



HAL
open science

Prouver l'avortement et l'infanticide ?

Laura Tatoueix

► **To cite this version:**

Laura Tatoueix. Prouver l'avortement et l'infanticide ?. Histoire, médecine et santé, 2021, 18, pp.97-111. 10.4000/hms.3340 . hal-04039381

HAL Id: hal-04039381

<https://hal.science/hal-04039381v1>

Submitted on 19 Dec 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Laura Tatoueix « Prouver l’avortement et l’infanticide ? Les cadavres de fœtus examinés par les experts médicaux (Paris, fin XVII^e-XVIII^e siècle) », *Histoire, médecine et santé*, 18 | 2021, 97-111.

Résumé :

Cet article s’intéresse aux cadavres de fœtus et nouveau-nés trouvés dans les rapports des médecins et chirurgiens jurés au Châtelet de Paris entre 1673 et 1791. Il met au jour l’évolution présente dans ces rapports concernant la façon de lire les corps des fœtus morts par ces experts médicaux, signe du rôle nouveau joué par la médecine dans les procédures judiciaires. Alors que les crimes d’infanticide et d’avortement sont confondus dans le crime de « recel de grossesse et de suppression de part », cet article montre que le protocole expérimental mis en place au cours du XVIII^e siècle est efficace en matière d’infanticide mais finalement impuissant pour établir les preuves concernant le crime d’avortement volontaire. La pratique de la médecine judiciaire ajoutant ainsi un argument à la nécessité de distinguer ces deux crimes et de penser autrement celui d’avortement volontaire.

Mots clés : avortement, infanticide, médecine judiciaire, médecine légale, expertise.

Au cours de mes recherches sur l’avortement en France à l’époque moderne, j’ai été amenée à consulter ces sources spécifiques que sont les rapports d’experts médicaux commandités par les autorités judiciaires¹. Les mentions de cadavres de nouveau-nés et de fœtus y sont assez nombreuses. Les rapports des médecins et chirurgiens jurés au Châtelet concernant les levées de cadavres – la plupart du temps trouvés sur la voie publique – dévoilent la façon dont la justice tente d’appréhender ces crimes. Ils sont regroupés dans des registres conservés aux archives nationales dans la série Y². Alors que la plupart du temps les rapports d’experts médicaux se retrouvent éparpillés dans les dossiers de procédures judiciaires, la compilation en registre permet une approche sérielle, et met à disposition des chercheurs et chercheuses un nombre important de rapports sur une période assez étendue, puisqu’on dispose de registres entre 1673 et 1791 en série presque complète.

Parmi ces cadavres examinés, se trouvent des fœtus nés à terme et d’autres prématurés. En matière de criminalité, ces corps pourraient donc dire des choses de l’avortement volontaire³ et de l’infanticide. Si ces deux crimes sont souvent distingués par les juristes de l’époque

¹ Ce texte est la version remaniée d’une communication présentée au colloque *La médecine face au droit : grossesses et légitimités sous l’Ancien Régime*, organisé par Concetta Pennuto, Tours, CESR, 17 et 18 novembre 2015.

² Archives nationales, Y 10637 à Y 10644, Série Y.

³ À l’époque moderne, le terme « avortement » est générique, défini comme la sortie du fœtus avant terme, il englobe à la fois les avortements volontaires et les fausses-couches.

moderne, particulièrement au XVIII^e siècle⁴, ils ne le sont pas par la législation royale, puisque qu'ils entrent tous les deux dans le cadre prévu par l'édit d'Henri II de février 1557 contre le « recel de grossesse et la suppression de part »⁵. Ce n'est pas une particularité française, puisque la loi Caroline de 1532 criminalise de façon assez similaire l'avortement et l'infanticide dans le Saint-Empire⁶. Le texte d'Henri II, qui se veut une réponse pragmatique à l'absence de preuve positive et à la difficulté d'obtenir des aveux dans ce genre de situation, promet des condamnations basées sur la présomption d'homicide et non plus sur la preuve du crime. Il ne fait pas de distinction entre avortement et infanticide et permet la condamnation à mort de toute femme n'ayant pas déclaré sa grossesse, ayant accouché à terme ou avorté clandestinement, et dont l'enfant est mort ou disparu sans avoir reçu le sacrement de baptême. La seule preuve nécessaire, c'est donc celle de la grossesse. Le corps du fœtus est un plus, mais n'est pas nécessaire à la condamnation. Et à l'inverse sa disparition peut être considérée comme une preuve si la grossesse est établie⁷. Alors que l'édit est en vigueur tout au long de la période et rappelé à plusieurs reprises par les monarques⁸ il est aussi de plus en plus critiqué dans la seconde moitié du XVIII^e siècle⁹. Un aspect surtout pose problèmes aux juristes : la sévérité de la présomption qui bafoue la nécessité de ne condamner qu'à partir de preuves positives, dans un contexte plus général de réflexion sur le système pénal¹⁰. L'absence de distinction entre avortement et infanticide, le terme de grossesse n'ayant pas d'importance, est aussi en décalage avec les considérations des juristes qui tendent à distinguer ces deux catégories criminelles dans

⁴ Honoré La Combe de Prezel consacre par exemple une entrée spécifique au crime « d'avortement », qu'il distingue de celui de « suppression de part », qu'il définit comme l'homicide de l'enfant à la naissance *Dictionnaire portatif de jurisprudence et de pratique*, Paris, Leclerc, Despilly, Cellot, Saugrain, Fournier, 1763 ;

⁵ L'édit est daté de 1556 dans le texte, mais l'année commençait à Pâques. J'ai choisi de rétablir la datation contemporaine faisant commencer l'année en janvier. Isambert, Decrusy et Taillandier, *Recueil général des anciennes lois françaises depuis l'an 420 jusqu'à la Révolution de 1789*, Paris, Belin-Leprieur, 1828, vol.13, p. 471-473.

⁶ Margaret Brannan Lewis, *Infanticide and abortion in early modern Germany*, London, Routledge, 2016.

⁷ En revanche seuls les avortements assez tardifs sont appréhendés par la justice, puisqu'il faut que la grossesse ou qu'un corps fœtal soit visible. Les plus petits fœtus retrouvés sont estimés à plus de deux mois de conception et ils ne représentent qu'un très petit pourcentage du total des fœtus examinés au Châtelet.

⁸ Le dernier texte en date est la déclaration royale de Louis XIV du 25 février 1708, in Isambert, Decrusy, et Taillandier, *Recueil général des anciennes lois françaises depuis l'an 420 jusqu'à la Révolution de 1789*, Paris, Belin-Leprieur, 1830, vol.20, p. 527-529.

⁹ Voir par exemple Jean-François Fournel, *Traité de la séduction, considérée dans l'ordre judiciaire*, Paris, Demonville, 1781, p 368-369.

¹⁰ La question de la preuve est au cœur de cette réflexion sur le système pénal, qui critique notamment la place donnée aux aveux dans le système des preuves, comme en témoigne l'abolition de la question préalable puis de la question préparatoire par Louis XVI.

Sur le contexte de réflexion sur le système pénal, on peut se référer à Michel Foucault, *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Paris, Gallimard, 1993. voir notamment les travaux sur l'influence de Beccaria, et notamment Michel Porret, *Beccaria: le droit de punir*, Paris, France, Éd. Michalon, 2003.

leurs traités. Dans le cadre de procédures pour recel de grossesse et suppression de part, la médecine judiciaire peut-elle dire la même chose des fœtus abortifs et des enfants nés à terme ?

À la fin du XVII^e siècle, l'implication de la médecine dans les affaires judiciaires devient plus importante, comme en témoigne la grande ordonnance criminelle de 1670, qui réaffirme le rôle, les prérogatives et la position des médecins et chirurgiens jurés, ainsi que les nombreux textes législatifs produits sur ce sujet à partir du règne de Louis XIV¹¹. Michel Porret a ainsi recensé 104 textes (ordonnances, édits, lettres patentes) qui règlementent l'intervention d'experts médicaux dans le champ judiciaire entre 1670 et 1731¹². Bien que n'étant pas encore une discipline à part entière, la médecine judiciaire suscite un intérêt certain et croissant au XVIII^e siècle, et son rôle dans la prononciation des jugements devient de plus en plus crucial, en France¹³, comme dans d'autres pays européens¹⁴. Cela se trouve d'ailleurs illustré par le nouveau statut des médecins et chirurgiens qui interviennent dans la cour de justice parisienne puisqu'en 1692 sont créés les offices de médecin et chirurgien jurés au Châtelet¹⁵. L'analyse de ces rapports d'experts permet de mettre en lumière les évolutions concernant la description des corps de fœtus, mais aussi de comprendre la façon dont ces textes témoignent du rôle des pratiques d'expertises médico-judiciaire dans la construction de preuves en matière d'avortement et d'infanticide.

Les médecins et chirurgiens jurés au Châtelet interviennent de multiples manières dans l'appareil judiciaire¹⁶ et sont notamment chargés d'examiner les corps trouvés sur la voie publique. On trouve dans ces registres 611 cadavres de fœtus et nouveau-nés examinés par les médecins et chirurgiens jurés au Châtelet entre 1673 et 1791, avec une interruption entre 1713

¹¹ Pour une recension de cette multitude de textes, voir Charles Binet, *Histoire de l'examen médico-judiciaire des cadavres en France*, Lyon, A. Storck, 1892, p. 39-40. Michel Porret, « La preuve du corps », *Revue d'Histoire des Sciences Humaines*, août 2010, n° 22, n° 1, p. 53-56.

¹² Michel Porret, « La preuve du corps », art cit, p. 54.

¹³ Jean Lecuir, « La médicalisation de la société française dans la deuxième moitié du XVIII^e siècle en France : aux origines des premiers traités de médecine légale », *Annales de Bretagne et des pays de l'Ouest*, 1979, vol. 86, n° 2, p. 231-250.

¹⁴ Michel Porret a par exemple montré l'augmentation massive des expertises dans les procès au XVIII^e siècle à Genève dans « L'expertise des noyés au siècle des Lumières. L'exemple de Genève » dans *Corps submergés, corps engloutis, une histoire des noyés et de la noyade de l'Antiquité à nos jours*, Paris, Creaphis, 2007, p. 128 ; Sur l'Italie, les travaux d'Alessandro Pastore et Silvia de Renzi témoignent également de cette avancée. A. Pastore, *Il medico in tribunale. La perizia medica nella procedura penale d'antico regime*, 2^e edizione, Bellinzona, Casagrande, 2000 ; Silvia de Renzi, « Medical Expertise, Bodies, and the Law in Early Modern Courts », *Isis*, 2007, vol. 98, n° 2, p. 315-322 ; Silvia de Renzi, « The Risks of Childbirth: Physicians, Finance, and Women's Deaths in the Law Courts of Seventeenth-Century Rome », *Bulletin of the History of Medicine*, 2010, vol. 84, n° 4, p. 549-577.

¹⁵ Isabelle Coquillard, « Des médecins jurés au Châtelet de Paris aux médecins légistes. Genèse d'une professionnalisation (1692-1801) », *Histoire des sciences médicales*, 2012, XLVI, n° 2, p. 133-134.

¹⁶ Pour un aperçu de la variété de leurs tâches, voir notamment Sylvie Steinberg, « Des sources pour l'histoire du corps : la médecine légale sous l'Ancien Régime » dans E. Belmas et M.-J. Michel (dir.) *Corps, santé, société*, Paris, Nolin, 2005, p. 113-126.

et 1732 probablement due à la perte d'un registre. Ces examens, parfois succincts, ont donné lieu à des rapports et non à des procès-verbaux¹⁷, ce qui signifie qu'ils sont assez courts. Ce sont les médecins et chirurgiens qui se déplacent dans la basse geôle du Châtelet, et il n'y a donc aucune information sur le contexte de découverte du corps. Cela permet justement de se concentrer sur les questions posées aux cadavres, la façon dont sont menés les examens, les termes employés, etc. Il s'agit de mettre au jour les évolutions à l'œuvre dans ces rapports au cours de ce long siècle avant d'interroger précisément la pertinence de ces rapports dans la construction des preuves au sein de procédures menées pour recel de grossesse et suppression de part.

Du rapport qui atteste à celui qui conclut

1673-1713 : des rapports qui attestent

L'avantage d'une telle série est de permettre de cerner certaines évolutions dans l'élaboration des rapports. On peut tout d'abord distinguer une première période dans ces registres, dont la délimitation est assez nette, du fait de l'absence d'un registre entre 1713 et 1732. Entre 1673 et 1713, les rapports sont peu stéréotypés, mais aussi peu nombreux. Les objectifs de ces textes sont facilement identifiables. Les rapports sont avant tout une recension, qui constate et atteste la mort, de façon très laconique. Plusieurs d'entre eux ne font d'ailleurs aucune mention de l'état des corps comme en témoigne ce rapport : « Rapporté par moi chirurgien du Chatelet que ce jourd'hui j'ai visité dans la basse geolle de cette cours deux enfens nouveau né appelé foetus fait ce dix neuf aoust mil six cent quatre vingt quatorze. Lombard¹⁸ ». Si tous les rapports sont commandés par les autorités judiciaires, ils ne donnent pas tous lieu à une procédure plus étendue. Lors de cette première période, médecins et chirurgiens, qui écrivent souvent les rapports seuls, se contentent de faire un examen visuel de l'extérieur du cadavre. Les rapports sont rédigés dans une perspective uniquement descriptive : on inscrit ce que l'on voit. Ils servent donc d'abord à attester de la mort et à identifier le cadavre. Le sexe de l'enfant est le premier critère mentionné. C'est le seul critère de ces rapports qui ne varie pas sur l'ensemble de la série. Quand il n'est pas mentionné c'est uniquement parce que l'état de

¹⁷ Contrairement aux rapports, les procès-verbaux sont établis dans le cadre d'une instruction initiée par le juge, à l'endroit même où a été découvert le cadavre. Ici, les rapports sont écrits dans la basse-geôle du Châtelet et ne donnent pas systématiquement lieu à une procédure judiciaire. Pour cette distinction voir notamment René Gendry, *Les moyens de bien rapporter à la justice les indispositions et changemens qui arrivent à la santé des hommes*, Angers, Pierre Avril, 1650, p. 177.

¹⁸ Y 10637, 19 août 1694.

pourriture ou la précocité du terme du fœtus ne le permet pas. Un autre critère apparaît très fréquemment : le terme du fœtus. Il n'est pas mentionné systématiquement entre 1673 et 1713, alors qu'il l'est de manière quasi-systématique après. Lors de cette première période, on emploie soit l'expression « au terme de », soit « à l'âge de », pour désigner le terme du fœtus, comme l'illustre ce rapport de 1684 : « Nous avons veu et visité le corps mort d'une petite fille en la basse geolle du Chastelet laquelle est venue au monde environ ~~cinq~~ ou six lage de cing ou six mois¹⁹ ». Pour cette première période au moins, la mention de l'âge se rapporte plus à l'état de l'individu, à son identité, par mimétisme avec les rapports concernant les cadavres d'adultes, qui mentionnent le sexe et l'âge. Le lien entre le terme du fœtus et sa mort n'est quasiment jamais fait. Le rapport atteste ainsi de l'identité du cadavre, mais également de son état physique. Peu de choses sont dites de son aspect extérieur, et les remarques sont souvent exprimées de manière négative. Quelques caractéristiques sont parfois mentionnées, comme la lividité. Mais aucune conclusion n'est tirée. Ainsi ce rapport du 9 juillet 1705 qui stipule que « nous avons veü et visité ce jour dhuy dans la basse Jeolle de cette cour un fœtus masculin mort et livide, au quel nous n'avons reconnu aucune marque de blessure²⁰ ». Or à la fin du XVIII^e siècle, la lividité du cadavre est reconnue comme un signe de mort *in-utero*²¹. Mais à la fin du XVII^e siècle, les experts tirent peu de conclusions, et la plupart du temps, rien ne permet vraiment d'expliquer la mort du fœtus, sauf lorsqu'il s'agit d'une mort violente : plaie, coups, ou lorsque l'ombilic n'est pas ligaturé (ou « lié ») entraînant une hémorragie mortelle.

1732-1791 : vers une standardisation des rapports

Un manque, entre 1713 et 1732, donne l'impression d'une rupture assez brutale, manifestée en premier lieu par un changement dans les noms des chirurgiens et médecins qui signent les rapports, qui n'élaborent plus ces rapports seuls, et d'autre part par l'apparition et la systématisation de la mention de l'autorité judiciaire commanditaire du rapport, le commissaire au départ et de plus en plus le lieutenant criminel. Les rapports, bien que rédigés par des auteurs différents, tendent à se stéréotyper, marqués par des formules et un vocabulaire communs. Tout d'abord, la mention du terme se systématise, en même temps que l'usage du mot « fœtus », alors que jusque-là les rapports employaient encore beaucoup l'expression « enfant nouveau-né ». La mention « âgé de » disparaît ou est suivie de la mention « de conception ». Le fœtus désigne alors l'enfant sans âge, celui qui ne peut avoir qu'un seul âge, l'« âge de conception »,

¹⁹ Y 10637, 16 juin 1684

²⁰ Y 10637, 9 juillet 1705.

²¹ Article « Infanticide. (Med. Leg.) », *Encyclopédie méthodique. Médecine*, Tome 7, Paris, Agasse, 1798, p 581.

et qui est donc identifié dans un référentiel différent. Il n'est plus un enfant mais relève d'une catégorisation particulière. Le passage à l'usage d'un vocabulaire spécifique est visible dans certains rapports. Ce rapport de 1696, offre un bel exemple de transition, quand les deux termes sont en usage : « Rapports par nous chirurgiens ordinaires du roy jurez au chastelet de paris que ce jourd'huy nous avons visisté dans les basses geolles un petit enfetus feminin aage de cinq mois ou environ fait a Paris ce 15 novembre 1696. Lombard, Charrier ²²». L'emploi de ces termes propres peut relever d'une forme de scientificité croissante. Le terme « fœtus » est en effet hérité du latin²³, langue savante qui domine encore la pratique de la médecine. Surtout le terme « fœtus » est spécifique au vocabulaire médical de la fin du XVII^e siècle et du XVIII^e siècle. Jusque-là, les sources médicales utilisaient sans problème le terme « enfant », générique. Néanmoins, contrairement à d'autres rapports, ceux concernant les fœtus restent d'un vocabulaire relativement simple. Ils évoquent peu de pathologies spécifiques et peu de termes anatomiques propres au vocabulaire médical. Alors que dans les rapports qui concernent les morts violentes, Christelle Rabier a bien montré l'important changement de vocabulaire, de plus en plus spécifique et technique et donc de plus en plus excluant²⁴. Mais la majorité des fœtus examinés ne semblent pas morts de causes violentes.

De manière générale, la variété des causes de mort attestées augmente tout au long du XVIII^e siècle, signe du progrès des connaissances médicales sur les fœtus, mais aussi d'un approfondissement du savoir médico-légal des experts. Même si la médecine légale n'est pas encore pleinement reconnue²⁵ et ne dispose pas d'un enseignement spécifique²⁶, l'importance de la législation à ce sujet au tournant du XVIII^e siècle²⁷, la multiplication des écrits²⁸, montrent bien l'importance croissante de l'intérêt pour la médecine judiciaire au XVIII^e siècle. De plus, la multiplication des consultations médico-légales et le réexamen de conclusions de procès

²² Y 10637, 15 novembre 1696.

²³ Jean-François Lavoisien, *Dictionnaire portatif de médecine, d'anatomie, de chirurgie, de pharmacie, de chymie, d'histoire naturelle, de botanique et de physique*, Paris, Didot Le Jeune, 1771, p 313.

²⁴ Christelle Rabier, « Écrire l'expertise, traduire l'expérience », *Rives méditerranéennes*, 5 avril 2013, n° 44, n° 1, p. 39-40.

²⁵ Il faut cependant souligner l'apparition de l'expression « médecine légale » dès 1777 avec l'article « médecine légale » de Jean Lafosse, dans le *Supplément à L'Encyclopédie*, qui illustre ce processus de mise en discipline dans le dernier quart du XVIII^e siècle.

²⁶ Ce n'est que pendant la Révolution que les premières chaires de médecine légales sont créées en France.

²⁷ Michel Porret, « La preuve du corps », art cit, p. 55-56.

²⁸ Fabrice Brandli et al., *Les corps meurtris : investigations judiciaires et expertises médico-légales au XVIII^e siècle*, Rennes, France, Presses universitaires de Rennes, 2014, p. 21.

controversés par des praticiens célèbres à partir du milieu du siècle favorisent la constitution et la circulation de savoirs médico-légaux²⁹.

De nouveaux signes sont interprétés. Par exemple, le fait que les cadavres aient l'épiderme enlevé ou qui se détache apparaît de plus en plus aux experts comme un signe de la mort *in-utero* et est signalé comme tel. Témoins de ces progrès dans les connaissances anatomiques, on constate la mention de plusieurs fœtus ayant déjà été ouverts et en partie disséqués dès les années 1730, comme l'atteste ce rapport du 29 avril 1734, à propos d'« un fœtus féminin d'environ six mois de conception auquel nous avons trouvé la poitrine et le bas ventre ouvert par quelque chirurgien, et une incision faite à la partie latérale gauche du front³⁰ ». Ces fœtus disséqués deviennent récurrents à la fin du XVIII^e siècle – c'est par exemple le cas de trois fœtus pour l'année 1784. Les experts affirment d'ailleurs avec certitude dans leurs rapports qu'ils ont servi à des démonstrations anatomiques, signifiant par là leur connaissance de ce genre de pratiques. Les vols de cadavres pour des dissections sauvages sont d'ailleurs très fréquents à Paris³¹. Ce qui témoigne de la place nouvelle du savoir anatomique à la fin du XVIII^e siècle³² et particulièrement de l'obstétrique³³.

Le changement majeur qui se manifeste à partir de 1732 concerne l'examen proprement dit. L'observation de signes extérieurs est toujours présente. Elle se double cependant d'un examen interne : on ouvre les corps. Les ouvertures de cadavre apparaissent à partir de 1732 dans cette série, plutôt sur ceux qui sont nés à terme, puis ces ouvertures se généralisent à la plupart des fœtus. L'apparition de l'autopsie dans les procédures judiciaires est incertaine et semble varier en fonction des types de crime et des types de cadavre. Les premières autopsies médico-légales apparaissent en Italie à la fin du XIII^e siècle³⁴. En France, on en trouve dans les procès menés par des juridictions ordinaires au moins dès le début du XVII^e siècle concernant

²⁹ Le célèbre médecin Antoine Petit produit ainsi de nombreuses consultations médico-légales, I. Coquillard, « Des médecins jurés au Châtelet de Paris aux médecins légistes. Genèse d'une professionnalisation (1692-1801) », art cit., p. 138 et suivantes.

³⁰ Y 10638, 29 avril 1734.

³¹ Pierre Darmon, « Les vols de cadavre et la science (XVII^e-XVIII^e siècle) », *L'Histoire*, septembre 1982, 48, p. 30-37.

³² Cet intérêt déborde le cadre scientifique en témoigne les nombreuses collections de cires anatomiques possédées par des riches curieux, voir Michel Lemire, « Les collections de cire : au carrefour du renouveau pédagogique et scientifique de l'anatomie » dans Claude Blanckaert (dir.), *Le Muséum au premier siècle de son histoire*, Paris, Publications scientifiques du Muséum, 1997, p. 509-521.

³³ En témoigne le déploiement d'une meilleure formation obstetricale au XVIII^e siècle, autour de Madame du Coudray mais pas seulement voir Nathalie Sage-Pranchère, « Étude comparée de deux projets de cours d'accouchement à la fin du XVIII^e siècle », *Histoire, économie & société*, 28^e année, no. 2, 2009, pp. 37-58.

³⁴ Rafael Mandressi, *Le regard de l'anatomiste : dissections et invention du corps en Occident*, France, 2003, p. 20.

les cadavres d'adultes³⁵. L'autopsie permet d'examiner la conformité ou à l'inverse le mauvais état des viscères. Ainsi, dans un rapport du 13 novembre 1738, les deux experts remarquent qu'un fœtus a les intestins « enflammés », et estiment « qu'il est mort par la violence des tranchées ordinaire à cet âge ³⁶ ». Les causes de la mort deviennent plus précisément explicables, même lorsqu'il s'agit de pathologies communes aux nouveau-nés³⁷. L'ouverture permet donc d'approfondir l'observation. Mais surtout le corps ouvert devient un objet d'expérimentation.

Une expérience en particulier devient systématique : la docimasia pulmonaire hydrostatique. Elle consiste en le prélèvement de tout ou partie des poumons, ensuite immergé dans l'eau. Si le poumon flotte, les experts estiment que les poumons ont été remplis d'air et que par conséquent le nouveau-né a respiré avant de mourir. On peut donc établir qu'il est né vivant. Dans le cas contraire il coule, signe que l'enfant est mort-né. Les premiers rapports qui la mentionnent la décrivent en détail : « [...] un enfant mâle nouveau-né auquel nous n'avons trouvé ny playes ny blessures apres avoir fait l'ouverture de la poitrine nous en avons pris un morceau des poumons que nous avons jetté dans l'eau et qui y a surnagé pour raison de quoi nous estimons que ledit enfant a respiré, fait a Paris ce vingt cinq novembre 1732. Lehoc, Dalbon, Dorlet³⁸ ». D'après Fabrice Brandli et Michel Porret cette expérience serait connue et pratiquée dès la Renaissance³⁹, elle est règlementée par le pouvoir royal dès 1677⁴⁰, mais elle n'apparaît pourtant dans les registres du Châtelet qu'en 1732⁴¹. Elle s'y systématise jusqu'à la fin de la période.

Ce changement de paradigme – d'une lecture passive des corps à une lecture active – se manifeste dans le vocabulaire. Les experts affirment eux-mêmes expérimenter ces corps, en faisant des « expériences »⁴² ou encore en faisant passer des « épreuves⁴³ » aux corps. Le praticien sollicité pour ses connaissances médicales devient expert médico-légal, il ne se

³⁵ C. Binet, *Histoire de l'examen médico-judiciaire des cadavres en France*, op. cit., p. 20.

³⁶ Y 10638, 13 novembre 1738.

³⁷ Le terme « tranchées » désigne de façon générique les maux de ventre et les troubles digestifs que peuvent connaître les nouveau-nés. Le célèbre chirurgien-accoucheur François Mauriceau, y consacre par exemple un chapitre dans son *Traité des maladies des femmes grosses et de celles qui sont accouchées*, Paris, Michel Clouzier, 1712 [5^e édition], tome 1, p. 493.

³⁸ Y 10638, 25 novembre 1732

³⁹ Fabrice Brandli et al., *Les corps meurtris*, op. cit., p. 64.

⁴⁰ Michel Porret, « La preuve du corps », art cit, p. 56.

⁴¹ La perte d'un registre entre 1713 et 1732 ne permet pas de dater précisément l'apparition du recours à cette expérience, néanmoins sa description très détaillée dans les rapports de 1732 uniquement, témoigne de son apparition récente.

⁴² Comme l'atteste par exemple ce rapport du 17 février 1734 : « le cadavre d'un petit fœtus masculin d'environ huit mois de conception, qui nous a paru être venu mort au monde par l'expérience que nous en avons faite », Y 10638.

⁴³ Comme l'atteste aussi ce rapport du 15 juin 1776 : « un fœtus masculin de cinq mois de conception ou environ, auquel nous n'avons trouvé ni plaie ni contusion et d'après les épreuves requises en pareil cas, qui ont été faites, nous estimons que cet enfant est mort avant le part » Y 10642.

contente plus de décrire mais interprète et tire des conclusions, et certaines formules, qui apparaissent dans les rapports, en témoignent. Cela se traduit notamment par l'utilisation de la mention « nous estimons que » ou encore « nous jugeons que » précédant la cause de la mort. Progressivement les experts cessent de décrire leurs expériences : on fait « les expériences ordinaires » ou les « expériences accoutumées », au singulier parfois mais souvent au pluriel⁴⁴. Cela traduit à la fois la banalisation de ces pratiques médico-judiciaires et la finalité de ces rapports, qui s'adressent à un public de magistrats habitués à ces procédures qui n'ont plus besoin d'être expliquées. Alors que dans les années 1730, les rapports se densifient, on assiste, ensuite, à un appauvrissement concernant le détail des examens menés et, à la fin du siècle, beaucoup de rapports se contentent d'identifier le cadavre et de conclure sur sa mort, sans entrer dans les détails. Ainsi ce rapport du 18 mai 1780 fait état d'« un cadavre féminin de six à sept mois de conception mort avant le part. Le Clerc Ledoux Deleuny⁴⁵ ». Un laconisme, donc, qui dit la technicité, et qui traduit aussi la montée de l'autorité de ces experts, que l'on invite à conclure, sans demander de détails, et donc sans questionner leur méthode d'interprétation des signes. L'expert ne juge cependant pas de matières judiciaires. Il ne conclut jamais à un homicide par exemple. Mais ces rapports ont évidemment une finalité judiciaire.

Dans un second temps, il s'agit de revenir plus en détail sur la finalité de ces rapports, leurs liens avec la législation et leur éventuelle application dans des affaires de recel de grossesse et de suppression de part, et donc d'infanticide et d'avortement, puisqu'une distinction assez nette se dessine entre les deux types de crimes concernant les explications que peuvent apporter ces rapports.

De l'application des rapports dans les cas d'avortement et d'infanticide

Des rapports dans le cadre de l'édit d'Henri II : l'obsession du critère de la vie.

La question fondamentale à laquelle tentent de répondre ces experts médicaux est celle de savoir si le cadavre a eu vie avant de mourir, et donc s'il est né vivant. Cette question découle de l'édit d'Henri II, qui est fondé sur un enjeu spirituel : les enfants homicidés à la naissance, n'ont souvent reçu ni le sacrement de baptême, ni une sépulture chrétienne et sont donc condamnés à errer dans les limbes, lieu incertain dans la géographie de l'au-delà, apparu au

⁴⁴ On parle d'« expériences » pour désigner la docimasia pulmonaire dans son ensemble : ouverture du corps, inspection des poumons, découpe du poumons, immersion dans l'eau etc. voir notamment l'article « Docimasia pulmonaire » de *l'Encyclopédie méthodique. Médecine*, Tome 5, Paris, Panckoucke, 1792, p. 482-490.

⁴⁵ Y 10642, 18 mai 1780.

XIII^e siècle⁴⁶. Seulement, la question du salut ne compte que si ces enfants ont vraiment eu vie, les enfants mort-nés étant considérés comme des erreurs, des anomalies de la nature, qu'il serait sacrilège de baptiser. Or comme le rappellent les dispositions du concile de Trente, seul le baptême permet d'obtenir le salut⁴⁷. Il est donc essentiel de savoir si l'enfant, né vivant, a volontairement été privé de baptême. L'édit d'Henri II a été promulgué en vue de pallier l'absence de preuves, déclarant que les femmes refusent trop souvent d'avouer et que dans ces cas-là la justice est impuissante⁴⁸. L'implication croissante de la médecine judiciaire offre des réponses à la justice pour répondre à cet enjeu spirituel autant qu'aux enjeux judiciaires.

Au départ, chercher des traces de la vie, revient paradoxalement à chercher des traces d'une mort après la naissance. Ces traces peuvent se percevoir lors d'un examen externe. On cherche les traces de coups et blessures, les marques qui attestent d'une mort violente, ainsi que les traces d'une mort qui peut être involontaire : ombilics non ligaturés, froid, inanition, etc. La marque de l'action humaine ne se distingue qu'après la naissance. Le moment de la naissance, bien souvent appelé le « part » dans ces sources, devient le repère essentiel de l'examen des cadavres. L'approfondissement de l'examen par l'ouverture des corps augmente le champ des possibles et permet aux experts de répondre positivement à la question « l'enfant a-t-il eu vie après la naissance ? » grâce à l'expérience de la docimasie pulmonaire. Pourtant parfois remise en cause par certains médecins et chirurgiens⁴⁹, elle offre une réponse aux problèmes de preuves soulevés par l'édit d'Henri II. La pratique de cette expérience et la nécessité de conclure un rapport sur le fait que l'enfant ait eu vie ou non après la naissance, se maintient jusqu'en 1791⁵⁰.

L'investigation médico-judiciaire conforte donc les dispositions de l'édit d'Henri II. En revanche cette obsession du critère de la vie, cette nécessité de savoir si l'enfant est né au monde vivant, n'est pas entièrement satisfaisante. Le problème de cette distinction, c'est qu'elle ne permet pas de prendre en compte la prématurité tant que l'enfant est né vivant, et surtout qu'elle

⁴⁶ Jacques Gélis, *Les enfants des limbes. Mort-nés et parents dans l'Europe chrétienne*, Paris, Louis Audibert, 2006, p. 24-25

⁴⁷ *Ibid.*, p. 169

⁴⁸ « De quoy estans prevenues et accusées pardevant nos juges, s'excusent, disant avoir eu honte de déclarer leur vice, et que leurs Enfans s'ont sortis de leurs ventres morts, et sans aucune apparence ou espérance de vie ». Edit d'Henri II de février 1556, Isambert et al., *Recueil général des anciennes lois françaises depuis l'an 420 jusqu'à la Révolution de 1789*, *op. cit.*, p. 471-473.

⁴⁹ Sa validité reste cependant reconnue, voir par exemple l'article « infanticide » de l'Encyclopédie méthodique, qui répond point par point aux critiques dont cette expérience fait l'objet. *Encyclopédie méthodique. Médecine*, Tome 7, Paris, Agasse, 1798, p 581.

⁵⁰ Les registres s'arrêtent en 1791, date à laquelle, le code pénal propose de criminaliser spécifiquement l'avortement, en le distinguant de l'infanticide. L'étude de prise en charge de ces crimes par les tribunaux révolutionnaire reste à faire. Après la période révolutionnaire, au XIX^e siècle, la docimasie pulmonaire continue d'être utilisée dans les procès pour infanticide distingués des avortements, voir Annick Tillier, *Des criminelles au village. Femmes infanticides en Bretagne 1825-1865*, PUR, 2001, chap. 10, p. 360-395.

laisse totalement de côté les avortements précoces. En effet, ne réussissent l'expérience, que des fœtus à un terme avancé. Dans tous ces rapports, les fœtus que l'on estime nés vivants, c'est-à-dire qui ont respiré, sont tous des fœtus de 8 à 9 mois de grossesse, voire quelques-uns estimés à 7 mois. Or on cherche à faire cette expérience sur tous les fœtus, même chez ceux qui ne sont pas nés à terme, et donc issus d'un avortement. Là-encore c'est l'enjeu spirituel qui en est la cause, en revanche chez les tout petit fœtus, l'expérience ne peut être réalisée. C'est notamment le cas pour ce fœtus de 3 mois, dont le rapport atteste que les experts n'ont pas « pu en faire les expériences ordinaires attendu le bas âge⁵¹ ». Autrement dit, si les experts sont de plus en plus à même de prouver l'infanticide d'un enfant né à terme, c'est bien plus compliqué pour les fœtus issus d'un avortement.

L'avortement ou la preuve impossible ?

Dans les faits, on trouve des affaires d'avortement dans les procédures pour recel de grossesse, mais la condamnation est beaucoup plus problématique puisque dans les cas d'avortement, c'est l'intention qui est mise en avant, or elle ne s'obtient la plupart du temps que par des aveux ou des témoignages. Dans la majorité des cas, les affaires n'aboutissent pas. En fait l'avortement introduit du doute dans les procédures et si le fœtus est reconnu comme étant « mort avant le part », la condamnation est nécessairement moindre, voire souvent la procédure est abandonnée ou l'accusée élargie.

En effet, en matière d'avortement, l'examen des corps est peu concluant. Le terme « avortement » apparaît pourtant dans les registres, sous la plume de quelques experts, mais c'est son acception médicale qui est ici utilisée. À la fin du XVII^e siècle, l'avortement est en effet défini comme un terme de médecine, qui désigne la sortie du fœtus avant terme⁵². La formule « venu au monde mort par avortement » est fréquente sous la plume des experts dans la décennie 1730 comme en témoigne l'extrait de ce rapport du 17 janvier 1733 évoquant « le cadavre d'un fœtus masculin âgé de trois mois ou environ au quel nous n'avons remarqué extérieurement ny playe ny blessure, et que nous estimons estre venu au monde mort par avortement⁵³ ». Ou encore ce rapport du 16 février 1736 mentionnant « un fœtus masculin d'environ cinq mois de conception ; sans arrierefaix, n'ayant pas encore les yeux ouverts, ni le cordon lié pour raison de quoy nous estimons qu'il est venu par avortement et qu'il n'a pas pu

⁵¹ Y 10642, 2 août 1775.

⁵² Le dictionnaire de Pierre Richelet en donne par exemple la définition suivante : « Avortement. S. m. [...] C'est une sortie de l'enfant imparfait, hors de la matrice, avant le terme prescrit par la nature. », Pierre Richelet, *Nouveau dictionnaire françois*, Cologne, Jean-François Gaillard, 1694, p 109.

⁵³ Y 10638, 17 janvier 1733.

vivre après⁵⁴ ». Dans ce dernier exemple, la mort est imputée à l'avortement, autrement dit à la prématurité, sans que cela ne soit pourtant explicite. Quoi qu'il en soit l'emploi du terme « avortement » ne fait pas nécessairement référence à l'acte criminel – l'avortement volontaire – mais plutôt au phénomène physiologique – la sortie avant terme.

Un changement dans la façon d'appréhender et de mesurer la vie dans le discours médical permet de comprendre aussi l'absence de pertinence de la docimasie dans les affaires d'avortement, ainsi que la mise au jour d'une façon spécifique de considérer la mort des fœtus prématurés, à l'aune, non plus uniquement de la « vie » ou de la « mort », mais de la catégorie de viabilité. Sous la plume de plusieurs auteurs, la notion de viabilité apparaît dans la seconde moitié du XVIII^e siècle. Si auparavant les termes « viables » ou « viabilité » ne figurent pas dans les sources, l'idée d'un lien entre la prématurité et l'incapacité à vivre est pourtant présente chez certains dès le XVII^e siècle. René Gendry, qui écrit en 1650 un ouvrage intitulé *Les moyens de bien rapporter à la justice les indispositions et changemens qui arrivent à la santé des hommes* affirme à propos de l'avortement en général que « l'enfant naist rarement en vie ou elle finist bient-tost, c'est un decret de nature, l'enfant n'est point vital qu'il naist atteint le septième mois du moment de sa conception⁵⁵ ». Néanmoins, dans le cas de Gendry, le fœtus peut quand même avoir vie, même s'il n'est pas « vital ». Les expressions « viable » et « viabilité » apparaissent dans les sources chez les médecins et chirurgiens de la deuxième moitié du XVIII^e siècle. On les retrouve par exemple sous la plume du célèbre Jean-Louis Baudelocque⁵⁶, ou encore de Nicolas Chambon de Montaux, médecin en chef de la Salpêtrière⁵⁷. Le terme apparaît d'ailleurs dans l'édition de 1762 du dictionnaire de l'Académie Française : « VIABLE. adj. de t. g. Terme de Médecine & de Droit. Qui est assez fort, assez formé pour faire espérer qu'il vivra. *Un enfant né avant le septième mois n'est pas viable*⁵⁸ ». On trouve des traces de cette idée dans les registres du Châtelet, puisque à la fin du XVIII^e siècle, certains rapports font le lien entre la précocité du terme et la mort du fœtus, comme dans ce rapport d'avril 1779 concernant « un fœtus dont nous n'avons pu découvrir le sexe, et qui nous a paru avoir quatre mois de conception, pourquoi nous estimons qu'il n'est pas venu au monde vivant⁵⁹ ». Et en Janvier 1788 deux rapports concernant des fœtus de 3 et 5 mois, estiment que la cause de

⁵⁴ Y 10638, 16 février 1736.

⁵⁵ René Gendry, *Les moyens de bien rapporter à la justice les indispositions et changemens qui arrivent à la santé des hommes*, Angers, Pierre Avril, 1650, p 96.

⁵⁶ Jean-Louis Baudelocque, *L'art des accouchements*, Nouvelle édition revue et corrigée, Paris, Desprez & Méquignon, 1789, tome 1, p. 291.

⁵⁷ Nicolas Chambon de Montaux, *Des maladies des femmes*, Paris, Rue et Hôtel Serpente, 1784, p 408.

⁵⁸ Dictionnaire de l'Académie française, 4^e édition, Paris, 1762, p. 930.

⁵⁹ Y 106442, 16 avril 1779.

leur mort est leur « extrême délicatesse⁶⁰ ». Or la mise au jour d'un lien entre la prématurité et la mort permet d'explicitier l'impuissance de la médecine judiciaire à dire quelque chose des corps de fœtus dans les deux premiers trimestres de la grossesse. Un seul rapport qui apparaît véritablement comme un hapax, estime qu'un fœtus est venu « par avortement forcé et contraint », qui était trop pourri pour que rien d'autre n'en puisse être dit. On peut supposer que cette conclusion est une extrapolation⁶¹. Elle est en tout cas isolée. La médecine judiciaire permet de constater l'avortement, en tant que résultat, mais ne saurait dire que peu de choses du crime, de l'intention, et de la marque de l'action humaine avant la naissance. Les auteurs d'ouvrages de médecine judiciaire, indiquent parfois quelques critères permettant de reconnaître des cas de fœtus empoisonnés, mais ces situations apparaissent peu dans les rapports. La mort des enfants avant terme est très souvent imputable à la prématurité, sans que l'on puisse aller plus loin dans les conclusions. L'avortement volontaire est invisible aux experts légistes en l'absence d'examen toxicologiques.

En définitive, ces rapports nous disent l'évolution des connaissances médico-judiciaires, traduisant les préoccupations judiciaires ainsi que leur arrière-plan conceptuel, mais sont aussi le vecteur de nouvelles conceptions. Dans la seconde moitié du XVIII^e siècle, moment d'intense réflexion sur le système pénal, l'idée de condamner sans preuve, et sur le principe de la présomption, devient de plus en plus contestable. Une responsabilité nouvelle pèse alors sur les experts médicaux, qui doivent faire en sorte d'éviter les erreurs judiciaires⁶². Si les évolutions des savoirs médico-judiciaires et l'examen des corps des fœtus révèlent et confortent certaines orientations législatives, notamment en matière d'infanticide, elles font apparaître des failles dans la prise en charge des cas d'avortement. Dans les affaires d'infanticide, la mise en avant du critère de la vie, essentielle à l'établissement du crime, devient mesurable et constitue donc une preuve construite par les experts médicaux.

Même si l'idée de baser des condamnations sur la présomption n'est plus satisfaisante non plus dans les affaires d'avortement, la médecine judiciaire reste impuissante. Néanmoins l'ouverture systématique des corps a probablement permis de révéler progressivement l'impuissance des experts en matière d'avortement en permettant de prendre conscience d'une

⁶⁰ Y 10644, 2 et 22 janvier 1788.

⁶¹ Y 10637, 12 août 1684.

⁶² Jean Lecuir, « La médicalisation de la société française dans la deuxième moitié du XVIII^e siècle en France », art cit, p. 236.

nouvelle notion pour penser la vie fœtale : la viabilité. On se rend donc compte qu'avant sept mois aucun fœtus n'est né vivant, tel qu'on perçoit et mesure la vie, mais qu'il ne s'agit pas moins d'un crime. C'est toutefois un crime qu'il faut penser, et en tout cas établir autrement. La notion de viabilité semble donc instaurer une nouvelle démarcation entre deux crimes qui jusque-là étaient confondus. La limite qui prévalait auparavant était celle de l'animation du fœtus, qui apparaissait, pensait-on, à 40 jours de conception (plus ou moins selon les auteurs)⁶³, mais qui était une construction théorique sans manifestations concrètes et de fait sans incidence sur la prise en charge judiciaire. Au-delà de cette limite on ne distinguait pas vraiment les deux crimes. La notion de viabilité instaure une limite, mais aussi progressivement une hiérarchisation entre les deux crimes, hiérarchisation qui est d'ailleurs entérinée dans le Code Pénal de 1791.

Laura TATOUEIX
(EHESS – CRH)

⁶³ Maaike Van Der Lugt, « L'animation de l'embryon humain dans la pensée médiévale » dans *L'embryon, formation et animation : antiquité grecque et latine, tradition hébraïque, chrétienne et islamique*, Paris, J. Vrin, 2008, p. 233-254.