



**HAL**  
open science

# Un “requisit de rationalité” : responsabilité pénale et aliénation mentale au XIX e siècle

Laurence Guignard

## ► To cite this version:

Laurence Guignard. Un “requisit de rationalité” : responsabilité pénale et aliénation mentale au XIX e siècle. Marco Cicchini et Michel Porret, (dir.), Les sphères du pénal avec Michel Foucault, Antipodes, 2007. ⟨hal-04881275⟩

**HAL Id: hal-04881275**

**<https://hal.science/hal-04881275v1>**

Submitted on 11 Jan 2025

**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.



HAL Authorization

## Un « *requisit de rationalité* » : responsabilité pénale et aliénation mentale au XIX<sup>e</sup> siècle.

Laurence GUIGNARD (Université de Paris I)

Publié dans Marco Cicchini et Michel Porret, (dir.), *Les sphères du pénal avec Michel Foucault*, Antipodes, Lausanne, 2007, p. 155-167.

### Introduction

On ne trouve que peu de références au droit du XIX<sup>e</sup> siècle dans *Surveiller et Punir*. Michel Foucault s'intéresse en effet davantage au processus de sortie du juridique que connaît alors la justice pénale qu'au droit proprement dit. Ce processus « qui, écrit-il, a conduit les juges à juger autre chose que les crimes ; à faire autre chose que juger ; à transférer le pouvoir de juger à d'autres instances que les juges de l'infraction<sup>1</sup> », parce qu'il fonde les décisions judiciaires sur un « discours de vérité » dont la psychiatrie sera un élément central<sup>2</sup>. De cette rencontre entre droit et psychiatrie naît, selon Michel Foucault, une nouvelle forme de pouvoir, qui n'est ni du droit ni de la médecine, et qu'il nomme « pouvoir de normalisation<sup>3</sup> ». Il en découle un « déplacement dans l'objet même de l'opération punitive<sup>4</sup> » qui s'attache désormais non plus aux faits, mais à l'âme des criminels. Dans cette perspective, la question de la santé mentale des accusés vient prendre une place centrale.

La pensée juridique n'est pas restée passive face à cette forme de dépossession et l'examen de la doctrine montre des tentatives d'élaboration strictement juridiques, parfois de grande envergure, autour de la question centrale de la responsabilité pénale des aliénés. À partir de l'ancienne notion d'irresponsabilité des déments qui figure à l'article 64 du Code pénal<sup>5</sup>, s'élabore en effet, au cours du siècle, pour la première fois, une doctrine de la responsabilité pénale. Le travail de théorisation en modifie par lui même les données anthropologiques. Alors que la pensée des Lumières s'appuie sur une conception très radicale de la responsabilité, véritable « *requisit de rationalité*<sup>6</sup> », qui, selon Michel Foucault,

<sup>1</sup> *Surveiller et punir*, Paris, 1975, p. 27.

<sup>2</sup> *L'ordre du discours, leçon inaugurale prononcée au collège de France le 2 décembre 1970*, Paris, 1970, p. 21.

<sup>3</sup> *Les anormaux*, Paris, 1999, p. 24.

<sup>4</sup> *Surveiller et punir, op. cit.*, p. 24.

<sup>5</sup> Art. 64 : « Il n'y a ni crime ni délit si le prévenu était en état de démence au moment de l'action ». Cet article correspond à un principe très ancien, présent dans le droit romain, et tout au long de l'Ancien Régime.

<sup>6</sup> *Les anormaux, op. cit.*, p. 106.

réclame à la fois une « intelligibilité de la mécanique des intérêts sous jacents à l'acte<sup>7</sup> » et la « rationalité du sujet qui l'a commis<sup>8</sup> », s'élabore l'idée d'une responsabilité graduée en fonction de l'état mental. C'est, selon Michel Foucault, parce que l'intérêt criminel est un « intérêt, irrégulier, déviant, non conforme à la nature de tous les intérêts<sup>9</sup> » que plane, à partir du XIX<sup>e</sup> siècle, la question de la démence. Le *requisit* de rationalité subit donc, au cours du siècle, un retournement complet : à la nécessité de juger des criminels responsables, se substitue le constat d'une possible irresponsabilité, variable suivant les individus et les moments, pesant sur tous les actes criminels, et dont la peine devient, en quelque sorte, la mesure individualisée. Le premier texte de jurisprudence allant dans ce sens est un arrêt de la Cour de Cassation de 1885<sup>10</sup>, avant la célèbre circulaire Chaumié de 1905<sup>11</sup>, et le Code pénal de 1994<sup>12</sup>. Or, cette mutation, qui suppose le développement du rôle de la psychiatrie, s'effectue dans le cadre d'une pensée spiritualiste très structurée, qui fait du droit à la fois un organe de résistance aux nouvelles formes de pouvoir (en témoignent les affrontements virulents qui opposent médecins aliénistes et magistrats) et la matrice de ce nouveau pouvoir dans le cadre d'une justice morale. La réflexion sur la gradation de la faute, la liberté et la conscience morale, est en effet motrice dans ce processus d'individualisation « psychique » des peines, véritable subjectivation de la justice en ce que les regards judiciaires se focalisent désormais vers l'intériorité des accusés. Pour que se constitue cette nouvelle forme de responsabilité, trois éléments semblent d'emblée nécessaires : une justice subjective, des peines individualisées et une présence forte de la psychiatrie dans l'institution judiciaire. Or, l'examen de la doctrine pénale montre qu'aucun d'eux n'est présent au début du siècle. C'est ce cheminement que nous allons tenter de retracer ici.

<sup>7</sup> *Les anormaux, op. cit.*, p. 106.

<sup>8</sup> *Les anormaux op. cit.*, p. 106.

<sup>9</sup> *Les anormaux, op. cit.*, p. 83. Le criminel est ainsi « une nature contre nature », c'est-à-dire un monstre, *idem*, p. 84.

<sup>10</sup> « Il n'y a pas violation de l'article 64 du Code Pénal dans un arrêt qui condamne un prévenu tout en constatant, pour justifier la modération de la peine, qu'il ne jouit pas de la somme ordinaire de jugement que caractérise un complet discernement des choses, et qu'il y a en lui un certain défaut d'équilibre qui, sans annuler sa responsabilité, permet cependant de la considérer comme limitée ». *Bulletin des arrêt de la Cour de Cassation rendus en matière criminelle*, t. 90, n° 170, Année 1885, Paris, 1887, p. 285.

<sup>11</sup> La Circulaire Chaumié, adressée par le garde des Sceaux aux procureurs généraux le 12 décembre 1905, invite les experts psychiatres à rechercher dans quelle mesure l'accusé peut révéler « des anomalies physiques, psychiques ou mentales » ne relevant pas de l'aliénation mentale au sens de l'article 64, mais justiciables d'une « responsabilité atténuée ».

<sup>12</sup> Code pénal de 1994, Chapitre II, Des causes d'irresponsabilité ou d'atténuation de la responsabilité. Art. 122-1 : La personne qui était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant altéré son discernement ou entravé le contrôle de ses actes demeure punissable; toutefois la juridiction tient compte de cette circonstance lorsqu'elle détermine la peine et en fixe le régime.

## 1. Une responsabilité morale

La question de la responsabilité est pratiquement absente des débats préparatoires au Code pénal. Dans le Code et la doctrine pénale, avant 1830, le mot important, qui vient légitimer la peine, est le mot culpabilité. Culpabilité qui confond la matérialité du fait (c'est-à-dire son existence matérielle et le fait que l'accusé en soit l'auteur) et sa moralité (c'est-à-dire *l'intention* qu'a eue l'auteur d'aboutir à ce résultat)<sup>13</sup>. Dans ce cadre, la responsabilité de l'accusé est supposée, sauf à pouvoir prouver son état de démence. Reconnu incapable d'intention, ce dernier ne pourrait alors être condamné<sup>14</sup>.

Cette doctrine classique de la responsabilité s'appuie sur une anthropologie récente, héritée du XVIII<sup>e</sup> siècle, qui attribue à chaque être humain une volonté libre<sup>15</sup>. Chacun étant libre de ses actes, la punition trouve sa justification dans l'existence d'un choix, et donc d'une faute. La responsabilité pénale est, au début du XIX<sup>e</sup> siècle, une responsabilité morale, qui s'inscrit dans une justice rétributive, tournée vers l'acte passé<sup>16</sup>.

De plus, comme elle est une émanation de la volonté libre, la responsabilité obéit à la loi du tout ou rien. On est responsable, ou on ne l'est pas, de même que l'on est libre ou non. Les facultés morales sont des facultés de l'âme, d'origine divine, qui ne peuvent donc connaître d'altération. Pour les auteurs du Code pénal, la responsabilité morale fonde ainsi, en 1791, un système de peines tarifées en fonction de la qualification des faits, et non de la « moralité » de leur auteur<sup>17</sup>.

Le *requisit* de rationalité de Michel Foucault est donc bien présent dans la doctrine du Code pénal, mais de façon implicite, et la question de la démence ne se pose que dans les cas extrêmes. Les choses commencent à changer à partir de 1820, sous l'impulsion indéniable de la pensée médicale. L'hypothèse des folies partielles, et la querelle de la monomanie homicide, cette maladie mentale dont le seul symptôme serait le crime, fait des prétoires le théâtre d'intenses débats sur la folie des accusés, qui agitent parfois de virulentes oppositions<sup>18</sup>. Parallèlement, les

<sup>13</sup> Dans ce cadre, la moralité de l'acte conserve le sens restreint d'une circonstance de l'acte criminel.

<sup>14</sup> Il bénéficiera d'un non lieu, d'un acquittement ou d'une absolution.

<sup>15</sup> La notion de libre arbitre est évidemment beaucoup plus ancienne, mais c'est à partir du XVIII<sup>e</sup> siècle que le démantèlement de l'anthropologie chrétienne, et notamment de son élément central qu'est le péché originel, permet la mise en place d'une conception particulièrement radicale de la volonté libre.

<sup>16</sup> L'idée de protection de la société existe, bien sûr, en 1810, mais elle n'est pas exclusive et tend à disparaître de la réflexion des pénalistes jusqu'à la fin du Second Empire. C'est en marge du droit, dans l'école pénitentiaire (par exemple chez Charles Lucas), ou du côté des médecins et hygiénistes, que s'élabore la pensée de la défense sociale.

<sup>17</sup> Le Code pénal de 1810 conserve l'esprit de ce tarif, même s'il autorise une plus grande souplesse.

<sup>18</sup> Notamment à l'occasion des affaires Antoine Léger (1824), Auguste Papavoine (1825) et Henriette Cornier (1826) qui défraient la chronique et font l'objet en 1826 d'une publication d'Etienne Georget mettant en cause les décisions de la justice. Etienne GEORGET, *Discussion médico-légale sur la folie ou aliénation mentale, suivie de l'examen du procès criminel d'Henriette Cornier et de plusieurs autres procès dans lesquels cette maladie a été alléguée comme moyen de défense*, Paris, 1826.

réflexions concernant la responsabilité se développent dans les ouvrages de doctrine. Le nombre de pages consacrées à la question augmente dans les traités de droit. L'irresponsabilité des aliénés occupe des chapitres entiers, par exemple chez Faustin Hélie et Adolphe Chauveau en 1837 (55 pages), ou chez Le Sellyer en 1844 (110 pages), avant de faire l'objet d'ouvrages entiers à la fin du siècle<sup>19</sup>. Cette théorisation progressive de la responsabilité pénale ne va pas sans en modifier la perspective. La légitimation du droit de punir s'appuie sur une responsabilité désormais fondée sur le libre arbitre individuel qui tend à englober la culpabilité et son intention.

Ces changements sont importants puisque, si l'intention appartient à la sphère des faits, la libre volonté est, elle, une faculté de l'âme qui constitue l'identité du sujet. Elle fonde au départ le système de peines fixes d'une justice morale, en ce qu'elle punit des actes parce qu'ils sont des fautes, mais constitue le rouage qui va permettre l'émergence d'une justice subjective. Solution théorique de pure forme lorsqu'il est considéré comme égal pour tous, le libre arbitre laisse cependant présumer que le sujet est à la source de ses actes, et donc que l'examen moral sera bientôt l'instrument d'analyse des crimes dans l'estimation de la culpabilité. Il joue donc un rôle majeur dans le mouvement de subjectivation.

La philosophie spiritualiste du premier XIX<sup>e</sup> siècle éclaire cette évolution. Conformément à la pensée des philosophes spiritualistes qui dominent après 1840<sup>20</sup>, les juristes pensent que l'identité du sujet siège dans le « moi » qui a pour caractéristique d'être « autonome, libre, intelligent et moral<sup>21</sup> », en raison de son origine divine. Même si les passions ou les maladies peuvent épisodiquement les altérer. Le sujet fautif, devenu « cause efficiente » de ses actes, sera alors l'objet de l'examen d'une justice qui s'intéresse précisément à la causalité des actes. L'attention portée à l'intériorité des accusés se développe, dans un premier temps, indépendamment de la médecine spéciale à qui l'on demande uniquement d'attester la maladie mentale<sup>22</sup>.

## 2. La question de l'individualisation des peines.

L'irresponsabilité des fous s'explique dès lors par le fait que la folie est exclusive de la volonté, une abolition totale du sujet<sup>23</sup> qui fait du fou un être hors droit. Fou et sujet libre forment donc deux figures parfaitement complémentaires qui, pour ce qui concerne l'organisation pénale, imposent un partage rigoureux entre fous et

<sup>19</sup> Par exemple, Lucien LEVY-BRUHL, *L'idée de responsabilité*, Paris, 1884, Raymond TEISSEIRE, *Essai d'une théorie générale sur le fondement de la responsabilité*, Paris, 1901 ou Joseph GRASSET, *La responsabilité des criminels*, Paris, 1908.

<sup>20</sup> Voir Sophie-Anne LETERRIER, *L'institution des sciences morales : l'Académie des Sciences morales et politiques. 1795-1850*, Paris, 1995.

<sup>21</sup> François Pierre MAINE DE BIRAN, *Nouvelles considérations sur les rapports du physique au moral de l'homme, ouvrage posthume de M. Maine de Biran*, Paris, 1834, p. 89.

<sup>22</sup> Laurence GUIGNARD, « L'expertise médico-légale de la folie aux Assises. 1821-1865 », *Le mouvement social*, n° 197, octobre-décembre 2001.

<sup>23</sup> Gladys SWAIN, *Le sujet de la folie. Naissance de la psychiatrie*, Paris, 1997. C'est précisément le travail de la psychiatrie du premier XIX<sup>e</sup> siècle que de faire de l'aliéné « le sujet de sa folie ».

criminels. L'idée d'une maladie mentale partielle permettant d'atténuer la culpabilité, et plus encore la responsabilité, est un non sens au début du XIX<sup>e</sup> siècle. C'est pourtant cette conception que l'on voit dominer après les années 1880, dans la perspective positiviste de prévention d'un danger. Dans cette évolution intellectuelle, la réflexion sur l'individualisation des peines est centrale. L'intérêt pour des peines individualisées apparaît dès 1789, comme l'atteste la proposition d'Adrien Duport, qui évoque des peines « proportionnées, premièrement, à la sensibilité de chacun ; deuxièmement, à la plus ou moins grande immoralité de son action<sup>24</sup> ». Mais, à peine énoncée, cette idée est rejetée dans son article 12 qui affirme que « l'extrême difficulté de déterminer cette mesure, et le danger d'en remettre l'application à des juges, a fait adopter la maxime contraire : que les peines doivent être égales dans les mêmes crimes pour tous les citoyens<sup>25</sup> ».

De façon générale, le législateur du premier XIX<sup>e</sup> siècle montre, en effet, une très grande réticence à admettre toute forme d'individualisation des peines, si légère soit-elle. Certes, les réformes de 1824 et 1832 ont laissé au juge, puis au jury, la possibilité de moduler la peine en fonction de circonstances atténuantes, mais elles doivent être comprises davantage comme un mouvement d'atténuation de la rigueur des peines que comme leur individualisation subjective<sup>26</sup>. La modulation de la peine se fonde, en effet, sur l'analyse des circonstances de l'acte et non sur celle de la personnalité des accusés.

La cause de cette résistance est sans doute à chercher dans l'assimilation de l'individualisation des peines à l'arbitraire de l'Ancien Régime, mais c'est surtout, à mon sens, l'anthropologie spiritualiste, attachée au libre arbitre, qui lui fait obstacle. Il faut attendre les lois de la Troisième République, la loi sur la relégation des récidivistes (1885), la loi sur la libération conditionnelle (1885) et celle sur le sursis (1891), et surtout l'émergence d'une justice tournée vers la défense de la société, pour trouver sur ce point la véritable rupture.

Pourtant, en marge de l'école juridique dominante, les néoclassiques proposent une réflexion et défense de l'individualisation des peines qui s'inscrit dans le cadre de la justice morale. Le fondateur de cette école, Pellegrino Rossi, auteur d'un *Traité de Droit pénal* traduit en France en 1829, est un spiritualiste pour qui le droit de punir repose sur la responsabilité morale de l'auteur des faits. S'il admet que la peine est avant tout rétributive et même expiatoire — sur ce plan la référence à Emmanuel Kant est explicite — il est en revanche favorable à un système de peines individualisées. Rossi s'appuie pour cela sur une anthropologie proche de l'anthropologie chrétienne : l'homme est un être « intelligent », « libre », « moral », « mais dont la responsabilité peut être extrêmement faible et

---

<sup>24</sup> Adrien DUPORT, *Principes fondamentaux de la police et de la justice*, texte présenté à l'Assemblée le 22 décembre 1789, cité par Pierre LASCOUMES, Pierrette PONCELA, Pierre LENOËL, *Au nom de l'ordre. Une histoire politique du Code pénal*, Paris, 1989, p. 96-97.

<sup>25</sup> Adrien DUPORT, *ibid.*

<sup>26</sup> La réforme de 1832 sur les circonstances atténuantes donne au jury la possibilité d'atténuer la peine de deux degrés.

les efforts de perfectionnement tout à fait nuls<sup>27</sup> ». Indépendamment de toute pathologie, la responsabilité morale est donc graduée suivant les individus et les instants. La peine, qui répond de façon mesurée à la faute commise, doit « se proportionner à la moralité de l'acte et à celle de l'agent<sup>28</sup> », et surtout, « on doit prendre en considération tous les faits personnels qui peuvent affaiblir la culpabilité de l'auteur de l'acte<sup>29</sup> ».

On trouve ici la première formulation de l'idée d'individualisation subjective des peines. Celle-ci élargit le champ de l'examen judiciaire puisque, pour saisir la moralité de l'acte, le juge ne doit plus s'en tenir aux faits ou à l'intention, mais examiner aussi l'individu accusé lui-même, dans sa subjectivité. Le déplacement des regards, décrit par Michel Foucault, est ici présent dans la doctrine.

Les propositions néoclassiques soulèvent d'éloquents oppositions qui procèdent de trois sources : réaffirmation de l'anthropologie spiritualiste, attachement de la peine aux actes, limitation corrélatrice du mandat judiciaire. Soit, pour les deux derniers arguments, le refus très net d'une justice tournée vers l'intériorité.

La réaction la plus commune consiste en la réaffirmation de l'universalité du libre-arbitre, puis, plus sobrement, de la raison morale, c'est-à-dire de la connaissance du juste et de l'injuste. Le glissement d'une faculté de l'entendement à une faculté de la sensibilité permet d'élargir le champ de la responsabilité indépendamment du degré d'intelligence ou d'éducation. La raison morale fournit le socle minimum incontestable de résistance de l'anthropologie classique, permettant de doter chacun d'une responsabilité entière ou nulle.

Plus rare, l'argument juridique est avancé par Robert Cubain<sup>30</sup> : le juge doit s'en tenir aux circonstances du crime, matérielles et morales, et il faut conclure du fait à l'intention et non l'inverse. Dans le cas contraire, « on recherche l'intention dans des circonstances entièrement étrangères à l'accusation elle-même<sup>31</sup> ». Analyser la personnalité de l'accusé pour moduler la peine est donc illégal.

Faustin Hélie et Adolphe Chauveau, enfin, reprennent l'opposition classique entre justice terrestre et justice céleste pour délimiter le champ d'action de la justice des hommes, et en écarter les ambitions d'examen : « les hommes ne peuvent connaître absolument la loi morale, ni le cœur humain. La justice n'a pas pour mission de sonder les cœurs<sup>32</sup> ».

---

<sup>27</sup> Pellegrino ROSSI, *Traité de Droit pénal, deuxième édition revue et précédée d'une introduction par Faustin Hélie*, [1829], Paris, 1855, p. 199.

<sup>28</sup> « Les faits extérieurs et matériels n'étant pas toujours une manifestation évidente des intentions criminelles de leur auteur, on ne peut pas toujours conclure de la qualité du fait à l'immoralité de l'agent ; qu'on doit par conséquent prendre en considération tous les autres faits personnels qui peuvent affaiblir ou faire disparaître la culpabilité de l'auteur de l'acte matériel », *idem*, p. 235.

<sup>29</sup> Pellegrino ROSSI, *op. cit.*, p. 235.

<sup>30</sup> R. CUBAIN, *Traité de la procédure devant les Cours d'assises*, Paris, 1851.

<sup>31</sup> *Idem*, p. 257.

<sup>32</sup> Le texte mérite une plus ample citation : « Toute pénalité qui a l'expiation pour but, repose sur plusieurs éléments, qui sont l'intention de l'agent, le rapport de l'acte avec la loi morale enfreinte, enfin un mal correspondant au degré de criminalité de l'agent et de l'acte; or la justice humaine a-t-elle les moyens de saisir avec exactitude l'intention ? peut-elle remonter dans tous les cas et avec certitude jusqu'à la loi morale ? enfin, même en supposant ces nuages dissipés, ne sera-

Les néoclassiques eux-mêmes ont tenté de résoudre ces tensions et de concilier individualisation des peines et justice morale. Le Français Louis Joseph Elzéar Ortolan<sup>33</sup> formalise pour cela une distinction entre la culpabilité – mesure graduée de la *faute* qui « a ses degrés divers<sup>34</sup> » – et la responsabilité qui est, elle, définie par la raison morale, et qui « ne peut se résoudre que par oui ou par non<sup>35</sup> ». La raison morale peut donc conserver son intégrité pour établir, préalablement à toute action judiciaire, l'imputabilité de l'accusé. La question de la responsabilité et celle de l'individualisation de la peine prennent ainsi leur autonomie.

En second lieu, si l'estimation de la culpabilité se fait suivant l'étude des facultés de l'âme, conformément à la culture des magistrats, la détermination de l'imputabilité découlant de celle des altérations de la raison morale, reviennent, elles, suivant Ortolan, aux médecins. Une fois le prévenu considéré comme responsable, les magistrats sont donc seuls maîtres à bord pour juger des accusés certifiés responsables par les médecins.

Ortolan produit, en 1856, la dernière tentative – brillante – de défense d'une justice morale. Mais c'est aussi le chant du cygne de la justice spiritualiste. Sa distinction entre culpabilité et imputabilité n'est pas retenue et c'est finalement l'idée d'une responsabilité graduée en fonction de la santé mentale qui entre dans la sphère juridique à partir de 1885<sup>36</sup>, et se combine, plus ou moins mal, avec la culpabilité morale.

L'émergence de cette responsabilité graduée, psychique, qui serait l'apanage des médecins, paraît étroitement liée aux nouvelles conceptions médicales de la folie et impose de s'intéresser à la présence et au rôle des idées médicales dans la doctrine pénale.

### 3. Le rôle de l'aliénisme

Les premiers aliénistes donnent alors forme à une folie qui, comme l'ont montré Gladys Swain et Marcel Gauchet<sup>37</sup>, n'annule plus la subjectivité et que l'on peut, de manière schématique, considérer comme une première élaboration de l'idée d'inconscient. Les monomanies, et en particulier la monomanie homicide, sont les

---

t-elle pas inhabile encore à traduire dans une peine exactement correspondante la criminalité de l'acte inculpé ? On doit le dire : la conscience est disposée à accueillir cette mission élevée et presque religieuse du châtement ; elle aimerait à reconnaître dans les actes de la justice humaine une empreinte de sa divine origine ; elle se plairait à entendre invoquer les mêmes lois que la justice providentielle ; mais l'imperfection de ses moyens d'application vient répandre quelque incertitude sur ce but de la répression ; il ne suffit pas que la justice se proclame une mission, il faut qu'elle puisse l'accomplir ; et, suivant l'aveu de M. Rossi lui même (t. III p. 102), faute de quantités certaines et de données fixes le problème est encore à résoudre ». Faustin HELIE et Adolphe CHAUCHEAU, *Théorie du Code pénal*, Paris, 1837, pp. 85-86.

<sup>33</sup> J. E. L. ORTOLAN est l'auteur d'un important traité de doctrine : *Éléments de Droit pénal. Pénalité – juridictions – procédure, suivant la science rationnelle, la législation positive et la jurisprudence, avec les données de nos statistiques criminelles*, Paris, 1856.

<sup>34</sup> « La faute repose sur la volonté et le sentiment [...] La culpabilité varie d'acte à acte et d'individu à individu » », *idem*, p. 101.

<sup>35</sup> *Idem*, p. 101.

<sup>36</sup> Voir notes 9, 10 et 11.

<sup>37</sup> *Le sujet de la folie, op. cit.*

plus connues de ces entités nosologiques qui émergent dans les années 1820. Avec elles s'impose, écrit Gladys Swain, « une figure en forme de problème, celle de la folie avec conscience<sup>38</sup> ». Figure véritablement problématique pour le droit puisque l'anthropologie dominant le droit place la volonté libre – et consciente – au cœur de toute l'activité humaine responsable, et que, donc, le droit assimile la folie à l'inconscience. En découle une conception de la volonté et de la responsabilité graduée que les médecins formulent très tôt comme en témoigne la discussion qui a lieu à la Société médico-psychologique en 1862 et 1863<sup>39</sup>.

Les folies partielles des premiers aliénistes sont pensées comme des « lésions » partielles des facultés morales — de la liberté, de la volonté, de l'entendement ou de la sensibilité. Il devient, dès lors, beaucoup plus délicat de trancher la question de la volonté de l'acte parce que les folies partielles brouillent la limite séparant fous et sains d'esprit. Limite devenue indécidable sans possibilité de graduation de la responsabilité. La nouvelle nosologie devient donc un problème pour la doctrine pénale et, de façon corrélatrice, elle soutient l'émergence de la médecine légale et de ses experts<sup>40</sup>.

Il convient de tenter de mesurer l'impact et la réception de ces théories par le droit. L'examen du corpus juridique montre que, si la culture des juristes demeure profondément imprégnée de philosophie morale, les pénalistes s'intéressent – et de plus en plus – aux écrits médicaux, et font place aux nouvelles conceptions médicales. Le mouvement est particulièrement net dans les années 1830 durant lesquelles les écrits des médecins les plus célèbres sont analysés explicitement, et souvent discutés<sup>41</sup>.

Les juristes procèdent avec une grande circonspection et instaurent, à chaque moment, une dynamique de tri dans les propositions médicales. Hostiles aux déterminismes physiologiques, ainsi qu'aux lésions partielles des facultés morales, ils s'en tiennent finalement à un principe unique : l'aliénation mentale est une maladie organique du cerveau<sup>42</sup> entraînant l'abolition de la volonté ou de la conscience morale, que les médecins seront, en tant que spécialistes du corps, chargés de déceler<sup>43</sup>.

---

<sup>38</sup> *Le sujet de la folie, op. cit.*, p. 14.

<sup>39</sup> Elle donne lieu à une série de publications dans les *Annales médico-psychologiques* en 1863 et 1864. Citons à titre d'exemples, Jules Falret, *De la responsabilité morale et de la responsabilité légale des aliénés*, Paris, 1863 et Eugène Dally, *Remarques sur les aliénés et les criminels au point de vue de la responsabilité morale et légale*, Paris, 1864.

<sup>40</sup> Cf. Jan GOLDSTEIN, *Consoler et classier. L'essor de la psychiatrie française*, Paris, 1997.

<sup>41</sup> Par exemple, chez Faustin HELIE et Adolphe CHAUVEAU, *op. cit.*

<sup>42</sup> Cette définition s'impose à partir de l'ouvrage de Faustin HELIE et Adolphe CHAUVEAU, *op. cit.*

<sup>43</sup> Le droit reste attaché aux deux principes qui parviennent ainsi à se combiner, comme en témoigne une double jurisprudence de 1817. D'une part la définition spiritualiste affirme qu'« il ne suffit pas qu'un homme ait des instincts bizarres, il doit être tout à fait privé d'intelligence et ne jouir que d'une *volonté quasi-animale* ». (Arrêt de la Cour de cassation, janvier 1817, affaire Chaussepied). D'autre part, une définition plus proche des théories médicales émerge, émanant, il est vrai d'un tribunal civil : « n'admettez que des définitions fondées sur les théories médicales justifiées par l'expérience, rejetant les analogies. Vous ne verrez l'imbécillité, la démence, la

L'adhésion des pénalistes à cette définition physiologique de la maladie mentale est paradoxale car, si elle correspond à une tradition juridique ancienne<sup>44</sup>, elle ne répond pas à la doctrine médicale contemporaine puisque, depuis Philippe Pinel, les aliénistes s'intéressent assez peu à la question du siège de la folie et admettent la possibilité de causes purement morales. Il faut attendre les années 1850 pour voir l'organicisme s'imposer en médecine, avec les travaux de Benedict Morel ou de Jean Pierre Falret. De façon étonnante, l'organicisme juridique précède l'organicisme médical.

Si elle permet d'écarter les hypothèses, gênantes pour les magistrats, du déterminisme physiologique et des folies morales et passionnelles<sup>45</sup>, cette conception laisse cependant irrésolue la question des crimes sans motifs que les médecins interprètent comme des formes non physiologiques d'aliénation : monomanie, folie morale, lésions partielles des facultés morales. De façon générale les juristes refusent ces folies partielles. Même si l'on trouve, chez Hélie et Chauveau, puis chez Ortolan, de notables exceptions, ces auteurs, qui admettent les folies partielles à partir du moment où l'acte est lié à l'objet du délire, ne parviennent pas à imposer leurs vues. Or, l'absence de motif frustre le droit de la logique de l'intérêt supposée guider les criminels et confronte les magistrats à d'incompréhensibles crimes sans cause, particulièrement perturbants lorsqu'il s'agit de crime monstrueux. Les juristes, à partir du Second Empire, recourent pour cela à un concept ancien : la perversité<sup>46</sup>, l'amour du mal, qui caractérise les crimes atroces et qui offre une alternative juridique intéressante à la naturalisation des crimes monstrueux et sans motif opérée par les médecins avec la monomanie homicide.

L'origine organique de la folie se complète donc, dans la doctrine, par l'affirmation d'une origine morale du crime, assimilé au vice, pathologie de l'âme. Michel Foucault avait fort justement pointé la tension créée entre le *requisit* de rationalité fondé sur la recherche de l'intérêt du crime – le fameux mobile – et le caractère fondamentalement irrationnel d'un grand nombre de crimes. À partir du moment où le corps est sain – ce que la médecine permet d'affirmer – c'est l'âme qui est vicieuse et elle doit donc être punie sans indulgence. La perversité, et de façon générale le discours moral, permettent donc de résister à une conception psychiatrique des comportements humains. La volonté libre est ainsi postulée, sauf si le corps est malade. En cas contraire, le mal librement choisi est un vice.

---

fureur que là où il y aura positivement *lésion des organes de l'entendement et véritable désordre physique et moral* », (Tribunal de première instance de la Seine, affaire Selves, 30 août 1817).

<sup>44</sup> Cf. par exemple, Pierre François MUYART DE VOUGLANS : « la folie est une maladie du cerveau », *Les lois criminelles de France dans leur ordre naturel*, Paris, 1780, p. 40.

<sup>45</sup> Depuis Pinel, et surtout Esquirol, les passions sont conçues comme source et symptômes d'aliénation ainsi que le suggère le titre de la thèse de Jean-Étienne ESQUIROL, *Des passions considérées comme Causes, Symptômes et Moyens curatifs de l'Aliénation mentale*, Thèse de médecine, Paris, 1805.

<sup>46</sup> Dont Michel Porret a montré l'importance au XVIII<sup>e</sup> siècle. Michel PORRET, *Le crime et ses circonstances. De l'esprit de l'arbitraire au siècle des Lumières selon les réquisitoires des procureurs généraux de Genève*, Genève, 1995.

Cette conception de la maladie mentale permet également un strict partage des rôles, et des territoires, entre médecins et magistrats : aux médecins le corps qui fait la maladie et l'irresponsabilité des fous, aux magistrats l'âme coupable qui réclame une peine. C'est dans ce cadre fermement défini par le droit que les médecins peuvent venir inscrire leurs savoirs et leur rôle d'expert. Si l'expertise suscite une certaine méfiance, les critiques n'émanent pas des juristes les plus reconnus qui montrent bien plus de prudence à l'égard de l'enquête de moralité auprès des témoins. En revanche, la limitation du rôle des experts et le contrôle de leur pouvoir retient leur attention. La place de l'expert se constitue ainsi, dans la doctrine, comme technique d'examen du corps. La parole de l'expert est extrêmement contrôlée dans ses conclusions : on lui demande d'attester la maladie et non de conclure sur l'abolition de la volonté et sur l'irresponsabilité. Les experts ne fournissent ainsi qu'un avis qui précède la décision judiciaire. La question de l'irresponsabilité est, pour la doctrine du XIX<sup>e</sup> siècle, une question de techniciens qui se règle en marge de l'audience pénale publique par la procédure du non lieu à suivre<sup>47</sup>. Elle est devenue une problématique centrale du droit mais qui ne s'inscrit pas visiblement au cœur du procès pénal dont le rôle est d'estimer la culpabilité de l'âme des sujets libres.

La subjectivation de l'activité judiciaire n'est ainsi pas remise aux médecins spéciaux avant la fin du Second Empire. Cependant, on n'en est pas pour autant sorti des débats judiciaires sur la question puisque la pratique judiciaire paraît sur ce point résister à la pureté des solutions doctrinales. Elle répugne aux non lieu<sup>48</sup> et s'interroge très tôt sur la manière d'ajuster la peine à un acte d'emblée perçu comme appartenant à une personne, ce que Michel Foucault a déjà suggéré en évoquant l'autonomie des technologies punitives à l'égard du droit.

## Conclusion

La matrice du nouveau système qui fait de la responsabilité une gradation de l'état mental est très paradoxalement le spiritualisme, qui a permis de penser la justice subjective et l'individualisation des peines. En revanche, parce qu'il défend une conception morale de l'homme – qui confond, de façon très étrange pour nous, le moral et la morale – il a, dans le même temps, résisté à l'emprise de la médecine mentale et de sa responsabilité graduée, en cantonnant l'activité au corps, montrant combien le dualisme qui oppose corps et âme est structurant. Longue résistance puisque, si on la voit s'inscrire dans la pratique judiciaire dès la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, elle n'entre dans la loi qu'en 1994. C'est finalement l'abandon de la justice morale, et le déclin du spiritualisme, au profit d'une justice dont le but est la défense de la société qui permet d'admettre une responsabilité « psychique », graduée, qui fonde finalement une peine individualisée. Le *requisit* de rationalité

---

<sup>47</sup> Par exemple chez CARNOT, dans son *Commentaire sur le Code pénal*, Paris, 1823. En 1830, LEGRAVEREND privilégie même les affaires sans suite, *Traité de législation criminelle en France*, Paris, 1830.

<sup>48</sup> Ces derniers, extrêmement difficiles à mesurer de façon rigoureuse, paraissent rester marginaux si l'on en croit la statistique des *Comptes de l'administration de la justice criminelle* et les archives judiciaires.

est alors enterré et la « biologie du comportement humain<sup>49</sup> », selon l'expression de Georges Canguilhem, peut advenir.

Il fallait attirer l'attention sur l'importance du « moment moral » de l'histoire du droit dans cette élaboration. Elle ne met cependant pas en cause sur le fond, l'hypothèse de Michel Foucault. Il est possible, en effet, d'établir un parallèle entre ce procès juridique de subjectivation et l'évolution des conceptions de la folie. C'est profondément la conception du sujet et du rapport aux actes qui suscite de nouvelles interrogations. Il est possible de la comprendre comme une lente émergence de la notion d'inconscient, mais également comme la production de discours qui construisent l'âme évoquée dans *Surveiller et punir*. Une âme « réelle et incorporelle, [qui] n'est point substance<sup>50</sup> », écrit Foucault, et qui est l'objet et le support, l'instrument, du pouvoir de normalisation. Cette âme qui n'a plus grand chose à voir avec l'âme chrétienne et qui sert, sans les toucher, à contraindre les corps. Cette « âme, prison du corps<sup>51</sup> ».

---

<sup>49</sup> Georges CANGUILHEM, *Études d'histoire et de philosophie des sciences*, « Qu'est ce que la psychologie », Paris, 1989, p. 376.

<sup>50</sup> *Surveiller et punir*, *op. cit.*, p. 34.

<sup>51</sup> *Idem*.