

LA CONSTITUTION PENALE DE LA PERSONNE

Julien Rabachou

Un problème de définition : la « personne » qu'est l'homme puni

Qui le droit punit-il : l'homme ou la personne ? Mais aussi : qu'est-ce que la « personnalité » d'une personne ? Ces deux questions liminaires paraissent tout à la fois hétérogènes – l'une engageant une enquête juridique, ou de philosophie du droit, l'autre une réflexion métaphysique – et oiseuses – la première proposant une distinction apparemment trop subtile entre deux concepts presque synonymes, la seconde ressemblant fort à une formule seulement tautologique. Cependant, si à première vue ces questions s'avèrent futiles pour notre époque, pour nous qui considérons presque immédiatement tous les hommes comme des personnes et qui concevons en gros les personnes d'abord comme des êtres humains, l'histoire du concept de personne¹ nous montre bien qu'il n'en a pas toujours été ainsi : d'une part, les sociétés anciennes, avant l'introduction du terme « *persona* » dans le droit romain, ignoraient tout bonnement ce concept, Marcel Détiéne estime par exemple qu'il n'y a que « des ébauches de la personne dans la pensée grecque archaïque », dans la mesure où la complexité de la notion actuelle, qui inclut « le corps, le moi social, l'originalité, le sentiment de la continuité personnelle, le sentiment d'être source d'actes », ne peut absolument pas être rendue par la binarité pauvre des concepts de corps et d'âme de cette pensée² ; d'autre part, les sociétés plus récentes n'ont pas univoquement identifié la personne à l'individu humain, mais ont aussi pu personnifier, sans parler du cas rare des procès d'animaux³, les clans, les tribus ou les collectivités. Le simple fait que nous fassions usage de la notion de « personnalité morale » témoigne d'ailleurs toujours dans notre pensée juridique d'un tel décalage.

Mais pour pouvoir considérer qu'ont existé ou qu'existent des sociétés qui ne connaissent aucun usage personnifiant, ou bien qui pratiquent des personnifications rudimentaires, il faut bien que nous possédions maintenant un concept précis de « personne », et qui soit restrictif par rapport à l'idée que nous nous faisons de

¹ M. Mauss, « Une catégorie de l'esprit humain : la notion de personne, celle de "moi" », dans *Sociologie et anthropologie*, Paris, Presses universitaires de France, 2010, p. 333 à 362.

² M. Détiéne, « Ébauche de la personne dans la Grèce archaïque », in I. Meyerson (dir.), *Problèmes de la personne*, Paris et La Haye, Mouton, 1973, p. 51.

³ M. Pastoureau, *Bestiaires du Moyen Âge*, Paris, Éditions du Seuil, 2011.

l'individualité humaine. En effet, il semble évident qu'au-delà de l'immense diversité des cultures les membres de toute société savent ce qu'est un homme, au sens d'un individu qui naît, qui vit et qui meurt ; ce qui varie culturellement, ce n'est donc pas la reconnaissance de l'individualité humaine et l'identification des individus, mais plutôt l'assignation de certains traits d'identité aux hommes ; plus précisément même, c'est le contenu donné à ce qui fait l'identité d'un homme, et, par exemple, Françoise Héritier note en anthropologue qu'en Afrique de l'ouest, dans les années 1970, chez le peuple Samo, l'être humain est fait « de la conjonction » de « neuf composantes, nécessaires à des degrés divers », « d'un corps, de sang, de l'ombre portée, de chaleur et de sueur, du souffle, de la vie, de la pensée, du double, et enfin du destin individuel⁴ ». Ainsi devons-nous différencier l'individualité d'un homme, réalité ontologique qui constitue son existence concrète, et l'identité sociale de cet homme, *institution* par laquelle son existence concrète se trouve précisée, modifiée, sous l'effet des représentations d'une société donnée ; et parmi les différentes manières d'identifier socialement, il faut encore distinguer celle qui caractérise nos sociétés modernes, c'est-à-dire l'attribution d'une « personnalité ».

L'approche que nous proposons de la personne invite donc à l'envisager d'abord selon une perspective historique, à partir de ses origines juridiques, en constatant que si les sociétés ont toutes une manière propre de considérer socialement leurs membres, les sociétés modernes, héritières d'éléments culturels romains, ont particulièrement hérité de la « personne » comme « fait fondamental du droit⁵ ». Certes, un historien nous inviterait à nuancer ce constat en notant, comme Yan Thomas, qu'« à aucun moment de son histoire, la société romaine n'a dégagé la notion d'agent universel, d'homme abstrait responsable, par principe, de son fait, et comptable de sa faute », que « l'univers de la cité [...] ne connaît que des rapports circonscrits » et que « l'universalité du sujet est née sur un terrain juridique qui n'était que l'expression formelle, dans l'Europe moderne, de l'universalité de l'économie de marché⁶ ». Mais cette réserve n'en souligne que mieux le sens que recèle en premier lieu, malgré une longue évolution des idées, l'institution qu'est la personne : *produire un agent responsable et abstrait, institué par une exigence sociale d'imputation* ; dès lors, la « responsabilité » accordée à l'agent institué en personne

⁴ F. Héritier, « L'identité Samo » in *L'identité, Séminaire interdisciplinaire dirigé par Claude Lévi-Strauss*, Paris, Presses universitaires de France, 1983, p. 51 sq.

⁵ M. Mauss, « Une catégorie de l'esprit humain : la notion de personne, celle de "moi" », art. cit., p. 350.

⁶ Y.-P. Thomas, « Acte, agent, société. Sur l'homme coupable dans la pensée juridique romaine », in *Archives de philosophie du droit*, n°22, « La responsabilité », 1977, p. 83.

signifie tout à la fois l'obligation, tel est son sens romain « authentiquement juridique », et l'imputation appelant sanction, tel est le sens ajouté par la morale chrétienne⁷.

Pourquoi insister ainsi sur le caractère essentiellement *abstrait* de la personne, prise pourtant en son sens authentique, dans sa réalité primordiale ? Après tout l'attribution de la personnalité modifie *concrètement* l'existence des individus : il n'est pas indifférent pour la vie d'un homme, pour sa réalité même, pour son individualité, qu'il soit obligé, condamné, récompensé, déshérité, châtié, indemnisé, emprisonné, exécuté ; or tout cela lui arrive du fait qu'il est une personne, tenue responsable, que la justice lui demande de rendre des comptes, peut lui donner raison ou tort, le punir ; la personnalité apparaît bien dans ce cas comme l'élément, réel quoique social, qui permet au droit d'être efficace et de produire des conséquences concrètes, d'agir sur l'existence des hommes. La logique sociale, selon laquelle sont identifiées les personnes, engage donc une ontologie sociale qui doit venir s'accorder avec l'ontologie présociale des individualités humaines. La personnalité est même l'un des outils conceptuels favorisant tout particulièrement la performativité des règles juridiques, l'efficacité du droit sur les sujets humains.

Pour autant, l'histoire de ce concept, qui fait apparaître la personne comme « une élaboration doctrinale destinée à identifier l'individu – corps et âme – sur la scène juridique », tout comme l'existence de personnes morales à côté des personnes physiques, nous suggère au fond que « la personne physique, qui représente l'être humain sur la scène juridique, est tout aussi désincarnée que la personne morale⁸ ». Mieux, « elle conduit à la censure du corps en ce qu'elle existe à la place de l'être humain identifié par son corps. » Jean-Pierre Baud trouve l'origine de cette substitution de la personne à l'homme dans le droit civil romain, lorsque celui-ci modifie le sens du terme « *caput* », qui ne désigne plus le principe concret de la vie individuelle mais « l'existence de l'homme dans le système juridique et politique de la cité », cette existence consistant dans la reconnaissance de trois éléments, la liberté, la citoyenneté, la qualité de chef de famille⁹. Il y a ici une *abstraction* au sens d'une « désincarnation », de telle sorte qu'une personne peut se trouver réellement décapitée sans que l'individu qui en est le sujet ne perde physiquement sa tête. On parvient ainsi à une distinction réelle entre la personne et l'être

⁷ M. Villey, « Esquisse historique sur le mot responsable » in *Archives de philosophie du droit*, n°22, *op. cit.*, p. 51-53.

⁸ J.-P. Baud, *L'affaire de la main volée. Une histoire juridique du corps*, Paris, Seuil, 1993, p. 11.

⁹ *Ibid.*, p. 60.

humain corporel tel qu'il se tient devant le droit, à la concurrence de deux réalités, *l'une sociale et apparemment abstraite, l'autre physique et éminemment concrète*.

Toutefois, avant d'admettre l'efficacité théorique de la distinction que nous proposons entre « individu humain » et « personne », et d'envisager les problèmes que cette distinction pose, il nous faut encore nous demander s'il est méthodologiquement approprié, comme nous venons de le faire, de reconduire le concept de « personne » à son acception juridique, pour en déduire ensuite des conséquences quant au sens philosophique ou ordinaire de ce concept. Après tout, lorsque nous faisons quotidiennement usage du terme « personne », ce n'est pas l'origine juridique de la notion qui nous vient prioritairement en tête, mais une toute autre acception désignant un être psychologique conscient de lui-même, un « moi » ; il y a là sans doute, comme le suggère Mauss, une refondation moderne de la catégorie de « personne » à partir de sa longue histoire chrétienne¹⁰. Toujours est-il que pour nous, doivent être considérés comme des « personnes » tous les êtres qui sont « dotés de la capacité naturelle de penser à soi »¹¹, ou encore, selon le classique critère proposé par Locke, tous les êtres qui ont conscience d'eux-mêmes¹². Ainsi convient-il de considérer côte à côte deux définitions concurrentes de la notion de « personne », aux origines très différentes : d'un côté, comme le dit Benveniste, « c'est la société, ce sont les institutions sociales qui fournissent les concepts en apparence les plus personnels¹³ » ; lorsqu'il est question d'histoire des idées, de l'évolution des concepts en fonction des vicissitudes historiques et culturelles, la personnalité apparaît alors comme une institution, et l'identification des personnes est relative à la construction d'entités sociales différant des êtres humains ; au contraire, lorsque nous nous considérons aujourd'hui comme des « personnes », nous nous accordons par là même la capacité de penser et de parler « en première personne » ; nous pouvons alors nous poser des problèmes moraux à propos de la personnalité des comateux, des amnésiques, des embryons humains voire des animaux les plus proches de nous¹⁴, dans tous les cas, le critère auquel nous nous référons pour accorder ou non la

¹⁰ M. Mauss, « Une catégorie de l'esprit humain : la notion de personne, celle de "moi" », art. cit., ch. 7. On pourrait dire que cette histoire va de Boèce à Fichte, en passant par les mouvements réformés des XVII^e et XVIII^e siècles.

¹¹ Selon une des formulations proposées par S. Chauvier, *Qu'est-ce qu'une personne ?*, Paris, Vrin, 2003, p. 46.

¹² J. Locke, *Essai sur l'entendement humain*, Paris, Vrin, 2001, II, 27.

¹³ É. Benveniste, *Le vocabulaire des institutions indo-européennes. 1. Économie, parenté, société*, Paris, Minuit, 1969, p. 332.

¹⁴ S. Chauvier, *Qu'est-ce qu'une personne ?*, op. cit., p. 59 à 75.

personnalité est celui de la « conscience » ; la conscience telle que nous la connaissons nous paraissant liée au cerveau humain, cette seconde acception du concept de « personne », la nôtre, mène peu ou prou à identifier les personnes et les êtres humains.

Or le droit, et tout particulièrement le droit pénal, ne peut lui-même rester étranger à la notion de « conscience ». Non seulement la peine se donne pour ambition de faire réfléchir, à travers la souffrance, le sujet puni, de le conduire au remords, bref, de susciter sa conscience morale, mais encore la punition ne semble légitimement valoir que pour un sujet conscient de ses actions passées, du moins si l'on se réfère une nouvelle fois au critère d'identité personnelle proposé par Locke, qui le conduit à affirmer que « la punition est liée à la personnalité, et la personnalité à la conscience¹⁵. » Dans ce cas, c'est à un double dualisme problématique que la philosophie pénale se doit de faire face lorsqu'elle considère les personnes. *Premier dualisme*, il existe une rupture logique entre l'attribution de responsabilité, qui vise la personnalité, c'est-à-dire au fond l'image sociale de l'être humain, abstraitement, et l'exécution de la peine, qui atteint cet être dans son individualité psychophysique. Si l'origine de la peine est bien ancrée, selon la fameuse hypothèse de Nietzsche, dans la jouissance à faire souffrir qui parvient à compenser le préjudice, dans la « fête » que constitue l'exercice de la violence¹⁶, alors une telle fête peut seulement trouver son sens lorsque la chair d'un homme souffre, et il y a bien ici la nécessité de toucher le corps de l'individu et par là de produire en lui des états mentaux douloureux. La peine est dès lors un événement constituant concret, qui participe à la vie du condamné, d'autant plus évidemment lorsqu'il s'agit de la peine capitale, et qui, dans tous les cas, a pour fin de modifier et réorienter l'existence de l'homme puni. Si les personnes résultent d'abord d'une construction sociale, issue d'un travail d'individualisation par les représentations collectives variables selon les sociétés, il n'en reste pas moins que, malgré cette relativité de l'individualisation personnelle, *il faut bien* que l'individu abstrait ainsi institué possède suffisamment de réalité matérielle et d'unité concrète pour pouvoir subir la peine dans toute sa rigueur. Ainsi, la logique sociale qui fait abstraction de la singularité des êtres humains pour identifier de simples personnalités, et la logique psychologique qui valorise concrètement l'individualité des consciences pour les soumettre au joug de la justice pénale ne peuvent pas seulement s'opposer, mais

¹⁵ J. Locke, *Essai sur l'entendement humain*, op. cit., p. 536.

¹⁶ F. Nietzsche, *Généalogie de la morale*, deuxième dissertation, §5 et 6.

doivent s'articuler. *Second dualisme* sur lequel semble reposer le premier, la philosophie pénale ne peut apparemment se passer de la distinction métaphysique entre le corps et l'esprit pour penser la personne punie, puisque la peine s'exerce sur le corps, mais nécessite d'un autre côté un processus d'appropriation par la conscience, c'est-à-dire une conscience de la personne qu'elle est punie pour ce qu'elle a fait. Ce dualisme du corps et de l'esprit se superpose ainsi au dualisme de l'abstrait et du concret pour rendre la logique de la peine apparemment contradictoire : c'est d'abord une institution sociale désincarnée qui est reconnue responsable mais c'est ensuite la chair d'un individu humain qui doit répondre ; pour que la peine ait un sens, il faut bien que ses deux moments, celui du prononcé et celui du châtement, trouvent leur articulation.

Méthodologiquement, un éclairage enrichissant sur cette entité étrange qu'est la personne peut donc être donné lorsqu'on interroge cette dernière à l'occasion de réflexions sur le droit pénal ; le cadre théorique de la philosophie de la peine apparaît fécond pour préciser la nature des personnes, puisque le mécanisme de la pénalité semble précisément avoir pour finalité *d'atteindre la personne concrètement*, de définir pratiquement les personnes. Mieux, la pénalité peut même être considérée comme un mécanisme exemplaire de constitution des personnes, dans la mesure où c'est en appliquant des peines que les sociétés quelles qu'elles soient travaillent le plus directement les individus qui les constituent. À rebours, cette détermination de l'ontologie de la personne par la philosophie pénale doit se compléter d'un mouvement de l'ontologie vers la philosophie pénale, puisque la question de savoir *qui on punit* gagne son sens grâce à une détermination métaphysique de la personne. En somme, *la personne punie apparaît comme exemplaire de ce qu'est la personne en général*.

Redéfinir la responsabilité pénale

D'un point de vue philosophique, il s'agit ainsi de résorber, pour la pénalité, le fossé logique entre deux événements hétérogènes, l'attribution de la responsabilité puis l'exécution de la peine. Pourtant, au regard du droit pénal s'appliquant tous les jours cette hétérogénéité n'est pas même visible. Le montre d'ailleurs une approche sociologique telle que celle proposée par Paul Fauconnet, qui insiste sur l'unité du processus pénal, et qui définit la responsabilité pénale comme l'ensemble des *règles* « qui prescrivent comment doivent être choisis, à l'exclusion de tous autres, les sujets passifs d'une

sanction¹⁷ ». Précisons d'ailleurs le sens de cette définition frappante, la plus connue du livre de Fauconnet : d'emblée, en constatant la passivité des individus par rapport à l'imputation, elle s'inscrit dans une perspective sociologique directement héritée de Durkheim, qui dénoue le lien entre responsabilité et liberté individuelle pour affirmer la nature seulement sociale de la responsabilité¹⁸ ; ensuite, cette définition est très problématique si l'essence du droit pénal, selon la distinction de Durkheim, est de ne pas être réparatif mais répressif, de faire souffrir et non de sanctionner, dans la mesure où la souffrance incluse dans la peine risque alors d'apparaître moralement injustifiée voire monstrueuse : car dans cette hypothèse la logique cachée de la pénalité n'est pas que les criminels subissent la conséquence de ce qu'ils ont librement cherché, mais que la société doit identifier des crimes et choisir des individus pour leur faire mal¹⁹ ; pourtant, la définition de Fauconnet a d'emblée pour nous le mérite de concevoir sous un seul geste, comme c'est en réalité le cas, l'imputation et la punition, elle permet d'établir une identité logique stricte entre la qualité d'être responsable d'une action et la qualité d'être passible d'une peine ; bref, elle rassemble en un même processus la personne et l'individu.

Cependant, une telle assimilation heureuse des deux moments de la peine n'a-t-elle pas un coût théorique très lourd, celui de faire dépendre la responsabilité de la seule conscience collective ? Le problème de la pénalité tel qu'il a été posé par Durkheim²⁰, et que reprend Fauconnet, revient à l'alternative suivante : d'un côté, il n'y a pas de société sans crime, dès lors la reconnaissance et la punition des crimes apparaît comme une fonction sociale nécessaire, à tel point qu'une société qui deviendrait tellement douce qu'elle ne connaîtrait quasiment plus d'actes tels que ceux que nous qualifions de criminels serait mécaniquement forcée de se choisir de nouveaux crimes, d'abaisser ses exigences en la matière ; d'un autre côté, il faut bien que l'imputation vise des individus, et donc qu'elle soit porteuse d'individualisation, alors même que la responsabilité conçue de cette manière se trouve d'abord liée à l'acte avant de l'être à l'agent, et ne vise les individus agents que de manière secondaire, voire accessoire. Bref, face au crime de l'Orient-Express, Hercule Poirot se montre mauvais sociologue en croyant que l'important

¹⁷ P. Fauconnet, *La responsabilité. Étude de sociologie*, Corpus des œuvres de philosophie en langue française, 2010, p. 21.

¹⁸ B. Karsenti, « "Nul n'est censé ignorer la loi". Le droit pénal de Durkheim à Fauconnet », in *Archives de philosophie*, tome 67 n°4, 2004, p. 564.

¹⁹ *Ibid.*, p. 559 à 564.

²⁰ Voir notamment *De la division du travail social*, livre I, chapitre 2, Paris, Presses universitaires de France, 2007, p. 35 sq.

est l'identification du coupable, alors que ce qui compte d'abord, c'est que la conscience collective se trouve offensée ou non par le meurtre, et en quelque sorte renforcée en cas de réaction contre lui²¹. Pourtant, une telle réaction sociale doit bien pénaliser quelqu'un. Fauconnet radicalise encore l'alternative : « aucune propriété particulière n'est universellement requise dans un être pour qu'il puisse éventuellement jouer le rôle de patient, pour qu'il soit, le cas échéant, jugé et traité comme un sujet responsable », si bien que la personne punie peut sembler au fond, au gré des sociétés, comme choisie au hasard, il suffit d'être sensible à la diversité des sociétés humaines pour s'en rendre compte²². La conséquence est qu'une fois la responsabilité pénale engagée abstraitement par l'acte commis, celle-ci retombe de manière « partiellement indéterminée » sur le patient de la peine, c'est-à-dire échoue là où elle peut ; en effet, « la direction de la sanction, très mal déterminée par rapport au patient qui finalement la supportera, semble au contraire bien déterminée par rapport au crime²³ » ; Fauconnet va jusqu'à dire que « la peine se dirige vers le crime, c'est seulement parce qu'elle ne peut l'atteindre en lui-même qu'elle rebondit sur un substitut du crime²⁴. » Comment se définit ce substitut ? Quel est son mode de réalité concrète ? Si le jugement de responsabilité a pour finalité de « fournir [un] patient, sorte de bouc émissaire sacrifié à l'égoïsme collectif²⁵ », si la valeur expiatoire de la peine est réellement annexe, alors ce patient *peut être n'importe quel individu* au sens ontologique du terme, et dans le même temps néanmoins ce patient doit être un individu puni, souffrant, c'est-à-dire *doté d'un corps*.

C'est alors le concept de « personne » qui se trouve comme vidé de toute signification. On voit en effet qu'une telle conception sociologique du mécanisme pénal ne permet pas de saisir précisément *qui est puni, qui est la personne entre la société et l'individu auquel elle s'articule*. Certes, nous aurions envie de croire que, si le fait générateur de la responsabilité est une action délictuelle ou criminelle, il est, sauf erreur, imputé *le plus souvent* à son auteur, et par « auteur » entendre « l'agent principal » de l'action, celui qui est reconnu comme tel et assume de l'être, celui à qui on impute l'action et qui le plus souvent se l'approprie ; « l'auteur » est d'ailleurs davantage que « simple agent », parce qu'une action est généralement un processus complexe dont on ne peut

²¹ *Ibid.*, p. 47.

²² P. Fauconnet, *La responsabilité*, *op. cit.*, p. 102-103.

²³ *Ibid.*, p. 245-246.

²⁴ *Ibid.*, p. 254.

²⁵ *Ibid.*, p. 322.

rendre compte que par un prédicat polyadique, mêlant agents et patients²⁶. Pour autant, le relativisme assumé par Fauconnet²⁷, et permis par le travail ethnologique de comparaison des sociétés, nous impose un effort de variation eidétique autour de la responsabilité : il n’y a rien de « naturel » à ce que l’auteur du crime soit la même entité que le patient de la punition. À vouloir résorber le saut logique entre attribution personnelle de responsabilité et punition d’un corps individuel, nous n’avons au fond produit qu’une nouvelle définition, purement formelle, de la personne pénale comme « entité punissable », sans parvenir à dire quoi que ce soit d’autre à propos de cette entité, sauf qu’elle doit avoir la capacité de souffrir, de pâtir, donc identifier un individu ; on peut même, selon une telle définition, considérer que l’enfant qui, chez Bergson²⁸, frappe la table contre laquelle il s’est cogné, à condition peut-être qu’il l’abîme, institue cette table en personne ; la tentative de résolution des deux dualismes que nous avons pointés nous mène donc à une définition à peu près vide de la personne, n’importe quoi pouvant tenir lieu de « personne » dans le jeu social. Pire, un nouveau dualisme gênant apparaît, entre le processus caractérisé comme « crime » et produisant la responsabilité, et l’entité individuelle devant rendre compte de ce processus et subir la punition ; car même dans le cas le plus courant pour nous – un homme est puni pour ce qu’il a fait – se pose *le problème de la ressemblance entre l’acte et son auteur*.

Même si nous avons déplacé et clarifié la mise en adéquation à laquelle nous devons procéder, nous demeurons donc confrontés à deux termes à mettre en adéquation : d’une part la réalité de l’individu qui accomplit une action possiblement jugée délictuelle ou criminelle, action qui vient s’inscrire dans son histoire individuelle, au sens où elle participe de son existence même, de ses choix, et où il se reconnaît plus ou moins en elle ; d’autre part la réalité institutionnelle de l’imputation, qui use de la notion de personne pour déterminer celui qui doit être le sujet passif de la sanction répondant à l’action, celui dont l’individualité est visée et dans le même temps châtiée. Pour articuler ces deux termes, nous croyons devoir défendre l’hypothèse que *la personnalité, quoique d’origine*

²⁶ Voir D. Davidson, « La forme logique des phrases d’action » dans *Actions et événements*, trad. fr. P. Engel, Paris, Presses universitaires de France, 1993, p. 149 à 171.

²⁷ Le chapitre premier de *La responsabilité* envisage les cas possibles où les enfants, les fous, les cadavres, les animaux, les sujets collectifs sont sanctionnés donc responsables, *relativisant* ainsi notre conception de la responsabilité pénale.

²⁸ H. Bergson, *Les deux sources de la morale et de la religion*, Paris, Presses universitaires de France, 1932, p. 130.

sociale, prend corps à travers certains mécanismes sociaux concrets, et que la pénalité apparaît comme un de ces mécanismes, peut-être paradigmatique, de concrétisation ; de telle sorte que l'individu, même à travers l'attribution de personnalité, serait de bout en bout concerné, travaillé et modifié par le processus qui débute avec l'action individuelle, se poursuit par l'imputation et s'achève dans la peine. L'institution sociale qu'est la personne tiendrait alors sa réalité, non plus seulement de la logique sociale qui l'institue, mais du rôle instrumental qui est le sien pour la construction de l'individu qu'elle vient identifier. La question qui vient d'être posée dans le champ de la pénalité revient d'ailleurs plus largement à tenter de comprendre comment des catégorisations sociales de pensée, relatives à leurs sociétés, parviennent à s'ancrer efficacement dans le réel et se concrétiser, bref *comment une ontologie sociale est possible*. Nous allons chercher dans ce qui suit à étayer cette hypothèse en nous référant successivement à deux explications possibles, dans le champ particulier de la pénalité, d'un tel mécanisme de concrétisation. La première, inspirée de Raymond Saleilles, s'appuie sur le concept pratique d'« individualisation » pour assigner le travail de concrétisation des personnes en individus au mécanisme institutionnel d'individualisation des peines ; la seconde, déduite des analyses de Michel Foucault, fait usage du concept sociologique de « normalisation » et soutient que le discours personnifiant permet de franchir le fossé logique entre l'abstrait et le concret, en cherchant à rendre les individus conformes à la norme.

L'individualisation de la peine par la reconnaissance de responsabilité

Comment les normes sociales, si elles trouvent leur origine dans les représentations, si elles produisent des réalités de nature d'abord subjective, des entités que nous avons qualifiées d'« abstraites » telles que les personnes, peuvent-elles finir par se concrétiser, c'est-à-dire en somme *s'individualiser* pour contribuer à la constitution des individus concrets ? Et en quoi le mode d'être social propre aux personnes permettrait-il qu'elles jouent le rôle d'instrument privilégié d'une telle concrétisation ? Une première explication se contenterait de constater qu'il existe dans le droit une procession du général abstrait vers la particularité des faits et des personnes, avec également des procédures de spécification qui permettent de descendre tout au long des degrés, de la norme la plus fondamentale aux décisions les plus personnelles : une constitution institue un parlement et une loi organique en détaille le mode de désignation, une loi ordinaire prévoit une prime et un décret d'application en précise le montant, un arrêté ouvre un

concours de recrutement et des candidats sont reçus à ce concours par décision du jury. Mais contre cette idée qu'une norme plus particulière applique ou précise une norme plus générale en se subsumant sous elle, on pourrait affirmer que toute norme est à la fois particulière et générale. Si l'on prend la fonction du juge, qui est censé « dire la norme dans le concret²⁹ », deux interprétations paraissent en effet possibles : ou bien le juge a pour tâche d'appliquer des normes aux cas particuliers et il constitue alors un *intermédiaire d'individualisation*, assurant pour le droit le passage tant problématique pour la métaphysique entre l'espèce spécialissime et l'individuel, sauf que dans ce cas son rôle se réduit à une pure mécanique de subsomption ; ou bien le juge *crée* concrètement des « normes individuelles », en s'appuyant il est vrai sur des normes déjà existantes, mais surtout en comblant les lacunes juridiques liées au fait que les normes générales ne disent rien des cas particuliers. Or la seconde interprétation s'avère plus convaincante que la première, parce qu'elle ne tombe pas dans la tendance erronée à opposer de manière trop marquée les figures du législateur, auteur des normes générales, et du sujet de droit, assujetti aux normes particulières³⁰ ; cette dernière opposition induit en effet une conception pyramidale du système normatif, avec le législateur au sommet et les sujets à la base, qui ne correspond pas à la réalité juridique ; car d'une part un législateur n'est qu'un particulier parmi les autres, il est sauf cas extraordinaire soumis aux mêmes lois, d'autre part le législateur n'est pas une personne générale qui s'opposerait à des personnes particulières, tout particulier pouvant s'avérer législateur, au moins en créant des normes contractuelles³¹.

À l'inverse, l'idée qu'une norme puisse être d'origine et de nature individuelle semble contenir une contradiction, dans la mesure où la norme réduite à l'individu pourrait perdre, selon le sens que l'on donne à cette réduction, son caractère normatif même : en quoi serait encore normatif un énoncé qui ne contraindrait à rien depuis l'extérieur mais s'adapterait précisément au comportement singulier que l'individu adopte ? L'énoncé d'une norme suppose au contraire qu'il soit suivi par un comportement individuel contraint qui en découle, c'est ce que veut dire l'expression « suivre une règle ». Si l'agent décide de son propre chef que tel de ses actes intentionnels

²⁹ I. Pariente-Butterlin, *Le droit, la norme et le réel*, Paris, Presses universitaires de France, 2005, p. 107 sq.

³⁰ Une telle opposition viendrait d'un préjugé selon lequel le rapport de celui qui édicte des lois à celui qui est assujetti à ces lois serait analogue au rapport du bandit à la victime que celui-ci menace de son arme (H. A. L. Hart, *Le Concept de droit*, Bruxelles, Publication des Facultés universitaires Saint-Louis, p. 61-62).

³¹ H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, Paris, Dalloz, 1962, §35, p. 314 à 355.

est l'application conforme de telle règle, ou s'il intériorise la règle ou encore se la dicte à lui-même, la notion même de « règle » devient inconsistante parce qu'on ne comprend plus ce qu'est « prescrire quelque chose à quelqu'un ». Tel est le sens du fameux « paradoxe sceptique » formulé par Wittgenstein au §201 des *Recherches philosophiques* : « une règle ne pourrait déterminer aucune manière d'agir, étant donné que toute manière d'agir peut être mise en accord avec la règle³². » La norme au contraire, si elle peut s'individualiser, doit du moins demeurer étrangère à l'individu, contraignante pour lui, abstraite dans son fondement ; ce n'est qu'à ces conditions que l'individu acquiert la possibilité de déroger à la norme et qu'un régime des peines devient définissable. La peine se présente en ce sens comme la marque même de la *disjonction entre l'individualité du comportement et la généralité de la norme pénale*. Cependant, comment prononcer une peine relativement à l'individu si la peine est toujours comprise dans la généralité de la norme qui la définit ? Comment comprendre en droit pénal l'individualisation des peines ?

Parler d'« individualisation de la peine », c'est d'emblée faire face à une alternative entre deux stratégies possibles, sans qu'aucune d'elles ne semble légitime. Car la peine doit être déterminée ou bien en fonction du délit ou crime, ou bien en fonction de l'auteur de ce délit ou crime, il s'agit de deux idéologies pénales contraires qui, comme le montre Saleilles³³, ont historiquement jalonné l'histoire de la peine, mais avec des visées bien différentes. Ou bien la peine est envisagée selon sa vertu *réparatrice*, elle a alors pour fonction de corriger dans la société ce que le crime a déséquilibré, elle doit ramener l'harmonie grâce au châtement du coupable ; dans ce cas, le plus logique est que sa détermination dépende du crime seul ; on pourrait ainsi imaginer une loi archaïque qui prévoie que quelle que soit la personne qui a mis le feu à la forêt, celle-ci doive à son tour périr par le feu, car celui qui met le feu doit subir le feu, et il importe alors peu de moduler la peine en fonction du statut personnel du criminel, qu'il soit adulte et sain, enfant ou fou, qu'il ait manifesté ou non la volonté de nuire. Ou bien la peine est conçue selon sa vertu *protectrice*, elle a alors pour fonction d'éviter les crimes, soit en corrigeant les criminels dont on pense qu'ils peuvent être corrigés, soit en écartant définitivement du champ social les incorrigibles ; dans ce cas la peine est logiquement établie selon la personnalité de l'accusé, adaptée à celui qu'elle vise à corriger. L'alternative qui se présente au

³² L. Wittgenstein, *Recherches philosophiques*, §201, trad. fr. F. Dastur *et alii*, Paris, Gallimard, 2004, p. 126.

³³ R. Saleilles, *L'individualisation de la peine, étude de criminalité sociale*, Paris, Félix Alcan, 1898.

philosophe de la peine est donc tranchée mais délicate à penser quelle que soit la solution choisie : dans un cas on se contente de punir le crime et on néglige de considérer l'auteur, alors même que la punition s'applique à l'auteur ; dans l'autre on tient bien compte de l'auteur dans la punition, mais subsiste alors l'abîme conceptuel entre le crime et le criminel, tant que la nature du lien de l'agent à son action demeure obscure.

Saleilles ne parle d' « individualisation »³⁴ que dans le second cas et un tel usage du terme semble légitime en deux sens : premièrement parce que la peine est déterminée en fonction de l'individu plutôt que du crime commis – on punira différemment un enfant qui met le feu à la forêt en jouant avec une allumette et un promoteur immobilier qui fait flamber un bois pour pouvoir racheter à bas prix le terrain de ses victimes – et deuxièmement parce que la fixation de la peine se fait au croisement de ce qu'on pourrait considérer comme *les dimensions quantitative et qualitative de l'individualité* : en sa pure qualité d'individu, l'agent s'écarte toujours quelque peu des normes par ses actions et se situe ainsi dans l'extra-juridique, mais quantitativement s'ajoute une distinction entre les cas où il s'écarte tellement peu de la norme qu'on ne prend même pas le soin de le punir et son comportement apparaît alors comme régulier, les cas où il s'en écarte significativement et où alors on le punit pour le corriger, l'amender ou produire un effet de dissuasion, et enfin les cas où l'agent s'écarte tellement de la norme qu'on ne le punit même plus ; dans ce dernier cas, l'acte commis fait que l'individu s'exclut de toute application de la norme, qu'il soit jugé irresponsable par nature ou irrémédiablement monstrueux, dangereux et impunissable.

Pour Saleilles, la tâche du criminologue revient à trancher ces différentes alternatives en fonction des visées du système pénal existant et de proposer pour cela une définition univoque de la peine et de ses finalités. Il lui faut donc de se demander si la peine vise à corriger, à redresser, à faire s'amender l'individu, bref à le modifier dans son individualité même, ou bien si son rôle n'est finalement que de protéger la société, d'écarter les individus dangereux et de les empêcher de mal agir envers les individus pacifiques. Dans tous les cas il est vrai, on peut voir dans la pénalité une finalité protectrice, qu'elle s'efforce de modifier le caractère des individus délinquants, qu'elle se contente de les écarter et de les éloigner du reste des hommes, ou encore qu'elle effraie ceux qui seraient tentés de mal agir par la représentation de la sanction à venir. Mais les

³⁴ *Ibid.*, p. 42-43.

moyens pour obtenir cette finalité apparaissent contradictoires entre eux, inconciliables, justement parce qu'ils se fondent sur des définitions implicitement opposées de la responsabilité : ou bien les individus dangereux sont par nature atteints de dangerosité, et la peine n'est à leur égard qu'une mesure de sûreté sociale qui vise à les écarter ; ou bien les individus dangereux sont responsables des dangers qu'ils font commettre à la société et c'est le devoir du pouvoir social que de leur imputer leur responsabilité et de les ramener, après les avoir corrigés, au milieu des autres hommes.

L'intérêt de la position de Saleilles au sein d'un tel débat, vif à son époque, est de défendre, par la théorie de « l'individualisation de la peine », une notion inédite de la responsabilité, contredisant à la fois la théorie de la responsabilité réelle de la personne comme cause du crime, qui présuppose selon Saleilles la notion chrétienne du libre-arbitre, et la théorie de l'École positiviste italienne, qui assimile la responsabilité à la « témébilité », ou encore à la dangerosité sociale, et finit donc par la nier et par vider de sens le concept de « personne ». On peut parler de trois sens différents de la « responsabilité » dans ces approches, qui font néanmoins toutes dépendre la peine de la personne responsable avant de la faire dépendre du crime seul ; elles s'opposent en cela à la coutume du *wergeld*, c'est-à-dire à la notion de réparation privée telle qu'elle était établie dans le droit germanique. Saleilles définit le *wergeld* comme l'application d'une pure individualisation objective de la sanction, puisque la somme demandée à celui qui a commis l'offense ne dépend que de son geste et de la condition sociale de la victime, et aucunement de l'offenseur. Dans ce cas, il n'y a donc définition de la peine *qu'en fonction de l'acte*, en faisant abstraction de la personnalité du criminel. Le *wergeld* fait ainsi du délinquant une personnalité totalement abstraite, c'est une institution « qui ne connaît que le crime et qui ignore les criminels³⁵ ». Si on ignore la personnalité de l'agent, c'est qu'on érige le crime en entité juridique principale et dans le cas du *wergeld* on obtient donc une forme d'ontologie pénale de l'acte sans ontologie de la substance. Une telle conception n'est d'ailleurs pas propre au droit germanique, puisqu'on la retrouve selon Saleilles chez des philosophes comme Rousseau ou Beccaria qui veulent rompre avec l'arbitraire des peines d'Ancien Régime et prônent une totale « égalité des peines »,

³⁵ *Ibid.*, p. 9.

impliquant de refuser toute individualisation subjective de la sanction³⁶. Les hommes sont libres par nature et renoncent tous, à égalité, à leur liberté naturelle pour une liberté civile restreinte par les lois ; leur égalité impose donc que la loi s'applique à tous de la même manière. Une sanction répond à un crime, sans qu'il y ait besoin d'introduire une considération de l'individualité. Saleilles reformule plus précisément le fondement de ce choix théorique implicite de délier pénalité et individualité :

ce n'est pas l'individualisation qui fait défaut, c'est la culpabilité elle-même, prise du point de vue moral. Non seulement on ne tient pas compte de ce que nous appellerions aujourd'hui les circonstances atténuantes, mais on n'exige même pas que la volonté soit coupable, c'est-à-dire qu'il y ait une faute au sens moral du mot. On ne s'attache qu'au résultat. Un dommage individuel ou social a été réalisé, il faut une réparation, il faut une sanction, que l'agent moralement soit ou non coupable, peu importe. Il y a un mal matériel, il faut une victime³⁷.

Au contraire, si l'on suit la reconstitution historique que mène Saleilles, c'est seulement lorsque le Droit Canon introduit l'idée de « responsabilité », en la fondant sur la notion de « culpabilité personnelle », que l'individualisation de la peine en fonction de la personne devient possible, puisque désormais le crime renvoie à son auteur grâce à l'instauration de ce lien de responsabilité. La nature peccable de l'homme en est la justification théologique et Saleilles fait ainsi référence à la phrase des Évangiles : « Vous les connaîtrez par leurs fruits. Cueille-t-on des raisins sur des épines, ou des figues sur des ronces ? Ainsi, tout bon arbre produit de bons fruits ; mais le mauvais arbre produit de mauvais fruits³⁸. » *Une telle sentence instaure un lien logique direct de l'acte à la personne puis à l'individu* : de la constatation du crime naît le processus d'imputation qui va permettre de revenir à l'auteur de l'acte et de fonder en droit la responsabilité ; s'il y a tel crime c'est bien qu'il y a tel criminel et qu'il faut punir ce criminel parce qu'il a péché, au-delà de la fonction répersécutoire de la réparation.

Saleilles montre alors que ce lien logique instauré de l'acte à l'individu par l'intermédiaire de la personne engendre à nouveau une bifurcation entre deux interprétations contraires. D'un côté découle de l'idée de culpabilité une « responsabilité » au sens populaire, qui dérive directement de la notion de péché individuel³⁹. Le pécheur doit assumer ses fautes et il faut donc lui imputer ses fautes. Si

³⁶ *Ibid.*, p. 50 et suivantes. Le Code Pénal français de 1791 ne laissait pas au juge le pouvoir de faire varier les peines fixées par la loi.

³⁷ *Ibid.*, p. 32.

³⁸ Citation de Saleilles d'après Matth., VII, 16 et 17, XII, 33 et Luc, VI, 43 et 44.

³⁹ Voir la suite du chapitre sur « L'histoire de la peine », p. 38 à 49.

quelqu'un a fauté, un lien immédiat d'imputation se fait : par exemple lorsqu'un conducteur en état d'ivresse écrase un enfant, il est humain que la foule furieuse se précipite et tente de le lyncher, dans la mesure où il s'agit là d'une imputation immédiate, la faute désignant directement l'individu qui en est l'auteur. D'un autre côté se constitue également un sens métaphysique de la responsabilité : pour qu'un homme soit désigné comme l'auteur d'un acte délictuel, il faut qu'il soit la cause première de cet acte, qu'on ne découvre donc pas de cause première de l'acte qui soit extérieure à lui et qui ait primé au moment où il a pris la décision d'agir ; mais pour cela il faut lui attribuer le libre-arbitre, c'est-à-dire que ce soit entièrement lui qui ait agi ; par exemple le conducteur en état d'ivresse n'a pas écrasé l'enfant de son plein gré mais sous l'effet de l'alcool. Or il s'agit bien là d'une exigence radicale car on peut toujours exhumer des désirs, des motivations, des contraintes extérieures, qui ne définissent pas l'homme, qui n'entrent pas dans la délimitation de sa subjectivité libre, et qui pourtant peuvent être considérés comme une cause première de son action. L'exigence d'une détermination métaphysique de la « responsabilité » pose donc le problème de manière extrême : ou bien je suis la cause première de l'acte, ou bien je ne suis pas cette cause première, il y a nécessairement dans cette perspective un tout ou rien, mais avec le soupçon toujours formulable que mon action n'était pas libre au moment où j'ai agi.

L'idée de fonder la détermination de la peine sur la mesure de la responsabilité individuelle peut donc conduire tout aussi bien à une individualisation de la peine, si on est sensible à la diversité même des personnalités, qu'au refus de toute individualisation, à une absolue fixité des peines, si on considère qu'il y a une cause pleine et entière qui est la personne, ou qui n'est pas elle. Comment trancher alors cette opposition inhérente à l'idée de responsabilité ? Comme on ne peut jamais prouver la liberté qu'une personne a eue d'agir, le concept métaphysique traditionnel de responsabilité ne tient pas pénalement, selon Saleilles. Mieux, cette idée d'une liberté fondée sur la responsabilité est ambiguë en pratique ; elle bute en effet sur l'idée de préméditation. Celui qui prémédite son crime se l'approprie, y réfléchit, et donc en apparaît davantage l'auteur que celui qui réagit de manière spontanée et sans réflexion ; au contraire, on pourrait dire qu'une longue préméditation témoigne d'une obsession, d'idées fixes de l'esprit qui empêchent le délinquant de choisir librement et le conduisent au crime. Le seul usage de la notion de « liberté » qui puisse fonder la responsabilité est dès lors purement social et extérieur : celui qui paraît libre de ses mouvements et a planté un couteau dans le cœur de sa

maîtresse est l'auteur du crime aux yeux de la société, mais celui dont le mouvement du bras, brusquement poussé par un coup imprévu, a été bien malgré lui conduit à planter un couteau dans le cœur de sa maîtresse n'est pas l'auteur, parce qu'il n'apparaît pas comme la cause de son mouvement.

Or en invoquant ici le regard social pour déterminer la responsabilité, on rencontre une nouvelle fois une alternative problématique, cette fois dans le domaine de la politique pénale. L'objet central du livre de Saleilles consiste à montrer que l'abandon de la référence à la liberté n'implique pas pour autant de fonder la responsabilité sur la dangerosité, comme le préconise l'École italienne héritière de Lombroso et de son *Uomo delinquente*⁴⁰. Les thèses de l'École italienne sont positivistes et déterministes : le crime n'est pas issu du choix d'agir d'un individu à un moment donné, et ce choix ne peut être ni contrôlé ni corrigé car le crime est l'effet d'une nature criminelle. Autrement dit, en théorie, pour l'École italienne, *on peut directement remonter avec le crime de l'action à l'auteur, à l'individu*. L'acte criminel ou délictuel est seulement un symptôme de la nature du criminel. En pratique, la peine ne doit donc avoir pour effet que de protéger la société contre la témébilite du criminel. Peu importe que la cause de la criminalité soit héréditaire ou sociale, il s'agit d'isoler des types, des natures individualisées, et de proposer une réponse appropriée pour chacune de ces natures. Ce qu'on cerne tout de suite dans le crime, c'est la spécificité du criminel. Mais est-ce que la spécificité ne s'oppose justement pas, logiquement, à l'individualité ? Saleilles au contraire, séduit par l'École italienne mais cherchant à la modérer, tente de penser, entre l'acte criminel et l'individu puni, l'intermédiaire individualisant de la peine. Il considère qu'on ne peut réduire le criminel à un individu dangereux, car son crime choque la société ; c'est précisément l'opposition entre la société et l'individu qui produit un jugement de la société *sur la personne* et conduit ainsi à l'imputation ; l'imputation étant une manière de déduire la dissemblance de la ressemblance, de pointer du doigt la singularité du criminel, *de passer in fine de la personne à l'individu*.

Cependant, la solution apparemment positive proposée par Saleilles s'avère finalement pauvre et insuffisante. Saleilles souhaite maintenir l'hypothèse d'une

⁴⁰ C. Lombroso, *L'Uomo delinquente in rapporto all' antropologia, alla giurisprudenza ed alle discipline carcerarie...*, Turin, Fratelli Bocca, 1889.

responsabilité morale du sujet, alors même qu'il juge cette hypothèse fictive⁴¹, et tente assez vainement de la concilier avec une conception purement sociale de la détermination de la peine. La responsabilité morale vient dès lors simplement compléter l'utilité sociale : dans la mesure où on a identifié un agent, on peut tenir compte de sa personnalité pour ajuster une multitude de variables comme la nature de la peine, et, dans le droit actuel, la période de sûreté, la possibilité d'une libération conditionnelle, d'une peine alternative, etc., mais le fondement de la peine demeure la protection de la société. Non seulement la contradiction théorique entre les deux grandes approches de la pénalité n'apparaît pas résolue par la pratique, mais, plus largement, les individualités concrètes demeurent impensées dans la logique pénale telle qu'elle est définie ici, seulement concentrée sur les masques des personnalités sociales pour les classer en grandes typologies utilitaires.

La personne comme fonction de normalisation

Les analyses de Saleilles ont donc mené à dégager différentes individualisations pénales possibles, et différentes conceptions de l'individu qui en découlent : ou bien la peine s'applique selon une logique du tout ou rien – responsabilité ou non, donc punition ou non –, selon une exigence d'uniformité et d'automaticité des châtiments dépendant des crimes et délits, telle est *l'individualisation zéro* qui rabat en fait l'individualité sur la personnalité, et en produit une abstraction purement sociale ; ou bien, à l'autre extrême, tout crime ou délit désigne directement son auteur, si bien que les procédures sociales abstraites d'imputation, de responsabilisation et de punition s'avèrent des détours inutiles dans le lien que la société doit faire entre les actes à éviter et les individus à neutraliser, telle est *l'individualisation externe* qui ignore la personnalité et la ramène à l'individualité conçue à chaque fois comme typique ; ou bien, juste milieu choisi par Saleilles, la peine s'adapte à l'individu, ce qui rend nécessaire l'intermédiaire de la personnalité pour finalement singulariser l'individu, dans un mouvement *d'individualisation interne*. Pourtant, si la perspective de Saleilles ne permet pas encore de résoudre le fossé logique qui bée entre la personnalité pénale et l'individu puni, c'est d'une part parce qu'elle se contente de trancher entre les différentes conceptions de la pénalité, en choisissant une solution médiane qui articule les alternatives sans en ôter les contradictions, mais d'autre part surtout parce qu'elle ne se demande même pas si le droit

⁴¹ R. Saleilles, *L'individualisation de la peine*, op. cit., voir par exemple p. 151.

a concrètement les moyens de *proportionner la peine à l'individualité de l'auteur* tout autant que de *permettre une appropriation de la peine* par l'individu puni⁴². Certes, Saleilles consacre un chapitre de son travail à la question de « l'individualisation administrative »⁴³, donc à l'application des peines, et montre son intérêt pour les peines d'emprisonnement à durée indéterminée, le temps que les condamnés s'amendent moralement ; cependant, il ne considère pas qu'un tel système soit pratiquement possible sans peines minimales et maximales, ce qui revient à privilégier l'individualisation judiciaire ; or il se pourrait que le choix de la peine garde à jamais une part d'ombre, de telle sorte que cette dernière individualisation à partir de la personne ne définisse en réalité jamais le condamné, contrairement à l'application de la peine qui le touche tous les jours. Bref, les considérations de Saleilles ne permettent pas de prendre en compte le rôle constituant de la peine, la manière dont la peine forge l'individu et vient en compléter l'individualisation.

Or l'apport de la pensée de Foucault est précisément de nous proposer sur ce point, par le recours au concept de « normalisation », une compréhension du *mécanisme social effectif qui produit les individualités humaines dans leur dimension concrète*. En effet, même si l'idée de « normalisation » est d'abord liée sémantiquement à celle de norme, il faut l'envisager surtout, dans la perspective de Foucault, comme décrivant le pouvoir que la société exerce sur les individus⁴⁴ ; ce changement de point de vue invite donc à concevoir la peine davantage comme une souffrance s'appliquant à l'individu le temps de son emprisonnement ou de son châtiment que comme une décision judiciaire préalable. Rappelons que l'hypothèse générale qui traverse l'œuvre de Foucault à propos du pouvoir social est que le travail de normalisation semble la meilleure technique qu'ont trouvée les sociétés, en particulier modernes, pour contraindre les hommes, et par conséquent qu'un processus d'individualisation sociale découle concrètement de l'exercice de cette technique ; dit autrement, le pouvoir social contraint les individus, et parvient le mieux à les contraindre en les individualisant davantage, c'est-à-dire en les « normalisant ». Foucault parle de « biopolitique » ou d'« exercice du pouvoir sur les corps », qui se trouvent ainsi corrigés, redressés, ou bien encore frappés ou mis à l'écart par le processus

⁴² Ce point est suggéré par M. Beloncle dans sa conclusion « L'individualisation de la peine cent ans après Saleilles » in R. Ottenhof (dir.), *L'individualisation de la peine. De Saleilles à aujourd'hui*, Ramonville Saint-Agne, Erès, 2001, p. 276-277.

⁴³ R. Saleilles, *L'individualisation de la peine*, op. cit., chapitre 8.

⁴⁴ Nous nous référons ici tout particulièrement à *Surveiller et punir, Naissance de la prison*, Paris, Gallimard, 1975, et aux cours au Collège de France de 1975 : *Les Anormaux*, Paris, Seuil/Gallimard, 1999.

de normalisation⁴⁵. Reste à se demander si le travail de constitution des individus dont il est question ici est un processus seulement physique, comme si un corps se trouvait artificiellement attribué à une personne pour que l'action répressive de la société s'exerce sur elle, ou encore si les mécanismes institués par la société peuvent remonter au-delà de la personne, à l'individu, pour travailler directement sur lui. Comment en effet articuler les processus physiques qui s'exercent sur l'individu pour en contraindre le corps et les normes qui s'exercent sur la personne pour en limiter les actions ? *Sur quoi* précisément viennent agir les normes ?

D'emblée, il convient de préciser que, pour Foucault, de telles normes actives n'appartiennent pas tant au système de la loi qu'à des dispositifs particuliers relevant de la discipline, de la sécurité, du gouvernement, dispositifs qui ne s'insèrent pas dans le système normatif légal et ont même parfois tendance à marcher à l'inverse de ce dernier⁴⁶. Mais dans quelle dimension sociale s'insèrent-ils dans ce cas ? On pourrait suggérer qu'ils viennent toucher un individu déjà biologiquement constitué, mais qui socialement n'est encore que préindividuel, pas complètement intégré à la société, comme lorsqu'il est question de dressage ou d'éducation. Dans ce cas, la normalisation s'identifie à la socialisation, et la personne serait donc cet individu pour lequel l'individualité biologique se poursuit en individualisation sociale ; en s'appliquant à un sujet biologique progressivement socialisé, les normes contribueraient à l'identifier et à en faire une personne. La difficulté est cependant que la personne se trouve dans ce cas traversée par un dualisme irréductible entre sa réalité biologique et sa réalité sociale, alors même que l'idée selon laquelle le processus normatif viendrait travailler jusqu'au corps, et la notion de « bio-pouvoir », militent pour une conception unitaire de la personne, puisque l'action des techniques normatives doit s'étendre sans intermédiaire du social au biologique. Or comment parler ici de processus normatif si ce n'est pas le corps *de* la personne qui est normalisé, si ce n'est pas la personne prise dans son unité, physiquement et psychologiquement, qui se trouve socialisée ?

Envisageons maintenant la peine comme une technique de pouvoir particulière, et même paradigmatique peut-être, dans la mesure où son évolution est pour Foucault

⁴⁵ Comme le note Deleuze : « Les deux fonctions pures [de pouvoir] dans les sociétés modernes seront l'"anato-mo-politique" et la "bio-politique" et les deux matières nues, un corps quelconque, une population quelconque », *Foucault*, Paris, Minuit, 1986, p. 79.

⁴⁶ M. Foucault, *Sécurité, territoire, population*, Paris, Seuil/Gallimard, 2004, p. 58-59.

globalement révélatrice d'un changement profond dans l'exercice de la puissance sociale en général, car elle va de pair avec d'autres métamorphoses ; elle s'inscrit selon lui dans un processus de formation épistémologico-juridique global. *Surveiller et punir*⁴⁷ part en effet du constat d'un déplacement de la question judiciaire et donc du sens du jugement pénal entre le Moyen Âge et l'Époque moderne en Occident ; alors qu'au Moyen Âge on essayait, par la procédure pénale, de *qualifier* le fait criminel et d'y apporter une réponse appropriée, les sociétés modernes ont modifié la signification de l'enquête puis du procès en s'attachant désormais à l'auteur du fait davantage qu'au fait, en essayant de le *corriger* ; on passe ainsi d'une logique du rétablissement à une logique de la correction. Foucault interprète ce déplacement comme la mise en pratique d'« une nouvelle technologie politique du corps »⁴⁸, qui permettrait aux sociétés occidentales, à partir de l'Époque moderne, d'exercer de manière inédite leur pouvoir sur les individus. Dans ce cadre, l'évolution des peines que la société inflige est donc largement révélatrice des manières dont la société normalise les individus par divers processus. On passe en effet, entre le XVII^e et le XIX^e siècle, d'une conception classique de la souveraineté qui lui accorde « le droit de vie et de mort », c'est-à-dire de « faire mourir ou de laisser vivre », à une somme de pouvoirs laissés aux institutions de « faire vivre et de laisser mourir », grâce à un ensemble de techniques sanitaires, économiques, disciplinaires⁴⁹. Certes, Foucault précise bien que dans la seconde moitié du XVIII^e siècle ces nouvelles techniques évoluent et visent désormais non plus seulement « l'homme-corps », mais « l'homme vivant », voire « l'homme espèce »⁵⁰ ; mais ne s'agit-il pas une fois encore de travailler les corps seuls, même pris dans une masse définie selon ses traits spécifiques, même dans une politique démographique ou sanitaire d'ensemble ?

Bref, en quoi un nouvel individu, typiquement moderne, peut-il émerger d'un traitement moderne des corps ? Et pour retourner au cas particulier de la pénalité, si le bouleversement des dispositifs de châtements tient à un nouveau rapport de la société au corps des condamnés, en quoi l'individualité tout entière peut-elle s'en trouver concernée ? C'est qu'au fond, l'idée de « technologie politique du corps » suggère que le corps est touché à la fois en fonction de son rapport à la peine et de son lien à l'individu tout entier. En ressaisissant la logique qui court en France jusqu'à la fin de l'Ancien Régime

⁴⁷ M. Foucault, *Surveiller et punir*, *op. cit.*, p. 26-27.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 31.

⁴⁹ M. Foucault, *Sécurité, territoire, population*, Paris, Seuil/Gallimard, 1997, p. 214-215.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 216.

quant à l'application de la peine au corps, Foucault montre en effet que la finalité de la peine est dans un premier temps la vengeance du crime sur le corps, l'affirmation de la force du pouvoir étatique qui peut passer par un supplice extraordinaire et par des souffrances extraordinaires, bref, une réduction de l'individu en révolte ; par le déchaînement qu'il exerce sur le corps, le pouvoir politique essaie d'annihiler ce qui lui a échappé, la cause du désordre social, il rejette ce qui lui apparaît comme extra-social ou hors de sa domination. Avec la conception moderne de la peine, le corps tend au contraire à devenir un *outil d'accès* à l'individu, non plus pour l'exclure de la sphère sociale, mais pour l'y réintégrer entièrement : Foucault interprète les nouveaux règlements disciplinaires qui fleurissent dans les maisons de redressement, dans les institutions scolaires ou pénitentiaires, entre le début du XVIII^e siècle et la fin du XIX^e siècle, comme des manières de travailler l'individu à travers le travail de son corps, de ses petites actions, de ses habitudes⁵¹. À partir du corps, c'est l'âme que les autorités cherchent désormais avant tout à atteindre⁵², même si c'est finalement à une individuation à part entière qu'elles procèdent, puisque l'individu tout entier est théoriquement visé. Évidemment, la société n'a toujours affaire qu'au corps de l'individu lorsqu'elle essaie par ses règlements de le normer, tandis que la pensée lui reste cachée et rebelle ; mais la précision des règles disciplinaires évoquées par Foucault prouve que celles-ci visent bien l'homme tout entier, au-delà de sa corporalité ; c'est aussi à la pensée qu'elles s'adressent et ce sont les âmes des individus qu'elles souhaitent corriger⁵³.

Foucault a recours plusieurs fois⁵⁴ dans ses travaux à un modèle de pensée particulièrement illustratif de la transition historique qu'il veut mettre en valeur : l'invention d'une nouvelle technologie positive de pouvoir est selon lui particulièrement frappante lorsqu'on compare le traitement social des lépreux d'une cité médiévale et le traitement social d'une épidémie de peste dans une ville moderne : alors que les lépreux médiévaux sont mis à distance, repoussés symboliquement au-delà des murs de la ville, voire déclarés morts, parce que leur maladie honteuse présente aux préjugés une différence socialement trop singularisante, les pestiférés de l'Époque moderne ne subissent nullement l'*exclusion* de la communauté, mais se trouvent à l'inverse visés par un effort d'*inclusion*. En parlant d'« inclusion », Foucault fait allusion aux mesures

⁵¹ M. Foucault, *Surveiller et punir*, *op. cit.*, p. 18-19.

⁵² *Ibid.*, p. 24.

⁵³ *Ibid.*, p. 37-38.

⁵⁴ Voir notamment *Les anormaux*, *op. cit.*, p. 40 et *Surveiller et punir*, *op. cit.*, p. 233.

habituelles prises au XVII^e siècle lorsqu'une épidémie se déclare⁵⁵ : pour limiter la contagion, les autorités cherchent à quadriller le plus possible la ville, à la surveiller dans ses moindres recoins par un recensement obligatoire et exhaustif des malades, en établissant une obligation pour tous les habitants de se montrer à heure fixe, en désignant toute une hiérarchie de responsables de quartiers ou de rues. Il s'agit donc de soumettre les individus de la manière la plus complète à des systèmes de normes exceptionnelles, liées aux circonstances exceptionnelles, normes qui régissent les comportements les plus quotidiens des habitants et produisent pour les autorités un savoir extrêmement précis.

Le moment de la peste, c'est celui du quadrillage exhaustif d'une population par un pouvoir politique, dont les ramifications capillaires atteignent sans arrêt le grain des individus eux-mêmes, leur temps, leur habitat, leur localisation, leur corps. La peste porte avec elle, peut-être, le rêve littéraire ou théâtral du grand moment orgiaque ; la peste porte aussi le rêve politique d'un pouvoir exhaustif, d'un pouvoir sans obstacles, d'un pouvoir entièrement transparent à son objet, d'un pouvoir qui s'exerce à plein⁵⁶.

Avec la technique de l'inclusion, ce serait donc l'individualité même qui serait modelée par les normes, là où on se contentait auparavant d'exclure ce qui paraissait trop individuel ; l'individu apparaît bien comme un point de normalisation au sein de l'espace social.

On obtient dès lors, en suivant la lecture foucauldienne, deux variantes d'application des normes à l'individu : ou bien la société renonce à son pouvoir lorsqu'elle considère l'individu comme trop asocial, par exemple lorsqu'il souffre d'une pathologie qui le stigmatise, et dans ce cas elle l'exclut, l'individu trop singulier devenant une forme de *monstre social*, sans qu'on le laisse accéder à la « personnalité » ; ou bien la société cherche, par différentes technologies de pouvoir, à inclure l'individu rétif, c'est-à-dire à le connaître en profondeur pour en réduire la singularité ; l'inclusion sociale des personnes suppose alors une transition ou une imbrication nécessaires depuis la dimension épistémologique de l'individuel (connaître la personne dans ses moindres détails) jusqu'à sa dimension pratique (agir sur l'individu à partir de cette connaissance pour le redresser).

Deux difficultés méthodologiques doivent cependant être réglées avant d'accepter la fécondité d'un tel modèle de concrétisation sociale des individus. Premièrement et de

⁵⁵ Foucault évoque de multiples règlements similaires, voir *Surveiller et punir*, *op. cit.*, p. 228.

⁵⁶ M. Foucault, *Les anormaux*, *op. cit.*, p. 44.

manière très générale, une histoire des structures de pensée et des représentations semble toujours délicate à envisager dans son principe même : comment prétendre développer une connaissance objective à propos de contenus collectifs de pensée qui sont passés, parfois même inconscients ? Cependant, la pertinence historique ⁵⁷ du changement dans les mentalités que tente d'établir Foucault importe peu si nous nous intéressons avant tout, de manière anachronique, aux *possibilités* de rapport de pouvoir entre une société et ses individus ; le cas des sociétés modernes et de la mise en place des technologies de normalisation auquel s'intéresse Foucault doit être dès lors retenu comme un exemple particulièrement révélateur d'articulation de la sphère sociale et de la sphère individuelle, mettant en lumière la possibilité même d'une normalisation réelle des individus par la société. Deuxième réserve beaucoup plus embarrassante, il n'est pas sûr que la dimension « biopolitique »⁵⁸ de la relation entre société et individus mise en lumière par Foucault permette de fournir une définition adéquate du concept de personne, et de la différence entre personne et individu, précisément parce cette relation reste guidée par l'idée d'un dualisme entre l'âme et le corps.

Il est vrai que Foucault tente, à travers une longue analyse de la discipline, de la pratique d'obéissance, de « l'exercice »⁵⁹, de penser un vaste domaine pratique de normalisation dans lequel les contraintes interviendraient à la fois sur le corps et sur l'âme : on l'a mentionné, par certains processus spécifiques d'action sur les corps, ce sont aussi les pensées qui sont forgées, et les hommes domestiqués. Mais le problème méthodologique demeure : on ne peut dépasser, par la seule réflexion historique sur les techniques de discipline et de pouvoir de l'Époque moderne, les catégories de pensée des hommes mettant en œuvre ces techniques ; or ces dernières sont révélatrices de schémas de représentation, conscients ou inconscients, qui veulent atteindre l'âme de l'individu par l'action sur son corps : ainsi, la pensée nouvelle des auteurs du XIX^e siècle selon

⁵⁷ Voir pour un récapitulatif de la réception des théories de Foucault par les historiens : J. Revel, « Machines, stratégies, conduites : ce qu'entendent les historiens » in *Au risque de Foucault*, Paris, Éditions du Centre Pompidou, 1997, p. 109 à 126.

⁵⁸ Les paramètres de cette biopolitique sont par exemple décrits dans *Surveiller et punir*, *op. cit.*, p. 244 à 253.

⁵⁹ « L'exercice, c'est cette technique par laquelle on impose aux corps des tâches à la fois répétitives et différentes, mais toujours graduées. En infléchissant le comportement vers un état terminal, l'exercice permet une perpétuelle caractérisation de l'individu soit par rapport à ce terme, soit par rapport aux autres individus, soit par rapport à un type de parcours. Ainsi, il assure, dans la forme de la continuité et de la contrainte, une croissance, une observation, une qualification. Avant de prendre cette forme strictement disciplinaire, l'exercice a eu une longue histoire : on le trouve dans les pratiques militaires, religieuses, universitaires – tantôt rituel d'initiation, cérémonie préparatoire, répétition théâtrale, épreuve... » (*Ibid.*, p. 189).

laquelle la mise en isolement du condamné incarcéré est un moyen de déclencher un vif remords par une solitude physique douloureuse⁶⁰, ce que l'historien des mentalités analyse de son côté comme une technique d'« individualisation coercitive »⁶¹, s'avère intéressante par elle-même ; mais en aucun cas son étude ne donne l'impression de permettre l'établissement d'une quelconque ontologie de la personne, si ce n'est une ontologie relative, puisque la relation de la société à l'individu est toujours envisagée de l'intérieur des schémas de pensée liés à leur époque.

Or précisément nous cherchons à définir un concept de personne qui s'affranchisse de la dualité du corps et de l'esprit, ou qui dépasse une conception dualiste de l'individuation, biologique puis sociale, ou encore qui dote la personne, toute sociale fût-elle, d'un *corps concret*. Peut-être serait-il heuristique de parler dès lors de « corps » pour les personnes morales tout autant que les personnes physiques et de soutenir que la possession d'un corps est une caractéristique générale de la personne ? Au moins faut-il préciser dans ce cas le statut d'un tel corps, et comprendre pourquoi on applique la notion de « corps » à des personnes immatérielles : Kantorowicz trace l'histoire politique d'une telle application lorsqu'il examine le transfert au Moyen Âge de la notion de *corpus mysticum*, depuis la théologie, pour laquelle elle désigne la société chrétienne dans son ensemble, jusqu'au droit, pour lequel elle va s'appliquer par la suite à toute corporation⁶². Reste à comprendre toutefois s'il s'agit, lorsqu'on parle de « corps » en déterminant le statut d'individus collectifs et abstraits telles que les personnes morales, de perpétuer une habitude de pensée héritée des docteurs médiévaux ou bien de reconnaître une nécessité d'ontologie sociale. Surtout, un tel corps n'apparaît pas au sens propre comme *capable de souffrance*, donc punissable, à moins de considérer qu'un État bombardé et envahi par un autre, par les destructions qu'il subit, les violences qui touchent sa population et ses œuvres culturelles, souffre en tant que personne au même titre que l'homme puni souffre dans sa chair.

Sauf donc à penser par analogie et élargir démesurément l'acceptation du concept de « corps », le lien entre la personne responsable et l'individu concret demeure logiquement obscur et socialement arbitraire ; et même en considérant que toute personne, quel que

⁶⁰ *Ibid.*, p. 275 à 278.

⁶¹ *Ibid.*, p. 278.

⁶² E. Kantorowicz, *Les deux corps du Roi, Essai sur la théologie politique au Moyen Âge*, trad. fr. J.-Ph. et N. Genet, Paris, Gallimard, 1989, p. 156-157.

soit son statut ontologique, doive être dotée d'un corps punissable par définition, le cas particulier de la personne individuelle punie ne s'en trouve pas éclairé pour autant. On trouve cependant chez Foucault, au début de son cours sur les anormaux, un élément théorique supplémentaire qui peut ouvrir une piste pour comprendre par quel miracle métaphysique la personne pénale s'incarne. Lorsqu'il s'intéresse au discours des experts psychiatres dans un cadre juridique⁶³, Foucault montre en effet comment le discours scientifique psychiatrique établit un lien nécessaire entre le crime et le criminel. Le psychiatre appelé devant les assises, au départ censé se contenter de déterminer la responsabilité ou l'irresponsabilité de l'accusé, se trouve de fait dans une situation de pouvoir qui l'amène à abuser de son autorité d'expert pour revenir aux circonstances de la vie de l'accusé, analyser les accidents de sa petite enfance, en somme déterminer *la vie entière* de l'individu, rétrospectivement et à l'aune du crime qu'il a commis. L'expert psychiatre cherche dans la vie de l'individu les antécédents de son crime en requalifiant toute son existence.

Et c'est par l'intermédiaire d'un discours à prétention objective, tenu dans un cadre pratico-judiciaire, que se noue alors un lien entre l'identification de l'agent de l'action criminelle, c'est-à-dire la personnification, et la caractérisation de cet agent à travers les circonstances de sa vie, c'est-à-dire l'individualisation guidant la sanction. L'expertise psychiatrique est un discours ambigu, ni vraiment juridique ni vraiment médical, qui a pour principale fonction d'imputer un crime défini juridiquement à un individu médicalement déterminé, mais qui, dans sa visée transgressive et contestable, *relie l'action à l'individu*⁶⁴. Or l'expertise a également une autre fonction dans la mesure où les discours normatifs médical et social se rejoignent en elle. C'est parce que l'individu a mal agi selon les règles de la collectivité que sa personnalité même, au regard des normes morales et physiologiques de l'humanité, apparaît corrompue. Ainsi se déduit, de la reconnaissance d'une anormalité sociale, celle d'une autre anormalité, pathologique, voire biologique, frappant le criminel. Dans ce cas bien précis, un *processus concret d'individualisation* de la personne à partir du crime qui lui est imputé, se révèle. Le discours de l'expert semble en effet doté de performativité, puisqu'à partir d'une action imputée à un agent, il reconduit à la vie entière de ce dernier, et prononce un jugement social de valeur sur son identité. On pourrait bien objecter une nouvelle fois qu'il ne s'agit

⁶³ M. Foucault, *Les anormaux*, « Cours du 8 janvier 1975 », p. 3 à 24.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 16 à 21.

là que d'un point de vue relatif à la situation de l'expert, sans valeur ontologique, de la même manière que le discours des essayistes du XIX^e siècle qui défendent l'idée d'un redressement de l'âme par un travail sur le corps n'a aucune portée psycho-ontologique en soi ; mais l'objection n'apparaît plus valable ici, précisément parce que le discours de l'expert a de réelles conséquences sur la constitution même de l'individualité du criminel, il la redéfinit en quelque sorte. Le jugement social de l'expert, en s'intégrant à l'exercice d'un pouvoir social sur les individus, requalifie toute la vie de l'accusé, la reconstitue rétrospectivement et contribue à l'orienter.

Or le discours de l'expert psychiatre n'acquiert son efficace d'individualisation que parce qu'à l'origine il vise à déterminer la responsabilité ; c'est à l'occasion d'une recherche sur la *bonne imputation* de la responsabilité que l'expert tente par extension de déterminer les traits de caractère de la personne. Mais en cela il suit une certaine logique : imputer la responsabilité de l'action à une personne, c'est tout autant identifier la personne qui a commis l'acte et qui va devoir en répondre que *déterminer les circonstances* dans lesquelles elle a commis cet acte et *dans quelle mesure* elle va devoir en répondre. Autrement dit, le processus d'imputation de la responsabilité renvoie à l'individu agent considéré pour une part comme *cause première* de l'acte fautif et pour une autre comme *personne* présentant des traits propres qui justifient ou non sa responsabilité. Nous possédons désormais une piste pour tenter une légitime requalification de la responsabilité : la pénalité s'offre bien comme un terrain privilégié pour observer le lien entre imputation et constitution de la personne. Foucault montre lui-même dans *Surveiller et Punir* qu'un lien d'identité s'établit entre normalisation et pénalité : tout effort social de normalisation de l'individu est au moins déjà l'exercice d'une « micro-pénalité »⁶⁵. Le processus de pénalisation apparaît donc comme un modèle pour penser tout processus d'imputation. On pourrait même dire mieux : toute imputation, parce qu'elle se situe toujours dans un cadre social et qu'elle est toujours soumise aux normes, est déjà une forme de pénalisation. Le modèle exemplaire développé par Foucault permet plus largement de comprendre combien le mécanisme de la responsabilité, même s'il ne peut que viser une personnalité abstraite, contribue à constituer concrètement l'individu moderne.

⁶⁵ M. Foucault, *Surveiller et punir*, *op. cit.*, p. 209-210.

Conclusion à propos de la personne responsable

Comment définir la personne responsable pénalement ? Les éléments qui précèdent nous font dire qu'une personne est généralement un être humain constitué socialement en auteur d'actions, c'est-à-dire dont l'humanité se parachève en sociabilité, par l'intermédiaire de mécanismes logiques dans lesquels la personne se reconnaît, ou bien est reconnue, comme auteur d'actions auxquelles elle a participé. Mais que signifie cette *constitution sociale* ? Nous parvenons dans ce qui précède à deux résultats. D'abord, la difficulté qui nous a arrêtés d'une concrétisation de la personnalité en individualité ne fait que renvoyer au problème plus général de l'expression de nos catégories sociales dans le concret ; or le cas de la pénalité témoigne du fait que les représentations idéologiques ou symboliques viennent se mêler au réel existant hors de nous, et sont au fond de même nature que lui. Le problème de la coïncidence entre la personne et l'individu, entre l'abstrait et le concret, échappe seulement à l'aporie si l'on admet que la distinction entre personnalité abstraite et existence concrète des individus n'est pas décisive : les personnes sont bien des entités concrètes, mais se situent à la confluence de deux individuations, l'une déjà donnée, qui permet d'identifier des unités dans l'espace social et sert de fondement à l'attribution de la personnalité, l'autre toujours en devenir, par laquelle l'individu qu'est la personne continue de se constituer, sans jamais trouver totalement son unité. La personne sociale, sur laquelle porte le jugement pénal, se définit alors comme la limite actuelle de l'individu en train de se constituer.

Il apparaît dès lors que le mécanisme pénal ne peut contribuer à la constitution de l'individualité que s'il se trouve complété par un autre processus, interne à l'individu, d'*appropriation* de la peine. Comme si la peine ne pouvait atteindre l'individu qu'en s'intériorisant, en s'intégrant à son identité, en valant de son point de vue, en le construisant de l'intérieur. En ce sens, la pénalité n'aurait aucune efficacité sur l'homme puni sans une forme de récit de soi constituant, semblable à celui que Ricoeur suppose à travers la notion d'« identité narrative »⁶⁶, dans lequel viennent s'inscrire aussi bien le crime commis que la peine subie. Foucault lui-même a dédié ses dernières recherches à l'histoire des techniques de « subjectivation »⁶⁷, de construction de soi, qui exigent la formulation de vérités sur soi-même, c'est-à-dire un discours de vérité permettant de découvrir ce qui est caché en soi, et de donner ainsi réalité à ce qu'on est ;

⁶⁶ P. Ricoeur, *Temps et récit*, 3. *Le temps raconté*, Paris, Seuil, 1985, p. 439 à 448.

⁶⁷ Voir notamment M. Foucault, *Du Gouvernement des vivants*, Paris, Seuil/Gallimard, 2012.

particulièrement, le régime de vérité institué par le christianisme s'avère une des causes fondamentales de l'apparition postérieure de la subjectivité moderne⁶⁸ ; en reposant sur l'aveu, la confession ou encore la profession de foi, cette technique de vérité exige en effet de l'individu qu'il reconnaisse ses fautes, en somme qu'il fasse pénitence et se punisse lui-même, et, dans le même mouvement, qu'il s'érige en personne et affirme *qui il est*. Dans ces pratiques, un pont se trouve dès lors jeté de l'individu à la personne, à condition encore de comprendre la mystérieuse efficacité des discours sur la construction concrète de l'individualité.

Le droit moderne, en légitime recherche de légitimité, tente à son tour de faire concorder le discours de la loi, les décisions des juges, ce qu'elles impliquent de la personnalité des condamnés, et les individualités concrètes qui se trouvent visées par le mécanisme pénal ; mais cette quête se heurte toujours au fait que l'appropriation de la peine par le condamné échappe au mécanisme judiciaire, demeure soumise aux aléas de l'individualité, même si l'individu résiste difficilement aux conséquences de la peine qui lui est imposée, et au discours intérieur qui en découle ; dans ce risque d'inefficacité subsiste indéfiniment l'un des décalages entre personnalité et individualité.

⁶⁸ M. Foucault, « Subjectivité et vérité » dans *L'origine de l'herméneutique de soi*, Paris, Vrin, 2013, p. 31 à 52.