

Le citoyen fou,
sous la direction de Nathalie Robatel,
« Nouvelle Encyclopédie Diderot »,
PUF, 1991.

La folie ne fait pas droit

par
Jacques MICHEL

Peut-on parler de la citoyenneté sans se référer à Jean-jacques Rousseau ? La chose semble assez difficile en ces temps de commémoration de la Révolution française. Il est vrai qu'on ne peut commémorer Rousseau, sa pensée travaille trop nos consciences républicaines. De plus, il avait la prétention d'être discret.

Nous avons cependant choisi de réfléchir sur son message, d'où le titre de ces quelques pages pour revenir sur une pensée dont on a souvent voulu manifester les apories, On a même parfois voulu montrer que l'auteur du *Contrat social* était fort conscient du caractère contradictoire de ses positions, Bref, il y aurait utopie chez Rousseau à vouloir sauvegarder la liberté individuelle tout en la subordonnant implacablement à la volonté générale, En fait de liberté Rousseau ne nous aurait proposé qu'aliénation nouvelle et autrement redoutable : à refuser l'autorité des hommes on trouverait celle de l'Etat. L'attaque est bien connue qui cherche à poser le caractère indépassable de la soumission et de l'inégalité et partant à accepter des situations porteuses d'indignité. Il est parfaitement exact que Rousseau a examiné avec un certain pessimisme les conditions de réalisation de ses vœux politiques. Mais à le lire selon l'optique du droit politique comparé, en le trahissant donc dès l'abord, on risque d'en perdre le message.

Utopique la pensée de Rousseau ne l'est point si l'on veut bien considérer que les lieux où se porte sa critique sont bien encore valides, « L'indissoluble message du *Contrat social*..., nous dit Claude Lévi-Strauss, (est) de *rechercher la société de la nature pour y méditer*

sur la nature de la société »¹, Car « on n'est point obligé de faire de l'homme un philosophe avant d'en faire un homme, écrit Rousseau, ses devoirs envers autrui ne lui sont pas uniquement dictés par les tardives leçons de la sagesse »². C'est nous rappeler que la raison libre de l'affect ne peut qu'être une mutilation et que pour penser la citoyenneté il faut bien lui trouver quelque fondement plus essentiel que l'histoire. En bref si la citoyenneté a une portée et un sens ce ne peut être comme qualité périphérique mais comme disposition essentielle. Ce qui valide les droits ce ne peut être seulement qu'ils rencontrent comme titulaires des sujets réduits à leur seule raison. Disons autrement les choses : si la citoyenneté est bien le principe par lequel la raison se soumet la vie démocratique, ce qui permet l'application du principe n'a pas affaire à la seule raison; l'acte d'être citoyen, pour être une manifestation de la liberté, n'en obéit pas moins à une nécessité profonde en laquelle se reconnaît l'humanité de l'homme

L'esclave et l'insensé

Cependant « la folie ne fait pas droit ». Cette phrase, Rousseau la prononce, dans le *Contrat social*, au chapitre « De l'esclavage »³ pour dénoncer l'acte par lequel un individu renonce au pacte social et se met sous la coupe d'un autre. Cet acte, nous dit Rousseau est nul « non seulement parce qu'il est illégitime, mais parce qu'il est absurde et ne signifie rien ». Acte sans auteur, acte qui n'est le produit d'aucun sujet authentique parce qu'il ne produit aucun sujet ; pire, acte qui annule son origine, acte inidentifiable et anonyme : pur fait qui relève du strict rapport de force.

Pour Rousseau à l'opposé du citoyen il y a certes l'esclave mais aussi l'insensé : « Dire qu'un homme se donne gratuitement, écrit-il, c'est dire une chose absurde et inconcevable; un tel acte est illégitime et nul, par cela seul que celui qui le fait n'est pas dans son bon sens. Dire la même chose de tout un peuple, c'est supposer un peuple de fous »⁴. Celui qui esquivé la citoyenneté se place donc sous le statut de la folie, A lire ces phrases de l'auteur du *Contrat social* on pourrait, dans une interprétation juridique stricte ou abstraite, penser qu'il ne fait que réaffirmer banalement ce que les droits positifs ont souvent proclamé : les actes d'un insensé sont frappés de nullité. En fait ce que Rousseau désigne selon une ampleur toute politique et anthropologique c'est le prix fort payé par celui qui refuse, ou à qui est refusé, l'accès à la communauté civique. Ce qui est perdu, ou interdit, c'est la liberté dans sa double dimension d'identité pour l'individu et de signification pour ses actes.

¹ C. Lévi-Strauss : « Jean-Jacques Rousseau, fondateur des sciences de l'homme », in *Anthropologie structurale 2*, Paris, Plon, 1973, p. 52.

² Rousseau, *Discours sur l'origine de l'inégalité parmi les hommes*, Préface, 1755, Paris, UGE, 1963, p. 249-250.

³ Rousseau, *Du contrat social*, 1762, même édition que précédemment, p. 55.

⁴ *Ibidem*.

A l'inverse du citoyen l'insensé ne voit pas ses actes lui faire retour sous forme d'allocation d'identité. Car c'est par l'entrée dans la communauté civique que l'individu produit la médiation nécessaire à l'affirmation de sa particularité. Sans elle, l'homme est condamné à errer à la recherche d'une identité impossible. Aussi n'est-il pas surprenant de voir le *Contrat social* rapprocher la condition de l'esclave de celle de l'insensé : tous deux sont hors communauté, la loi ne les nomme pas, elle se contente de les désigner. Et si l'esclavage est inhumain c'est parce qu'il organise la même souffrance que celle dont pâtit le fou en raturant l'accès à la loi de la cité, il installe pour des individus un pur rapport à soi-même, comme tel insignifiant.

Le problème que pose Rousseau, par le biais de la citoyenneté, est précisément de trouver une forme de gouvernement qui permette de sortir l'homme de la situation d'insignifiance qu'organise la soumission à l'arbitraire d'une volonté particulière. La volonté générale a la vertu de sauvegarder une identité libre. La solution c'est donc celle d'une communauté toujours en extension. Comme l'écrit encore fortement Claude Lévi-Strauss « la pensée de Rousseau s'épanouit... à partir d'un double principe : celui de l'identification à autrui, et même au plus autrui de tous les autrui... ; et celui du refus d'identification à soi-même, c'est-à-dire le refus de tout ce qui peut rendre le moi *acceptable* »⁵. Dans l'optique rousseauiste le citoyen n'est donc pas seulement, ni même peut-être principiellement, le titulaire d'un droit subjectif public de regard et d'intervention sur le gouvernement de la cité, mais celui qui voit en elle l'institution capable de lui offrir le milieu propice à une sorte de subjectivité mobile permet tant à chacun de se penser comme un autre. La citoyenneté est donc un acte de sortie d'une simple situation de fait pour une position de droit. Autrement dit, elle conjoint la reconnaissance du caractère *en droit* contingent d'être celui-ci plutôt que celui-là et la revendication du fait d'être celui-ci et non pas celui-là, L'obéissance à la Loi, contrairement à la soumission au vouloir d'un autre individu, constitue le sujet comme particularité possédant une identité pouvant donner une signification à ses actes puisque ceux-ci s'inscrivent désormais dans un système de différences.

L'esclavage pose un *autre* et non point un *autrui* ; il ne différencie pas il exclut. Et il n'y a pas de communauté d'esclaves, seulement agrégat répétant l'identique. La folie, bien sûr à sa manière, opère pour un résultat similaire ; le fou se vit dans une pure différence de fait qu'il ne peut organiser comme différence de droit, telle est la contradiction dont il souffre, Et il n'y a pas non plus de communauté de fous, simplement des regroupements de singularités vouées au chaos et à l'errance. Aussi y a-t-il quelque rapport entre l'esclave révolté niant le fait pour le droit et le fou « élevé à la dignité de malade » par Pinel.

Si l'esclavage, donc, consiste à se voir imposer par un autre une différence telle qu'elle isole une pure différence de fait, la folie, elle, se présente comme une activité qui, de l'intérieur de l'individu, persiste dans le refus de l'identification à l'autre. C'est en ce sens que Rousseau comprend le pseudo-contrat d'esclavage comme un acte insensé. Par là, il donne à la citoyenneté non point un statut de progrès historique mais celui d'un acte rationnel prolongeant l'état de nature. La folie, pas plus que l'esclavage, n'est naturelle. Il

⁵ C. Lévi-Strauss : art. cit., p. 51.

s'agit là de deux infortunes qui vont à l'encontre de la tendance propre à l'homme à s'identifier à l'autre. La souffrance du fou c'est la souffrance d'une impossibilité ou, à tout le moins d'une difficulté, à articuler sa vie propre à un ensemble signifiant. L'esclavage, la folie, deux événements qui pour être le propre de l'histoire des hommes n'en sont pas moins contraires à leur nature.

Pour Rousseau, ainsi que l'écrit toujours Claude Lévi-Strauss, « l'homme commence... par s'éprouver identique à tous ses semblables, et il n'oubliera jamais cette expérience primitive »⁶. Dans l'état de nature c'est la faculté de *pitié* qui permet cette expérience ; dans l'état civil, et par l'intervention de la raison, ne faut-il pas dire que c'est la citoyenneté qui en maintient la présence ? La pitié n'est pas l'inverse du droit mais le signe naturel de sa possibilité historique. La citoyenneté est peut-être bien, pour employer un terme de Claude Lévi-Strauss, la *conversion* sur le plan politique de cette faculté de pitié qui découle « de l'identification à un autrui ». Et ne faut-il pas dès lors la voir plutôt comme une faculté qu'une capacité, davantage comme une disposition essentielle que comme une compétence ? Aussi la citoyenneté ne peut-elle être qu'universelle puisque l'exercer consiste d'abord en la reconnaître à autrui,

Cela dit le message de Rousseau prend une ampleur toute particulière. Si la folie, nous l'avons vu, ne peut faire droit, c'est parce qu'elle témoigne de la présence d'une puissance qui s'oppose à cette identification à autrui ; elle isole en fixant l'individu dans un pur rapport à lui-même. Dans la folie l'individu lutte contre cette identité de strict fait, cette singularité inacceptable vécue comme une force extérieure inexorable. Rousseau dégage, sur le plan de la citoyenneté, la trajectoire de la production du sujet ; ce faisant il la situe à une place fondamentale puisque compréhensive et organisatrice de l'interrogation de l'homme quant à son identité. Ce qui fait l'importance de la recherche du *Contrat social*, c'est que la conception extensive du politique qui y est trouvée est chargée de toute l'intensité dramatique de l'interrogation existentielle de l'individu.

Aussi si la citoyenneté telle que l'entend Rousseau a rapport à la folie c'est parce qu'il y est question du caractère inacceptable pour l'homme d'être un pur *ceci*. La faculté d'identification à autrui est faculté de refus ou de négation du fait par la reconnaissance de son caractère factice ou contingent : je suis ceci mais je pourrais être un autre. Et c'est cette première compréhension qui permet d'assumer une existence empirique finie. La citoyenneté, comme travail de négation, permet de donner du sens à une particularité qui autrement n'en aurait pas.

Sur ce terrain, et en dépit de tout ce qui peut l'opposer à Hegel, Rousseau, par l'angle politique, permet une approche de la folie qui n'est pas sans voisiner avec celle tentée par le philosophe allemand. Gladys Swain a bien montré toute la lucidité de ce dernier en la matière⁷. La folie est une lutte où la raison ne peut qu'être présente même si elle échoue à se subordonner un « contenu de conscience particulier » en lequel le sujet se trouve absorbé. Comme Hegel, Rousseau est sur la voie de débusquer l'économie de la folie : l'impossibilité de dépasser le fait, la détermination particulière, et également la lutte

⁶ *Ibid.*, p. 50

⁷ Cf. G. Swain, De Kant à Hegel : deux époques de la folie, in *Libre*, 1977, n° 1. p. 174-201.

pour ce dépassement qui est une lutte pour le droit. Mais, répétons-le avec Rousseau, « la folie ne peut faire droit », et c'est à cet échec qu'elle se reconnaît. En ce sens la folie est une inversion du procès du sujet vécue de manière dramatique : la différence subordonne l'identité, devient exception douloureuse car contraire à l'inclination naturelle.

En bref Rousseau et il en a lui-même témoigné considère que ce que nous sommes chacun particulièrement n'est qu'une possibilité parmi d'autres. Cette conscience nous vient de notre faculté d'identification à autrui. La folie qui signale une difficulté de cette faculté à s'exercer transforme le possible en nécessaire, autrement dit l'individu n'assume pas sa situation propre mais la subit, précisément parce qu'il s'identifie à elle.

La folie est donc moins un échec au droit qu'un échec à faire droit. Mais qu'en est-il alors du droit comme échec à la folie ? Contre l'isolement, et en accompagnant un sujet qui résiste tant mal que bien à son propre avènement, Rousseau propose la communauté civique. Parce que la citoyenneté est activation du sujet, de la raison, comme moyen d'accéder à soi-même dans une connaissance qui est certainement plus large qu'un savoir intellectuel. Ce que Rousseau dégage c'est que la raison s'oppose au repli sur soi ; elle continue le sentiment.

Nous avons, plus haut, fait référence au geste attribué à Pinel qui, sous la Révolution, délivra les aliénés de leurs fers. L'acte s'inscrit, consciemment ou non chez son auteur, sous le signe de Rousseau ; il s'agit bien d'aller vers le plus démuné donc vers le plus autrui. Mais on sait Gladys Swain l'a bien montré⁸ quelles furent les hésitations, y compris chez le fils de Pinel, Scipion, à donner au geste de l'aliéniste un sens globalement humaniste ou un sens politique précisément situé : le fils de Pinel joue avec les dates pour délivrer son père de l'ombre de l'extrémisme politique. Mais ce faisant n'accomplit-il pas une intention rousseauiste de la Révolution elle-même ? S'il y a un mythe de Pinel n'est-ce pas précisément parce que son geste rencontre un type de temporalité qui ne se laisse pas réduire à l'historicité, à l'instar du message révolutionnaire ? Pinel s'inscrit dans une structure événementielle qui se pense comme avènement d'un déjà-là. Aussi le rapporter à la Révolution ce n'est pas l'inclure dans une série d'événements précis qui l'absorberaient, c'est retourner, sans la contredire, la formule de Rousseau pour penser que le droit, qui est d'abord droit à la citoyenneté, se nierait lui-même en se refusant à quiconque.

Dans l'optique de Rousseau et, nous semble-t-il, dans celle de Pinel, la folie ne peut légitimer des statuts d'exception qui seraient l'aveu du caractère inachevé d'un droit positif. D'une certaine manière, la création de droits particuliers pour une catégorie particulière de personnes reprend à son compte la position même de la folie, une position anti-juridique qui en partant d'une singularité insiste sur son caractère irréductible, autrement dit et cette fois dans un langage politique qui dans son raisonnement emprunte à ce qui fonde le privilège. De manière générale, disons qu'un système positif de droit qui trouve, fût-ce pour des raisons humanitaires, des motifs de ne pas s'appliquer signale par là son refus de s'expliquer avec ses principes. Un tel droit aurait de l'idée

⁸ Cf. G. Swain : *Le sujet de la folie*, Toulouse, Privat, 1977, p. 119-171

républicaine de fraternité une conception charitable tout à l'opposé de celle de Rousseau qui voyait dans l'identification à autrui la disposition propre à l'homme lui permettant de dynamiser l'égalité et la liberté.

C'est sur ce fond de citoyenneté, telle que nous la présente Rousseau, que nous voudrions envisager certains aspects du droit : non pas le droit de la folie mais le droit à partir de la folie, questionné par elle et sommé de s'expliquer tant à partir de ses replis sur soi que de ses volontés d'extension.

La raison, souverain bien

Les Constitutions de la France révolutionnaire ne parlent pas de la folie, du moins au titre d'un état qui ferait perdre à quelqu'un la qualité de citoyen. La Constitution de 1791 est cependant attentive à une certaine faillite de la raison, mais il s'agit de la raison dans son exercice économique (art. 5, section 2, titre 3) : qui paie ses dettes s'enrichit de la qualité de citoyen. La Constitution de 1793 se tait sur ce plan mais introduit dans sa Déclaration des Droits un devoir social d'assistance aux malheureux hors d'état de travailler (art. 21). Pour être clair, répétons ici une banalité : la notion de patrimoine est la trame de 1791, le concept de travail structure celle de 1793. Nous voilà sur une opposition qui semble bien usée aujourd'hui ; aussi ne cédon pas à notre désir de commenter ce regrettable constat et posons que faute de nous parler de la folie, ces deux textes fondamentaux nous entretiennent au moins de leurs conceptions respectives du citoyen raisonnable.

A quels signes se reconnaît donc le citoyen ? Abrisée par la Déclaration de 1789, la Constitution de 1791 cherche un citoyen isolable, rabattable sur lui-même par le biais de son indépendance économique, ce sont des qualités sociales ou civiles (au sens du droit civil, du droit des biens) qui déterminent la qualité civique. A l'inverse, et dans la veine rousseauiste, la Constitution de 1793, qui prend le soin de récrire une Déclaration des droits où figurent, pour la première fois, ce que l'on nommera plus tard des droits sociaux, perçoit la citoyenneté au travers des actes qui témoignent une capacité d'identification à autrui (cf. art. 4). Autrement dit le politique n'y organise pas sa propre négation en énumérant des conditions restreignant l'accès à la communauté civile, il met en œuvre son extension la plus large en se permettant d'apprécier l'usage qui est fait par les individus de leur position civile. Notons ici — pour commémoration et à titre de remarque adjacente à notre objet — qu'en son article 4 la Constitution de 1793 a l'audace de confondre nationaux et étrangers quant à l'exercice des droits de citoyen français... Séparer les droits civils des droits politiques, envisager la possession des premiers sans l'exercice des seconds serait maintenir l'esprit de l'esclavage, donner valeur au pur *quant à soi*⁹.

La distance est énorme entre la Constitution de 1791 et celle des Montagnards : on n'y parle pas de la même individualité. La première localise la raison humaine (donc la

⁹ Cf. Robespierre, Sur les droits politiques des hommes de couleur (Discours à l'Assemblée nationale du 24 septembre 1791) in *Textes choisis*, Paris. Ed. Sociales, 1974, t. 1, p. 87-88.

liberté et la citoyenneté) dans son usage économique, la seconde lui confère une identité tout autre. 1793, sans doute historiquement de manière naïve, cherche un principe qui pourrait justifier l'usage économique des facultés intellectuelles de l'individu. Les hommes de 1793 sont en quelque sorte pris dans une contradiction : ils savent bien que le droit civil, le droit des contrats, ce droit organisé à partir de l'autonomie de la volonté, est le principe auquel est soumise l'économie des échanges. Mais par-delà ce principe ils veulent en affirmer un autre, plus profond, quasiment transcendantal, liant les individus autrement que de manière empirique ou juridique et permettant au droit d'être utilisé de manière juste. Telle est leur conception de la loi, expression d'une volonté générale qui est toujours droite, ne peut *errer*.

Voilà qui nous ramène à notre objet. Comme l'a exprimé Rousseau, la droiture fondamentale de la volonté générale ne veut pas dire « que les délibérations du peuple aient toujours la même rectitude »¹⁰, mais intentionnellement la volonté générale est bonne ; là encore l'erreur, l'errance, sont l'effet de la domination d'une différence qui, ne se rapportant qu'à elle-même, s'enferme dans une singularité exclusive et dominatrice. Encore une fois on a le sentiment que chez Rousseau son écriture des mécanismes qui conduisent à la servitude politique s'élabore à partir de l'élucidation d'une sorte de psychogenèse du sujet. C'est lorsque l'intérêt particulier parvient à raturer le citoyen que s'ouvre la voie de l'esclavage, de la même manière que c'est quand une détermination particulière fait obstacle à l'identification à autrui que s'installe la folie.

Mais revenons à nos deux Constitutions de 1791 et de 1793 pour y voir deux compréhensions radicalement inverses des rapports entre raison et citoyenneté. La première fait de la raison (lue au travers de critères économiques) un principe d'exclusion et de ségrégation, la seconde la reconnaît à ce qu'elle est l'expression réfléchie d'une faculté qu'il faut bien dire affective et expansive. Aussi nous est-il permis ici de trouver dans l'histoire du droit constitutionnel français, et dans l'option ouverte par les deux textes fondamentaux sur lesquels nous nous appuyons, deux modalités de la citoyenneté qui, en définitive, supportent deux compréhensions de la folie déterminantes quant à l'application du droit aux insensés.

A quoi reconnaître l'insensé, et partant sa possible inscription dans le droit commun ? Si nous nous en tenons aux critères de la citoyenneté définis précédemment, il va nous falloir choisir. Dans la logique de 1791 le fou ne pourra être que celui qui ne sait point gérer ses biens, pèsera alors sur lui sa ressemblance avec le prodige. Avec l'esprit de 1793 l'insensé sera par contre l'individu sur qui s'exerce une force qui l'empêche de s'identifier à autrui. D'un texte à l'autre les qualités perdues et qui définissent la folie ne sont plus les mêmes, et il ne nous semble pas excessif de dire que c'est l'esprit de 1793, et non point celui de 1791, qui nous entraîne vers la compréhension de l'insensé et non pas vers l'établissement de quelque constat. Ce qui se construit dans ces deux textes antinomiques, et qui vont désormais baliser et borner le constitutionnalisme français en jouant le rôle de limites à ne pas atteindre, c'est par-delà l'organisation pratique des droits civiques le statut du fou et de la folie.

¹⁰ Rousseau : *Du contrat social*, op. cit., p. 73.

1793 est une Constitution que d'aucuns voudraient oublier. En dépit des événements qui suivirent et qui servent souvent de repoussoir à la lecture du texte quand ce n'est pas de grille pour son interprétation, l'esprit de 1793 a travaillé tacitement l'histoire politique française. Ne peut-on aller jusqu'à dire, et sur le lieu précis de la folie, que c'est ce même esprit qui sera à l'origine d'une incertitude nécessaire à toute progression dans le droit ? Pour en témoigner reprenons quelques instants l'analyse déjà si souvent entreprise de l'article 64 du Code pénal de 1810, ce texte clé qui semble résister à tant de volontés de réforme.

Philippe Rappard l'a excellemment dit : l'article 64 est fondateur de la psychiatrie dite d'adultes¹¹ ; en annulant l'*acte* criminel d'un individu, il renvoie un *fait* dangereux à la gestion administrative et obère les perspectives thérapeutiques. Nous l'avons nous-mêmes montré ailleurs, sa structure amplifie un raisonnement de type utilitariste et patrimonial : l'aliéné est celui dont le comportement et les motifs ne peuvent être compris selon la comparaison des avantages et des intérêts, partant on ne peut lui appliquer un droit qui, de manière similaire, raisonne selon la proportionnalité des délits et des peines¹². La raison moderne se caractérise donc comme faculté de gestion, et même les passions se doivent d'être sous la gouverne de l'intérêt, ainsi élevé au rang de garant de la paix sociale¹³. Le juge, en constatant une défaillance ou un écart par rapport aux normes de la raison, écarte l'application du droit : tel est le sens de la non-imputabilité, la folie ne peut accéder au droit et ce par quoi elle en interdit l'accès est du ressort des psychiatres.

L'article 64 du Code pénal s'inscrit dans la logique de 1791. Celui qui est inapte à gérer doit être retranché de la société civique. En ce lieu le droit ne se contente pas d'exclure, il consacre l'insensé dans la particularité par laquelle il souffre : l'article 64 parle le langage de la folie victorieuse, il se met de son côté en renforçant l'obstacle contre lequel lutte pourtant l'individu, il le fait retourner à cette stricte identification à soi, à charge pour la médecine d'assumer à elle seule, et en brouillant les rôles, la tâche d'être le vicaire d'une communauté qui se dérobe,

Bien sûr on invoquera toujours des principes humanitaires pour justifier la mesure. Mais l'argument est au fond sans portée. Nous l'avons déjà dit : un droit qui se refuse à s'appliquer, même (et surtout) pour de tels motifs, se dérobe à sa vérité. Ce qui pèse fortement, et de tout le poids d'une culpabilité qu'on ne voudrait pas voir reversée au compte de l'ordre social, c'est la conception métrique de la peine évaluée selon un quantum de liberté à ôter. La limite du droit c'est son principe, celui de la raison conçue comme capacité à gérer des biens. Si la folie doit être appréciée à cette aune on comprend alors mieux son retranchement des prétoires : elle y jouerait le rôle d'une négation de

¹¹ Cf. Ph. Rappard, *La folie et l'Etat*, Toulouse, Privat, 1981, passim.

¹² Cf. notre article : « Par-delà la Loi du 30 juin 1838 : la rationalité juridique », in *L'Information psychiatrique*, vol. 64, n° 6, juin 1988, p. 783-792.

¹³ A. O. Hirschmann a bien montré cette transformation que fait subir aux passions leur inscription dans la logique de l'intérêt privé ; cette inscription qui les objective détermine les modalités du savoir ainsi permis à leur endroit. Cf. *Les passions et les intérêts*, Paris, PUF, 1980, p. 75-79 spécialement.

notre prétention à nous être débarrassés d'une conception censitaire de la citoyenneté. Aussi l'article 64 est-il rédigé sous la forme de la dénégation. Bien sûr qu'il y a crime, bien sûr qu'il y a délit et bien sûr qu'il y a un sujet, mais le coût serait tel d'une semblable reconnaissance qu'il est plus économique de ne point l'affronter.

Il est bien délicat d'appliquer notre droit à un individu dont les actes ne peuvent être absorbés *sans reste* dans une représentation utilitariste intégrant la peine à titre d'élément désavantageux censé compenser un avantage personnel illégalement obtenu. Ce reste, ou ce résidu, résiste à une compréhension juridique du sujet. Aussi le non-lieu est-il, somme toute, logique et ce d'autant mieux que, ainsi que le remarquait Freud, le criminel risque de bouleverser les rôles et d'inverser la signification d'une condamnation¹⁴.

Globalement c'est Lacan qui a parfaitement résumé la question : « Les idéaux de l'humanisme, écrit-il, se résolvent dans l'utilitarisme du groupe. Et comme le groupe qui fait la loi, n'est point pour des raisons sociales, tout à fait rassuré sur la justice des fondements de sa puissance, il s'en remet à un humanitarisme où s'expriment également la révolte des exploités et la mauvaise conscience des exploités, auxquels la notion de châtiment est devenue également insupportable »¹⁵. Dans ces propos Lacan situe clairement l'expertise psychiatrique pénale : au niveau du cas elle fera échapper au châtiment, ce qui peut être positif, mais au niveau de sa fonction elle évite deux facteurs de désordre, révolte et mauvaise conscience, ce qui est de valeur plus douteuse.

La question des lois pénales est cruciale ; Rousseau n'écrivait-il pas qu'elles « sont moins une espèce particulière de lois que la sanction de toutes les autres »¹⁶. De manière quasi ontologique la Loi et sa sanction sont posées ensemble, telle est également la condition d'un droit positif péremptoire ; mais il y a là aussi toute la liaison pratique du citoyen au sujet qui se produisent ensemble et dans un même acte et que l'on ne sépare de manière chronologique que pour correspondre précisément à la déliaison que constitue matériellement une infraction. L'application du droit commun, par une sorte de chemin inverse, est retour dans la communauté civique pour un sujet. Le jugement, comme le contrat social, est une transformation du fait en droit et exige pour s'accomplir le citoyen comme le sujet ; les cités antiques l'avaient bien compris qui appliquaient aux étrangers des châtiments particuliers.

Aussi sur le terrain qui nous occupe le malade mental criminel ne doit pas échapper au jugement ; il a droit à la dignité du citoyen. Car le jugement n'est pas un acte unilatéral : si le malade criminel peut trouver une chance de s'identifier aux autres ce ne peut être que grâce à eux, qui, en le jugeant selon le droit de la communauté entière, s'identifient à lui. Cela suppose que tout sujet soit *imputable* et *responsable* : *imputable*, parce qu'il est reconnu membre de la communauté, et *responsable* parce que l'acte qu'il a commis est bien le sien. C'est ce qu'affirmait Lacan selon une compréhension

¹⁴ Cf. Freud, Les criminels par sentiment de culpabilité (1916), in *L'inquiétante étrangeté et autres essais*, Paris, Gallimard, 1985, p. 169-171.

¹⁵ J. Lacan, Fonctions de la psychanalyse en criminologie, in *Ecrits*, Paris, Le Seuil, 1966, p. 137.

¹⁶ *Du Contrat social, op. cit.*, p. 100.

psychanalytique, reprenant ainsi certains enseignements plus anciens de Gabriel Tarde¹⁷. Mais ce qu'il nous faut retenir c'est l'exigence, posée par la folie, d'un droit qui puisse sans exception s'appliquer à chacun. Dans le fond des trois termes d'*imputabilité*, de *responsabilité* et de *punissabilité*, le premier est le plus important bien qu'on en parle bien moins. Serait-ce parce qu'il gouverne les autres ? Il nous faudrait pourtant revenir sur cette notion, ségrégative, et qui est le lieu du problème ; nous ne pouvons considérer ce dernier comme résolu ou absorbé dans les solutions précaires offertes par les modulations médicales de la responsabilité. Nous l'avons dit : derrière l'imputabilité se cache une conception utilitariste de la raison qui a rapport avec notre conception des peines. Il ne servirait à rien aujourd'hui de travailler les formules de la responsabilité et de la punissabilité si nous ne nous interrogeons pas sur ce à quoi elles s'adossent.

Comment être citoyen quand on n'est pas sujet ?

Définir la folie par une incapacité à gérer ses biens ou la définir comme défaut d'identification possible à autrui, telle est l'option qui nous semble offerte à partir des citoyennetés de 1791 et 1793. Notre propos ne vise en rien à faire du fou un point de départ, seulement un point d'appui critique ou plus simplement de doute (de la même manière que 1793, au lieu de nous rassurer sur ce qui a réussi, doit aussi nous en faire douter). Il demeure que nous estimons irréductible l'écart des deux Constitutions. Ce qui nous permet de localiser certains paradoxes dans le maniement du droit et de nous interroger pour savoir, à partir de la folie, si le civil et le pénal sont des champs que l'on peut distinguer.

Le Code pénal de 1810 a une structure civiliste : on y parle et argumente en termes d'avantages et de coûts, nous l'avons vu. C'est depuis les années 1835, ainsi que l'a bien marqué Michel Foucault avec l'affaire Pierre Rivière, que la psychiatrie a trouvé sa place sur fond d'irréductibilité de l'individu à la raison économique. Mais ce problème fondamental a été esquivé par l'expertise qui s'est trouvée davantage en position de confirmation que de contestation de cette raison juridique : le sujet est resté un sujet apprécié sur fond d'une raison comptable, à partir d'une possible évaluation médicale de la peine. Peut-on aller jusqu'à dire que l'inscription juridique de la psychiatrie lui a interdit l'accès à une véritable compréhension de l'acte criminel du fou ? Par le biais de l'accessibilité à la sanction pénale n'y a-t-il pas quelque appréciation positive de ce qui est pourtant du ressort de la stricte identification à soi ? Tout est troublé par une conception de la peine qui trouve dans une représentation patrimoniale les conditions de son exercice. De manière bien banale celui qui, par la peine, retourne à la communauté civique c'est celui qui peut payer ou qui garde quelque trace du sens propre à une société fondée sur la possession des biens.

¹⁷ Cf. Lacan, art. cit, *passim* ; quant à Gabriel Tarde il demandait en 1892 « une responsabilité relative et variable qui ne méconnaît pas la solidarité de toute une existence dans le crime d'un instant, ni la demi-complicité de tous dans le crime d'un seul » (cf. notre article cité, p. 791-792).

Nous posons donc que s'il y a reconnaissance de citoyenneté par le jugement pénal, encore faut-il analyser la peine qui, appliquée ou non, est bien ce qui révèle la conception que l'on a de celle citoyenneté. Et nous risquons que la similitude est assez grande entre la notion d'accessibilité à la sanction pénale et les dispositions politiques qui, inaugurées en 1791, réservaient à certains la citoyenneté active. Dans le fond peut-être faut-il dire pour être exact que notre article 64 est ségrégationniste parce qu'il s'inspire d'un esprit censitaire.

En 1924 le juriste soviétique Pasukhanis décrivait le procès pénal moderne selon son « âme » juridique : le « contrat de rachat ». « Le procès pénal est juridique au plus haut point », disait-il, dénonçant par là sa prétention à être véritablement civique¹⁸. De manière encore plus précise il voyait l'introduction du moment psychologique dans le concept de responsabilité comme une rationalisation de la lutte contre la criminalité et comme une base nouvelle de l'application des peines. « Que signifient ces distinctions de degré dans la responsabilité, écrivait-il, si ce n'est la différenciation des conditions d'un futur contrat judiciaire ? Une telle graduation de la responsabilité est un des fondements de l'échelle des peines, est un moment nouveau, idéal ou psychologique si l'on veut, qui s'ajoute au moment matériel du dommage et au moment objectif de l'acte pour constituer avec eux le fondement de la détermination proportionnelle de la peine »¹⁹

Les analyses de Pasukhanis méritent d'être soulignées, ne ressemblent-elles pas étrangement à d'autres plus récentes ? Ce qui est là également marqué c'est la difficile articulation du médical à la pénalité. L'expertise est pointée comme le moyen scientifique du maintien de la peine toujours conçue comme l'un des termes d'un contrat négociable. Si l'expert intervient pour que le contrat soit équitable c'est sur fond d'un principe d'équivalence entre l'acte incriminé et la sanction où se joue une liberté évaluée comme un bien objectivable c'est-à-dire en termes de quantité. Dès lors le contrat judiciaire est un curieux contrat social : c'est la citoyenneté qui y est négociée par le moyen de la responsabilité. Mais on se prend dès lors à s'interroger sur cette responsabilité que l'on dit subjective et en laquelle on veut bien reconnaître la marque d'un droit pénal moderne. Certains doutes apparaissent car quel est donc ce sujet qui, pour être de droit, doit se présenter sous la forme d'une capacité à bien gérer ? Sur ce plan accordons à l'article 64 un grand mérite : celui d'identifier correctement la raison juridique.

L'article 64 est bien le point d'appui de notre droit pénal ; peut-être dit-il (ou tait-il) même la vérité de tout notre droit ? La représentation juridique de la folie comme démence fait de la responsabilité le lieu où se noue l'équivalence de la peine au crime. Le problème est de briser ce lien statique qui se réfère trop à une conception privatiste du droit. La définition utilitariste de la raison fait du châtement le paiement d'un cens qui ferme à certains l'accès à la communauté civique. Il n'y a pas là contrat au sens où l'entendait Rousseau, le juridique absorbe le politique, il n'y a plus qu'un droit gestionnaire d'un ordre fondé sur un individu strictement rapporté à lui même, un ordre

¹⁸ E. B. Pasukhanis, *La théorie générale du droit et le marxisme*, Paris, EDI, 1970, p.163.

¹⁹ *Ibid.*, p. 165.

qui, comme le disait Marx, « exprime justement son opposition à la signifiante et à l'efficace politiques en ajoutant « la privation du caractère politique »²⁰.

Dans un autre langage, Lacan en 1933 signifiait la même chose : « Il ne faut pas méconnaître, écrivait-il, que l'intérêt pour les malades mentaux est né historiquement de besoins d'origine juridique. Ces besoins sont apparus lors de l'instauration formulée à la base du droit, de la conception philosophique bourgeoise de l'homme comme doué d'une liberté morale absolue et de la responsabilité comme propre à l'individu (lien des droits de l'homme et des recherches initiatrices de Pinel et d'Esquirol). Dès lors, la question majeure qui s'est posée pratiquement à la science des psychiatres, a été celle, artificielle, d'un tout-ou-rien de la déchéance mentale (art. 64 du Code pénal) »²¹. Lacan est certainement injuste envers Pinel²², mais il est bien vrai que l'homme que le droit connaît comme sujet libre et autonome et que l'on voudrait naïvement et durablement concevoir dans une sorte de pureté rationnelle n'est pas délivré de la conception de la liberté et de l'autonomie qui était celle des Constituants de 1791. Il n'est pour s'en convaincre que d'examiner combien elle resurgit lorsqu'il s'agit de déterminer un état de démence ou de mesurer un degré d'accessibilité à une sanction pénale.

Les craintes de Rousseau étaient bien fondées. Si pour lui le droit, selon sa nature, s'oppose bien à la folie, le droit positif est prompt à s'émanciper de cette faculté de pitié à laquelle il doit pourtant, en tant que droit politique, son origine. De cet état social négatif, décrit tant par le *Discours* que par le *Contrat social*, sommes-nous sortis ? Telle est la question que pose la folie lorsqu'elle nous oblige à prendre quelques distances pour retrouver le sens de nos pratiques. La conception répressive de la peine, son inscription dans une vision utilitariste de la raison, fait triompher l'esprit de 1791 en dépit des progressions du suffrage universel.

Nous avons rappelé la citoyenneté de 1793. La référence peut paraître aujourd'hui délicate dans la mesure où d'aucuns voudraient voir dans la Terreur la conséquence inéluctable des idées constitutionnelles des Montagnards. Inéluctable, la Terreur le fut en effet comme conséquence de cette « colossale illusion » (le terme est de Marx) consistant à, d'une part affirmer une société fondée sur l'intérêt particulier et, d'autre part à vouloir au niveau politique en nier « les manifestations vitales »²³. Mais est-il toujours illusoire pour nous, aujourd'hui, cet article 4 de l'Acte constitutionnel de l'an I qui, à partir de l'étranger « admis à l'exercice des Droits de citoyen français », expose la substance de la citoyenneté ?²⁴ Cette citoyenneté-là consacre la rationalité d'actes que n'épuise pas une

²⁰ Marx, *Critique du droit politique hégélien* (1843), Paris, Ed. Sociales, 1975, p. 130 (introd. et trad. de A. Baraquin).

²¹ Lacan, Le problème du style et la conception psychiatrique des formes paranoïaques de l'expérience, in *Premiers écrits sur la paranoïa*, suite à *De la psychose paranoïaque dans ses rapports avec la personnalité*, Paris, Le Seuil, 1975, p. 384.

²² Cf. G. Swain, *op. cit.*, p. 138.

²³ Marx, *La Sainte Famille* (1845), Paris, Ed. Sociales, 1972, p. 148 (trad. E. Cogniot).

²⁴ Citons quand même cet article 4 : « Tout homme né et domicilié en France, âgé de vingt-et-un ans accomplis – Tout étranger âgé de vingt-et-un ans accomplis, qui, domicilié en France depuis

conception économique. C'est une autre raison qui est alors exposée, une autre citoyenneté qui ne puise pas ses motifs dans le repli sur soi mais organise l'identification à autrui. Donc une autre folie qui se localise et se définit autrement et ailleurs que dans une simple capacité à gérer. Ce qui est battu en brèche c'est la mise à distance du sujet par objectivation dans ses biens, un « art de diviser » selon l'expression de Pierre Legendre, qui engage la psychiatrie dans les formes d'une réponse juridique²⁵.

La folie, dans cette compréhension, demeure, bien sûr, toujours un défaut et un affaiblissement. Mais la nature du déficit se trouve inversée par rapport à sa définition juridique ordinaire. Ce qui était apprécié comme une condition de la raison devient un obstacle. Dans cette configuration le jugement judiciaire se déroule en vue d'une citoyenneté qui cherche l'identité d'un auteur pour donner sens à ses actes. C'est peut-être bien dans une définition du citoyen telle que l'a tentée 1793 que la sanction peut perdre son caractère juridique et répressif, qu'elle peut donc s'énoncer dans une structure de dialogue. S'il y a une vérité du criminel elle ne peut qu'être par-delà le juridique qui ne fait qu'organiser pour le sujet la fermeture à autrui. Dans l'état actuel des choses, c'est notre conception de la peine qui s'oppose à une citoyenneté qui n'obèrerait pas une intervention médicale active mais au contraire lui servirait de point d'appui. S'ouvrirait alors peut-être la voie pour une compréhension de ces sujets qui, ainsi que le dit Lacan, sont dépeints « pour leur idéalisme égocentrique, leur apologétique passionnelle, et cette étrange satisfaction de l'acte accompli où leur individualité semble s'enfermer dans sa suffisance »²⁶. Car ce n'est pas en opposant à une subjectivité fermée un autre mode, juridique cette fois, de fermeture, que peut être approchée « au-delà de la réalité de la conduite... la vérité qui s'y constitue »²⁷.

Comme par nécessité, notre propos s'est concentré sur ce fameux article 64 du Code pénal. Comme si celui-ci constituait le centre de gravité de notre raison juridique. Nous étions partis de Rousseau, *La folie ne fait pas droit*. Mais il peut exister des droits positifs qui, tout en excluant le fou, ne font que confirmer sa folie. Pour Rousseau la Loi trouve son principe dans l'identification à autrui, mais les lois peuvent renier le principe et se trouver dans la situation du pur règlement. L'analyse de la citoyenneté au travers des options ouvertes en 1791 et 1793 est grosse d'enseignements ; mais l'oubli de 1793 est difficile malgré des compensations humanitaristes, compensations qui d'ailleurs tentent elles-mêmes de s'oublier comme telles, en cherchant l'appui de la science. Rousseau n'accordait à la folie aucune capacité à faire droit, on peut se demander, spécialement sur le terrain des règles pénales, si, tout au contraire, elle n'est pas devenue une sorte de principe général du droit, auquel cas il y a peu de raisons de nous étonner qu'elle ne soit

une année Y vit de son travail Ou acquiert une propriété Ou épouse une Française Ou adopte un enfant Ou nourrit un vieillard ; Tout étranger enfin, qui sera jugé par le Corps législatif avoir bien mérité de l'humanité Est admis à l'exercice des Droits de citoyen français. »

²⁵ P. Legendre, Classification et connaissance. Remarques sur l'art de diviser et l'institution du sujet, in *Confrontations psychiatriques*, n° 24, 1984, p. 41-53.

²⁶ Lacan, in *Revue française de psychanalyse*, 1951, n° 1, PUF, p. 86.

²⁷ Ibidem, p. 85.

ni comprise, ni même niée, mais plus simplement exclue. Comment le droit pourrait-il la comprendre quand elle souffre de cette stricte identification à soi même dont il se nourrit, lui ?