

**Rapport sur le contrat de recherche
conclu par
Le Laboratoire Européen pour l'Etude de la Filiation
avec
Le Ministère de la Justice**

Thème de la recherche :

Pratique des lois. L'acte de juger

Juin 1994

**Rapport sur le contrat de recherche
conclu par
Le Laboratoire Européen pour l'Etude de la Filiation
avec
Le Ministère de la Justice**

Thème de la recherche :

Pratique des lois. L'acte de juger

Juin 1994

Sommaire

	Pages
I Préliminaires.....	3
II Articulation du plan.....	8
III La partie anthropologique du pouvoir exercé par le Juge dans l'acte de juger....	11
IV Etat sommaire des problèmes.....	20
V Pratique casuistique du Laboratoire. Exemples.....	34
VI Recommandations.....	53
Annexes	57
- Prolongements de cette problématique vers la question de la drogue.....	58
- La Drogue et l'Institution du Sujet.....	60

I

Préliminaires

—

Il est nécessaire de rappeler que cette Recherche porte sur une question générale, abordée ici conformément à l'esprit qui préside aux travaux du Laboratoire Européen pour l'Etude de la Filiation. Ces travaux concernent la matière de la *Filiation*, au sens précis de ce terme, tel que l'ont redéfini les études de Pierre Legendre à travers la publication de ses leçons. Le Laboratoire poursuit et développe ses activités sur cette base conceptuelle.

On peut préciser ceci :

Le Laboratoire met en oeuvre, sur plusieurs modes de pratique, la recherche la plus avancée aujourd'hui concernant la question générale de la normativité dans les sociétés contemporaines, à partir des problèmes mettant en cause l'enjeu culturel majeur : la référence d'individus ou de communautés d'individus à leur filiation.

Il a été démontré que le principe généalogique constitue le ressort institutionnel fondamental qui assure à la fois la reproduction des générations d'individus et la viabilité des systèmes de référence auxquels ces générations sont arrimées.

Les travaux du Laboratoire sont organisés en conséquence. Ils s'articulent selon trois champs distincts mis en relation par le questionnement sur la Filiation : *la Référence, le Droit, la Subjectivité*.

Le champ de la *Référence* fait appel aux savoirs historiques, politiques et anthropologiques, incluant notamment l'éclaircissement des mises institutionnelles des religions. Le champ du *Droit* inscrit la normativité comme phénomène de légalité et tiers social. Le champ de la *Subjectivité* recouvre la psychanalyse fondée par la découverte de l'inconscient.

Ainsi, c'est sur cette base que ce sont déroulées les séances de travail multiples entrant dans le champ du contrat passé avec le Ministère de la Justice. Cela comporte, conformément aux indications contenues dans les Leçons, qu'une partie du droit civil, du droit pénal, du droit des procédures, voire du droit administratif (en tant que support normatif de l'Action sociale), soit considérée comme constitutive du noyau dur du système juridique. Pour préciser les choses, il est rappelé que ce noyau dur peut être encore qualifié de noyau atomique, au sens où les règles dont il s'agit mettent en scène et mettent en oeuvre le principe généalogique du sujet humain dans la culture de tradition ouest-européenne. Les problèmes de dé-Référence, dans nos sociétés contemporaines, ne sont rien d'autre, si on les inscrit dans cette perspective, que la conséquence tangible de la confusion des idées à propos de ce noyau atomique, dont la désintégration signifie purement et simplement la perte des repères symboliques dans la reproduction du sujet du langage.

Cela étant dit clairement, il s'ensuit que la Recherche engagée comporte, ainsi que cela a été précisé au cours des conversations préparatoires entre le Laboratoire et le Ministère de la Justice, différentes facettes, relevant schématiquement à la fois du domaine de la Recherche fondamentale la plus avancée au plan théorique et du domaine des Travaux strictement praticiens, domaines distincts mais toujours mis en relation l'un avec l'autre, selon la politique définie par le Laboratoire.

Une question fondamentale s'est rapidement imposée au cours des travaux, celle que soulevait une note du Directeur du Laboratoire, en date du 3 octobre 1992 : *situer le juge parmi les interprètes, dans la société contemporaine*. On reprendra deux remarques présentées par le Rapport intérimaire :

a) Les analyses et discussions relatives au rapport entre l'acte de juger et le discours et les pratiques des sciences expérimentales (biologie et médecine) ont montré la nécessité, pour les juristes en général et pour les juges en particulier, de s'extraire du duel. Autrement dit, le droit ne peut être une machine à enregistrer les conclusions des sciences expérimentales. Il a été démontré que

s'extraire du duel actuel passe par une évaluation correcte, c'est-à-dire fondée sur une base théorique sérieuse du rapport du droit à l'institution du langage, pilier sur lequel repose, dans la culture occidentale, le droit du dernier mot dans l'appareil de Justice. Les Leçons avaient déjà indiqué la piste à suivre. Cette piste a été suivie, à l'occasion des travaux évoqués par le Rapport intérimaire ; elle aboutit à des formulations précises sur le problème essentiel en cause. Il en est ici, en des termes propres à inspirer une orientation neuve non seulement des casuistiques, mais aussi (par voie de conséquence) des idées qui devraient présider à la formation des juges sur ce terrain particulièrement névralgique.

b) Un autre type de problèmes, tout aussi délicats à aborder, avait été signalé dans la Note du 3 octobre 1992. Il s'agit de concevoir la place du juge en tant que place mise aujourd'hui en concurrence avec d'autres places d'interprètes, elles aussi mal comprises dans et par la société contemporaine. Il y a, sur ce terrain où règne la confusion, la nécessité de surmonter les impasses, en distinguant, sur une base théorique assainie, les plans où opèrent les diverses fonctions. Quelle est la fonction du juge ? comment l'acte de juger peut-il être compris dans une perspective structurale ? Les Leçons, à partir desquelles ont été entamés les travaux, ont indiqué en quoi consiste ici la structure : il ne peut s'agir, dans le domaine de la Filiation, que de la structure de l'Interdit. Dès lors, la voie s'est trouvée tracée dans le sens de chercher à comprendre, selon la formule proposée par le Directeur du Laboratoire à une Université américaine¹ intéressée au plus haut point par nos travaux, *l'autre dimension du droit*.

Les analyses et discussions, au cours des derniers six mois, ont largement montré que s'engager dans cette voie de Recherche suppose de tenter l'inventaire des traditions juridictionnelles, que nous ne comprenons plus aujourd'hui, mais qui néanmoins pèsent sur les juges modernes sans que ceux-ci disposent des moyens pour en prendre acte et les critiquer. Cela débouche, nous l'avons vu au cours de nos travaux récents, sur un effort de mise en ordre et de critique des pratiques d'interprétation actuelles, au milieu desquelles l'acte de juger en tant qu'exercice de l'office du juge se trouve, si l'on ose dire, noyé.

¹ La Cardozo School of Law, de New York.

II

Articulation du plan



Depuis la rédaction du Rapport intérimaire, la nécessité de revenir au concept de *jugement*, comme élément fondamental d'une réflexion d'ensemble sur la politique de la Filiation, s'est confirmée. Cela implique de prendre en compte l'idée même de *juger*, non seulement dans la perspective des techniques et montages juridiques tels qu'ils sont étudiés ordinairement, mais au niveau d'une problématique du langage et de la Raison ayant en vue le destin du sujet dans la société ultramoderne. Encore faut-il être en mesure de saisir et faire comprendre pourquoi cette problématique doit être tenue pour essentielle.

C'est ce dessein - rendre accessible un retour aux fondements de l'acte de juger - qui a imposé d'ouvrir ce Rapport par l'exposé d'un travail conduit essentiellement sur le terrain de l'histoire de la philosophie, ce travail ayant conduit à une conclusion radicale permettant de situer véritablement la portée de l'entreprise judiciaire. Il s'est agi non pas de justifier une nouvelle fois académiquement nos pratiques juridiques (par exemple en reprenant les remarques traditionnellement reproduites de Kant), mais de parvenir à concevoir l'assise philosophique de ce que nous appelons « *juger* » comme le relais indispensable vers l'analyse du *pouvoir de juger* en tant que pouvoir inscrit dans une structure anthropologique, celle-là même que traduit dans l'humanité, selon des versions historiques et culturelles multiples, l'agencement qui institue le *phénomène des casuistiques*. Voilà pourquoi, suivant quelques indications proposées là-dessus par les Leçons VI de Pierre Legendre et conformément à l'esprit du contrat conclu avec le Ministère de la Justice, c'est-à-dire en tenant l'étude éloignée du scientisme gestionnaire, il a été décidé d'inclure dans le présent Rapport un résumé du travail relatif au pouvoir de juger comme pouvoir ayant pour enjeu central l'institution du langage elle-même dans la société. C'est seulement à partir de là, que l'acte de juger, en matière de Filiation, peut être analysé dans la perspective proposée.

Dès lors, le Plan se présente ainsi :

- **Mettre en perspective anthropologique** - au sens de l'anthropologie dogmatique définie par les travaux théoriques de Pierre Legendre - le pouvoir exercé par le juge dans l'acte de juger en matière de Filiation.

- Sur cette base, **esquisser un état sommaire des problèmes** ; c'est-à-dire, après avoir évoqué quelques grandes orientations de la pensée contemporaine sur la problématique du jugement, indiquer l'axe prioritaire de la réflexion du Laboratoire sur ce terrain. Etude des deux versants essentiels de l'acte de juger : problématisation du Tiers, juridiction sur le sujet.

- **Pratique casuistique** du Laboratoire. Exemples.

- Faire valoir quelques **recommandations** auprès du Ministère de la Justice.

- **Annexe : Prolongements de cette problématique vers la question de la drogue** : comment éclairer l'impasse actuelle ? Indications pour un renouvellement de la recherche.

III

**La portée anthropologique du pouvoir
exercé par le Juge dans l'acte de juger**

Il faut tout d'abord préciser que la notion d'anthropologie travaillée au Laboratoire et dont il sera question ici n'a rien à voir avec les considérations issues de l'ethnologie dite juridique, diffusées par certains universitaires (notamment du côté de l'ancienne section d'histoire du droit des Facultés de droit) et qui promeuvent un discours de pur opportunisme, orienté vers l'aplatissement systématique de la problématique normative. En termes familiers, on peut dire que ce discours consiste à « passer à la moulinette » du juridisme contemporain les productions institutionnelles de la planète, à rejeter toute critique mettant en cause les simplismes répandus par les doctrines du Développement des années 60, et à prétendre surmonter la crise de crédibilité des sciences sociales à coup de poncifs garantissant l'inusable propagande de l'occidentalisation du monde. Nos élaborations théoriques demeurent donc aux antipodes de l'anthropologie dite juridique, qui s'efforce en France de faire ingurgiter, dans l'enseignement juridique, des doctrines depuis longtemps obsolètes, capables seulement de mobiliser les routines académiques et budgétaires.

De même, il doit être très clair que la notion d'anthropologie élaborée par les travaux du Laboratoire et théoriquement justifiée par les Leçons de Pierre Legendre n'a rien à voir avec les divers courants culturalistes ou avec l'ethnopsychiatrie actuellement tant prisée par certains juges qui pensent trouver en cette dernière la réponse aux embarras actuels de la réflexion sur le judiciaire et ses implications culturelles. Ces facilités, qui en sous-main tablent sur la fascination exotique et font en général parade de références à la psychanalyse, ou qui inondent ceux auxquels elles s'adressent de considérations ethnographiques cumulatives appelées à se substituer à l'interrogation sur les fondements (comme c'est le cas d'une prétendue anthropologie juridique, prisonnière d'un positivisme éculé et reproduisant purement et simplement les catégories juridiques

empruntées en France à l'enseignement universitaire le plus banal), entraînent les juges qui s'y laissent prendre vers de nouvelles impasses. Reconnaisant ces impasses, la pratique du Laboratoire, sollicitée pour traiter de cas mettant en scène, pour des populations africaines vivant en France ou pour des sujets de religion islamique, les montages généalogiques non européens, donnera lieu à des remarques particulières, qui feront l'objet, le moment venu, d'une publication.

Une prise en compte de la dimension anthropologique, là où il est question de loi, d'interdit, de Filiation donc, passe par *l'étude des montages dogmatiques*, tels que le Laboratoire les définit à travers ses trois champs. Or aujourd'hui, le problème de concevoir l'idée même de montage dogmatique - et de la concevoir sur le mode le plus général, c'est-à-dire dans une perspective d'universel à laquelle nous pourrions rattacher nos propres interrogations occidentales - ne peut faire l'économie d'affronter, de façon convaincante, le rapport entre le droit et les savoirs constitutifs de ce que nous appelons, d'un terme devenu incertain, « l'Interdit », tout autant que le rapport du droit avec l'ensemble des savoirs périphériques. En d'autres termes, la question de la structure dogmatique de l'homme et de la société - structure au coeur de laquelle nous découvrons la machinerie judiciaire - ne peut être étudiée ni comprise, dans la perspective des pratiques sociales où la Justice est impliquée, sans affronter le problème du droit et de la science. Mais comment accéder à cette confrontation en dehors des propagandes et des poncifs d'aujourd'hui ?

Dans le domaine balisé par le Laboratoire, nous avons constaté qu'il était nécessaire de faire un pas de côté par rapport aux thématiques courantes et de poser quelques remarques critiques préalables, concernant le scientisme ambiant, ce fléau de notre époque, écran qui fait obstacle à un remaniement en profondeur du questionnement juridique et, particulièrement, judiciaire, On notera donc ceci :

Le développement fulgurant des sciences, sur le terrain touchant directement aux montages normatifs de la Filiation, oblige de nos jours les juristes à s'interroger sur l'acte de juger dans un

nouveau contexte historique. Les juris-prudences et les interventions judiciaires en général (par exemple dans le secteur de l'Action sociale) doivent-elles devenir une annexe des sciences biomédicales ou des sciences sociales, de la sociologie notamment ? Doivent-elles aussi, pour tenter de faire face aux effets déstructurants de la non prise en compte de la problématique du sujet, s'en remettre aux sciences humaines, à la psychanalyse telle qu'elle se pratique aujourd'hui dans un pays comme la France, où s'est développée une idéologie de mise en tutelle des juges par les psy ? En d'autres termes, les constructions juridiques doivent-elles être considérées comme ayant une signification propre, en rapport avec l'édifice subjectif, et partant, doivent-elles être réexaminées sous un jour nouveau comme relevant d'un discours en rapport avec la reproduction de l'animal parlant ? L'exemple de la plus récente jurisprudence américaine tend à montrer que, dans une région du monde occidental scientifiquement ultra développée, une réaction s'esquisse contre le scientisme ambiant - réaction qui nous renvoie à l'interrogation classique des juristes européens sur les notions de base élaborées par le noyau scolastique du Droit ; au cours de nos travaux, un exposé de M. Laurent Mayali, Professeur à l'Université de Berkeley, a présenté une démonstration en ce sens à la Cour de Cassation, le 3 mars 1994. Ce qui est en cause aujourd'hui, dans notre actualité, c'est la capacité des juristes de concevoir le fondement même de l'acte de juger, le fondement structural du pouvoir qu'une société exerce par l'intermédiaire des juges.

Là est véritablement la question. Si le scientisme a pris les proportions d'un intégrisme - l'équivalent d'un radicalisme religieux avec la part d'obscurantisme qu'il comporte -, c'est que nous ne comprenons pas la portée anthropologique des montages, la nature du pouvoir judiciaire dans la perspective d'instituer le sujet. L'éthique, actuellement inféodée en France aux instances scientifiques - voir les relations du Comité National avec l'Inserm, aussi bien l'organisation de son fonctionnement (présidence exclusivement scientifique) -, pourra jouer un rôle d'articulation entre la société et ses normes, le jour où *la question du pouvoir dogmatique* sera traitée à ciel ouvert et publiquement, moyennant le préalable d'études conséquentes. On y verra plus clair dans les enjeux scientifiques du développement ultramoderne et le rapport de

ceux-ci avec la problématique de la Filiation, le jour où il sera devenu acceptable de considérer le *fondement du pouvoir dogmatique*, c'est-à-dire *le rapport du droit et des sciences à la signification*.

Le Laboratoire, en vue d'exécuter le contrat conclu avec le Ministère de la Justice, a donc engagé une étude destinée prioritairement à circonscrire le problème du fondement du pouvoir dogmatique, *pour ce qui concerne la culture où se fabrique l'homme occidental*. La formulation de ce problème avait été déjà esquissée par les Leçons VI de Pierre Legendre à propos du pouvoir de signification dans la culture de tradition ouest européenne, plus exactement du *pouvoir de dire ce qu'est le dire*, pouvoir qui dans son mode d'expression sociale se manifeste comme *pouvoir normatif de diviser les mots et les choses*. C'est par refus - refus dont il faut dire clairement en ce Rapport qu'il est obstiné - de prendre en compte ce pouvoir fondamental, d'essence dogmatique, que la sociologie est tombée en impasse et demeure incapable de faire comprendre aux juristes et aux juges que l'acte de juger comporte, en dehors de ses manifestations sociales immédiatement identifiables, des effets prédictibles quant à l'institution du sujet, et cela à grande échelle sociale. Or, l'institution du sujet tient par l'aménagement d'un montage structural visant les fondements de la division du mot et de la chose pour le sujet. Nous sommes là au coeur de l'anthropologie dogmatique, en ce point précis qu'évacue le scientisme : *la portée symbolique de l'acte de juger*.

Une commission d'experts a été réunie pour faire le point de la tradition occidentale sur laquelle table le fonctionnement du système normatif contemporain dont relève l'office du juge. Les travaux de cette commission peuvent être ainsi résumés :

A) La tâche N° 1 : identifier, dans la constitution historique du système normatif, le fil conducteur permettant de situer anthropologiquement l'office du juge comme ayant trait à la problématique de l'animal parlant, c'est-à-dire par conséquent à la reproduction du sujet du langage

Les thèses développées par les leçons de Pierre Legendre aussi bien que l'expérience du Laboratoire en matière de pratique casuistique avaient permis de mettre le doigt sur une affaire considérable : la difficulté d'admettre, dans la culture ultra-industrielle d'aujourd'hui, que la normativité puisse être confrontée à une échéance d'ordre historique, provenant des choix traditionnels de l'Occident sur l'organisation juridique de l'institution du langage. Concrètement, cela veut dire ceci : quand un juge intervient et prend une décision touchant au principe généalogique, c'est-à-dire touchant au noyau atomique du système juridique, il intervient inévitablement dans la mise en pratique des catégories langagières qui manoeuvrent ce principe « in vivo », autrement dit à l'échelle d'un cas. Pour des raisons essentielles, mais balayées par le courant scientifique de notre époque, le juge se trouve placé, qu'il le veuille ou non, qu'il le sache ou non, dans l'exacte position définie par la dogmatique qui, en Europe, a parfaitement énoncé le fond du problème casuistique : *instituer la signification*. Il s'ensuit que l'acte de juger ne relève pas de *l'ingénierie sociale*, d'une technologie de la régulation, mais d'une problématisation autrement plus complexe et délicate à manier, qui nous reporte à la *politique occidentale du sujet*, inaccessible sans l'analyse de ses propres assises historiques.

C'est pourquoi nous nous sommes tournés résolument vers la construction de la signification, construction que nous continuons d'habiter sans savoir ni comment elle fut bâtie, ni surtout en quoi elle consiste. L'échafaudage européen du droit n'est pas compréhensible, en tant qu'il a trait à l'évolution de la structure de reproduction dans cette partie de l'humanité, si l'on ne met pas en perspective la débâcle contemporaine, de façon à saisir que celle-ci n'est rien d'autre, sur le terrain des casuistiques où nous nous plaçons, que l'échéance de l'élaboration médiévale, c'est-à-dire du discours

juridique de la division entre le mot et la chose progressivement sécularisé et repris à leur compte par les Etats.

La commission d'experts réunie par le Laboratoire a donc eu pour but de tirer au clair la théorie politico-juridique énoncée par le titre consacré à la *signification des mots* dans la grande collection médiévale des décrétales de Grégoire IX en 1234, l'un des socles de l'édifice juridique européen. Cette collection, qui ne faisait qu'imiter le droit romain en reprenant la formulation même du Digeste (*de verborum significatione*), contient un fragment capital, venu des débats chrétiens antiques sur la Trinité, le texte précisément soumis à expertise. Par la pertinence de ses travaux, la commission démentait ainsi l'obscurantisme issu des sciences sociales, lesquelles considèrent l'histoire juridique, particulièrement en son secteur canonique, comme un folklore et du même pas coupent de ses sources fondamentales la réflexion sur le droit, réflexion aujourd'hui en impasse. Pour saisir la théorie dogmatique de la signification, telle que le Laboratoire l'a mise au jour par l'intermédiaire de cette commission, il faut admettre à la fois l'autonomie de la structure normative, par conséquent l'irréductibilité de la fonction judiciaire aux paramètres sociologiques actuellement admis, *et* l'irréversibilité des évolutions historiques induites par le choix de représentation médiéval, lequel a joué une certaine mise, toujours la nôtre aujourd'hui.

La commission d'experts s'est donc attachée à l'histoire et à l'exégèse de ce texte, en quatre temps :

1. Provenance et raison d'être de ce texte dans le corpus canonique (Pierre Geoltrain, directeur d'études à l'EPHE, sciences religieuses, et Laurent Mayali, déjà cité) ;
2. Exégèse de ce texte (Jean Jolivet, Alain de Libera, directeurs d'études à l'EPHE, sciences religieuses, et Irène Rosier, CNRS) ;
3. Restitution de ce texte à l'histoire philosophique et politique postérieure (Jean-Robert Armogathe, directeur d'études à l'EPHE, sciences religieuses, Dominique

Lecourt, professeur à l'Université de Paris VII, directeur de la Nouvelle Encyclopédie Diderot) ;

4. Ouverture vers les problèmes de la fiction juridique, fondamentaux sur le terrain de la casuistique généalogique (Yan Thomas, directeur d'études à l'EHESS).

B - La conclusion majeure de l'étude : le pouvoir de signification relève de la logique des places de discours. Il s'ensuit que l'acte de juger tire sa portée anthropologique d'un montage de places

La redécouverte de la question du langage en tant que question explicitement liée à la constitution historique du pouvoir de juger en Occident conduit à penser que les Etats modernes ont en charge le pouvoir de signification, du seul fait qu'ils exercent la fonction de mettre en oeuvre le pouvoir dogmatique à travers l'échafaudage judiciaire. Il y a là un point capital, totalement obscurci sous l'influence du positivisme véhiculé par l'idéologie des sciences sociales issues tant du marxisme que de la tradition webérienne. Il faut entendre, sous cette remarque, que les sciences sociales, notamment par l'outil d'une sociologie aveugle sur la problématique subjective et le rapport de celle-ci à l'enjeu de Référence, ont abouti à promouvoir le règne des experts, réduisant ainsi les montages dogmaticiens en un pur formalisme. Autant dire que nous sommes parvenus, dans le domaine du droit des personnes, à la confusion des discours et des places de discours.

Cela pose, de la façon la plus concrète, la question de savoir comment faire face à cette situation confusionnelle, génératrice d'impasses dans la pratique, et de jurisprudences aberrantes. Pourquoi aberrantes ? Parce qu'elles cherchent la conformité et l'alignement sur les dogmes pseudo scientifiques de la sociologie actuelle ou sur les idéaux colportés par une psychanalyse de bazar, au mépris de la logique normative. Cette logique amène à considérer le concept de *société* lui-même sous un nouveau jour, à le redéfinir dans la perspective d'un questionnement du montage des places de discours. En d'autres termes, il s'agit d'admettre que *la société est*

une fonction pour le sujet. Sortir des impasses d'aujourd'hui, c'est d'abord et avant tout reconnaître ce point majeur, et par voie de conséquence s'incliner devant la complexité anthropologique des problèmes auxquels, en cette matière du jugement, nous avons affaire. En renonçant aux poncifs imposés par les sciences sociales contemporaines ou par un psychanalysme qui persiste à vouloir ignorer la construction juridique, nous nous engageons vers un travail difficile, appelé à prendre en compte le fond même du problème de la signification, c'est-à-dire en définitive les enjeux de représentation pour la société et pour le sujet. Ainsi, l'interrogation sur l'acte de juger nous renvoie à la question de l'élaboration des images fondatrices dans la vie sociale, avec en perspective *l'institution du sujet.* C'est à cette condition que nous sortirons des simplismes et des formulations creuses sur la fonction symbolique, laquelle dépend de la vigueur des interprétations juridiques en tant qu'interprétations liées au montage normatif de la signification.

IV

Etat sommaire des problèmes

—

On observera tout d'abord que le Laboratoire a entamé des conversations avec un Centre spécialisé dans la question de la modélisation de la décision judiciaire (Département des sciences juridiques, Groupe de recherche informatique et droit, Université du Québec à Montréal). Par l'intermédiaire du Professeur Ruth Murbach, ce Centre est au courant des travaux du Laboratoire, de sorte qu'une discussion approfondie a pu avoir lieu à Paris, sur la base de questions concrètes posées en droit pénal. L'acte de juger, sur le terrain exploré par nous (la Filiation, telle que nous en définissons le contenu et les limites), peut-il être utilement étudié dans la perspective des systèmes experts ? On n'a pas tardé à se rendre compte que tel ne pouvait être l'horizon du Laboratoire. Confirmation indirecte se trouve ainsi apportée du bien-fondé des critiques adressées, à l'occasion de nos expériences casuistiques, aux tentatives de réduction gestionnaire de l'enjeu de signification, dès lors que le sujet est en question.

Ainsi, ces problèmes ne peuvent être investis et compris qu'à partir du moment où ont été analysées les raisons de l'échec des tentatives développées en Europe, au cours de la dernière décennie (à travers notamment des colloques importés des Etats-Unis), pour penser l'acte de juger en termes de gestion scientifique, voire en termes de Management (Judicial Management). L'orientation de nos recherches est donc tout autre ; entendons par là, qu'il s'agit, sur le terrain anthropologiquement sensible de l'institution du sujet, d'échapper à la propagande d'une scientification incohérente, sur le plan symbolique, dévastateurs, parce que non reliée à la problématique de la parole dans l'humanité.

Il est utile d'évoquer ici le cheminement de nos interrogations, dans l'élaboration de cette recherche sur l'acte de juger. A partir d'une conversation personnelle du Directeur du

Laboratoire avec le cinéaste américain Wiseman (très ouvert aux problèmes du droit en raison de sa carrière personnelle), auteur du film *Juvenile Court* qui a été projeté pour le Laboratoire, sont apparus clairement les obstacles qui concrètement, dans le rapport avec les justiciables, s'opposent à ce qu'on puisse raisonner sur une base économique- managériale ou psycho-managériale. Ces obstacles tiennent en une formule, résumant à elle seule ce dont il s'agit : la ruine des montages liturgiques ou rituels, qui soutiennent l'acte de juger, non seulement tend à rendre caduque la rhétorique procédurale et, partant, à saper l'édifice langagier du procès, mais elle entraîne l'effacement du juge lui-même en tant que place symbolique, place précisément constituée en vue de rendre opérant l'échange institué des discours dans le cadre du procès.

De nombreuses questions ont surgi, à partir de là, relativement à la distinction des divers degrés de juridiction ou à la nature même de certaines formes d'intervention judiciaire (notamment à travers le juge des enfants), considérées parfois dans un total flottement conceptuel. De même a été évoquée la distinction entre juridiction contentieuse et juridiction gracieuse.

Comment mettre de l'ordre dans un questionnement si riche de directions possibles ? Il est apparu que la casuistique allait facilement nous guider, du fait qu'elle pose indéfiniment le même problème, à savoir le cadre de la fonction à l'intérieur duquel s'inscrit et opère l'acte de juger. Autrement dit, l'acte de juger constitue la quintessence de la manifestation du Tiers dans l'ordre institutionnel, en ce sens que, de par sa place structurale, le juge accomplit, par ce que nous appelons ici *juger*, l'acte symbolique par excellence, celui qui consiste à mettre en scène, pour la rendre opérante, à travers une adresse à tel sujet singulier, la parole de la Référence. Nous avons donc affaire à une première enveloppe de problèmes : concevoir l'acte de juger comme discours de la Référence.

Ce faisceau de problèmes étant reconnu, il s'agit alors, dans la perspective des travaux du Laboratoire (la Filiation, au sens précis promu par Pierre Legendre), de constater qu'une telle mise en ordre du questionnement pose, dans un contexte conceptuel renouvelé, la

question centrale des rapports du sujet avec l'acte de juger précisément. Là encore, la casuistique, à travers des cas particuliers très différents, soulève répétitivement le même problème, à savoir la question du sujet en tant que telle dans l'opération judiciaire considérée comme opération symbolique, tant du côté du juge que du côté du justiciable. Comment sortir de la confusion, relativement à cette mise en scène des sujets, c'est-à-dire sur quelle base conceptuelle est-il possible de raisonner ici, aux fins de comprendre les niveaux distincts selon lesquels nous devons entendre la problématique du sujet, dans ce cadre symbolique d'une procédure ? Il est apparu que l'acte de juger constituait, sur ce terrain un ensemble de questions pouvant être abordé grâce à la distinction empruntée à la tradition classique européenne et redéfinie pour nos besoins dans les termes suivants : juridiction sociale et juridiction sur le sujet.

Le Plan de cet "Etat sommaire des problèmes soulevés" va donc comprendre les trois points suivants :

- A) L'acte de juger et la problématique du Tiers ;
- B) L'ambivalence de l'acte de juger dans la Justice contemporaine : juridiction sociale et juridiction sur le sujet ;
- C) Pour mémoire : inventaire justificatif de cas et d'entretiens généraux.

A) L'acte de juger et la problématique du Tiers

Sur ce point, les travaux permettent d'énoncer des considérations théoriques, qui se sont imposées, dans l'examen des cas, comme considérations rendant compte de la position symbolique du juge, et par voie de conséquence, ouvrant la voie à l'étude de l'acte de juger. L'idée centrale est que le juge s'inscrit dans le mécanisme du discours de l'Interdit, en toute matière relevant de la Filiation. Autrement dit, le juge intervient toujours, quel que soit le cas ou quelles que soient les figures procédurales envisagées, ès qualités de représentant du Tiers symbolique, à l'échelle de notre

société. En ce sens et à ce titre, il participe au montage institutionnel de la Filiation, et par sa bouche ou sous sa plume c'est la Référence fondatrice qui parle, médiatisée par la fonction judiciaire. On ne peut s'évader de cette notation de base.

Concrètement, nous voyons le juge énoncer son discours et notifier ses dires, juridiquement estampillés, à partir de cette place médiane entre le justiciable et la Référence. Nous ne nous interrogeons pas ici sur le point de savoir comment la société agence et organise ce montage, qui suppose la prise en compte d'une structure de fiction ; cela fait partie d'une autre étude, qui porterait sur la construction sociale des images (autre domaine dont s'occupe le Laboratoire, mais non pas le présent Rapport). Ici, nous constatons seulement le mécanisme et nous allons essayer de voir comment il joue et les effets qu'il entraîne.

1ère question : comment joue le mécanisme du juge, considéré comme représentant du Tiers ?

Il a été relevé que nous ne pouvions aborder les cas sans repréciser la notion de place du juge. Dans la perspective des techniques institutionnelles de reproduction de l'Interdit en Occident européen, cette notion ne peut être travaillée, sans reprendre les problèmes historiques concernant le statut d'interprète dans la culture romano-canonique qui soutient les Etats modernes. Comment s'est constitué le juriste dans l'histoire de l'interprétation occidentale ? Au cours de réunions de travail mettant l'accent sur le droit romain christianisé par la scolastique médiévale, il a été constaté que le mouvement de sécularisation du système juridique posait en définitive le problème de la traduction de cette histoire en termes aujourd'hui compréhensibles, c'est-à-dire concevables par l'esprit scientifique d'aujourd'hui.

On ne peut donc éclaircir la notion de place du juge en tant que place médiane entre le justiciable et la Référence, si l'on ne fait pas le lien entre la capitalisation historique et son sens aujourd'hui. Autrement dit, nous devons explorer la notion à la lumière de ce que, dans ce domaine subjectivement névralgique et socialement ou

politiquement stratégique que constitue l'Interdit, nous apprend la psychanalyse. Pourquoi ? Tout simplement, parce que la psychanalyse a bouleversé l'idée commune d'interprète et d'interprétation. La question devient donc : non pas comment projeter les connaissances scientifiques contemporaines dans le droit (les connaissances produites par les sciences positives, notamment expérimentales) pour moderniser les vues traditionnelles sur le juge, mais comment la découverte de l'inconscient bouleverse-t-elle l'idée même d'une science juridique dans ce domaine crucial de la Filiation. Cela conduit à se demander comment la tradition romano-canonique sécularisée par les Etats mettait en oeuvre la fonction logique de l'Interdit, par le relais des juges, fonction dont la psychanalyse, si du moins on en prend acte convenablement, éclaire la coulisse. Il s'ensuit que nous avons à revenir aux textes constitutifs de la tradition juridique, condition essentielle pour comprendre les échéances historiques auxquelles fait face le système judiciaire.

S'agissant de l'Interdit, étudié de la sorte sous un jour nouveau, il s'agit nécessairement des règles du parler dans la société et du rôle du juge dans la constitution sociale de la parole. Comment la culture démocratique peut-elle inventer les moyens institutionnels modernes qui sauvegardent l'Interdit en sauvegardant ce que, dans ce Rapport, nous appelons la place structurale du juge, c'est-à-dire la place d'une fonction bien particulière, à laquelle les travaux de P. Legendre ont apporté le qualificatif de "cheville". Il a été noté, tout au long des cas étudiés, que la cheville dont il s'agit, n'est rien d'autre que la fonction qui consiste à faire jouer la notion structurale de place du Père à l'échelle de la culture considérée. Nous avons affaire, par conséquent, à une fonction symbolique ayant pour enjeu l'avenir subjectif des nouvelles générations qui affrontent l'Interdit. La place du juge, étudiée dans cette perspective, est d'essence généalogique, se situant au niveau normatif intermédiaire entre le niveau des fondements (niveau où se définit, par exemple, le dogme politique de l'indisponibilité de la Référence fondatrice) et le niveau familial. Ainsi, l'acte de juger s'inscrit, conformément à cette logique, dans l'échange institué avec la Référence : le juge occupe la place structurale, à partir de laquelle se déploie le discours de l'Interdit, le discours qui impose le respect des places

symboliquement marquées. Tout notre travail casuistique a illustré cette donnée majeure.

2ème question : quels sont les effets de ce mécanisme du juge, considéré comme représentant du Tiers ?

Les effets peuvent être définis et circonscrits à partir d'une idée simple, découlant de ce qui vient d'être dit : il appartient à l'organisation du système de faire en sorte que la place du juge ne soit ni effacée ni subvertie. Dans la pratique, on peut poser ceci : le juge n'est juge qu'au prix des formes qu'il respecte et fait respecter. Sans la prise en compte de cette donnée essentielle, laquelle prouve l'importance des montages de fiction dans nos sociétés comme partout dans l'humanité, il n'est pas possible d'étudier l'acte de juger en tant que discours qui aurait pour tâche de mettre en oeuvre l'Interdit.

On peut résumer ce qui a été observé, au cours des séances de casuistique, par les deux remarques suivantes :

a) L'efficience des formes

La fonction des formes doit être abordée par la réflexion théorique. Le juge se prête au jeu d'une fonction qui, par le truchement d'un ordre de pur formalisme, institue l'espace de division où s'inscrivent des mots prenant statut de mots de la cause entrant dans ce fait dans la mouvance du pouvoir de l'interprète et à ce titre ouvrant de nouveau l'écart nécessaire au travail du sens.

Ce qui est en question, c'est la quête de sens pour le sujet introduit au procès. Il s'ensuit que le juge prend place d'interprète en tant que, de par sa place de garant des formes, c'est-à-dire du principe de non confusion des places de discours, il garantit au sujet en procès l'imputabilité de son propre discours et, pour reprendre la formule des rhéteurs, un "*status*", état de la cause, plus exactement un état dans la controverse dans lequel prend place de discours. C'est de cette garantie que dépend ce que le Laboratoire désigne par la formule "*effets cliniques du droit*".

b) Le tabou

La notion de tabou, dans l'économie du système des places d'interprète, renvoie à l'indisponibilité des fonctions. L'indisponibilité des fonctions s'organise dans la visée de rendre symboliquement efficient à l'échelle sociale et pour le sujet, un montage culturel de l'Interdit, une certaine version historique du rapport à la raison. Les fonctions s'inscrivent dans l'ordre de l'échange qui fonde en logique le système de l'Interdit. Tout casuiste est soumis, de par sa place structurale, à l'obligation d'exécuter sa propre dette de payer ce qu'il doit.

L'élément indisponible d'une fonction relève de ce qui est public. Pour saisir que le juge paye la dette au Tiers, au Texte, il faut envisager l'interprétation comme interprétation des formes à l'intérieur desquelles prend place le discours juridique technique (sur la base des précédents jurisprudentiels, des textes législatifs, des coutumes etc...). Sauvegarde de la fonction et de celui qui l'exerce, la forme organise l'échange, le va et vient de l'interprète entre les parties au procès et le principe du tabou. Le juge n'est juge qu'au prix des formes qu'il respecte et fait respecter. En ce sens, un système judiciaire est une structure vide, un système de formes qui sont le prix de la parole dans cet échange avec le Tiers, cet échange que nous appelons un procès.

Ce n'est pas le contenu d'une décision qui fait la décision mais son inscription dans les formes, prenant en quelque sorte statut d'oracle.

C'est à ce titre, dans le rapport à la fonction, que le discours peut être qualifié de juste ou d'injuste et que, pour faire obstacle à l'injustice, s'organisent des procédures spécialisées, les recours. Ainsi le juge ne tient pas la fonction à sa discrétion : elle s'impose à lui selon le rite.

B) L'ambivalence de l'acte de juger dans la Justice contemporaine : juridiction sociale et juridiction sur le sujet

Pour mettre en ordre le questionnement, il est apparu, comme nous l'avons déjà précisé plus haut, que la nouvelle perspective introduite par cette étude imposait d'aborder la problématique du sujet, la question centrale des rapports du sujet avec l'acte de juger. Cet abord des choses ne va pas sans de grandes difficultés que les pratiques judiciaires, habituellement portées par un discours à dominante sociologique, n'aperçoivent pas et qui finissent par décourager l'investigation. Une certaine confusion des idées entraîne à négliger le dédoublement imposé au juge par sa fonction structurale, de même qu'elle aboutit à mettre en scène, par le biais des expertises psychologiques, psycho-sociales, médicales, biologiques, etc., de véritables juridictions occultes fonctionnant à l'abri ou sous le masque des procédures judiciaires officielles et visibles. Enfin, il est à noter que de nombreuses catastrophes subjectives, auxquelles se trouve confronté le juge, sont devenues inabordables par l'appareil de Justice, du fait que la formation juridique, d'une façon générale dans les Universités ou, plus spécialement, à l'occasion de la formation permanente dispensée aux magistrats et personnels relevant de la Chancellerie, n'a pas encore intégré, tant s'en faut, la dimension que les travaux de P. Legendre et du Laboratoire désignent par la formule "l'institution du sujet". Dans ces conditions, il ne peut être question d'autre chose, dans cette étude conclue avec le Ministère de la Justice, que d'un premier déblaiement du terrain, sur base de casuistique.

Nous nous bornerons, en ce Rapport, à soulever un problème constamment rencontré au cours de nos travaux et qui souligne l'ambivalence de l'acte de juger dans la Justice contemporaine. Il s'agit d'évoquer la distinction des juristes classiques entre les deux fors (interne/externe), de la traduire dans une langue moderne et de comprendre que les Etats, héritiers des montages juridiques élaborés par la tradition (au même titre, par exemple, que les concepts du droit des obligations ou du droit des biens), ont eu à se débrouiller avec la logique qui s'abrite derrière cette distinction. Qu'en est-il pour nous et quel parti pouvons-nous tirer d'une telle prise en compte de l'historicité européenne ?

Reprenons le raisonnement à la base.

Situer le juge parmi les interprètes, et les experts, eux aussi interprètes selon leur titre, face au juge, est un ensemble de problèmes qui peuvent être éclairés par une réflexion praticienne partant de la distinction classique, reprise par le Laboratoire sous la formulation suivante : juridiction sociale et juridiction sur le sujet.

Il s'agit de mettre en évidence des classes d'interprètes qui correspondent à l'ordre structural de la justice généalogique, c'est-à-dire à des niveaux et fonctions d'interprétation différenciés. Ce mécanisme d'organisation se trouve historiquement lié à l'évolution du pouvoir de juridiction en Europe depuis la Révolution médiévale de l'interprète, instant crucial qui a noué définitivement jusqu'à nous le droit romain et le christianisme latin, ces porteurs de l'industrialité. Nous pensons devoir rapporter, dans ce document, un certain nombre de remarques, qui ont servi de cadre à nos travaux, pour tenter de mettre en ordre le questionnement des cas, de ces cas où le juge peut être si souvent dans la double position historique : être à fois juge au regard de la société et juge au regard du sujet comme tel. Autrement dit, sur la même personne aujourd'hui (quand le juge est seul), ou sur plusieurs personnes (juge, intervenants divers, travailleurs sociaux, etc.) dont aucune ne connaît véritablement la valeur instituée de sa place, pèsent deux fonctions classiques, longtemps séparées par le droit et dont nous ignorons la signification logique.

Prenons les notions de juge et de confesseur, dont les juristes scolastiques ont élaboré une théorie mal connue des historiens de la culture ; la juridiction se trouve alors scindée en deux : l'une s'exerce par un Tribunal appelé externe (for externe), l'autre par un Tribunal interne (for interne). L'interprète du for externe est le juge, celui du for interne le confesseur.

Le juge confesseur est préposé à authentifier le sujet en réitérant, lors de chaque scène rituelle où le pénitent vient faire aveu de ses péchés, le discours des "*Fata*". Autrement dit, le discours par lequel la société alors chrétienne paye au sujet la dette des Fondements. La confession minutieusement réglée comme scène de sacrifice par le droit de la Pénitence répète en style chrétien une

célébration de la ligature par laquelle le sujet fait allégeance à la raison du Texte et au principe du Père ; c'est un équivalent, dans une version liturgique romano-canonique, de la scène biblique du Père sacrificateur d'Abraham liant et déliant Isaac.

Le for externe nous montre une toute autre scène, un décalque du procès tel que le propose à l'Occident le droit civil hérité de l'Antiquité par la Révolution de l'interprète. Au civil et au pénal, selon les variantes de la procédure accusatoire ou de la procédure inquisitoire qui devaient faire diverger les sous-système juridiques nationaux européens, le juge n'occupe pas une position sacramentaire, c'est-à-dire dans la perspective de la normativité chrétienne, d'ordre rituel initiatique (mobilisant à ce titre le sacerdoce chrétien) mais une position d'office, c'est-à-dire de fonctions, où la ritualité est d'un autre ordre. Ainsi, les Etats modernes ont-ils tenu pour abolie la confession en tant qu'inhérente à la constitution sociale de la parole. Mais qu'est-il advenu de la position du juge du for interne en tant que position destinée à notifier au sujet les "*Fata*" fondateurs ? Que demande la société contemporaine au juge civil, en matière de droit des personnes notamment, ou au juge pénal, quant aux enjeux institutionnels dont ils sont, de par leur office dans la structure, les garants ? Sont-ils à la fois juges du for externe, juges du for interne et médecins de l'âme (en langage banal, des psys. d'un mode archaïque) ?

Remarquons que, de nos jours, le problème de la juridiction sur le sujet n'est pas compris même par les psychanalystes. En effet, le procédé médiéval de la double juridiction consistait à isoler, du rapport social, le rapport du sujet à la Référence, la confession faisait jouer le lien de Référence en manoeuvrant la culpabilité comme élément central de ce rapport : être coupable devant Dieu était alors le pivot du discours d'identité.

Il faut bien voir que la religion européenne n'a évidemment pas inventé la culpabilité, mais que tout système normatif l'aménage et utilise ce levier. Si l'essence de la juridiction sur le sujet est la manoeuvre de la culpabilité subjective, quelle leçon en tirer qui serait indicative d'une fonction de juger, exercée par des juges dans le contexte sécularisé contemporain de l'Etat de Justice ?

Manoeuvrer la culpabilité, c'est avoir affaire à l'authentification du sujet. Dans cette perspective, la juridiction sur le sujet, entendue comme instance d'authentification du sujet dans ce rapport au principe du Père, peut basculer dans un sens ou dans un autre, selon la nature du discours qu'elle met en oeuvre. La juridiction ainsi comprise exerce un droit de vie et de mort sur le sujet dans les sociétés construites sur la base culturelle de l'idée de juridiction et de la notion de l'Etat de Justice. Mais alors qu'est devenue l'office du juge, en ce qu'il est appelé à manier le pouvoir de vie et de mort sur le sujet ?

Remarquons ensuite que les positions d'expertise ne sont pas des positions de juge. Aujourd'hui, le brouillage des niveaux et la décomposition conceptuelle du Droit civil, signes avant-coureurs d'un remaniement profond de la représentation moderne d'une garantie des filiations par l'Etat, obligent à réfléchir sérieusement sur l'office du juge : de quelle position structurale relève cet office ? ou comment la distinguer d'autres positions devenues envahissantes sur la scène sociale, les positions d'expertise ?

Le juge occupe, nous l'avons dit, la place de la cheville, articulation entre le discours de la Référence, ou discours social du destin (les "*Fata*" sociaux), et le discours propre du sujet (sujet du procès). La prise en compte de ce point d'articulation suppose la reconnaissance de ceci : tous les discours dans la société ne sont pas énoncés à la même place, car le principe de la limite gouverne l'organisation de l'Interdit lui-même et précisément la distinction des places du discours en est la mise en oeuvre, la démonstration pratique.

La constitution sociale de la parole, impensable hors de cette organisation, implique par conséquent un statut précis de non confusion des places, de sorte que la place fonctionnellement assignée pour notifier le lien de Référence et relier à celle-ci les casuistiques reçoit statut de légitimité ayant à notifier ès qualités l'*Au nom de fondateur*. Il s'ensuit que toute position d'expertise, y compris lorsqu'elle vise, comme c'est le cas des divers discours psys., à restituer au sujet sa vérité subjective, se trouve décalée par rapport à la position du juge. Aucun psy. ou spécialiste en sciences

sociales n'a de titre, c'est-à-dire qualité structurale à exercer le pouvoir institutionnel du juge, la compétence dogmatique.

C - Pour mémoire : inventaire justificatif de cas étudiés et d'entretiens généraux

Nota bene :

1. Cas pénal d'une incendiaire de 13 ans.
2. Père adopté, délirant paranoïaque, dont l'enfant est pris en charge par un psychologue. Situation du juge aux prises avec de graves menaces contre sa personne.
3. Suspicion d'inceste à l'égard d'une mineure de 15 ans. Rapports du juge avec l'Aide Sociale de l'Enfance.
4. Avocats, juges, professeurs de droit devant le problème des administrateurs ad hoc.
5. Jurisprudence américaine sur les mères porteuses, exposée par un universitaire américain.
6. Réunion avec professeur de droit sur la question des mères porteuses en France.
7. Cas de maltraitance sur plusieurs enfants d'une même famille.
8. Cas d'une adulte meurtrier de toute sa famille.
9. Cas de conflit de Références (française et islamo-tunisienne), traité par un juge ayant affaire à l'avocat et aux Services sociaux du Consulat de Tunisie.
10. Protection judiciaire d'un enfant grand anorexique, avec la collaboration de l'institution hospitalière.
11. Autour de la demande d'adoption d'un enfant trisomique : conflit interne à la Justice, conflit Justice/Administration, conflit entre famille d'accueil et famille biologique.

12. Autour de la question des contacts, à favoriser ou non, entre les mères et les nouveaux-nés abandonnés en vue d'adoption ; question du délai de rétractation. Réunion juge et psychologues hospitaliers.
13. Polynésie, difficulté pour apporter des réponses appropriées, de politique de la famille et de la Protection des enfants, face à des situations créées par la coutume de l'enfant Fa'a'amu. Réunion avec professeur de droit, psychiatre, services sociaux de Papeete.
14. Jurés d'assises. Réunis avec une association de jurés.
15. Cas de maltraitance d'un enfant par son père (lui-même enfant adopté) ; rapport entre le civil et le pénal.
16. Protection de deux enfants adoptés dans une même famille, famille pathologique qui fonctionne sur la base du déni de l'adoption.
17. Enfant sidaïque d'une mère immigrée (sans statut régulier) ; rapport avec la Justice (réunion avec un juge et deux magistrats stagiaires).
18. Etude d'un cas de transsexualisme, porté devant le juge.
19. Inspection et service juridique d'une DASS ; réunion technique.
20. Autour de l'avocat d'enfant : juges, avocats, professeurs de droit.

V

Pratique casuistique du Laboratoire.

Exemples

Les trois cas envisagés ci-dessous ont été exposés et débattus au Laboratoire. Ils peuvent montrer comment, sur la base d'une problématique approfondie de la Filiation, l'acte de juger concerne directement l'institution du sujet. Nous choisissons des affaires très différentes, mais abordables par le même biais.

1er cas - Un inceste agi : les juges aux prises avec le Tabou

C'est une affaire d'inceste agi qui va nous permettre de mettre le doigt sur la difficulté majeure que doit affronter la justice familiale aujourd'hui, la décision de séparation enfants/parents.

Ce cas est signalé à la justice par une lettre de la tante paternelle des enfants, A.C. et J. nées entre 1988 et 1993. Dans sa lettre, la tante dit que le père des enfants, son frère, a eu des rapports sexuels avec elle lorsqu'elle avait 11 ans ; elle ajoute : « Je crains qu'il ait eu dans le passé, des comportements douteux avec ses filles ».

Lorsque cette lettre est écrite, le père est atteint d'une grave dépression, il est hospitalisé, et la mère, décrite comme limitée, est placée en foyer d'hébergement. La lettre de la tante est transmise au Procureur de la République, qui saisit le Juge des enfants par une Requête en date du 31/X/1991.

Convoqués devant le juge des enfants, en présence de leurs enfants, les parents contestent ce qu'on leur reproche.

Une enquête sociale est ordonnée le 15/1/1992. Au cours de l'enquête, l'enfant A. née en 1988, dénonce à l'assistante sociale les

agissements du père dont elle fut la victime. Elle est aussitôt mise à l'abri.

Il est alors procédé à un examen gynécologique des enfants et à une enquête pénale qui révèle que la plus jeune a aussi subi des sévices sexuels avec la complicité passive ou active de la mère. Les parents sont incarcérés et les enfants placés à l'A.S.E.

L'enquête sociale fait état de la violence du père lorsqu'il était enfant, mais aussi de l'alcoolisme, du caractère violent de l'arrière-grand-père paternel qui aurait eu des rapports sexuels avec des animaux, des rapports incestueux avec la grand-tante des enfants et qui aurait été incarcéré pour ces faits. Quant au grand-père paternel, il aurait des rapports incestueux avec sa fille, des attouchements avec d'autres enfants, il se serait livré à des séances de poker-nu. Nous sommes donc ici en présence d'un inceste qui descend de loin.

Lors de son incarcération, la mère met au monde, le 4/1/1993, J. l'enfant que son concubin et co-inculpé, ne reconnaît pas.

Dès lors, se pose le problème du statut juridique des trois enfants : séparation radicale sous la forme d'une déchéance d'autorité parentale, suivie ou non d'une adoption, déchéance prononcée soit par la juridiction pénale, Cour d'Assises, soit par la juridiction civile, chambre du conseil du Tribunal de Grande Instance, soit aménagement de l'autorité parentale sous la forme de l'assistance éducative. Lorsque les parents inculpés sont soumis à une expertise psychiatrique et les enfants à une expertise médico-psychologique, qu'attendre de ces examens, si la dimension clinique des décisions judiciaires n'est pas prise en compte comme participant de la construction subjective des enfants ? L'embarras des magistrats, face à l'éventualité d'une séparation définitive nous amène à faire trois remarques :

Première remarque : nous avons perdu de vue le sens du montage de la filiation. Nous pensons que la filiation, c'est le sang. Alors qu'elle était si communément pratiquée dans la tradition du droit romain, pourquoi l'adoption est-elle devenue l'exception ? Quoi

qu'il en soit de l'histoire, c'est un fait que nous doutons que l'adoption puisse être une filiation aussi « vraie » que la filiation par le sang.

Seconde remarque qui en est la conséquence : le système législatif, réglementaire, éducatif et en grande partie thérapeutique, a fait sienne l'idée que l'application de la loi de 1889 sur la déchéance de la puissance paternelle a été un échec et qu'à tout faire, une mauvaise famille est toujours meilleure que la meille des institutions de substitution.

A partir de là s'est renforcée l'idée que séparer un enfant de sa famille était toujours néfaste, principe inscrit dans la loi sur l'assistance éducative. Art. 375-2 du Code Civil : « Chaque fois qu'il est possible, le mineur doit être maintenu dans son milieu actuel ». Des concepts flous ou mal interprétés comme celui « d'abandonnisme » ont induit une pratique éducative à visée thérapeutique, axée essentiellement sur la « réparation ».

Troisième remarque : est venue se greffer là-dessus, dans les années 1980, la propagande autour des droits des mineurs, sans qu'aucune approche critique n'ait été faite de cet avatar à destination des jeunes générations de l'idéologie du « sujet-Roi ».

Pourtant, en présence de tels cas, face à la radicale subversion des fonctions, *père* et *mère*, c'est-à-dire de ce qui n'est pas la propriété des adultes en place de parents, il faut juger, c'est-à-dire trancher. Déchéance et adoption ne vont pas forcément promouvoir le bonheur de ces enfants, mais elles relancent le processus d'humanisation en panne, en les pourvoyant de substituts parentaux ou de nouveaux parents qui exerceront les fonctions tutélaires de protection en témoignant par leurs actes ou par leurs paroles de leur soumission subjective à ce qui les dépasse, à savoir le montage juridique des fonctions parentales, c'est-à-dire le montage de légalité qui garantit, au bénéfice des enfants, le respect du tabou (l'interdit de l'inceste).

2ème cas - Sur l'acte de juger et la problématique du Tiers

Ce cas permet d'aborder certaines questions inattendues, soulevées par la décentralisation administrative en France. Décentralisation ou, en fait, reféodalisation ? Nous allons voir ici une tentative d'appropriation du juge en place de Tiers.

1. Exposé des faits et de la procédure

Une mineure est confiée au titre de recueillie temporaire à la DASS d'un département X et placée dans une famille d'accueil, la famille L. Conformément aux dispositions de l'article 56, alinéa 2 du Code de la Famille et de l'Aide sociale à l'enfance, à compter du refus de la mère de l'enfant de renouveler le recueil temporaire, soit le 19 Juin 1991, un signalement aurait dû être fait au Procureur de la République du lieu du domicile de la mère dans un délai de cinq jours. Ce signalement ne sera effectif que le 16 Octobre 1991. A l'appui de ce signalement, les services du département X notaient que le milieu nourricier était opposé à un retour de l'enfant chez sa mère, « ce milieu ne risquant pas d'aider Nicole à acquérir une image plus positive de sa mère et pouvant même influencer fortement sur la personnalité de l'enfant ». Le rapport du service social du 3 Octobre 1991 dénonçait l'indépendance de la nourrice vis-à-vis de la DASS, mettant en échec le travail social, profitant de l'absence d'assistance sociale sur le secteur durant plusieurs années, ainsi que son statut de Présidente de l'Association des assistantes maternelles : « sûre d'elle et de ses compétences, tout cela lui a conféré une sorte de toute puissance ». En conséquence, ce rapport préconisait pour N. la recherche d'un « lieu neutre », « tel qu'un établissement ». Par ordonnance du 18 Octobre 1991 le Juge maintenait le *statu quo* pour six mois, tout en organisant le retour de l'enfant dans le département où était domiciliée sa mère, dans un lieu neutre.

A partir de cette ordonnance, des pressions émanant de diverses institutions politiques ou de personnes liées à la protection des enfants en danger, étaient exercées sur le magistrat. Nous avons relevé :

- le Président du Conseil Général du département de la nourrice ;
- le Comité départemental de protection de l'enfance de ce département ;
- l'association des familles d'accueil ;
- un psychiatre privé ;
- des psychologues de C.M.P.P.
- le député de l'arrondissement dans lequel est domiciliée la nourrice.

Chacun de ces intervenants entend faire la leçon au magistrat. On fait appel à son « sens de l'enfant et de son devenir ». On le met en garde : « Attention... veillez à ce que cette enfant soit accompagnée de toutes les aides psychologiques ». On propose les services de l'association, « intervention systémique avec le groupe familial ». On fait craindre au juge des « passages à l'acte graves (fugues, tentatives de suicide, etc...) » dont il serait responsable. On dit l'enfant déterminée à « rester là où je suis : plutôt mourir que partir » ; car ajoute un psy., « nous touchons là effectivement aux limites de ce qu'une société, même au nom du droit peut imposer à un individu » ! Et tous ces gens bien intentionnés, de demander une réunion de concertation avec la magistrat.

Le Président du Conseil général du Département X, déplorant pour sa part que ce soit le signalement émanant de ses services qui ait évoqué « l'opportunité d'un placement de N. en établissement dans le département T., envisage de donner à « cette affaire les suites nécessaires ».

A la demande du juge, un examen psychologique et pédo-psychiatrique était ordonné par sa collègue du département X.

Ce service remettait son rapport le 23 octobre 1992 et suggérait de placer l'enfant, chez sa nourrice actuelle, au titre des personnes dignes de confiance. Le nouveau juge en charge du dossier entérinait les conclusions de ce rapport le 1er Février 1993. Quelques jours plus tard, la nourrice écrivait au juge pour lui demander quelles « conditions financières sont liées au statut de tiers

digne de confiance ». Le magistrat la renvoyait aux services de l'A.S.E. de son département pour paiement de cette indemnité.

2. *Le juge éjecté de sa place structurale. Commentaire.*

Les lois de décentralisation ont donné aux Présidents des Conseils Généraux des pouvoirs accrus en matière d'aide sociale à l'enfance. Nous voyons bien ici comment les catégories juridiques de « l'agrément » dépassent le cadre étroit de la bienfaisance et ont à voir avec la garantie des catégories juridiques de la filiation et par voie de conséquence avec la construction subjective des enfants qui sont confiés à ces services. Si dans cette affaire, nous laissons de côté l'aspect purement procédural, c'est-à-dire, le caractère tardif du signalement, nous voyons comment une institution, l'institution de l'Assistance Educative, destinée à apporter aide et assistance à des parents défailants, en équipant leurs enfants d'une sorte de prothèse, sous la forme de quasi-tuteurs, cette institution peut se retourner contre l'intérêt des enfants, lorsque ces quasi-tuteurs institués, ici une assistante maternelle salariée de la DASS, s'érigent en super-mère, et ce avec l'appui et la complicité de ceux qui étaient chargés de la limiter, les élus du département, au premier rang duquel, le Président du Conseil Général ès qualités de gardien de l'enfant.

Si le juge doit être considéré comme le représentant du Tiers et que sa fonction consiste à faire jouer la notion structurale de *place du Père*, nous voyons ici comment, le recours au tiers, dans le signalement, est en même temps, le désir de se l'approprier. Une fois de plus, à travers cette justice de terrain sous-estimée qu'est la justice des mineurs, sont mises en scène les questions les plus radicales. Par exemple, qu'en est-il de la division du judiciaire et de l'administratif ? A quel principe plus général se rapporte cette division ? Que penser de l'usage que fait le Président du Conseil Général de ses fonctions ? Mais aussi, de l'usage que fait l'assistante maternelle des siennes ? N'y a-t-il pas là subversion du principe d'indisponibilité ? Ce cas est un éclairage par l'absurde de la fonction parentale des institutions, lorsque lesdites institutions sont réduites à des enjeux de personnes et que la partie est jouée par ses divers protagonistes comme seraient joués des enjeux subjectifs privés. Nous pouvons dire que nous assistons alors, à l'organisation

par les institutions, d'un *Muttertum* perverti, d'une image de la Mère pervertie, consacrée par la décision du nouveau magistrat, celui-ci n'ayant pas conscience qu'il agit comme représentant du Tiers, qu'il est en place de Tiers. Et c'est sur cette lancée que l'assistante maternelle va reprendre le dessus, en retournant la situation pour amener le juge à la rémunérer, c'est-à-dire à la consacrer dans une place de Mère absolue. La boucle est alors bouclée, car c'était justement ce que lui reprochait le signalement et qui légitimait précisément le recours au juge-Tiers.

3ème cas - Sur l'ambivalence de l'acte de juger dans la Justice contemporaine : juridiction sociale et juridiction sur le sujet. Un cas pénal

Il s'agit d'une affaire de parricide, jugée il y a quelques années, qui a fait l'objet d'une réflexion dans le cadre des travaux casuistiques.

L'interprétation de l'article D.16 du Code de procédure pénale n'a, à notre connaissance, pas fait l'objet de commentaires doctrinaux ni de publications de jugement ou d'arrêt. Dans le maquis de la réglementation, ce texte passe quasiment inaperçu.

Que dit-il ? Il dispose essentiellement que le dossier de personnalité - enquête sur la personnalité et sur la situation matérielle, familiale ou sociale, examens médical et médico-psychologique² - « ne saurait avoir pour but la recherche des preuves de la culpabilité ».

Dans l'espèce qui nous occupe, les faits se présentaient de la façon suivante :

² Voici le texte en son entier : « L'enquête sur la personnalité des inculpés ainsi que sur leur situation matérielle, familiale ou sociale prévue à l'article 81, alinéa 6 du Code de procédure pénale et les examens, notamment médical et médico-psychologique mentionnés à l'alinéa 7 dudit article, constituent le dossier de personnalité de l'inculpé.

Ce dossier a pour objet de fournir à l'autorité judiciaire, sous une forme objective et sans en tirer de conclusion touchant à l'affaire en cours, des éléments d'appréciation sur le mode de vie passé et présent de l'inculpé.

« Il ne saurait avoir pour but la recherche des preuves de la culpabilité ».

1 - Exposé du cas - Les faits et la procédure

- Le 6 juin 1980, vers 22 heures, le cadavre d'une femme de 33 ans était découvert par un voisin intrigué par les aboiements continuels de chiens et le son d'un poste de télévision en marche depuis la veille au soir.

La femme était étendue au sol, à plat ventre, la face enfouie dans une couverture ; de très nombreuses blessures sur le dos ; près du corps se trouvait un couteau de boucher de 30,5 cm portant des traces de sang.

La serrure n'était pas verrouillée et la clef se trouvait à l'intérieur ; un morceau de fusil à la crosse brisée et aux queue de détente et pontet écrasé ainsi que deux galets maculés de sang attiraient l'attention des enquêteurs.

Le concubin de la victime et son fils étaient entendus et fournissaient leur emploi du temps détaillé.

- Le 20 juin, une seconde visite des enquêteurs sur les lieux permettait de découvrir de nouveaux indices, des tâches de sang sur le lavabo et dans la baignoire à l'intérieur de laquelle les enquêteurs découvraient sous le linge sale un morceau de crosse de fusil de chasse ainsi qu'un couteau de cuisine à manche de bois et dont la lame tordue paraissait avoir été nettoyée.

Dans une boîte de carton, un tricot de peau blanc, de marque Eminence taille 3, était dissimulé. A l'examen, il présentait des tâches de sang ayant manifestement été lavées. Un matelas et un fer à repasser, tachés de sang, étaient découverts à proximité d'un meuble ; des traces palmaires et digitales sur la poignée étaient encore visibles ; un bloc de papier avec des empreintes de doigt était saisi ainsi que toutes les pièces à conviction.

La multitude des plaies et leur emplacement, les traces de strangulation et les signes de lutte ne laissaient aux enquêteurs aucun doute sur l'intention homicide de l'auteur des violences.

- L'enquête révélait que la victime avait eu de nombreux amants au cours de sa vie ; amants avec lesquels elle était restée en plus ou moins bons termes. Ses plus récentes relations appartenaient à un milieu marginal, proxénète ou délinquant la plaçaient dans une position délicate et insécurisante qu'elle faisait partager à son fils âgé d'à peine 16 ans.

La trace palmaire laissée sur la poignée du fer à repasser était identifiée comme étant l'empreinte de la paume de la main droite du fils.

- Devant les policiers, le 9 juillet 1980, celui-ci passait aux aveux. Aveux réitérés devant le juge d'instruction auquel le jeune homme aurait relaté un certain nombre de détails corroborant point par point les indices découverts lors de l'enquête.

Il aurait tué sa mère lorsque celle-ci lui aurait dit qu'elle voulait quitter son actuel concubin « qu'il aimait comme un père » pour se remettre avec un autre amant.

Placé en détention provisoire, il revenait sur ses aveux le 22 août 1980.

19 mois et 10 jours après sa mise en détention, il comparait devant la juridiction de jugement.

Peu loquace, lors de l'audience, il maintenait pourtant ne pas être l'auteur du meurtre de sa mère.

Pour appuyer sa démonstration, le représentant du Parquet reprenait et complétait l'hypothèse du meurtre passionnel émise pourtant avec des réserves par la psychologue expert, le substitut régleur ayant omis de transcrire intégralement la partie du rapport dans laquelle la psychologue expert prenait la précaution de noter « si B... est l'auteur du meurtre »...

Au terme des débats, le jeune homme est acquitté. Dans le jugement, toutes les charges étaient analysées et discutées.

Tout d'abord, les aveux du prévenu devant les services de police réitérés devant le juge d'instruction ; la forme de ces aveux, leur contenu, la contestation de ces aveux dans la forme et le fond ; les circonstances et les moyens du crime. Ensuite étaient discutées l'empreinte palmaire relevée sur le fer à repasser, puis l'expertise psychologique. Enfin, les autres éléments de discussion : les expertises sanguines, les pistes abandonnées par les enquêteurs et les magistrats instructeurs.

Le parquet interjetait appel de la décision.

Par un arrêt utilisant les formules habituelles en la matière, la Chambre chargée des affaires de mineurs de la Cour d'Appel confirmait l'acquittement.

2 - Commentaire

a - Le cadre juridique de l'affaire

Bien qu'accusé du crime de parricide, le jeune homme n'était pas renvoyé devant une Cour d'Assises mais devant un Tribunal pour enfants, les faits ayant été commis alors qu'il n'était pas encore âgé de 16 ans. La Cour d'Assises aurait été composée de trois magistrats professionnels dont au moins un juge des enfants et de neuf jurés. Le Tribunal pour enfant, lui, était présidé par un juge des enfants assisté de deux assesseurs siégeant habituellement dans cette juridiction. En Cour d'Assises, l'arrêt n'aurait pas été motivé car non susceptible d'appel, seulement susceptible d'un pourvoi en cassation pour vice de forme.

L'accusé eût-il été reconnu coupable, que la juridiction aurait eu à trancher entre l'application de l'excuse atténuante de minorité (art. 66 du Code pénal) applicable sans pouvoir être écartée pour le mineur de 16 ans, et les dispositions de l'article 323 du même Code pour qui « le parricide n'est jamais excusable ».

La juridiction de jugement, Cour d'Assises ou Tribunal pour enfants, aurait dû prononcer des mesures de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation, elle aurait pu « lorsque les circonstances et la personnalité du délinquant lui paraîtront l'exiger »

prononcer à l'égard du mineur âgé de plus de 13 ans une condamnation pénale.

Car l'économie de l'ordonnance de 1945, dite plus couramment Charte de l'enfance délinquante, et plus tard celle de l'ordonnance de 1958, reprise en 1970 dans la loi sur l'assistance éducative, c'est de déplacer l'objet même du procès. Ce ne sont plus des faits qui intéressent le juge, mais les éventuelles failles d'une personnalité telles que pourraient les faire apparaître les techniques inquisitoriales maniées par les « spécialistes de l'invisible » suivant la belle expression de J. Donzelot. Depuis la promulgation de ces textes, le choix de l'orientation éducative résulte presque toujours des bilans médico-psychologiques pratiqués. Point de travail psychologique ou éducatif en profondeur sans que soit analysé un « noyau dur » comme a priori. La vérité du sujet gît dans ce noyau dur. Le corps, les symptômes, le fantasme agi, ne mentent pas. Mais encore faut-il que cette mise en acte ait eu lieu. D'une façon générale, l'étude de la personnalité permet aux avocats de plaider, bien souvent, l'atténuation des responsabilités et aux magistrats de juger des circonstances atténuantes.

Il n'est peut-être pas inutile de retracer brièvement les étapes de l'évolution. La loi de 1912, qui a créé les Tribunaux pour enfants, prévoyait de confier à un corps de rapporteurs l'examen sur la personnalité du mineur ; en 1925, le juge Henri Rollet créait la clinique annexe de neuropsychiatrie infantile pour dépister les anomalies mentales des adolescents délinquants, mais c'est le décret-loi du 30 octobre 1935 qui a rendu obligatoire l'examen médical psychologique et l'enquête sociale pour les mineurs. Qu'en est-il aujourd'hui ?

Dans l'ordonnance de 1945, il est dit que le juge des enfants « recueillera par une enquête sociale, des renseignements sur la situation matérielle et morale de la famille, sur le caractère et les antécédents du mineur, sur sa fréquentation scolaire, son attitude à l'école, sur les conditions dans lesquelles il a vécu ou a été élevé ».

« Il ordonnera un examen médical et, s'il y a lieu, un examen médico-psychiatrique. Il décidera, le cas échéant, le placement du mineur dans un centre d'accueil ou dans le centre d'observation.

Il pourra n'ordonner aucune de ces mesures ou ne prescrire que l'une d'entre elles. Dans ce cas, il rendra une ordonnance motivée ».

L'ordonnance de 1958, intégrée en 1970 dans les articles 375 et suivants du Code civil et 888 et suivants du Code de procédure civile concernant l'assistance éducative, dispose que « le juge peut décider toute mesure d'information et faire notamment procéder à une enquête de personnalité du mineur, en particulier par le moyen d'une enquête sociale, d'examen médical, psychiatrique et psychologique, d'une observation du comportement ou d'un examen d'orientation professionnelle (art. 888 du Code procédure civile)... le mineur peut encore être confié à un centre d'observation ».

En matière criminelle, pour les mineurs, l'article 9 de l'ordonnance de 1945 renvoie aux alinéas 4,5,6 de l'article 8. Le texte dit : « le juge d'instruction ordonnera les mesures provisoires, etc. ». Tel est donc le principe. Pour y déroger (al. 6 art. 8) et seulement dans l'intérêt du mineur, le juge d'instruction peut n'ordonner aucune de ces mesures. Dans ce cas, il rendra une ordonnance motivée.

Pour les majeurs, si aux termes de l'article 81 du Code de procédure pénale, l'enquête de personnalité est obligatoire en matière criminelle, l'examen médical ou l'examen médico-psychologique est facultatif, sauf à être demandée par l'inculpé ou son conseil ; le juge d'instruction ne peut alors les refuser que par ordonnance motivée.

b - Le travail des experts psychologues

Dans une lettre au juge d'instruction, l'expert psychologique écrivait : « il nous semble important de signaler combien il est difficile de pratiquer un examen médico-psychologique quand le sujet nie les faits pour lesquels il est inculpé, les experts ne peuvent alors qu'émettre des hypothèses ne pouvant replacer le geste criminel dans le vécu du sujet ».

Au vu du résultat des entretiens et tests pratiqués, les experts vont donc « émettre des hypothèses ». Il y a tout d'abord « les blocages insurmontables à l'évocation de toute image maternelle et

féminine ; le choc ressenti par le sujet peut être lié au meurtre de sa mère, qu'il en soit ou non l'auteur ». Il y a ensuite « l'exacerbation des désirs incestueux du garçon, le meurtre, si B. en est l'auteur, peut alors s'inscrire dans le registre passionnel ». Pour conclure, les experts indiquent qu'il pourrait être intéressant de procéder à un nouvel examen médico-psychologique « au cas où l'attitude de B. par rapport aux faits serait modifiée, en cours d'instruction ».

Dans la lettre précitée, l'expert poursuit : « B. niant les faits reconnus antérieurement s'est montré extrêmement fermé et réticent lors de ma première visite. Vu la gravité de l'affaire et l'attitude du garçon, j'ai dû multiplier les méthodes d'investigation pour tenter de cerner sa personnalité;. J'ai donc pratiqué un test de niveau : la W.A.I.S., un test de personnalité sous forme de questions écrites, deux tests de personnalité basés sur l'interprétation et stimuli visuels, test de Rorschach et test de patte noire, deux tests de dessin : test de la famille et test de l'arbre ; j'ai ponctué le tout de plusieurs entretiens... ». On ne saurait s'exprimer plus clairement ; ce que nous voyons à l'oeuvre ici c'est un art qui s'apparente sans aucun doute à celui des confesseurs ; le manuel du confesseur est remplacé par les tests et les différents types d'entretiens. Sur le mode « soft », l'inculpé est travaillé au corps pour lui faire cracher la vérité. Mais apparemment, « le patient résiste ».

L'utilisation de dessins, tests entretiens doit permettre de reconstruire un scénario de meurtre passionnel. Si B. est l'auteur du « meurtre », ce serait pour maintenir son omnipotence sur l'objet maternel que le garçon aurait tué sa mère, car jouissant de cette omnipotence à travers l'amant de sa mère, celle-ci abandonnant son amant, par ricochet, c'est B. qui perdait son emprise sur elle.

Les faits viennent ici authentifier les interprétations mais les interprétations rendent les faits plausibles et le mensonge patent.

Laissons de côté la fiction de présomption d'innocence, pour nous arrêter à cette forme de justice occulte déritualisée, mise en acte certainement involontaire d'une imprudente conférence de Freud aux juges d'instruction de Vienne, à mettre vraisemblablement sur le compte de l'ivresse de la découverte des phénomènes inconscients. Un demi-siècle plus tard, nous n'en sommes plus là.

Par cette reconstruction, ce que l'interprétation des faits ne permettait qu'imparfaitement - donner une motivation plausible du meurtre d'une mère par son fils - la combinaison de la psychologie traditionnelle (tests et entretiens) et de la théorie oedipienne, la rend possible. C'est dans cette voie qu'allait s'engouffrer l'accusation dans son réquisitoire oral à l'audience même si le rapport d'appel tentait d'en nuancer la portée.

3 - Discussion

Il faut remarquer que, pour réfuter les arguments du Parquet appuyant la démonstration de culpabilité sur l'expertise psychologique, il n'a pas été fait référence à l'article D.16 du Code pénal, tant dans le jugement du Tribunal pour enfants que dans l'arrêt confirmatif de la Cour d'Appel. Notons donc :

a - Lorsque la construction de la vérité des faits résulte d'un aveu, puis qu'ensuite cet aveu est rétracté, la culpabilité qui n'est plus soutenue par cet aveu peut-elle être étayée par des constructions psy. quelle qu'en soit par ailleurs la pertinence ?

Que le juge dans sa recherche de la vérité des faits - je pense ici plus particulièrement au juge d'instruction - « cuisine » l'inculpé en s'appuyant sur le sentiment inconscient de culpabilité, cela n'a rien que de très banal, à condition, bien sûr, qu'il respecte absolument les formes procédurales, qu'il respecte un mode du dire juridique. Mais qu'il s'approprie la technique de l'association libre ou joue les « shérifs », dès lors il n'était plus juge et la décision rendue sera susceptible d'être infirmée, annulée, cassée par ces procédures de contrôle de la légalité que constituent les voies de recours.

Dans notre cas, la procédure de chargement des deux plateaux de la balance, représentés par le Ministère Public et la défense, se devait d'être absolument égalitaire comme respectant les mêmes règles de forme. On peut alors se demander si le substitut pouvait reprendre, tant dans son réquisitoire écrit que dans son réquisitoire oral à l'audience, la construction par laquelle l'expert psychologue expliquait les faits dans l'hypothèse où l'inculpé aurait été coupable, n'était-ce pas entrer dans la question du sujet sur un

mode non juridique, donc interdit aux juges ? En Cour d'Assises, la construction de la vérité se fait sous les yeux des juges, assesseurs et jurés, et sous le contrôle du Ministère Public et de la défense.

Le montage convaincant de la vérité dans ce procès - le montage qui entraîne l'intime conviction, c'est-à-dire la certitude intérieure, celle qui ne laisse pas de place au doute, qui est hésitation et incertitude - ne peut résulter que d'une démonstration qui ne laisse rien dans l'ombre ; tout ce qui est à charge et à décharge doit être examiné. Et si le doute, qui est une catégorie juridique et non pas une catégorie subjective, demeure, c'est que la démonstration de la culpabilité n'est pas convaincante. *Le doute doit donc profiter à l'accusé.*

Nous touchons là à la question de la vérité dans les procès criminels, au dispositif de fiction qui sépare les places de discours et fait jouer les formes, pour que précisément la mise en scène judiciaire ne dévie pas de son but. La question de la vérité doit être posée, examinée et tranchée selon les conditions instituées du montage, qui sont en définitive un système de garantie au service de l'essentiel en cause dans une scène de procès. C'est pour cela que l'instruction à l'audience, c'est-à-dire littéralement ce qui est construit, élevé, suit un rituel extrêmement contraignant.

Nous insistons donc là-dessus. Le respect tâillon des formes est l'obsession des présidents d'Assises, car seul, ce respect des formes assure au juge sa propre place. Pour un président d'Assises, la police de l'audience selon l'expression consacrée - c'est-à-dire au sens le plus concret, maintenir l'ordre - est à entendre comme garantie de l'ordre, de la différenciation, de la hiérarchie des places et des discours. Discours contradictoires, égalité devant la preuve des faits, reconnaissance de la place propre de chaque discours, y compris donc du discours de la « personnalité », de la vérité subjective de l'accusé. Un président d'Assises applique ainsi à sa personne et à sa fonction le principe de limite et de division, comme il l'applique aux autres acteurs du procès ; il n'est pas maître de la vérité, il ne peut se laisser emporter par ses convictions personnelles. Jugeant « au Nom de », il se doit d'être le loyal architecte (au sens de construire, faire tenir une charpente) du

procès. Si les formes, si la construction de la garantie ne tiennent pas, l'édifice de la vérité ne tient pas. C'est pourquoi il est nécessaire de redire ceci : devant la justice, non ne peut être déclaré coupable que de faits établis, c'est-à-dire littéralement qui sont fermes, solides car construits selon les règles.

On remarquera - ce point est essentiel pour l'affaire que nous commentons - qu'il y a chez le législateur comme une certaine méfiance vis-à-vis de l'aveu, lequel « *comme tout élément de preuve est laissé à la libre appréciation des juges* »³. En somme, l'aveu trop facilement produit serait de lui-même suspect. Il y a dans ce texte la prise en compte de l'ambiguïté de l'aveu, de l'éventualité d'une compulsion à l'aveu. En l'occurrence, ce n'est pas ici le contenu de la décision qui est susceptible de recours, mais le fait qu'elle n'ait pas été rendue dans le respect des formes. Que l'un des acteurs au procès ne respecte pas ce pur formalisme et par un « *donné acte* », enregistré par le greffier, la voie de la cassation peut alors s'ouvrir. Dans le cas qui nous intéresse ici, il y aurait fort à parier que la Cour de cassation n'aurait pas manqué de casser la décision, en s'appuyant justement sur les dispositions de l'article D.16. Annuler, infirmer, casser, cela veut dire que le « prix de la parole » n'a pas été payé et que, ce faisant, jusqu'à ce que les voies de recours soient épuisées, la décision n'aura pas *autorité de la chose jugée*.

Car, on ne saurait confondre la parole privée de l'accusé avec la parole publique, écrite ou orale, telle qu'elle s'exprime dans l'acte de juger. Psychologues et juges sont soumis au respect des règles du montage, et tel est bien le sens du texte commenté ici. Ce serait pourtant faire preuve d'angélisme que de penser que, dans l'élaboration de la culpabilité, les magistrats feraient systématiquement abstraction de ce qu'ils ont pu lire ou entendre de la plume ou de la bouche des experts psychologues. En ce sens, les dispositions de l'article D.16 pourraient n'être qu'un vœu pieux, si précisément la mise en scène du procès et le respect des formes ne s'imposaient à tous.

³ Article 428 du Code de procédure pénale : « L'aveu, comme tout élément de preuve, est laissé à la libre appréciation des juges ».

b - Les dispositions de l'article D.16 s'imposent non seulement aux juges, mais aussi aux psychologues

Dès lors, même en prenant toutes les précautions d'usage comme en l'espèce, l'expert ne pouvait tenter de donner sens aux faits, à partir des examens de personnalité de l'inculpé, lorsque celui-ci, après les avoir avoués, les niait ensuite. Car, ce faisant, à son insu il s'érigait en juge, un juge bien particulier, qui se serait pris pour la Référence incarnée et, de ce fait, se poserait lui-même comme n'ayant pas à respecter les formes, à payer « la dette de la limite ». Ce serait confondre vérité subjective de l'inculpé - laquelle relève d'abord de la parole privée - et ce qui dépasse chaque sujet, confondre parole privée et parole publique, prise dans la mise en scène et l'échafaudage des procédures et des fonctions. Il y a là une subversion radicale du montage.

En l'espèce, l'inculpé, après avoir avoué, est revenu sur ses aveux. Deux plans sont ici à distinguer : la culpabilité quant aux faits et la culpabilité subjective.

A partir de tests, d'entretiens, mettre à nu la vérité subjective de l'inculpé et la lui restituer sous la forme de la construction d'une interprétation mettant au jour un fantasme incestueux, est une chose. Mais, tabler sur la culpabilité quant aux faits en décrivant des faits comme la mise en acte du fantasme, même si cette hypothèse est intellectuellement plausible, c'est perdre de vue l'essentiel. La voie des faits, mode du dire juridique, et la voie du fantasme, mode du dire psy., sont deux voies parallèles qui doivent demeurer séparées, car les intérêts en présence ne sont pas les mêmes.

Dans notre cas, la tâche des experts était particulièrement ardue. S'agissant d'un mineur, la voie éducative devait prévaloir. Or, aucune mesure éducative n'est pensable sans éléments de personnalité. Comment faire alors ? Il ne faut pas hésiter à répondre : ce qui doit prévaloir envers et contre tout, même paradoxalement dans l'intérêt de l'inculpé, même mineur, c'est le respect de ce qui est interdit, l'indifférenciation, la confusion des places. *Dans l'hypothèse où l'inculpé nie les faits, l'expertise psychologique ne peut avoir pour but de débusquer le mensonge.* Les examens médico-psychologiques ne peuvent pas non plus éclairer les

mobiles du délit ou du crime ; seule doit être appréhendée la personnalité « in abstracto », dans la visée d'éventuelles mesures éducatives ou d'accompagnement.

Lorsque l'on interroge des experts psychologues à ce sujet, ils indiquent que, bien que cela ne figure pas dans l'ordonnance leur donnant mission, bien des magistrats souhaitent savoir, à travers le résultat des examens, si les inculpés mentent ou disent la vérité. Quel que soit le sacrifice qui est demandé là aux experts, mais aussi aux juges, il ne doit pas, soit directement, soit indirectement, être répondu à cette demande.

Quitte à refuser la mission d'expertise, si elle paraît impossible, *c'est un leurre des psychologues que de penser que leur présence dans le procès est automatiquement source d'humanité*. Les psychologues peuvent prétendre à un travail d'humanisation, quelles que soient par ailleurs leurs qualités personnelles, qu'en respectant impérativement la logique des places. Ils n'ont pas légitimité pour notifier l' « au Nom de » fondateur - fondateur, dans la parole, des catégories normatives. Seuls les juges ont légitimité pour dire le vrai des catégories juridiques.

VI

Recommandations

—

En tant que partenaire de la Chancellerie et au titre particulier du présent Rapport, le Laboratoire soumet au Ministère de la Justice les recommandations suivantes :

1 - Dans le domaine spécialisé où s'inscrivent les recherches évoquées par le Rapport (le droit des personnes étudié sous l'égide du principe généalogique), il existe un problème de fond : *réévaluer la fonction du juge dans le sens de revaloriser le droit comme enjeu spécifique*, non réductible à des paramètres socio-économiques ou socio-psychologiques. Le rapport a mis en relief la nécessité de reconsidérer le phénomène juridique en tant que tel et de prendre en compte les effets de la mise en perspective proposée, *quant à la politique de la Recherche et quant à l'efficacité stratégique du Ministère lui-même.*

C'est pourquoi, au vu d'un certain fiasco du mode d'interrogation jusqu'alors dominant, il paraît raisonnable de recommander au Ministère d'ouvrir une prospective de la Recherche, qui au départ prenne acte de la distinction fondamentale entre juridiction sociale et juridiction sur le sujet. Il est donc proposé de *mettre en place une cellule prospective et critique*, pour la réalisation de laquelle le Laboratoire est prêt à fournir ses conseils.

2 - Sur le terrain, socialement et subjectivement si névralgique, de la Filiation (au sens promu par le Laboratoire), le Ministère de la Justice connaît un grave problème de formation des personnels. Les divers acteurs institués, tant les juges spécialisés que les personnels qui gravitent autour d'eux (notamment les diverses catégories de travailleurs sociaux et de « psys »), forment une constellation dont la politique à l'égard des problèmes les plus difficiles posés par l'évolution contemporaine de l'individu et de la famille n'est pas claire. Nous sommes devant un fatras, une *incohérence de fait, dont les effets de moins en moins maîtrisables,*

sont paradoxaux et dévastateurs, sans compter le coût financier de cette absence de ligne claire définissant les enjeux. De nombreux juges se trouvent livrés à ce qu'il faut bien appeler une jungle d'experts, dont une caractéristique assez générale (qui saute aux yeux d'observateurs étrangers) est *un mépris profond (et parfois une haine affichée) à l'égard de la problématisation juridique*. Un scientisme, nourri d'approximations sociologiques et d'un psychanalysme formaliste, étroit d'esprit et anti-juriste, diffuse des comportements dont le moins qu'on puisse dire est qu'ils sont arbitraires, confus, et qu'ils aggravent les impasses.

Le Laboratoire recommande à la Chancellerie d'envisager *un diagnostic sur la politique de formation initiale et permanente (dépendant de l'Ecole Nationale de la Magistrature) offerte aux juges et sur les conditions de formation dans le recrutement des personnels associés à la pratique des juges*. L'élaboration de ce diagnostic pourrait relever tout naturellement de la cellule prospective et critique.

3 - Un point particulier : *le problème de la formation en-deçà du circuit judiciaire, du côté des Universités qui forment les juristes*. Dans une perspective de renouvellement de la politique judiciaire, sur le terrain où se place le présent Rapport, il devient patent que des liens doivent se nouer et s'officialiser avec les professeurs de droit. Les professeurs-juristes membres du Laboratoire ont pu observer cette absence de liens institués (préjudiciable aux Universités juridiques elles-mêmes), en dehors de quelques commissions ou interventions ponctuelles.

Le Rapport suggère à la Chancellerie d'examiner les conditions pratiques dans lesquelles il serait possible d'*organiser, pour les jeunes agrégés de droit appelés à se spécialiser dans le droit des personnes, un stage de terrain dans les juridictions*. Dans un premier temps, la Chancellerie devrait fixer une position de principe ; dans un second temps, elle ferait des offres aux professeurs de droit et, de concert avec ceux-ci, au Ministère de l'Enseignement supérieur. Une telle procédure d'échange modifierait, à terme, la vision de la formation.

4 - Au terme du Rapport, il apparaît au Laboratoire qu'il est indispensable de *réévaluer le concept de Protection judiciaire de la jeunesse*. Ce concept, stratégiquement si important, devrait être repensé à la lumière de la problématique du droit civil et dans une perspective mettant en relief ce qui sous-tend anthropologiquement le droit des personnes, à savoir le principe généalogique et la politique du sujet.

Le Laboratoire insiste sur l'urgence d'une politique judiciaire claire à l'égard des jeunes, afin de sortir des impasses actuelles, impasses largement dues à la méconnaissance, par les juristes eux-mêmes, de la fonction du droit en tant que telle. C'est pourquoi il est proposé d'*ouvrir une étude précise sur le thème suivant : quels sont les critères de réévaluation d'une politique de protection judiciaire de la jeunesse ?*

PROLONGEMENTS DE CETTE PROBLÉMATIQUE

VERS LA QUESTION DE LA DROGUE

Si l'on accepte de considérer la notion de *jugement* en la rapportant au problème général de la Raison, c'est-à-dire aux sources de la représentation de la causalité et à la question des sources de la catégorisation (les Leçons III de Pierre Legendre sur l'affaire Lortie ont montré l'importance de cette interrogation), on ne tarde pas à concevoir que l'acte de juger, au sens judiciaire du terme, ne peut éviter de traduire, sur la scène institutionnelle du Tiers, un choix de représentation du rapport à la Raison précisément. Cela, les développements sur la perspective anthropologique (voir plus haut, le paragraphe IV) le laissent pressentir, de sorte que les problèmes soulevés, dans les sociétés occidentales, par le déferlement de la drogue sont un terrain d'élection pour « tester » l'intérêt des recherches sur les montages de la Filiation dans la critique des positions, plus ou moins explicitement assumées, à l'égard d'un phénomène d'une si grande ampleur.

La découverte de la logique qui préside dans l'humanité à l'organisation du principe généalogique, au sens où le Laboratoire entend ce concept, permet d'éclairer les politiques administratives et judiciaires sur la drogue. Elle les éclaire dans une perspective structurale, c'est-à-dire non pas sur la base d'une gestion pure et simple de pratiques massives considérées comme une donnée à caractère sociologique, mais en tenant compte d'abord et avant tout de ceci : la drogue touche à la constitution subjective, elle la détruit. Autrement dit, nous considérons le phénomène de la drogue en tant que manifestation d'une négativité inassumable par les sociétés

ultramodernes, c'est-à-dire en tant que sacrifice humain non reconnu tel par lesdites sociétés.

Selon cette indication primordiale, on distinguera donc soigneusement les problèmes d'aide, de secours aux drogués, de la question de fond, à savoir : en quel sens la drogue, telle que l'Occident d'aujourd'hui la pratique, relève-t-elle d'une problématique de la non-loi, et comment comprendre la débâcle qui s'ensuit ? A partir de là, la politique judiciaire pourrait être éclairée. Poser l'interrogation en ces termes nous éloigne d'emblée des discours démagogiques, comme des positions de pure gestion sociale (médico, psycho-sociale, etc.), dont il y aurait tout lieu de craindre qu'en sous-main de telles attitudes soient encouragées, sinon directement promues, par les réseaux mafieux internationaux. Le Laboratoire, particulièrement sensible à la confusion actuelle sur ces questions, a longuement débattu de l'incertitude régnante, de sorte que le présent Rapport énonce une position critique très claire : le problème de la drogue se joue sur la capacité des montages à déjouer les nouvelles formes de sacrifice humain, en soutenant une problématique du Tabou rapportable à l'enjeu de Filiation.

La Drogue et l'institution du Sujet

Pierre Legendre *

Cette réunion tourne autour de deux mots : la *drogue*, la *loi*. Qu'est-ce que la question de la drogue ? Qu'est-ce que la question de la loi ? Comment les mettre en rapport ? Quel rapport y a-t-il entre la question de la drogue et la question de la loi ? Je répondrai en commentant l'intitulé de mon intervention : *la drogue et l'institution du sujet*.

Vous remarquerez que cette formulation comporte trois termes : la drogue, l'institution, le sujet, et qu'aux deux termes *institution* et *sujet* fait face le terme *drogue*. Un terme qui, au singulier ou au pluriel, trône comme thème général de ce colloque : penser la drogue, penser les drogues. Si j'ai bien compris l'intention des organisateurs, il s'agit d'avancer, sans oser la formuler tout à fait, une question : comment penser la drogue, penser les drogues ? Pour ma part, je dis : engageons-nous dans une pensée digne de ce nom - une pensée sur l'institution et le sujet.

Or, dans l'esprit public, ce que recouvre l'idée de drogue - ce générique venu de la pharmacologie - c'est une débâcle - une débâcle qui précisément concerne l'institution et le sujet. Débâcle de la société à travers l'institution, qui ne peut faire obstacle à un tel phénomène ; débâcle du sujet : l'individu tombe en ruine.

* Ce texte est la retranscription d'une conférence faite à Paris en 1991, à l'invitation de l'Association Descartes.

Une réflexion fondamentale, si du moins dans l'atmosphère présente elle est jugée recevable, doit donc s'efforcer de comprendre en quoi la drogue constitue le symptôme d'une débâcle - la débâcle de l'institution et du sujet, plus exactement de l'institution du sujet. A partir de là, c'est-à-dire à partir d'une compréhension du mécanisme de la débâcle, il devient possible, me semble-t-il, d'envisager des conclusions pratiques.

Je vais esquisser ici une réflexion sur ces deux plans :

1°) La drogue doit être étudiée comme relevant elle-même du phénomène institutionnel.

2°) Cette proposition en entraîne une autre, sur le plan pratique celle-là : la compréhension de la drogue relevant du phénomène institutionnel ouvre le chapitre des effets cliniques du droit, par conséquent d'un rééquilibrage d'ensemble de la réflexion clinique sur la drogue.

I

La drogue relève du phénomène institutionnel, parce que la drogue relève de la loi.

Revenons aux notions élémentaires. La drogue nous renvoie à la construction du sujet humain selon la loi de l'espèce, la loi de l'espèce parlante. Instituer le sujet - « instituer la vie » selon l'expression romaine classique, jeter les bases de la vie, la fonder pour le sujet -, c'est faire jouer la loi du langage et du sujet de la parole. Concrètement, faire jouer la loi du langage, c'est faire jouer le mécanisme de la filiation, c'est-à-dire construire, selon une autre expression elle aussi traditionnelle, « les fils de l'un et l'autre sexe ». Dans cette perspective, *le drogué est un fils déconstruit ou en voie de déconstruction, un fils non institué ou désinstitué*. Comment comprendre cela ?

Je vais répondre en trois temps, de manière à mettre en relief les principes fondamentaux de la construction des fils. Je vais brièvement faire valoir trois notions, essentielles à la compréhension

minimale de l'institutionnalité : *l'enjeu oedipien, le déterminisme symbolique, la logique des places.*

1. L'enjeu oedipien dans la construction des fils

Si l'entrée dans la parole a pour prémisses que le sujet s'arrache à l'opacité originaire, qu'il accède à la représentation de l'absence et de la perte sans succomber à l'angoisse de l'anéantissement - autrement dit, qu'il symbolise le vide et la négativité -, cela suppose qu'émergent pour lui les images fondatrices, que se construisent les relais et les médiations, grâce auxquels l'humain va élaborer son identité et entrer dans la dimension du désir.

Ainsi avons-nous à prendre acte de ce que la découverte freudienne a mis sur la table : la dimension du désir, c'est la dimension du désir oedipien, avec ce qu'elle comporte d'essentiel, inaccessible au raisonnement scientifique ordinaire : le fond d'inconscient. Tenir compte de cela, c'est-à-dire de l'autre scène, de la scène insue du langage, demeure la pierre d'achoppement de toute entreprise de réflexion sur ce que nous appelons l'Interdit. De l'Interdit, si j'ose dire, l'enjeu dramatique nous glisse entre les doigts, car il s'agit de concevoir les représentations opérantes du théâtre inconscient : *l'inceste et le meurtre*. La construction des fils consiste, en usant de grands moyens institutionnels, qui sont des moyens symboliques, à désamorcer cette bombe : l'inceste et le meurtre. Qu'est-ce que cela veut dire concrètement ? J'en arrive à cette seconde notion essentielle :

2. Le déterminisme symbolique

Les grands moyens institutionnels de l'arrimage du sujet à la loi de l'espèce ont pour pivot l'échafaudage politique et juridique du Tiers séparateur - l'instance sociale de la Référence -, autrement dit

la mise en scène symbolique du couteau séparateur, la métaphore d'une loi fondatrice. Loi fondatrice signifie ici l'horizon du discours-Tiers, dont relève le sujet humain, en toute culture, par le relais de médiations solidaires les unes des autres. Pour reprendre une formulation des anciens juristes européens, si habiles à manier les emblèmes, je dirai : *la loi est un glaive de paroles*.

Je n'insiste pas, dans ce bref exposé, sur le concept de Référence que j'ai tant étudié, qui peut s'exprimer de plusieurs façons. La Référence, c'est-à-dire le Tiers dans la société, signifie à la fois : le Tiers fondateur des catégories normatives (en ce sens, la notion vise d'abord le langage comme institution) ; le principe de Raison ; ou encore et surtout, du point de vue clinique, le principe du Père, principe qui s'impose à chaque humain quel que soit son sexe, pour le séparer, au sens où il s'agit, pour le sujet de l'image narcissique, d'accéder à la représentation de l'autre de soi et de l'autre comme soi.

Cette question du Tiers est centrale ; elle résume à elle seule la fonction institutionnelle à l'adresse du sujet - fonction qui consiste à nouer les divers registres dont procède la vie : *le biologique, le social, l'inconscient*. Mais surtout, l'important pour nous ici est d'observer le mode sur lequel opère le Tiers.

Je l'avais déjà longuement exposé à propos du suicide ; je le répète à *propos de la drogue* : *le Tiers opère sur le mode du créancier qui exige paiement*. Paiement de quoi ? Paiement, si je puis dire, du ticket d'entrée dans l'espèce, sous la forme du sacrifice symbolique, de la renonciation à l'inceste ; en termes de psychanalyse : la castration symbolique. Sous peine de mort - mort subjective, c'est-à-dire sous peine de non-fondation du sujet de la parole -, chaque humain *doit* entrer dans le renoncement, c'est-à-dire subir la loi de l'Interdit. Que se passe-t-il dans la drogue ?

Il se passe ce qui se passe dans le suicide, dont elle est, si j'ose dire, la version « soft ». En dépit des apparences, elle est un geste au nom de la vie. *La drogue a statut de Tiers, mais de Tiers meurtrier*, meurtrier de soi pour le sujet. Nous devons bien comprendre que, dans l'ensemble symbolique qu'est le système de la filiation, la drogue a nécessairement statut de Tiers. La drogue reste

la figure du Tiers créancier qui exige son dû. Figure extrémiste, en ce sens que le Tiers ici n'a plus figure humaine, n'étant ni *médiatisé*, ni *autre*. Concrètement, à l'échelle familiale, cela veut dire que la drogue est un *substitut parental*. J'ai déjà eu l'occasion de le dire : dans la débâcle de la structure oedipienne en Occident ultramoderne, la drogue a statut parental ; les nouveaux parents, c'est la drogue. Cela m'amène à considérer une troisième notion essentielle :

3. La drogue et la logique des places

La logique de la différenciation subjective nous montre que le Tiers symbolique - le Tiers du langage - répond à une exigence que j'exprimerai très simplement : *notifier au sujet la limite*. Le Tiers, en tant que poseur de limite, demeure sous statut d'indisponibilité. Autrement dit et contrairement aux propositions qui propagent l'idéologie meurtrière du sujet-Roi, le sujet ne fait pas, de ce tiers, ce qu'il veut parce que tout sujet relève de la loi - *la loi généalogique*. Nous voici donc devant l'enjeu suprême de l'institution du sujet : *marquer le sujet*. Le sujet non institué est un sujet non marqué par le tiers, c'est-à-dire un sujet qui n'est pas à sa place, à la place pour lui marquée, et qui ne reconnaît aucune place. Nous voici devant la logique des places. Qu'est-ce que cela comporte ?

Schématiquement, cette indication comporte deux éléments, que je peux résumer ainsi : tout sujet relève d'un père, et il n'est de père que référé lui-même à l'institution de la paternité. Reprenons cela :

1ère remarque : Tout sujet, quel que soit son sexe, relève d'un père.

Cela veut dire la triangulation familiale : conformément à la dynamique subjective à l'intérieur de ce que nous appelons structure familiale (laquelle connaît, dans l'humanité, une infinité de versions),

le jeu des fonctions père et mère. Notons bien ces termes *père* et *mère* comme fonctions, plus exactement *fonctions croisées* (concepts que j'ai longuement exposés et sur lesquels je ne reviens pas ici). La subversion ou la dénégation de la triangulation, au niveau structural concret, met le sujet en position structurellement folle, c'est-à-dire *en position d'avoir à se fonder lui-même pour exister*. L'humour anglais exprime les choses de façon plus légère : le sujet-Roi, le sujet auto-fondateur de lui-même répond à la formule « I, Me and Myself » ! Au fond de cette affaire, nous découvrons la fonction du père - ou plus modestement, selon le vocabulaire que j'ai promu, *l'office du père*.

2ème remarque : Il n'est de père que référé lui-même au Tiers, c'est-à-dire à l'institution de la paternité

Cela veut dire que l'office du père est un concept à étages. **Étage n° 1**, l'étage social de la Référence. Il s'agit pour nous de concevoir que la famille n'invente la loi généalogique ni le droit, elle se soumet aux catégories juridiques de la filiation. **Étage n° 2**. A partir de là, de la marque juridique des places - les places oedipiennes de la structure subjective -, l'office du père vient fonctionner à l'adresse des deux sexes. Il fonctionne comme notification de la limite à l'enfant, *mais à une condition* : que le titulaire de cet office, le père concret, se soumette lui-même à la limite, c'est-à-dire qu'il renonce à sa propre demande d'enfant pour la reconnaître à son enfant, et du même pas être en mesure de notifier la limite à l'enfant. Autrement dit, le titulaire de l'office du père échange sa propre place d'enfant contre la place du père ; ainsi devient-il père de son enfant. Ce mécanisme, c'est la *permutation symbolique des places*. Il est au premier plan des grands problèmes institutionnels d'aujourd'hui. Je n'ai fait que l'effleurer.

Si la drogue a pris les proportions d'un symptôme social, ce symptôme relève d'une problématisation de la débâcle du père : débâcle du père concret, qui n'est compréhensible que rapportée à la question du principe du Père dans la structure d'ensemble de la culture ultramoderne. Notons bien que la débâcle du père n'est rien d'autre que le refus de la permutation symbolique, c'est-à-dire sur

fond d'anti-loi, ou si vous préférez, sur fond de *triomphe oedipien à bon compte*, au préjudice bien sûr des nouveaux arrivants, les jeunes. Je dis : *à bon compte*, parce que les drogués sont les victimes de permutations symboliques manquées - manquées par leurs propres parents.

Dès lors, se profile une question : que faire ? Quelle politique de la loi promouvoir, c'est-à-dire quelle politique de la loi généalogique ? J'en arrive aux conclusions pratiques.

II

Conclusions pratiques donc. L'intérêt d'une débâcle, c'est de mettre à nu la logique d'un mécanisme, en l'occurrence *le mécanisme général de l'institution du sujet*. Cette logique une fois reconnue, il devient plus facile d'orienter les pratiques, de les tirer dans un certain sens. Je vais énoncer trois conclusions essentielles, destinées à faciliter nos réflexions sur le thème officiel annoncé en sous-titre du colloque : *Autour de la loi*.

1ère conclusion. Il n'existe pas deux lois, une loi symbolique et une loi positive ou juridique, mais une seule, la loi du symbolique, plus exactement la loi du déterminisme symbolique. En revanche, il existe plusieurs niveaux d'expression et d'adresse du message symbolique. Ces niveaux - social et subjectif - ont affaire à la même loi : loi d'institution de l'Interdit, loi du Tiers, loi du Père. La complexité de la culture contemporaine entraîne la complexité des réseaux du message, mais sans affecter la nature de ce message.

De là, une **seconde conclusion**, particulièrement importante pour la problématisation du rapport d'un sujet à sa drogue. La complexité des manifestations juridiques, administratives, médico - ou psycho-administratives autour de la drogue et du drogué peut et doit être ramenée à un principe simple : un *principe de suppléance au défaut*, à la *débâcle de la loi du Père*. Tout l'appareillage techno-

administratif, sous toutes ses formes d'expression sociale (y compris donc l'appel au soutien psy.) supplée à la loi du Père. En d'autres termes, cet appareillage de règles et de pratiques s'inscrit dans le nouvel échafaudage de la Référence et les nouveaux modes du sacrifice institué. Avec ces *conséquences* :

a) Pour les juristes. L'horizon du droit pénal n'est pas le droit pénal, mais le noyau du droit civil, les fondements civilistes de la filiation qui sont les fondements institués de la reproduction du sujet. Mais cela ne peut être saisi par les juristes, que s'ils prennent acte (par une problématisation adéquate du droit) de la dimension clinique du droit, autrement dit des enjeux symboliques du droit.

b) Pour les psychanalystes. Si la psychanalyse est au service de la vie, cela veut dire que l'horizon de l'analyse est le destin du sujet référé à la loi, c'est-à-dire d'abord et avant tout du sujet de la filiation. Cela ne peut être compris, que si les analystes prennent acte (là encore par une problématisation adéquate) de la dimension juridique du rapport à la loi, autrement dit des enjeux legalistes (au sens juridique de ce terme) de ce que nous appelons l'Oedipe.

En définitive, la question de la drogue et du sujet - qui constitue le révélateur de la débâcle de l'institution et du sujet aujourd'hui - exige qu'émerge un nouveau style des pratiques, tant juridiques que pys. Pour caractériser ce style, j'en arrive à mon ultime conclusion :

3ème conclusion. La question de la drogue et de l'institution du sujet impose un concept central, qui soit capable, si j'ose dire, de fédérer les problématiques juridiques et subjectives. Ce concept, je l'ai déjà longuement exposé, puis mis en pratiques avec mes collaborateurs : c'est *la Justice généalogique*.

Sous cette rubrique, la question de la drogue et de l'institution du sujet peut être reprise selon deux voies techniques spécifiques, en rapport l'une avec l'autre.

a) Repenser la casuistique, c'est-à-dire introduire, tant chez les juristes que chez les psychanalystes, une méthode d'accès aux cas qui tienne compte de cet apport, désormais indispensable : une

réflexion sur la filiation. Sur cette base **seulement**, peuvent être avancées des études plausibles sur les enjeux de l'encadrement législatif, jurisprudentiel, administratif, où prennent place les diverses pratiques, et notamment les soins.

b) Repenser les fonctions d'intervention, dans la perspective, là encore, de la Justice généalogique, c'est-à-dire du rapport de créance et de dette. **Que paye le drogué et à qui, quand le prix de sa vie est son anéantissement ?** Face au juge, face à l'expert, c'est cette question qui se pose, la vraie, parce que l'ultime question. Sur le terrain de la loi, il s'agit de situer les grandes fonctions d'intervention par rapport à la Justice, c'est-à-dire à la circulation des créances et des dettes entre les générations.

Atelier de reprographie
CNFE-PJJ - 2RJ
54, rue de Garches
92420 - Vaucresson