Juges et médecins face é l'infanticide à Genève au XIXe siècle

Autor(en): **Roth, Robert**

Objekttyp: **Article**

Zeitschrift: **Gesnerus : Swiss Journal of the history of medicine and sciences**

Band (Jahr): **34 (1977)**

Heft -: **Histoire de la médecine et des sciences naturelles à Genève = Zur Geschichte der Medizin und der Naturwissenschaften in Genf**

PDF erstellt am: **25.05.2024**

Persistenter Link: https://doi.org/10.5169/seals-520726

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.
Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.
Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Ein Dienst der *ETH-Bibliothek*
ETH Zürich, Rämistrasse 101, 8092 Zürich, Schweiz, www.library.ethz.ch

http://www.e-periodica.ch

Juges et médecins face à l'infanticide à Genève au XIXe siècle

Par Robert Roth

Comment apparaît l'infanticide dans l'imagerie populaire ? On conçoit «une malheureuse fille, qui ne sait même pas au juste à qui attribuer la paternité de son enfant» et dont «l'immoralité fait que l'on écarte toute idée de sympathie ou d'indulgence pour sa position de fille-mère». Elle s'est acharnée sur «le cadavre décoloré d'une innocente créature». Heureusement, «la rumeur publique, qui l'accusait en quelque sorte d'être habituée à cacher les suites d'une vie immorale», «a rempli un véritable devoir en la dénonçant à la police». Cette prose au lyrisme débordant est tirée de quelques actes d'accusation de procès d'infanticides genevois du XIXe siècle[1]. Elle donne une idée des stigmates que pouvait laisser sur une mère infanticide sa confrontation avec l'appareil judiciaire.

C'est le fonctionnement de cet appareil, et plus précisément le rôle que jouent les experts médicaux dans son fonctionnement que nous nous proposons d'étudier au travers des 45 procédures d'infanticides qui se sont présentées devant les tribunaux genevois de 1815 à 1890[2].

1. Législation

Au moment de la Restauration, Genève conserve le Code pénal français (dit Code Napoléon), ainsi que le Code d'instruction criminelle. Ces deux lois seront fortement amendées tout au long du siècle ; toutefois, l'article 300 qui règle l'infanticide restera inchangé :

> «Est qualifié infanticide le meurtre d'un enfant nouveau-né» (voir les textes complets en annexe)

jusqu'en 1874. A cette date, un nouveau Code pénal genevois entre en vigueur. Son article 257 diffère fort peu du Code français quant à la définition du délit :

> «Est qualifié infanticide le meurtre commis sur un enfant au moment de la naissance ou immédiatement après.»

En revanche, l'importance même du délit change : alors que le droit français considérait l'infanticide comme un meurtre aggravé, le nouveau droit genevois en fait un meurtre de moindre gravité, en n'indiquant toutefois pas dans le texte légal de motif à cette atténuation de la peine par rapport au meurtre ordinaire. Le Code pénal suisse actuel introduit un élément bio-psychologique en définissant l'infanticide comme le meurtre commis par la mère

> «pendant l'accouchement ou alors qu'elle se trouvait encore sous l'influence de l'état puerpéral» (article 116).

Nous ne pourrons malheureusement pas aborder ici les critiques qui sont formulées à l'encontre de cet article. Précisons encore que d'autres facteurs peuvent être invoqués pour justifier la moindre gravité de l'infraction : en Allemagne Fédérale, par exemple, seule la mère illégitime peut juridiquement commettre un infanticide. Cette solution, à défaut d'être plus libérale, a pour elle la logique.

Le dernier infanticide passé en jugement à Genève date de près de 20 ans. Ce délit était donc infiniment plus fréquent (ou plus fréquemment réprimé) au siècle dernier, puisqu'un cas d'infanticide passe en jugement tous les 15 mois, en moyenne[3]. Il serait bien évidemment tentant de connaître parallèlement à cette criminalité légale[4] et apparente[5], l'importance de la criminalité réelle. Nous devrons nous contenter d'une approximation. Grâce à une méthode simple (nombre de cadavres d'enfants anonymes découverts) et très imparfaite, nous pouvons estimer à *neuf* le nombre d'infanticides non réprimés pour un infanticide réprimé[6].

2. *La mère*

En guise de préambule, dessinons le portrait d'une mère infanticide à l'aide de quelques chiffres[7].

2.1. *Age*

L'âge moyen des 45 accouchées qui passent en jugement est de 26 ans et 3 mois ; leur âge médian est de 24 ans.

L'âge moyen des 29 condamnées à titre d'auteur direct d'infanticide est de 27 ans 7 mois.

La benjamine a 15 ans et demie (elle sera acquittée) ; la doyenne, 42 ans. Les mères bénéficient parfois de la complicité de personnes plus âgées qu'elles (la plupart agissent néanmoins seules). Si l'on met en corrélation l'âge des accusées (inculpées) avec la sentence des juges, l'on s'aperçoit que les jugements tendent à être plus sévères envers les personnes jeunes ou âgées, alors qu'on fait preuve d'indulgence envers les femmes en période normale d'enfantement (21–30 ans).

2.2. *Origine*

– Savoyardes, Sardes	17 (= 58,6%)
– Genevoises	9
– Confédérée	1
– Allemande	1
– Nationalité non indiquée	1
	29 condamnées

Le pourcentage global de Savoyards au sein de la population genevoise est en constante augmentation : 12% en 1843, 18% en 1860. (Pas de chiffres spécifiques par la suite, après l'annexion de la Savoie par la France en 1860.)

2.3. Profession

– Domestiques	16
– Blanchisseuses, lingères, etc.	4
– Paysannes, ouvrières agricoles	3
– Artisans	2
– Propriétaire terrien	1
– Sans profession	2
– Profession non indiquée	1
	29

2.4. Degré d'instruction

– Savent signer	15
– Illettrées	13
– Renseignement non fourni	1
	29

2.5. Nombre d'accouchements antérieurs subis par la mère

– Aucun accouchement	11
– Un accouchement	10
– Deux accouchements	2
– Trois accouchements	2
– Renseignement non fourni	4
	29

D'innombrables commentaires devraient être tirés de ces chiffres et de ceux qui n'ont pu être publiés ici faute de place. C'est ainsi que dans une large majorité de cas (74%), le père de l'enfant est désigné et connu. En revanche, un grand nombre de femmes n'ont pas de domicile fixe (il est impossible de chiffrer cette constatation, les situations variant de cas en cas). Le déracinement qui est souvent à la base du refus de l'enfant semble donc social bien plus que sentimental. La forte proportion de ce que nous appellerions des frontalières confirme que le défaut d'assimilation à un milieu étranger, l'absence complète de soutien et la solitude de la campagnarde en ville (72% des infanticides réprimés sont commis dans le centre ou dans les faubourgs) caractérisent cette population délinquante.

3. *Juges et médecins*

Dans l'étude médico-légale qu'il publia en 1868, le professeur parisien Tardieu conseillait à ses collègues d'éviter de se mêler aux questions juridiques ; constatant par exemple que le droit ne définit pas ce qui s'entend par nouveau-né, il écrit :

> «Des médecins-légistes, des plus considérables et des plus habiles, embarrassés et irrités à ce qu'il semble par ce défaut de définition juridique, se sont crus en droit d'y suppléer. (...) Je suis pour ma part tout à fait opposé à des tentatives de ce genre ; j'ai pour principe que le médecin est trop heureux quand il peut écarter de son chemin les difficultés qui ne le concernent pas et qu'il a avantage à mettre le moins possible son nez dans le domaine des juristes.»[8]

Plus loin, il réitère son conseil :

> «La mission du médecin-légiste (est de) rechercher quelle est la cause réelle de la mort et si elle résulte de violences ou si elle doit être attribuée à quelques circonstances accidentelles ou naturelles. C'est à la justice à se prononcer sur la question intentionnelle.»[9]

Si le médecin s'en tient à son rôle de simple auxiliaire, la balance n'est point trop déséquilibrée entre un magistrat dont les pouvoirs sont bien délimités[10] et la prévenue. Dans le cas contraire, si le médecin s'érige en juge, sinon en accusateur, la prévenue se trouve confrontée à deux autorités, exerçant un double pouvoir. Au lieu d'avoir «un magistrat spécialisé, qui connaîtra non seulement le droit pénal, mais aussi (...) la médecine légale, la médecine mentale et même la psychiatrie»,[11] Tardieu craint de rencontrer des médecins croyant dominer le droit pénal.

L'examen des procédures nous permet d'affirmer que les experts genevois ne sortent généralement pas du rôle que leur assigne Tardieu. S'ils en sortent, ce n'est pas toujours en défaveur de la victime, et ils ne sont pas toujours suivis par les juges[12].

Jusqu'en 1841, le rapport médical se compose d'une partie strictement scientifique et de conclusions qui répondent précisément et de manière concise aux questions du magistrat requérant : le plus souvent : «Quelle est la cause médicale de la mort ?». L'expert ajoute pour la première fois une réflexion personnelle en 1841[13] : on lit à la fin du rapport que, selon lui, la cause de la mort est *l'asphyxie* due soit à un acte intentionnel, soit au manque de précautions.

Quelques années plus tard (1849–1851) survient une curieuse série : la mention «absence de soins nécessaires» apparaît pour la première fois et se trouvera dans quatre procédures successives pour expliquer la mort. Est-ce un hasard ou le fruit d'une volonté éphémère de décriminaliser l'infanticide en suscitant chez le jury un verdict de culpabilité non intentionnelle ?

Par la suite, les experts renoncent à jouer un rôle prépondérant. Leurs conclusions redeviennent objectives et, si elles sont agrémentées d'impressions ou d'opi-

nions, ces dernières ne sont pas toujours prises en considération par le jury. Un rapport médical est intitulé : «sur un cas d'infanticide par commission» ; cela n'empêche pas le jury de purger la mère de toute accusation[14].

Tardieu décompose l'expertise en deux phases : la première, qui doit, pour être utile, avoir lieu sans délai, a pour objet la mère : il s'agit de déceler les traces de l'accouchement et de s'intéresser à l'état mental de l'auteur présumé ; la seconde comporte des investigations complètes sur les autres circonstances du crime, avec autopsie de la victime si son cadavre est retrouvé[15]. Quant aux conclusions qui doivent être tirées de l'expertise, Tardieu en énonce sept[16], que l'on peut résumer avec Desmarez, lequel reprend un siècle plus tard la démarche de Tardieu, en deux formules :

> «déterminer si la présumée victime était viable et vivait au moment des faits ; (établir) la personnalité du délinquant».[17]

4. Eléments constitutifs

La doctrine française énumère, dans son interprétation du Code pénal de 1810, quatre éléments constitutifs de l'infanticide : un enfant vivant (a), nouveau-né (b), un homicide (c), commis avec l'intention de donner la mort (d).

4.1. La vie de l'enfant

Trois notions sont à distinguer : la viabilité, la vie extra-utérine et la vie indépendante de l'enfant.

Nos procédures n'omettent jamais de mentionner les conclusions médicales quant à la viabilité de l'enfant. Parfois même cette question est la pierre d'achoppement de l'enquête[18] ; en d'autres occasions, le fait que l'enfant ait été déclaré viable sert à l'argumentation de l'accusation. Pourtant, le pénaliste Garraud[19] et le médecin-légiste Tardieu[20] estiment que la viabilité de l'enfant n'est pas un élément constitutif de l'infanticide. Le premier tire un parallèle avec une autre infraction : de même que la débilité d'un fœtus est irrelevante lors d'un avortement, la non-viabilité n'entraîne pas l'atypicité d'un infanticide. Il nous est impossible de confronter cette assertion à la pratique genevoise, puisque les experts ne concluent jamais impérativement à la non-viabilité. Tout au plus émettent-ils à deux reprises des doutes.

Ouvrons ici une parenthèse pour traiter du monstre : tuer un monstre, viable ou non, est-il un délit ? La question peut paraître hors de propos, mais elle est souvent traitée. Le juriste genevois Ciurea donne en 1870 une curieuse réponse sous la forme d'un compromis insatisfaisant : c'est un délit, mais de moindre

gravité[21]. Cette question fait aujourd'hui partie de la problématique de l'euthanasie... et aucune réponse satisfaisante ne lui est donnée.

Fort discutée est la question de savoir s'il est nécessaire que l'enfant ait *respiré*. Les auteurs du XIXe siècle répondent par la négative. Leurs arguments sont essentiellement pragmatiques. Pour Garraud, il s'agit de protéger l'enfant d'une manière ininterrompue. Aussi, la vie commence au moment où se déclenche le processus d'élimination naturelle du fœtus, puisque, dès cet instant, l'avortement est juridiquement impossible[22]. Tardieu attache une certaine importance à la question, car

> «Lorsqu'on trouve les poumons pénétrés d'air, l'on est en droit de déclarer formellement que (la mort de l'enfant) n'est pas le résultat de l'impossibilité physique où la mère aurait été de s'occuper de lui et de lui donner les soins nécessaires.»[23]

Plus près de nous, Desmarez estime qu'il est nécessaire que l'enfant ait respiré[24]. Une de nos procédures traite la question, mais ne nous permet pas de conclure quant à la pratique genevoise. Les experts ne peuvent se prononcer avec certitude vu l'état de putréfaction du cadavre, mais ils tiennent pour probable que l'enfant n'ait pas respiré. Le représentant du Ministère Public en conclut qu'il ne peut pas y avoir d'infanticide et veut renoncer à la poursuite. Il n'est suivi ni par l'auditeur de police (qui remplit alors le rôle de juge d'instruction), ni par la Chambre d'accusation, laquelle renvoie la prévenue devant la Cour suprême. Cette dernière aboutira aux mêmes conclusions que le Procureur et libérera l'accusée de ce chef[25].

Un tel débat reste toutefois l'exception. Au début du siècle, les moyens de preuves sont plus traditionnels. Lorsque la preuve de la vie ne peut être rapportée médicalement, les manœuvres de dissimulation de la mère et la clandestinité de l'accouchement sont considérés comme indices. Cette manière de procéder rappelle un Edit de Henri II de 1556, qui prévoyait que forment une preuve complète d'infanticide :

- la célation de l'accouchement et de la grossesse,
- la privation de baptême et de sépulture chrétienne.

4.2. Un enfant nouveau-né

Jusqu'à quand un infanticide est-il juridiquement possible ? Le Code pénal suisse actuel se fonde sur l'état puerpéral de la mère. Le droit français et ceux qu'il a inspirés s'en tiennent aux qualités de l'enfant nouveau-né. Or, la fixation de l'âge maximal d'un nouveau-né est controversé. Un célèbre arrêt de la Cour d'Assises de Liège (18 mai 1832) l'étendait jusqu'à 14 jours après la naissance. Des méde-

cins-légistes français proposèrent au Parlement un délai de huit jours[26]. La jurisprudence française, se fondant sur la ratio legis, applique le délai légal d'inscription sur les registres de l'état-civil (trois jours) ou renonce à qualifier infanticide un meurtre commis après que l'enfant a été inscrit. Ciurea trouve trop large cette interprétation. Il préfèrerait voir la limite s'abaisser à 24 heures[27].

Dans la quasi totalité des cas qui se sont présentés à Genève, l'enfant n'a vécu que très peu de temps, moins d'un jour. Une seule affaire fournit des renseignements intéressants : l'enfant a vécu de trois à quatre jours selon les experts. Personne ne s'est pourtant demandé si la limite supérieure avait été franchie, et la qualification «infanticide» n'est jamais mise en doute[28].

4.3. Causes de la mort : expertises et jugements

Il est intéressant de regrouper d'une part les causes des décès telles qu'elles ressortent des rapports médicaux, d'autre part les jugements en fait et en droit. Les conclusions des experts ne revêtent pas toujours la même forme ; d'une procédure à l'autre, la terminologie varie. On peut toutefois estimer ainsi les causes de mort :

Sur 45 affaires instruites

– Cause inconnue	6
– Procédés passifs :	
absence de soins	6
hémorragie ombilicale (pas de ligature ou mauvaise ligature du cordon)	3
– Procédés violents :	
strangulation	5
immersion	3
lésions cervicales, coups	6
– Asphyxie sans autre précision	11
– Congestion cérébrale	1
– Plusieurs causes concomitantes	4

Sur 29 affaires aboutissant à une condamnation pour infanticide

– Cause inconnue	2
– absence de soins	3
– hémorragie ombilicale	1
– strangulation	5
– immersion	2
– lésions cervicales, coups	3

– Asphyxie	9
– Congestion	1
– Plusieurs causes concomitantes	3

Il est à noter que les premiers rapports mentionnant plusieurs causes apparaissent dans les années 70. Il devient fréquent à la fin du siècle d'énoncer plusieurs hypothèses sans trancher. Doit-on en conclure que la croissance du doute accompagne les progrès de la médecine ?

On pourrait croire au premier abord que la qualification «absence de soins nécessaires» conduirait automatiquement les juges à libérer l'accusée ou à conclure à la négligence. Si, en réalité, les choses se sont bien passées ainsi, il s'agit là néanmoins d'un point très discuté. La doctrine française est en effet divisée sur le sujet. Pour Garraud, comme en droit suisse actuel, l'omission volontaire constitue une forme d'infraction intentionnelle pour autant qu'il existe un devoir juridique d'agir[29]. D'après la doctrine française récente, mais également Chauveau-Hélie au XIXe siècle, un acte matériel est nécessaire pour qu'une infraction soit commise intentionnellement[30]. Le Code genevois de 1874 offre à cet égard une particularité : il met à part le délit par «omission volontaire des soins indispensables à la conservation de l'enfant» (article 257 alinéa 4), créant ainsi un délit par omission proprement dite[31].

4.4. Juges du fait et juges du droit

Il appartient au juge du fait de se prononcer sur la culpabilité à l'appui des rapports médicaux. Avant 1844, ce sont encore des magistrats qui tranchent ; le jury est institué en 1844 par une loi qui introduit des amendements essentiels au Code Napoléon et au Code d'instruction criminelle[32].

Les verdicts seront les suivants :

Sur 45 affaires instruites

– Infanticide intentionnel	13
– Infanticide involontaire, homicide par négligence	16
– libération (acquittement)	16

Seuls des cas de mort par asphyxie (strangulation ou immersion), dus à une fracture ou à une syncope sont qualifiés infanticides intentionnels. Les relations entre les verdicts et les expertises qui les ont précédés peuvent paraître curieux : l'on rencontre par exemple des cas d'asphyxie par noyade pour lesquels l'auteur présumé est libéré de tout chef d'accusation ou des pressions sur le cou qualifiées infanticides involontaires.

Une question centrale se pose souvent : une femme peut-elle ignorer sa grossesse ? Plusieurs mères de nos procédures prétendent en effet «ne s'être rendu compte de rien». Tardieu répond qu'un tel phénomène ne peut être totalement exclu pour une primipare. D'expérience, il peut également affirmer que les rares cas crédibles qui peuvent se présenter concernent des femmes pensant n'être plus en âge de procréer. Encore faut-il qu'elles aient également ignoré leur accouchement. Là, Tardieu se montre encore plus sceptique. Il ne peut imaginer que des cas exceptionnels d'accouchements survenus pendant le sommeil profond d'une femme «dans un état fort grave».[33] Dans nos procédures, peu de femmes prétendent jusqu'au bout avoir été inconscientes. Les juges ne les croient d'ailleurs manifestement pas.

Le *taux de condamnation* auquel nous parvenons est de 64,4% (condamnés/prévenus). Tardieu parle pour la France d'un taux de 62,6%. Il ajoute, constatation qui vaut également pour Genève, que la commisération du jury joue dans cette relative clémence, 35,6% et 37,4% d'acquittements, un rôle plus important que l'insuffisance des preuves médico-légales[34]. Citons encore le chiffre de Cuénoud : 78,4% de condamnations de 1829 à 1885 à Genève pour l'ensemble de la criminalité apparente[35]. La relative indulgence dont on fait preuve en matière d'infanticide est à relever pour une infraction considérée jusqu'en 1874 comme un meurtre aggravé et passible selon le Code Napoléon de la peine de mort.

La *peine médiane* (en ne tenant compte que des mères et non d'autres participants éventuels) est de 1 an d'emprisonnement acquittements y compris et de 18 mois d'emprisonnement acquittements non compris. A titre de comparaison, nous avons opéré un sondage portant sur les années 1826, 1836, 1846, 1856, 1866, 1876, 1886 et sur l'ensemble des délits réprimés. La peine médiane, acquittements compris, s'élevait à 18 mois d'emprisonnement. On peut à nouveau observer un certain décalage entre la sévérité de la loi et la relative clémence de la jurisprudence.

5. Le médecin-expert

5.1. Expertise psychiatrique et état puerpéral

Les codes de 1810 et de 1874 envisagent le problème de la responsabilité en des termes très proches. Ainsi, l'article 64 du Code Napoléon prévoit qu' «il n'y a ni crime ni délit lorsque le prévenu était en état de démence au moment de l'action, ou lorsqu'il a été contraint par une force à laquelle il n'a pas pu résister». Le Code genevois substitue simplement «aliénation mentale» à «démence». Ces deux lois n'envisagent que l'irresponsabilité totale et ne comportent aucune disposition

relative à la responsabilité restreinte. Malgré l'existence de ces articles, il sera très rarement fait appel à un psychiatre : quatre procédures seulement comprennent une telle expertise. Dans trois cas, le rapport est d'ailleurs sommaire[36]. La première expertise psychiatrique pour une affaire d'infanticide date de 1852 (J.P. X 197). Elle est extrêmement succinte :

> «Je déclare (...) que je n'ai pu reconnaître chez la fille J. aucun état maladif. La seule remarque que j'aurais à faire, c'est que cette fille ne paraît pas douée d'une intelligence très développée.»

L'accusée sera déclarée responsable, mais mise au bénéfice de circonstances très atténuantes[37].

Dans un autre cas (J.P. O 9190/1882), la jeune mère a 15 ans et demie. Par ailleurs reconnue non coupable, elle sera également déclarée irresponsable.

Nous trouvons en revanche, dans la procédure J.P. X 734 de 1884, un rapport très complet. La mère de la prévenue est morte folle, la prévenue elle-même a, si l'on en croit la rumeur publique, une «mentalité bizarre». Aussi, le juge d'instruction s'interroge et interroge le médecin : «doit-elle être tenue pour responsable de l'acte ?»

Le rapport commence par la description des rencontres de l'expert et de la jeune fille :

> «Elle est d'un abord ouvert, naturel, d'une tenue correcte, elle consent sans difficultés à me faire le récit des événements (...). La santé physique paraît bonne. Elle s'explique logiquement, facilement et avec une grande apparence de franchise.»

Ecoutons ses conclusions :

> «L'examen qui précède ne fournit aucun indice d'un trouble dans les facultés intellectuelles et morales ; l'accusée paraît ressentir d'une manière tout à fait normale et consciente la responsabilité de l'acte qui lui est reproché. (On n'observe) aucun symptôme caractéristique d'une affection cérébrale. (En conséquence), elle doit être tenue pour saine d'esprit et considérée comme responsable.»

Elle est certes peu énergique, mais

> «(sa) volonté n'a point cependant été opprimée par une force irrésistible qu'elle n'aurait pu surmonter.»

Quant aux antécédents de la famille,

> «il faut remarquer que, quoique assez fréquente, l'hérédité est loin d'être fatale. Il n'existe aucun indice permettant de supposer qu'elle le sera dans le cas actuel, et le fût-elle qu'elle ne saurait entraîner l'*irresponsabilité anticipée* du sujet.»

Il est difficile de tirer des leçons générales de cette unique affaire. Aussi, nous devons nous tourner vers la doctrine. Pour traiter ce cas d'«urgence médico-

légale» (Desmarez), Tardieu conseille à ses collègues une certaine circonspection. Le rôle de l'avocat habile à faire jouer l'émotion et le sentiment est trop facile. Tardieu est formel :

> «(de l'état causé par les douleurs d'enfantement) à la folie, à la perversion de la volonté, à la fureur homicide, à l'égarement, à l'inconscience et à l'irreponsabilité des actes, il y a un abîme infranchissable.»[38]

Et le professeur français de ramener les cas d'irresponsabilité aux simples cas habituels de folie hystérique. Il conseille donc à ses collègues de procéder à un examen médical ordinaire «sans tenir compte de l'accouchement», sinon comme circonstance propre à entraîner un choc psychologique s'il a lieu pendant une période difficile pour la mère.

5.2. Les preuves

Dans la grande majorité de nos cas, la découverte d'un cadavre déclenche l'enquête. A une reprise seulement, le corps de la victime demeure introuvable. Il reste toutefois difficile de prouver la maternité de la personne désignée comme mère et meurtrière. Deux sortes de preuves amènent le magistrat instructeur à conclure affirmativement : l'examen de la suspecte et la recherche de taches de sang ou, indirectement, de nettoyages récents.

Les conclusions des gynécologues ne laissent en général planer aucun doute sur le récent accouchement de la suspecte. Au XVIe siècle déjà, on vérifiait si la mère présumée portait du lait : c'était la preuve la plus évidente[39]. Par la suite, cette expertise s'est affinée.

Parfois, l'accouchement supposé est trop éloigné dans le temps au moment de l'examen ; les taches de sang offrent alors l'immense avantage de disparaître malaisément. Aussi, une simple perquisition au domicile de la suspecte suffit en général à établir des faits que la science médicale ne peut plus constater. Une enquête est quelquefois nécessaire pour retrouver la blanchisseuse qui a nettoyé les affaires de la mère; il arrive même que l'on se contente d'un récit.

Il reste alors à établir une relation entre le cadavre du nouveau-né et la mère. Aucune méthode scientifique ne peut venir prouver ce lien. C'est alors la rumeur publique qui vient renforcer une présomption née de la comparaison des dates de l'accouchement et de la mort.

6. Archaïsme et modernité

L'on ne saurait conclure cette courte étude sans parler des médecins et de leurs contributions. S'il y a peu à dire sur les personnalités, il faut en revanche souligner

à quel point ces rapports médicaux du siècle dernier offrent une résonance moderne. Ceux qui n'ont pu s'en convaincre en lisant l'expertise psychiatrique déjà citée le découvriront en parcourant deux autres procédures.

Signalons tout d'abord parmi les signataires de ces expertises Hippolyte-Jean Gosse, fils du médecin Louis-André dont l'œuvre est largement évoquée dans ce colloque[40], professeur de médecine légale dès 1875.

Le premier rapport d'autopsie que nous citerons date de 1850 (J.P. X 139). Cette année voit en effet les rapports médicaux prendre du volume. Toutefois, les méthodes varient peu. La viabilité de l'enfant étant facile à déterminer, l'expert se concentre sur les preuves de la vie. L'instrument d'analyse principal est la docimasie pulmonaire, consistant en diverses opérations : examen au scalpel, expérience de la surnatation des poumons. On recommande aujourd'hui une certaine circonspection par rapport aux conclusions de ce type d'expertise : de nombreuses docimasies hydrauliques dites positives sont dues à la présence de gaz putréfactifs qui permettent aux poumons de flotter[41]. La préférence semble aller de nos jours aux examens histologiques dont on ne rencontre pas de trace au siècle dernier.

L'examen du cordon ombilical arrête également les experts. Il permet en effet de déterminer si l'accouchement a été effectué par un professionnel(le) – la chose est rare – et aide à découvrir la cause de la mort (asphyxie à l'aide du cordon, hémorragie ombilicale).

Revenons-en à notre procédure J.P. X 139. L'expert, après un travail très minutieux mené selon les méthodes classiques, produit les conclusions suivantes :

«1) l'enfant soumis à notre examen est né à terme, vivant et viable
2) il a complètement respiré
3) la mort est récente et date de plus de 24 heures
4) les traces de violence que nous avons signalées sur le corps ne nous paraissent pas suffire pour expliquer la mort. Il est probable qu'elle est due à la suspension de la respiration provenant soit de la négligence complète des soins nécessaires à un enfant nouveau-né, soit plus probablement encore au milieu dans lequel l'enfant a été placé immédiatement après sa naissance.»

Un quart de siècle plus tard (J.P. X 654), l'expert est confronté à une question difficile : à quelle date la prévenue a-t-elle accouché ? Cette dernière s'en tient à la date du 25 décembre, alors que le délit s'est produit le 29 janvier. Dans un premier rapport, l'expert confirme la version de la jeune femme. L'ensemble des témoignages concordant dans un sens contraire, le juge d'instruction demande un complément d'expertise. Or, le médecin persiste dans ses conclusions : l'accouchement devrait bien avoir eu lieu en décembre. Voici la remarque finale qu'il adresse au juge :

«Nous avons dit dans notre premier rapport qu'il nous était impossible de déterminer si l'accouchement avait eu lieu à terme ou non. Nous ajouterons que la détermination de la date de l'accouchement ne peut jamais être qu'une approximation, les signes qui permettraient de faire cette détermination n'ayant rien de mathématique. Ces signes sont cependant assez précis pour ne pas permettre la confusion entre une couche datant de 12 jours et une couche datant de 5 ou 6 semaines.»

De ces conclusions va naître un conflit entre l'accusation et l'expert. Le représentant du Ministère public mettra en doute la validité du rapport, estimant que «malgré son art et sa science», le médecin a été «trompé par les explications de l'accusée». Le jury tranchera : acquittement de l'accusée. S'est-il fondé sur l'expertise ? On peut douter qu'il ait simplement voulu faire triompher la science sur les ragots. Car, souvent, ceux-ci jouent un rôle plus important que celle-là. Mais ceci serait une autre histoire...

En conclusion à cette trop brève étude, nous voudrions insister sur le libéralisme dont le fonctionnement de la justice genevoise semble empreint au XIXe siècle, si l'on en croit l'image qu'en reflètent les procédures d'infanticides. Modération des actes d'accusation, à quelques exceptions près que nous avons férocement soulignées dans l'introduction, mesure des juges d'instruction qui, le plus souvent ne recherchent pas l'aveu, clémence relative des sentences. Toutefois, seul un aspect superficiel de la réalité est palpable ; des rapports humains qui se créent ou ne se créent pas entre le juge, le médecin et la coupable, il ne reste aucune trace. Seul le récit de la carrière de ces femmes nous permettrait de mesurer la stigmatisation qui s'est opérée sur elles, tant il est vrai que le libéralisme des lois et des hommes n'est souvent qu'une goutte d'huile glissée dans les rouages d'un mécanisme implacable.

Notes et bibliographie

[1] Juridictions pénales (J.P.) T 65, X 111, X 734, X 738, Archives d'Etat de Genève.

[2] Il faut mentionner ici la très importante série de travaux effectués à Strasbourg sous la direction du professeur Jacques Leaute et publiés sous le titre *Recherches sur l'infanticide (1955–1965)*, Annales de la Faculté de Droit et des Sciences politiques et économiques de Strasbourg XVI, Paris 1968.

[3] 27 infanticides ont été réprimés en Suisse dans les années 1968–1972. Source : *Condamnations pénales en Suisse.* Publié par l'Office fédéral de Statistique, Berne.

[4] La criminalité légale est celle qui résulte de l'ensemble des condamnations prononcées par les tribunaux répréssifs.

[5] La criminalité apparente est formée de l'ensemble des infractions portées à la connaissance des autorités chargées de la répression.

[6] Ce chiffre se rapproche de celui donné par Gleispach, *Handbuch der Kriminologie*, t. 1, cité par Leaute, *op. cit.*, p. 57 : dix infanticides pour une *condamnation* en Autriche à la fin du XIXe siècle.

[7] Les chiffres qui vont suivre portent tous uniquement sur les mères présumées, qui sont d'ailleurs toujours les auteurs directs des infanticides. Les autres participants (trois en tout seront condamnés, un à titre de coauteur, deux à titre de complices) sont exclus de ces tableaux.

[8] Tardieu, Ambroise, *Etude médico-légale de l'infanticide*, Paris 1868, p. 21–22.

[9] Tardieu, op. cit., p. 100.

[10] Genève est au XIXe siècle très en avance dans la protection des libertés. Voir la loi constitutionnelle du 23 avril 1849 sur la liberté individuelle et l'inviolabilité du domicile. En outre, dès 1815, une chambre d'instruction joue le rôle d'organe de contrôle de l'instruction et de la détention (article 127 du Code d'instruction criminelle).

[11] Stefani, cité par Papathanassiou, Phocion, *Le rôle du juge répressif dans le droit pénal moderne*, Paris 1954, p. 65.

[12] Voir ci-dessous le cas d'une expertise contestée par le Ministère public.

[13] J.P. V 345.

[14] J.P. X 673.

[15] Tardieu, op. cit., p. 18–19. Nous n'avons rencontré qu'un seul cas d'infanticide sans cadavre.

[16] Tardieu, op. cit., p. 19 : «établir l'identité de l'enfant ; dire s'il a vécu, déterminer les causes et l'époque de la mort, décrire les conditions physiques et morales de la mère et les circonstances de fait du délit».

[17] Desmarez, Jean-Jacques, *Manuel de médecine légale à l'intention des juristes*, Bruxelles 1967, p. 442.

[18] J.P. X 635.

[19] Garraud, René, *Traité du droit pénal français*, 1re édition, Paris 1891, tome IV, no. 253.

[20] Tardieu, op. cit., p. 5.

[21] Ciurea, Nicolas, *Etude critique sur l'infanticide*, Genève 1870, p. 34–35.

[22] Garraud, op. cit., no. 254.

[23] Tardieu, op. cit., p. 228.

[24] Desmarez, op. cit., p. 443.

[25] J.P. T 24.

[26] Cités par: Chauveau-Hélie, *Théorie du Code pénal*, 6e édition, Paris 1887, no. 1214.

[27] Ciurea, op. cit., p. 28.

[28] J.P. X 408.

[29] Voir Garraud, op. cit., no. 257 ; Logoz, Paul, *Commentaire du Code pénal suisse*, Neuchâtel 1953, Partie spéciale I, p. 24.

[30] Chauveau-Hélie, op. cit., no. 1212.

[31] Lire sur ce problème : Krauskopf, Lutz, *Die Kindestötung in Deutschland, Frankreich und der Schweiz*, thèse de Freiburg i.B., Köniz 1971, p. 63–72.

[32] Loi sur l'institution du jury en matière criminelle, Genève, 12 janvier 1844. La promulgation de cette loi met fin à une longue controverse sur les mérites et défauts du jury.

[33] Tardieu, op. cit., p. 223.

[34] Tardieu, op. cit., p. 9–10.

[35] Cuénoud, John, *La criminalité à Genève au XIXe siècle*, Genève 1891, p. 46–51–58–63–67.

[36] J.P. X 197, X 320, O 9190. Il faut bien souligner que ces constatations ne portent que sur l'infanticide. On trouve des expertises bien plus anciennes, en particulier dans les affaires de meutres ordinaires ou extraordinaires. Pour un exemple du début du XIXe siècle, voir Foucault, Michel, *Moi, Pierre Rivière, ayant égorgé ma mère, ma sœur et mon frère*, Paris 1973. Dans ce dernier ouvrage est d'ailleurs évoqué (p. 256) «un cas extraordinaire d'infanticide» qui donna lieu à un rapport médical exemplaire. Point de cas extraordinaire à Genève. Une étude plus fouillée serait nécessaire pour décrire la «(mise en marche) de la machine bavarde de la justice et de la médecine associées et rivales en cette opération qui cherchent à contenir, à noyer dans un brouillard de mots, la question qui leur vient» (Foucault, op. cit., p. 255).

[37] La loi de 1844 sur l'institution du jury introduit également le jeu des circonstances «atténuantes» qui «atténuent jusqu'à un certain point la culpabilité de l'accusé» et des circonstances «très-atténuantes» qui atténuent «beaucoup» la culpabilité. Il est au premier abord assez difficile d'opérer une distinction. Le jury semble néanmoins s'y retrouver.

[38] Tardieu, op. cit., p. 230.

[39] On retrouve des affaires d'infanticide dans les Registres du Conseil du XVIe siècle. Voir par exemple RC 84 folio 221–222, 6 décembre 1588, et RC 86 folio 20v, 18 février 1591.

[40] Voir l'article de Mme C. Montandon, *Louis-André Gosse et la médecine pénitentiaire*, ci-dessus, p. 98–112.

[41] Desmarez, op. cit., p. 443.

Annexe: Dispositions légales

A. *Code pénal français du 12 février 1810*

Article 295 : l'homicide commis volontairement est qualifié meurtre.

Article 300 : est qualifié infanticide le meurtre d'un enfant nouveau-né.

Article 302 : tout coupable d'assassinat, de parricide, d'infanticide et d'empoisonnement, sera puni de mort, (...)

Article 319 : quiconque, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou inobservation des règlements, aura commis involontairement un homicide, ou en aura involontairement été la cause, sera puni d'un emprisonnement de trois mois à deux ans, et d'une amende de cinquante francs à six cents francs.

B. *Code pénal du Canton de Genève du 21 octobre 1874*

Article 251 : l'homicide commis volontairement est qualifié meurtre.

Article 257 : est qualifié infanticide le meurtre commis sur un enfant au moment de sa naissance ou immédiatement après.
la mère coupable d'infanticide sera punie de la réclusion de trois ans à dix ans.
les autres auteurs ou les complices seront, suivant les circonstances, punis comme coupables de meurtre, d'assassinat ou d'empoisonnement.
si la mort de l'enfant est le résultat de l'omission volontaire des soins indispensables à sa conservation, la peine sera un emprisonnement de un à cinq ans.

Article 273 : quiconque, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou inobservation des règlements, aura commis involontairement un homicide ou en aura involontairement été la cause, sera puni d'un emprisonnement de six jours à six mois, et d'une amende de cinquante francs à mille francs.

C. *Code pénal Suisse du 21 décembre 1937*

Article 116 : la mère qui aura intentionnellement tué son enfant pendant l'accouchement ou alors qu'elle se trouvait sous l'influence de l'état puerpéral sera punie de la réclusion pour trois ans au plus ou de l'emprisonnement pour six mois au moins.

Article 117 : celui qui, par négligence, aura causé la mort d'une personne sera punie de l'emprisonnement ou de l'amende.

Summary

This study gives first the portrait of a 19th century mother having committed infanticide. Then several medico-legal aspects are examined : the basic elements of infanticide as seen by judges and doctors, the medical report, its relations to the judgement, guilt, psychopathology of the accused. The modern character of the reports is emphasized.

Robert Roth
110 A, rue de Carouge
CH-1205 Genève