

Mutations du juridique : Quels enseignements pour la psychanalyse ?¹

« Le droit est une formation réactionnelle, qui s'ensuit du mal présent en chacun. »

J.-A. Miller (2008 : 10)

Introduction

Le thème du prochain Congrès de l'AMP met à l'ordre du jour de la réflexion psychanalytique les changements de l'ordre symbolique, souvent désignés du nom de 'déclin'. Il ne s'agira pas, ici, de déplorer ce déclin ou de le dénier, mais d'en repérer les coordonnées. Jacques-Alain Miller nous propose cette orientation dans « Intuitions Milanaises [2] » : si une analyse permet à un sujet de découvrir la structure, la matrice, qui l'a produit comme effet de sujet, de vérité, de jouissance, ne pourrait-on pas procéder pareillement pour une civilisation et corrélérer de nouveaux effets de sujet, de vérité et de jouissance, aux mutations d'une structure indiscernable en tant que telle?

La mise en scène du sujet, cela veut dire [...] que la machine combinatoire est dans les coulisses, qu'elle ne se donne pas à voir, qu'elle est cachée, ce qui fait croire qu'elle est à distance. [...] Cette machine est propre à chaque sujet, elle est à reconstituer dans l'expérience analytique pour chaque sujet. [Mais] le sujet n'est pas l'individu [...]. Nous apercevons que nous avons affaire à la machine originale qui met en scène le sujet de la civilisation dans le moment actuel, et que ceci est aussi bien conditionnant pour l'expérience analytique. Voilà ce qui se dessine d'une ambition toujours reprise, esquissée, de recomposer cette machine originale, à partir de ce qui nous est donné de ses effets. (Miller : 2003, 10-11)

À partir de cette orientation, j'ai donc choisi de développer ici quelques pistes de réflexion qui m'ont semblées pertinentes quant aux métamorphoses de l'ordre symbolique au 21^e siècle. Ces réflexions relèvent du domaine du droit, et notamment du droit anglais – l'Angleterre, royaume de l'utile, ne faisant que devancer les autres pays dans son « rapport véridique au réel ».²

Pourquoi le droit ? Lacan en faisait l'exemple princeps d'un discours ayant des effets sur le réel dans son *Séminaire XVII* : « si le droit, ce n'est pas ça, si ce n'est pas par là qu'on touche comment le discours structure le monde réel, où sera-ce ? » (1991 : 17). C'est aussi parce que le droit peut avoir des effets structurants sur le réel qu'on fait de plus en plus appel au juridique dans un monde devenu incertain. Comme a pu le dire Marcel Gauchet, « Le droit, c'est ce qui remplace les formes, c'est ce qui prend la relève des normes incorporées destinées à régler d'avance la coexistence des êtres. [...] Le droit gagne en nécessité dans notre culture à la faveur du mouvement de dé-traditionalisation ; il s'installe contre et à la place de la civilité » (2002 : 248).

J'ai réparti mes observations en trois points qui permettront de cerner les grandes orientations actuelles du droit : signifiants-maîtres et responsabilité, surveillance et regard, droit et morale. Vu

¹ Texte présenté lors de la journée d'études de l'ASREEP, 3 septembre 2011.

² L'expression est de Lacan dans « La psychiatrie anglaise », *Autres Écrits*.

l'ampleur des thèmes abordés, je n'apporterai que des éléments préliminaires, voire des questions, et non pas des grilles interprétatives finies.

Donnons consistance à ces trois thèmes avant de développer leur actualité.

I. Signifiants-maitres et responsabilité

Souvenons-nous de ce que Lacan disait dans son « Introduction aux fonctions de la psychanalyse en criminologie ». Il y reprend tout d'abord la sentence paulienne : 'c'est la loi qui fait le péché' (*Écrits* : 126) – il n'y a donc pas de crime sans loi. De la même manière, le sens donné à la responsabilité pénale est contingent. Autrement dit, les comportements considérés comme relevant du champ pénal ainsi que la réponse qu'on leur donne relèvent du « symptôme social » (Cottet : 2008, 17).³ Comment s'organise le symptôme social contemporain ? Les prédictions que Lacan fait en 1950 se sont réalisées : « Une civilisation dont les idéaux seront toujours plus utilitaires ... ne peut plus rien connaître de la signification expiatoire du châtement » (*Écrits* : 137). À la place de la signification expiatoire du châtement et de l'univers de la faute, nous avons ce que Lacan appelait, après Gabriel Tarde, une « conception sanitaire de la pénologie » (*Écrits* : 138), régie par le signifiant-maître de « l'utile ». L'utile s'articule aujourd'hui avec les signifiants 'risque', 'dangerosité', 'prévention', 'protection'. D'autre part, « cette évolution utilitariste ne va pas sans un certain ravalement de la dignité humaine du criminel. Ni sans la prétention scientifique d'objectiver le crime et le criminel en le destituant de sa subjectivité » (Miller : 2008, 12). Ces constats de Lacan autrefois visionnaires sont désormais avérés. Que reste-t-il dès lors de la responsabilité, au sens où Miller faisait résonner ce terme dans « Santé mentale et ordre public »,⁴ dans cette perspective sécuritaire ? Quel rapport entre responsabilité pénale et faute, la culpabilité ? Quels signifiants-maitres organisent le droit pénal ? Comment, enfin, produire aujourd'hui l'assentiment subjectif au châtement, « cet assentiment subjectif [...] nécessaire à la signification même de la punition » (*Écrits* : 126) ?

II. Surveillance et regard

Les revues de sociologie et de criminologie nous le serinent à toutes les pages : nous vivons dans des sociétés de surveillance, les *surveillance studies* sont même devenues un champ de recherche universitaire. Sont visés la vidéosurveillance, l'accumulation de données sur tout, le dépistage des personnes à risques (de maladies etc.), les registres multifactoriels tenus depuis l'enfance pour identifier ceux qui sont 'susceptibles' de mal tourner. L'omniprésence de la surveillance, des dénonciations qu'il est tentant d'en faire au nom de la vie privée, nous aveuglent aux questions cliniques qu'elle introduit pour l'expérience analytique, finement explorées par Wajcman dans *L'œil absolu* : quel est le statut du regard aujourd'hui ? Quels rapports entre regard et surmoi ? Quels effets de sujet l'omni-surveillance produit-elle ? Wajcman nous ouvre de belles pistes de réflexion, notamment en pointant l'importance du remplacement du *regard non vu*⁵ par les objets technologiques, métonymies des yeux. Wajcman pointe également un effet de sujet important de cette mise-en-vision de l'humain : nous sommes désormais tous 'susceptibles de'. Nul ne fait exception à

³ Voir aussi *Écrits* : 146 : « Ainsi, dans l'injustice même de la cité [...] se révèle le progrès où l'homme se crée à sa propre image. »

⁴ « La différence, et peut-être le paradoxe, est que la psychanalyse est un traitement qui s'adresse au sujet de plein droit. Notre travail s'adresse à des maladies mentales – si on veut les appeler ainsi – pour lesquelles il y a un sujet de plein droit, un sujet qui *répond de ce qu'il fait* et de ce qu'il dit, jusqu'au point de savoir que, s'il ne peut pas le faire, les choses ne vont pas bien. » (Miller : 1988, 19)

⁵ Tel que l'avait modélisé Bentham dans son Panoptique, le regard comme agent de l'autocensure morale – 'regarde-toi' –, ou encore les révolutionnaires français, le regard comme principe démocratique s'opposant à l'arbitraire (cf. sur ces points l'entretien de J.- P. Barou et M. Perrot avec Foucault, intitulé « L'œil du pouvoir », aussi accessible en ligne à <http://libertaire.free.fr/MFoucault122.html>).

cette règle du soupçon généralisé.⁶ Enfin, il n'est plus possible d'être hors-champ, invisible, non-vu, caché. Ce qui pousse les sujets contemporains à de nouvelles stratégies : comment 's'avancer masqué sur la scène du monde', comme disait Descartes, quand l'œil est partout ?

III. Droit et morale

Que dire enfin de ce paradoxe du droit : la permissivité nouvelle du droit de la famille, droit qui évolue vers la reconnaissance de plus en plus de modalités relationnelles ou de parentalité, s'accompagne dans le même temps d'une explosion de mesures ultra-normatives en droit pénal.⁷ Les parlements nationaux, face aux revendications des communautés LGBT,⁸ face à l'attaque en règle contre l'hétéronormativité menée d'abord dans le monde anglo-saxon,⁹ ailleurs ensuite, face à la banalisation des solutions singulières au rapport sexuel, ont jeté l'éponge et cherchent plutôt à encadrer juridiquement les relations qu'il y a plutôt que de chercher à favoriser le développement de l'institution familiale traditionnelle. Il faut corréliser ce laissez-faire quant à la morale sexuelle avec un acharnement toujours plus forcené contre les inaptes à la vie en société.

Replaçons maintenant ces trois thèmes plus précisément dans leur actualité juridique.

I – Signifiants-maîtres et responsabilité

a) Incivilités

Pour ce qui concerne le premier point, on a pu noter au cours de la dernière décennie une reconfiguration des droits occidentaux autour des signifiants de l'incivilité, terme prélevé comme tant d'autres sur le monde anglo-saxon, où l'on parle plutôt de 'comportement antisocial'.¹⁰ L'incivil, l'antisocial, est celui qui n'est pas civilisé, qui nuit au bien-être des autres sans pour autant être un infracteur. Le S_i ici est 'prévoir', que Wajcman décline en un 'pré-voir' dans *L'œil absolu* – détecter les antisociaux, c'est pré-voir le crime, bien plutôt que de le prévenir.

Quels sont les effets sur le réel de ces signifiants de l'incivilité? Ils ont permis :

- 1) La réorganisation de l'espace public dans une perspective de remise en circulation des individus faisant obstacle à l'impératif 'circulez' du discours du maître : mobilier public (bancs en pente, sièges isolés) et aménagements architecturaux (courants d'air stratégiques, espaces sur-éclairés) décourageant l'immobilité, 'souricières' (par exemple en Belgique la SNCB avait eu l'idée de créer des espaces chauffés et éclairés dans les grandes gares, avec café et psy (!), pour y attirer les SDF et pouvoir les extraire de l'espace public), 'zit lamps' (lumières peu flatteuses pour les peaux acnéiques des adolescents qui sont donc peu enclins à rester dans les espaces ainsi éclairés), 'mosquitoes' (dispositif sonore émettant un son désagréable sur une fréquence perceptible aux adolescents uniquement, comme l'oreille adulte perd de son acuité)... La remise en circulation est aussi opérée par l'octroi de pouvoirs de 'remise en circulation' des jeunes à la police : en Angleterre, la police a le pouvoir de disperser tout groupe d'au moins 2 (!) personnes dans certaines zones [*dispersal areas*].

⁶ La corrélation entre soupçon et transparence est une invention rousseauiste, ainsi que le démontre très bien Jean Starobinski dans son bel ouvrage *La transparence et l'obstacle*.

⁷ En criminologie les termes de sur-criminalisation et d'excès pénal caractérisent l'hyper-modernité.

⁸ *Lesbian, Gay, Bisexual and Transgender*.

⁹ Ce concept a été développé par Judith Butler dans son *Gender Trouble* pour extraire le débat féministe de la question du rapport entre les sexes réduite au pôle homme/femme : il s'oppose non pas à l'idée que l'hétérosexualité serait la norme mais qu'il n'y aurait que deux positions sexuelles complémentaires possibles, homme/femme. Il s'agit donc de remettre en question la différence sexuelle *anatomique*, et de remplacer le binaire par le multiple.

¹⁰ Au Royaume-Uni le terme fait son entrée dans l'arsenal législatif avec le *Crime and Disorder Act* [1998].

- 2) L'imposition de l'extérieur de contraintes comportementales, d'avoir à se gouverner soi-même de façon à ne pas empêcher que ça tourne rond pour tous: par exemple au Royaume-Uni les antisociaux peuvent se voir contraints de signer des contrats de comportement acceptable, les ABC [*Acceptable Behaviour Contracts*] sous peine de perte de logements sociaux, d'allocations etc. On trouve aussi les FIP [*Family Intervention Projects*], qui permettent au gouvernement britannique de rééduquer intensivement les familles en plaçant un travailleur social à plein temps au sein d'une famille à problèmes pour une période pouvant aller jusqu'à 18 mois.
- 3) La modification du sens de la responsabilité. La frontière entre le civil et le pénal est devenue poreuse, malgré les remontrances de la Cour Européenne des Droits de l'Homme en la matière. Les cours anglaises, par exemple, se servent d'injonctions civiles d'avoir à bien se tenir – ces injonctions consistent en une liste d'activités établie sur mesure, interdisant à un individu certains comportements ayant attiré l'attention des autorités locales. C'est, de fait, une loi individuelle [*Anti-Social Behaviour Order* ou ASBO] enjoignant à une personne de, par exemple, ne pas porter de capuche, ne pas aller dans tel centre commercial, ne pas fréquenter untel ou une telle, ne pas aller dans telle partie de la ville. La violation d'une quelconque de ces prescriptions comportementales est une infraction pénale passible d'emprisonnement. Il s'agit donc d'une contrainte extérieure à double détente d'avoir à bien se tenir.

L'introduction des signifiants de l'incivilité a des implications fondamentales quant au sens de la responsabilité : elle n'est plus corrélée à une culpabilité interne ou à une faute morale, mais plutôt imposée de l'extérieur. Le droit est appelé à cette place d'avoir pour effet de sujet un 'être responsable', qui signifie 'avoir un comportement acceptable'.

Loin de passer de mode, les signifiants de l'incivilité s'articulent depuis peu avec les nouvelles technologies du vivant et légitiment le dépistage des marqueurs biologiques du comportement antisocial.

b) *Neurolaw*

Les sciences humaines, une invention décriée par Foucault, notamment dans *Naissance de la Clinique*, comme responsable de l'objectivation croissante de l'humain sous le feu du regard d'un langage cherchant à cerner toujours plus près la singularité de chaque individu, ont produit une inflation dans les tentatives d'interprétation du comportement humain ayant eu un impact sur le droit pénal : psychologie, sociologie, criminologie ont commencé à montrer que le libre arbitre était avant tout une fiction juridique nécessaire au bon fonctionnement du système pénal. La civilisation globalisée du 21^e siècle, lasse d'être ballottée sans repère sur les flots discursifs qui ne touchent pas au réel, se raccroche au réel de la science (comme étant ce qui, comme le réel défini par Lacan, revient toujours à la même place) pour s'y retrouver dans la gestion des comportements humains qui incombe au juridique. Il n'est pas nouveau que, face à l'énigme posée par un sujet criminel, le droit fasse appel à la science : la phrénologie au 19^e siècle, puis l'anthropologie criminelle – toute une biologie de la culpabilité qui faisait la part belle au déterminisme biologique du comportement. Ce fut, à la fin du 20^e siècle, l'engouement pour la génétique, qui allait nous donner le gène de la violence, de l'alcoolisme ou autres – mais face à l'échec relatif de la génétique qui n'a pu établir un lien de causalité clair entre gènes et comportements, les espoirs de certains se reportent aujourd'hui sur les neurosciences, et l'on assiste à l'émergence relativement récente d'un hybride disciplinaire nommé

neurolaw. Qu'a de nouveau ce dernier avatar du raccrochement du juridique à la science, face à la complexité de l'humain ?

C'est bien évidemment aux États-Unis, pays possédant (proportionnellement) le plus de juristes au monde, que le terme de *neurolaw* a vu le jour.¹¹ Il désigne une intersection disciplinaire émergente entre les neurosciences et le droit. La *neurolaw* a plusieurs applications prospectives : détermination du niveau de capacité, de la responsabilité, des capacités d'empathie, pour savoir si une partie ment ou pas [*mind-reading*], pour vérifier que les personnes disant souffrir de douleurs chronique souffrent vraiment ou que les demandeurs aux actions civiles ont réellement subi le dommage dont ils se plaignent.¹² Disons tout de suite qu'il appartient au juge d'instance de décider au cas par cas d'entendre un expert en neurosciences¹³ et qu'à ce jour on n'admet pas les tests IRM de détecteurs de mensonges,¹⁴ ni les IRM visant à illustrer un argument sur la responsabilité ou capacité d'un accusé, car des études pratiqués par le système judiciaire américain ont démontré que tout argument accompagné d'une image scientifique emportait la conviction des jurés, quelle qu'en soit la valeur réelle. Cependant les spécialistes de ce champ s'accordent à dire que les neurosciences auront un effet : tout d'abord il faudra légiférer pour empêcher l'utilisation abusive des images IRM par les compagnies d'assurance, les employeurs potentiels etc. (un moyen de surveillance des fameuses 'susceptibilités'...).¹⁵ Ensuite, les neurosciences, en attaquant la notion de libre arbitre, auront un effet indirect – comment une société pourrait-elle accepter de punir quelqu'un dont il sera démontré scientifiquement qu'il n'a pas eu le choix de ses actes ?¹⁶

1) Question de la responsabilité

Chaque époque rend compte de l'articulation responsabilité/culpabilité, ou responsabilités légale et morale, selon les discours en vigueur. En droit positif l'élément intentionnel de l'infraction est encore fondé sur le postulat d'une subjectivité pourvue de libre arbitre. Le régime de la responsabilité pénale repose implicitement sur l'hypothèse d'un dualisme corps/esprit, modèle selon lequel l'acte du corps est le fait de la pensée. Or un courant des neurosciences s'attache à démontrer l'équivalence esprit/cerveau, d'où s'ensuit le déterminisme biologique du comportement humain – *ergo*, pour changer une personne, il suffit de changer son cerveau (cf. Eagleman : 2009 ; Eagleman *et al* : 2010). Le libre arbitre serait une « illusion systématique », une fiction spécifique à l'espèce humaine, et tout acte serait déterminé, étant donné « la nature mécanique de l'action humaine » (Greene et Cohen : 2004). Les champions de la *neurolaw* veulent y voir l'obsolescence de tout système juridique fondé sur une économie de la vengeance : comment en effet punir quelqu'un qui n'a pas le choix. Ils proposent donc une nouvelle économie du châtement basée sur le conséquentialisme, un utilitarisme mis au goût du jour qui légitime la punition non plus par référence à la responsabilité morale du sujet mais par rapport aux effets de la peine pour sujet et société.

Pour les tenants de la *neurolaw*, il est donc possible ou le sera à court terme de démontrer le déterminisme absolu du comportement humain. L'expérience de Libet, qui démontra que la décision

¹¹ L'existence de la peine de mort aux États-Unis a un effet pervers sur tout le système pénal car les juges siégeant aux audiences d'appel des condamnés à mort ont tendance à accepter des arguments qui seraient considérés comme tendancieux ou insuffisamment probants dans des instances normales. De même les avocats de la défense sont très inventifs, et utilisent toutes les ressources que les sciences leur apportent, qu'elle qu'en soit la crédibilité.

¹² Selon le Juge d'appel américain William Fletcher dans son discours d'ouverture de la 2^e conférence anglo-américaine « Neurosciences et Loi », qui s'est tenue en mars 2011.

¹³ Les critères d'admissibilité sont la crédibilité scientifique et la valeur probante.

¹⁴ Cependant il existe des sociétés américaines qui vendent le service de détecteurs de mensonge aux conjoints supposés infidèles etc.

¹⁵ Arguments développés à la conférence "Neurosciences et Loi" par le Prof. Hank Greely de Stanford Law.

¹⁶ Voir l'article de Greene J. et Cohen J. (2004) sur ce point.

consciente était prise après le fait, fonde en partie ces assertions, ainsi qu'une série de cas où des tumeurs au cerveau ou des accidents auraient modifié le comportement d'un sujet (Eagleman : 2009), et une série d'études sur le comportement adolescent mis en relation avec des images du cerveau démontrant une immaturité de certaines fonctions de contrôle des pulsions ou de la capacité à penser sur le long terme (Walsh : 2011). Que fait le droit de cette affirmation d'un déterminisme sans appel ? Jusqu'à présent, la pratique judiciaire quant à l'usage des neurosciences n'a pas eu d'effet soit sur la responsabilité soit sur une éventuelle atténuation de la peine pour cause de cerveau 'anormal'.¹⁷

2) Dépistage des individus dangereux

Par contre, on se sert des images et conclusions tirées des neurosciences pour identifier les personnes dont la société doit se protéger afin, ensuite, de fixer le régime de la peine, décider la libération conditionnelle ou des conditions d'un suivi judiciaire. Plus la science fragilise les fictions juridico-philosophiques de l'autonomie personnelle, du libre arbitre, du choix, plus le lien entre culpabilité et responsabilité s'atténue, plus nos systèmes pénaux s'éloignent de l'idée d'un système visant à ce qu'un sujet ait à répondre de ces actes. Au contraire nous nous dirigeons de plus en plus vers une pénologie fondée sur une idéologie de protection du public,¹⁸ un hygiénisme moral version 21^e siècle.¹⁹

Le nouveau péché n'est plus l'amoralité mais l'ingouvernabilité, ou plutôt il est amoral d'être ingouvernable – le délinquant n'est plus responsable de ses choix, de sa culpabilité, mais il est tenu responsable du fait d'être dangereux, de coûter cher – plusieurs études anglaises montre qu'un enfant aux problèmes comportementaux coûte dix fois plus cher à la société qu'un enfant normal, ou s'attachent à démontrer le coût social des personnes ayant des troubles de la personnalité (études citées dans Rose : 2010, 80) –, d'empêcher que ça tourne rond.

L'effet indirect des sciences du vivant sur le droit, à mesure qu'elles accumulent les preuves du déterminisme biologique de l'humain,²⁰ n'est donc pas d'adoucir le régime des peines ou de modifier le critère de l'élément intentionnel : en effet si « la conduite antisociale est inscrite de façon indélébile dans le corps du délinquant » (Rose : 2010, 84), c'est plus difficile d'envisager qu'il change. Le signifiant-maître 'incivilité' ou 'antisocial' est articulé avec les technologies de l'humain permettant la 'biologisation' de la culpabilité : l'idée n'est plus de présenter le criminel comme un sujet causé par

¹⁷ Ainsi que le démontre le cas de Kip Kinkel, qui est allé tirer sur les élèves de son école après avoir tué ses parents: le PET-scan de son cerveau [*Single Photon Emission Computed Tomography*] a été interprété comme démontrant une schizophrénie infantile. La Cour a dit soit, mais comme la Constitution de l'État d'Oregon dit depuis 1996 que le but premier de la peine est la protection de la société et non la réhabilitation du criminel, ce n'est pas pertinent (cas cité par Rose : 2010, 84). Kinkel a donc été condamné à 111 ans de prison sans possibilité de libération conditionnelle. Ce fut le cas aussi pour Carl Stayner, coupable de violences sexuelles et meurtre sur la personne de trois touristes commis dans le parc national de Yosemite. Les scanners qui démontraient 'l'anormalité' de son cerveau n'ont pas été pris en compte.

¹⁸ Au Royaume-Uni il est maintenant possible de détenir un individu souffrant de troubles de la personnalité [DSPD : *Dangerous and Severe Personality Disorder*] à titre préventif. Le critère de détention est celui de « risque grave pour le public ». De plus, selon les dernières statistiques du ministère de la justice (avril 2011), il y a dans les prisons anglaises près de 14 000 personnes qui servent des peines de prison à durée indéterminée pour la protection du public [IPPS : *Indeterminate Public Protection Sentences*].

¹⁹ Le gouvernement anglais, par exemple, a mis en place les MAPPA en 2000: *Multi-Agency Public Protection Arrangements*, pour gérer les criminels considérés comme dangereux. Les détecteurs de mensonge polygraphes pour les infracteurs sexuels sont utilisés. L'*Institute of Psychiatry* de King's College a mis en place un programme de recherche pour dépister les marqueurs de la psychopathie chez les jeunes en se servant de la PCL-R (*Psychopathy Checklist-Revised*) de Hare ainsi que d'IRM du cerveau d'adultes psychopathes, comparés aux IRM des jeunes pour détecter des similarités. A l'heure actuelle les modalités de réponse restent plus classiques. Les *Intensive Parenting Programmes* visent la rééducation du jeune, obtenue sur le modèle que la cause du trouble de l'enfant étant le parent, il suffira de rectifier le parent pour sauver l'enfant. Les IPPs font appel à un mélange de TCC et d'interventions psycho-pharmaceutiques.

²⁰ Les scientifiques sérieux sont bien sûr très critiques de telles utilisations des neurosciences, qui sont basées sur des raisonnements faussés : par exemple, une corrélation n'est pas une causalité, les conclusions formulées en termes de probabilités par les neuroscientifiques sur les groupes sont utilisées pour justifier des décisions individuelles, les effets ne sont pas les causes etc., cf. pour ces critiques de l'application des neurosciences au droit, le livre de Tallis (2011 : 306-317).

un environnement criminogène ou comme atteint d'une maladie biologique, mais de se servir des marqueurs biologiques pour détecter les éléments antisociaux susceptibles d'être nuisibles au corps social (*cf.* Rose 2010) et soit prévenir, soit isoler: la criminalité est un problème de santé publique.

Les neurosciences contribuent donc à l'évolution du droit vers l'objectivation du criminel aux dépens de la subjectivation où Lacan, et après lui la psychanalyse d'orientation lacanienne, reconnaissent la seule possibilité d'humaniser la détermination de l'humain par son 'programme de jouissance', pour reprendre l'expression d'Éric Laurent (2009). Comme le dit bien le juriste Alain Supiot, « L'élimination, au nom de la Science, du sujet de droit est le point délirant où s'ancre la pensée totalitaire » (2005 : 105-6). La psychanalyse, par contraste, ne peut que continuer à parier sur la responsabilité morale : « L'action concrète de la psychanalyse est de bienfait dans un ordre dur », disait Lacan, déjà, en 1950. « Les significations qu'elle révèle dans le sujet coupable ne l'excluent point de la communauté humaine. Elle rend possible une cure où le sujet n'est point à lui-même aliéné, et la responsabilité qu'elle restaure en lui répond à l'espoir, qui palpite en tout être honni, de s'intégrer dans un sens vécu... La psychanalyse ne peut que maintenir la notion de la responsabilité, sans laquelle l'expérience humaine ne comporte aucun progrès » (2001 : 125).

II – Surveillance et Regard

Le deuxième point intéressant la psychanalyse concerne la place centrale donnée à la surveillance dans les discours et pratiques contemporains : vidéosurveillance certes, mais aussi banques de données ADN, registres d'enregistrement et de dépistage des comportements déviants, listes multifactorielles visant à prédire et donc prévenir les passages à l'acte, etc. : la liste des listes n'est pas un ensemble fini. Quel est le statut de cette surveillance, étant donné son inefficacité désormais avérée quant à la gestion des comportements, la prévention ou la résolution d'infractions (voir Francis : 2011) ? Est-elle encore corrélée à « l'œil absolu du savoir », présenté par Foucault en 1963 comme métaphore de la volonté de savoir, du désir de maîtrise, alliant le visible et le dicible, cernant l'invisible de la singularité au plus près à la lumière du langage ?

Pour l'historien allemand du droit Stolleis, « Après la disparition de la religion et de la grâce de Dieu de la politique il ne reste, au XX^e siècle, que la fonction de 'surveillance' du regard ... le mécanisme vide du voir. Nul Dieu bienveillant, anthropomorphique, ne nous observe. L'œil mobile, semblable à une machine, ne symbolise plus une personne, il ne symbolise plus rien du tout. Il n'est plus qu'un organe irritant, produisant de l'inconfort, supposé à la fois conférer et dénier un élément de personnalité au mécanisme » (2009 : 49). Stolleis est sur ce point rejoint par Wajcman : « On nous regarde... nous ne sommes pas regardés comme jadis par Dieu au sommet du ciel, ou, demain, par des bonshommes verts du haut des étoiles, on nous regarde ici et maintenant, il y a des yeux partout, de toutes sortes, des extensions machiniques de l'œil, des prothèses du regard » (2010 : 11). Le regard est devenu œil.

Pour Wajcman, nous sommes entrés dans la civilisation du regard, celle qui dévoile que derrière l'image, l'écran, il y a l'œil. Cette « extension du domaine du regard suit la montée du discours de la science » (*ibid.*, 13), d'une volonté de tout voir, tout savoir, tout prévoir. Il note l'effet 'chosifiant' du regard, d'être un 'objet-sous-regard'. Le regard est un autre axe de l'objectivation de l'humain. Enfin, le regard et la surveillance prennent la place de la parole et de l'écoute (*ibid.*, 37), et la vérité devient une vérité visible, observable, et non plus une vérité corrélée au caché, au secret.

Face à l'échec de la surveillance par rapport aux objectifs qu'elle se donne, Wajcman avance que le dépistage serait est un prétexte pour légitimer la volonté de tout voir, tout savoir qui anime le discours

de la science.²¹ Cette volonté est une volonté de maîtrise, bien sûr, mais aussi « une pulsion incessante, infinie, inquiète, toujours insatisfaite » (*ibid.*, 84). Dans ce sens, si les menaces sont des motifs, « elles sont en même temps des occasions d'assouvir la demande insatiable de voir » (*ibid.*, 85). Il s'agirait enfin d'arracher le secret qu'est le réel pour en anéantir la menace.

Enfin, Wajcman isole les effets de sujet de la surveillance généralisée : elle ne provoque pas un effet surmoïque dissuasif, comme on aurait pu s'y attendre, mais au contraire la dissolution de la dimension surmoïque du regard. Il note le passage du régime de la loi au régime de la machine : comme les interdits ne fonctionnent pas, que notre société est poussée-à-jour et est incapable de limiter une jouissance qu'elle incite : il ne reste plus qu'à observer les ravages. Donc, « la vidéosurveillance ... [serait] un substitut au défaut de l'autorité » (*ibid.*, 155). La surveillance généralisée est un symptôme de l'absence de garantie (voir dans ce sens pp.115- 6).

Outre les effets de sujet produits par cette mise sous surveillance de l'humain – dissolution de la dimension surmoïque du regard, et exhibitionnisme généralisé comme stratégie face à l'impossibilité d'être hors-champ –, nos réseaux de surveillance globale attestent d'une évolution vers la *virtualisation*.²² Les quantités ingérables d'images et de données récupérées par l'œil absolu sont numérisées, stockées, archivées : rien ne se perd. Ce chiffre infini de l'observable sert aux calculs de probabilités et aux interventions ciblées des dispositifs de surveillance (cf. Francis : 2011) – une bien piètre souris dont accouche cette montagne.

III – Droit et Morale

Ma dernière observation concerne la permissivité du droit contemporain, corrélée à un acharnement rééducatif visant les populations dites à risques. Cette permissivité se manifeste par l'abandon progressif de toute velléité normative au profit d'un encadrement juridique des solutions symptomatiques à la question du rapport sexuel et de la parentalité : homoparentalité, parentalité à trois ou quatre, etc. Comme le faisait remarquer Gauchet dans *La démocratie contre elle-même* (2002 : 238-49), la famille n'est plus aujourd'hui une entité normative mais un refuge contre le monde extérieur.

Le droit de la famille a pour fonction de créer des liens reconnus symboliquement 'entre les individus et les générations afin de constituer une famille reconnue comme entité légale' (Smart : 2009, 7). Dans l'accomplissement de cette fonction, la tendance est de donner moins d'importance aux liens de sang et plus au lien affectif unissant les personnes. Cette modalité de reconnaissance d'une entité familiale en termes de *relationalité* remet en cause le principe généalogique, les liens déterminés par l'ordre symbolique. Confronté à la fluidité des pratiques relationnelles contemporaines, le droit de la famille anglais, encore une fois devancier, s'attache à structurer la réalité sociale des relations affectives contemporaines en mettant en place un cadre juridique approprié. Le but est avant tout d'incorporer tous les enfants dans des relations ayant un statut juridique clair. Le mariage n'est donc plus au principe du droit de la famille, qui étend le modèle du mariage de façon à incorporer le plus de modalités possibles de 'faire couple' et de devenir 'parents'. Par exemple, la différence sexuelle n'est plus opérante pour ce qui est de la parentalité, depuis qu'une série de lois votées au cours de la

²¹ Voir en ce sens: « menaces criminelles comme motifs à déployer le regard » (*ibid.*, 84) ou encore « le développement de la surveillance s'est donné pour raison l'accroissement de la criminalité » (*ibid.*, 91). Vont dans ce sens aussi les constats d'échec de la vidéosurveillance quant à la gestion des comportements, le soi-disant motif des dispositifs de surveillance.

²² Comme nouveau mode de relation entre langage et 'réalité'. On peut penser ici aux modes d'être du langage qu'identifiait Foucault dans *Les mots et les choses* : ressemblance, représentation et historicité. L'historicité, caractéristique de la modernité, céderait-elle le pas à la virtualisation ?

première décennie du 21^e siècle a aligné le régime de l'homoparentalité sur le régime de droit commun : adoption, FIV etc.

Fi de la différence sexuelle comme principe organisateur des relations dites familiales, donc. Quid du 'deux parents' ? Dans un arrêt récent, *In Re D (A Child Appearing by Her Guardian Ad Litem) (Respondent)*, les Lords ont reconnu certains droits à l'ex-partenaire d'une femme ayant suivi un traitement FIV alors qu'ils étaient ensemble lors du premier cycle. Lors du 2^e cycle de ce traitement, cette femme avait changé de partenaire et est tombée enceinte – le premier homme, M. B, n'a pas de lien génétique avec l'enfant, de relation socialement reconnue avec elle ou de relation affective avec la mère, cependant le droit anglais a lui a reconnu le droit d'entretenir un contact indirect avec elle. Cette décision montre que la famille nucléaire elle-même ne sera bientôt plus considérée comme le modèle princeps de la parentalité. Pourquoi limiter à deux le nombre d'adultes ayant une existence juridique pour un enfant ?

Dans le même sens, les cours anglaises ont reconnu l'existence d'un lien juridiquement protégé entre un donneur de sperme géniteur de l'enfant d'un couple de femmes et l'enfant, à condition qu'il l'ait reconnu.²³ Telle était la situation dans l'arrêt *Re D (Contact and PR : Lesbian mothers and known father)*. Le donneur de sperme, M. B, avait initialement prévu d'être informellement reconnu comme père de l'enfant de Mmes A et C et de jouer un rôle s'apparentant à celui d'un oncle dans la vie de l'enfant. Après la naissance il changea d'avis et demanda à avoir la garde partagée de l'enfant avec la mère biologique. La Haute Cour décida de donner la priorité à la relation de couple des deux femmes, les 'co-mères' (*sic*) de l'enfant, tout en reconnaissant néanmoins à M. B un rôle de parent-tiers. Deux observations : ce cas ne fait pas appel à l'hétéronormativité qui aurait pu pousser la cour à privilégier la parentalité génétique sur la parentalité affective ; de plus le nombre 2 n'est plus le nombre maximum de parents qu'un enfant peut avoir juridiquement.

Cette fluidité de la justice anglaise, en miroir avec la fluidité des pratiques relationnelles de l'hypermodernité, n'est pas sans causer de grands débats juridiques. Qu'advient-il du concept de responsabilité parentale face à ces familles 'à la carte' ? En effet les deux décisions commentées illustrent la confusion ambiante sur l'essence de la parentalité : est-elle biologique ou symbolique ? Les parents sont-ils ceux qui fournissent le 'matériel génétique' ou bien ceux ou celles qui s'acquittent de la fonction parentale ? Combien de parents peut avoir un enfant ? Entre 1 et 4 ? Plus ? À quoi sert un parent ? À quoi servent 4 parents ? Tout le monde a-t-il droit à 'avoir' un enfant ? etc.²⁴

La morale s'attachait essentiellement aux mœurs sexuelles, ce n'est plus le cas, exception faite de la pédophilie, ce qui dénote bien le statut d'objet-fétiche de l'enfant contemporain, un objet auquel tout le monde a le droit, quel que soit l'âge, le sexe, l'orientation sexuelle. Que devient la morale maintenant que les diverses communautés ont réussi à mobiliser le droit dans le sens d'un 'pas touche à mon mode de jouir' ?

Le revers de la médaille de cette permissivité en droit de la famille, ne serait-ce pas cet interventionnisme toujours plus intrusif dans la vie des sujets-résidus du lien social : les improductifs,

²³ En droit anglais l'enfant issu d'un don de sperme, d'ovule ou d'embryon peut connaître l'identité du donneur à sa majorité.

²⁴ La France est plus lente à accepter la remise en question de la famille traditionnelle mais sa Cour de cassation a récemment reconnu la validité de l'adoption, par la partenaire de la mère biologique, d'une enfant née par insémination artificielle, au motif que le jugement d'adoption prononcé aux États-Unis n'était pas contraire à l'ordre public français (Civ. 1^{ère}, 8 juillet 2010). Voir aussi la récente saisine du Conseil constitutionnel d'une question prioritaire de constitutionnalité portant sur la constitutionnalité de la prohibition du mariage homosexuel, prohibition déduite à contrario du Code civil qui fait de la condition du mariage la présence de deux personnes de sexe opposé. En l'espèce le Conseil a estimé que la question relevait du Parlement (CC 28 janvier 2011).

les non-consommateurs, les immobiles, les opaques – les grains de sable non-résorbables dans la machine capitaliste. Et puisque la clinique différentielle est en voie de disparition, on s'acharne le plus souvent à rééduquer la psychose...

Conclusions

Les trois volets de mes observations mettent en évidence la réorganisation du discours d'un maître confronté aux sujets en réseau, de plus en plus imperméables aux mécanismes du pouvoir par transfert à l'autorité identifiés par Freud dans sa *Psychologie des masses*. Le discours du maître a aujourd'hui à gérer des flux – de capitaux, de personnes, d'informations – et non plus des territoires aux frontières bien précises, générateurs d'identités nationales. Les réseaux ne sont pas des groupes,²⁵ que Freud définit par leurs modalités libidinales : les identifications horizontales et verticales les renforcent et les équilibrent. Dans le groupe, l'identification horizontale est produite par la perception d'une qualité commune partagée avec une autre personne qui n'est pas l'objet d'un instinct sexuel. C'est une identification partielle. Cette qualité commune tient à la nature du lien avec le leader, pose Freud : identification les uns aux autres au moyen d'un même amour pour un même objet (*Psychologie des Masse*). Par contraste les réseaux sont pluriels, instables, et font appel à de multiples identifications. De plus les réseaux impliquent *l'image*, ou plus précisément ce que Wajcman appelle les pratiques de *narcissographie*, plus que le corps – le corps est réduit à une image dont la trame est l'écrit.

Qu'en est-il, aussi, de l'affaiblissement de la morale sociale ? L'éthique, selon Freud, est ce qui traite par l'impératif du surmoi de la culture ce qui de la pulsion n'a pas pu être 'civilisé' autrement (*Malaise dans la Civilisation*) – à partir de cette visée thérapeutique de l'éthique, M-H Brousse (« Marchés communs et ségrégation » p. 40) avait isolé la réduction actuelle de la perspective morale à la thérapeutique. En cas d'échec thérapeutique, nos sociétés mettent en place des stratégies de ségrégation du sujet incontrôlable dans des prisons, voire même des hôpitaux-prisons. C'est là la logique concentrationnaire identifiée par Lacan dans sa « Proposition », et aussi dans « Prémises ». Dans ce dernier texte, Lacan pose que cette logique amènerait à incarcérer un quart de l'humanité... : « La déshumanisation [du condamné] ... aboutit à la limite, pour obtenir le redressement de Caïn, à mettre dans le parc concentrationnaire exactement le quart de l'humanité » (2001 : 124). De plus, l'encadrement 'scientifique' des pratiques répressives se substitue au discours moral qui n'a plus cours. L'appel fait au réel de la science pour pallier l'effacement de la vérité,²⁶ de la signification expiatoire du châtement, ne répond pas aux attentes. En effet, la science, dont on attend qu'elle structure le réel, n'a d'autre effet que de le dématérialiser plus avant (voir *L'Autre qui n'existe pas*).

²⁵ Bien que Freud parle déjà la « pauvreté psychologique des groupes » dans *Malaise dans la Culture*.

²⁶ « Nous sommes dans une période d'effacement de la question de la vérité [...], 'du suspens qu'introduit dans le peuple la question de la vérité' (*Sem XVII* p. 140). Nous sommes dans une de ces périodes de disparition de l'énigme, qui laisse surgir un réel masqué auparavant par le voile du fantasme. » (MHB *Mental* 15 : 32)

Décisions de justice

Civ. 1^{ère}, 8 juillet 2010

Décision n° 2010-92 QPC du 28 janvier 2011

In Re D (A Child Appearing by Her Guardian Ad Litem) (Respondent) [2005] UKHL 33

Re D (Contact and PR: Lesbian mothers and known father) [2006] EWHC 2 (Fam)

Conférences

Eagleman, David, *The Brain and the Law*, <http://www.thersa.org/events/video/archive/david-eagleman-21-april-2009> [site consulté le 29 août 2011]

Neuroscience and the Law: The Second Raymond and Beverly Sackler U.S.A.-U.K. Scientific Forum [2-3 March 2011], http://sites.nationalacademies.org/PGA/stl/PGA_062477 [site consulté le 25 août 2011]

Ouvrages consultés

Brousse, Marie-Hélène (2003), « Marchés communs et ségrégation », *Mental* 13 : 37-45

Brousse, Marie-Hélène (2005), « Vers une nouvelle clinique psychanalytique », *Mental* 15 : 28-37

Butler, Judith (1990), *Gender Trouble: Feminism and the Subversion of Identity*, New York: Routledge

Cottet, Serge (2008) « Criminologie lacanienne », *Mental* 21 : 17-37

Eagleman, Corroero & Singh (2010) "Why Neuroscience Matters for Rational Drug Policy", *Minn. J.L. Sci. & Tech* 11(1) : 7-26

Foucault, Michel (1963) *Naissance de la Clinique*, PUF

Foucault, Michel (1966) *Les mots et les choses*, Gallimard

Foucault, Michel (1994) « L'œil du pouvoir », *Dits et Écrits* vol. 3, Paris : Gallimard

Francis, Vincent (2011), « Écran total. Une observation directe du PC-vidéo de la Société Nationale des Chemins de fer Belges », *Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique et Scientifique*, Vol. LXIV, n° 2 : 187-212

Freud, Sigmund (1921) *Psychologie des masses et analyse du moi*

Freud, Sigmund (1929) *Malaise dans la civilisation*

Gauchet, Marcel (2002) *La démocratie contre elle-même*, Gallimard

Greene J. et Cohen J. (2004) "For the law, neuroscience changes nothing and everything", *Phil. Trans. R. Soc. Lond. B.* 359 : 1775-1785

- Lacan, Jacques (1966) « Introduction théorique aux fonctions de la psychanalyse en criminologie », *Écrits*. Paris : Seuil
- Lacan, Jacques (1991) *Le Séminaire Livre XVII : L'envers de la psychanalyse*, Paris : Seuil
- Lacan, Jacques (2001) « Prémisses à tout développement possible de la criminologie », *Autres Écrits*. Paris : Seuil
- Lacan, Jacques (2005) *Le triomphe de la religion*, Paris : Seuil
- Laurent, Éric (2009) « Le programme de jouissance n'est pas virtuel », *La Cause freudienne* 73 : 42-49
- Miller, Jacques-Alain (1988) « Santé mentale et ordre public », *Mental* 3 [1996] :15-26
- Miller, Jacques-Alain (2003) « Intuitions Milanaises [2] », *Mental* 12 : 9-26
- Miller, Jacques-Alain (2008), « Rien n'est plus humain que le crime », *Mental* 21 : 7-14
- Rose, Nikolas (2000), "The Biology of Culpability: Pathological Identity and Crime Control in a Biological Culture", *Theoretical Criminology* 4-1 : 5-34
- Rose, Nikolas (2010), "'Screen and Intervene': Governing Risky Brains", *History of the Human Sciences* 23-1: 79-105
- Smart, Carol (2009) "Making Kin: Relationality and Law" in Bottomley, Anne and Wong, Simone (2009) *Changing Contours of Domestic Life, Family and Law* (Oxford and Portland Oregon: Hart) : 7-23
- Starobinski, Jean (1998) *La transparence et l'obstacle*, Flammarion
- Stolleis, Michael (2009) *The Eye of the Law: Two essays on legal History*, Birkbeck Law Press
- Supiot, Alain (2005) *Homo Juridicus : essai sur la fonction anthropologique du droit*, Paris: Seuil
- Tallis, Raymond (2011) *Aping Mankind: Neuromania, Darwinitis and the Misrepresentation of Humanity*, Durham: Acumen
- Wajcman, Gérard (2010) *L'œil absolu*, Paris : Denoël
- Walsh, Charlotte (2011) "Youth Justice and Neuroscience: a Dual-Use Dilemma", *Br. J. Criminol.* 51 (1) : 21-39