



HAL
open science

Le tribunal comme lieu de savoir et de pouvoir : le rôle de l'expertise médico-légale dans l'émergence de la psychopathologie de la sexualité

Julie Mazaleigue-Labaste

► To cite this version:

Julie Mazaleigue-Labaste. Le tribunal comme lieu de savoir et de pouvoir : le rôle de l'expertise médico-légale dans l'émergence de la psychopathologie de la sexualité. *La Lettre du Psychiatre*, 2007, III (8), pp.49-54. halshs-00780013

HAL Id: halshs-00780013

<https://shs.hal.science/halshs-00780013>

Submitted on 25 Jan 2019

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.

Le tribunal comme lieu de savoir et de pouvoir : le rôle de l'expertise médico-légale dans l'émergence de la psychopathologie de la sexualité

The court, a scene of knowledge and power: the role of forensic expertise in the emergence of psychopathology of sexuality

●● J. Mazaleigue*

► RÉSUMÉ

Cet essai s'inscrit dans la problématique toujours actuelle ouverte par Michel Foucault dans ses travaux sur l'histoire de la sexualité et l'anormalité. La norme sexuelle a en effet été définie au XIX^e siècle comme une norme médicalisée obéissant aux critères du sain et du pathologique, du normal et du pervers. Foucault interroge spécifiquement les effets du savoir au sein des pouvoirs. Subsiste alors une interrogation corrélatrice mais tout aussi essentielle : celle qui porte sur les effets des dispositifs concrets et spécifiques de pouvoir sur le développement du savoir. Cet essai a ainsi pour vocation de mettre en évidence la fonction centrale de la pratique de l'expertise psychiatrique sur le développement de la psychopathologie de la sexualité dans la seconde moitié du XIX^e siècle. L'homosexualité fut, pour la psychiatrie des aberrations sexuelles, la perversion phare. Mais ce sont des conditions juridiques et judiciaires spécifiques, dont la pratique de l'expertise, qui ont modelé par leurs effets ce savoir psychiatrique, et ainsi la norme sexuelle qu'il cherchait à définir. Revenir sur ce moment historique a dès lors une autre fonction, celle de questionner le mode selon lequel les normes se construisent, entre science, société, et politique.

Mots-clés : Psychiatrie légale - Expertise - Psychiatrie - Tribunal - Perversion sexuelle - Norme sexuelle - Instinct sexuel - *Psychopathia sexualis* - Inversion sexuelle - Homosexualité - Monomanie - Crime - Loi - Sodomie.

Le titre de cet article fait expressément référence aux thèses foucauldienne sur l'expertise psychiatrique en matière pénale, telles qu'elles sont en particulier exposées dans *Les Anormaux*, édition des cours donnés au Collège de France en 1974-1975¹. Pour résumer, l'expertise psychiatrique et son discours ont été, et sont encore pour Michel Foucault, au moment où il parle, le "point [...]" où viennent se rencontrer l'institution

¹ Foucault M, *Les Anormaux, Cours au Collège de France 1974-1975*, Paris, Seuil/Gallimard, 1999.

* Université de Picardie Jules-Verne, Amiens.

► SUMMARY

This essay fits in with the still topical problematics raised by Michel Foucault in his works related to the history of sexuality and abnormality. The sexual norm has been defined in the XIXth century as a medical norm following the criteria of healthy and pathological, normal and perverse. Foucault specifically addresses the issue of the effects of knowledge on powers. This essay suggests a correlative but as crucial question: what are the effects of specific mechanisms of power on the development of knowledge? Thus this reflection seeks to point out the central function of forensic psychiatric expertise on the psychopathology of sexuality development in the second part of XIXth century. Homosexuality was the focal perversion for psychiatry of sexual aberrations. But specific juridical and judicial conditions, including practice of forensic psychiatric expertise, have drawn, through their effects, the psychiatric knowledge scene and at the same time the sexual norm it searched to define. To look back on this historical moment has then another objective: to question the mechanisms of norm construction, across science, society, and politics.

Keywords: Forensic Psychiatry - Expertise - Psychiatry - Court - Sexual perversion - Sexual norm - Sexual instinct - *Psychopathia sexualis* - Sexual inversion - Homosexuality - Monomania - Crime - Law - Sodomy.

destinée à régler la justice [...] et les institutions qualifiées pour énoncer la vérité, le point [...] où se rencontrent le tribunal et le savant". Ce que Foucault cherche à éclairer, c'est comment, tout en fonctionnant comme discours de vérité – il a statut scientifique – et tout en ayant des effets judiciaires réels – acquittement, circonstances atténuantes, et donc types de peine – le discours de l'expert n'obéirait pas aux règles du discours scientifique et serait une parodie de vérité, parodie ayant néanmoins des effets bien réels. Ce discours est historiquement, toujours selon Foucault, à la fois l'effet d'un ensemble de demandes qui ont convergé à partir du début du XIX^e siècle et le moyen d'y répondre : la demande

politique d'une nouvelle gestion et administration de la folie, la demande judiciaire d'application d'une nouvelle économie punitive mesurant les délits et les peines, la demande psychiatrique d'une extension et d'un accroissement du pouvoir et de la fonction sociale. Ce discours est à la fois l'instrument et la marque de ce que la psychiatrie constitue au XIX^e siècle comme compétence, et donc droit de regard, sur les délits et les crimes.

Traitant ce qu'il nomme l'"ubuesque" de ce discours de l'expert comme symptôme, Foucault s'intéresse à la généalogie des rapports entre savoir et pouvoir que l'on peut retrouver à l'œuvre derrière ce discours paradoxal et symptomatique, et aux technologies de pouvoir portées par ce qui se donne comme le savoir psychiatrique à l'œuvre dans l'expertise : l'analyse n'est plus tant épistémologique que politique : "Laissons à d'autres le soin de poser la question des effets de vérité qui peuvent être produits, dans le discours, par le sujet supposé savoir. Moi, j'essaierai plutôt d'étudier les effets de pouvoir qui sont produits dans cette réalité, par un discours qui est à la fois statutaire et disqualifié²". C'est cette question, laissée de côté par Foucault, de ce que seraient les apparents "effets de vérité" de l'expertise psychiatrique que nous allons tenter de traiter ici, à partir d'un thème bien particulier, abordé dans *Les Anormaux* et dans *La Volonté de savoir*³ : celui des perversions sexuelles.

Dans la seconde moitié du XIX^e siècle se développe en effet, comme enquête clinique au sein de la psychiatrie, la *Psychopathia Sexualis*, pour reprendre le titre de l'œuvre devenue classique de R. von Krafft-Ebing⁴, la psychopathologie de la sexualité, dont les objets furent définis comme déviations pathologiques de l'instinct sexuel, comme perversions sexuelles. À travers une compréhension historique de l'apport de la pratique de l'expertise médico-légale, institutionnalisée via les codes de procédures civiles et criminelles, on peut dénouer les mécanismes de formation de ce discours de la norme sexuelle, et son lien intrinsèque avec des discours traversés par des normativités extramédicales.

Plus précisément, il s'agira de montrer ici comment, quand la psychiatrie a constitué une norme sexuelle censée ne devoir plus rien à l'arbitraire et à la relativité socioculturelle des lois – grand thème polémique de la fin du XVIII^e siècle –, elle l'a fait grâce à la loi et en référence à elle : référence obliérée, transformée, déformée, mais toujours présente en filigrane.

EXPERTISE PSYCHIATRIQUE, INSTINCT ET PERVERSIONS

Le cas qui va suivre, tiré des *Anormaux*, a été commenté bien des fois. Foucault l'analyse comme le symptôme d'un tournant dans la psychiatrie, qui s'organise alors définitivement, selon lui, non plus autour de la folie comme délire, mais de l'instinct,

instinct toujours plus ou moins sexualisé. C'est l'affaire du soldat Bertrand, qui profana des tombes, mutila des cadavres, et s'en servit pour jouir, de 1847 jusqu'au 15 mars 1849, date à laquelle, se réfugiant au Val-de-Grâce après avoir été blessé, il fut découvert. Foucault considère cette affaire comme exemplaire d'un tournant déjà repérable dans la première *Psychopathia Sexualis*, non pas celle de R. von Krafft-Ebing, mais celle d'Heinrich Kaan en 1844⁵.

En effet, les premières expertises entreprises sur Bertrand concluaient à un cas de "monomanie destructive"⁶, à laquelle s'ajoutait, mais de manière purement périphérique et annexe, une "monomanie érotique". Autrement dit, Bertrand était considéré comme atteint d'un délire partiel, portant sur la destruction des cadavres, mais le fait qu'il en jouissait, s'il était indéniable, n'était que secondaire et dérivé. Par opposition, l'analyse proposée par le psychiatre C.F. Michéa en 1849 inverse la relation entre les deux pathologies, toujours néanmoins pensées en termes de monomanies : c'est une monomanie érotique qui porte Bertrand vers les cadavres en premier lieu, une aberration de l'instinct "génésiq⁷", autrement dit de reproduction, de l'instinct sexuel, et la monomanie destructive n'est que secondaire.

Selon Foucault, ce qui apparaît dans cette analyse, c'est l'existence d'un instinct sexuel soumis à l'économie d'un principe de plaisir, et non à celle de la reproduction de l'espèce. C'est ce "décrochage de l'instinct sexuel par rapport à la reproduction... qui va permettre de constituer le champ unitaire des aberrations"⁸, des perversions sexuelles ; car, si l'instinct était nécessairement polarisé sur la reproduction, la perversion ne pourrait exister ; a contrario, pour que la psychiatrie puisse fonder le concept de perversion, il lui est nécessaire de construire une relation entre instinct sexuel et reproduction, telle que cette dernière soit la référence naturelle – ce sans quoi il est impossible en effet de parler de déviation – sans pour autant en être l'aboutissement nécessaire. Il s'agit là, autrement dit, d'une relation normative : celle d'une fin comprise comme devoir-être, mais qui peut ne pas être.

Si l'on suit les thèses de Foucault, c'est la pratique de l'expertise psychiatrique en matière légale qui fut une des conditions d'émergence d'un objet comme la perversion sexuelle, définie en regard de cet instinct. Car ce concept d'instinct fut constitué par la psychiatrie pour répondre à un problème de nature d'abord judiciaire : celui des *crimes sans raison*. On désignait ainsi les crimes où l'accusé ne répondait pas aux conditions de l'article 64 du code pénal de 1810⁹ qui dés-

⁵ Kaan H, *Psychopathia Sexualis*, Lipsiae, 1844.

⁶ Michéa CF, "Des déviations malades de l'appétit vénérien", in *L'union médicale*, III/85, 17 juillet 1849, pp. 338-9.

⁷ Expression que l'on trouve notamment sous la plume de P. Moreau (de Tours), auteur des *Aberrations du sens gènesique*, éd. Asselin et Houzeau, Paris, 1880. Une incertitude demeure, que nous n'avons pas encore levée, quant à la date exacte de parution : 1880 (Davidson), 1883 (Foucault), ou 1887.

⁸ Foucault M, 1999, *Les Anormaux*, op.cit., p. 271. Voir pp. 262-71 pour ces analyses.

⁹ *Les Cinq Codes de l'empire français*. 1° Code Napoléon. 2° Code de procédure civile. 3° Code de commerce. 4° Code d'instruction criminelle. 5° Code pénal. Suivis de la taxe des frais et dépens, des lois transitoires. Édition conforme à celles de l'imprimerie impériale, Paris, Mame, 1812.

² *Ibid.*, p. 14.

³ Foucault M, *Histoire de la sexualité I, La Volonté de savoir*, Paris, Gallimard, 1976.

⁴ Krafft-Ebing (von) R, *Psychopathia Sexualis, avec recherches spéciales sur l'inversion sexuelle*, traduit de la huitième édition allemande, Paris, Georges Carré, 1895 ; *Psychopathia Sexualis*, édition refondue par Moll A, en trois volumes, Paris, Press Pocket, 1999.

ponsabilisait celui qui était en état de démence au moment de l'acte, et ne considérait pas, par conséquent, le motif du crime exigé par la "nouvelle économie punitive" pour mesurer la peine adéquate. C'est l'existence des crimes sans raison qui a permis à la psychiatrie criminelle de se constituer, parce que la justice l'a alors appelée au secours, dans l'impossibilité où elle se trouvait de punir.

Par l'appel à des concepts comme celui de *monomanie instinctive*, pathologie des affects et de la volonté, mais sans lésion de l'entendement, la psychiatrie a constitué un nouveau champ d'objets, différent de celui de l'aliénation et du délire : le champ des automatismes, des désirs irrésistibles, des tendances, de ce qui donnera naissance aux pulsions et à l'instinct proprement dit. La psychiatrie, appelée par la justice à la barre, s'est articulée à la mécanique judiciaire, et a élaboré de nouveaux objets dans cette confrontation au crime. En retour, elle a pu renforcer sa fonction auprès de la justice en appliquant ce savoir nouvellement constitué aux criminels qu'on lui soumettait. Par là même, le psychiatre pouvait revendiquer une compétence en matière judiciaire qui lui donnait droit de regard sur le crime, compétence qu'il pouvait alors étendre à d'autres cas que ceux pour lesquels il était originairement mandaté.

Ainsi, selon Foucault, c'est dans cet "engrenage" entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir psychiatrique qu'est l'expertise ; c'est entre le besoin judiciaire d'appliquer une peine et le besoin psychiatrique d'asseoir la psychiatrie comme pouvoir au-delà de la structure asilaire que se sont constitués les concepts qui, une fois articulés au champ des plaisirs, sont devenus les conditions de constitution d'une enquête psychiatrique sur les perversions sexuelles.

Auparavant, le corps du plaisir avait déjà été déjà constitué doublement comme source de maux polymorphes et comme danger : d'une part, par les techniques chrétiennes de pénitence et d'aveu, à partir du XVII^e siècle¹⁰, desquelles a émergé la chair porteuse de toutes les concupiscences et donc aussi de tous les dangers ; par le biais de la médecine, d'autre part, qui s'appropriant cette chair via la constitution du problème de la masturbation à partir du XVIII^e siècle, a investi le corps de l'enfant tout entier d'une sexualité dangereuse, source diffuse, globale et polymorphe de maux. De là cette figure de l'adolescent masturbateur, qui est, selon Foucault, celle où maladie et sexualité se sont intrinsèquement liées, et qui a permis à la psychiatrie de se greffer sur le pouvoir familial. En articulant à cette chair dangereuse les concepts et la compétence issus de l'expertise, la psychiatrie a pu annexer le champ des plaisirs pour en faire le domaine de l'instinct sexuel et de toutes ses déviances possibles.

En réalisant une double opération de "greffe" sur le pouvoir judiciaire, d'une part, et sur le pouvoir familial, d'autre part, et en transférant les concepts élaborés d'un domaine à l'autre, la psychiatrie aurait opéré la sexualisation totale de l'individu,

opération dont le concept de perversion serait tout à la fois résultat et partie prenante : résultat en tant qu'il dérive d'une unification entre instinct, d'une part, et plaisir-danger, d'autre part ; partie prenante en tant que c'est par la perversion que l'instinct sexuel pourra être investi comme champ de tous les dangers. Par là, la psychiatrie se serait dotée d'un immense champ d'investigation, de contrôle, et donc de pouvoir, "de l'auto-érotisme enfantin jusqu'à l'assassinat"¹¹.

De la sorte les perversions ont été définies doublement dans une référence nécessaire au crime. Premièrement, parce que les conditions historiques de constitution de la figure du pervers en font, via l'expertise, l'héritier du monstre auteur de crimes sans raison et porteur d'un instinct maladif, morbide, pathologique. Deuxièmement, parce que cette série continue allant de l'enfant au monstre, unifiée à travers le concept d'un instinct susceptible de toutes les déviances, fait de tout pervers un criminel, criminel en puissance, "petit monstre" par lequel le grand crime peut arriver. Le pervers sera donc toujours référé à l'horizon du grand monstre criminel, et le sexe par là intrinsèquement compris comme porteur d'un danger criminel, a minima délictueux.

Néanmoins, si cette analyse peut aider à comprendre comment le concept d'instinct, et le réseau qui lui est apparenté, ont pu émerger, dans une logique qui est celle de la confrontation et de l'engrenage de deux pouvoirs qui possèdent leurs logiques propres, elle n'explique pas comment ce qui a été défini comme "inversion sexuelle" ou "sensation sexuelle contraire"¹², catégories desquelles naîtront celles d'homosexualité, de transvestisme, de transsexualisme a pu devenir, au moins jusqu'à S. Freud, dans le champ psychiatrique, le "centre organisateur de tout le discours sur les perversions", comme a pu le dire G. Lantéri-Laura¹³. Il est nécessaire de s'interroger sur les "effets de savoir" de l'expertise sur la constitution de la *Psychopathia Sexualis* pour rendre compte de ce fait historique.

L'HOMOSEXUALITÉ COMME CENTRE DU DISCOURS

En effet, ce ne sont pas les cas de relations sexuelles avec des cadavres qui sont devenus le centre des discours sur les pervers, ni même, plus tard, les cas décrits par R. von Krafft-Ebing comme masochisme ou sadisme, même si ce dernier leur donne une place importante. Ce sont les cas d'"inversion sexuelle", ou de "sensation sexuelle contraire" – la future "homosexualité" – qui ont donné lieu à une très abondante littérature dans la seconde moitié du XIX^e siècle.

¹¹ Foucault M, 1999, *Les Anormaux*, op. cit.

¹² Traduction de l'expression "konträre Sexualempfindung" de Westphal, en général considéré comme le premier article thématisant le sujet. Westphal JC, "Die konträre Sexualempfindung, Symptome eines nevropathischen (psychopathischen) Zustand"; 1870. Archiv für Psychiatrie und nervenkrankheiten, II, Berlin, 1868-1890. En France, le terme "homosexuel" apparaît en 1891, et "hétérosexuel" en 1894.

¹³ Lantéri-Laura G, *Lecture des perversions. Histoire de leur appropriation médicale*, Paris, Masson, 1979.

¹⁰ Foucault M, 1976, *Histoire de la sexualité I, La Volonté de savoir*, op. cit. et Foucault M, 1999, *Les Anormaux*, op. cit.

Il ne s'agit pas d'affirmer que seuls les cas d'inversion sexuelle étaient objets d'étude, et le moindre coup d'œil bibliographique convaincra immédiatement du contraire. Néanmoins, ils fonctionnèrent quasiment comme paradigme des perversions, au moins jusqu'à Freud. L'explication doit en être cherchée dans certains effets locaux de l'expertise psychiatrique sur les concepts eux-mêmes.

Ce constat de la prégnance des cas d'inversion sexuelle (ou "instinct sexuel contraire") est imputable, selon Arnold Davidson¹⁴, à la domination d'un schéma anatomopathologique dans l'explication des perversions dans la seconde moitié du XIX^e siècle. En effet, l'appel à un "idéal explicatif de l'hermaphrodisme" rapportant les cas d'inversion sexuelle à des causes organiques ou neurologiques (utérus masculin¹⁵, cerveau féminin dans un corps d'homme et vice versa, particularité des glandes endocrines¹⁶, etc.), semblait donner une assise sûre à la science des perversions. Et le fait que cette caution n'ait eu de valeur apparente que pour les cas d'inversion sexuelle aurait justifié que ces derniers aient été les plus fréquemment invoqués, devenant le centre de l'enquête.

Néanmoins, sans nier la pertinence d'une telle explication, strictement épistémologique, à la constitution de l'homosexuel en quasi-modèle du pervers, il est nécessaire de l'intégrer à une analyse "politique" faisant intervenir un ensemble de stratégies qui, se croisant, furent déterminantes.

C'est en Allemagne que les recherches sur "l'inversion" furent les plus vivaces, bien plus nombreuses et plus développées qu'en France, et plus tôt qu'en Angleterre. Une des premières études médicales sur le sujet, certes bien avant la conceptualisation en termes d'"inversion sexuelle", mais qui en fait néanmoins déjà une maladie mentale, date de 1791¹⁷. En France, en 1813, F.E. Fodéré¹⁸, aliéniste, parle encore paradoxalement de "crime de Sodome et Gomorrhe" malgré l'absence juridique du crime de sodomie depuis plus de deux décennies. À partir de 1852, avec un article de J.L. Casper¹⁹, la psychiatrie allemande s'empare du sujet comme d'un cas de maladie, d'"anomalie" et d'"hybridation mentale". C'est le travail de J.C. Westphal, en 1870²⁰, qui, thématissant un "sens sexuel contraire", constitue définitivement les relations entre hommes comme un cas d'anormalité psychologique renvoyant à une nature psychique bien spécifique. Seront élaborées par la suite des catégories de plus en plus précises

et différenciées²¹ (différence entre ce qui deviendra l'homosexualité, le transvestisme, le sentiment d'appartenir à l'autre sexe, etc.).

Une telle multiplication locale des recherches psychiatriques sur l'inversion sexuelle est tributaire, d'une part, d'une spécificité juridique et judiciaire, dont l'effet a été rendu possible à travers le prisme de l'expertise et le droit de regard dont la psychiatrie s'était déjà dotée sur le crime²² et, d'autre part, d'une spécificité politique, celle des luttes des individus contre une législation lourdement pénalisante.

En effet, si le crime de sodomie – catégorie avant tout juridique comme l'explique Foucault, et assez large pour recouvrir l'ensemble des relations érotiques entre hommes, voire entre femmes – a disparu en France en 1791, cette dépenalisation n'étant pas remise en cause par le code de 1810²³, il fut loin d'en être de même en Allemagne et en Autriche.

Le code pénal français de 1810, à travers les articles 330 à 335, circonscrit très clairement en effet le domaine des attentats à la pudeur : c'est celui de l'outrage public à la pudeur, du viol, du viol sur les mineurs de moins de 15 ans, et de la corruption de mineurs, autrement dit du proxénétisme. La Restauration et ce, malgré la réaction politique et morale qui lui est associée – retour de la religion catholique comme religion d'État, loi sur la censure de la presse, loi sur le sacrilège, etc. – ne donnera pas lieu à des modifications sur ces points ; il faut attendre la monarchie de Juillet pour qu'en 1832 une modification dont il y aurait beaucoup à dire apparaisse : la pénalisation de l'attentat à la pudeur sur l'enfant de moins de 11 ans, considéré en soi comme viol, même si non accompagné de violence²⁴. Plus tard, cette pénalisation sera étendue aux personnes commettant un attentat à la pudeur sur un aliéné. Néanmoins, et même ensuite sous la Seconde République et le Second Empire, aucune modification substantielle nouvelle n'apparaît : ce qui est pénalisé reste le scandale public, la violence, et l'atteinte aux mineurs. Autrement dit, tous les actes privés ayant lieu avec le consentement mutuel éclairé

¹⁴ Davidson A, *L'Émergence de la sexualité*, Paris, Albin Michel, 2005.

¹⁵ Michéa CF, "Des déviations malades de l'appétit vénérien", *op. cit.*, pp. 338-9.

¹⁶ Krafft-Ebing (von) R, *Psychopathia Sexualis*, *op. cit.*

¹⁷ Moritzen, *Magazin für Erfahrungseelenkunde*, 1791. Pour une bibliographie complète des textes sur l'inversion et l'homosexualité en Allemagne, voir Herzer M, Bibliographie zur Homosexualität – Verzeichnis des deutschsprachigen nichtsbelletristischen Schrifttums zur weiblichen und männlichen Homosexualität aus den Jahren 1466 bis 1975, in chronologischer Reihenfolge zusammengestellt, Berlin, R. Winkel, 1982.

¹⁸ Fodéré FE, *Traité de médecine légale et d'hygiène publique ou de police de santé*, en six volumes, Paris, Mame, 1813.

¹⁹ Casper JL, "Ueber Notzucht und Paederastie", *Caspers Vierteljahrsschrift*, 1852, cité dans Krafft-Ebing, 1999, *op. cit.* p. 159.

²⁰ Westphal JC, *op. cit.*

²¹ Voir Castel PH, *La Métamorphose impensable. Essai sur le transsexualisme et l'identité personnelle*, Paris, Gallimard, 2003.

²² Ce constat d'une "influence" dont nous cherchons à préciser ici les mécanismes entre loi et *psychopathia sexualis* se lit notamment sous la plume du juriste et bibliothécaire de la faculté de médecine de Paris, René Lobstein, en 1944. Traducteur de l'édition de 1923 augmentée par Moll, de la *Psychopathia Sexualis* (Krafft-Ebing, 1999), il s'exprime dans l'"Avertissement du traducteur" et émet une hypothèse pour expliquer pourquoi cette clinique est née en Allemagne et en Autriche : la différence entre le code français – qui a servi de modèle pour nombre de codes en Europe – et le code allemand en matière de répression des attentats aux mœurs, différence imputable selon Lobstein à la morale religieuse allemande, a permis, en particulier concernant les relations entre personnes du même sexe, d'amener au jour un ensemble de cas exploitables pour l'enquête psychiatrique : "Les cliniciens allemands qui ont suivi les faits en observateurs de bonne foi et de sang-froid ont pu faire une ample moisson et rassembler une documentation riche et sûre." On ne peut en rester à une telle explication, qui est bien loin de rendre compte de la dynamique de constitution de la *Psychopathia Sexualis*. Néanmoins, cela livre une piste qu'il faut à notre sens nécessairement exploiter si l'on veut comprendre cette dynamique.

²³ *Cinq Codes*, *op. cit.*

²⁴ Duvergier JB, *Code pénal annoté*, édition de 1832, contenant l'indication des lois analogues, des arrêts et décisions judiciaires, les discussions sur la loi du 28 avril 1832 et les opinions des auteurs, Paris, A. Guyot et Scribe, 1833.

des protagonistes sont censés ne pas regarder la loi. Par la suite, mises à part des modifications concernant les attentats à la pudeur sans violence sur les mineurs et assimilés (aliénés, idiots, etc.), aucune modification substantielle nouvelle n'apparaît. Les actes privés ayant lieu avec le consentement mutuel éclairé des protagonistes ne constituent plus, dès lors, un objet juridique ; l'intimité érotique est par là protégée – sans que nous devions pour autant nous leurrer sur le type d'application judiciaire à laquelle les catégories "d'outrage public", vagues et extensives, ont pu donner lieu.

Les lois allemandes – et autrichiennes – étaient bien différentes des françaises²⁵ : le code prussien de 1851, pourtant élaboré, après de longues résistances, en partie sur le modèle du code français de 1810, punissait de plus l'inceste entre adultes, même consentants, les "séducteurs", définissait le proxénétisme de manière élargie (comme incitation à la débauche) et surtout, car c'est notre objet ici, punissait "les actes d'impudicité contre nature, entre personnes du sexe masculin, ou avec des animaux" (art 143)²⁶. L'article 175 du code pénal de l'Empire d'Allemagne de 1871 est identique²⁷. Quant au code criminel autrichien de 1804, qui ne subira pas de modification profonde par la suite, il punissait en outre les relations entre femmes²⁸.

Les lois allemandes pénalisaient donc, à la différence des lois françaises, des actes privés ayant lieu avec le consentement mutuel entre personnes considérées comme éclairées, les catégorisant juridiquement comme "crimes de sodomie" ou "crimes contre-nature", et leur donnant ainsi une visibilité publique, pénalisation directement héritée de la loi Caroline (Code du Saint Empire romain germanique²⁹), la Révolution ayant créé en France les conditions d'une rupture pénale.

Cela permet de comprendre comment la pratique de l'expertise a pu être une condition majeure de constitution en Allemagne et en Autriche de nouvelles catégories de la

psychopathologie sexuelle. En intervenant dans les jugements à titre d'experts, les psychiatres ont pu avoir accès, à travers le droit de regard corrélatif à leur compétence judiciaire, à un ensemble de cas dont la visibilité leur était assurée par des codes qui ne posaient pas une solide barrière entre les mœurs publiques et l'érotisme privé. La conjonction de ces deux conditions, d'une part un contexte juridique maintenant un crime de sodomie n'existant plus en France, et d'autre part l'implantation d'une psychiatrie criminelle au sein du pouvoir judiciaire, rend compte de la manière dont l'enquête et le regard clinique sur les perversions ont pu se constituer localement et spécifiquement autour de l'inversion sexuelle.

Sans oublier un troisième élément, qui joue un rôle essentiel dans cette dynamique, et permet d'expliquer pourquoi la clinique psychiatrique de l'homosexualité fut plus précoce, vivace et prolifique en Allemagne qu'en Angleterre, où la sodomie était pourtant plus durement pénalisée³⁰ – la spécificité légale n'étant donc pas une raison suffisante : la *lutte politique vive des homosexuels* contre la rigidité et le caractère invasif des codes allemand et autrichien, lutte dans laquelle les psychiatres occupés de perversion étaient directement impliqués. C'est en Allemagne et en Autriche que l'on peut en effet enregistrer les premières résistances politiques affirmées à la criminalisation sous le chef de "sodomie" à travers, notamment, les textes et pamphlets de K. Ulrichs, ce dès 1864. La constitution de la catégorie d'inversion comme pathologie de l'instinct sexuel intégrait alors une préoccupation comparable à celle des psychiatres de la première moitié du XIX^e siècle : soustraire un ensemble d'individus au pouvoir judiciaire en faisant des malades ; ce qui, corrélativement, étendait le champ d'application de la psychiatrie à ces anciens criminels et nouveaux anormaux³¹. On voit bien ici la convergence des usages stratégiques que firent les psychiatres de leurs nouveautés théoriques avec les intérêts tactiques des fraîchement nommés "invertis" : inversion psychologique, anormalité, caractère congénital, etc. étaient des concepts qui, de part et d'autre, permettaient de justifier une clémence nécessaire de la justice.

Ne parions néanmoins pas seulement sur la philanthropie. C'est l'articulation locale des intérêts différents de la psychiatrie et du pouvoir judiciaire dans l'expertise avec ceux de la résistance émergente des futurs homosexuels qui a contribué par ses effets à dessiner le paysage du savoir des perversions à la fin du XIX^e siècle, paysage dont la figure de l'inverti fut le centre.

²⁵ Voir Nypels JSG, *Le Droit pénal français progressif et comparé*, Bruxelles, Bruylant-Christophe, 1863 ; Martinet A, *Étude sur les origines du Code pénal allemand, présentée à la Société de législation comparée*, Paris, Cotillon, 1874 ; Malte-Brun VA, *Histoire, géographie et statistique de l'Allemagne : Confédération germanique - Prusse - Autriche, etc.*, Paris, G. Barba, 1866.

Il faut par ailleurs noter que la différence entre codes français et allemands n'est pas à mettre sur le dos de ce qui serait une simple différence de "morale religieuse". En effet, le retour de la religion catholique comme religion d'État pendant la Restauration en France et le mouvement réactionnaire qui l'accompagna n'eurent pourtant aucune influence sur la législation en matière de répression sexuelle. Si influences religieuses et morales il y a, elles ne se traduisent certainement pas dans la grille de lecture licite/illécite. C'est à d'autres causes que tiennent les différences. Ainsi, loin de nier le lien entre le nouvel ordre politico-économique qui se constitue au XIX^e et le contrôle de la sexualité, il faut adopter le pas de Foucault (Foucault M, 1976, *Histoire de la sexualité I, La Volonté de savoir, op. cit.*) et le décrypter autrement que comme la continuation ou l'avènement d'un ordre répressif qui ferait de la sexualité un interdit. De la même manière, la catégorie de transgression, corrélatrice à la loi, doit être abandonnée, car elle ne rend pas compte d'une réalité qui se présente comme plus complexe.

²⁶ Nypels JSG, *op. cit.*

²⁷ Code pénal pour l'Empire d'Allemagne, Strasbourg, Friedrich Wolff, 1871.

²⁸ Delbecq P, Fonder C, et Wessely A, *Code criminel d'Autriche*, Vienne, Antoine Pichler, 1805.

²⁹ Vogel FA, *Code criminel de l'empereur Charles V, vulgairement appelé la Caroline, contenant les lois qui sont suivies dans les juridictions criminelles de l'Empire et à l'usage des conseils de guerre des troupes suisses*, Paris, Impr. de C. Simon, 1734.

³⁰ Alors que la Prusse avait aboli la peine de mort en cas de sodomie en 1794, elle fut conservée en Angleterre assez tardivement. De même, l'homosexualité y fut criminalisée tout au long du XIX^e. Voir Fone B, *Homophobia: a history*, New York, Metropolitan books, 2000.

³¹ Il suffirait de consulter le texte de J.C. Westphal sur le sens sexuel contraire pour s'en convaincre : ce dernier se réapproprie un certain nombre de catégories psychologiques développées par Ulrichs dans le cadre du combat homosexuel pour les investir médicalement. En particulier, l'idée que l'homosexualité est à mettre sur le compte d'une inversion sexuelle, autrement dit de la présence anormale d'un instinct sexuel féminin dans un corps d'homme, figurant dans la théorie psychiatrique du *Konträre Sexualempfindung*, fut forgée par Ulrichs.

CONCLUSION

Dans un contexte juridique particulier, l'expertise psychiatrique a entraîné des effets locaux sur la constitution du savoir. La *psychopathia sexualis* a intégré cette figure de l'inverti en son centre à partir de trois séries de causes conjointes, ce qui met en évidence une double relation de visibilité. Premièrement, la loi a rendu visible, localement, des actes et des modes de vie en les pénalisant, rendant ainsi publique l'intimité par une intrusion légale ; visibilité de l'intimité en tant que crime, donc. Ensuite, la compétence judiciaire revendiquée par la psychiatrie, qui trouve elle-même ses conditions au carrefour d'une demande politique d'administration de la folie, d'une demande judiciaire d'application du pouvoir de punir, et d'une demande médicale d'extension de la médecine mentale, a rendu possible le regard cette fois proprement psychiatrique sur ces crimes spécifiques. Enfin, une résistance politique des individus à cette législation a majoré les effets de visibilité et les enjeux stratégiques de la psychiatrie en regard de l'économie punitive. Ces conditions de visibilité, en se rencontrant en ce point de l'expertise, en livrant

des cas pour une clinique des perversions et en polarisant le regard du psychiatre, sont devenues causes productrices d'effets de savoir spécifiques.

Mais cela permet de reconsidérer la question de la relation entre crime et perversion, entre norme sexuelle et loi. Foucault explique comment la psychiatrie, à travers l'histoire de son émergence comme pouvoir extra-asilaire, a construit une nécessaire triangulation entre instinct sexuel, danger et crime. On retrouve ici, par une autre voie, ce lien intrinsèque du sexe au crime. C'est bien à partir de sa première visibilité juridique et judiciaire en tant que crime que fut élaborée par la psychiatrie l'inversion sexuelle comme quasi-paradigme des perversions.

Ainsi la norme sexuelle médicalement comprise a intégré cette normativité extra-médicale qu'est la loi, origine certes rendue invisible, mais pourtant bien réelle. La transformation de l'intimité des plaisirs en sexualité, opérée par la psychiatrie du XIX^e à grands renforts de naturalisations et de "pathologisations" en tous genres, ne peut échapper à cette référence aux lois, et à toute la relativité dont ces dernières sont porteuses, relativité à laquelle la *Psychopathia Sexualis* tentait pourtant d'échapper. ■

Les articles publiés dans "*La Lettre du Psychiatre*" le sont sous la seule responsabilité de leurs auteurs.
Tous droits de traduction, d'adaptation et de reproduction par tous procédés réservés pour tous pays.
Imprimé en France - Différence SAS - 95110 Sannois - Dépôt légal à parution - © Mars 2005 - EDIMARK SAS.

Est routé avec ce numéro un supplément intitulé "Schizosem, Corps et image du corps" (12 pages).