

2001

Une petite réflexion sur l'importance de la
flibusterie épistémologique des littéraires.
Dostoïevski, la criminologie, les sciences, le droit
et la littérature

Serge Gutwirth

**Article publié : version destinée à usage académique uniquement
Ne faire référence qu'à la version publiée**

Serge Gutwirth

‘Une petite réflexion sur l'importance de la flibusterie épistémologique des littéraires. Dostoïevski, la criminologie, les sciences, le droit et la littérature’
in OST Fr., VAN EYNDE L., GERARD Ph. & VAN DE KERCHOVE M. (Ed.), *Lettres et lois. Le droit au miroir de la littérature*, Bruxelles, Publications des FUSL, **2001**,
305-342

Une petite réflexion sur l'importance de la flibusterie épistémologique des littéraires.

Dostoïevski, la criminologie, les sciences, le droit et la littérature

"A distance appréciable des toubabs aseptiques, des wasps sophistiqués, des cadres névrotiques et des théoriciens à autopsie conceptuelle, il existe une littérature. Où les mots disent les choses, la faim, la sécheresse, le village partagé de haine, l'eau, le soleil pesant, l'amour. La plainte basse des paysans" Michel Serres¹

"Dans la dimension esthétique il y a encore la liberté d'expression qui permet à l'écrivain et à l'artiste d'appeler les hommes et les choses par leur nom - de nommer ce qui, sous une autre forme, serait innomable" Herbert Marcuse²

"La science est grossière, la vie est subtile, et c'est pour corriger cette distance que la littérature nous importe" Roland Barthes³

Introduction

L'on sait le grand intérêt des juristes pour la littérature. En témoignent les nombreux ouvrages, articles et commentaires dans lesquels des juristes, toutes branches de droit confondues, évoquent des œuvres littéraires afin d'éclaircir ou de faire comprendre certaines questions ou positions. Combien d'articles et d'ouvrages juridiques ne portent-ils pas de citation littéraire en exergue ? Combien de réflexions juridiques ne se font-elles pas à partir d'un questionnement formulé préalablement par la littérature ? Combien de questions juridiques ne furent pas déjà abordées et posées dans la littérature ? Les exemples abondent, et l'on peut assurément conclure que les juristes manient, emploient, convoitent et aiment la référence aux œuvres littéraires. Même s'il s'agit parfois d'un certain snobisme ou d'envolées grandiloquentes, il est permis d'accepter que dans la littérature il doit bien y avoir 'quelque chose' - une substance ? des conditions de possibilités ? des propriétés ou

¹ M. SERRES, *Hermès III. La traduction*, Paris, Minuit, 1974, p. 245.

² H. MARCUSE, *L'homme unidimensionnel. Essai sur l'idéologie de la société industrielle avancée*, Paris, 1968, p. 271 (cf. aussi p. 81 et suivantes).

³ R. BARTHES, *Leçon*, Paris, 1978, p. 18

des caractéristiques ? - qui lui permette d'exprimer ce que le juriste n'arrive pas à faire passer par son langage professionnel ou à travers les contraintes de sa discipline. Quel est donc ce 'quelque chose' ?

Or les juristes ne sont pas les seuls à faire bon usage de la littérature. Les philosophes, eux aussi ne se sont point privés de formuler leurs pensées à travers des références à des textes littéraires. On le constate fréquemment: la littérature semble permettre d'exprimer des idées philosophiques de manière plus incisive que le jargon des philosophes⁴. Certains philosophes comme Sartre et Camus n'ont d'ailleurs pas hésité à développer simultanément des œuvres littéraires et philosophiques enchevêtrées et prises dans un jeu d'interréférences permanentes : *La nausée* exprime *L'être et le néant* qui exprime *La nausée*; *L'étranger* exprime *Le mythe de Sisyphe* qui exprime *L'étranger*. Certains romans peuvent d'ailleurs être considérés comme des œuvres philosophiques majeures (ou est-ce le contraire ?) : *L'Iliade* (Homère), *L'homme sans qualités* (Musil), *La montagne magique* (Mann), *Les somnambules* (Broch), *De ontdekking van de hemel* (Mulisch), *Zen and the art of motorcycle maintenance* (Pirsig), *De wereld van Sofie. Roman over de geschiedenis van de filosofie* (Gaarder) sans parler des oeuvres de Dante, Rabelais, Cervantes et ainsi de suite. Certains philosophes, finalement, s'expriment par un langage littéraire ou à travers la littérature (p. ex. Michel Serres, Umberto Eco, ...). Poussant d'un cran encore, Michel Serres écrit d'ailleurs qu'un conte bien raconté paraît contenir plus de philosophie que celle qu'on peut exprimer par le langage technique. Mais sauvant les deux savoirs d'un coup, Serres déclare également que seule '(l)a philosophie est assez profonde pour faire comprendre que la littérature est plus profonde qu'elle'⁵. A nouveau, donc, apparaît cette littérature qui contient en elle des possibilités qui se trouvent apparemment au-delà de celles de la philosophie; à nouveau se révèle ce 'quelque chose' ? Qu'y a-t-il donc dans cette littérature qui la rende si performante, si puissante et si profonde ?

Dans cet essai je propose d'aller à la recherche de ce 'quelque chose' qui fait la différence entre la littérature et les autres disciplines. Je suivrai à cet effet la piste que j'ai déjà entamée dans certains de mes travaux antérieurs⁶ et qui m'a mené à penser que c'est la *flibusterie épistémologique*⁷ du littéraire qui lui donne un avantage par

⁴ Ainsi, pour ne donner qu'un exemple frappant, dans *Les mots et les choses* Foucault exprime-t-il le passage de la Renaissance (où le savoir est porté par la ressemblance, la similitude des choses ou par 'la prose du monde') à l'âge classique (ou s'imposent la représentation de l'empirique et la classification par l'identité et la différence) par un Don Quichotte renaissanciste perdu dans un monde devenu classique. Similairement, pour Foucault, Sade exprime le passage de l'âge classique à la modernité ... Cf. FOUCAULT, M., *Les mots et les choses. Une archéologie des sciences humaines*, Paris, Gallimard, 1966, p. 60-64 (Don Quichotte) et 222-224 (Sade).

⁵ M. SERRES, *Eclaircissements. Entretiens avec Bruno Latour*, Paris, François Bourin, 1992, 42. Dans le même sens M. SERRES, *Le Tiers-Instruit*, Paris, François Bourin, 1991, p. 109.

⁶ S. GUTWIRTH, *Dostojevski criminoloog ? Een bio-bibliografische speurtocht naar de criminologische inzichten van de Russische schrijver*, Antwerp/Arnhem, Kluwer/Gouda Quint, 1985, 185 p.; S. GUTWIRTH, "Kreten uit de ondergrond. Dostojevski, Foucault en criminologie", *Tijdschrift voor Criminologie*, 1989/2, 129-151; S. GUTWIRTH, "Een ander verhaal: over instrumentaliteit en rechtsbescherming", *Recht en Kritiek* 17, 1991/4, 428-441 et S. GUTWIRTH, *Waarheidsaanspraken in recht en wetenschap. Een onderzoek naar de verhouding tussen recht en wetenschap met bijzondere illustraties uit het informaticarecht*, VUBPress/MAKLU, Brussels/Antwerp, 1993, 846 p.

⁷ Le terme 'flibusterie' est une traduction du néerlandais *vrijbuitery* (cf. S. GUTWIRTH, "Kreten uit de ondergrond ...", *op.cit.* p. 149). Il me semble que le mot a une connotation plus négative en français. J'aurais pu parler également de *liberté épistémologique*, mais j'opte pour *flibusterie épistémologique*

rapport aux scientifiques et aux juristes, qui eux sont liés par un nombre important de contraintes et codes disciplinaires et méthodologiques. Mais ce n'est là qu'un point de départ: il faut naturellement tenter aussi de préciser le contenu et les limites de cet avantage. Car, entendons-nous bien, il ne s'agit pas pour moi d'essayer de prouver que les littérateurs feraient de meilleurs scientifiques ou de meilleurs juristes que les hommes et femmes du métier. Mon questionnement est différent : comment se fait-il que les scientifiques et les juristes ont souvent l'impression ou la conviction que les littéraires évoquent des questions qu'ils ne parviennent pas (encore) à poser ? Comment se fait-il que ces mêmes littéraires semblent souvent avoir déjà évoqué ou même fait le point sur des thématiques qui font la une des disciplines aujourd'hui ? Pourquoi la littérature parvient-elle parfois à dire ce que le savoir scientifique et juridique ne parviennent pas à exprimer, même quand il s'agit de leurs propres terrains ? Et quelle est la valeur de ce savoir littéraire pour les autres disciplines ?

Evidemment ces questions sont bien plus considérables que les embryons de réponses qui vont suivre. Dès lors, le présent texte est un 'essai' au double sens du mot : c'est d'une part une *tentative* de compréhension, et de l'autre - en paraphrasant *le petit Larousse illustré* - un travail regroupant des réflexions diverses qui ne prétend point épuiser le sujet. A l'instar des travaux antérieurs dans lesquels cet essai s'enracine, j'utiliserai surtout l'œuvre de Dostoïevski comme 'cas de figure', mais je ferai, par incidences, référence à d'autres œuvres littéraires.

La réflexion que je propose ici est avant tout épistémologique ou métascientifique. Dans un premier chapitre, elle fait le point sur le rapport entre la littérature et les sciences par le biais d'une analyse de l'œuvre Dostoïevski. En effet, l'œuvre de l'écrivain russe contient de nombreuses réflexions sur la science en général et sur les thèmes de la criminologie. J'essaierai de montrer que Dostoïevski a développé des pensées criminologiques en avance sur son temps et anticipatives de développements ultérieurs en criminologie. Embrayant la dessus, dans un second chapitre, j'essaierai, en généralisant l'exemple de Dostoïevski, de comprendre pourquoi les littéraires parviennent à faire passer des idées que les sciences ne savent pas (encore) exprimer. Pourquoi et comment réussissent-ils à "nommer ce qui, sous une autre forme, serait innommable" ? Je tenterai donc d'identifier et de décrire cette liberté ou flibusterie épistémologique qui selon moi caractérise la littérature. Or, comme on le verra, il est toujours difficile et périlleux d'expliquer le contenu d'une liberté, qui justement se caractérise par l'absence de contenu préétabli. Après cela, dans le troisième chapitre, je passerai aux rapports entre le droit et la littérature.

pour exprimer une idée de limite, de transgression, de défi, d'impertinence, d'anarchisme...

I. Sciences et littérature : la pensée criminologique de Dostoiévski

I.a. Révolte littéraire et savoir scientifique moderne.

On le sait bien désormais : la science classique ou moderne, issue d'une synthèse du rationalisme et de l'empirisme des Lumières, représente le monde de façon mécanique, ordonnée et légale. De ce fait elle donne naissance à l'idée d'une nature qui se conduit comme un automate, ou encore, "(d')un monde désenchanté (qui) est en même temps un monde maniable"⁸. S'ajoute à cela que les sciences prétendent entretenir avec leurs objets une relation d'extériorité exclusive dans laquelle ceux-ci peuvent être découverts et dévoilés comme ils sont (*adequatio rei et intellectus*). Il n'y a donc *que* la science objective et rationnelle qui dit la vérité de l'objet. Le scientifique, de la sorte, "est transformé en représentant accrédité d'une démarche par rapport à laquelle toute forme de résistance pourra être dite obscurantiste ou irrationnelle"⁹.

La littérature a (évidemment) engendré un nombre de réactions radicales et intransigeantes contre cette représentation scientifique du monde. C'était à prévoir, car, comme l'écrit Michel Serres, "(l)'âge des lumières a fortement contribué à rejeter dans l'irrationnel toute raison qui ne serait pas formée à la science"¹⁰. Face à la montée des sciences, qui revendiquent pour elles l'exclusivité sur la rationalité et la vérité, la littérature, rejetée dans la zone de l'obscurantisme, s'insurge. On peut donc voir dans certaines œuvres littéraires, comme dans le romantisme et le *Sturm und Drang*, simultanément le produit d'une exclusion, et une réaction contre cette exclusion¹¹.

Tant dans sa prétention que dans son contenu la science classique ou moderne met à mal la littérature et celle-ci riposte en faisant le procès de ce monde structuré, prévisible ou 'désenchanté'¹². En contrepoint à la froideur distante et aseptique des sciences, la littérature peut jouer le registre de chaleur humaine et de la volonté individuelle. A la place d'une raison froide et calculée, les littéraires peuvent cultiver

⁸ I. PRIGOGINE & I. STENGERS, I., *La nouvelle alliance. Métamorphose de la science.*, Paris, Gallimard/Essais 26, 1979, p. 63.

⁹ I. STENGERS, *L'invention des sciences modernes*, Paris, La découverte, 1993, p. 30.

¹⁰ M. SERRES, M., *Eclaircissements*, 79, 81. Ou encore, à la p. 50 : "L'âge des lumières, exaltant la rationalité savante produit bien le *Sturm und Drang* romantique réfugié dans la littérature des rêves et des brumes".

¹¹ Sur le romantisme et les science voy. p.ex. aussi M. SERRES, *Hermès I. La communication*, Paris, Minuit, 1969, Points philosophie 171, 22-24.

¹² Il est important de mentionner ici que Serres ajoute à tout cela très clairement que "rien de nouveau ne naît de cette symétrie" (M. SERRES, M., *Eclaircissements*, *op.cit.*, 50). En effet, si le partage entre le rationnel et l'irrationnel - entre le clair et l'obscur - engendre une réaction aversive et de refus, il n'en reste pas moins qu'elle reproduit le clivage entre savoirs scientifiques et savoirs narratifs. Or, on le sait, pour Michel Serres et bon nombre de penseurs scientifiques et métascientifiques (Latour, Prigogine et Stengers, ...) il faut penser les sciences non pas en fonction des 'grands partages', des 'oppositions grossières' et de l'exclusion, mais plutôt à la lumière de 'nouvelles alliances', d'interréférences et d'hybridation des savoirs différents (à ce sujet voy. p.ex. S. GUTWIRTH, *Waarheidsaanspraken*, *op.cit.*, 89-234 ou S. GUTWIRTH, "Sciences et droit de l'environnement" in *Quel avenir pour le droit de l'environnement ?* in Fr. OST & S. GUTWIRTH, S (Eds), Brussels, Publications de Facultés universitaires Saint-Louis/VUBpress, 1996, 21-42). Pour Serres, en effet, 'il y a autant de raison chez Montaigne ou Verlaine que dans la physique ou la biochimie, et réciproquement parfois autant de déraison éparse dans les sciences que dans certains songes. La raison est statistiquement distribuée partout : nul ne peut en revendiquer l'exclusive possession"; M. SERRES, M., *Eclaircissements*, *op.cit.*, 79.

la profondeur humaine, la volonté, *l'hubris*, l'imprévu, l'irrationnel, la transgression et le crime.

I.b. Dostoïevski et l'homme souterrain

De ce point de vue, l'œuvre de Dostoïevski¹³ est exemplaire. Dans *Les carnets du sous-sol* (1864), un livre écrit au chevet du lit de mort de sa première femme, l'auteur met en scène un personnage qui s'en prend féroce et méchamment aux valeurs (occidentales) du 19^e siècle. Cet 'homme souterrain', qui s'adonne à ses pensées lugubres et solitaires dans un sous-sol humide, se révolte contre l'évidence avec laquelle les 'hommes spontanés', c'est-à-dire les 'hommes normaux', s'aplatissent avec contentement devant le mur de vérités scientifiques qui les entoure¹⁴. Notre homme les envie tout en les méprisant : il les trouve idiots et médiocres, mais ils ont la vie facile¹⁵. Lui, par contre, n'en finit pas de penser par lui-même, de s'insurger et, donc, de se faire mal et de souffrir. C'est dans la souffrance qu'il vit sa liberté¹⁶. L'homme du sous-sol s'exclame "Mon Dieu, mais moi, ça ne m'est pas égal, les lois de la nature et de l'arithmétique, si pour telle ou telle raison, ces lois, ces deux fois deux font quatre n'ont pas l'heur de me plaire ? Bien sûr, ce n'est pas le mur que je trouerai avec mon front, si, réellement je n'ai pas assez de force pour le trouer, mais le seul fait qu'il soit un mur de pierre et que je sois trop faible n'est pas une raison pour que je me soumette. Comme si ce mur de pierre pouvait vraiment vous apporter le repos, comme si vraiment, il renfermait en lui ne serait-ce qu'un seul mot d'apaisement pour cette unique raison que deux fois deux font quatre. Absurdité des absurdités"¹⁷.

Face à la pensée scientifique mécaniste et déterministe Dostoïevski met en scène un monde chaotique et un homme qui n'en finit pas de revendiquer sa liberté inaliénable et sa volonté indépendante à l'encontre des 'deux fois deux font quatre'. L'homme souterrain et son désir sont aux prises avec la rationalité froide des sciences et les lois de la nature qui font croire aux humains que leurs actes ne sont pas volontaires mais des applications de ces lois¹⁸. Et cela, c'est le cauchemar : "(S)i l'on trouve vraiment une formule pour toutes nos volontés et tous nos caprices, (...) une formule mathématique véritable - alors, c'est sans doute vrai que l'homme cessera tout de suite de vouloir (...) Bien plus, l'homme cessera tout de suite d'être un homme

¹³ Les analyses des chapitres consacrés à Dostoïevski sont basées sur des travaux plus fouillés, voy. (avec l'appareil de références) S. GUTWIRTH, *Dostojevski criminoloog ?*, op. cit. 185 p. et S. GUTWIRTH, "Kreten uit de ondergrond", op.cit., 129-151.

¹⁴ F. DOSTOÏEVSKI, *Les carnets du sous-sol*, Paris, Actes Sud, 1992, 22

¹⁵ *Ibid.*, p. 19.

¹⁶ Cf. "(L)es créatures de Dostoïevski transforment leurs sentiments et les exagèrent de contraste en contraste; leur souffrance est leur bonheur le plus profond", St. ZWEIG, *Trois maîtres. Dostoïevski. Balzac. Dickens*, Paris, Grasset, s.d., 81.

¹⁷ F. DOSTOÏEVSKI, *Les carnets du sous-sol*, op.cit., p. 23.

¹⁸ Il est intéressant de constater à quel point Dostoïevski annonce inconsciemment les conséquences philosophiques et épistémologiques de la seconde loi de la thermodynamique, du principe de l'incertitude heisenbergien, de la mécanique quantique, ... Il exprime ce savoir des paysans et des marins (cf. Serres) que la nature est subtile et prise par le jeu complexe du hasard et de la nécessité. En effet : la vision d'un monde ordonné et mécanique est redevable à une rationalité qui ordonne et généralise ... alors que dans l'univers chaotique l'ordre est exceptionnel. Sur tout cela voy. S. GUTWIRTH, *Waarheidsaanspraken ...*, op. cit., 124 et suiv. (avec les références aux travaux de Prigogine et Stengers, Reeves, Serres et Latour).

et deviendra une goupille d'orgue, ou quelque chose comme ça, parce que qu'est-ce que c'est donc qu'un homme sans désirs, sans volontés, sans souhaits sinon une goupille dans un jeu d'orgue"¹⁹. L'homme du souterrain a horreur du palais de cristal en construction; ce palais qui bannira tout imprévu et fera place aux sciences et à la rationalité qui contrôleront tous les processus naturels, humains et sociaux. Pour lui, ce palais ne peut être qu'un temple d'ennui et de négation de liberté. La volonté individuelle, libre et affranchie de contrainte n'entre dans aucune classification et 'envoie perpétuellement au diable tous les systèmes et toutes les théories'²⁰.

Sur le même registre, la morale et la religion ne sont pas épargnées. L'homme du souterrain ricane : on a beau présenter la morale et la religion comme des institutions qui mèneront à la réalisation du bien, le sang continue à couler ... Tout compte fait, les hommes vivent bien plus par le désir et la volonté indépendante qu'en respect des prescrits d'ordre naturel, moral ou religieux²¹. Dieu est bien mort et tout est permis. Les hommes souterrains vivent dans le nihilisme : ils transgressent. Il font entendre cet autre radicalement autre. L'homme souterrain dostoïevskien donne bien une voix à ce que Bataille a appelé la *part maudite*²².

Les carnets du sous-sol sont la clef de voûte de l'œuvre de Dostoïevski²³. Des hommes souterrains apparaîtront comme personnages cruciaux dans tous les romans de l'écrivain. C'est précisément par leur volonté indépendante, insoumise et illimitée qu'arrivent les drames. En refusant et combattant l'émergence de l'homme normal-moyen autour d'eux, mais surtout en eux-mêmes, ils détruisent, se détruisent et cherchent leur propres limites sans aucune référence extérieure. Ils agissent au-delà des valeurs, mais ils se perdent. Svidrigaïlov et Stravroguine se suicident après avoir organisé la liquidation générale des valeurs. Kirilov se tue pour prouver que Dieu n'existe pas. Ivan Karamazov, l'intellectuel pour qui les larmes d'un enfant prouvent la mort de Dieu et l'absence de toutes valeurs, déclame que tout est permis, mais devient fou de voir cette licence inciter son demi-frère Smerdiakov à tuer leur père. Smerdiakov, lui aussi, se suicide. Raskolnikov tue pour prouver qu'il est un grand homme, mais trouve en lui-même les limites de sa liberté: il se confesse, se repentit et part en Sibérie, vers l'expiation, le cœur allégé. Dans tous les grands romans dostoïevskiens des hommes souterrains affirment leur indépendance et liberté totale en transgressant l'ordre préétabli. Mais, du reste, aucun d'eux n'atteindra son but ...

I.c. Les grands romans dostoïevskiens

Quel juriste, pénaliste ou criminologue n'a pas été intrigué, voire ébranlé par la lecture de *Crime et châtiment*, des *Possédés* ou des *Frères Karamazov* ? Ces trois grands romans de Dostoïevski sont effectivement élaborés et construits autour des

¹⁹ F. DOSTOÏEVSKI, *Les carnets du sous-sol*, *op.cit.*, p. 39

²⁰ *Ibid.*, p. 39

²¹ Bien sûr, avec un homme souterrain, le projet politique utopiste des socialistes de l'époque d'un monde bien huilé, programmé et organisé, s'effondre sans pardon. Dostoïevski avait horreur du socialisme. *Les carnets du sous-sol* peuvent ainsi être lus comme une réponse aux idées socialistes tels quelles furent exprimées entre autres dans le *Que faire ?* de N. TCHERNYCHEVSKI (Ed. du Progrès, Moscou, 1967, 525 p.). A ce sujet voy. J. CATTEAU, "Du palais de cristal à l'âge d'or ou les avatars de l'utopie", *L'Herne Dostoïevski*, Paris, 1973, 176-196. Voy. naturellement, la méchante satire politique que Dostoïevski fait dans *Les possédés*.

²² Cf. G. BATAILLE, *La part maudite*, Paris, Editions de Minuit, 1967, 231 p.

²³ Dans le même sens : D. ARBAN, *Dostoïevski, le coupable*, Paris, Julliard, 1953, 271 p.; R. GIRARD, *Critiques dans un souterrain*, Paris, Grasset, 1976, 250 p. et H. TROYAT, *Dostoïevski*, Paris, Fayard, 1970, Marabout université, 402 p.

thèmes du crime, de la culpabilité et de la peine. Et pour cause : les hommes souterrains qui sont appelés à transgresser l'ordre préétabli - qu'il soit naturel, scientifique ou religieux - doivent, pour se réaliser, commettre les pires des crimes. Passons en revue - beaucoup trop rapidement²⁴ - ces trois romans.

Dans *Crime et chatiment* Dostoïevski met en scène le meurtre à la hache d'une vieille usurière et de sa sœur par Raskolnikov, un jeune étudiant sans le sou. Ce personnage souterrain est convaincu de la légitimité de son acte : dans le monde il y a d'une part un troupeau de gens ordinaires qui se doivent d'obéir et aiment le faire, et de l'autre un nombre infime d'hommes extraordinaires qui sont appelés à transgresser les lois afin de réaliser leur projet et leur liberté²⁵. Les grands hommes, comme Napoléon²⁶, n'ont-ils pas tous fait couler le sang à flots? Ainsi Raskolnikov commet-il le double meurtre pour vol pour se prouver qu'il est un homme extraordinaire. Et parce qu'il est un de ces grands il a le droit, même le devoir de le faire. L'argent qu'il obtient sera employé pour la cause du grand homme, et donc de l'humanité toute entière ... Où est le problème ? Raskolnikov perpétue son acte parfaitement au-delà du bien et du mal. C'est pour lui un acte proprement *amoral*. Et Dostoïevski de rendre la chose encore plus intéressante, car le crime, par un concours de circonstances est un 'crime parfait' : aucun indice matériel permet de prouver la culpabilité de Raskolnikov, qui selon sa logique devrait pouvoir reprendre sa vie (de grand homme) sans aucun encombrement. Or c'est là que tout se délite. Pris par des angoisses et des cauchemars, il devient 'suspicieux et neurasthénique'. Il s'isole et se met à déambuler comme un zombie. C'est ce que Dostoïevski appelle par la bouche du juge d'instruction Porphyre Petrovitch le 'processus psychologique du crime'²⁷. Le crime, par un processus intérieur, isole et exclut socialement le criminel, qui se voit en réaction confronté à un besoin irrésistible de réintégrer sa vie de société²⁸. Mais pour le retour il faut la confession et la peine expiatoire. C'est ce processus qui amène le grand homme souterrain à se prosterner et se confesser devant la jeune prostituée

²⁴ Ces petits résumés des ouvrages massifs de Dostoïevski n'ont d'autre but que de rafraîchir la mémoire du lecteur. Ils sont très, très incomplets.

²⁵ Raskolnikov à la parole : "(L)es hommes peuvent être divisés *en général*, selon l'ordre de la nature même, en deux catégories : l'une inférieure (individus ordinaires) ou encore le troupeau dont la seule fonction consiste à reproduire des êtres semblables à eux, et les autres, les vrais hommes, qui jouissent du don de faire résonner dans leur milieu des *mots nouveaux* (...) la première (catégorie), c'est-à-dire le troupeau, est composée d'hommes conservateurs, sages, qui vivent dans l'obéissance, un obéissance qui leur est chère. Et je trouve qu'ils sont tenus d'obéir, car c'est leur rôle dans la vie et il ne présente rien d'humiliant pour eux. Dans la seconde tous transgressent la loi; ce sont des destructeurs ou du moins des êtres qui tentent de détruire suivant leur moyens. Les crimes commis par eux sont naturellement relatifs et variables. Dans la plupart des cas, ces hommes réclament, avec des formules diverses, la destruction de l'ordre établi au profit d'un monde meilleur", F. DOSTOÏEVSKI, *Crime et châtement*, Paris, Gallimard, Folio 652, 1950, t. I, p.456.

²⁶ Intéressant : dans le *Mémoire* qu'écrivit Pierre Rivière après avoir véritablement égorgé sa mère, sa sœur et son frère le 3 juin 1835 on trouve le même genre de raisonnement : "Je pensais que ce serait une grande gloire pour moi d'avoir des pensées opposées à tous mes juges, de disputer contre le monde entier, je me représentais Bonaparte en 1815. Je me disais aussi : cet homme a fait périr des milliers de personnes pour de vains caprices, il n'est donc pas juste que je laisse vivre une femme qui trouble la tranquillité et le bonheur de mon père"; *Moi, Pierre Rivière, ayant égorgé ma mère, ma sœur et mon frère ... Un cas de parricide au XIX^e siècle*, M. FOUCAULT (Ed.), Paris, Gallimard/Archives, 1973, p. 132

²⁷ Voy. ces magnifiques pages où Porphyre Petrovitch explique cette psychologie du crime à Raskolnikov, F. DOSTOÏEVSKI, *Crime et châtement, op.cit.*, t. II, p. 81 et suiv.

²⁸ Cf. "Die man wordt een jachtige schim van zichzelf met holle ogen en bevende handen. *Het Raskolnikov-effect*. De onderzoekers wachten rustig af tot hij ineen zal storten en alles zal bekennen", J. WOLKERS, *Gifsla*, Amsterdam, De Bezige Bij, 1983, 151 (mes italiques).

qui le convainc de se dénoncer, de porter sa croix, d'accepter sa peine et de partir 'heureux' vers l'exil sibérien. L'idéal de l'homme souterrain est intenable. Dostoïevski le montre d'ailleurs également par le biais d'un 'double' de Raskolnikov, notamment l'autre homme souterrain et criminel du roman, Svidrigaïlov, qui refusant l'issue chrétienne, se suicide.

Dans *Les possédés* Dostoïevski se lance dans la satire politique pour en finir avec toutes les variétés de terroristes nihilo-socialistes. Le roman est basé sur un fait d'actualité, notamment un meurtre dans la bande à Netchaev (1869). L'intrigue est simple : un meurtre est commis pour sceller les liens jusqu'au point du non retour au sein d'une bande de conspirateurs politiques. Mais l'affaire tourne à la débâcle totale, après un incendie qui détruit un demi village et une série de meurtres additionnels. A part Chatov, qui se fait assassiner, tous les personnages des possédés sont des hommes souterrains. Piotr Verkhovenski (qui incarne Netchaev) est le grand révolutionnaire qui tire à la charrette et lance l'idée du meurtre. Cet homme souterrain justifie la révolution violente dans l'inexistence des valeurs. Il disparaît quand les choses tournent à l'aigre. Kirilov, un épileptique extatique, se suicide pour prouver que Dieu n'y peut rien et que donc, Il n'existe pas²⁹. Pour Stravroguine il n'y a ni Dieu, ni morale, ni de peine intérieure; il n'y a qu'un grand ennui et de l'indifférence, qu'il comble par des 'divertissements' tels que le viol, le meurtre, la conspiration ... Comme Svidrigaïlov, il se pendra.

Dans *Les frères Karamazov* le père Karamazov - un homme méchant et cynique³⁰ - se fait assassiner. A la fin du roman son fils aîné Dimitri se voit condamné pour ce parricide; tous les indices l'indiquent, mais il n'est pas l'auteur du crime. Or, Dimitri le fougueux accepte la peine : il veut porter une croix, expier au nom de la culpabilité générale et l'insupportable souffrance des enfants³¹. Ivan Karamazov, le personnage souterrain du roman, l'intellectuel taciturne, traduit le doute dostoïevskien au sujet de l'existence de Dieu. Pour Ivan Karamazov chaque larme d'enfant répond à la question : dans un monde plein d'horreurs il n'y pas de place pour Dieu, mais alors ... tout est permis. Malgré ses aveux et son sentiment de culpabilité - il dit avoir incité le véritable meurtrier - Ivan est innocent du parricide. Le meurtrier véritable et matériel, c'est l'horrible et sournois Smerdiakov, le fils naturel du père Karamazov fruit d'un viol de l'idiote du village. Or Smerdiakov prétend avoir commis le meurtre pour satisfaire les désirs d'Ivan et certainement sous sa licence : si tout est permis Smerdiakov peut assassiner. Confronté à cela Ivan, le grand intellectuel révolté se reconnaît dans la bassesse du singe Smerdiakov, en frémit et découvre qu'il y a des valeurs. Il deviendra fou³².

²⁹ Au sujet de Kirilov, et d'autres 'personnages absurdes' dostoïevskiens, voir les belles pages dans A. CAMUS, *Le mythe de Sisyphe*, Paris, Gallimard, Folio/idées 1, 1942, 140-150. A la p. 142 : "(Kirilov) veut se tuer pour devenir Dieu. Le raisonnement est d'une clarté classique. Si Dieu n'existe pas, Kirilov est Dieu. Si Dieu n'existe pas, Kirilov doit se tuer. Kirilov doit donc se tuer pour être Dieu. Cette logique est absurde, mais c'est ce qu'il faut".

³⁰ Le père de Dostoïevski ? Lui aussi fut assassiné. Voy. *infra*.

³¹ "Schuld van de Duitsers ? Schuld van de mens ? Geen probleem zo wijd als dat van de schuld. Het strekt zich uit van de determinist, die de schuld ontkent en alles herleidt tot factoren *buiten* de smeerlap, zoals erfelijkheid en milieu - tot het religieuze inzicht, dat iedereen schuldig is voor allen. Dostojevski wist zelfs nog verder te gaan - zoals hij *altijd* nog verder wist te gaan - en schreef : 'Iedereen is voor alles en iedereen schuldig, behalve voor zijn eigen zonden'; H. MULISH, *Paniek der onschuld*, Amsterdam, De Bezige Bij, 1979, 20.

³² "Ivan ne nous offre que le visage défait du révolté aux abîmes, incapable d'action, déchiré entre l'idée de son innocence et la volonté du meurtre. Il hait la peine de mort parce qu'elle est l'image de la condition humaine et, en même temps, il marche vers le crime. Pour avoir pris le parti des hommes, il reçoit en partage la solitude. La révolte de la raison, avec lui, s'achève en folie"; A. CAMUS, *L'homme*

1.d. Dostoïevski et la criminologie

Le grand intérêt de Dostoïevski pour le crime et la peine n'est pas exclusivement redevable à sa réflexion au sujet du dépérissement des valeurs après la mort de Dieu. Il est aussi personnel : son père fut assassiné par ses serfs³³ et Dostoïevski lui-même, suite à sa participation (par curiosité plus qu'autre chose) à un groupe de discussion plus au moins occidentaliste, passa 10 années en exil sibérien, dont quatre aux travaux forcés dans un bagne à Omsk. Dans *Souvenirs de la maison des morts* Dostoïevski apporte un témoignage poignant et élaboré de sa vie de bagnard. Aussi dans son *Journal d'un écrivain* est-il aisé de constater à quel point l'écrivain s'intéressait au phénomène du crime et de la peine. Il a effectivement publié beaucoup de commentaires au sujet d'affaires criminelles. Dans les paragraphes suivants j'essayerai de donner un aperçu succinct de ses prises de positions 'criminologiques' afin de les faire contraster avec la criminologie établie de son époque³⁴.

L'on peut résumer très schématiquement la 'pensée criminologique dostoïevskienne' en trois points :

1. Pour Dostoïevski le crime est toujours le choix d'un individu libre. Dans la conception volontariste du christianisme de Dostoïevski, l'homme est et doit rester un être responsable. Il opte librement pour la foi ou pour la transgression³⁵. En d'autres mots, l'auteur refuse toute conception déterministe du crime, ainsi que toute interprétation mécaniste de la conduite humaine (cf. *Les carnets du sous-sol*). Personne n'est voué au crime. Donc, pour Dostoïevski, toute transgression résulte d'un parcours individuel, d'un ensemble de facteurs contingents - personnels, sociaux et événementiels - qui jouent sur l'acteur. C'est la couche supérieure de la pensée criminologique de l'auteur.
2. Pour l'écrivain russe la peine intérieure, celle qui émane du sentiment de culpabilité et des remords, est plus importante que la peine infligée par les tribunaux³⁶. La 'psychologie du crime' sauve Raskolnikov, mais elle terrasse les autres personnages souterrains qui n'acceptent pas d'expié cette culpabilité. Dostoïevski se

révolté, Paris, Gallimard, 1951 Folio/idées 36, p. 82.

³³ Ivan Karamazov s'écriera : "Qui ne désire pas la mort de son père ?"; F. DOSTOÏEVSKI, *Les frères Karamazov*, Paris, Gallimard, Folio 486, 1952, t. II, p. 375.

³⁴ Au sujet des aspects criminologiques et/ou pénaux dans l'œuvre de Dostoïevski voy. aussi E. FERRI, *Les criminels dans l'art et la littérature*, Paris, Félix Alcan, 1897, 180 p.; A. KONI, 'Dostoïevski criminaliste', *Revue internationale de sociologie*, 1898, 604-619 en J.M. VARRAUT, "Dostoïevski et le crime" in *Les cahiers de la nuit surveillée. Dostoïevski*, Lagrasse, Verdier, 1983, 77-85

³⁵ Dans la fable du Grand Inquisiteur Jésus refuse de recourir au miracle pour convertir les hommes : ceux-ci doivent le rejoindre par libre choix; à l'encontre du Grand-Inquisiteur le Fils veut préserver la liberté des hommes; F. DOSTOÏEVSKI, *Les frères Karamazov, op. cit.*, t. I, p. 338 et suiv.

³⁶ Au sujet de *Crime et châtement* l'auteur écrit que son récit comporte l'idée "que le châtement imposé par la justice effraie le criminel beaucoup moins que ne le pensent les législateurs, car il l'exige moralement de lui-même", F.DOSTOÏEVSKI, *Correspondance. T. II*, Paris, Calman-Lévy, 247-248. Et dans les *Frères Karamazov* le starets Zosime déclare "Si l'église du Christ n'existait pas, il n'y aurait pour le criminel ni frein à ces forfaits, ni véritable châtement, j'entends, non pas un châtement mécanique qui ne fait le plus souvent qu'irriter, mais un châtement réel, le seul efficace, le seul qui effraie et apaise, celui qui consiste dans l'aveu de sa propre conscience ... (...) Si quelque chose protège encore la société, amende le criminel lui-même et en fait un autre homme, c'est uniquement la loi du Christ qui se manifeste par la voix de la conscience. Ce n'est qu'après avoir reconnu sa faute comme fils de la société du Christ, que le criminel la reconnaîtra devant la société elle-même"; F. DOSTOÏEVSKI, *Les frères Karamazov, op. cit.*, t. I, p. 110

fait d'ailleurs fort d'avoir observé la même chose au bagne en Sibérie³⁷. Il s'agit en tout cas d'une culpabilité qui existe en dehors de tout cadre judiciaire, et qui se laisse bien comprendre à partir de l'idée dostoïevskienne de culpabilité générale de tous pour tout envers tous³⁸.

3. Cette conception spécifique de la culpabilité mène à la couche de fond de la pensée criminologique de l'auteur russe. Le criminel dostoïevskien, en effet, répond à un désir subconscient ou inconscient de punition. Ainsi le crime dostoïevskien est-il un acte par lequel un individu substitue son sentiment de culpabilité métaphysique par une culpabilité concrète et spécifique. Or, c'est par la souffrance que l'homme dostoïevskien se sent vivre et se libère. Le crime satisfait également ce désir d'autopunition qui prouve son existence.

A l'époque de Dostoïevski (1821-1881) la criminologie est surtout étiologique et positiviste. Elle est à la recherche des causes biologiques, psychologiques et sociales de la criminalité. De ce fait elle se trouve en porte-à-faux par rapport au droit pénal, qui lui ne s'intéresse en principe qu'à l'acte criminel - la violation du droit pénal - et non à l'auteur. Pour les criminologues de l'époque le crime est interprétable comme un symptôme d'une pathologie sous-jacente, il est supposé être le résultat d'un processus causal. On peut dire qu'à cette époque la criminologie utilise le droit pénal et ses incriminations comme un médecin se sert d'une nosographie ou d'une symptomatologie. D'une part, à la suite des phrénologues (Gall, Spurzheim, Caldwell), la tendance anthropologique s'obstine à chercher les causes de la criminalité dans la configuration crânienne et la physionomie des criminels. Cesare Lombroso, l'auteur de *L'uomo delinquente* (1876) est exemplaire à cet effet. Nourri de toutes les idées positivistes de son temps et après avoir examiné et mesuré un bon nombre de crânes de criminels, ce psychiatre Turinois arrête qu'il y a un rapport de causalité entre certains traits physiques crâniens d'une personne et son passage à l'acte. Il y donc bien un criminel né - un 'type Lombrosien' - qui est un homme criminel par nature, déterminé à transgresser la loi pénale. Atavisme, expliquera Lombroso en faisant référence aux théories de Darwin : il s'agit des retardés dans le processus évolutionnel³⁹. D'autre part, Quételet et à sa suite les tenants de 'l'école du milieu' française (Lacasagne et Manouvrier) s'efforcent de prouver que le crime est la résultante de facteurs sociaux sur la personne du criminel. Certains milieux, disent-ils sous l'influence de Pasteur, sont un véritable lieu de culture de criminels. Et l'analyse statistique, bien sûr, permet d'établir formellement, à coups de corrélations, quels milieux sont propices à la gestation de criminels. Bref, le déterminisme du milieu établit un lien de causalité entre le crime et la pauvreté, les quartiers défavorisés, le chômage, ... Au fait, nous en sommes toujours au légendaire 'classes laborieuses, classes dangereuses'.

La confrontation entre cette criminologie étiologique et la pensée criminologique de Dostoïevski est surprenante, surtout si on la place dans la perspective de la criminologie actuelle. Si pour les criminologues du 19^e le crime

³⁷ Cf. 'J'ai été au bagne et j'y ai vu des criminels, des criminels "qualifiés". Pas un d'eux n'avait cessé de s'estimer criminel. (...) Il n'était pas possible de parler tout haut de ses crimes. Il n'était pas admis de parler de cela. Mais j'engage ma foi, il n'est peut-être pas un d'entre eux qui ait échappé à une longue souffrance intérieure, la plus purifiante et la plus fortifiante", F. DOSTOÏEVSKI, 'Le milieu', in *Journal d'un écrivain*, Paris, Gallimard, Pléiade, 1972, p. 23

³⁸ En effet, pour Dostoïevski, tout homme est reponsable pour le monde terrible dans lequel il vit. Cela vaut aussi pour ses personnages 'angéliques' dostoïevskiens - tel le prince Mychkine de *L'idiot* et Aliocha Karamazov.

³⁹ Dostoïevski connaissait certainement les théories des phrénologues et, plus que probablement, aussi les idées Lombrosiennes; cf. H. TROYAT, *op.cit.*, 93; J.M. VARRAUT, *op.cit.*, 77-84

partage, comme l'*apartheid*⁴⁰, la société en deux espèces d'humains, pour Dostoïevski le crime est un acte parmi les autres. Chacun est porteur des conditions de possibilité de l'action criminelle, tout comme il y a toujours la possibilité de ne pas passer à l'acte⁴¹. Dostoïevski refuse le déterminisme de la criminologie de son temps. Ainsi l'homme des *Carnets du sous-sol* ne commet pas de crime, alors qu'il est un personnage sosie de Raskolnikov. Dans son *Journal d'un écrivain*, Dostoïevski s'en prendra d'ailleurs directement à l'école du milieu en y consacrant un article entier. On ne peut être plus clair : '«Manque d'évolution, retard intellectuel, soyez compatissants, c'est le milieu», répétait l'avocat du moujik. Mais ils sont des millions, et tous ne pendent pas leur femme par les pieds ! Il doit bien y avoir là un trait personnel ... Et d'un autre côté, tel autre qui a de l'instruction, lui non plus n'hésitera pas à la pendre. Faites nous grâce de vos envolées, messieurs les avocats, et de votre «milieu» !"⁴².

A y regarder de plus près, on peut affirmer que l'antidéterminisme de Dostoïevski, sa défense de la responsabilité individuelle et du libre arbitre, sont des prises de positions qui sont encore actuelles aujourd'hui. Des idées déterministes - qui sont certes devenues beaucoup plus intelligentes et subtiles que celles de Lombroso - ont, entre autres à travers la défense sociale, fait leur chemin jusque loin dans le vingtième siècle avec ses législations qui rendent possible l'enfermement préventif d'individus jugés 'dangereux' par l'une ou l'autre discipline des sciences humaines ou médicales. Le rêve d'une gestion scientifique, préventive et efficace de la criminalité, et de la société toute entière, est toujours de mise. Ainsi l'écrivain russe a-t-il vu très clair : il faut aujourd'hui, encore toujours, affirmer et réaffirmer l'importance du principe du libre arbitre et de la responsabilité face à un bon nombre de théories criminologiques⁴³. Avec ses prises de positions sur le crime Dostoïevski

⁴⁰ Voy. le superbe traité élémentaire de criminologie de H. BIANCHI, *Basismodellen in de kriminologie*, Deventer, Van Loghum Slaterus, 1980, 421 p.

⁴¹ Après avoir posé la question des nombreux acquittements par des jurys Dostoïevski écrit : "(S)i nous en sommes à considérer qu'il nous arrive à nous-mêmes d'être pires que le criminel, nous reconnaissons donc par ce fait même que nous sommes aussi coupables pour moitié de son crime. Puisque ce qu'il a transgressé, c'est la loi que le pays lui a dictée, c'est donc par notre faute qu'il comparait maintenant devant nous. Car enfin, si nous étions tous meilleurs, lui aussi serait meilleur et ne comparaitrait pas maintenant devant nous"; F.DOSTOÏEVSKI, 'Le milieu', *op. cit.*, 18.

⁴² F. DOSTOÏEVSKI, 'Le milieu', *op.cit.*, 30. Ou encore : "«- (...) un homme de quarante ans a déshonoré une fillette de dix ans. Est-ce son milieu qui l'y a poussé ? - A proprement parler, oui, on peut dire que c'est le milieu, répondit Porphyre d'un ton extrêmement important. Ce crime peut fort bien, mais fort bien, être expliqué par une influence exercée par le milieu». Rasoumikhine fut sur le point d'entrer en fureur. «Allons, veux-tu que je te *prouve*, hurla-t-il, que tes cils blancs sont dû à ce seul fait que le clocher d'Ivan-le-Grand a trente cinq toises de haut. Je te le prouverai progressivement d'une façon claire et précise, et même avec une certaine nuance de libéralisme»; F. DOSTOÏEVSKI, *Crime et châtement*. t. I, *op.cit.*, p. 450.

⁴³ "Il est acquis aujourd'hui, en dépit des extrapolations de Konrad Lorenz de l'oie cendrée à l'homme, qu'il n'existe pas de type physique du criminel. Mais cette réaction n'a pas provoqué de coupure épistémologique. La bio-criminogénèse, la psycho-criminogénèse, la socio-criminogénèse et la criminologie de la réaction sociale se sont successivement efforcées de comprendre l'homme criminel (...) Toutes les explications proposées (...) laissent aussi énigmatique le passage à l'acte criminel. Demeurent irréductibles aux explications des criminologues la spontanéité et la liberté humaine dans le bien et dans le mal. Ce qui étonne même, à l'écoute de ces théories et de ces grilles explicatives, c'est que lorsque toutes les conditions déterminantes d'un acte sont réunies, subsiste la possibilité *de ne pas*. (...) C'est Dostoïevski qui nous introduit au cœur de l'interrogation que nous pose le crime : la liberté de l'homme est paradoxale, car son caractère postule la possibilité du mal. Le mal est le moyen pour l'homme de démontrer sa liberté (...) Le criminologue se tait devant ce mystère qu'éclaire Dostoïevski : le libre arbitre tranchant le nœud des fatalités"; J.M. VARRAUT, *op.cit.*, 82 et 84.

peut d'ailleurs être considéré comme un précurseur des courants de pensée criminologiques inspirés par la psychanalyse et l'existentialisme⁴⁴.

Finalement, l'œuvre de Dostoïevski contient une réflexion d'ordre pénologique qui se réfère naturellement à son expérience au bagne, mais qui est également liée à l'importance qu'il donne à la pénitence intérieure par rapport à la peine infligée. Nous passons ici sur les descriptions poignantes et très contemporaines de *Souvenirs de la maison des morts* (1862). Ecrivons à ce sujet seulement que Dostoïevski, sous le coup de son expérience sibérienne, en vient à définir l'homme comme 'un être qui s'habitue à tout'⁴⁵. Assurément, les témoignages littéraires de Dostoïevski ou de Genet (ou encore de Brouwers et Van Dis au sujet des camps Japonais en Indonésie) figurent parmi ces égo-documents qui permettent d'entrevoir la réalité de l'emprisonnement et qui "have provided a useful stimulus for prison reform as they have been widely discussed in the daily press and professional journals and often forced authorities to examine complaints and to take action"⁴⁶. Or, Dostoïevski se lance aussi dans le débat pénologique sur la fonction de l'emprisonnement. En 1862, déjà, il rejette l'idée que la prison aurait un effet resocialisant ou moralisant sur le détenu, la seule chose qu'elle atteint c'est l'exclusion préventive d'une personne de la société⁴⁷. Pour lui, la prison n'a même pas d'effet dissuasif. Aussi, en 1862, à l'époque ou en Belgique par exemple Ducpétiaux et à sa suite Stevens, ne jurent que par le système cellulaire, Dostoïevski le démolit : "Le fameux système cellulaire n'atteint, j'en suis convaincu, qu'un but trompeur, apparent. Il suce la sève vitale de l'individu, l'énerve dans son âme, l'affaiblit, l'effraie, puis il vous présente comme un modèle de redressement, de repentir, une momie moralement desséchée et à demi-folle"⁴⁸. Donc : à nouveau on voit l'écrivain russe prendre des positions pertinentes, voire anticipatives, dans un domaine des sciences humaines auquel il n'était pas formé.

⁴⁴ Voy. S. GUTWIRTH, *Dostojevski criminoloog ?*, op. cit., 162-174 (et les références)

⁴⁵ F. DOSTOÏEVSKI, *Souvenirs de la maison des morts*, Paris, Gallimard, Folio 925, 1950, 44

⁴⁶ H. MANNHEIM, *Comparative criminology*, London, Routledge & Kegan Paul, 1965, t. 1, p.160. Alexandre KONI, un éminent juriste russe qui inspira les dernières réformes judiciaires dans la Russie prérévolutionnaire, déclare que Dostoïevski a eu un intérêt essentiel dans le processus de réforme du système pénal russe : 'Le premier il nous fait connaître les travaux forcés russes, la vraie et vivante Sibérie, le premier il a rappelé à la pensée et au cœur la cellule du schème pénal, que la théorie avait tracée. Il conduit le lecteur devant la tombe d'hommes vivants, massés ensemble, mais, souffrant chacun, seul, de l'infini de la souffrance. Il montre tout cela sans animosité, sans ironie, sans fausse idéalisation, et aussi sans exagération. La prison des forçats se dresse vivante devant nous, avec l'ordre figé, les règles impitoyables qui y règnent, et dans ce cadre des hommes froissés, humiliés, brisés. Brisés, soit, mais n'ayant point perdu leur personnalité, qui apparaît, vivante en chacun, à travers le sarrau du forçat. La population de La Maison des Morts n'est pas la masse terne, uniforme, indifféremment et également soumise à l'ordonnance pénale qu'on si figure, mais un organisme doué de vie, avec les inquiétudes, les joies, la haine, l'espérance et toutes les nuances personnelles', A. KONI, op. cit., p. 615.

⁴⁷ 'Le bagne, les travaux forcés ne relèvent pas le criminel; il le punissent tout bonnement et garantissent la société contre les attentats qu'il pourrait encore commettre. Le bagne, les travaux les plus pénibles ne développent dans le criminel que la haine, que la soif des plaisirs défendus, qu'une insouciance effroyable ... effroyable' et 'Comme tous ses pareils qu'on renvoie au bagne pour se corriger, il s'y était définitivement perverti'; F. DOSTOÏEVSKI, *Souvenirs de la maison des morts*, op. cit, p. 51 et 100. Et encore, par les mots du *starets* Zosime : "Ces envois aux travaux forcés (...) n'amendent personne, et surtout n'effraient presque aucun criminel; plus nous avançons, plus le nombre de crimes augmente (...) Il en résulte que, de cette façon, la société n'est nullement préservée, car, bien que le membre nuisible soit retranché mécaniquement et envoyé au loin, dérobé à la vue, un autre criminel surgit à sa place, peut-être même deux", F. DOSTOÏEVSKI, *Les frères Karamazov*, op. cit., t. I, p. 110. Voy. aussi J.-M. VARRAUT, op.cit., 79..

⁴⁸ F. DOSTOÏEVSKI, *Souvenirs de la maison des morts*, op. cit, p. 51.

II. La flibusterie épistémologique des littéraires.

II.a. Généalogie et nature de la criminologie

Pour comprendre qu'un auteur littéraire puisse, en filigrane de son œuvre, développer une pensée criminologique pertinente et en avance sur son temps, il faut retourner les choses et poser la question des conditions de possibilité du savoir criminologique, de son enracinement et de ses contraintes et limitations disciplinaires. Après quoi il sera possible de faire la différence avec la liberté du littéraire.

Evoquer la généalogie de la criminologie, c'est nommer Michel Foucault. Tout au long de son œuvre, en effet, Foucault s'est efforcé de décrire et de comprendre les conditions de possibilité de la naissance des sciences humaines⁴⁹. Dans ses œuvres 'archéologiques' - *Histoire de la folie*, *Les mots et les choses* et *L'archéologie du savoir* - le philosophe français retrace l'apparition des sciences humaines dans le tableau épistémologique du savoir en explicitant les principes, procédures et mécanismes d'ordonnement, de classification, d'exclusion, de contrôle et de production de discours qui y sont à l'œuvre⁵⁰. Comme un géomètre⁵¹ Foucault étudie les déplacements épistémiques dans la configuration du savoir afin d'indiquer l'ouverture du lieu de naissance des sciences humaines. S'il s'agit dans ces œuvres uniquement d'analyses de discours, dans ses travaux 'généalogiques' - *Surveiller et punir* et *La volonté de savoir* - Foucault s'intéresse aux rapports entre les pratiques de pouvoir et l'émergence de ces discours de vérité que sont les sciences humaines. D'après lui, ces pratiques et ces discours se conditionnent mutuellement; ils sont intégrés et intimement liés : "Aucun savoir ne se forme sans un système de communication, d'enregistrement, d'accumulation, de déplacement qui est en lui-même une sorte de forme de pouvoir et qui est lié dans son existence et son fonctionnement aux autres formes de pouvoir. Aucun pouvoir, en revanche, ne s'exerce sans l'extraction, l'appropriation, la distribution ou la retenue d'un savoir. A ce niveau il n'y a pas la connaissance d'un côté, et la société de l'autre, ou la science et l'Etat mais les formes fondamentales du 'pouvoir-savoir'"⁵².

Foucault a consacré de nombreuses pages à la généalogie du savoir criminologique (composé d'éléments psycho-psychiatriques, sociologiques, pédagogiques, etc.) qui expriment pleinement cette idée intégrative du savoir-

⁴⁹ Sur tout cela voy. S. GUTWIRTH, *Waarheidsaanspraken in recht en wetenschap*, op. cit., 177-258.

⁵⁰ L'hypothèse est que "dans toute société la production du discours est à la fois contrôlée, sélectionnée, organisée et redistribuée par un certain nombre de procédures qui ont pour rôle d'en conjurer les pouvoirs et les dangers, d'en maîtriser l'événement aléatoire, d'en esquiver la lourde, la redoutable matérialité"; M. FOUCAULT, *L'ordre du discours*, Paris, Gallimard, 1971, 10-11.

⁵¹ Cf. M. SERRES, *Hermès I. La communication*, op. cit., 170-205

⁵² M. FOUCAULT, M., *Résumé des cours. 1970 - 1982*, Paris, Julliard, Conférences, essais et leçons du Collège de France, 1989, p.20.

pouvoir⁵³. Je crois qu'on peut résumer (grossièrement, bien sûr) l'analyse foucauldienne de la criminologie en trois points.

1. Le savoir criminologique - dont les conditions de possibilité se réunissent pendant la période du passage de l'âge classique à la modernité (approx. 1775-1825) - a part liée avec des institutions disciplinaires telles que l'asile et la prison dans lesquels sont enfermés, exclus et isolés certains individus. Or, si ces individus sont enfermés là, historiquement parlant, c'est avant tout autre chose en raison de politiques d'exclusion et de pratiques de pouvoir exercées auparavant⁵⁴. Dès lors, on peut dire que la criminologie trouve son lieu d'ancrage justement dans l'existence préalable d'un objet - des personnes enfermées - découpé par des pratiques de pouvoir et d'exclusion. Et c'est précisément parce qu'ils sont là - dans une institution disciplinaire et 'panoptique', qui permet de les examiner, de les mesurer, de les comparer, de les jauger, de les dresser et de les normaliser - qu'un savoir scientifique à leur sujet peut se développer. Inversement, ce même savoir scientifique naturalise, réifie ou objective cette catégorie de personnes par le biais d'un discours de vérité. Et c'est précisément ce jeu du pouvoir et du savoir qui fait émerger la nouvelle catégorie d'"hommes criminels" ou de "délinquants", autour desquels la criminologie positiviste se développera tout au long du 19^e siècle (cf. *supra* la criminologie étiologique). L'*apartheid criminologique* dont il était question plus haut est donc bien donné par la pratique.

2. Du point de vue du droit pénal classique il en va d'un mouvement remarquable car, si celui-ci sanctionne un *acte* volontaire incriminé par la loi, la criminologie désormais va s'intéresser à la *personne* du transgresseur. Le système pénal y trouve néanmoins son compte, car le développement du savoir scientifique criminologique permet de réconcilier l'appareil judiciaire avec cette prison qui s'accorde tellement mal aux projets que les Lumières avaient préconisés en matière de peine et punition (cf. Beccaria)⁵⁵. Ce savoir, en effet, permet de redéfinir la fonction de la peine d'emprisonnement qui de ce fait passe au registre de la vérité⁵⁶, devient thérapeutique et doit dorénavant mener à l'amélioration ou la resocialisation du détenu⁵⁷. De surcroît, la psychiatrie et la criminologie permettent au système pénal de se délester

⁵³ Il s'agit bien-entendu essentiellement de : M. FOUCAULT, *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Paris, Gallimard, 1975, 318 p. Or, Foucault publia d'autres textes importants au sujet de la criminologie: p.ex. *Moi, Pierre Rivière, ..., op. cit.*; M. FOUCAULT, "L'évolution de la notion 'd'individu dangereux' dans la psychiatrie légale", *Déviance et société*, 1981, 403-422; M. FOUCAULT, *"Il faut défendre la société". Cours au Collège de France. 1976*, Paris, Gallimard/Seuil, 1997, 283 p.; M. FOUCAULT, "Qu'appelle-t-on punir? Entretien avec Michel Foucault" in *Punir mon beau souci. Pour une raison pénale*, RINGELHEIM, F. (Ed.), Bruxelles, Editions de l'Université Libre de Bruxelles, 1984, 35-46, ...

⁵⁴ "Ces sciences dont notre 'humanité' s'enchant depuis plus d'un siècle ont leur matrice technique dans la minutie tatillonne et méchante des disciplines et de leurs investigations. Celles-ci sont peut-être à la psychologie, à la psychiatrie, à la pédagogie, à la criminologie, et à tant d'autres étranges connaissances, ce que le terrible pouvoir d'enquête fut au savoir calme des animaux, des plantes ou de la terre. Autre pouvoir, autre savoir"; M. FOUCAULT, *Surveiller et punir, op. cit.*, p. 227.

⁵⁵ "La prison (...) c'est le lieu où le pouvoir de punir (...) organise silencieusement un champ d'objectivité où le châtiment pourra fonctionner en plein jour et la sentence s'inscrire parmi les discours du savoir. On comprend que la justice ait adopté si facilement une prison qui n'avait point pourtant été la fille de ses pensées. Elle lui devait bien cette reconnaissance"; *Ibid.* 260.

⁵⁶ "(J)e pense à la manière dont un ensemble aussi prescriptif que le système pénal a cherché ses assises ou sa justification d'abord, bien sûr, dans une théorie du droit, puis à partir du XIX^e siècle, dans un savoir sociologique, psychologique, médical, psychiatrique : comme si la parole même de la loi ne pouvait plus être autorisée, dans notre société, que par un discours de vérité"; M. FOUCAULT, *L'ordre du discours, op. cit.*, 21.

vers des institutions spécialisées (psychiatriques ou pour mineurs⁵⁸) de ces crimes inexplicables ou 'sans raison' dans lesquels la responsabilité et la rationalité de l'auteur de l'infraction ne se laissent pas clairement établir⁵⁹. Evoquons à titre d'exemple le procès de Pierre Rivière⁶⁰ - mais il y en a beaucoup d'autres⁶¹ (et des moins spectaculaires) - dans lequel la psychiatrie s'approprie du cas tout en "grignotant"⁶² le droit pénal de l'intérieur, lui imposant un discours qui n'est pas le sien parce qu'il ne se réfère qu'uniquement à la personnalité (psychiatriquement attestée) de l'accusé plutôt qu'à l'infraction et l'acte qui sont toutefois essentiels pour le droit pénal⁶³.

3. Une fois établies et enracinées, les sciences criminologiques peuvent aiguïser et élargir leurs prétentions. L'étude systématique de 'délinquants' nourrit le développement de théories explicatives, causales et prédictives du phénomène criminel. Des médecins aliénistes du début du 19^e siècle, en passant par Lombroso et l'école du milieu, jusqu'aux tenants de la (nouvelle) défense sociale du 20^e siècle, tous prétendent pouvoir déceler, d'une façon ou d'une autre (mais toujours scientifiquement) la 'capacité criminelle' ou la 'dangerosité' d'un individu *avant* le passage l'acte. S'ouvre alors la possibilité de la gestion politique de risques criminels, ou en d'autres mots, de l'action préventive éliminatoire, dissuasive ou thérapeutique. C'est alors que la criminologie et les criminologues deviennent quasi-automatiquement les vecteurs de la politique criminelle.

II.b. Le criminologue lié et le romancier libre

⁵⁷ "D'une part, nous vivons encore sur le vieux système traditionnel qui dit : on punit parce qu'il y a une loi. Et puis, par dessus, un nouveau système a pénétré le premier : on punit selon la loi mais afin de corriger, de modifier, de redresser (...) Le juge se donne comme thérapeute du corps social, thérapeute de la 'santé publique' au sens large", R. BADINTER, M. FOUCAULT & J. LAPLANCHE, "L'angoisse de juger. Un grand débat du 'Nouvel observateur' sur la peine de mort", *Le nouvel observateur*, 30 mai 1977, 94.

⁵⁸ Voy. J. CHRISTIAENS, *De geboorte van de jeugd-delinquent*, Brussel, VUBPress, Criminologische studies 1, 1999, 430 p.

⁵⁹ M. FOUCAULT, "L'évolution de la notion 'd'individu dangereux' ..., *op. cit.*, 403-422

⁶⁰ *Moi, Pierre Rivière, ..., op. cit.* A ce sujet voir aussi : S. GUTWIRTH, *Waarheidsaanspraken, op. cit.*, 241 et seq.

⁶¹ Cf. M. FOUCAULT, "L'évolution de la notion 'd'individu dangereux' ..., *op. cit.*,

⁶² "Une évaluation fondée sur la compétence technique va imposer à certains groupes 'marginaux' un *statut* qui aura valeur légale, alors qu'il est constitué à partir de critères technico-scientifiques, et non des prescriptions juridiques inscrites dans les codes. Un processus de *grignotage du droit* par un savoir (ou par un pseudo-savoir, mais là n'est pas la question principale), la subversion progressive du légalisme par des activités d'expertise, constituent une des grandes dérives, qui depuis l'avènement de la société bourgeoise, travaillent les processus de prise de décisions qui engagent le destin social des hommes"; CASTEL, R., *L'ordre psychiatrique. L'âge d'or de l'aliénisme*, Paris, Minuit, 1976, 21.

⁶³ "Le rituel judiciaire n'est plus en lui-même formateur d'une vérité partagée. Il est replacé dans le champ de référence des preuves communes. Se noue alors, avec la multiplicité des discours scientifiques, un rapport difficile et infini, que la justice pénale n'est pas prête aujourd'hui de contrôler. Le maître de justice n'est plus le maître de sa vérité", M. FOUCAULT, *Surveiller et punir, op. cit.*, 100. "La justice pénale est désormais influencée par des schèmes scientifiques, sur lesquels va d'ailleurs s'élaborer la criminologie. (...) Le crime et le criminel sont devenus des objets de science. Le juridique perd du terrain. L'ordre des préoccupations se déplace. On s'intéresse moins à l'infraction comme phénomène juridique qu'à la personnalité de son auteur, moins à l'acte qu'à la manière"; F. RINGELHEIM, "Le souci de ne pas punir" in *Punir mon beau souci. Pour une raison pénale*, RINGELHEIM, F. (Ed.), Bruxelles, Editions de l'Université Libre de Bruxelles, Revue de l'ULB, 1984/1-3, 366-367.

A la lumière de ce qui précède le criminologue du 19^e siècle nous apparaît comme un scientifique avec un rayon de pensée et d'action soumis à des sérieuses limitations épistémologiques.

D'abord, il est lié par les contraintes propres à son discours et à sa discipline scientifique, en l'espèce la criminologie aux aspirations positivistes. Ces contraintes concernent l'étendue de son objet, ses concepts de base et présupposés, ses procédures, techniques et méthodes de recherche et de validation, ses principes de classification et d'ordonnement; et, naturellement, la 'volonté de vérité' qui s'impose comme critère distinctif de toute science tout au long du 19^e siècle. Le criminologue se doit de respecter les règles et conventions de sa discipline. Un système de raréfaction du discours est au travail⁶⁴.

Ensuite, la criminologie se nourrit d'ambitions en matière de politique criminelle. Les criminologues sont obligés de s'accorder à la demande, aux ambitions et aspirations des responsables politiques et bailleurs de fonds. En s'imposant comme les tenants d'une science appliquée et applicable d'hygiène publique et de gestion du crime, ainsi qu'en revendiquant un rôle actif à côté et, même, au sein du système pénal, les criminologues sont tenus de moduler et adapter leurs projets scientifiques en fonction de demandes et d'intérêts politiques, moraux, économiques et ainsi de suite. C'est dire que la criminologie s'insère parfaitement dans le rêve d'une société constructible, prévisible, contrôlable, ... d'une société dont le fonctionnement peut être géré jusque dans les détails.

Et, *last but not least*, le criminologue du 19^e siècle est confronté à un objet qui est le produit de processus 'généalogiques' et 'archéologiques' qui se trouvent bien en deçà de son contrôle. Le crime, les criminels et délinquants dont il parle sont 'donnés' par des pratiques de pouvoir-savoir, qui en même temps tracent les lignes frontalières et infrangibles de sa perspective. Son objet est 'découpé' préalablement, et en l'enveloppant dans un discours scientifique le criminologue poursuit le processus de naturalisation et de positivisation, ce qui à son tour, évidemment, réaffirme et renforce le découpage original et l'aspect donné du même objet. Quand le criminologue du 19^e siècle étudie le criminel, il ne le fait que rétrospectivement, partant de ceux qui déjà sont criminels car emprisonnés ou détenus. Il porte des œillères qui dirigent et limitent son regard. Au fait il ne parle pas du crime ou du passage à l'acte, mais d'une catégorie d'hommes préfaçonnée, découpée et donnée par une sélection qui résulte de l'imbrication historique des conditions de possibilité de la criminologie, des illégalismes constatés et poursuivis et des pratiques de la sélection judiciaire ou criminologique. Les mots ne disent pas les choses.

Dostoïevski, quant à lui, est libre d'écrire comme bon lui semble. Il n'est pas tenu d'adapter son écriture à l'une ou autre méthodologie garantissant la scientificité du résultat. Pas besoin de mesurer des crânes où d'établir des corrélations statistiques entre la criminalité et le milieu du criminel. Pas besoin non plus de tenir compte de la mission et de la vocation de la criminologie. Il lui suffit d'écrire, de dire les choses comme elles se présentent dans le langage libre de la prose.

A plus forte raison, l'auteur russe échappe aux principes d'organisation de la discipline criminologique. Ses romans n'ont que faire de cette 'positivité' sur laquelle se construit le savoir scientifique du crime. Pour lui, il n'y a pas d'*apartheid*, pas de catégorie d'hommes criminels ou d'humains voués aux crimes. Le regard spontané et

⁶⁴ Sur tout cela voy. M. FOUCAULT, *L'ordre du discours*, *op.cit.*

non prévenu du romancier permettent de le voir. Pas de raison non plus, d'ailleurs, de généraliser : tous les criminels et crimes sont différents. En Sibérie, Dostoïevski l'a vu de sa propre chair, et il le voit et revoit en suivant assidûment le déroulement de procès criminels. Et cela, soit dit entre parenthèses, fait bien l'affaire de l'art du roman.

Au-delà de l'*apartheid* criminologique, il y a un monde foisonnant et frémissant dans lequel chacun pourrait passer à l'acte criminel. C'est un monde de sentiments, d'espoir et de déception, de frustration, de questions insolubles, d'amour, de haine et de jalousie, de déchirement et d'exaltation, de désir et de liberté. Les crimes des personnages dostoïevskiens ne sont pas 'autres' que le reste de leurs actes : ils sont le produit du libre arbitre d'une personne vivante qui agit au sein d'un ensemble complexe et fébrile d'événements. Il y a toujours (comment a-t-on pu l'oublier ?) la possibilité de ne pas passer à l'acte. Nous sommes tous des criminels potentiels, personne n'y est préalablement déterminé.

Le romancier russe s'insurge d'ailleurs très significativement contre le 'deux fois deux font quatre', c'est-à-dire contre l'idée positiviste d'une réalité naturelle et sociale qui fonctionnerait comme un pendule ou une 'goupille d'orgue'. Qui lui donnerait tort à la lumière de 150 années de développements du savoir et de savoir sur le savoir ? Même les sciences dures se sont heurtées aux limites de leur présupposés épistémologiques. Et Dostoïevski, d'aller plus loin encore. Même si on pouvait prouver scientifiquement le 'déterminisme criminel', il faudrait quand même le refuser. Il ne serait tout simplement pas acceptable d'un point de vue éthique, voire juridique. Le libre arbitre et la responsabilité individuelle sont des valeurs (chrétiennes) bien trop importantes pour l'homme. Il doit y avoir un auteur, un responsable, un coupable. N'en plaise au scientifique, pour Dostoïevski, la volonté de vérité n'est pas le principe fondamental de son écriture. Or, c'est à tort qu'on déconsidérerait ou exclurait son savoir à cause de cela : rétrospectivement, en effet, il s'avère que Dostoïevski savait déjà, ou du moins, avait l'intuition de choses que les sciences ne savaient pas encore à l'époque. Peut-être que Dostoïevski parvenait à nommer les choses de la criminologie de façon pertinente parce que, justement, il parla en dehors de la volonté de vérité.

Bref. Si le criminologue assermenté est lié par carcans et contraintes, le discours dostoïevskien peut éclater dans toute sa liberté et violence. Ces personnages passionnés, contradictoires, chaotiques, batailleurs, déséquilibrés, imprévisibles, tirillés dans tous les sens, absurdes, révoltés, complexes, et disons-le, humains, tellement humains et peut-être même trop humains, sont aux antipodes de l'homme statistique ou normal des sciences humaines. Les personnages dostoïevskiens sont bien ces êtres que les disciplines - aux deux sens du mot : savoir et pouvoir - s'efforcent de dresser, normaliser, exclure et assujettir. C'est bien grâce à la liberté de l'écrivain littéraire, à sa flibusterie épistémologique et son manque de *self-restraint* qu'il comprend mieux le crime que la blouse blanche examinant des crânes d'ex-détenus pour le compte du Ministère de la Justice⁶⁵.

⁶⁵ Pour l'étude de l'intérêt criminologique d'autres auteurs littéraires voy. aussi H. BIANCHI, *Basismodellen ...*, op. cit., passim., E. SAGARIN, *Raskolnikov and others. Literary images of crime punishment, redemption and atonement*, New York, St. Martin's Press, 1981, 169 p. et les contributions de G.P. HOEFNAGELS (Chekov, Genet), C. KELK (Tolstoï), J. VAN DIJK (Bellow), H. BIANCHI et L. HULSMAN (qui évoquent beaucoup d'auteurs différents), dans le numéro spécial du *Tijdschrift voor Criminologie*, 1989/2 qui porte l'intitulé *Litteraire verbeelding en criminologische werkelijkheid*.

II.c. Littérature et sciences. Du cas de figure à la généralisation : l'altérité à la parole ?

Peut-on généraliser les rapports entre la pensée criminologique de Dostoïevski et la criminologie établie du 19^e siècle ? Peut-on en déduire que la littérature, parce qu'elle est libre de contraintes épistémologiques, contient la possibilité de poser des questions que les sciences n'ont pas encore entrevues ou pu entrevoir ? Porte-t-elle, en tant que littérature, un mode fondamental qui lui confère le pouvoir d'aller au-delà et au-devant de la pensée scientifique ? Qu'a-t-elle qui la différencie fondamentalement du discours scientifique ?

A en croire Serres, Barthes et Marcuse - tous les trois cités en exergue - on peut effectivement généraliser. Pour eux la littérature est capable d'exprimer des choses qui ne sont pas exprimables dans un autre langage. Pour Edgar Morin, aussi, ce sont les littérateurs "qui perçoivent distinctement et analysent avec perspicacité, dans notre univers humain, ce qui est flou, embrouillé, invisible aux regards de chacun. Je souhaite que les blouses blanches, lorsqu'elles lèvent le nez de leurs cornues, disposent de la qualité perceptive, descriptive et analytique d'un Proust ou d'un Musil. Un grand écrivain sait voir parce qu'il sait penser et penser parce qu'il sait voir"⁶⁶. La littérature passe, là où d'autres discours calent. En ce sens, peut-être, permet-elle de dire l'altérité ou *l'en-dehors* et d'exprimer la voix de l'Autre et de l'exclu ?

Bien sûr, la littérature n'est pas soumise aux mécanismes régulatoires et de contrôle auquel le discours scientifique doit répondre. Elle n'est, entre autres, pas conditionnée par le principe de vérité, ce qui lui vaut d'être exclue du registre scientifique. Or, ceci n'implique pas qu'elle soit incapable de décrire la réalité de façon véridique ou avec des effets de vérité, quitte à le faire mieux qu'une démarche scientifique (cf. Dostoïevski et les criminologues de son époque)⁶⁷. Ou comme l'écrivent délicieusement Italo Calvino et, à sa suite, A.C. 't Hart⁶⁸ : la littérature peut dire le réel en se soustrayant aux contraintes épistémologiques pétrifiantes, comme Persée parvient finalement à décapiter la Gorgone Méduse en se laissant guider par son miroitement et sa réflexion dans son bouclier afin de ne pas croiser son regard pétrifiant. Pour Calvino, ce sont précisément la *légèreté* et la *multiplicité* de la littérature, son autre façon de voir un monde devenu trop lourd à force d'être représenté par des perspectives pétrifiantes et coagulantes, qui lui permettent de faire résonner un autre récit⁶⁹. Cela n'est pas étonnant, car tout compte fait la littérature et les sciences décrivent le même monde, qui en réalité est un et indivisible. La vie et le réel ne sont pas subdivisés en cases ou disciplines comme le savoir scientifique qui prétend les représenter comme ils sont. Le littéraire en revanche a les pieds sur terre. Il se meut dans une société, mélange raison, déraison, sensualité et sentiment : il est complexe, mais un, comme le monde⁷⁰. Ainsi: "(l)a littérature pleure misère et

⁶⁶ E. MORIN, E., *Science avec conscience*, Paris, Fayard, 1982, 23.

⁶⁷ Ou encore, avec les mots de Foucault : "la littérature se donne explicitement comme artifice, mais en s'engageant à produire des effets de vérité qui sont reconnaissables comme tels", M. FOUCAULT, "La vie des hommes infâmes", *Les cahiers du chemin*, janvier 1977, 29.

⁶⁸ A.C. 't HART, *Recht als schild van Perseus. Voordrachten over strafrechtstheorie*, Leerstoel Theodore Verhaegen 1989-1990 - Vrije Universiteit Brussel, Arnhem/Antwerpen, Gouda Quint/Kluwer, 1991, 191 p.

⁶⁹ I. CALVINO, *Leçons américaines. Aide-mémoire pour le prochain millénaire*, Paris, Gallimard, 1992, p. 19 et suiv.

⁷⁰ Cf. M. SERRES, *Le Tiers-Instruit*, op .cit., 130-138 et à la p. 129: "L'histoire dite ne vaut jamais l'histoire faite, bien qu'elle rapporte plus de gloire et d'argent avec infiniment moins de fatigue, ainsi

souffrance depuis sa naissance. La science n'a pas encore appris la langue de ce sanglot⁷¹.

D'ailleurs, le régime de la vérité n'est pas établi une fois pour toutes : il change et s'adapte d'époque en époque. La ligne de partage entre le vrai et le faux fluctue⁷². Comme l'écrit Paul Veyne : "Loin d'être l'expérience réaliste la plus simple, la vérité est la plus historique de toutes (...) Les hommes ne trouvent pas la vérité : ils la font, comme ils font leur histoire, et elles le leur rendent bien"⁷³. A plus forte raison, l'époque du 'pluralisme de vérités'⁷⁴ - époque dans laquelle on commence à définir la singularité de la science non plus par sa capacité d'établir la vérité, mais par sa pratique de mise à l'épreuve réciproque de résultats dans le réseau scientifique⁷⁵ - pourrait être porteuse d'une redéfinition des rapports entre science et littérature⁷⁶.

Dans *Les mots et les choses* Foucault situe la littérature à l'opposé de la philologie. Si le langage, au début du 19^e siècle, devient un objet de science auquel on applique les méthodes du savoir en général, au risque de le niveler au rang de matériau empirique, la littérature s'affirme en tant que "pure et simple manifestation d'un langage qui n'a pour loi que d'affirmer - contre tous les autres discours - son existence escarpée"⁷⁷. La littérature libère de nouveau le langage dans l'acte solitaire et silencieux d'écrire: "acharnée à chercher le quotidien au-dessous de lui-même, à franchir les limites, à lever brutalement ou insidieusement les secrets, à déplacer les règles et les codes, à faire dire l'inavouable, elle tendra donc à se mettre hors la loi ou du moins à prendre sur elle la charge du scandale, de la transgression ou de la révolte"⁷⁸.

Portant encore plus loin la réflexion de Foucault, Roland Barthes conçoit la langue comme lieu, code et véhicule de pouvoir. Le pouvoir s'y inscrit en tant qu'elle classe, ordonne et structure. Comme la langue est liée à l'homme de tout temps et de

les stratégies se jugent sur le terrain. En tout cas essayez. Sinon vous mentez, même si vous dites la vérité, à supposer que vous vous contentiez de dire. Vivez, goûtez, partez, jouez, ne copiez pas. Le vrai mensonge vient de reculer devant l'essai". La littérature, l'écriture vraie, lie l'acte à la pensée, le vécu à l'analyse.

⁷¹ SERRES, M., *Le Tiers-Instruit*, *op.cit.*, 115.

⁷² M. FOUCAULT, *L'ordre du discours*, *op.cit.*, 15-23

⁷³ P. VEYNE, *Les Grecs ont-ils cru à leur mythes ?*, Paris, Seuil/Points Essais, 1983, 11-12.

⁷⁴ A ce sujet voy. S. GUTWIRTH, "Science et droit de l'environnement", *op.cit.*

⁷⁵ En effet : "Dès lors qu'il s'agit de science, tous les énoncés humains *doivent* cesser de se valoir, et la mise à l'épreuve qui *doit* créer une différence entre eux implique la création d'une référence qu'ils désignent et qui *doit* être capable de faire la différence entre science et fiction (...) il ne s'agit plus de vaincre le pouvoir de la fiction, *il s'agit toujours de mettre* à l'épreuve, de soumettre les raisons que nous inventons à un tiers susceptible de les mettre en risque"; *Ibid.*, 151. Ou encore : "Seul le travail des scientifiques ensemble, producteur de controverses, seuls les travaux qui acceptent le défi d'avoir à *résister* aux autres, à *intéresser* les autres, à tenter de *modifier les degrés de liberté* qui sont ouverts aux autres, peuvent être caractérisés comme scientifiques"; I. STENGERS, "Les 'nouvelles sciences' modèle ou défi", *Review of the Fernand Braudel Centre*, winter 1992, 108. Voy. aussi CALLON, M., "Introduction", in *La science et ses réseaux. Genèse et circulation des faits scientifiques*, CALLON, M. (Dir.), Paris, La découverte, 1989, 32-33 : "Le secret de la science tient tout entier dans ces deux impératifs entre lesquels le chercheur ne peut pas choisir: éprouver la résistance d'une proposition, mesurer l'intéressement qu'elle suscite. Cette double exigence définit l'historicité propre de la connaissance scientifique et son horizon indépassable".

⁷⁶ Ainsi pourrait-on argumenter que la littérature est la seule entreprise réellement *réaliste* et est directement liée au réel parce qu'elle mobilise et traduit un maximum d'expériences sensorielles. Or, de l'autre côté, elle n'est *pas du tout scientifique*, parce qu'elle est une entreprise individuelle qui ne se soumet ni à la controverse, ni à la mise à discussion collective, ni à la mise à l'épreuve réciproque.

⁷⁷ M. FOUCAULT, *Les mots et les choses*, *op.cit.*, 312-313.

⁷⁸ M. FOUCAULT, "La vie des hommes infâmes", *Les cahiers du chemin*, janvier 1977, 29.

tout lieu, elle est le vecteur universel d'un pouvoir aliénant. Il n'y donc de liberté qu'en dehors de la langue. C'est un huis clos ... Or, pour Barthes, il y a quand même une issue : "il ne reste, si je puis dire qu'à tricher avec la langue, qu'à tricher la langue. Cette tricherie salutaire, cette esquivé, ce leurre magnifique, qui permet d'entendre la langue hors-pouvoir, dans la splendeur d'une révolution permanente du langage, je l'appelle pour ma part : *littérature*"⁷⁹. Pourquoi ? Parce que c'est seulement par l'intérieur de la langue, par le plaisir et le jeu de la langue, qu'on peut la combattre : seule la littérature est consciente de l'épaisseur du langage, elle seule sait que le langage n'est pas neutre ou transparent. La force de la pratique littéraire tient selon Barthes, d'abord au fait qu'elle relie, prend en charge et met en rapport une multitude de savoirs et de sciences. Sans prétention au savoir exclusif, "elle travaille dans les interstices de la science" et c'est bien pour cela qu'elle est 'moins grossière que la science'⁸⁰. Ensuite la littérature n'en finit pas de s'efforcer de représenter le réel⁸¹, même s'il s'avère qu'il est impossible de représenter un ordre pluridimensionnel dans un ordre unidimensionnel. De ce fait, paradoxalement, elle remplit une fonction utopique. Enfin la littérature peut jouer les signes et "les mettre dans une machinerie de langage, dont les crans d'arrêt et les verrous de sûreté ont sauté". En d'autres mots : la littérature, selon Barthes, est capable "d'instituer, au sein même de langue servile une véritable hétéronymie des choses". Parce qu'elle déjoue le pouvoir de la langue et entretient un lien direct avec le monde vécu, et donc en vertu de sa flibusterie épistémologique, la littérature est le lieu par excellence où d'autres savoirs et la critique de la science peuvent s'exprimer. Serres n'a pas manqué de nous le rappeler : "On dirait que la littérature passe où l'expertise trouve un obstacle, comme si, noyé dans la densité du sens, le non-savoir savait encore, ce que débordé d'informations, le savoir ne saura plus jamais"⁸².

Souvent aussi la littérature anticipe et préfigure des développements dans le domaine des sciences⁸³. Un bel exemple nous est donné dans *L'homme sans qualités* de Robert Musil (qui tout comme son personnage principal, Ulrich, a quitté la science pour la littérature)⁸⁴. Ce roman préfigure ou présage, dès ses premières pages, les évolutions des sciences dures en matière de la relativité des observations, de la complexité, de l'irréversibilité et du chaos. L'homme musilien est un homme du possible, un homme du jeu complexe entre l'ordre et désordre⁸⁵. Ou, que penser de

⁷⁹ R. BARTHES, *Leçon*, Paris, Le Seuil, 1978, 16. Au sujet de la conception de langue de Barthes voy. I. CALVINO, *la machine littérature*, Paris, Seuil, 1993, 25-29. Umberto ECO est fort critique à l'égard de Barthes (et Foucault), notamment dans "Taal, macht, kracht" in *De alledaagse onwerkelijkheid*, 1985, s.l., 310 et seq.

⁸⁰ R. BARTHES, *op. cit.*, 18 (cf. la citation en exergue).

⁸¹ Comp. M. SERRES, *Les cinq sens. Philosophie des corps mêlés - 1*, Paris, Grasset, 1985, 368: "La langue se ferme côté langue, close sur son exactitude, précision, rigueur, ses qualités, elle s'ouvre côté monde, inchoative et inexacte, hésitante et féconde là. Le professeur, critique, théoricien ou politique habitent du côté fermé, *l'écrivain élit domicile sur ses franges ouvertes, vers les choses souvent dures*".

⁸² M. SERRES, *Le Tiers-Instruit, op. cit.*, 108.

⁸³ "On trouve parfois, dans les œuvres littéraires, des intuitions parfaites d'organons scientifiques plus tardifs. Il arrive que l'artiste - musicien, peintre, poète - voie une vérité scientifique avant qu'elle ne naisse. Oui, la musique marche toujours en tête ; le peuple ne s'y trompe pas, lorsqu'il dit qu'on ne peut pas aller plus vite qu'elle", M. SERRES, *Eclaircissements, op.cit.*, p. 147. p. 41 en 120.

⁸⁴ Cf. J. BOUVERESSE, "La science sourit dans sa barbe" in *L'arc - Robert Musil*, Paris, Duponcelle, 1990, 9-31 en M. SERRES, *Hermès V. Le passage du Nord-Ouest*, Paris, Minuit, 1980, 27-66.

⁸⁵ "Mais, s'il y a un sens du réel, et personne ne doute qu'il ait son droit à l'existence, il doit bien y avoir quelque chose que l'on pourrait appeler le sens du possible(.) (...) faculté de penser tout ce qui pourrait être 'aussi bien', et de ne pas accorder plus d'importance à ce qui est qu'à ce qui n'est pas. On voit que

*Nineteen Eighty Four*⁸⁶, *Brave New World*⁸⁷ et *A Clockwork Orange*⁸⁸ qui annoncent l'accroissement phénoménal des possibilités illimitées de contrôle de la conduite des individus liés aux développements techniques en matière d'informatique, de manipulation génétique et de médecine ?

Le rôle préfiguratif et intuitif de la littérature par rapport aux sciences humaines est - dernier exemple⁸⁹ - également frappant dans *Le procès* de Kafka⁹⁰. En fait, ce roman peut très bien être lu comme un compte-rendu détaillé de ce que Gilles Deleuze et Stanley Cohen ont nommé la *société de contrôle* (ou *punitive city*)⁹¹, ou encore, de ce que Foucault a appelé le *contre-droit des disciplines* qui "fait fonctionner au rebours du droit, une machinerie à la fois immense et minuscule qui soutient, renforce, multiplie la dissymétrie des pouvoirs et rend vaines les limites qu'on lui a tracées"⁹². L'agencement dans lequel est pris Joseph K... exprime en effet avec perfection le fonctionnement d'un pouvoir anonyme et sans dehors, disséminé jusque dans les plus petits chaînons du dispositif social. *Le procès*, c'est le panoptique *hors* de l'institution fermée⁹³. Le pouvoir est invisible, non localisable et opaque, alors que K... est rendu tout à fait transparent au gré de tous ces petits regards méchants et médiocrement indiscrets. Il n'y a plus d'acte incriminé, il n'y a pas de crime, il n'y a que la personne et la vie de K... qui comptent⁹⁴. La limite entre le public et l'intime s'évapore. K... se voit jaugé, individualisé et construit par un dispositif anonyme et invisible. Il devient un dossier, et celui-ci 'fait' K... Il n'y a pas de culpabilité, pas de

les conséquences de cette disposition créatrice peuvent être remarquables; malheureusement, il n'est pas rare qu'elles fassent apparaître faux ce que les hommes admirent et licite ce qu'ils interdisent, ou indifférents l'un de l'autre", R. MUSIL, R., *L'homme sans qualités. Tome 1*, Paris, Seuil-Points, 1956, 17-18.

⁸⁶ G. ORWELL, *Nineteen eighty-four*, London, Penguin, (1949) 1954, 247 p.

⁸⁷ A. HUXLEY, *Brave new world*, London, Grafton, (1932) 1990, 255 p.

⁸⁸ A. BURGESS, *A Clockwork Orange*, London, Penguin, , 1962, 149 p.

⁸⁹ Voy. à ce sujet "Interludium : Kafka" dans S. GUTWIRTH, *Waarheidsaanspraken ..., op. cit.*, 221-223. Les rapports entre les univers de Kafka et de Foucault ont été mis en valeur par G. DELEUZE & F. GUATTARI, *Kafka. Pour une littérature mineure*, Paris, Minit, 1975, 159 p. (surtout au pages 102 et seq.) et R. FOUQUÉ & A.C. 't HART, *Instrumentaliteit en rechtsbescherming, op.cit.*, 354-369.

⁹⁰ F. KAFKA, *Le procès*, Paris, Gallimard-Folio, 1933, 379 p.

⁹¹ Voy. S. COHEN, "The punitive city: notes on the dispersal of social control", *Contemporary crises*, 1979, 339-363; S. COHEN, *Visions of social control. Crime punishment and classification*, Cambridge/Oxford, Polity/Basil Blackwell, 1985, 325 p.; S. COHEN, "Social control and the politics of reconstruction", *The futures of criminology*, NELKEN, D. (Ed.), London, SAGE, 1994, 63-88 et G. DELEUZE, *Pourparlers. 1972-1990*, Paris, Minit, 1990, 250 p. Cf. S. GUTWIRTH, *Waarheidsaanspraken ..., op. cit.*, 215-221 et 508-519.

⁹² M. FOUCAULT, *Surveiller et punir, op. cit.*, 225

⁹³ Pour Deleuze Kafka exprime le passage de l'univers disciplinaire (l'individu passe d'une institution fermée à l'autre) à l'univers du contrôle (gestion et modulation permanentes de la conduite en 'terrain ouvert'). Pour K... il ne reste que deux issues *l'acquiescement apparent* ou *l'attribution illimitée* (F. KAFKA, *Le procès, op. cit.*, 230 et seq.). En effet, "Kafka qui s'installait déjà à la charnière de deux types de société a décrit dans *Le Procès* les formes juridiques les plus redoutables : *l'acquiescement apparent* des sociétés disciplinaires (entre deux enfermements), *l'attribution illimitée* des sociétés de contrôle (en variation continue) sont deux modèles de vie juridique très différents, et si notre droit est hésitant, lui-même en crise, c'est parce que nous quittons l'un pour entrer dans l'autre"; DELEUZE, G., *Pourparlers, op. cit.*, 243.

⁹⁴ K... exprime donc pleinement ce que Foucault a nommé plus tard le déplacement de l'intérêt pénal de l'acte criminel vers la personne de l'inculpé. Déplacement qui, on le sait (supra) est redevable au développement des sciences criminologiques enracinées dans la prison et les disciplines. Avec K... il n'y a même plus d'acte ... Pour démontrer son innocence il ne lui reste qu'à écrire le récit complet et détaillé - et donc impossible à écrire - de sa vie. C'est d'une vie, et non d'un crime, que K... doit rendre compte (cf. supra).

protection juridique, ... Même le droit a disparu : il ne reste que ses formes, vidées de leur contenu propre et envahies par un savoir tatillon, pénétrant et indiscret sur K... Le renvoi permanent de Kafka à l'univers du *fair trial* et du *due process* met péniblement l'espoir des lecteurs à l'épreuve, car toujours et de façon très crue les formes juridiques se transfigurent en vecteurs de mécanismes mesquins et capillaires de pouvoir. Kafka préfigure avec beaucoup de finesse l'érosion du droit par un système de savoir-pouvoir.

En résumant, on pourrait conclure qu'il y a dans la littérature, effectivement, un moment de grande liberté de pensée. L'écrivain, dans l'acte solitaire d'écrire, peut jusqu'à un certain point, se défaire et passer outre les lourdes contraintes épistémologiques (archéologiques et généalogiques) qui organisent le savoir. Dans cet acte de flibusterie épistémologique le littéraire se débarrasse d'un dispositif structurant, organisant et limitant les voies de l'expression et de la pensée. Cette flibusterie salutaire lui permet de dire directement, sans intermédiaire autre que ses propres sens et son jeu émancipatoire avec la langue, le réel en son entièreté, plus légèrement. De ce fait, sans vouloir prendre la place des sciences ni prendre à son compte les prétentions scientifiques, la littérature peut voir et nommer ce que, en raison de leur organisation épistémologique, les sciences ne peuvent pas (encore) voir et nommer. Ayant conscience d'être langage, la littérature peut déjouer les jeux du pouvoir tapis dans la langue et le pouvoir d'ordonnement qui y est à l'œuvre. En jouant la langue pour la langue, en 'trichant la langue', en fonctionnant dans ses plis, interstices et limites, la littérature permet d'exprimer l'autre ou la voix de l'altérité. Elle est le lieu où peut s'exprimer "une pensée du dehors"⁹⁵, la "part maudite", "l'homme du souterrain" ou encore "le tiers exclu"⁹⁶.

III. Droit, littérature et flibusterie épistémologique

Dans ce troisième chapitre je traiterai de deux questions à la lumière du chemin accompli. D'abord je ferai très (et trop) brièvement quelques remarques au sujet des représentations du droit par et dans la littérature. Ensuite j'essaierai de montrer pourquoi la littérature, à mon sens, importe au droit.

III.a Critique et problématisation du droit dans la littérature

La liberté et la flibusterie épistémologique des littéraires restent égales à elles-mêmes dans leurs rapports au droit et à son fonctionnement. Ainsi la littérature peut-elle décrire et mettre en scène le droit de façon apologique, réaliste, utopique, critique, pessimiste, sarcastique, ironique, cynique et ainsi de suite. Ce faisant elle n'est liée ni par les contraintes des disciplines scientifiques qui permettent d'étudier

⁹⁵ M. FOUCAULT, "Une pensée du dehors", *Critique*, 1966, 523-546: "Cette pensée qui se tient hors de toute subjectivité pour en faire surgir comme de l'extérieur des limites, en énoncer la fin, en faire scintiller la dispersion et n'en recueillir que l'invincible absence, et qui en même temps se tient au seuil de toute positivité, non pas tant pour en saisir le fondement ou la justification, mais pour retrouver l'espace où elle se déploie, le vide qui lui sert de lieu, la distance dans laquelle se constituent et où s'esquivalent dès qu'on y porte le regard ses certitudes immédiates - cette pensée, par rapport à l'intériorité de notre réflexion philosophique et par rapport à la positivité de notre savoir, constitue ce qu'on pourrait appeler d'un mot 'la pensée du dehors'". Voy. aussi FOUCAULT & M. BLANCHOT, *Foucault/Blanchot*, New York, Zone Books, 1987, 109 p.

⁹⁶ Cf. M. SERRES, *Le Tiers-Instruit*, op. cit., 249 p.

le droit (comme la sociologie, l'anthropologie, la psychologie ou l'économie du droit), ni par l'ensemble de règles et méthodes de l'herméneutique juridique qui s'imposent au juristes, c'est-à-dire les classifications du droit, la hiérarchie des normes et ses conséquences interprétatives, les codes interprétatifs et les méthodes propres au droit, la distribution des fonctions et des discours parmi les acteurs juridiques, les tours de main des juristes et leurs accords tacites et paradigmatiques. En ce sens le littéraire n'est pas tenu, comme les juristes positivistes, de considérer le droit comme un ensemble de règles et de tours de main 'neutres' qu'il faut tout bonnement appliquer parce qu'ils sont le droit. La littérature peut s'exprimer sur le droit en transcendant l'ordre interprétatif que le droit instaure afin d'organiser sa propre lecture. C'est dire que la littérature, liberté épistémologique oblige, peut certainement *problématiser* le droit tout comme elle peut problématiser les sciences.

Les exemples abondent. Il y a toute une série d'ouvrages littéraires qui stimulent la réflexion sur le droit, sur son fonctionnement, sur sa mise œuvre, sur ses acteurs (juges et avocats), sur son détournement, etc. Ces ouvrages peuvent problématiser le droit et le critiquer, justement, parce qu'ils le mettent en scène au-delà de la façon dont il veut se mettre en scène lui-même⁹⁷. Evoquons ici naturellement certains ouvrages classiques d'auteurs comme Shakespeare, Balzac, Hugo, Kafka, Dickens, Dostoïevski, Camus, Genet ou encore Musil qui par le biais de l'affaire *Moosbrugger* dans *L'homme sans qualités* problématisent avec beaucoup de finesse la défense sociale et la place que prennent les savoirs psycho-psychiatriques dans le droit. Et Saramago ne décrit-il pas dans *L'Aveuglement*, justement, l'horreur d'un monde sans droit ? Or à côté de ces grandes œuvres établies une myriade d'ouvrages littéraires parlent aussi du droit et le mettent en scène. Les *legal thrillers* de John Grisham sont exemplaires à cet effet : l'on peut y trouver des problématisations féroces et fondamentales de la *law in action*. Ainsi dans *The rainmaker* Grisham décrit-il au scalpel (et bien plus clairement qu'un ouvrage de sociologie du droit) la façon dont les grandes firmes d'avocats pleines d'eux-mêmes, sans idéaux ou principes, et avides de bénéfices financiers, s'arrangent par trucs et trafics d'influences à vider le droit de son sens et de sa substance⁹⁸.

Et ne pourrait-on pas aller encore plus loin en constatant qu'il y a dans beaucoup de bandes dessinées, certainement une réflexion critique sur le droit. Bien sûr, ici aussi la flibusterie épistémologique est de mise : les scénaristes et dessinateurs sont aussi libres que les littéraires, et manient un médium offrant des possibilités plastiques et expressives différentes de la littérature. Les exemples abondent⁹⁹: le thème de la contravention dans les *Gaston Lagaffe* (Franquin); le personnage du juge *Roy Bean* dans *Lucky Luke* (Goscinny et Morris); le droit romain et ses institutions ou les avatars du pouvoir et de la gestion des affaires publiques dans un petit village atypique dans les *Astérix* (Goscinny et Uderzo); les méandres du monde financier international et l'impuissance du droit dans les *Largo Winch* (Van Hamme et Franq); une image du fonctionnement du pouvoir et de la justice au Moyen-Age dans *Les compagnons du crépuscule* (Bourgeon); l'organisation politique

⁹⁷ Pour un aperçu d'ouvrages littéraires qui 'traitent' le droit voyez - par exemple - R. POSNER, *Law and literature. A misunderstood relation*, Harvard University Press, 1988, 371 p.

⁹⁸ Dans la littérature en langue néerlandaise on pourrait aussi multiplier les exemples. Dans *De leden van de jury* Clem Schouwenaers décrit ce qui se passe dans la vie de membres d'un jury pendant un procès; dans *De PG - le procureur-général* - Jef Geeraerts s'inspire des scandales qui ont eu lieu dans la magistrature belge; et A.F.Th. Van Der Heijden nous offre un magnifique portrait d'un avocat déchiré dans son superbe roman *Advocaat van de hanen*.

⁹⁹ Pour tout cela voy. *Droit et bande dessinée. L'univers juridique et politique de la bande dessinée*, C. RIBOT (ed), P.U. Grenoble, 1998, 446 p.

d'une société non plus internationale, mais intermondiale ou intergalactique (imaginaire naturellement) dans *Le cycle de Cyann* (Bourgeon); ou encore la traite des noirs, le droit sur les vaisseaux de haute mer et les institutions de la France et de l'Angleterre à la fin du 18^e siècle dans *Les passagers du vent* (Bourgeon) ...

J'interromps ici la discussion du sujet du 'droit dans la littérature'. Il y a certes encore beaucoup de pistes agréables à défricher dans ce contexte. Or, dans le présent texte mon objectif est différent. J'aimerais poser la question autrement : quel est l'importance de la littérature pour le droit et la théorie du droit, à la lumière de ce qui précède ?

III.b. L'importance de la littérature pour le droit : la voix de l'autre.

Afin de répondre à la question de l'importance de la littérature pour le droit, il faut d'abord s'exprimer sur la nature, la fonction et les fins du droit dans nos sociétés. Un détour par la musique nous permettra de mieux y arriver.

III.b.1. La polyphonie de l'état de droit démocratique¹⁰⁰.

Dans la musique polyphonique plusieurs mélodies se déroulent simultanément, sans hiérarchie ni voix prédominante. Pourtant le résultat n'est pas une cacophonie ou un ensemble fortuit de sons dissonants et discordants. Les différentes mélodies sont interdépendantes. Elles s'accordent et s'adaptent, point par point, selon les règles du contrepoint qui n'en privilégie aucune. Chaque mélodie dans son déroulement détermine et redétermine (en *real-time*) les conditions de possibilité des autres mélodies, et vice versa. Le contrepoint organise cette interaction constante entre les mélodies de telle façon que le résultat d'ensemble soit toujours de la musique ! Donc: dans une polyphonie - p.ex. les *Vèpres* de Monteverdi, ou *Die Kunst der Füge* de Bach - la pluralité ou liberté des mélodies fonctionne comme une unité musicale.

Dans le projet d'un Etat de droit démocratique il se passe à peu près la même chose car il est indissociablement lié au pluralisme et à la diversité¹⁰¹. Un tel état est bel et bien polyphonique parce qu'il tend à donner un maximum de liberté à un maximum d'individus sans pour autant sombrer dans le chaos ou la cacophonie. Sans liberté individuelle, sans pluralité d'idées et d'expressions, sans possibilité de diversité de conduites, il n'y a tout simplement pas d'Etat de droit démocratique¹⁰². Ce

¹⁰⁰ Voy. S. GUTWIRTH, "De polyfonie van de democratische rechtsstaat" in *Wantrouwen en onbehagen*, M. ELCHARDUS, (red.), Balans 14, Brussels, VUBPress, 1998, 137-193.

¹⁰¹ Cf. M. DELMAS-MARTY, M., *Pour un droit commun*, Le Seuil/La librairie du XXe siècle, Paris, 1994, 306 p.; M. DELMAS-MARTY, *Vers un droit commun de l'humanité*, Paris, Textuel, 1996, 126 p.; S. GUTWIRTH, *Privacyvrijheid ! De vrijheid om zichzelf te zijn*, Amsterdam/Den Haag, Cramwinckel/Rathenau Instituut, 1998, 152 p.; A.C. 't HART, *Mensenwerk ? Over rechtsbegrip en mensbeeld in het strafrecht van de democratische rechtsstaat*, Mededelingen van de Koninklijke Nederlandse Akademie van Wetenschappen, Afdeling Letterkunde, Noord-Hollandsche, Amsterdam, 1995, Nieuwe reeks, Deel 58, no. 4, 40 p.; A.C. 't HART, *De meerwaarde van het strafrecht*, Sdu, Den Haag, 1997, 318 p. (voy. particulièrement le chapitre 34 : "Rechtsbegrip en multiculturele samenleving" 293-312); A. TOURAINÉ, *Qu'est-ce la démocratie ?*, Paris, Fayard, 1994, 297 p.; A. TOURAINÉ, *Pourrons-nous vivre ensemble ? Egaux et différents*, Paris, Fayard, 1997, 395 p.; ...

¹⁰² A ce sujet voy. entre autres P. DE HERT & S. GUTWIRTH, "Tussen vrijheid en grondrechten. Een paradigmastrijd met blijvende actualiteitswaarde", *Nederlands Tijdschrift voor Rechtsfilosofie & Rechtstheorie* 2000/3, 205-214; S. GUTWIRTH, *Privacyvrijheid !*, op.cit., 152 p.; F. RIGAUX, *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, Brussel/Parijs, Bruylant/L.G.D.J., 1990, 849 p. et F. RIGAUX, F., *La vie privée. Une liberté parmi les autres ?*, Chaire Francqui 1992,

dernier est moins caractérisé par le fait qu'une majorité élue y exerce le pouvoir, que par le fait qu'il limite le pouvoir de cette majorité. En effet, tout gouvernement majoritaire doit respecter méticuleusement les libertés fondamentales (conscience, expression, association, vie privée, ...) de *tous* les citoyens, y compris - et surtout - de ceux qui font partie de la minorité. Aux antipodes de cet Etat polyphonique, ouvert et dialogique, on trouve l'Etat homophonique (ou 'monotonique') dans lequel il n'y a de place que pour un seul récit, pour une vision unique des choses, pour une vérité ou une croyance unique et absolue ... où il n'y a de place que pour une seule mélodie.

Or, un tel état polyphonique doit également assurer sa durabilité et sa survivance. C'est dire qu'il doit aussi limiter la liberté individuelle et l'individualisation qui, sans bornes, ne peuvent mener qu'au chaos (cacophonique), qui d'ailleurs détruirait du coup la liberté individuelle (c'est l'état de nature où l'insécurité met fin à la liberté de tous). Le défi consiste donc à construire un système institutionnel pouvant concilier diversité et cohésion. Il s'agit, pour employer la formule d'Alain Touraine *de faire fonctionner un maximum de différences comme une unité*¹⁰³. C'est un projet paradoxal par nature, car il faut simultanément garantir *et* un maximum de liberté (les mélodies) *et* la pérennité d'un *ordre* qui garantit cette même liberté (le résultat musical). Les *tensions* y sont essentielles : elles émergent dans les rapports mutuels entre les libertés individuelles et les rapports entre celles-ci et l'intérêt général. On comprendra aisément qu'un tel Etat de droit démocratique et polyphonique - tiré dans deux directions opposées (libertés-mélodies et ordre-musique) et caractérisé par un *double bind* permanent - ne peut fonctionner sans instance indépendante qui opère une médiation continue entre les différents acteurs, intérêts et pouvoirs à la lumière du projet commun, afin d'établir des équilibres plus au moins durables. Cette instance, à plus forte raison c'est le droit. Or, dans cette perspective on rejoint indubitablement ce que R. Foqué et A.C. 't Hart ont nommé la *conception relationnelle du droit* qui conçoit le droit sous sa dimension de médiation¹⁰⁴.

III.b.2. Une conception relationnelle du droit. La conception relationnelle du droit s'enracine dans la pensée des Lumières (Montesquieu et Beccaria) qui était une réaction contre le pouvoir absolu du monarque sous l'Ancien Régime et contre la pensée juridique impérativiste et volontariste qui réduit le droit à l'expression de la volonté du souverain. Pour la conception "relationnelle" du droit, au contraire, le droit doit, dans le but précis d'écartier les dérives absolutistes, être surtout un médiateur entre les différents pouvoirs : une médiation juridique horizontale vient

Travaux de la faculté de droit de Namur, Larcier, Bruxelles, 1992, 317 p.

¹⁰³ A. TOURAINÉ, A., *Qu'est-ce la démocratie ?*, op. cit. Voy. aussi A.C. 't HART, *Mensenwerk ?*, op. cit., 18 et 36-37.

¹⁰⁴ Au sujet de cette conception du droit voir surtout R. FOQUÉ, & A.C. 't HART, *Instrumentaliteit en rechtsbescherming. Grondslagen van een strafrechtelijke waardendiscussie*, Arnhem/Antwerpen, Gouda Quint/Kluwer, 1990, 501 p. Voy. aussi R. FOQUÉ, "Le droit et sa fin politique", *Tijdschrift voor de studie van de verlichting en het vrije denken*, 1988/2-4, 145-159; R. FOQUÉ, "Érosie van het recht ? ", *Nederlands Tijdschrift voor Rechtsfilosofie en Rechtstheorie*, 1990/1, 7-18; R. FOQUÉ, *De ruimte van het recht*, Arnhem, Gouda/Quint, 1992, 44 p.; R. FOQUÉ & A.C. 't HART, "Strafrecht en beleid: de instrumentaliteit van rechtsbescherming" in *Scherp toezicht. Van 'Boeventucht' tot 'Criminaliteit'*, FIJNAUT, C. & SPIERENBURG, P. (Ed.), Arnhem, Gouda Quint, 1990, 193-209; A.C. 't HART, *Recht als schild van Perseus. Voordrachten over strafrechtstheorie*, Leerstoel Theodore Verhaegen 1989-1990 - Vrije Universiteit Brussel, Arnhem/Antwerpen, Gouda Quint/Kluwer, 1991, 191 p.; A.C. 't HART, *Openbaar ministerie en rechtshandhaving*, Arnhem, Gouda/Quint, 1994, 403 p. et A.C. 't HART, *Mensenwerk ?*, op.cit., 40 p. Aussi : S. GUTWIRTH, *Waarheidsaanspraken ...*, op. cit., 235 et seq. Ce qui suit est basé sur ces contributions.

donc remplacer l'idée d'un droit vertical, impératif, ne donnant que des ordres. Une structure binaire cède la place à une structure tripolaire dans laquelle le droit fait fonction de médiateur *entre* les deux autres pôles.

Le concept relationnel du droit insiste donc sur la nécessité de concevoir une articulation indivisible entre les deux fonctions prépondérantes du droit: d'une part la protection juridique (*rechtsbescherming*), conçue comme frein au pouvoir et à ses dérapages despotiques, et de l'autre, l'instrumentalité (*instrumentaliteit*) du droit qui vise à créer les possibilités d'une vie commune pouvant garantir la liberté individuelle et l'égalité des hommes. Cette imbrication de l'aspect instrumental et de l'aspect 'critique-du-pouvoir'¹⁰⁵ implique que le droit ait une fonction essentiellement médiatrice qui redistribue, comme le contrepoint, sans cesse les rapports de pouvoir en fonction d'une part de la liberté des individus et d'autre part de la poursuite du projet collectif qui a cette même liberté comme objectif principal.

De ce fait, le droit se positionne *en dehors* des rapports de pouvoir, mais sa substance et son contenu se constituent dans le cours de son activité de médiation *entre* ces pouvoirs. La spécificité de l'Etat de droit démocratique consiste précisément en ce que les rapports de force peuvent y être soupesés en droit (et donc sans violence), ce qui veut dire que le droit doit garantir (protection juridique) *à la fois* le projet de l'Etat de droit démocratique (instrumentalité) et les libertés individuelles (cf. le *double bind* du droit). La double exigence que Touraine a liée à la démocratie, c'est-à-dire de faire vivre le plus possible de projets différents dans une société qui en même temps doit fonctionner comme une unité, sera de cette manière respectée¹⁰⁶.

Ce qui précède a d'abord pour conséquence qu'une sphère individuelle de liberté doit être protégée par le droit positif contre des violations soit de l'Etat soit d'autres citoyens ou personnes juridiques (par exemple au moyen du droit pénal). C'est ce que 't Hart a appelé le premier niveau de protection juridique¹⁰⁷. La deuxième implication de la pensée relationnelle du droit - le second niveau de protection juridique - est plus conceptuelle et renvoie au rapport entre les concepts juridiques et les événements réels. Dans une conception relationnelle du droit celui-ci n'est ni pure image de la réalité ni pure idéalité, mais une médiation permanente entre les deux. Les concepts juridiques ne sont donc pas univoques, car il doit y avoir un espace conceptuel au sein duquel la médiation est et reste possible. Ainsi les concepts juridiques doivent-ils demeurer "ouverts" et laisser de la place pour d'autres vues, d'autres interprétations et d'autres vérités. En ce sens - et toujours d'après Foqué et 't Hart - les concepts juridiques (fondamentaux) sont "contrefactives"¹⁰⁸. Leur contenu

¹⁰⁵ Le néerlandais procure de meilleurs mots : het *machtskritische of rechtsbeschermende aspect* en het *instrumentele aspect* van het recht

¹⁰⁶ Cf. Supra.

¹⁰⁷ Cf. A.C. 't HART, *Mensenwerk ?*, *op. cit.*, 20, 24. Ainsi l'Etat de droit démocratique ne peut être reconstruit sans qu'il ne suppose finalement un individu autonome et libre. Quoi que l'on fasse, la liberté individuelle, l'autonomie, et le droit à l'autodétermination individuelle sont en l'occurrence centraux. Mais ceci ne doit ni nécessairement signifier que l'on fasse l'apologie de l'égotisme (ultra-libéral) ou d'un individualisme extrême et atomisant, ni que l'individu puisse être compris sans rendre compte de ses liens avec les autres. Bien au contraire, tout ce qui précède oblige de situer *toujours* l'individu dans des réseaux où se manifestent par définition la réciprocité, les rapports (de pouvoir), des relations et ainsi de suite. L'auto-épanouissement et l'autonomie ne se trouvent jamais en dehors de l'interaction sociale, voy. A.C. 't HART, *Mensenwerk ?*, *op. cit.*, 30.

¹⁰⁸ Foqué et 't Hart résument le caractère des concepts juridiques en leur attribuant une qualité déterminante qu'ils nomment la "contrefacticité" ("contrafacticiteit"). Dans ce mot - comme d'ailleurs dans le mot "contrepoint" - le préfixe "contre" ne renvoie pas seulement à une opposition, mais signifie aussi "en relation inséparable et donnant sens à". La contrefacticité du droit implique donc un *double bind* du droit : contre des faits (ne se confondant pas avec eux), il n'en reste pas moins positionné par

concret ne correspond pas à la réalité mais est déterminé par rapport à la tension avec cette réalité. Ils ne correspondent jamais ni à un projet ou idéal social dominant, ni aux faits empiriques eux-mêmes. Ils sont donc sous-déterminés et redéfinissables. En somme, le droit doit être une structure conceptuelle qui dépasse et transcende et le factuel, et l'idéologique. De ce fait, le droit est un peu comme ce qui se déroule sur le bouclier de Persée ou dans la littérature : il n'est ni réalité, ni idéalité, mais il a des effets de vérité et il est performatif.

Le deuxième niveau de protection juridique s'oppose donc à l'accaparement oppressif et exclusif des concepts juridiques par une vision dominante du monde ou de la réalité, par un grand récit, par un code d'interprétation unique ou par une seule optique qui se présenterait comme si aucune autre n'était possible¹⁰⁹. Les concepts juridiques représentent, dans cette perspective, des lieux où la différence ou l'Autre peuvent s'exprimer et être mis dans la balance d'intérêts. En d'autres termes le droit doit admettre l'existence d'alternatives, même quand les revendications de vérité les plus fortes - fussent-elles scientifiques¹¹⁰ - sont formulées. Les concepts du droit représentent, dans cette perspective, des lieux - des sanctuaires - où l'altérité peut s'exprimer et être mise dans la balance d'intérêts. Il garantit donc l'expression de la résistance qui, présente dans tous les rapports de force¹¹¹, fournit de l'oxygène à la démocratie (Touraine).

Cependant tout cela n'implique pas que les concepts juridiques soient entièrement relatifs. Leur ouverture n'est pas illimitée¹¹². Le système juridique doit en effet pouvoir se perpétuer; l'Etat de droit démocratique doit aussi fonctionner comme une unité. Par conséquent il cherchera à préserver ses propres conditions de possibilité et valeurs fondamentales. On s'efforcera notamment de garantir que la concrétisation des concepts juridiques ne viole pas d'une part le caractère médiateur ou relationnel du droit lui-même et de l'autre les valeurs qui sont à la base de l'Etat de droit démocratique : le respect de la liberté et de la diversité individuelles, de l'égalité, de la participation des individus, de l'épanouissement et de l'émancipation, des droits et libertés fondamentaux de l'homme et d'un nombre de principes généraux du droit (comme par exemple le principe de proportionnalité). Bref : les valeurs qui tendent à l'ouverture doivent en même temps poser des limites là où elles risquent elles-mêmes d'être supprimées, d'être éliminées par l'intérieur¹¹³.

eux. Il demeure donc en permanent état de re-définition et de création. Au sujet de la *contrafakticiteit* voir surtout; R. FOQUÉ & A.C. 't HART, *Instrumentaliteit en rechtsbescherming*, op. cit., 129-159, 370-402.

¹⁰⁹ A.C. 't HART, *Mensenwerk ?*, op. cit., 20-26.

¹¹⁰ C'est la conséquence du pluralisme des vérités dans le droit; voir S. GUTWIRTH, *Waarheidsaanspraken ...*, op. cit. et S. GUTWIRTH & E. NAIM-GESBERT, "Science et droit de l'environnement: réflexions pour le cadre conceptuel du pluralisme de vérités", *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 1995.34, 33-98.

¹¹¹ Cf. "(Cette résistance) n'est pas antérieure au pouvoir qu'elle contre. Elle lui est coextensive et absolument contemporaine.(...) il y a une *possibilité* de résistance. *Nous ne sommes jamais piégés par le pouvoir* : on peut toujours en modifier l'emprise, dans des conditions déterminées et selon une stratégie précise"; FOUCAULT, M., "Entretien" in LEVY, B.-H., *Les aventures de la liberté. Une histoire subjective des intellectuels*, Paris, Grasset, 1991, 380-381.

¹¹² Cf. A.C. 't HART, *Mensenwerk ?*, op. cit., 27. Voy. aussi A.C. 't HART, "Algemeen belang en opportuniteit als rechtsoordelen" in *De inhoud van het gezag. Vier preadviezen*, OPENBAAR MINISTERIE, OM Publicatie reeks, Den Haag, 1996, 89-112 et A.C. 't HART, *De meerwaarde van het strafrecht*, Sdu, Den Haag, 1997, 318 p.

¹¹³ A.C. 't HART, *Mensenwerk ?*, op. cit., 27. A titre d'exemples de conflits aux limites 't Hart mentionne entre autres la problématique de l'excision féminine et de la discrimination raciale. Faisons également référence aux problèmes qu'adresse la montée de groupements liberticides au sein des Etats

Sur l'arrière-plan d'une conception relationnelle du droit, la subjectivité juridique est décrite, par Foqué et 't Hart, comme la frontière inférieure de l'intrusion sociale, ou encore, comme un masque (*persona*)¹¹⁴ qui est offert à l'individu par le droit afin d'assurer l'organisation de la médiation de ses conflits avec l'Etat ou avec autrui sous une protection adéquate. Qui est, ou ce qu'est l'individu n'a ici aucune importance : il est libre. Ce qui importe en l'occurrence c'est ce qu'il veut, sur quel point il aspire à se faire entendre ou à quel endroit il entend faire jouer sa résistance dans les rapports de force. L'"être" de l'individu est sans importance et n'intervient aucunement dans la balance; ce sont les relations, les conflits et les tensions qui comptent pour le droit.

III.b.3. L'importance de la littérature pour un droit relationnel.

Je le sais bien : nous nous sommes fort éloignés de la littérature ... Or ce détour par la théorie du droit était nécessaire pour pouvoir expliquer pourquoi la littérature, à notre sens, importe au droit et à la théorie du droit. Dans ce qui précède il faut surtout retenir qu'idéalement le droit est un ensemble conceptuel caractérisé par sa 'contrefacticité' ou son 'artificialité'. Ses concepts ne peuvent jamais se figer. Afin d'éviter toute dérive totalitaire ou "ontologiste", ils doivent rester des lieux de médiation qui ne peuvent générer leur substance qu'à partir de la confrontation entre les projets dominants et les résistances auxquelles ils incitent. Tel droit articule un projet politique ouvert sur une multitude de projets et visions individuels ou collectifs. L'essentiel c'est donc qu'il est et doit rester 'tiers mais inclus' ou à 'mi-lieu'. Ainsi, pour Foqué et 't Hart, le droit et son appareil conceptuel opèrent-ils la médiation entre l'univoque et le plurivoque, le simple et le complexe, le précis et l'imprécis, entre les différentes perceptions de la réalité et les différentes revendications de vérité. Le droit représente le lieu par excellence où l'utopie et l'idéologie, le local et le global et, enfin, le pouvoir et le contre-pouvoir se rencontrent chaque fois qu'on fait appel à lui. C'est dire qu'il doit, au prix de se renier, instituer un lieu où l'altérité peut se faire entendre et confronter les 'grands récits', la pensée prédominante et les savoirs moraux, politiques, religieux et scientifiques qui ont

de droits démocratiques.

¹¹⁴ Cette image de masque a été esquissée de manière brillante par Ellul. Le sujet de droit ne peut en effet être supposé correspondre à un être humain de chair et de sang. La subjectivité juridique est précisément pour cela une *persona* (le masque que les acteurs portaient dans l'antiquité grecque au théâtre) qui d'une part protège l'individu contre son entière transparence et intimité et d'autre part autorise sa manifestation en tant qu'acteur social; ELLUL, J., "Sur l'artificialité du droit et le droit d'exception", première partie, *Archives de philosophie du droit*, 1963, nr. 8, 24-27. De la sorte un accusé devrait pouvoir agir dans un procès pénal comme une partie égale au Ministère Public; A.C. 't HART, *Recht als schild van Perseus*, op. cit., 49 et seq. et 158 et seq.

tendance à s'absolutiser¹¹⁵. Cet Autre, même l'homme du souterrain, a une place cruciale dans le droit : il doit toujours être supposé.

Pour échapper à la logique totalitaire, comme écrit Foqué à la suite de Lefort, le lieu du droit, tout comme le lieu du pouvoir, n'appartient à personne, il doit rester principalement vide¹¹⁶. Or, c'est précisément le contraire qui se passe quand des revendications absolues de vérité pénètrent le droit et s'y imposent comme seul contenu légitime¹¹⁷. Le droit se retrouve alors comme pur instrument d'un "savoir-pouvoir" totalitaire. C'est bien pourquoi François Ewald à raison d'écrire que "(l)le droit (...) est le substitut d'un savoir résolument manquant. La mort la plus certaine du droit se trouve dans l'hypothèse d'un savoir absolu"¹¹⁸.

C'est alors que se dessine l'importance de la littérature pour le droit. A l'opposé d'un langage uniforme véhiculant des significations univoques et à l'encontre des prétentions absolues d'un savoir scientifique qui, comme le regard de la Méduse rendent de pierre tout ce qui passe sous leur regard, le droit se doit de supposer en creux - comme une possibilité toujours présente - cette voix insoumise, volage et directe de la littérature, cette voix de l'Autre déliée de contraintes épistémologiques ou dogmatiques. La littérature s'impose d'ailleurs d'autant plus dans le droit qu'elle est la sœur jumelle du *savoir narratif* qui s'exprime dans la casuistique juridique. Ainsi, comme l'écrivent Foqué et 't Hart, la question du rapport entre le droit et la littérature "krijgt zijn methodologische verbijzondering in de vraag naar de verhouding tussen enerzijds het algemene en abstracte karakter van de leerstelling van het recht (de dogmatiek) en anderzijds het individuele en concrete karakter van de casus. In de confrontatie van recht en literatuur speelt zich immers de confrontatie af van twee onderscheiden soorten weten: het theoretische weten zoals dat in de dogmatiek van het recht tot uitdrukking komt met het narratieve weten zoals dat in de literatuur, maar ook in elk casuïstisch feitenrelaas, aan de orde is"¹¹⁹. Le droit et sa

¹¹⁵ L'histoire du droit est riche d'exemples en ce sens. A ce sujet voyez les analyses de Foqué et 't Hart (dans *Instrumentaliteit en rechtsbescherming*) au sujet

- de l'école Exégétique ou de la *Begriffsjurisprudenz* qui lisent la réalité du monde dans le code;
- de 'la révolte des faits' et de la sociologie contre le droit et son dogmatisme (Duguit) qui nous fait sombrer dans l'autre extrême, notamment dans une perspective selon laquelle le droit ne peut être rien d'autre que prise en compte du savoir sociologique;

- de l'emprise de la médecine et de la psychiatrie sur le droit, emprise par laquelle ces sciences en un premier temps s'arrogent le droit de manier les aiguillages juridiques qui font le tri entre les 'sujets de droit' et les 'dangereux' et, en un second temps, par le biais des législations de défense sociale, s'incrument dans les couches conceptuelles mêmes du droit (cf. supra, Foucault et la criminologie).

¹¹⁶ R. FOQUÉ, "Rechtsstatelijke vernieuwing. Een rechtsfilosofisch essay" in P. KUYPERS, R. FOQUÉ, & P. FRISSEN, *De lege plek van de macht. Over bestuurlijke vernieuwing en de veranderende rol van de politiek*, Amsterdam, De balie, 1993, 18-44.

¹¹⁷ Et cela se passe : souvent, en effet, le droit et le politique se trouvent confrontés au fait accompli scientifique ou technique. Ils ne leur restent alors apparemment plus qu'à entériner cet état de fait, quitte à renier certains de leurs principes fondamentaux et/ou catégories préexistantes. J'ai pu - au cours de mes travaux antérieurs - déjà constater cette *érosion du droit* par les sciences et les techniques dans plusieurs branches du droit, telles que le droit de l'informatique, l'informatique juridique, le droit de l'environnement, le droit de la propriété et les droits intellectuels, le statut de la personne en droit, le régime juridique des "aliénés" et "anormaux", la protection de la jeunesse, les nouvelles conceptions de la pénalité (défense sociale) ..., ainsi qu'au niveau des principes de l'Etat de droit démocratique. Voy. surtout S. GUTWIRTH, *Waarheidsaanspraken ..., op. cit.* ou p.ex. *Te gek voor recht ? De geesteszieke tussen recht en psychiatrie*, C. ALEXANDER, & S. GUTWIRTH, Tegenspraak Cahier nr. 17, Gent, Mys & Breesch, 1997, 181 p.

¹¹⁸ F. EWALD, *L'Etat providence*, Paris, Grasset, 1986, 603.

¹¹⁹ R. FOQUÉ & A.C. 't HART, *Instrumentaliteit en rechtsbescherming, op. cit.*, p. 368-369.

dogmatique doivent, en effet, se construire en interaction avec le savoir narratif, ce savoir dans lequel l'expérience concrète du vécu peut être racontée et extériorisée.

Il n'est donc pas étonnant de constater à la suite de 't Hart que le savoir narratif et la littérature se trouvent en contrepoint ou qu'ils sont le pendant de la dogmatique juridique¹²⁰. Cette dernière est notamment particulièrement vulnérable à sa colonisation par un savoir univoque, ou en d'autres mots à sa 'coagulation' ou sa pétrification, alors que les premiers sont justement caractérisés par leur ouverture et leur polysémie. Foqué et 't Hart illustrent ce potentiel critique et problématisant du savoir narratif et de la littérature par rapport au droit au moyen d'un nombre impressionnant d'exemples. Je n'en évoquerai que quelques uns.

Ainsi, pour faire la critique de la monarchie despotique, Montesquieu dans les *Lettres Persanes* se met-il dans la position externe d'un voyageur impartial perse écrivant des lettres imaginaires, ce qui lui permet d'une part de briser le cadre de pensée unique de la monarchie et de l'autre d'échapper à sa répression. Aussi, Foqué et 't Hart voient dans les grands romans de la fin du 19^e siècle au sujet des femmes adultères - *Madame Bovary*, *Anna Karenine* et *Effi Briest* - une problématisation de la domination de l'ordre patriarcal bourgeois institué par le droit : ces romans mettent en lumière ce savoir opprimé que l'ordre et la pensée établis s'empêchent de voir. Dans *Le procès* Kafka, comme nous l'avons déjà écrit plus haut, met en scène de façon problématisante ("kafkaïenne"), le cauchemar pas si irréel de ce pouvoir anonyme, impersonnel, microphysique et sans dehors vidant le droit de son contenu propre; un demi siècle avant Foucault il décrit un 'droit à l'envers', c'est-à-dire un système juridique impersonnel, irresponsable et invisible rendant l'individu tout à fait transparent et le poussant à l'autoculpabilisation. Dans un récit de Pirandello, *La verità* - 't Hart voit la description parfaite du gouffre qu'il peut y avoir entre la complexité du monde vécu et l'univocité de la dogmatique juridique : le juge veut savoir si oui ou non le personnage principal Tarara était au courant de l'adultère de sa femme, ce qui ferait du meurtre de celle-ci une question d'honneur justifiable; Tarara lui déclare en toute honnêteté que c'était comme si il ne le savait pas, parce que personne ne lui en avait parlé et qu'il ne l'avait pas constaté ... Pour bien mettre à nu et démontrer la menace totalitaire, 't Hart n'évoque pas seulement l'œuvre de Kafka, mais aussi les ouvrages de Koestler, Zinoviev, Konrad et Havel. Ce dernier, quand il était dissident emprisonné, prônait la *living in truth* à l'encontre de la vie dans le mensonge, c'est-à-dire la vie dans un code d'interprétation unique et pétrifiant ou encore, la vie dans 'La Vérité' (du parti)¹²¹.

Récapitulons. Pour 't Hart et Foqué la préservation de la contrefacticité du droit est une condition *sine qua non* à sa pérenité en tant que droit: "Geen machtskritisch recht zonder contrafacticiteit"¹²². Le droit n'est, en effet, jamais "tout entier contenu dans le droit posé"¹²³. Tout droit positif doit contenir un espace dans lequel l'altérité peut accéder au droit et peut redéfinir le droit posé. C'est dire que le droit ne peut jamais être l'instrument d'un savoir unique et exclusif, qu'il soit moral, politique ou scientifique. La contrefacticité des concepts juridiques en fait des

¹²⁰ *Ibid*, p. 344-369 et A.C. 't HART, *Recht als schild van Perseus*, *op. cit.*, *passim*

¹²¹ V. HAVEL, *Living in truth*, London-Boston, Faber & Faber, 1986, 315 p.

¹²² R. FOQUÉ & A.C. 't HART, *Instrumentaliteit en rechtsbescherming*, *op. cit.*, p. 345

¹²³ Cf. "L'appropriation pure et simple du droit par les gouvernants impose ainsi des bornes à leur puissance (...) si l'idée d'une limitation du pouvoir par le droit peut avoir un sens, c'est précisément parce que le droit n'est pas tout entier contenu dans le droit posé, mais inclut cette dimension de la transcendance figurée par la loi"; D. LOSCHAK, "Mutation des droits de l'homme et mutation du droit", *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 1984, nr. 13, 65.

sanctuaires où cette l'alterité peut s'exprimer. Ainsi le droit doit-il non seulement protéger ces 'autres récits' - expressions de cette liberté si chère aux auteurs de l'article 4 de la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* (1789) - contre les discours forts, tels que les sciences, l'idéologie, la morale et la religion, mais il doit aussi garantir la voie par laquelle les savoirs opprimés peuvent accéder sans crainte à l'espace public. La littérature et le savoir narratif sont cruciaux à cet effet. Ou comme écrit 't Hart : "Het is speciaal de potentie van het narratieve om de vanzelfsprekendheid van een dominant wereldbeeld op te schorten en het recht als dogmatische vorm van weten, te behoeden voor een verstening in eenduidigheid die met de contrafacticiteit van het recht ook de bescherming door het recht teniet doet"¹²⁴.

Point d'orgue

Il faut des flibustiers de l'épistémologie pour transgresser les systèmes de pensée totalitaires et pour parer la possibilité même d'une telle pensée. Ils doivent exister pour donner de l'oxygène et du carburant à un droit relationnel et polyphonique.

Tant qu'il y aura de la littérature, il y aura de la résistance et de la liberté. Et c'est parce la conceptualisation de cette résistance, de cette voix de l'altérité et de cette résonance continue des possibles non réalisés sont essentielles au droit d'une société polyphonique, que la flibusterie et l'impertinente liberté des littéraires nous importent au moins autant qu'elles nous font plaisir.

Serge Gutwirth¹²⁵

¹²⁴ A.C. 't HART, *Recht als schild van Perseus*, op. cit., 160-161.

¹²⁵ Je remercie chaleureusement Rudolf Gutwirth, Arlette Mlynarzewicz et Eric Naim-Gesbert d'avoir bien voulu (re)lire cet article et de m'avoir fait part de leur commentaires.