Bernard DURAND, Jean POIRIER et Jean-Pierre ROYER [dir.], *La douleur et le droit*, Paris, Presses universitaires de France, 1997, 514 p.

Olivier Faure

Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/ch/56>

DOI : 10.4000/ch.56

ISSN : 1777-5264

Éditeur

Comité historique du Centre-Est

Édition imprimée

Date de publication : 1 janvier 1999

ISSN : 0008-008X

Référence électronique

Olivier Faure, « Bernard DURAND, Jean POIRIER et Jean-Pierre ROYER [dir.], *La douleur et le droit*, Paris, Presses universitaires de France, 1997, 514 p. », *Cahiers d'histoire* [En ligne], 44-1 | 1999, mis en ligne le 14 mai 2009, consulté le 21 septembre 2020. URL : <http://journals.openedition.org/ch/56> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/ch.56>

Ce document a été généré automatiquement le 21 septembre 2020.

© Tous droits réservés

Bernard DURAND, Jean POIRIER et
Jean-Pierre ROYER [dir.], *La douleur
et le droit*, Paris, Presses
universitaires de France, 1997,
514 p.

Olivier Faure

- 1 Les historiens auraient tort de négliger ce pesant recueil de trente communications sous prétexte qu'elles émanent presque toutes de juristes et qu'elles ont trait à un sujet difficile et ardu à définir. De plus malgré leur regroupement en trois thèmes (définir la douleur, l'utiliser, la réparer) les contributions offrent le spectacle d'une assez grande dispersion géographique (de la Côte d'Ivoire au Japon en passant par l'Irak) et chronologique (du décret de Gratien aux décisions du Conseil d'État français face au SIDA).
- 2 Pourtant, l'œuvre pose un vrai problème d'histoire et démontre combien le droit n'est pas seulement le reflet d'une société mais aussi l'accélérateur voire le créateur de nouvelles croyances, de nouvelles normes et de nouveaux comportements. Certes, la douleur est, comme le disait Cicéron, cité ici, plus facile à sentir qu'à définir. Au moment où le Centre Pierre Léon organise un colloque sur la souffrance sociale, les réflexions de vocabulaire fournies ici ne sont pas sans importance dans un domaine où le flou règne trop souvent. Mot désignant à l'origine la seule douleur physique qui peut toucher un organe ou un animal, *dolor* se distingue de *tristitia* qui désigne la douleur morale et de la souffrance qui suppose l'existence d'une personne qui endure ou supporte la douleur. L'entreprise est pourtant beaucoup plus historique que philologique. Dès l'introduction, deux des maîtres d'œuvre de la publication et du colloque qui l'a précédé esquissent l'hypothèse de trois âges de la douleur. Le premier pendant lequel les groupes humains, qui ne savent maîtriser la douleur vont l'utiliser pour mettre en place un ordre social. Dans le second, on commence à la réduire et à

limiter sa fonction socialement organisatrice au maintien de l'ordre établi (châtiments par exemple). Le troisième âge, dans lequel nous sommes de plus en plus, refuse absolument la douleur, condamne tous ceux qui l'utilisent et tente d'indemniser ceux qui la subissent.

- 3 Au premier abord, cette succession des trois âges de la douleur semble pertinente pour rendre compte de l'évolution de l'Europe occidentale. Au hasard des diverses contributions on y voit bien le passage d'un système judiciaire qui utilise d'abord sciemment la torture pour établir la vérité avant de limiter celle ci puis d'y renoncer. Dès le Code pénal napoléonien, l'article 303 prévoit l'aggravation des peines pour les crimes accompagnés d'acte de torture ou de barbarie. Ceux ci ne sont pourtant pas définis et l'article bien peu utilisé avant une période toute récente. Depuis vingt ans, la loi, puis le nouveau Code pénal punissent de façon spécifique les actes de torture et de barbarie eux mêmes et ne les considèrent plus seulement comme des circonstances aggravantes. Ce passage d'une justice qui utilise la douleur à une autre qui la réprime n'est pas un phénomène purement juridique. Il reflète bien un changement profond que l'on mesure aussi dans la toute récente obligation (1995) faite aux médecins de soulager la douleur, y compris en utilisant la morphine, usage que beaucoup considéraient (et encore 30 à 40 % des généralistes aujourd'hui) comme une forme déguisée d'euthanasie. La dénonciation et la répression croissante des violences pédagogiques, des mauvais traitements à enfants, des violences sexuelles, des pratiques d'excision témoignent bien du même mouvement. Sans doute, comme l'évoque de façon un peu polémique et maladroite Bernard Champion cette " culture des analgésiques " a-t-elle quelque chose à voir avec la " culture de l'égalité des sexes " et le développement de l'individualisme. Peut être nécessaire pour construire l'identité sexuelle et préparer les hommes à la défense du territoire, la douleur initiatique et préparatoire n'est plus ni utile ni souhaitable dans une société où les rôles sexuels sont moins différenciés et où la défense devient une affaire de professionnels. Plus encore, avec les traitements chimiques de la douleur, l'individu ne rentrerait plus en communication avec les autres par le biais de la compassion et cesserait de dépendre de la société. Autour du SIDA, le bouleversement de la jurisprudence révèle une mutation encore plus considérable des relations entre notre société et la douleur. Plus que de l'éviter, il s'agit désormais de l'indemniser, comme si elle était une expérience anormale et évitable de l'existence humaine. Si l'indemnisation des blessures involontaires remonte au droit romain, celle du préjudice moral a été jusqu'à une période très récente l'objet d'un ostracisme judiciaire, sous prétexte qu'elle aurait été arbitraire et immorale. Progressivement, grâce à la notion de patrimoine moral possédant une partie sociale (l'esthétique, l'honneur, la réputation), cette indemnisation du *pretium doloris* s'est lentement frayée un chemin, mais seul le SIDA a renversé en droit administratif la jurisprudence de la faute lourde, nécessaire jusque là pour condamner la puissance publique à l'indemnisation. Désormais, selon P.A. Lecocq, la gravité des conséquences que peut avoir une action doit être prise en compte pour déterminer le régime de la faute qui s'y applique. Comme le suggèrent les auteurs, ces âges de la douleur sont plutôt différentes économies de la douleur qui peuvent cohabiter dans le même espace ou à une même période. En Europe même, des événements récents ou tout à fait contemporains montrent bien la place de la douleur physique et morale massivement imposée à des populations pour établir maintenir un ordre politique et idéologique. Un peu plus loin, les exemples africains signalent la

persistance des usages initiatiques de la douleur pour maintenir et justifier l'ordre social.

- 4 Si les actes de ce colloque se limitaient à l'approfondissement des intuitions de Michel Foucault et de Norbert Elias, ils auraient déjà beaucoup de mérites. Mais ils en ont d'autres. Autour de la vaste question de la torture légale, ils montrent à la fois les interactions entre le droit et la médecine et leur rôle commun dans l'émergence de nouveaux comportements face à la douleur. La douleur serait d'abord un élément parmi d'autres dans l'argumentation destinée à justifier, dès l'Antiquité, le statut de créancier privilégié dont bénéficient les médecins et les spécialistes de l'art de guérir. L'importance de plus en plus marquée que prend la douleur dans l'explication juridique pousse les juristes à s'intéresser à la question de la réparation de la douleur. Avec la question, les juges ont à nouveau besoin des médecins, à la fois pour déjouer les stratégies anti-douleur des malfaiteurs (le savon serait un puissant anesthésique) et éviter les morts inopinées. Une bonne partie du savoir sur la douleur s'élabore donc paradoxalement dans les salles de torture. C'est lui qui plaide d'abord pour une torture plus raffinée qui alterne les phases violentes et les relâchements pour mettre plus efficacement à mal la résistance morale des accusés. Elle est plus efficace que la torture traditionnelle, que l'interdiction de la répétition et les préparations psychologiques des malfaiteurs rendent aléatoire. Ce savoir acquis par les médecins se rétribue par l'octroi d'un statut privilégié d'expert juré, par un pouvoir de fait établi au détriment des juges, par un pouvoir symbolique sur les victimes et les suspects qui se voient confisquer l'expression de leur douleur au profit des médecins. Laboratoire du pouvoir médical, la salle de torture est aussi un des lieux où se modifie la sensibilité des juges, des médecins et des accusés. Pourtant le passage de la question à la preuve est plus le fruit de l'inefficacité de la première que celui d'une quelconque philanthropie venue d'on ne sait où.
- 5 À côté de ces textes de juristes qui sont loin d'être étroitement juridiques, l'historien rencontrera aussi des contributions d'un style qui leur est plus familier. L'ethnologue Valérie Feschet profite d'un événement juridique, l'héritage, pour en dresser un tableau remarquablement fin et sensible des peines de l'héritage. En Haute Ubaye, l'ancien droit inégalitaire a longtemps survécu dans les pratiques. Les familles y désignent l'héritier unique de la maison, chargé par ailleurs de la fonction d'archiviste et d'ambassadeur du passé familial. Exclue de toute ascension sociale, contrainte à une vie difficile, condamnée à une longue cohabitation avec les parents, elle ajoute à cette indéniable souffrance sociale une douleur de culpabilité. En effet, au décès des parents, les épouses des héritiers prennent enfin possession de leur maison, souvent en détruisant une partie du patrimoine symbolique de leur belle famille sous prétexte de faire de l'ordre. Cette initiative suscite l'hostilité des autres descendants qui se sentent dépossédés de leur passé après avoir été exclus de la maison de leur enfance. Loin de se limiter à l'exemple de la Haute Ubaye, le texte de Valérie Feschet invite à de nouvelles recherches qui mêleraient souffrance collective et douleur individuelle autour de circonstances délimitées, approche plus féconde que l'étude des seuls discours.
- 6 Après la lecture ou la fréquentation de cet ouvrage décidément riche et suggestif, on ne peut qu'être convaincu, comme les auteurs, que des problématiques de ce genre appellent la création d'équipes mixtes associant juristes et spécialistes des sciences humaines.