



HAL
open science

Des faillites et des failles : ce que juger veut dire

Marie-Hélène Boblet

► **To cite this version:**

Marie-Hélène Boblet. Des faillites et des failles : ce que juger veut dire. ELFe | Self XX-XXI - Etudes de littérature française des XXe et XXIe siècles, 2019, 9, 10.4000/elfe.1763 . hal-04143855

HAL Id: hal-04143855

<https://normandie-univ.hal.science/hal-04143855>

Submitted on 28 Jun 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Des faillites et des failles : ce que juger veut dire

D'autres vies que la miennne d'Emmanuel Carrère et Article 353 du Code pénal de Tanguy Viel

Flaws and bankruptcy : what judging means

Marie-Hélène Boblet



Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/elfe/1763>

DOI : [10.4000/elfe.1763](https://doi.org/10.4000/elfe.1763)

ISSN : 2262-3450

Éditeur

Société d'étude de la littérature de langue française du XXe et du XXIe siècles

Référence électronique

Marie-Hélène Boblet, « Des faillites et des failles : ce que juger veut dire », *Elfe XX-XXI* [En ligne], 9 | 2020, mis en ligne le 20 septembre 2020, consulté le 24 septembre 2020. URL : <http://journals.openedition.org/elfe/1763> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/elfe.1763>

Ce document a été généré automatiquement le 24 septembre 2020.



La revue *Elfe XX-XXI* est mise à disposition selon les termes de la Licence Creative Commons Attribution 4.0 International.

Des faillites et des failles : ce que juger veut dire

D'autres vies que la mienne d'Emmanuel Carrère et Article 353 du Code pénal de Tanguy Viel

Flaws and bankruptcy : what judging means

Marie-Hélène Boblet

- 1 Si la fortune du concept de vulnérabilité s'établit au cours des deux dernières décennies du xx^e siècle, l'adoption de cette catégorie par notre société se confirme en 2009, année charnière pour la question qui nous occupe. En matière de santé, découlant de la révision générale des politiques publiques, la loi HPST – Hôpital, Patients, Santé, Territoires, dite aussi Loi Bachelot – a été promulguée le 21 juillet. Elle porte non seulement réforme de l'hôpital mais se soucie des patients et des lieux où donner les soins. Par ailleurs, l'article 313-4 du Code pénal prévoit la peine encourue pour « abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de la situation de faiblesse soit d'un mineur, soit d'une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de son auteur ». Quant au rapport annuel de jurisprudence de la Cour de cassation, en 2009, il pointe la montée en puissance du nombre de personnes vulnérables (touchées par le chômage, en situation de dépendance ou de surendettement). Il distingue la vulnérabilité « personnelle » de la vulnérabilité « réelle », et fait de l'exploitation de la vulnérabilité une circonstance aggravante :

1.4.1 Est personnelle la vulnérabilité dont la cause est liée à la personne ou à son patrimoine et dont les conséquences affectent de manière générale les droits et libertés de l'intéressé. [...]

1.4.2 [...] à côté de la vulnérabilité personnelle, il est, en quelque sorte, une vulnérabilité du fait des choses ; d'où le terme de conception réelle. La vulnérabilité ne résulte pas d'une faiblesse personnelle qui empêche a priori l'individu d'exercer convenablement l'ensemble des attributs de la personnalité juridique. Elle se constate lors de la conclusion d'un acte ou de l'exercice d'un droit à l'occasion desquels les circonstances rendent la personne vulnérable. La vulnérabilité est toujours celle d'une personne et se caractérise toujours par une faiblesse

particulière du sujet de droit, mais elle s'observe ponctuellement et à raison des circonstances.

- 2 C'est enfin en 2009 qu'Emmanuel Carrère publie *D'autres vies que la mienne*¹, qui met en scène des personnes atteintes de vulnérabilité « personnelle » et d'autres atteintes de vulnérabilité « réelle ». Pourquoi Carrère raconte-t-il des vies qui ne sont pas la sienne, sinon pour voir néanmoins s'y refléter sa propre existence ? Ces *autres vies que la sienne* sont aussi des vies *comme* la sienne, placées sous le signe de la faille et du risque. Comment mener une vie qui n'est pas actuellement la mienne mais pourrait le devenir ? Telle est sans doute la question à laquelle répond la narration de Carrère : comment mener une vie dont on essaie qu'elle soit « une vie bonne² », une vie vécue au quotidien, en première personne, semblable en même temps que dissemblable, où s'éprouve la vulnérabilité autant que s'exerce la capacité³ ?
- 3 Comment « mener sa barque » ? C'est la question que se pose Martial Kermeur, le narrateur auto-diégétique et judiciariable du roman de Tanguy Viel, *Article 353 du Code pénal*⁴, paru en 2017. Kermeur raconte en un prologue expéditif de six pages le crime pour lequel il est entendu. Ce drame-là a déjà eu lieu, il ne sera pas l'enjeu du récit. L'intrigue est donc judiciaire. Le dialogue au discours direct, sans signalisation typographique, est raconté a posteriori (« j'ai dit », « le juge a dit ») ; l'effet d'immédiateté du présent d'énonciation s'enrichit d'un commentaire sur la dimension pragmatique de l'échange, des indices paraverbaux à la disposition des corps dans l'espace, et sur la réception par le juge du récit de Kermeur. À la toute fin (l'avant-dernier paragraphe), est cité en italiques l'article du code pénal qui donne le dénouement de la comparution et le titre du livre.

Narration et qualification

- 4 Sur le plan de l'énonciation littéraire, le chroniqueur Carrère comme le romancier Viel assignent sans doute la même mission au récit, celle d'apprendre à « mener sa barque » contre vents et marées à nous, lecteurs, qui sommes ces héros nus et vulnérables dont parle magnifiquement Pascal Quignard dans *La Barque silencieuse* : « Nous avons besoin de narrations parce que chaque naissant fut un héros complètement perdu⁵. » Le lecteur, qui a toutes les chances de ressembler au « bon père de famille » que postule le droit, se projette dans deux expériences différentes mais emmêlées de vulnérabilité : celle d'en souffrir, celle de l'évaluer. Partout, le juge rappelle que le droit a été inventé pour dépasser la lutte des forts contre les faibles, institué comme fondement de toute solidarité, et que dans la fiction comme dans le monde, il n'y a pas de mathématique du droit, qui lui-même peut et doit être évalué dans son rapport avec la vie.
- 5 Mettre en rapport narration et qualification implique deux choses. D'une part, de s'interroger sur ce que juger veut dire. Quel est l'acte évalué ? Certes un délit et un crime, mais dans leurs rapports avec le contexte, les circonstances qui les ont rendus possibles, avec les vulnérabilités dont ils sont l'indice et le fruit, peut-être. D'autre part, de miser sur la puissance axiologique de ces récits qui relèvent d'une conception transitive et anthropologique de la littérature. Les deux textes en effet œuvrent à l'élaboration des représentations formant lien entre les individus et le groupe, lien dont l'importance est accrue par l'anthropologie de la vulnérabilité.
- 6 *D'autres vies que la mienne*, objet d'une commande, raconte des expériences vécues par l'auteur et ses proches : le tsunami au Sri Lanka en 2004, l'agonie de sa belle-sœur,

atteinte d'un cancer, juge d'instance au tribunal de Vienne, aux côtés de son confrère Etienne Rigal. Je ne m'appesantirai pas ici sur le désastre climatique et la fragilité ontologique radicale qu'il dévoile crûment, mais sur la vulnérabilité relative et contextuelle révélée par les affaires traitées au Tribunal d'instance. Carrère dépose en particulier dans ce récit les enregistrements de ses entretiens avec Etienne Rigal, en charge d'affaires relevant du droit civil du contentieux : droit du surendettement, droit du logement, de la consommation et du crédit. Or les vulnérables de type économique, surendettés, menacés d'expulsion, paraissent devant deux juges affectés d'une vulnérabilité physique. Les deux magistrats qui instruisent les dossiers du contentieux à Vienne sont en effet des boiteux cancéreux. Bien sûr, la précarité des uns ne se confond pas avec l'invalidité des autres, mais on peut imaginer que l'expérience de la carence, de quelque nature qu'elle soit, dispose à l'imagination de la ressource.

- 7 Dans *Article 353 du code pénal*, l'intrigue judiciaire relève, elle, du droit pénal. Bien que la fiction de Viel date du XXI^e siècle, l'histoire se situe dans la rade de Brest avant 1990, soit plus de vingt ans avant que le Code pénal ne reconnaisse la notion de « vulnérabilité ». Loin de se limiter aux seules circonstances du crime commis dont la narration et l'appréciation nourrissent le corps du roman, le juge, qui reste anonyme, demande à Kermeur de « reprendre depuis le début » (15) son histoire. Le titre du roman, à travers la mention de l'article 353 du code de procédure pénale révisé le 1^{er} janvier 2012⁶, pointe que l'essentiel est l'imaginaire juridique à l'œuvre, et l'enjeu judiciaire afférent :

Article 353 du code de procédure pénale : la loi ne demande pas compte aux juges des moyens par lesquels ils se sont convaincus, elle ne leur prescrit pas de règles, desquelles ils doivent faire particulièrement dépendre la plénitude et la suffisance d'une preuve ; elle leur prescrit de s'interroger eux-mêmes dans le silence et le recueillement et de chercher, dans la sincérité de leur conscience, quelle impression ont faite, sur leur raison, les preuves rapportées contre l'accusé, et les moyens de sa défense. La loi ne leur fait que cette seule question, qui renferme toute la mesure de leurs devoirs : Avez-vous une intime conviction ? [173-174]

- 8 C'est l'intime conviction du juge fictionnel qui lui souffle la juste qualification de l'acte incriminé. Si Lazenec a certes été balancé dans l'océan par Kermeur, la cynique exploitation de sa vulnérabilité par ce promoteur véreux justifie la qualification en accident :

Maintenant il [le juge] avait saisi l'un des livres rouges posés là sur le bureau et il l'avait ouvert devant lui, comme si seuls désormais les livres de droit pouvaient trancher [...]. Oui, souvent, quand je regarde la mer depuis la fenêtre de ma cuisine [...] je récite à voix haute les lignes de l'article 353, [...] avec la voix du juge qui résonne encore à mes oreilles, lui, me regardant plus fixement que jamais, disant un accident, Kermeur, un malheureux accident. [174]

- 9 *D'autres vies que la mienne* comme *Article 353 du code pénal* rend justice aux vulnérabilités et mettent en lumière l'abus frauduleux qu'on en peut faire. Les deux récits ont en commun de mettre en scène un juge et de mettre en débat les valeurs et les normes qui déterminent le jugement. Or il importe, dans une période saturée de statistiques, de chiffres et de codes, menacée par une justice mécanisée, de figurer un juge élaborant son jugement : le juge d'instance Rigal fait jouer la concurrence des législations, le juge d'instruction en son *for intérieur* mobilise son « intime conviction ». Les deux endossent la charge de vérifier l'adéquation des lois et des *mœurs*. En bref, de « dialoguer avec le droit », comme le faisait Balzac quand il traitait de la faillite, de l'institution matrimoniale ou du droit d'aïnesse⁷.

Vulnérabilités « réelles », vulnérabilités réalistes

- 10 Les situations présentées dans ces deux récits sont parfaitement connues du citoyen et reconnaissables par le lecteur : les vulnérabilités exposées sont économiques, géographiques, sociales, linguistiques et culturelles. Non pas selon une logique d'exclusion alternative, mais d'imbrication proprement infernale. Dans *D'autres vies que la mienne*, l'ancrage temporel, authentique, est signifié par la mention des lois et mesures récemment prises pour endiguer les conséquences de situations vulnérabilisantes telles que le surendettement. Expulsions, saisies sur salaires sont le quotidien contemporain de Rigal, c'est-à-dire des « affaires où il y a des puissants et des démunis, des faibles et des forts » (113). Rigal rappelle à Carrère la loi Neiertz de 1989 (qui avait créé les Commissions départementales de surendettement), la loi Borloo de 2003 (qui, la situation ayant empiré, a institué la « procédure de rétablissement personnel » ou « faillite civile »), les arrêts de la Cour de Cassation du printemps 2000 et ceux de la Cour de justice des Communautés européennes en octobre 2000. Cette Cour arbitre l'autorité du juge national en matière de droit de la consommation. L'intrigue romanesque de Viel a lieu dans la presqu'île de Brest, dans les années 90, alors qu'« en trois ans ils avaient divisé le personnel [de l'arsenal] par cinq » (24) ; « la lente et fatale fermeture de l'arsenal était en train d'avoir lieu » (25)⁸. C'est justement dans les années 90 que Robert Castel distingue deux plans de vulnérabilités, celui du travail et celui de la sociabilité, et repère les quatre étapes qui mènent de l'insertion à l'exclusion : intégration, vulnérabilité, assistance, désaffiliation⁹. Kermeur incarne la précarité issue de la perte d'un emploi et de l'intégration sociale qui lui est liée. Protégé de l'assistance publique par les indemnités de licenciement que l'entreprise a versées, il est néanmoins entré dans la catégorie des vulnérables, puisqu'il dépend de l'usage qu'il fera de ces indemnités. Esseulé depuis son divorce, il craint une fois escroqué de perdre son fils. Car aucun enfant ne peut devenir adulte sous le regard d'un père effondré : « [...] de n'importe où que vous preniez le problème, un fils, il ne veut pas voir cela – votre faiblesse. Un fils, il n'est pas programmé pour avoir pitié de vous » (101).
- 11 Tanguy Viel expose la dimension économique et l'aspect géographique de la vulnérabilité à travers ce que les spécialistes appellent un « effet social localisé ». Il est des lieux que l'on pourrait définir comme vulnérabilisants, car ils forment un cercle vicieux, à effet déstructurant. Le lieu en effet n'est pas insignifiant dans *Article 353 du code pénal*. Outre l'insularité (« nous, ce n'était pas la ville », 22), la presqu'île favorise un ironique effet sémantique. La rade de Brest est désertée, les emplois ont disparu, les citoyens sont en rade. Il suffira au promoteur véreux de mobiliser leur espoir de s'en sortir et de les abuser en usant de la mythologie néo-libérale de la performance individuelle et de la rentabilité pour engloutir leurs primes de licenciement dans un mirage¹⁰. Et pas seulement celles de Kermeur, mais du maire socialiste, et de toute la commune avec lui¹¹.
- 12 Or, rappelle Etienne Rigal, « le droit est fait aussi pour les imbéciles, pour les ignorants : pour tous les gens qui certes ont signé un contrat mais qu'on a tout de même bien arnaqués » (194). Il ne s'agit pas simplement de dénoncer l'inégalité financière entre d'humbles citoyens dans le besoin et de puissants établissements de crédit, filiales de banques classiques. Il est aussi urgent de dévoiler comment est exploitée l'inégalité culturelle et rhétorique, la vulnérabilité langagière des contractants. Je ne parle pas

seulement de la vulnérabilité linguistique analysée par Robert Castel dans *Les Métamorphoses de la question sociale*. Certes, Kermeur incarne ces chômeurs définitifs annulés par « la catégorie générique qui les désigne et leur confère une identité négative¹² », piégés en outre « par l'imposition de [la] matrice contractuelle » qui suppose « que les individus démunis agissent comme des individus autonomes¹³ ». Mais à côté de cette identification linguistique négative, ils pâtissent d'une insuffisante maîtrise rhétorique. Ils ignorent le sens figuré et les figures de style. Les surendettés de Vienne ont pris par exemple au sens littéral la métonymie euphémisante « facilités de paiement » ou la métaphore aussi mensongère que séduisante « réserve d'argent ». Sans soupçonner l'opération substitutive qui fait magiquement disparaître les mots « emprunt » et « crédit » de la prose de Cofinoga, Sofinco, Cofidis, Finaref et *alii...* ils signent. Sans mesurer non plus la portée de ce qui les engage réellement, et les engage potentiellement. Tellement ébloui par des « éléments de langage » tels que « projets » et « potentiel », le personnage de Viel néglige la plus élémentaire précaution ; il se satisfait d'une explication qui obscurcit davantage qu'elle ne clarifie, fasciné par le halo connotatif implicite, de l'interprétation duquel il sera bien sûr tenu seul responsable :

On aurait dit que les mots comme « fonctionnel » ou « lumineux » ou « moderne » étaient seulement faits pour compléter l'expression « à terme ». Je me souviens que je lui ai demandé « Qu'est-ce que ça veut dire exactement « à terme » ? Et je ne suis pas sûr d'avoir compris toute la réponse, mais je me souviens qu'à terme on devait gagner beaucoup, évoquant les 10 à 12 % de rendement annuel, sans que je sois sûr de bien comprendre ce que ça voulait dire non plus. (72)

- 13 La vulnérabilité ne relève pas de l'ontologie, elle implique des relations d'interdépendance, un processus relationnel dans lesquels chacun pourrait être pris. Exposer ces situations géographiques, économiques, sociales et culturelles amène le lecteur à réfléchir au rapport entre précarité et inégalité. L'inégalité des parties en tout cas est propre à pervertir un rapport interpersonnel, à porter atteinte à l'intégrité, à la sécurité, à la dignité d'un sujet. Les « ignorants » ingénus, les « imbéciles » sans cynisme sont des « enfants » au sens quasi étymologique. Ces vulnérables, Kermeur les compare à des « Indiens effarés et naïfs devant un pionnier qui débarque sur une nouvelle terre », et qui hésitent « entre une flèche empoisonnée et l'accueillir à bras ouverts » (43). « Peut-être il suffit d'un type qui débarque avec assez d'énergie et un carnet de chèque plus épais que la moyenne pour que tout le monde se dise que c'est lui, l'envoyé d'on ne sait quel dieu pour nous sortir du marécage. » (22). Car tout le monde a besoin d'y croire. En effet, comment ne pas espérer « une main tendue pour nous extraire des flots » (43) ? Les images de marécage et de naufrage expriment éloquemment « l'effet social localisé » de la rade de Brest. Elles nous rapportent simultanément à la violence de notre culture depuis la conquête de l'Amérique par les Européens, et à la conception occidentale du pouvoir exercé non seulement par la force mais par la ruse. À ce titre, Rigal plaide pour la partialité au nom de la justice. Il exhorte à se rappeler ce que haranguait le juge Baudot dans les années 1970 : « Soyez partiaux. Pour maintenir la balance entre le fort et le faible, entre le riche et le pauvre qui ne pèsent pas le même poids, faites-la pencher plus fort d'un côté. » (199)

Du sujet juridique et du contrat (moral, commercial, social)

- 14 Soyez partiaux pour être justes. Car le faible, le naïf, le pauvre, le précaire sont autant d'incarnations qui contrarient le présupposé de la philosophie libérale. Selon la théorie du contrat, le sujet est présumé libre, autonome et responsable ; c'est un sujet de raison, assez raisonnable en tout cas pour faire bon usage de son libre arbitre. Xavier Lagarde, dans l'avant-Propos du Rapport annuel de la Cour de Cassation de 2009, rappelle la liberté substantielle, sinon absolue, de l'individu :

Dans une société moderne, les individus sont autonomes. Ils sont donc normalement les seuls gestionnaires de leurs intérêts et de leurs aspirations. Le sujet de droit est ainsi une personne capable, capacité qui, nous rappelle l'article 1123 du code civil, reste le principe. Il est libre de ses actes, il répond de ses faits. Sans doute est-il l'objet de multiples déterminations, sans doute évolue-t-il dans un univers incertain, de telle sorte que son libre arbitre ne saurait exister, en quelque sorte, à l'état chimiquement pur. Cependant l'homme moyen, le « bon père de famille », n'est pas contraint ou ignorant au point qu'il faille nier sa liberté. Celle-ci est relative, elle n'est pas sans consistance¹⁴.

- 15 Cette théorie minimise les « déterminations » extérieures du « monde incertain ». Elle refoule surtout les déterminations *extimes*, ignore le sujet de l'affect, de l'imaginaire et du désir. Elle occulte ce que signifie l'onomastique : le nom Martial Kermeur dit à la fois son offensive et vitale combativité et la mort qui guette, au-delà de sa ville (*kêr* en breton : ville, village, villa), sa vie¹⁵. Kermeur est à la fois un être de raison et de désir. Il est lucide, mais le discernement lutte en lui avec le désir de « sortir du marécage » ou de s'extraire des flots. Ébranlé par cette économie vitale irréductible à sa volonté rationnelle, il désire faire partie du monde dans lequel des choses se passent et se brassent. L'envie de se sentir en vie, de ne pas rester « en rade » le rend vulnérable aux manipulations de Lazenec. Le drame vient de ce que les pauvres aussi ont des affects qui les clivent. La division est inscrite dans le symbolique. Kermeur, comme il le raconte au juge, s'est senti devenir étranger à lui-même quand Lazenec lui eut dit : « Kermeur, vous savez mener votre barque » (73). La métaphore filée du naufrage ne renvoie plus au destin social des ouvriers de l'arsenal mais à l'effondrement intime de l'un d'eux. É-cervelé, privé de ses facultés rationnelles, le sujet implose. La lutte intestine que mène Kermeur le métamorphose en spectre de lui-même :

C'est comme si le capitaine qui était censé habiter avec moi dans mon cerveau, c'est comme s'il avait déserté le navire avant même le début du naufrage. Et peut-être d'un lointain rocher, les yeux hagards, le capitaine qui a habité mon corps pendant plus de cinquante ans sans jamais trébucher, d'un coup il s'est éclipsé et alors, depuis la rive, il a regardé le bâtiment sombrer.

C'est une drôle d'affaire, la pensée, n'est-ce pas ? Ce n'est pas qu'il y ait long en distance du cerveau vers les lèvres mais quelquefois quand même [...] le trajet pour une phrase ce serait comme traverser un territoire en guerre avec un sac de cailloux sur l'épaule [...] Dans les jours qui ont suivi, au lieu de dire clairement « non » comme ça se passait au fond de moi, [...] au lieu de ça, avec la voix d'un fantôme qui s'entend lui-même, j'ai pris le téléphone un soir et j'ai dit « Lazenec ? », j'ai dit « pourquoi pas ? », j'ai dit « je signe quand ? » (74-75).

- 16 Les émotions, la lutte contre le déficit narcissique que fait puissamment jouer l'expression « savoir mener sa barque », le contrat ne les calcule pas. Si Kermeur est apte à reconnaître un cliché dans un énoncé, il entend l'écho en lui d'une énonciation qui, défiant son initiative et sa capacité, le pousse à agir. Il écoute moins la raison que

ce que lui soufflent les connotations phonétiques de son nom : comment se résigner à laisser mourir la ville – et la vie ?

- 17 Comment, en face, le juge peut-il et doit-il faire droit aux passions, sans les condamner d'office en les judiciarisant ? Le juge d'Article 353 du code pénal est à ce point ébranlé qu'il vocifère : « Kermeur, bon sang, Kermeur, mais qu'est-ce qui vous a pris ? [...] Je crois que ça m'a fait peur, qu'un type censé représenter le calme et la froideur des lois, qu'il s'énerve et semble si émotif, oui ça m'a fait peur » (79). Le récit performatif de Kermeur communique au juge l'indignation, la souffrance psychique et morale dont le consentement final est la trace¹⁶. Il y reconnaît la vulnérabilité subjective de qui « est pris par » ses émois et traduit/trahi par sa langue. Il devine l'identité entre l'autre et lui, l'autre devenu étranger à lui-même, et lui en qui résonne cette faillibilité. Le récit fait partager au juge, double du lecteur, une vulnérabilité commune fondée sur l'incomplétude et l'ouverture au devenir comme au désir. Loin d'amputer son discernement, ses émotions lui permettent de se mettre à la place d'autrui, *en situation*. Il y a la froideur des lois, mais il y a aussi leur application avisée, qui commence par le don de l'écoute : « on aurait dit qu'il avait envie de m'écouter. [...] Et il avait l'air d'avoir du temps, il avait l'air de penser que si ça devait prendre quinze jours, il les prendrait, rien que pour comprendre je ne sais quel ressort caché de l'histoire » (16-17). Or, comme le dit magnifiquement Barthes, « l'interpellation conduit à une interlocution, dans laquelle le silence de l'écouteur sera aussi actif que la parole du locuteur : *l'écoute parle*, pourrait-on dire »¹⁷. La réponse judiciaire fondée sur « l'intime conviction » du juge prend racine en cette écoute ; elle prend acte de la perversion de la relation fiduciaire et considère la maligne exploitation du versant implicite de la vulnérabilité : la capacité de qui « sait mener sa barque ». Article 353 du code pénal, qui n'est pas à proprement parler un roman de procédure, témoigne de l'intelligence émotionnelle et de l'écoute cognitive nécessaires au juge. Celui-ci entend que c'est surtout de l'atteinte à sa dignité qu'a souffert Kermeur. Il entend l'offense subie par le coupable qui s'est moins laissé séduire par les catalogues du marketing – « investissement dans un complexe immobilier et une station balnéaire » – que par une image positive de lui-même. Si cette image narcissique est absolument vitale, elle devient virale dès lors que la vulnérabilité socio-économique croise le vertige identitaire. La critique des fondements du libéralisme – autonomie, responsabilité, égalité des parties – fait ainsi droit au sujet désirant, divisé¹⁸. Kermeur est vulnérable avant d'être coupable, et d'ailleurs plus faillible que coupable. La norme la plus haute est dans le roman de Viel énoncée par le juge en personne, c'est la conscience, l'instinct moral au sens kantien :

Et quel cerveau, j'ai demandé au juge, quel cerveau il nous faut, à nous autres les gens normaux, pour admettre qu'il existe sur terre une catégorie de personnes comme ça, dépourvues de cette chose que vous et moi, j'ai dit au juge, je suis sûr qu'on partage, quelque chose qui normalement nous empêche ou nous menace, quelque chose, une conscience peut-être, [...] quelque chose qui nous entrave, oui, mais peut-être, aussi, nous honore. Et le fait est que certains en sont dépourvus, de cette chose-là, certains naissent atrophiés de, je ne sais pas, de... Et le juge a dit : D'« humanité ? » (167)

- 18 La norme des « gens normaux » contraint mais dignifie. Elle rappelle le fondement et le besoin anthropologique de la considération. Il y a réciprocité entre la considération que la vulnérabilité de Kermeur exige du juge, qui est lui-même un être incarné, un père de famille, un magistrat affecté par la place qu'il assigne à autrui, et sa propre vulnérabilité sur laquelle prend appui cette considération. Le roman illustre « la nécessité d'une appréciation prétorienne, l'exigence d'une attention-considération de

la part du juge » que souligne Sandra Travers de Faultrier dans *Les Cahiers de la Justice* : « la vulnérabilité déborde largement des catégories institutionnelles dont elle est l'objet avoué. Si le magistrat ne doit pas se laisser atteindre, il est, confronté à cette réalité en excès, celui qui travaille, par une attention/considération chaque fois spécifique, à en reconnaître l'ombre là où elle n'est pas normativement convoquée¹⁹. »

- 19 Dans *D'autres vies que la mienne*, la remise en cause de la théorie du droit et la hiérarchisation des valeurs sont internes à la pratique jurisprudentielle. Dans les affaires de surendettement, il incombe au juge Rigal de questionner la notion de contrat qui postule l'autonomie de la volonté et l'égalité des parties, de décider qui on rembourse en priorité, du petit garagiste ou du gros établissement de crédit, « qui a de toute façon inclus le risque d'impayé dans le prix de son contrat » (198). Et il préfère sauver la possibilité que le petit garagiste en souffrance puisse encore une fois faire confiance, et « se laisser attendrir » :

Le fondement du droit civil, apprend-on dans les manuels, c'est le contrat. Et le fondement du contrat, c'est l'autonomie de la volonté et l'égalité des parties. Nul ne s'engage ou ne devrait s'engager contre son gré, ceux qui le font n'ont qu'à accepter les conséquences. [...] Etienne n'avait pas eu besoin de huit ans dans le Pas-de-Calais pour apprendre que les gens ne sont ni libres ni égaux. (174)

- 20 Il lui importe moins de punir le non-respect du contrat commercial que de maintenir la possibilité du contrat social. En 2009, dans le monde du droit, le rapport de Xavier Lagarde met en garde :

Dans une société, parfois qualifiée de post-moderne, l'autonomie de l'individu requiert un peu plus que la capacité juridique, c'est-à-dire, au fond, l'aptitude à se mouvoir librement dans les cadres du droit civil. Pour qu'advienne l'individu, il importe de lui reconnaître des droits, abstraction faite des relations qu'il est à même de nouer dans l'exercice de sa capacité : droit d'agir en justice, droits sociaux (logement, emploi...), par exemple. Ces droits sont généralement reconnus par des textes de portée supralégislative. Il en est ainsi parce qu'ils sont l'expression de la dignité de l'homme. Ils accèdent au rang de droits fondamentaux. [...]

Par induction, il n'est pas interdit de se demander si les droits fondamentaux n'ont pas pour principale vertu d'offrir à chacun les conditions d'une effective liberté. Avoir un emploi correctement rémunéré, un logement décent, un accès à la justice, n'y a-t-il pas là les prérequis d'une entrée en société ? Pour être capable de nouer des relations équilibrées, il est au préalable nécessaire de disposer de droits fondamentaux²⁰.

- 21 Dans l'univers de la littérature, c'est à Etienne Rigal qu'il revient de peser les droits fondamentaux et de questionner la hiérarchie des normes à partir de la dialectique des législations européennes, qu'il expose clairement à Emmanuel Carrère :

Leurs jugements [des juges de Vienne] s'appuyaient sur la loi, mais lorsqu'il s'agit d'interpréter la loi, c'est la Cour de Cassation qui a le dernier mot. [...] La situation est devenue de plus en plus critique quand l'adversaire, en plus des tours, a sorti sa dame. La dame de la Cour de Cassation, c'est un arrêt qui tombe au printemps 2000 et qui dit que le juge ne peut pas relever d'office, c'est-à-dire de sa propre initiative, un manquement à la loi. On reconnaît la théorie libérale : on n'a pas plus de droit que celui qu'on réclame ; pour réparer un tort, il faut que celui qui l'a subi s'en plaigne. [...] Cela se tient dans la théorie libérale, dans la réalité le consommateur ne s'en plaint jamais, parce qu'il ne connaît pas la loi, parce que ce n'est pas lui qui a porté le litige en justice, parce que neuf fois sur dix il n'a pas d'avocat. Peu importe, dit la Cour de cassation, l'office du juge, c'est l'office du juge : il n'a pas à se mêler de ce qui ne le regarde pas ; s'il est scandalisé, il doit le rester en son for intérieur [...] Un jour d'octobre 2000, Etienne [...] tombe sur un arrêt commenté de

la Cour de justice des Communautés européennes. [...] Non seulement la CJCE dit le contraire de la Cour de Cassation, mais elle a le pas sur elle, le droit communautaire ayant une valeur supérieure au droit national. [...] Plus la norme de droit est élevée, plus elle est généreuse et se rapproche des grands principes du Droit avec un grand d. C'est par décret que les gouvernements commettent de petites vilenies, alors que la Constitution ou la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen les proscrivent et se meuvent dans l'espace éthéré de la vertu. Par bonheur, la Constitution ou la Déclaration des droits de l'homme valent plus que le décret [...]. Faire payer son débiteur est un droit, c'est entendu, mais mener **une vie décente** en est un autre, et, lorsqu'il faut arbitrer entre les deux, on peut soutenir que le second relève d'une norme plus haute, donc l'emporte. (248-252)

- 22 La citation est longue, mais on ne peut pas plus négliger le raisonnement par induction auquel invite maître Lagarde qu'accélérer le mouvement maïeutique de la pensée du Droit.

De la pensée réfléchissante

- 23 Aucun des juges du corpus ne prétend sauver la veuve et l'orphelin. Amender la théorie du sujet juridique permet toutefois de restaurer le contrat moral de la considération et de sauver la possibilité du contrat social. *Article 353 du code pénal* reconstitue la patience de l'intelligence herméneutique d'un juge d'instruction. *D'autres vies que la mienne* rend public le travail de fourmi du juge d'instance Rigal à Vienne, et avant lui de Philippe Florès à Niort. Les récits dévoilent surtout la finalité politique du jugement juridique : « C'est avant tout cela son rôle de juge : sauvegarder un peu de lien social, faire en sorte que les gens puissent continuer à vivre ensemble », déclare Rigal (198). Les deux auteurs soutiennent une réflexion sur le rôle additif joué par l'écriture littéraire dans l'avènement de la justiciabilité de droits sociaux considérés comme droits « fondamentaux », qui nourrit l'espoir de correctifs apportés au néo-libéralisme. À côté du discours d'expertise hyperspécialisé, à côté des représentations médiatiques indigentes de la précarité, ils exposent en effet le lecteur à une expérience de jugement réfléchissant. En assumant la complexité énonciative et la subtilité prédicative, ils peuvent par exemple apprendre à l'économiste à « retrouver des notions qui, paradoxalement, ont déserté sa discipline », comme l'écrit Claire Pignol²¹. Ou pondérer le tout juridique contemporain : « Malade de sa pauvreté, notre époque du tout juridique pourrait l'être aussi de ses lois. La pensée de la littérature et celle des écrivains nous aideront à formuler notre inquiétude, à relever les lacunes, les contradictions et les errements intellectuels d'un monde qui, petit à petit, abandonne au droit sa complexité et ses difficultés.²² » Par leur verbalité, par leur qualité esthétique et leur force pragmatique, les œuvres littéraires rappellent l'importance du langage et de ses usages. *Dire et lire* des vies comme la mienne, offertes au risque, à la carence, à la prédation, met à l'épreuve nos jugements et nos évaluations morales. Nous *connaissons* les situations, nous sommes invités à les *penser*. Pour Martha Nussbaum, la littérature est créative dans la mesure où elle déplace, défamiliarise, suspend l'évidence du réel qu'elle propose de se réapproprier autrement²³. En ce sens la lecture est un apprentissage de la conscience, un exercice actif du for intérieur, une expérience cognitive de jugement réfléchissant qui ne se contente pas de recourir à une norme déterministe, universelle et abstraite, mécaniquement applicable.

24 *D'autres vies que la mienne* et Article 353 du code pénal illustrent le concept de *poethics* développé par Richard H. Weisberg²⁴ : le « comme si » juridique y est confronté au « comme si » littéraire²⁵. Weisberg reste fidèle à l'aspiration démocratique de Wigmore et Cardozo : au début du XX^e siècle, ceux-ci cherchaient à s'assurer que les juges et les hommes politiques demeureraient attentifs aux personnes placées sous leur influence et que les citoyens, à leur tour, apprendraient à mieux écouter, mieux comprendre et mieux critiquer. Or nous sommes toujours informés/définis par des narrations provenant soit du droit, soit de la littérature. Il nous appartient, en tant qu'acteurs du système démocratique, de bien lire le discours des juges, des législateurs, mais aussi des écrivains. De même que les politiques publiques ont veillé à améliorer les ressources et les soins à apporter aux vulnérables sans nier leurs capacités, de même que le Code pénal identifie des situations de « particulière vulnérabilité » tout en sauvant scrupuleusement le principe de la liberté individuelle, de même l'incitation à penser qui nourrit les textes d'Emmanuel Carrère et de Tanguy Viel résonne avec la téléologie de notre société : elle vise l'autonomisation du sujet, le développement de facultés mentales et cognitives fondées sur son entendement et sa capacité à faire entendre sa voix. Dans les pays du *Common Law*, les règles sont principalement promulguées par les tribunaux à mesure des décisions individuelles. La jurisprudence est de ce fait la principale source du droit. Mais la source empirique n'exclut pas la ressource esthétique. On recourt à Dickens par exemple pour interroger les réalités sociale et judiciaire²⁶. Si au Canada des expressions comme « dickensian state of stasis », « dickensian dimensions », « dickensian levels of compensation » ont libre cours²⁷, c'est que la littérature est un viatique, un élément majeur de notre équipement pour penser. En l'occurrence, de penser avec Kant et contre Kant : tandis que les récits d'Emmanuel Carrère et de Tanguy Viel soupçonnent les effets de la théorie spéculative du sujet libéral autonome en ces temps de néo-libéralisme, chacun exerce à sa manière la critique positive de la faculté de juger.

NOTES

1. Emmanuel Carrère, *D'autres vies que la mienne*, P.O.L, 2009. Les pages seront désormais indiquées entre parenthèses dans le corps du texte.
2. Voir Judith Butler [2004], *Ce qui fait une vie. Essai sur la violence, la guerre et le deuil*, Zones, coll. « Zones », 2010 et *Can one lead a good life in a bad life ?* [2012], *Qu'est-ce qu'une vie bonne ?* Traduit de l'anglais par Martin Rueff, Manuels Payot, 2014.
3. La notion de capabilité se construit en opposition à l'utilitarisme et dans un rapport critique à la théorie de la justice de Rawls. Elle est développée par l'économiste Amartya Sen et la philosophe Martha Nussbaum, qui relie l'approche des capacités et la politique du *care* proposée par Joan Tronto.
4. Tanguy Viel, *Article 353 du Code pénal*, Minuit, 2017. Les pages seront désormais indiquées entre parenthèses dans le corps du texte.
5. Pascal Quignard, *La Barque silencieuse*, Seuil, 2009, p. 166.

6. Article 353 modifié par la loi n° 2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs.
7. Voir Jérôme David, « L'institution imaginaire de la fiction, à propos de *La Comédie humaine* de Balzac », in *Devant la fiction, dans le monde*, sous la direction de Catherine Graal et Marielle Macé, La licorne, PUR, 2009, p. 192.
8. À la fin des années 1990, le groupe naval s'essaie à la construction de deux plateformes pétrolières. Mais elle y perd 400 millions de francs. En 2003, l'arsenal militaire de Brest devient une entreprise privée, qui exporte du matériel militaire et se lance dans l'énergie. L'abandon de la construction neuve est confirmé.
9. Voir Robert Castel, *Les Métamorphoses de la question sociale*, Gallimard, 1995. « La dynamique des processus de marginalisation : de la vulnérabilité à la désaffiliation », *Cahiers de recherche sociologique*, n° 22, 1994, p. 11-27 ; et aussi « De l'indigence à l'exclusion, la désaffiliation : précarité du travail et vulnérabilité relationnelle », in Jacques Donzelot (dir.), *Face à l'exclusion, le modèle français*, Paris, Editions Esprit, 1991.
10. Le mirage d'une station balnéaire touristique...
11. L'escroquerie de Lazenec fait penser à celle que raconte le film *À l'origine*, de Xavier Giannoli, en novembre 2009. « L'effet social localisé » se produit dans le Pas-de Calais, région post-industrielle aujourd'hui sinistrée. Il se vérifie dans l'est de la France, comme le montre ici même l'article d'Anne Strasser.
12. Robert Castel nomme « un individu par défaut » ou un « individu négatif » celui dont l'existence linguistique n'est plus assurée par l'existence sociale et dont, réciproquement, l'existence sociale n'est plus assurée par l'existence linguistique. Ce qui prévaut alors, c'est une vulnérabilité sociale telle que l'individu n'a même plus la possibilité de parler en son nom ou d'être entendu. (*Les Métamorphoses de la question sociale*, « L'individualisme négatif », Fayard, 1995, pp. 461-474). Voir aussi Guillaume Leblanc, *Vies ordinaires, vies précaires*, Seuil, 2007.
13. Robert Castel, *Les Métamorphoses de la question sociale*, op. cit., p. 465.
14. Xavier Lagarde, « Avant-propos à l'étude (3^e partie) », *Les Personnes vulnérables dans la jurisprudence de la cour de cassation*, 2009. En ligne, consulté le 14 septembre 2020. URL : https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2009_3408/etude_personnes_3411/m._xavier_15305.html
15. Martial est aussi le prénom du maire socialiste dupé qui a ruiné sa ville. Et Martial le Goff s'est suicidé, réalisant ce que le patronyme de l'autre sous-entend...
16. Voir Geneviève Fraisse, *Du consentement*, Seuil, 2017.
17. Roland Barthes, « Ecoute », *L'Obvie et l'obtus, Essais critiques IV*, Seuil, 1982, p. 223.
18. Cette critique est renforcée par l'histoire du fils, Erwan Kermeur, condamné à deux ans de prison ferme pour avoir détaché de leurs amarres les bateaux du port, c'est-à-dire pour « atteintes à la propriété et troubles à l'ordre public » (161). Le premier coupable des « atteintes à la propriété et troubles à l'ordre public » n'est-il pas le promoteur Lazenec lui-même, qui a spolié toute la commune et provoqué le suicide du maire ? Surtout, que vaut l'atteinte à la propriété par rapport à celle que subit la dignité ? Que pèsent les biens matériels devant la déconsidération infligée ? Voir Corine Pelluchon, *Éthique de la considération*, Seuil, 2018.
19. Sandra Travers de Faultrier, *Les Cahiers de la Justice*, Dalloz, 2019/4, p. 567.
20. Xavier Lagarde, « Avant-propos à l'étude (3^e partie) », *Les Personnes vulnérables dans la jurisprudence de la cour de cassation*, op. cit. (1.3 « ce qu'est la vulnérabilité »).
21. Claire Pignol, « De quoi le pauvre est-il privé ? Figures du malheur économique chez Georges Perec et François Bon », in Arnaud Berthoud, Benoît Lengaigne, Patrick Mardellat, *Figures et énigme de la pauvreté*, Presses universitaires du Septentrion, 2009, p. 93.
22. Yves-Edouard Le Bos, « Dire et représenter la pauvreté. La littérature pour sauver les pauvres du récit juridique contemporain », *Droit et littérature*, n° 2, juillet 2018, p. 255-278. Ici p. 256. Le propre du récit littéraire est qu'il ne réduit pas l'individu à un échantillon de sa classe : « Dans le

prolongement de l'opposition de la statistique et de la littérature, se déploie un conflit entre l'expertise et l'expérience » (p. 277)

23. Voir Martha Nussbaum, *Poetic justice : the literary imagination and Public Life*, Boston, Beacon Press, 1995 et *Upheavals of thought. The intelligence of emotions*, Cambridge University Press, 2003.

24. Richard H. Weisberg, *Poethics and Other Strategies of Law and Literature*, New York/ Londres, Columbia University Press, 1992.

25. Voir Sandra Travers de Faultrier, « Le "comme si" à l'ère du soupçon », *Raisons politiques* n° 27, *La démocratie peut-elle se passer de fictions ?*, Paris, Presses de Sciences-Po, 2007, p. 107-117.

26. Ni Carrère ni Viel ne construisent une figure répulsive du magistrat comme Dickens le fait dans *The posthumous Papers of the Pickwick Club*, *Oliver Twist* ou *Bleak House*... Leurs juges sont au contraire inspirants...

27. Vincent Caron et Jérémie Torres-Ceyte, « Imaginaire littéraire et réalité judiciaire. Regards sur l'héritage juridique de Charles Dickens », *Droit et littérature*, n° 2, juillet 2018, p. 243-254.

RÉSUMÉS

Dans *D'autres vies que la mienne* comme dans *Article 353 du code pénal*, Emmanuel Carrère et Tanguy Viel mettent en scène un juge. L'un, juge d'instance authentique, reçoit des surendettés coupables de délits, l'autre, juge d'instruction fictionnel, un criminel. Il incombe à chacun de peser la faille derrière la faute, et de considérer les vulnérabilités contextuelles, relationnelles, qui peuvent mener hors la loi. Les deux récits examinent ce que juger veut dire, mettent en débat les valeurs et les normes impliquées par la théorie du sujet juridique et la pensée du contrat. L'audition de la comparution, préalable à tout jugement, indique au lecteur à quelle expérience de pensée il est invité, écoutant résonner en lui la double postulation de la vulnérabilité et de la capacité. Carrère et Viel misent sur la puissance axiologique du récit. Ils assument une conception transitive et anthropologique de la littérature, accordée à l'anthropologie de la vulnérabilité.

In *D'autres vies que la mienne* as well as in *Article 353 du code pénal*, Emmanuel Carrère and Tanguy Viel both depict a judge. One of them is an actual district judge who deals with over-indebted individuals convicted of crimes, the other is a fictional investigating judge who deals with a criminal. It is each judge's responsibility to take the measure of the flaw behind the fault and to consider the background and relational vulnerabilities that can lead to crime. The two narratives examine what judging means and question the values and norms at stake in legal theory and the idea of contract. The appearance and hearing in court, which precede all judgements, inform readers of the kind of intellectual experience they are invited to share, whilst the two-fold postulation of vulnerability and capability resonates in their inner self. Carrère and Viel rely on the axiological power of the narrative. They choose to have a transitive and anthropological conception of literature, in keeping with the anthropology of vulnerability.

INDEX

Mots-clés : vulnérabilité, fragilité, capabilité, socialisation, récit, jugement, normes, sujet juridique, contrat

Keywords : vulnerability, fragility, capability, socialization, narrative, judgment, norms, legal person, contract

AUTEURS

MARIE-HÉLÈNE BOBLET

Marie-Hélène Boblet, Professeur de Littérature française à l'Université de Caen- Normandie, préside la *SELF XX-XXI* depuis 2018. Ses recherches portent essentiellement sur le roman des vingtième et vingt-et-unième siècles et sur les écritures dialogales. Elle a publié *Terres promises. Émerveillement et récit au XX^e siècle* (Corti, 2011), *Le Roman dialogué après 1950. Poétique de l'hybridité* (Champion, 2003), et dirigé des ouvrages collectifs dont, dernièrement : *L'infini commence ici : l'œuvre d'Henri Raynal* (Editions Cécile Defaut, 2018) ; *De l'émerveillement dans les littératures poétiques et narratives aux XIX^e et XX^e siècles* (ELLUG, 2017) ; *Claude Mauriac. Une écriture à l'œuvre* (Nouveaux Cahiers François Mauriac n° 23, Grasset, 2015) ; *Chances du roman. Charms du mythe. Versions et subversions du mythe dans la fiction francophone depuis 1950* (P.S.N., 2013).