnose qui se rapproche le plus de la vraisemblance des faits ce qui permet d'aider et de dénouer une enquête²⁷⁶. Toutes ces résolutions d'enquête auxquelles Evelyne Josse a pu participer ont été couronnées de succès grâce à l'intervention de l'hypnose. L'utilisation avérée de l'hypnose semble donc pouvoir être bénéfique dans la résolution des enquêtes judiciaires.

Au Canada, cet impératif de corroboration d'un témoignage obtenu sous hypnose avec d'autres éléments est aussi obligatoire. Jean-Roch Laurence, professeur au Département de psychologie de l'Université Concordia au Canada, précise bien la nécessité pour les enquêteurs de corroborer de manière indépendante toute nouvelle information issue d'une séance d'hypnose. Il refuse aussi toute acceptation d'une telle preuve par la Cour si elle est contestée par les parties en cause. Cette dernière hypothèse vise à exclure la corroboration par un autre témoin ou par du matériel déjà connu des enquêteurs avant la session hypnotique puisqu'il existe un risque de contamination par suggestion dans ces cas²⁷⁷. Face aux difficultés des témoignages recueillis sous hypnose, J-R Laurence affirme tout de même « *je ne crois pas que ce soit une solution viable [d'interdire l'hypnose judiciaire] car elle peut apporter une aide précieuse à certaines enquêtes* »²⁷⁸. Il précise cependant la nécessité de protéger de manière plus efficace la pratique de celle-ci.

En revanche, aux États-Unis, il semble que l'hypnose puisse être utilisée comme un moyen probatoire de manière autonome, « *comme un moyen légal de preuve* »²⁷⁹.

Si cette position devrait être exclue, celle envisagée par la Belgique et le Québec pourraient tout à fait

²⁷⁶ Josse, *op.cit.*, p.12.

²⁷⁷ J-R. Laurence, « Hypnose et mémoire : un bref survol de la littérature scientifique » in *Psychologie des entrevues d'enquête, De la recherche à la pratique*, sous la direction de Michel St-Yves et Jacques Landry, 2004, p. 236.

²⁷⁸ Laurence, *op.cit.*, pages 237-238.

²⁷⁹ Josse, *op.cit.*, p. 3.

trouver leur application en France. Ainsi, il serait possible d'envisager la mise en œuvre de l'hypnose dans le code pénal avec toutes les précautions que cela requiert et notamment la corroboration des éléments recueillis sous hypnose avec d'autres éléments d'enquête objectifs. Un témoignage seul sans aucun autre appui de celui-ci verrait son utilisation prohibée.

Nous l'avons vu, de nombreuses dispositions sont prises pour garantir la préservation des principes fondamentaux. Mais en France, le refus de l'hypnose judiciaire n'est pas fondé que sur ceux-ci, l'hypnose s'est aussi vu reprocher un manque de fiabilité. Il convient désormais de se pencher sur les conditions mises en place afin de garantir la fiabilité des éléments recueillis grâce à l'hypnose.

§2 - Des conditions préservant la fiabilité des éléments recueillis sous hypnose

Les droits fondamentaux du témoin ou de la victime sont donc bien préservés. Mais qu'en est-il de la fiabilité des éléments recueillis, qui nous l'avons vu, n'est pas garantie. Chacun des trois pays ont adopté des règles plus ou moins similaires permettant d'éviter au maximum les suggestions et l'influence de n'importe quel élément extérieur pouvant venir implanter davantage de faux souvenirs à l'issue de la séance d'hypnose. Si le Canada (Québec) et la Belgique sont en osmose sur la procédure à adopter pour encadrer le témoignage sous hypnose (A), les États-Unis semblent aborder cette problématique de manière plus décousue (B).

A- Une procédure uniformisée de l'hypnose judiciaire entre le Canada et la Belgique

Tout d'abord, une réglementation belge datant du 10 mars 1998 encadre strictement le déroulement des séances d'hypnose judiciaire. Elle prévoit que la séance d'hypnose aura lieu dans un local de la police fédérale aménagé pour les entretiens audio-filmés. Au cours de l'entretien, l'expert et le témoin sous hypnose sont seuls dans la salle afin que rien ne vienne les perturber. Cette précaution permet d'éviter tout dérangement extérieur qui viendrait impacter la remémoration des faits. Les policiers suivent l'entretien qui est filmé dans une autre salle via une caméra. Ils ont la possibilité de communiquer avec l'expert par des messages écrits par ordinateur pour demander à ce que l'expert interroge le témoin sur tel ou tel aspect de l'enquête. D'autres professionnels (magistrat, portraitiste...) peuvent aussi être présents aux côtés des policiers. L'enregistrement est alors déposé aux greffes du tribunal sous scellé et une copie est distribuée aux enquêteurs²⁸⁰.

²⁸⁰ Josse, *op cit.*, p. 13.

La Belgique met en place une procédure précise afin d'éviter au maximum toute forme de suggestion. Elle préconise d'informer à minima le témoin ou la victime des éléments sur lesquels il va être interrogé. En effet, cette mesure apparaît tout à fait judicieuse. Elle permet d'atténuer le risque de faux souvenirs ou de souvenirs erronés. Ainsi, le témoin ou la victime effectuent leur séance d'hypnose sans avoir d'a priori sur ce qu'ils doivent se rappeler ou ce qu'ils sont censés avoir vécu. Rien n'empêche en revanche de lui communiquer des éléments de l'enquête postérieurement à son témoignage. Il en va de même de l'expert qui n'est pas non plus informé des détails de l'affaire. Il prend connaissance uniquement des circonstances dans lesquelles le sujet a pu voir ou observer les faits, il n'a pas accès au contenu du dossier²⁸¹. Le Canada (Québec) prévoit aussi cette mesure dans le même objectif que la Belgique. Dans le cas contraire, cela risquerait d'influencer les questions posées de manière orientée et donc les réponses qui leurs sont associées. L'expert doit donc privilégier des questions ouvertes et ne doit pas insister si la personne hypnotisée n'a pas d'autres informations sinon le risque de faux souvenirs risque d'augmenter. En effet, comme pour les sondages, toutes questions fermées orientent nécessairement la réponse de l'individu. Ainsi, l'expert « *ne demandera pas : « l'auteur portait-il la barbe ? » mais « décrivez-moi son visage. Faites-en le tour et dites-moi ce que vous voyez »* »²⁸². Cette dernière expression, beaucoup large, sera davantage favorable à l'obtention de données fiables. L'expert doit aussi indiquer à la personne interrogée que l'hypnose ne doit pas être considérée comme une technique miraculeuse pouvant raviver tous les souvenirs. Cela fait, le témoin hypnotisé pourra peut-être s'enlever une certaine pression qu'il ferait reposer sur lui-même et éviter d'engendrer de faux souvenirs. En effet, il ne faut surtout pas que le témoin ou la victime se sentent dans l'obligation de devoir se rappeler de quelque chose car cela pourrait être plus contre-productif que bénéfique. Il est aussi recommandé d'appeler un expert le plus rapidement possible après les faits afin que le témoignage soit meilleur. Il est aussi préconisé de ne pas répéter l'entretien sous hypnose car il existe un risque non négligeable d'augmenter les faux souvenirs.

Mais alors comment se déroule la séance d'hypnose afin d'éviter au maximum toute forme de suggestion ? En premier lieu, le praticien en hypnose doit expliquer à la personne qui s'apprête à être hypnotisée la manière dont il va procéder ainsi que les éléments essentiels du fonctionnement de l'hypnose. Ensuite, l'individu effectue un premier témoignage sans hypnose, dans lequel il est placé dans un état de conscience classique et au cours duquel il raconte les faits dont il a été victime ou témoin. Cette version permettra d'être comparée par la suite à celle obtenue sous hypnose. Ces deux témoignages sont enregistrés par vidéo. L'objectif de cette comparaison est de s'assurer que l'expert n'a pas trop d'influence sur le témoin dans ses réponses en posant telle ou telle question. Cela permet par ce biais de vérifier si les deux versions

²⁸¹ J.-P. Wuyts, *L'hypnose dans l'enquête criminelle : qu'en est-il en Belgique ?*, 11 mai 2018 : www.secunews.be

²⁸² Josse, *op.cit.*, p. 15.

coïncident ou non. Evelyne Josse précise tout de même « *Après la mise sous hypnose, les nouvelles déclarations de la victime ou du témoin, modifiant son témoignage initial, ne pourront plus être prises en considération eu égard aux risques d'inscription, dans la mémoire épisodique, des éléments, éventuellement faux, retrouvés sous hypnose* »²⁸³. Cela permet de pallier aux incertitudes pouvant émaner de la pratique de l'hypnose. Il en va de même au Canada, non pas pour éviter la création de faux souvenirs mais pour permettre aux enquêteurs « *d'évaluer la teneur suggestive de la session d'hypnose* »²⁸⁴, à supposer que cela soit possible. Un rappel pré-hypnose est aussi organisé et filmé. Le consentement de la personne acceptant de témoigner sous hypnose (acté dans un procès-verbal) est ensuite redemandé pour confirmation et la procédure lui est exposée. Le praticien en hypnose vérifie qu'il n'y a pas de contre-indications à l'état hypnotique pour la personne. En effet, il existe plusieurs contre-indications à celle-ci : c'est le cas des enfants de moins de six ans, des personnes ayant un retard mental mais uniquement dans le cas où elles ne seraient pas aptes à comprendre les questions de l'expert, des personnes souffrant d'un trouble psychique, des personnes ayant subi des dommages cérébraux ou présentant des addictions. Ces contre-indications respectent donc le respect des droits fondamentaux de ces personnes dont le discernement et par conséquent la volonté peuvent être altérés. L'expert ne doit pas hésiter à rassurer la personne hypnotisée quant à la reviviscence de souvenirs faux et de potentielles discordances pouvant intervenir avec son témoignage préalable. Après l'induction hypnotique, la méthode de la régression en âge²⁸⁵ est appliquée pour essayer de revivre les faits infractionnels. Comme pour la Belgique, le Québec dresse un protocole à suivre. La première étape est la rencontre. Au cours de celle-ci, l'hypno-enquêteur essaie de gagner la confiance du témoin ou de la victime en la rassurant et en lui expliquant le processus hypnotique ainsi que ses bienfaits. Un questionnaire lui est ensuite soumis afin de s'assurer qu'il n'a pas de contre-indications. Des tests de suggestibilité sont pratiqués sur le témoin afin de s'assurer qu'il soit bien réceptif. Ensuite, l'individu hypnotisé entre dans la phase d'induction grâce aux techniques utilisés par l'hypno-enquêteur. Une fois le témoin ou la victime bien hypnotisée, il est ramené à la journée de l'événement afin de raconter avec le plus de détails possibles ce qu'il a vécu. Cette version est écoutée sans interruption et l'hypno-enquêteur pourra revenir sur certains points que le sujet a lui-même abordé dans le but de les éclaircir. Lorsque l'individu a fini de raconter sa version des faits et que tous les points ont été éclaircis, le sujet est ramené à l'état de veille durant lequel il est invité à donner ses impressions sur cette expérience. Un compte-rendu verbal des nouveaux éléments obtenus sous hypnose est ensuite rédigé par l'hypno-enquêteur (qui révisionne la session d'hypnose). Une version est remise à l'enquêteur.

²⁸³ Josse, *op.cit.*, p. 16.

²⁸⁴ Laurence, *op.cit.*, p. 232

²⁸⁵ Cette méthode amène la personne dans une transe généralement profonde. La personne se retrouve à une période antérieure de sa vie, à l'âge de 5 ans ou de 10 ans par exemple, éventuellement à un moment précis.

L'individu hypnotisé peut alors être amené juste après la séance à dresser un portrait-robot dans le cas où la victime ou le témoin se serait souvenu de traits de l'auteur. Cela a été le cas dans une affaire d'agression sexuelle dans laquelle une victime ne se souvenait plus de son agresseur. Sous hypnose, elle s'est rappelée du visage de celui-ci et un portrait-robot a été réalisé. Le suspect, pour lequel l'ADN correspondait à celui retrouvé sur la victime, s'était coupé les cheveux à la suite de la parution du portrait-robot dans les journaux²⁸⁶.

Mais qui a le droit de mener l'entretien sous hypnose ? Il faut quelqu'un de compétent pour induire la transe hypnotique. Les professionnels vers lesquels les enquêteurs belges se tournent sont des médecins, psychiatres ou psychologues. Les personnes employées au témoignage sont donc des professionnels médicaux. Une difficulté subsiste : en procédure, il n'est pas admis qu'une tierce personne, non-mandatée par un magistrat, mène un entretien avec un témoin/victime. J-P Wuyts propose deux solutions : la première serait que l'hypnothérapeute « *induisse la transe hypnotique, puis passe le relais à l'enquêteur et le reprenne à la fin de l'audition pour accompagner le sujet dans sa sortie de l'état hypnotique* »²⁸⁷. Cette solution ne paraît pas être la plus opportune. En effet, l'enquêteur ne serait pas spécialisé, et il peut risquer de poser des questions trop fermées, induisant davantage la personne hypnotisée en erreur. En revanche, l'hypnothérapeute connaît cette pratique et sait sûrement mieux l'utiliser afin de minimiser les faux souvenirs. Par ailleurs, il faudrait que le sujet soit tout aussi réceptif à la voix de l'enquêteur qu'à celle de l'hypnothérapeute. Une autre solution proposée par J-P Wuyts est de mandater l'hypnothérapeute, tel un expert et de le placer dans la position de l'enquêteur afin qu'il pose les questions en lieu et place de celui-ci²⁸⁸. Cette solution est celle qui semble être retenue en droit belge. Il est aussi possible, même si cela est rare, qu'un enquêteur se forme aux techniques hypnotiques afin de mener lui-même l'entretien, ce qui pallie au problème de procédure évoqué précédemment. Au Canada, les organisations professionnelles et scientifiques suggèrent que l'hypnothérapeute soit un professionnel de santé indépendant de l'enquête en cours²⁸⁹. Néanmoins, le Québec fait exception puisque la Sûreté du Québec emploie ses propres hypno-enquêteurs. Il est alors très important d'ouvrir les dossiers à une évaluation extérieure. En effet, un conflit d'intérêt pourrait naître entre la casquette de l'enquêteur, le policier et celle du praticien en hypnose. Mais ce potentiel conflit d'intérêt peut aussi se retrouver lorsqu'un collaborateur intervient fréquemment lors d'enquêtes policières au sein de la même unité. Il faudrait que les forces policières bénéficient de plusieurs hypnothérapeutes qualifiés afin d'éviter le développement « *d'une complicité consciente ou non entre*

²⁸⁶ Voir annexe n°5.

²⁸⁷ J-P. Wuyts, *L'hypnose dans l'enquête criminelle : qu'en est-il en Belgique ?*, 11 mai 2018 : www.secunews.be

²⁸⁸ *Ibid.*

²⁸⁹ Laurence, *op.cit.*, p. 236.

l'expert et le corps policier »²⁹⁰. La procédure belge et canadienne sont fortement ressemblantes. Il est rassurant de faire ce constat puisque cela témoigne d'une uniformisation des règles encadrant la pratique de l'hypnose judiciaire et donc d'une protection maximisée des droits fondamentaux et surtout de l'obtention d'une preuve plus fiable.

Par ailleurs, le déroulement d'une séance d'hypnose effectuée par le FBI²⁹¹ est le même que celui envisagé par le Québec ou la Belgique. Il est soumis à une méthodologie rigoureuse et des directives lui ont été ordonnées par le Département de la Justice depuis 1968. J-P Wuyts précise aussi qu'aux États-Unis, il est possible pour certains policiers compétents en sciences comportementales d'être formés à l'hypnose. Cette dernière n'est donc pas nécessairement réservée aux professionnels médicaux, au moins au sein du FBI. Mais si ce dernier est structuré de la même manière que nos homologues francophones, qu'en est-il de la conception des États dits unis dont l'approche de l'hypnose judiciaire apparaît nettement moins unanime.

B- Une approche décousue de l'hypnose judiciaire aux États-Unis

Aux États-Unis, il existe différentes applications de l'hypnose dans la procédure judiciaire. L'approche est nécessairement différente puisque « *une décision rendue par la Cour Suprême d'un Etat n'a pas d'autorité particulière sur les décisions rendues par les Cours des autres Etats, même si ceux-ci peuvent se référer à cette décision afin de s'en inspirer* »²⁹². Ainsi, une pluralité de conceptions relatives à l'hypnose peut exister. En effet, l'article 601 du Code Fédéral du droit de la preuve dispose que « *chaque personne est compétente pour témoigner sauf en cas d'exception définie dans ce Code. Cependant, dans les affaires civiles et procédurales, la compétence d'un témoin est déterminée selon la loi étatique* »²⁹³. De ce fait, l'hypnose judiciaire est bien l'affaire de chaque Etat. Dans un arrêt rendu par la Cour suprême des États-Unis, *Daubert v. Merrel Dow Pharms*²⁹⁴, il a été déterminé les critères d'admissibilité de la preuve scientifique. Dans cette affaire, la Cour suprême devait statuer sur la possibilité pour un juge de juger la fiabilité d'une expertise concernant la toxicité d'un produit pharmaceutique. La Cour considère que le juge a le pouvoir de se prononcer, à l'aide de critères précis sur la « *scientificité* » de l'expertise²⁹⁵. Le juge

²⁹⁰ Laurence, *op.cit.*, p. 237.

²⁹¹ J-P. Wuyts, *L'hypnose utilisée dans les enquêtes criminelles aux USA*, 11 avril 2018.

²⁹² A. Vucher-Bondet, *La recevabilité d'un témoignage sous hypnose en tant que moyen de preuve : approche comparée États-Unis/France*, Les blogs pédagogiques de l'Université Paris Nanterre, Droit du procès et de la preuve judiciaire, 2009.

²⁹³ Legal Information Institute, Faculté de droit de Cornell : [Rule 601. Competency to Testify in General | Federal Rules of Evidence | US Law | LII / Legal Information Institute \(cornell.edu\)](#)

²⁹⁴ Cour suprême des États-Unis, 28 juin 1993, *Daubert c. Merrel Dow Pharms*.

²⁹⁵ R. Bastide, *Arrêt Daubert v. Merrel Dow Pharmaceuticals rendu par la Cour suprême des États-Unis le 28 juin 1993*, 01/01/2007, Les blogs pédagogiques de l'Université Paris Nanterre, Droit du procès et de la preuve judiciaire : [Arrêt Daubert v. Merrel Dow Pharmaceuticals rendu par la Cour suprême des États-Unis le 28 juin 1993 - par Romain BASTIDE | Les blogs pédagogiques de l'Université Paris Nanterre](#)

semble donc être érigé comme « *gardien de la fiabilité des preuves scientifiques* »²⁹⁶. La validité de ces dernières est contrôlée au cours d'une audience spécifique. Le juge s'assure de rechercher si les connaissances de l'expert sont solides et contrôle aussi les moyens employés afin d'arriver aux résultats qu'il propose²⁹⁷. Il se prononce alors sur la valeur à attribuer à l'expertise contestée. Ainsi, cet arrêt de portée générale se voit appliquer pour l'hypnose. Frederick E. Chenay a publié dans une revue consacrée au droit de la Louisiane, un article intitulé « *Admissibility of Hypnotically Enhanced Testimony in Louisiana* »²⁹⁸. Dans cet article, il reprend quatre classifications distinguant l'imprégnation de l'hypnose dans le témoignage en justice. Aurélie Vucher-Bondet a ensuite repris cette classification en la simplifiant et en l'actualisant²⁹⁹. Tout d'abord, elle évoque les cours rejetant fondamentalement (en soi inadmissible – per se inadmissible) le témoignage reçu postérieurement à l'hypnose. La justification de ce refus est fondée sur la crainte des faux souvenirs et donc la confusion possible entre les événements réellement vécus et ceux inventés. Néanmoins, une exception persiste : une personne peut faire valoir son témoignage post-hypnose à condition qu'il ne s'agisse que des questions sur lesquelles elle avait été enregistrée par vidéo ou de manière sonore avant la séance d'hypnose. Cette position des cours est compréhensible, bien que légèrement sévère dans la condition d'acceptation. Mais il faut avouer que cela garantit la fiabilité de la preuve puisque le juge aura alors la version de la personne témoignant avec hypnose et en état de conscience classique. La deuxième catégorie relative est celle des pays acceptant l'hypnose avec plus de conditions que la précédente (admissible avec des précautions – admissible with safeguards). Dans les cours rattachées à cette catégorie, les juges suivent quelques modalités procédurales bien définies. C'est ainsi que la Cour suprême du New Jersey dans une décision de 1981, *State v. Hurd*³⁰⁰ a encadré l'admissibilité de l'hypnose afin de lutter contre les erreurs pouvant résulter de celle-ci. Le respect de conditions est exigé : la Cour demande à ce que l'expert chargé de diriger l'entretien soit un psychologue ou un psychiatre détenant une certaine expérience dans les auditions judiciaires sous hypnose ; l'expert menant la séance d'hypnose se doit d'être indépendant : en aucun cas, il ne doit être employé par l'Accusation ou par la partie défenderesse de manière à éviter toute suggestion de l'un ou de l'autre durant la séance ; les informations communiquées par l'expert préalablement à la mise en état hypnotique doivent être enregistrées de manière sonore ; un témoignage enregistré en état de conscience non-modifié des

²⁹⁶ N. Hammadou, *Arrêt Daubert v. Merrel Dow Pharmaceuticals rendu par la Cour suprême des États-Unis le 28 juin 1993*, Les blogs pédagogiques de l'Université Paris Nanterre, Droit du procès et de la preuve judiciaire : [Arrêt Daubert v. Merrel Dow Pharmaceuticals rendu par la Cour suprême des États-Unis le 28 juin 1993 - par Nora HAMMADOU | Les blogs pédagogiques de l'Université Paris Nanterre](#) (dernière consultation le 26/05/2021).

²⁹⁷ Cour de cassation, P. Matet, *Les bonnes pratiques judiciaires de l'expertise civile*, Conférence de consensus, 28 mars 2007 : [Cour de cassation](#)

²⁹⁸ F. Chemay, « Admissibility of Hypnotically Enhanced Testimony in Louisiana », *Louisiana Law Review*, Volume 44, Number 4, 1984, pages 1039-1066.

²⁹⁹ Vucher-Bondet, *op. cit.*

³⁰⁰ Cour suprême du New Jersey, 24 février 1981, *Etat c. Hurd*.

événements vécus doit être donné par le témoin avant sa mise sous hypnose ; les seules présences du sujet et de l'expert sont tolérées au cours de la séance d'hypnose afin d'éviter au maximum toute gêne extérieure pouvant être suggestible. Si ces conditions venant d'être énumérées se rapprochent fortement de certaines prévues par le droit belge et canadien, elles demeurent insuffisantes pour assurer une réelle fiabilité de l'hypnose. En effet, il semble que le témoignage puisse être accepté en justice sans même avoir été corroboré avec des preuves objectives, ce qui est une profonde atteinte aux droits de la défense. La troisième catégorie est celle répertoriée comme étant au cas par cas (totally of the circumstances) par Aurélie Vucher-Bondet³⁰¹. C'est l'approche que la majorité des Cours des États-Unis semblent aborder. Cette méthode consiste à analyser l'ensemble des éléments encadrant la séance d'hypnose dans le but de s'assurer que le sujet n'a pas été trop influencé au cours de sa séance. C'est aussi un arrêt de la Cour d'appel du Connecticut de 1994³⁰² qui a posé des conditions supplémentaires à celles déjà existantes afin d'évaluer l'admissibilité d'un témoignage post-hypnose. Ces conditions³⁰³ sont toutes celles qui sont déjà prévues par le droit belge et canadien afin d'essayer au maximum d'obtenir des souvenirs les plus fiables possible. Enfin, la dernière position adoptée par certains Etats, non majoritaires fort heureusement, est celle de l'admissibilité du témoignage sous hypnose en tant que moyen de preuve (admissible en soi - per se admissible)³⁰⁴. Pour eux, l'encadrement des séances d'hypnose n'est pas nécessaire pour valider ses résultats. Ils pensent que les juges sont en capacité d'analyser de manière critique tous les témoignages qui leur sont soumis sous hypnose afin de distinguer les faux souvenirs des faits s'étant réellement réalisés. Cette position devrait véritablement être écartée de la justice. Outre l'atteinte aux droits fondamentaux et à la fiabilité de la preuve, le sort du procès est fondé sur le bon vouloir des juges et leur interprétation personnelle. Si l'intime conviction demeure un principe essentiel, il ne doit cependant pas primer sur la légalité des preuves. Par ailleurs, il est nécessaire qu'une preuve soit toujours corroborée à d'autres éléments, ce qui ne semble pas être prévu dans ce dernier cas.

D'une manière plus générale, la position adoptée par les Cours des États-Unis du « cas par cas » semble être celle se rapprochant le plus des systèmes belge et canadien. En effet, cette approche reste la plus protectrice pour les accusés, et il pourrait presque être regrettable, au regard des résultats émanant de

³⁰¹ Vucher-Bondet, *op. cit.*

³⁰² Us District Court for the District of Connecticut, 10 janvier 1994, *Borawick c. Shay*.

³⁰³ Vucher-Bondet, *op. cit.*, « 1. Analyser le but de l'hypnose en se préoccupant particulièrement de son usage en tant que moyen de preuve en comparaison avec son utilisation à des fins thérapeutiques. 2. Observer si l'hypnologue a suggéré des informations au sujet lors de la séance d'hypnose 3. Vérifier que la totalité du processus (pré, pendant et post-hypnose) a été enregistré 4. Vérifier les qualifications de l'hypnologue 5. Vérifier la fiabilité des souvenirs révélés sous hypnose par des éléments de preuve extérieurs aux dires avancés par le sujet 6. Analyser la susceptibilité du sujet à l'hypnose et sa propension à affabuler 7. Porter attention au témoignage de l'expert s'agissant de la fiabilité des procédures utilisées dans l'affaire en cours 8. Comparer avec les témoignages rendus lors des auditions en amont du procès ».

³⁰⁴ Vucher-Bondet, *op. cit.*

l'hypnose dans ces trois pays (notamment en Belgique et au Canada), de ne pas voir un système similaire appliqué en France.

Mais cela ne risque pas d'arriver prochainement. En effet, si l'hypnose judiciaire pourrait sembler détenir une certaine pérennité, il n'en est rien en réalité. La pratique de l'hypnose judiciaire voit son avenir compromis par l'émergence de nouvelles techniques alternatives plus convaincantes ainsi que par des revirements de jurisprudence n'acceptant plus cette pratique de l'hypnose.

Section 2. L'avenir incertain de l'hypnose judiciaire

L'application de l'hypnose judiciaire en France a été rejetée à deux reprises par la Cour de cassation. Si cette position peut être considérée comme majoritaire au regard des autres pays, il n'en demeure pas moins que les pays comme la Belgique, le Canada ou les États-Unis ont continué de la pratiquer. Néanmoins, il semblerait que cela ait changé. En effet, dans les pays nord-américains, des arrêts ont été rendus défavorablement à la pratique de l'hypnose dans l'enquête, traduisant un recul de la part de cours de justice anciennement favorables à son utilisation (§1). Parallèlement à ces rejets, l'hypnose judiciaire s'est vu concurrencer par d'autres techniques notamment celle de l'entretien cognitif (§2), considéré comme plus fiable et moins attentatoire aux libertés.

§1 - Un recul émanant de cours de justice anciennement favorable à l'hypnose judiciaire

Tout d'abord, concernant les États-Unis, la Cour suprême du New Jersey dans la décision *State v. Moore*³⁰⁵ en 2006 est revenue sur son acceptation des témoignages sous hypnose. Elle a donc effectué un revirement de jurisprudence de l'arrêt *State v. Hurd*³⁰⁶ de 1981 précédemment cité dans lequel elle acceptait la pratique de l'hypnose en la soumettant à certaines conditions. Dans l'arrêt *State v. Moore*, il s'agit d'une jeune femme s'étant faite agressée sexuellement et physiquement chez elle durant la nuit du 14 janvier 1986. Selon son témoignage, l'homme a insisté pour qu'elle ferme les yeux afin qu'elle ne le voit pas. La victime a ouvert les yeux à un moment donné et a aperçu le visage de l'auteur. Elle ne porte pas ses lentilles de contact au moment de l'agression. Elle déclare lors d'un premier témoignage ne pas pouvoir voir à quelques mètres sans ceux-ci et une seconde fois pouvoir voir et même conduire sans le port des lentilles. Elle décrit alors l'agresseur comme un afro-américain de taille moyenne, avec les cheveux courts et une barbe courte. Mais les vagues éléments dont elle se rappelle ne sont pas suffisants pour effectuer un portrait-robot représentatif de son agresseur. De ce fait, elle a recours à l'hypnose pour se rappeler plus de

³⁰⁵ Cour suprême du New Jersey, 10 août 2006, *Etat c. Moore*.

³⁰⁶ Cour suprême du New Jersey, 24 février 1981, *Etat c. Hurd*.

détails du visage de l'auteur. Au cours de l'échange pré-hypnose entre le praticien en hypnose et la victime, cette dernière a déclaré qu'il faisait relativement sombre dans sa maison et qu'elle n'avait rien pu voir en détail. Elle dit alors s'être souvenue sous hypnose des traits de son agresseur bien plus en détails. Elle a ensuite accusé Clarence Moore à partir de photos qui lui ont été montrées par les policiers postérieurement à la séance d'hypnose. Ce dernier a été accusé le 20 février 1986 de cambriolage, de vol et d'agression sexuelle. Le tribunal de première instance a considéré que l'admission de ce témoignage était conforme à *State v. Hurd* et a ainsi considéré que les identifications de la victime étaient assez fiables pour être admises au procès. Aucune preuve objective n'a été amenée pour corroborer les allégations de la victime. Sur ces très légères accusations, le jury a déclaré Clarence Moore coupable des infractions précitées. L'affaire est finalement portée devant la Cour suprême du New Jersey. La Cour énonce alors : « *Nous ne sommes plus d'avis que les lignes directrices Hurd puissent servir de contrôle efficace pour les effets néfastes de l'hypnose sur la fonction de recherche de la vérité qui est au cœur de notre système de justice. Plus important encore, nous ne sommes pas convaincus qu'il soit possible de savoir si le témoignage post-hypnotique peut être aussi fiable que le témoignage qui est basé sur le rappel ordinaire. Nous concluons donc que le témoignage hypnotiquement rafraîchi d'un témoin dans un procès criminel est généralement inadmissible et que Hurd ne devrait plus être suivi dans le New Jersey* »³⁰⁷. Après avoir passé quinze années en prison, Clarence Moore est enfin innocenté. Cette décision témoigne donc d'un recul inhérent à la pratique judiciaire de l'hypnose. Si le fond de cette affaire est inacceptable, une solution différente aurait pu être apportée. En effet, une telle situation est survenue car l'hypnose judiciaire n'a pas été correctement encadrée. A l'instar de la Belgique ou du Québec, les États-Unis devraient imposer une corroboration de chaque témoignage obtenu sous hypnose à des éléments de preuve matériels et objectifs, tout comme dans un témoignage classique. En aucun cas, il ne devrait être possible d'utiliser l'hypnose judiciaire comme une preuve. De ce fait, utilisée sans garanties, l'hypnose judiciaire est davantage destructrice que bénéfique. Au regard des tragiques conséquences qu'a engendrées cette affaire, l'hypnose voit son utilisation en justice décliner traduisant une méfiance des juges face à cette technique ainsi qu'une baisse de popularité de celle-ci. Au Texas, c'est dans l'affaire de Charles Don Flores que l'hypnose a plus ou moins récemment fait parler d'elle. Dans cette affaire, un témoin ayant été entendu sous hypnose dit avoir reconnu C.D Flores comme l'auteur d'un meurtre sur une femme sexagénaire. C.D Flores a demandé à la Cour suprême du Texas de se saisir de cette affaire dans le but de reconnaître, au même titre que la Cour suprême du New Jersey, l'exclusion des témoignages obtenus sous hypnose. Dans cette affaire encore, les accusations portées ne semblent pas avoir été corroborées avec d'autres éléments de preuve. Cependant, la Cour suprême du Texas a refusé de se prononcer sur la légalité de l'usage de l'hypnose par

³⁰⁷ Cour suprême du New Jersey, 10 août 2006, *Etat c. Moore*.

la police malgré la demande d'une organisation militant contre les erreurs judiciaires « The Innocence Project » de se positionner sur le « *manque fondamental de fiabilité de l'identification des suspects par des témoins sous hypnose* »³⁰⁸. Deux parlementaires auraient effectué une demande de proposition de loi visant à interdire l'invocation des informations obtenues sous hypnose dans les tribunaux locaux³⁰⁹. Ces deux exemples aux États-Unis témoignent bien d'un courant rétrograde de la volonté de pratiquer l'hypnose judiciaire. Si cela se fait ressentir aux États-Unis, il en a été de même au Canada. Dans l'affaire R. c. Trochym, ce dernier a été accusé du meurtre de sa compagne. Une voisine dit avoir entendu un homme frapper à l'appartement de la victime juste avant sa mort, la prier de le laisser entrer. La victime aurait finalement ouvert à l'homme. Cette voisine dit aussi avoir vu l'accusé quitter l'appartement le lendemain du meurtre. Mais la première fois qu'elle a parlé aux policiers, elle leur a déclaré avoir vu l'accusé le jeudi après-midi. Elle a changé sa version suite à une séance d'hypnose impulsée par les policiers. Des amis de la victime ont témoigné que l'accusé était un homme jaloux et possessif et une ex-compagne est venue raconter qu'après leur rupture, il était venu chez elle à son appartement lui demandant de lui ouvrir, chose qu'elle avait refusée de faire. Néanmoins, l'accusé a apporté la preuve qu'il était au travail à l'heure où la voisine dit l'avoir vu quitter l'appartement le mercredi après-midi. Le juge a admis le témoignage post-hypnotique de la voisine en s'appuyant notamment sur la preuve de faits similaires sur le comportement de l'accusé avec sa relation antérieure. Un pourvoi est alors formé au motif que l'accusé ne bénéficierait pas d'un procès équitable. Il est invoqué notamment une potentielle suggestion des policiers sur le témoignage de la voisine. En effet, il a été indiqué que la voisine a eu deux conversations avec les policiers avant la séance d'hypnose ce qui aurait pu l'influencer sur le type de réponse attendu notamment sur le jour auquel elle avait vu l'accusé. Les faits censés corroborer le témoignage sous hypnose ont aussi été jugés très légers par la défense qui considère qu'ils n'ont pas de « *valeur probante suffisante pour l'emporter sur l'effet préjudiciable que pouvait avoir l'admission de cette preuve en vue d'établir qu'il était le tueur* »³¹⁰. De plus, dans cette affaire les jurés n'ont pas été informés que l'un des témoignages de la voisine modifiant son précédent témoignage avait été effectué sous hypnose. Les juges de la Cour suprême ont reconnu dans l'arrêt Trochym du 1er février 2000 que les témoignages obtenus sous hypnose n'étaient pas suffisamment fiables pour fonder la culpabilité de M. Trochym. En effet, ils estiment que l'hypnose « *peut, dans certaines circonstances, entraîner une distorsion de la mémoire, la création d'illusions ou de faux souvenirs* »³¹¹. Le recours à l'hypnose pour les policiers reste toléré à condition que chaque élément recueilli par cette méthode soit confirmé par d'autres éléments de preuve.

³⁰⁸ TVA Nouvelles, *La Cour suprême des États-Unis refuse de se mêler d'hypnose*, Agence France-Presse, le 25 janvier

³⁰⁹ *Ibid.*

³¹⁰ Cour suprême du Canada, 1er février 2007, *Affaire R. c. Trochym*.

³¹¹ *Ibid.*

La Cour suprême a constaté l'erreur du juge d'avoir admis la preuve de faits similaires avancée par l'ex-compagne de l'accusé. Elle a aussi reconnu que le témoignage post-hypnotique ne pouvait être admis si le juré n'avait pas connaissance de la fiabilité de ce témoignage. Dans ces affaires, les Cours doutent de la place à accorder aux souvenirs ravivés sous hypnose. Elles considèrent que l'hypnose n'est pas assez fiable et présente trop de risques qu'elles se refusent à prendre. De ce fait, il y a véritablement un recul de l'avancée de l'hypnose dans l'univers du procès pénal.

Même si la Suisse n'est pas un pays sur lequel notre propos s'est centré, il convient néanmoins de s'attarder sur une décision de justice devenu un fait divers. En 1999, deux individus ont été condamnés pour le viol d'une femme³¹². Cette dernière a été victime d'un viol et a déposé plainte trois ans après les faits. Dans un but strictement lié à son développement personnel (lutte contre ses traumatismes psychologiques résultant de l'agression), elle a débuté des séances d'hypnose. Au cours de celles-ci, elle dit s'être rappelée des visages de ses auteurs et a alors dressé leurs portraits-robots. Les enquêteurs ont arrêté deux suspects sur la base de ces portraits-robots. Le temps s'étant écoulé, aucun des deux jeunes arrêtés n'a pu un alibi pour la nuit de l'agression. Le véhicule que la victime avait identifié était un modèle identique à celle du père de l'un des suspects. Ces derniers ont été condamnés à quatre ans de prison ferme alors même que leurs avocats ont essayé de prouver le manque de fiabilité des souvenirs obtenus sous hypnose. L'un des condamnés a finalement été acquitté le 29 septembre 2000 par le Tribunal Fédéral sur le doute qu'a pu induire l'hypnose dans l'identification des accusés, l'autre accusé n'a pas eu cette chance. Le problème de cette enquête réside dans le fait qu'elle ait été effectuée à l'envers. Dans une affaire classique, des preuves sont laissées sur la scène de l'infraction ou sont trouvées par la suite. Ce sont ces preuves qui amènent à suspecter des individus. Dans cette affaire suisse, ce sont les suspects qui sont désignés, et les enquêteurs vont tenter de venir prouver leur culpabilité en cherchant des preuves les désignant. Une bonne enquête ne peut avoir lieu dans ce sens et cette histoire ne fait que renforcer l'importance de corroborer tout élément obtenu sous hypnose avec des preuves objectives. Cela est nécessaire pour le respect du procès équitable, des droits de la défense, de la justice et de la vérité. Cette enquête vient donc renforcer le mouvement de rejet de l'hypnose judiciaire, de la méfiance qui a pu naître et se développer à cause d'un manque d'encadrement procédural de la pratique.

La Belgique quant à elle, ne souffre pas de décision de justice prohibant le témoignage obtenu sous hypnose. En revanche, outre « *un repos forcé* »³¹³ en 2007 dû à l'absence de rémunération des experts en

³¹² J. Roy, *Justice sous hypnose*, Radio Télévision Suisse, 18 novembre 2004 : Justice sous hypnose - - RTS.ch

³¹³ E. Praet, « Les hypnotiseurs de la police fédérale au repos forcé », *DH Les Sports*, 25 juin 2007.

hypnose intervenant aux côtés des enquêteurs, l'hypnose judiciaire en Belgique est surtout en déclin à cause de la concurrence d'une autre méthode.

§2 - La concurrence de l'hypnose par la pratique de l'entretien cognitif

En Belgique principalement mais aussi au Québec et aux États-Unis la technique de l'entretien cognitif gagne du terrain. Selon les informations du journal « la Dernière Heure » publié le 10 novembre 2018, le service des sciences comportementales de la police fédérale a décidé d'arrêter l'hypnose judiciaire en Belgique³¹⁴. Jean-Paul Wuyts rejoint cette information en affirmant que l'audition sous hypnose a été remplacée par l'entretien cognitif³¹⁵, considéré comme plus fiable. Il convient de voir le déroulement de l'entretien cognitif (A) afin de comprendre les bénéfices que celui-ci aurait face à l'hypnose judiciaire (B).

A- Le déroulement de l'entretien cognitif

L'entretien cognitif est né de deux psychologues, Ronald P. Fischer et R. Edward Geiselman qui ont souhaité s'intéresser aux entrevues policières de témoins et de victimes afin d'augmenter la qualité et la quantité d'informations obtenues. Dans tous les pays, l'entrevue cognitive est globalement envisagée de la même manière, suivant les phases établies par R.P Fischer et R.E Geiselman³¹⁶. La première étape importante pour l'enquêteur est d'instaurer un climat de confiance avec le témoin. Ce dernier sera placé dans une salle prévue à cet effet dans laquelle il sera seul avec l'enquêteur afin d'éviter tout dérangement extérieur (comme pour l'hypnose). Michel Pilon évoque les différentes étapes permettant la réussite d'un entretien cognitif³¹⁷. L'enquêteur doit établir un lien avec le témoin. Pour ce faire, il s'identifie, décrit son rôle, explique l'objectif de cet entretien et se met en position d'écoute face aux questionnements préalables que peut avoir le témoin. L'enquêteur lui précise aussi l'importance de se concentrer sur les détails de ce qu'il a vécu. Cette étape est celle de la préparation. Elle est suivie de la phase de mise en contexte. Michel Pilon, tout comme Samuel Demarchi et Jacque Py insistent sur l'importance de cette phase qui ne doit pas être négligée. Cette étape permet de recréer la mémoire de l'événement. Elle est donc essentielle puisqu'elle va favoriser la remémoration des faits. Elle consiste pour le témoin, à se concentrer sur ses ressentis émotionnels au moment de l'infraction, de l'environnement qui l'entourait et sur ses sensations.

³¹⁴ Le Vif, *La police n'interrogera plus les témoins sous hypnose*, 10 novembre 2018 : La police n'interrogera plus les témoins sous hypnose - Belgique – LeVif

³¹⁵ J-P. Wuyts, *L'hypnose dans l'enquête criminelle : qu'en est-il en Belgique ?*, 11 mai 2018.

³¹⁶ Fischer, RP. Et Geiselman R.E, *Memory enhancing techniques for investigative interviewing : The cognitive Interview*, Charles C. Thomas, 1992.

³¹⁷ M. Pilon, « L'entrevue cognitive : perspective de terrain » in *Psychologie des entrevues d'enquête*, Yvon Blais éd, 2004, pages 184-185.

Le témoin se remet dans le lieu dans lequel il était en se réimprégnant du temps, de la luminosité, de son bien-être... La phase suivante est le rappel des faits effectué de manière libre. Avant de débiter cette phase, l'enquêteur précise au témoin qu'il peut lui transmettre toute type d'information, même celle lui paraissant inutile ou dont il n'est pas sûr.

Cette « *consigne d'hypermnésie* »³¹⁸ pourra se voir opposer une certaine méfiance puisque les enquêteurs pourraient être amenés à suivre une piste qui n'est pas la bonne. Pourtant, au même titre que pour les enquêtes classiques, ce n'est pas parce que le sujet est convaincu de ce qu'il avance que l'information est plus juste et inversement. Durant le rappel des faits par le témoin, l'enquêteur l'écoute attentivement sans l'interrompre, et ce, même lorsqu'il marque des temps de pause pour réfléchir afin d'éviter toute forme de contamination dans l'information. L'enquêteur doit aussi montrer au témoin qu'il l'écoute à l'aide d'une communication non-verbale (hochement de tête par exemple). Une fois ce premier rappel réalisé, l'enquêteur remercie le témoin pour sa remémoration des faits. Ensuite, l'enquêteur demande au témoin de recommencer à raconter les faits mais cette fois-ci dans un ordre chronologique décalé. L'individu peut alors choisir de raconter les faits de manière ante-chronologique ou dans le sens qu'il souhaite. Cet exercice demande au témoin une plus grande concentration car cela est contraire à nos habitudes, c'est pourquoi il est constaté un accroissement des informations remémorées. Des résultats ont démontré que 30% d'informations supplémentaires ont été obtenues lors de ce deuxième rappel de faits³¹⁹. Une fois le récit raconté sous cet angle, l'enquêteur demande au témoin de changer de perspective et de revoir sous un angle différent les événements qu'il a vécus. Il raconte alors ce qu'il aurait pu voir s'il avait été à un autre endroit de la scène. Mais cette opération intellectuelle peut-être compliquée à réaliser pour certains individus. Ce changement de perspective est considéré comme propice à l'apparition d'affabulations³²⁰ et de nombreux officiers de police judiciaire se sont montrés défavorables à celui-ci. C'est pourquoi l'approche de « *focalisation périphérique* »³²¹ s'est développée et a davantage conquis les OPJ. Cette dernière consiste pour le témoin à raconter les faits une nouvelle fois dans l'ordre chronologique en se concentrant sur les détails qui entourent la réalisation de l'infraction³²². Enfin, un temps est consacré aux questions que l'enquêteur pourrait avoir à l'issue des récits du témoin. Ces questions permettent d'éclaircir les zones d'ombre : elles doivent toujours être ouvertes, les questions formulées négativement et les

³¹⁸ S. Demarchi, J. Py, « L'entretien cognitif : son efficacité, son application et ses spécificités », *Revue québécoise de psychologie*, 2006, p. 4.

³¹⁹ Pilon, *op.cit.*, p. 183.

³²⁰ J. Boon. et E. Noon, « Changing perspectives in cognitive interviewing », *Psychology, Crime and Law*, 1994, pages 59-69.

³²¹ Demarchi, J. Py, *op. cit.* ; Pilon, *op.cit.*, p. 182.

³²² Demarchi, Py, *op.cit.*, p.5.

questions dirigées sont à bannir. Une déclaration écrite du témoin peut être rédigée, sinon l'enquêteur conclut l'entrevue. L'entretien cognitif est envisagé davantage sur les témoins que sur les suspects.

Au regard du déroulement de l'entretien cognitif, la ressemblance de celui-ci avec l'hypnose est notable. Mais si l'entrevue cognitive est en vogue par rapport à l'hypnose judiciaire, c'est nécessairement qu'elle dispose de vertus dont l'hypnose judiciaire est dénuée.

B- Les bénéfices de l'entretien cognitif face à l'hypnose judiciaire

Selon différents auteurs³²³, il semblerait que l'entrevue cognitive ait plusieurs avantages. Tout d'abord, un atout éminemment remarquable de l'entretien cognitif par rapport à l'hypnose judiciaire est la fiabilité des éléments obtenus au cours de l'audition. En effet, sous hypnose, nous l'avons vu, le risque de créer de faux souvenirs ou des souvenirs erronés doit être pris en compte dans les faits que le témoin dit s'être remémorés. En revanche, avec l'entretien cognitif, la fiabilité serait la même que celle retrouvée lors d'une audition classique. En effet, selon l'article de Samuel Demarchi et Jacques Py, « *une quarantaine d'études expérimentales* » ont été réalisées et ont permis d'affirmer que « *40% de détails corrects supplémentaires* » étaient retrouvés grâce à l'entretien cognitif. Bien que « *25% d'erreurs de plus qu'un protocole d'entretien standard* »³²⁴ soit noté, le « *taux d'exactitude* »³²⁵ serait le même que celui obtenu lors d'un entretien classique. Ainsi, il y a donc une quantité d'informations véridiques récupérée supérieure à un entretien classique avec une quantité d'éléments faux ou erronés inchangée. Cela n'est pas le cas de l'hypnose qui, certes augmente le nombre d'éléments vécus pouvant être ravivés, mais parallèlement accroît aussi le nombre de faux souvenirs. L'équation finale de l'hypnose judiciaire correspond à la fois à un nombre d'éléments rapportés authentiques et erronés supérieurs à un témoignage classique. De plus, l'entretien cognitif ne se déroule pas en état de conscience modifié, la personne garde sa pleine volonté et la maîtrise de soi. Ainsi, ses propos seront jugés plus convaincants, plus fiables par les Cours de justice et seront donc admis beaucoup plus facilement que ceux recueillis sous hypnose. De même, comme l'entretien cognitif est réalisé avec la pleine conscience de l'individu, aucun souci de procédure ne devrait être soulevé en principe. En effet, le témoin pourra prêter serment de dire la vérité exactement comme lors d'une entrevue classique. Son audition sera rattachée à la catégorie du témoignage et celle de l'expertise ne sera même pas envisagée. Aucune atteinte à des droits fondamentaux ne pourra être avancée. Par ailleurs, l'hypnose renforce la confiance du témoin en ses souvenirs ravivés. Ce « *memory hardening* »

³²³ Demarchi, Py, *op.cit.* ; Pilon, *op.cit.*, p.182.

³²⁴ Demarchi, Py, *op.cit.*, p.5.

³²⁵ Demarchi et Py, *op.cit.*, p.12. Ils définissent le taux d'exactitude comme « *le rapport entre le nombre d'informations correctes et le nombre total d'informations rapportées (informations correctes et erreurs)* ».

que nous avons déjà évoqué pour l'hypnose, n'est pas présent lors d'une entrevue cognitive. Ainsi, la personne témoignant par cette méthode pourra communiquer son hésitation, son approximation par rapport à une chose qu'elle pense s'être souvenue. D'elle-même, elle prendra son témoignage avec plus de recul qu'une personne hypnotisée. Cela est peut-être moins dangereux au regard de l'impact sur les jurés que peuvent avoir les propos d'un témoin apparaissant convaincu de ce qu'il dit. Selon S. Demarchi et Jacques Py, « *sous hypnose, l'impact négatif des questions dirigées [par des enquêteurs] se traduit par un accroissement du nombre d'erreurs* »³²⁶. Ainsi, ils voient en l'entretien cognitif un moyen de réduire l'influence des enquêteurs au travers de leurs questions par rapport à un entretien classique ou sous hypnose. S'il est vrai que lors d'un entretien classique, les enquêteurs peuvent avoir tendance à interrompre le récit de la personne pour lui poser directement des questions ce qui est hautement suggestif, cela est légèrement différent pour l'hypnose judiciaire. En effet, le praticien en hypnose, formé à cet égard, suit une procédure bien établie. De ce fait, il sait qu'il ne doit poser que des questions ouvertes pour éviter toute forme de suggestion et laisser la personne hypnotisée s'exprimer le plus possible sur ce qu'elle voit de la situation qu'elle revit. Pourtant, S. Demarchi et J. Py concluent « *qu'au vu des risques d'affabulation provoqués par un entretien sous hypnose trop directif, il ne fait donc aucun doute que l'entretien cognitif est à préférer à l'hypnose* »³²⁷. Enfin, l'entretien cognitif peut être pratiqué par tout enquêteur le souhaitant et ayant suivi une formation. Cela constitue un avantage financier non négligeable pour l'Etat, alors que l'hypnose judiciaire nécessite bien souvent l'intervention d'un praticien en hypnose spécialisé, ajoutant des frais supplémentaires à ceux des enquêteurs déjà en service.

Mais la technique de l'entrevue cognitive n'est pas sans failles. Une des critiques pouvant être apportée à l'entretien cognitif est le fait de devoir former les enquêteurs. Dans le cas où l'enquêteur ne maîtriserait pas la technique ou seulement de manière approximative, les effets bénéfiques de l'entretien cognitif pourraient être effacés et l'on reviendrait à un témoignage obtenu classiquement. Mais le même risque pourrait être reproché à la pratique de l'hypnose judiciaire par des praticiens ou des enquêteurs. De plus, pour la réalisation de portrait-robot, une étude non publiée³²⁸ a montré que l'entretien cognitif ne permet pas de se rappeler du visage de l'auteur et donc de construire un portrait-robot. L'hypnose judiciaire, en revanche, permet de le faire, bien qu'il faille toujours garder à l'esprit la possibilité de faux souvenirs. Mais si l'entretien cognitif dispose de nombreux avantages, il ne fera pas avancer l'enquête lorsque la victime ou le témoin subit un choc résultant de l'agression. Nous l'avons vu précédemment, des amnésies partielles ou totales dues au traumatisme peuvent arriver lors d'une agression. L'hypnose judiciaire permet

³²⁶ Demarchi, Py, *op.cit.*, p.5.

³²⁷ Demarchi, Py, *op.cit.*, p.13.

³²⁸ Citée dans R. Fisher, M. McCauley, et R. Geiselman, « Improving eyewitness testimony with the cognitive interview » et « Adult eyewitness testimony : Current trends and developments », *Cambridge University Press*, 1994, p.245-273.

alors de récupérer des informations que le témoin avait omis à cause du choc traumatique. La mémoire consciente se protège en oubliant certaines choses bouleversantes émotionnellement pour la personne. En revanche, la mémoire inconsciente, elle, conserve toutes les données vécues par le témoin ou la victime. Ainsi, l'hypnose judiciaire sera d'une aide précieuse pour la victime d'un viol, incapable de se remémorer de détails de son agression ou de l'auteur. Il en sera de même d'une personne s'étant faite menacer par une arme et n'ayant concentré son attention que sur celle-ci, se retrouvant dans l'incapacité d'apporter des détails sur l'environnement de son agression. Les exemples pourraient être multipliés mais ce qu'il importe de retenir est que l'hypnose judiciaire ne répond pas toujours aux mêmes besoins que l'entretien cognitif. De ce fait, il serait peut-être judicieux de faire cohabiter ces deux techniques plutôt que d'en remplacer l'une par l'autre, les deux pouvant tout à fait avoir leur place respective.

Conclusion

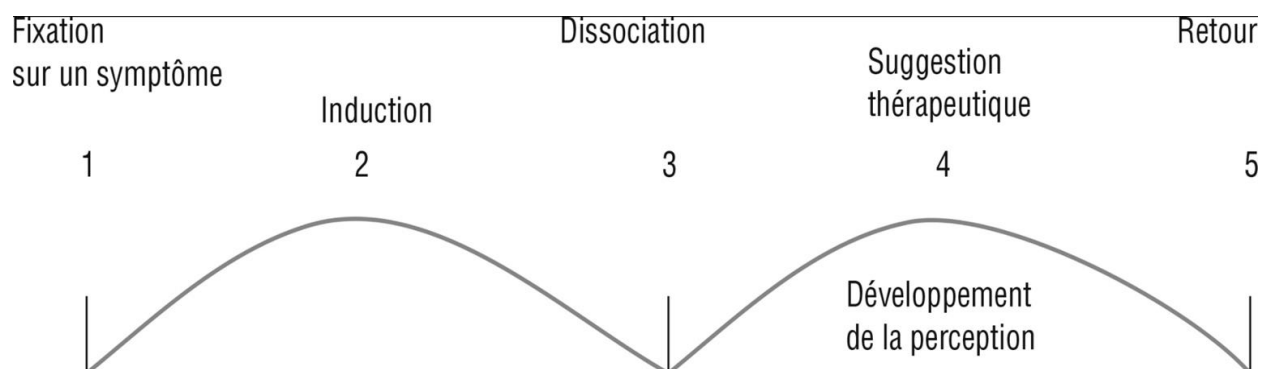
L'imprégnation de l'hypnose dans le contentieux de la responsabilité pénale se fait de plus en plus fréquent. L'augmentation de l'utilisation professionnelle de l'hypnose dans les champs médical ou de développement personnel entraîne parfois une mauvaise utilisation de l'hypnose par les praticiens professionnels de santé ou non. De ce fait, des poursuites pour exercice illégal de la médecine sont plus susceptibles d'être prononcées. Cela est la conséquence d'un accroissement du nombre de praticiens dans un environnement juridique muet. En effet, le droit ne dit rien et ne prévoit rien pour encadrer la pratique et la formation de l'hypnose. Ces dernières sont multiples et une uniformisation nationale se fait nettement ressentir. C'est pourquoi, de nombreuses demandes parlementaires ont émané de la part des députés. Ils somment le gouvernement de légiférer en créant un titre d'hypnothérapeute dans le but de protéger les patients. Outre l'engagement de la responsabilité pénale pour l'exercice illégal de la médecine, le manque de législation relative à l'hypnose peut favoriser la commission d'une infraction du praticien sur la personne hypnotisée ou par l'intermédiaire de cette dernière. Cette thématique se révèle être plutôt théorique car la commission d'une infraction dictée par le praticien à la personne hypnotisée n'a jamais été mise en pratique. Il convient tout de même d'envisager que le praticien puisse être assimilé à l'auteur moral ou l'auteur médiat de l'infraction, alors que la victime hypnotisée, auteur matériel des faits pourra se voir appliquer une cause d'irresponsabilité pénale à savoir la contrainte ou le trouble psychique ou neuro-psychique. En revanche, il arrive plus fréquemment qu'une infraction soit commise par le praticien sur la personne hypnotisée. Dans la majorité des cas, il s'agit d'agressions sexuelles. La preuve de l'absence de non-consentement d'une personne en état hypnotique est alors compliquée à apporter. Face à ces infractions, la création d'une incrimination autonome de l'hypnose pourrait être envisagée dans le cas où celle-ci aurait été détournée de son but. Cependant, ériger l'hypnose en tant que circonstance aggravante à l'instar de la consommation de stupéfiants ou d'alcool serait plus pertinent.

Si l'hypnose semble davantage intégrée au droit pénal de fond, il n'en est pas de même dans le champ de la procédure pénale. En effet, l'hypnose dite judiciaire a été rejetée en France par deux arrêts de la Cour de cassation aux débuts des années 2000. Ce rejet est fondé sur une inadéquation de l'hypnose avec le régime de preuve actuelle. L'hypnose n'est juridiquement assimilable ni au témoignage, ni à l'expertise juridique, ce qui pose un premier problème d'administration de la preuve devant le tribunal. Par ailleurs, la Cour considère que l'hypnose judiciaire porte atteinte aux droits fondamentaux du procès à savoir le droit de ne pas s'auto-incriminer, le droit au silence, la présomption d'innocence ou la loyauté de la preuve. S'il est certain que ces grands principes sont bafoués lorsqu'il s'agit d'interroger une personne soupçonnée, il ne semble pas qu'il en soit de même pour un témoin ou une victime. Pourtant la Cour de cassation en a

décidé autrement reléguant le consentement de ces dernières en second plan. Elle a aussi fondé sa décision en reprochant à l'hypnose judiciaire son manque de fiabilité. Cet argument est davantage acceptable bien qu'il soit contestable puisque dans chaque témoignage classique, une marge d'erreur demeure aussi. Ainsi, il y aurait donc plus d'erreurs lors d'un témoignage obtenu sous hypnose mais aussi plus d'éléments nouveaux rapportés qui peuvent se révéler décisifs pour la suite d'une enquête. La prohibition de l'hypnose judiciaire n'est pas une position partagée par tous les pays. La Belgique, le Canada (Québec) et les États-Unis la pratiquent. Tous, à l'exception de certains États de l'Amérique, respectent des conditions strictes permettant de préserver les droits fondamentaux. L'hypnose n'est alors pas érigée comme moyen de preuve autonome mais comme un élément parmi d'autres. De même, les séances d'hypnose sont rigoureusement encadrées afin de garantir la fiabilité de l'information obtenue et d'éviter au maximum toutes formes de suggestibilité. Néanmoins, face à toutes ces précautions, l'avenir de l'hypnose dans la procédure pénale apparaît véritablement incertain. Aux États-Unis (affaire State V Moore), comme au Québec (affaire Trochym), des cours anciennement favorables à la pratique judiciaire de l'hypnose ont effectué des revirements de jurisprudence traduisant un recul de celle-ci. Il semble que l'hypnose se soit vue concurrencée par l'entretien cognitif, une pratique manifestant une plus-value dans la récolte d'éléments probatoires nouveaux tout en garantissant la fiabilité de ceux-ci. Mais s'il est vrai que l'entretien cognitif détient de nombreux avantages, il n'en demeure pas moins qu'il n'est pas toujours applicable dans les mêmes cas que l'hypnose.

Annexes

Annexe n°1 : Schéma du processus hypnotique



Source : I. Célestin-Lhopiteau, *Hypnoalgésie et hypnosédation en 43 notions, 2. Définitions de l'hypnose, Un processus, une façon de communiquer et d'être en relation*, Isabelle Célestin-Lhopiteau éd, Dunod, 2014, pages 12 à 19.

Annexe n°2 : Charte Éthique du Syndicat National des Hypnothérapeutes

« Article 1 : Cadre thérapeutique »

Sa démarche se différencie de l'attitude « médicale » impliquant un diagnostic, un pronostic, un traitement prescrit par un « spécialiste » à un « patient ».

L'hypnothérapeute n'a pas vocation à se substituer aux différents professionnels de santé que consultent ses clients. Ses pratiques interviennent en complémentarité, dans le registre de l'accompagnement de la personne, de l'évolution personnelle et du bien-être.

Le Syndicat National des Hypnothérapeutes prône la concertation entre les différents intervenants du domaine médical et les hypnothérapeutes et souhaite établir une parfaite communication entre tous pour le meilleur profit de leurs clients. Ainsi en cas de demandes de ses clients concernant des prescriptions médicales, l'hypnothérapeute les oriente toujours vers leur médecin traitant seul habilité à répondre à ce type de questionnement.

Article 2 : Secret professionnel

Le secret couvre tout ce qui est venu ou vient à la connaissance de l'hypnothérapeute dans l'exercice de sa profession, non seulement ce qui lui a été confié mais aussi ce qu'il a vu, perçu, entendu, compris ou

ressenti. Il a l'obligation de poursuivre au mieux les intérêts de son client, avec pour seules limites, celles que la loi lui impose.

Article 3 : Respects des droits fondamentaux

La diversité des approches autour de l'hypnose thérapeutique venant d'horizons divers avec des disciplines complémentaires et pratiques diverses, impliquant la connaissance préalable des bases techniques propres à l'hypnose, dénommée hypnose thérapeutique, nécessaire à la richesse de l'accompagnement, reconnaît aux accompagnants et accompagnés, le droit de bénéficier pleinement et librement de cette diversité dans le cadre de leur responsabilité d'adulte. L'hypnothérapeute refuse d'intervenir dans tous les cas où l'intérêt d'autrui lui apparaît menacé, à travers une perte d'autonomie, en particulier dans toute intervention susceptible de favoriser l'assujettissement d'un individu à un groupe ou à une idéologie, religion, démarche commerciale, quelques valeureuses qu'en apparaissent les finalités. L'hypnothérapeute s'engage à ne jamais soumettre la personne humaine à un objectif qui lui serait étranger ou qui serait celui d'une politique commerciale. L'hypnothérapeute s'engage à respecter et à promouvoir l'autonomie, la dignité humaine, la liberté de chaque individu, ainsi que tous les droits inhérents à la nature humaine. Les équilibres complexes de la personne dans sa réalité environnementale, physique, psychique et spirituelle, en partant du principe que personne « ne sait à la place de la personne ». L'hypnothérapeute se positionne comme un simple guide s'appuyant uniquement sur les savoirs, connaissances, capacités apprentissages et parcours de vie de la personne à défaut de tout autre. Il s'engage également à n'avoir aucun jugement et à n'en donner aucun, l'hypnose par définition n'est que suggestions pour ouvrir « le champ des possibilités ». Sa démarche s'inscrit dans un domaine où la conscience, est en constante relation avec un « inconscient » (non limitatif dans sa définition). L'hypnothérapeute s'engage à la prise en compte essentielle de cette difficulté/richeesse de l'individualité humaine. L'hypnothérapeute s'applique à n'exercer en aucune façon de pression physique, biologique, psychique, morale ou spirituelle, induisant une limitation de la volonté propre des bénéficiaires. Par extension, il incite ses usagers à la vigilance face à des mouvements, groupes ou individus qui ne respecteraient pas cette éthique.

Article 4 : Pudeur, mœurs

L'hypnothérapeute proscrit et considère comme des passages à l'acte non justifiables par de prétendus « mobiles thérapeutiques » toutes les manœuvres de séduction affective ou sexuelle, les attouchements, la relation sexuelle elle-même dans le cadre de la relation d'accompagnement.

Dans tous ces cas, ces attitudes ne peuvent avoir lieu sans rupture immédiate du contrat qui lie les protagonistes et rend caduque la relation d'accompagnement ou de soins.

Dans le cas où une relation d'ordre personnel, privé s'instaure entre l'accompagnant et l'accompagné majeur et responsable, s'il accepte le changement de statut de la relation, elle ne peut avoir lieu que hors contrat, hors d'un cadre professionnel et d'une rémunération.

Article 5 : Implication émotionnelle

L'implication émotionnelle existe naturellement, mais elle se veut toujours au service d'une meilleure connaissance de nous-mêmes et de l'aide à apporter objectivement, sans être orientée de façon captatrice vers son intérêt affectif ou pécuniaire.

Cette attitude exige la vigilance de l'hypnothérapeute sur lui-même à se garder de ses propres réactions et ressentis, il s'engage lorsque c'est nécessaire sur un cas particulier, à demander une supervision confraternelle. L'hypnothérapeute se garde en particulier, de toute attitude à prolonger la relation d'accompagnement ou de soin à son profit. Il saura mettre fin aux séances le moment venu. Ceci implique une bonne connaissance pratique et vécue du jeu des relations interpersonnelles. Ces termes étant pris dans leur sens large et symbolique qui veut que toute relation humaine constitue un lien. L'hypnothérapeute signataire reconnaît par expérience qu'aucun diplôme seul, aussi brillant soit-il, sans pratique expérientielle spécifique, ne suffit à conférer à quiconque la qualité de professionnel de l'accompagnement, du mieux-être et de l'hypnothérapie.

Celle-ci requiert un parcours personnel, fruit d'un long travail chaque jour renouvelé et de prédispositions individuelles pour acquérir, maîtriser et développer les qualités d'un hypnothérapeute. La Justice, française ou européenne, sert d'arbitrage éventuel en cas de litige entre un signataire et une personne bénéficiaire de son aide. Pour les signataires de cette charte, l'absence de diplôme universitaire n'est pas un argument suffisant pour disqualifier un hypnothérapeute. Il est possible de s'appuyer sur cette charte pour répartir les responsabilités.

L'engagement du signataire :

Je reconnais avoir lu et compris le sens et les implications du code de déontologie et de la charte éthique du Syndicat National des Hypnothérapeutes, en foi de quoi, et par-devant mes pairs, je fais le serment de les respecter et de les faire respecter. Je pratiquerai ma profession en toute honnêteté intellectuelle, avec conscience et dignité. Je fais cette promesse solennellement, librement et sur mon honneur. »

Annexe n°3 : Charte de la Confédération Francophone d'Hypnose et de Thérapies Brèves

« Nos associations se proposent de donner une formation qualifiante à la pratique thérapeutique de l'hypnose et des psychothérapies brèves qui s'en inspirent. En raison des dangers que feraient peser sur le crédit scientifique de l'hypnose et des hypnopraticiens un mauvais usage de cette formation, il est demandé aux associations membres de souscrire au code éthique de la Confédération Francophone d'Hypnose et de Thérapie Brève.

1. L'intérêt et le bien-être du patient constituent l'unique objectif.
2. L'hypnose est considérée comme une possibilité d'aide parmi d'autres formes de pratiques scientifiques ou cliniques validées. Il en résulte que la connaissance des techniques d'hypnose ne saurait constituer une base suffisante pour l'activité thérapeutique ou de recherche. L'hypnopraticien doit donc avoir les diplômes requis lui permettant d'exercer dans le champ où s'exerce son activité hypnotique : Médecin, Chirurgien-dentiste, Psychologue, Sage-femme, Infirmier, Kinésithérapeute.
3. L'hypnopraticien limitera son usage clinique et scientifique de l'hypnose aux aires de compétences que lui reconnaît le règlement de sa profession.
4. L'hypnose ne sera pas utilisée comme une forme de distraction. Tout particulièrement, toute participation à des spectacles publics, ludiques sera proscrite.
5. L'hypnopraticien ne facilitera ni ne soutiendra la pratique de l'hypnose par des personnes non qualifiées (Cf ci-dessus point 2).

L'hypnopraticien ne donnera en aucun cas des enseignements impliquant l'apprentissage des techniques hypnotiques à des personnes ne disposant pas d'une qualification adéquate. Des exceptions seront faites à ce principe pour les étudiants en fin de qualification dans les champs professionnels où doit s'inscrire leur pratique de l'hypnose : Médecins, Chirurgien-dentistes, Psychologues, Sage-femmes, Infirmiers, Kinésithérapeutes. Dans tous ces cas, le passage à la pratique de l'hypnose reste conditionné à l'obtention de qualification complète dans le champ professionnel considéré. Pour les étudiants des professions paramédicales, la pratique de l'hypnose supposera la mise en place d'une structure de travail supervisé, selon le champ d'application, par un hypnopraticien Médecin, Chirurgien-dentiste, Psychologue, Sage-femme pratiquant l'hypnose médicale depuis plus de 5 ans.

La communication d'informations relatives à l'hypnose auprès des différents médias est recommandée dans la mesure où elle s'appuie sur des connaissances précises et permet de minimiser les distorsions et

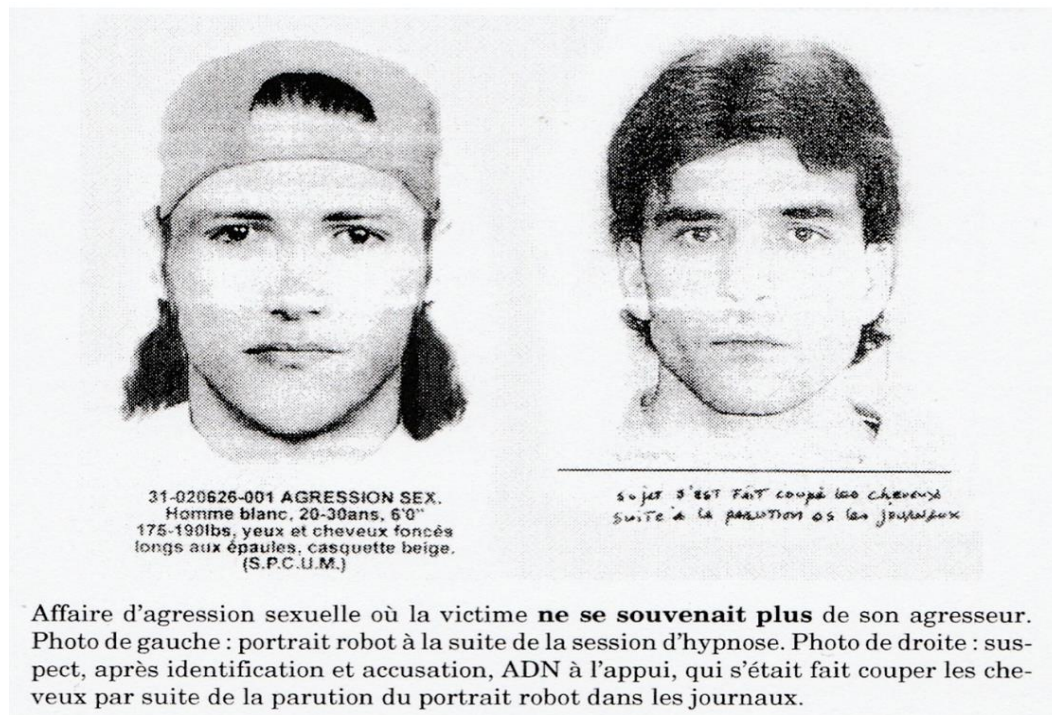
les représentations erronées relatives à l'hypnose. Réciproquement, il est demandé aux hypnopraticiens formés par l'association d'éviter toute action (communications, publications, etc.) tendant à compromettre l'aspect scientifique et la dimension éthique de la pratique hypnotique en donnant à celle-ci une représentation tendancieuse (amalgame avec magie et les para-sciences) et simpliste incitant par là même à une pratique non qualifiée. En cette matière, s'abstenir de tout triomphalisme militant et citer ses sources sont deux règles qui s'imposent. Pour toutes ces raisons, si les hypnopraticiens en cours de formation sont encouragés, sous supervision de leurs formateurs, à publier des travaux scientifiques auprès de la communauté scientifique, ils doivent en revanche s'abstenir totalement de faire des communications publiques sur l'hypnose ou la thérapie brève dans les médias non scientifiques (conférences, articles, interviews, contacts avec la presse écrite ou audiovisuelle) tant que leur formation n'est pas terminée.

Le non-respect de ces engagements pourra conduire le Conseil d'administration de la CFHTB à prononcer l'exclusion de l'association. »

Annexe n°4 : Tableau des questions posées par les Parlementaires de la XIIe Législature à la XVe

	Nombre de questions incluant les termes Hypnose/ Hypnothérapeute	Nombre de questions relatives au positionnement de l'Etat sur la pratique de l'hypnose	Nombre de questions sur un encadrement de la pratique de l'hypnose	Autres
XIIe Législature (2002-2007)	3	1	2	-
XIIIe Législature (2007-2012)	5	2	1	2
XIVe Législature (2012-2017)	3	-	-	3
XVe Législature (2017-)	34	2	32	-

Annexe n°5 : Portrait-robot réalisé à la suite d'une séance d'hypnose (image de gauche)



Source : A. Lepine, « L'hypnose judiciaire : un outil d'enquête », in *Psychologie des entrevues d'enquête, De la recherche à la pratique*, sous la direction de M. St-Yves et J. Landry, éditions Yvon Blais, 2004, p. 251.

Bibliographie

→ **Ouvrages :**

P. Aim, *L'hypnose, ça marche vraiment ?*, Hachette Livre éd, 2017.

É. Barbier, et al. *Hypnose en soins infirmiers. En 30 notions*. Dunod, 2020.

A. Bioy, *L'hypnose*, Presses Universitaires de France, 2020.

A. Bioy, I. Célestin-Lhopiteau, et C. Wood. *Hypnose*. Dunod, 2020.

B. Bouloc, H. Matsopoulou, *Droit pénal général et procédure pénale*, Sirey, 21ème éd, 2020.

I. Célestin-Lhopiteau, *Hypnoanalgésie et hypnosédation en 43 notions*, Isabelle Célestin-Lhopiteau éd, Dunod, 2014.

J.-R. Demarchi, *Les preuves scientifiques et le procès pénal*, LGDJ, 2012.

F. Desportes et L. Lazerges-Cousquer, *Traité de procédure pénale*, Economica, 4ème éd, 2015.

RP. Fischer, R.E. Geiselman, *Memory enhancing techniques for investigative interviewing : The cognitive Interview*, Charles C. Thomas, 1992.

R. Garraud, *Traité de droit pénal français*, Larose et Forcel, 1ère éd, 1888.

R. Garraud, *Traité de droit pénal français*, Sirey, 3ème éd, 1913.

D. Inchauspé, *L'erreur judiciaire*, Presses Universitaires de France, 2010, pages 145-171.

J. Pradel, *Droit pénal général*, Cujas, 22ème éd, 2019.

Xavier Pin, *Droit pénal général*, Dalloz, 22ème éd, 2021.

F. Robin, *Hypnose : Processus, suggestibilité et faux souvenirs*, De Boeck Supérieur, 1ère éd, 2013.

M. Saint-Yves, J. Landry, *Psychologie des entrevues d'enquête, De la recherche à la pratique*, éd Yvon Blais, 2004.

P. Salvage, *Droit pénal général*, Presses universitaires Grenoble, 8ème édition, 2016.

G Stéfani, G. Levasseur, *Procédure pénale*, Dalloz, 2ème éd, 1962.

A. Vitu, R. Merle, *Traité de droit criminel*, tome 2, Procédure pénale Paris, Cujas, 5ème éd, 2001.

→ **Thèses :**

P. Bolze, « Le droit à la preuve contraire en procédure pénale », Université de Nancy II, 2010.

M. Fendrich, « L'hypnose dans ses rapports avec le droit pénal et la procédure pénale », Université de Nancy II, 2004.

→ **Dictionnaires :**

Fiches d'orientation, Escroquerie, *D*, Septembre 2020.

Fiches d'orientation, Expertise pénale, *D*, Septembre 2020.

Fiches d'orientation, Présomption d'innocence *D*, Septembre 2020.

→ **Articles :**

C. Ambroise-Castérot, Rép. Pén., Dalloz, *Consummation*.

C. Ambroise-Casterot, Rép. Pén., Dalloz, *v°Aveu*.

J. Boon. et E. Noon, « Changing perspectives in cognitive interviewing », *Psychology, Crime and Law*, 1994, pages 59-69.

F. Chemay, « Admissibility of Hypnotically Enhanced Testimony in Louisiana », *Louisiana Law Review*, Volume 44, Number 4, 1984, pages 1039-1066.

P-J Delage, « Vers un principe de fiabilité de la preuve pénale ? », *RSC. D*, 2019, page 653.

J.-R. Demarchi, « Les preuves scientifiques et le procès pénal », *LGDJ, coll. Bibliothèque de sciences criminelles*, 2012, n° 346, p. 179.

- S. Demarchi, J. Py, « L'entretien cognitif : son efficacité, son application et ses spécificités », *Revue québécoise de psychologie*, 2006, pages 1-20.
- J-P Doucet, « L'hypnose et le droit pénal », *Gazette du Palais 1971 I 34*, note Doucet RSC, 1971.
- C. Dubois, « n°3288 Fiche Pédagogique - Les matières juridiques », *Lexis 360*, 2021.
- M. Fabre-Magnan, « Le domaine de l'autonomie personnelle » *D. Actualités*, 2021.
- J-M Fayol-Noireterre, « Rubrique - L'intime conviction, fondement de l'acte de juger », *Informations sociales (n°127)*, 2005, pages 46 à 47.
- A. Giudicelli, « Témoignage sous hypnose ou expertise hypnotique ? », *RSC, D*, 2001, page 610.
- C. Hennau-Hubet, « Les tests d'identification génétique en matière pénale », *R.I.P.C.*, n° 462-463/1999.
- J. Gueguen, C. Barry, C. Hassler, B. Falissard, « Evaluation de l'efficacité de la pratique de l'hypnose », *Revue de la littérature médicale et scientifique*, INSERM, 2015.
- M. Jacquelin, Rép. Pén., Dalloz, *Audition libre*.
- P. Larrieu, « La réception des neurosciences par le droit », *AJ Pénal*, 2011, page 231.
- E. Loftus, « Les faux souvenirs », *Pour la Science*, n°242, 1997.
- E. Loftus, « Planting misinformation in the human mind : A 30-year investigation of the malleability of memory », *Learn and Memory*, 2005.
- D. Mayer, J-F Chassaing, « Y a-t-il une place pour l'hypnose en procédure pénale ? », *Rec. D*, 2001, page 1340.
- R. Plas, « De l'hypnotisme criminel à la suggestion collective dans un traité de droit pénal français : l'exemple de René Garraud », *Hermès 5-6*, 1989, pages 107-116.
- P. Poncela « L'intime conviction dans le jugement pénal », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. volume 11, no. 2, 1983, pages 103-120.
- D. Roets, « Le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *AJ pénal*, 2008.

J-A Roux, « Cours de droit pénal et de procédure pénale », *Recueil Ciret*, 1920, page 125.

P. Salvage, « La responsabilité pénale du malade mental : les principes de base », *Cahiers de la Recherche sur les Droits Fondamentaux*, 2014, pages 103-106.

J-J Susini, « L'hypnose d'investigation : des faits troublants ou prodromatiques ? », *RSC. D*, 1986, page 918.

D. Thomas, V. Bosc, C. Gavalda-Moulenat, P. Ramon, A. Vaissière, « Les transformations de l'administration de la preuve pénale », *Archives de politique criminelle (n°26)*, 2004, pages 113 à 124.

→ **Articles de presse :**

C. Bourge, « Affaire du notaire violeur en Belgique », *RTBF*, 2015.

C. Grayet, « L'hypnose et ses diverses applications dans l'enquête judiciaire », *Journal de la police*, 2015.

J-L. Martin-Lagardette, « L'état de sujétion psychologique : un concept inconsistant pourtant inscrit dans la loi », *Ouvertures*, 2017.

H. Morin, « Tous les souvenirs sont faux », *Le Monde*, 16 juillet 2008.

E. Praet, « Les hypnotiseurs de la police fédérale au repos forcé », *DH Les Sports*, 25 juin 2007.

→ **Rapports et textes :**

Lois :

Loi n°2001-504 du 12 juin 2001 *tendant à renforcer la prévention et la répression des mouvements sectaires portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales*, JO 13 juin 2001.

Loi n°2004-806 du 9 août 2004 *relative à la politique de santé publique*, JO 11 août 2004.

Loi n°2008-174 du 25 février 2008 *relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*, JO 26 février 2008.

Loi n°2016-41 du 26 janvier 2016 *de modernisation de notre système de santé*, JO 27 janvier 2016.

Loi n°2018-703 du 3 août 2018 *renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes*, JO 5 août 2018.

Loi n°2021-478 du 21 avril 2021 *visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste*, JO 22 avril 2021.

Proposition de loi n°252 *tendant à faire supprimer l'exemption de responsabilité pénale pour trouble psychique lorsque l'état de la personne concernée résulte de ses propres agissements, notamment de la consommation volontaire de substances hallucinogènes ou autres*, Sénat, 16 janvier 2020.

Décrets :

Décret n° 2016-1605 du 25 novembre 2016 *portant code de déontologie des infirmiers*, JO 27 novembre 2016.

Arrêtés :

Arrêté du 6 janvier 1962 *fixant la liste des actes médicaux ne pouvant être pratiqués que par des médecins ou pouvant être pratiqués également par des auxiliaires médicaux ou par des directeurs de laboratoires d'aides médicales non-médecins*, JO 1er février 1962.

Questions parlementaires :

Question n°21067, JOAN, 30 juin 2003, page 5100 ; Réponse du Ministre de la Santé, JOAN 27 octobre 2003.

Question n°90859, JOAN, 4 avril 2006, page 3596.

Question n°3202, JOAN, 14 août 2007, page 5249.

Question n°78904, JOAN, 18 mai 2010, page 5467.

Question n°83336, JOAN, 6 juillet 2010, page 7506 ; Réponse de la Ministre de la Santé, JOAN 1er février 2011, page 1061.

Question n°14867, JOAN, 4 décembre 2018, page 10885.

Question n°13986, JOAN, 6 novembre 2018, page 9917.

Question n°16363, JOAN, 29 janvier 2019, page 812.

Questions n°18702, *JOAN*, 9 avril 2019, page 3189.

Question n°15726, *JOAN*, 1er janvier 2019, page 12353.

Réponse du Ministre de la Santé, *JOAN*, 14 mai 2019, page 4528.

Jurisprudence :

Cour de cassation

Cass. Crim., 17 décembre 1859, *Bull. crim.* 1859, n°281.

Cass. Crim., 31 janvier 1888, "*Wilson*" : S. 1889, I, p. 241.

Cass. Crim., 19 novembre 1909, *Bull. crim.* n°536.

Cass. Crim., 29 janvier 1921, *Bull.* 1921 n° 52.

Cass. civ 2ème., 20 mai 1936, Mercier, *DP* 1936, 1, page 88.

Cass. crim., 19 juin 1947, *Bull. crim.* n°505 et 506.

Cass. Crim., 4 décembre 1947, *Bull. crim.* n°239.

Cass. crim, 19 mars 1953, *D* 1953.654.

Cass. Crim., 5 février 1957, *Bull. crim. No 112; RSC 1958. 93, obs. Légal.*

Cass. Crim., 20 février 1957, *Bull. crim.* n°174 et n°176.

Cass. Crim., 31 janvier 1974, n°73-92.681.

Cass. Crim., 4 décembre 1974, n°74-91.583.

Cass. Crim., 3 septembre 1991, n°91-83.469.

Cass. Crim., 6 novembre 1991, n°90-80.022.

Cass. Crim., 22 janvier 1997, n°96-80.353.

Cass. Crim., 12 décembre 2000, n°00-83.852.

Cass. Crim., 28 novembre 2001, n°01-86-467.

Cass. Crim., 8 janvier 2003, n°01-88.065.

Cass. Crim., 14 octobre 2003, n°03-84.539.

Cass. Crim., 7 avril 2004, n°03-83.152.

Cass. Crim., 13 octobre 2004, 04-84.553.

Cass. Crim., 19 juin 2007, n°06-85.303.

Cass. Crim., 12 mars 2008, n°07-86.233.

Cass. Crim., 9 mars 2010, n°09-81.778.

Cass. Crim., 1er octobre 2013, n°13-84.944.

Cass. Crim., 19 février 2014, n°12-87558.

Cass. Crim., Assemblée plénière, 6 mars 2015, n°14-84.339.

Cass. Crim., 4 juin 2019, n°18-84.720.

Cass. Crim., 18 juin 2019, n°19-80.105.

Cass. Crim., 14 avril 2021, n° 20-80.135.

Cours d'appels

Cour d'appel de Paris, 7 juin 1937, DH 1937. 445.

CA d'Aix-en-Provence, 8 mars 1961, Rev. Sûreté nationale, mars-mai 1961, p. 48.

CA de Bordeaux, chambre correctionnelle, 24 février 1987, n°04/1833.

CA de Lyon, 6 juin 2006, n°05/01185.

CA de Toulouse, 17 février 2009, n°08/00429.

Tribunaux correctionnels :

Tribunal correctionnel de Versailles, 13 mai 1970, Gazette du Palais 1971 I 34, note Doucet RSC 1971. 428, obs. Bouzat.

Conseil Constitutionnel

C.C, 76-70 D.C., 2 décembre 1976.

Cour Européenne des Droits de l'Homme :

Cour EDH, 9 juin 1998, n° 44/1997/828/1034 *Teixeira de Castro c. Portugal*.

Cour EDH, 5 novembre 2002, n° 48539/99, *Allan c. Royaume-Uni*.

Cour EDH, 15 décembre 2005, *Vaniane c. Russie*.

Cour EDH, 10 mars 2009, n°4378/02, *Bykov c. Russie*.

Cour EDH, 14 octobre 2010, n°1466/07, *Brusco c. France*.

Cour EDH, 31 janvier 2017, n°40233/07, *Kalnéniené c. Belgique*.

Juridictions étrangères :

Cour d'appel spéciale du Maryland, 9 octobre 1968, *Etat c. Harding*.

Cour suprême du New Jersey, 24 février 1981, *Etat c. Hurd*.

Cour suprême des États-Unis, 28 juin 1993, *Daubert c. Merrel Dow Pharms*.

Us District Court for the District of Connecticut, 10 janvier 1994, *Borawick c. Shay*.

Cour suprême du New Jersey, 10 août 2006, *Etat c. Moore*.

Cour suprême du Canada, 1er février 2007, *Affaire R. c. Trochym*.

Sitographie :

Juridictions :

Cour de cassation, P. Matet, *Les bonnes pratiques judiciaires de l'expertise civile*, Conférence de consensus, 28 mars 2007 : [Cour de cassation](#)

Institutions françaises :

Assemblée Nationale, *Fiche de synthèse n°51 : Les questions* : [Fiche de synthèse](#) : [Les questions - Rôle et pouvoirs de l'Assemblée nationale - Assemblée nationale \(assemblee-nationale.fr\)](#)

Conseil départemental de l'ordre des infirmiers : [Formation à l'hypnose : avis de l'ANDPC | Conseil Départemental de l'Ordre des Infirmier\(e\)s de Paris 75 \(conseil-de-lordre-infirmier-de-paris.com\)](#) (dernière consultation 04/04/2021)

Légifrance, [Légifrance - Le service public de la diffusion du droit \(legifrance.gouv.fr\)](#)

Ordre National des Infirmiers, Code de déontologie des Infirmiers : [codedeonto_web.pdf \(ordre-infirmiers.fr\)](#)

Sénat, recherche de questions : [Site du sénat \(senat.fr\)](#)

Articles :

D. Annequin, *Hypnose : les grandes questions*, Décembre 2009 (PDF) [Hypnose : les grandes questions \(researchgate.net\)](#) (dernière consultation le 26/05/2021)

E. Josse, *L'hypnose judiciaire*, 2018 : [www.resilience-psy.com](#) (dernière consultation 20/05/2021)

G. Levasseur, *Extrait du cours de droit pénal spécial, L'abus de confiance*, Le droit criminel, 1967-1968 : Georges Levasseur, L'abus de confiance (Extrait du « Cours de droit pénal spécial », Les Cours de droit, Paris 1967-1968) ([ledroitcriminel.fr](#)) (dernière consultation le 26/05/2021)

E. Loftus, *Les illusions de la mémoire*, AFIS, 27 septembre 2009 : [Les illusions de la mémoire, psychologie, Brigitte Axelrad \(afis.org\)](#), (dernière consultation le 26/05/2021).

O. Vasseur, *Intérêt de l'hypnose dans la pratique infirmière*, 2019. Source en ligne : [Hypnose : ce qu'il faut savoir pour l'exercer quand on est infirmier \(infirmiers.com\)](#)

J-P. Wuyts , *L'utilisation de l'hypnose dans l'enquête judiciaire*, 16 mars 2018, www.secunews.be, (dernière consultation le 15/05/2021).

J-P. Wuyts, *L'hypnose dans l'enquête criminelle : quels risques ?*, 30 mars 2018 www.secunews.be, (dernière consultation le 15/05/2021).

J-P. Wuyts, *L'hypnose utilisée dans les enquêtes criminelles aux USA*, 11 avril 2018 : www.secunews.be (dernière consultation le 15/05/2021).

J-P. Wuyts, *L'hypnose dans l'enquête criminelle : qu'en est-il en Belgique ?*, 11 mai 2018 : www.secunews.be, (dernière consultation le 15/05/2021).

Sites universitaires :

R. Bastide, *Arrêt Daubert v. Merrel Dow Pharmaceuticals rendu par la Cour suprême des États-Unis le 28 juin 1993*, 01/01/2007, Les blogs pédagogiques de l'Université Paris Nanterre, Droit du procès et de la preuve judiciaire : Arrêt Daubert v. Merrel Dow Pharmaceuticals rendu par la Cour suprême des États-Unis le 28 juin 1993 - par Romain BASTIDE | Les blogs pédagogiques de l'Université Paris Nanterre, (dernière consultation le 26/05/2021).

N. Hammadou, *Arrêt Daubert v. Merrel Dow Pharmaceuticals rendu par la Cour suprême des États-Unis le 28 juin 1993*, Les blogs pédagogiques de l'Université Paris Nanterre, Droit du procès et de la preuve judiciaire : Arrêt Daubert v. Merrel Dow Pharmaceuticals rendu par la Cour suprême des États-Unis le 28 juin 1993 - par Nora HAMMADOU | Les blogs pédagogiques de l'Université Paris Nanterre (dernière consultation le 26/05/2021).

Legal Information Institute, Faculté de droit de Cornell : Rule 601. Competency to Testify in General | Federal Rules of Evidence | US Law | LII / Legal Information Institute (cornell.edu)

Prépa ISP, 2000 : Trouble mental et droit pénal (prepa-isp.fr), (dernière consultation le 26/05/2021).

A. Vucher-Bondet, *La recevabilité d'un témoignage sous hypnose en tant que moyen de preuve : approche comparée États-Unis/France*, Les blogs pédagogiques de l'Université Paris Nanterre, Droit du procès et de la preuve judiciaire, 2009 : La recevabilité d'un témoignage sous hypnose en tant que moyen de preuve : approche comparée États-Unis / France - par Aurélie VUCHER-BONDET | Les blogs pédagogiques de l'Université Paris Nanterre (dernière consultation le 26/05/2021).

Presse :

Le Vif, *La police n'interrogera plus les témoins sous hypnose*, 10 novembre 2018 : La police n'interrogera plus les témoins sous hypnose - Belgique – LeVif (dernière consultation le 26/05/2021).

J. Roy, *Justice sous hypnose*, Radio Télévision Suisse, 18 novembre 2004 : Justice sous hypnose - - RTS.ch (dernière consultation le 12/05/2021).

TVA Nouvelles, *La Cour suprême des États-Unis refuse de se mêler d'hypnose*, Agence France-Presse, le 25 janvier 2021 *La Cour suprême des États-Unis refuse de se mêler d'hypnose | TVA Nouvelles* (dernière consultation le 26/05/2021).

Organismes non-étatiques proposant des formations à l'hypnose :

École d'Hypnose Francophone, [Formation en hypnose à distance - Devenir hypnothérapeute agréé AHF | Ecole-hypnose-francophone.fr](#) (dernière consultation le 05/04/2021).

Fédération Française d'Hypnose et de Thérapies Brèves, [Présentation de la Fédération Française d'Hypnose et de Thérapie Brève \(ffhtb.fr\)](#), (dernière consultation le 02/04/2021).

Institut Français de l'Hypnose, [Institut Français d'Hypnose \(IFH\) - Formation professionnelle ; Lexique, Institut Français de l'Hypnose, Lexique de l'hypnose - Institut Français d'Hypnose](#), (dernière consultation le 10/04/2021).

Institut Français d'Hypnose Humaniste et Ericksonienne : [Institut Français Hypnose Humaniste & Hypnose Ericksonienne – IFHE](#), (dernière consultation le 30/03/2021).

Institut Français des Thérapies Alternatives, [Accueil - Formations en Hypnose, Magnétisme et Médecines alternatives. \(ifta.fr\)](#), (dernière consultation le 15/04/2021).

Syndicat National des Hypnothérapeutes, [Bienvenue - SNH - Syndicat National des Hypnothérapeutes \(snhypnose.fr\)](#), (dernière consultation le 16/04/2021).

Syndicat des Métiers de l'Hypnose, [Définition \(syndicat-hypnose.com\)](#), (dernière consultation le 16/04/2021).

Syndicat Unitaire des Professionnels de l'Hypnose : [Syndicat Unitaire des Professionnels de l'Hypnose | SUP-H](#), (dernière consultation le 15/04/2021).

Tables des matières :

Sommaire.....	3
Liste des abréviations.....	4
Introduction.....	6
Première Partie – L'imprégnation de l'hypnose dans le contentieux de la responsabilité pénale.....	14
Chapitre 1 : La pratique de l'hypnose dans le champ de la responsabilité pénale.....	15
<i>Section 1. La nécessaire intervention du législateur dans l'encadrement de l'hypnose.....</i>	<i>17</i>
§1 – L'importance d'une unification nationale des formations à l'hypnose.....	17
§2 – Des revendications d'interventions législatives vaines.....	22
<i>Section 2. Un flou juridique entraînant des incertitudes sur la pratique de l'hypnose et son exercice illégal.....</i>	<i>28</i>
§1 – Les incertitudes liées à l'hypnose pratiquée par des professionnels paramédicaux : l'exemple des infirmiers.....	30
A-La place de l'hypnose dans le champ de compétence des infirmiers.....	31
B-La nécessité d'une responsabilité médicale et d'un cadre pluridisciplinaire.....	33
§2 – Les incertitudes liées à l'hypnose pratiquée par des non-professionnels de santé.....	34
Chapitre 2 : L'état hypnotique dans le champ de la responsabilité pénale.....	37
<i>Section 1. Le statut du praticien en hypnose.....</i>	<i>38</i>
§1 – De l'hypothèse de la complicité à celle d'auteur moral : une mise en œuvre de la responsabilité pénale inéluctable.....	38
A-Coaction et complicité : des statuts contestables.....	39
1-Le rejet de la coaction.....	39
2-L'acceptation controversée de la complicité.....	40
B-L'auteur moral et l'auteur médiateur : des statuts justifiés.....	42
1-L'auteur moral.....	42
2-L'auteur médiateur.....	43
§2 – La qualification d'auteur d'une infraction commise sur une personne en état hypnotique.....	45
A-Les qualifications inadaptées.....	45
1-Le rejet de certaines infractions économiques.....	46
a)Le refus logique de l'abus de confiance.....	46
b)Le refus de l'escroquerie justifié par une remise non consentie de la chose.....	47

2- Le rejet des violences morales.....	48
B-Les qualifications envisageables.....	49
1-L’abus de faiblesse.....	49
2-L’incrimination autonome et la circonstance aggravante d’hypnose.....	52
<i>Section 2. Le statut de la personne en état hypnotique.....</i>	<i>54</i>
§1 – L’exemption de la responsabilité pénale.....	54
A-L’hypnose : cause d’abolition ou d’altération du discernement ?.....	55
B-La contrainte morale : un fondement alternatif applicable à l’hypnose.....	59
§2 – Les difficultés probatoires du statut de victime.....	61

Seconde partie – L’émergence de l’hypnose dans la procédure pénale : la controverse de l’hypnose judiciaire.....65

Chapitre 1 : La situation de l’hypnose judiciaire en droit positif français.....65

Section 1. L’évaluation de la recevabilité de l’hypnose au regard de la preuve pénale.....65

§1 - Un régime général de la preuve pénale dicté par le principe de liberté de la preuve.....66

§2 - L’inadaptabilité de l’hypnose au regard de l’admissibilité des différents modes de preuve.....68

A-L’inadéquation de l’hypnose judiciaire au témoignage.....69

B-Une assimilation controversée de l’hypnose judiciaire à l’expertise.....71

Section 2. Les fondements substantiels jurisprudentiels de l’hypnose judiciaire.....73

§1 – Un rejet fondé sur l’atteinte aux garanties fondamentales.....73

A-La personne poursuivie : le refus de l’hypnose justifié par la violation des droits fondamentaux.....74

B-Le témoin et la victime : un refus de l’hypnose critiquable bafouant le consentement.....77

§2 – Un rejet fondé sur des incertitudes de fiabilité relatives.....78

A-Les faux et ses facteurs d’influence.....79

B-L’apport de l’hypnose judiciaire face à l’hypothétique principe de fiabilité.....83

Chapitre 2 : La situation de l’hypnose judiciaire à l’étranger.....85

Section 1. Une acceptation de l’hypnose judiciaire soumise à un cadre spécifique.....85

§1 – Des conditions protégeant les principes fondamentaux.....86

A-L’exigence du contrôle d’un magistrat et du consentement du témoin.....86

B-La nécessaire collaboration à d’autres éléments d’enquête.....89

§2 – Des conditions préservant la fiabilité des éléments recueillis sous hypnose.....91

A-Une procédure uniformisée de l’hypnose judiciaire entre le Canada et la Belgique.....91

B-Une approche déçue de l’hypnose judiciaire aux Etats-Unis.....95

Section 2. L’avenir incertain de l’hypnose judiciaire.....98

§1 – Un recul émanant de cours de justice anciennement favorables à l’hypnose judiciaire.....	98
§2 – La concurrence de l’hypnose par la pratique de l’entretien cognitif.....	102
A-Le déroulement de l’entretien cognitif.....	102
B-Les bénéfices de l’entretien cognitif face à l’hypnose judiciaire.....	104
Conclusion	107
Annexes	109
Bibliographie	115

