

# CE QUE LA LITTÉRATURE FAIT AU DROIT : LE CAS EMMANUEL CARRÈRE

Nicolas THIRION  
Professeur ordinaire à l'Université de Liège

## INTRODUCTION

D'emblée, quelques précisions s'imposent afin de circonscrire l'objet de la présente contribution, d'en indiquer la méthode et de préciser le point de vue privilégié. D'abord, l'auteur des lignes qui suivent est juriste de formation et professeur de droit de métier et, s'il s'intéresse aux rapports entre droit et arts (plus particulièrement, le cinéma et la littérature), ce n'est que du point de vue circonscrit du spécialiste de la chose juridique. Ensuite, alors que l'objet du colloque auquel ressortit cet exposé est censé porté sur la « fiction littéraire contemporaine », l'on a très exactement choisi de traiter un auteur devenu célèbre pour ses récits de non-fiction, en l'occurrence Emmanuel Carrère. Certes, il serait envisageable de s'en tirer à bon compte en rappelant que, pour des raisons de prudence éditoriale, il est arrivé à Carrère de recourir à des procédés fictionnels, tels que des changements de nom de personnages secondaires, mais l'argument serait vraiment trop facile et déloyal. Nous plaidons néanmoins les circonstances atténuantes en notant, d'une part, que d'autres contributeurs ont évoqué des textes de non-fiction dans un colloque pourtant consacré à la fiction et, d'autre part, qu'il n'en sera peut-être pas moins question de fiction en fin de compte, mais sans doute pas là où l'on croit. Enfin, après réflexion, l'on a décidé de limiter le propos à un seul ouvrage de Carrère – en l'occurrence, *D'autres vies que la mienne*<sup>1</sup>, qui est, avec *L'Adversaire*<sup>2</sup>, celui dans lequel le rôle du droit et de ses acteurs, ainsi que la question de l'apport que la littérature peut réaliser par rapport à eux, sont examinés le plus minutieusement. *L'Adversaire* a été délibérément laissé de côté pour deux raisons : d'une part, l'auteur de ces lignes a déjà eu l'occasion de traiter de cet ouvrage, avec Magalie Flores-Lonjou et David Pasteger, à une autre occasion<sup>3</sup> ; d'autre part, plus ancien que *D'autres vies que la mienne*, ce récit a déjà donné lieu à de multiples exégèses et il paraissait donc moins intéressant de s'y appesantir encore sous l'angle des rapports entre droit et littérature<sup>4</sup>.

Ceci précisé, afin de comprendre ce que la littérature, plus particulièrement Emmanuel Carrère et, plus particulièrement encore, *D'autres vies que la mienne* peuvent faire au droit, il paraît utile, en guise d'introduction, de rappeler une spécificité discursive du droit : c'est que les pratiques juridiques s'accompagnent la plupart du temps d'un discours apologétique que leurs auteurs (législateur, juges, force publique, etc.) tiennent sur eux-mêmes. Dans la mesure où les comportements propres à ces acteurs (commander, exiger, interdire, sanctionner) sont la plupart du temps désagréables pour ceux qui en sont la cible, les autorités ont intérêt à mettre toutes les chances de leur côté en vue d'obtenir des sujets les conduites attendues. L'une des techniques privilégiées pour atteindre ce résultat réside dans les modes

---

<sup>1</sup> Carrère (Emmanuel), *D'autres vies que la mienne*, Paris, P.O.L., 2009.

<sup>2</sup> Carrère (Emmanuel), *L'Adversaire*, Paris, P.O.L., 2000.

<sup>3</sup> Thirion (Nicolas), Pasteger (David) et Flores-Lonjou (Magalie), « L'affaire Jean-Claude Romand. Entre vérité et mensonge, réalité et fiction », in Jouve (Emeline) et Miniato (Lionel), *Chronique judiciaire et fictionnalisation du procès. Discours, récits et représentations*, Paris, Mare et Martin, 2017, pp. 157 et s.

<sup>4</sup> Cfr. les références citées dans Thirion (Nicolas), Pasteger (David) et Flores-Lonjou (Magalie), « L'affaire Jean-Claude Romand. Entre vérité et mensonge, réalité et fiction », *loc. cit.*

d'expression possibles de l'injonction et dans la représentation que donne de lui-même celui qui l'émet. Ce dernier peut ainsi se donner pour plus terrifiant qu'il n'est ; au contraire, il peut se présenter sous des dehors bienveillants. Quant aux injonctions elles-mêmes, elles peuvent être formulées de manière à convaincre leurs destinataires de leur bien-fondé ou, si l'on veut, de leur « légitimité ». Cet ensemble de procédés de langage par lesquels les autorités d'un système juridique tentent de donner d'elles-mêmes et de leurs impératifs une image destinée à renforcer la propension à l'obéissance des sujets, un théoricien belge du droit, Lucien François<sup>5</sup>, le désigne en recourant à la métaphore du nimbe (par référence à ce procédé iconographique par lequel le Christ, les saints, voire certains dignitaires politiques sont représentés, dans l'art byzantin, auréolés d'un cercle lumineux autour de la tête). La force du droit tient ainsi en grande partie, comme l'a rappelé Bourdieu, à des mécanismes symboliques d'auto-légitimation<sup>6</sup>.

Parmi ces procédés de nimbe, l'un d'entre eux mérite de retenir l'attention, afin de montrer combien le récit de Carrère est de nature à en dévoiler le caractère illusoire. Ainsi, selon Bourdieu, la spécificité du droit, en tant que discours savant, réside, avant tout, dans l'entreprise de mise en forme, de *formalisation*, d'une controverse donnée, dans le respect d'un langage et de règles du jeu (procédurales, notamment) prédéterminés. La force particulière du droit tiendrait donc, entre autres, à ce que le processus de formalisation qui lui est propre contribuerait de manière déterminante à ses capacités de *neutralisation* et d'*universalisation*. Le droit se donne pour un point de vue sans point de vue, applicable indifféremment à tous et porteur de principes valables pour tous.

La formalisation du droit engendre d'abord un double effet de neutralisation. D'une part, les enjeux proprement politiques ou sociaux liés à une controverse déterminée sont souvent occultés en raison de « la déréalisation et la distanciation impliquées dans la transformation de l'affrontement direct entre intéressés en dialogue entre médiateurs »<sup>7</sup>. C'est évidemment le cas d'un litige porté devant une juridiction, qui a pour effet de déposséder les acteurs directs (les parties au procès) au profit de spécialistes, qui les représentent (les avocats) ou qui tranchent leur désaccord dans les termes du droit (les juges). En ce sens, le conflit est bel et bien « neutralisé » (c'est-à-dire à la fois retiré aux belligérants et reformulé dans le langage en apparence purement technique du droit). D'autre part, l'intervention du juge est elle aussi fondée sur l'idée de la neutralité des organes du système juridique chargés de trancher les conflits : « c'est une des fonctions du travail proprement juridique (...) que de contribuer à fonder l'adhésion des profanes aux fondements mêmes de l'idéologie professionnelle du corps des juristes, à savoir la croyance dans la neutralité et l'autonomie du droit et des juristes<sup>8</sup>. »

La mise en forme réalisée par le discours juridique crée, ensuite, un effet d'universalisation : il induit l'illusion, notamment par le recours à des procédés rhétoriques divers<sup>9</sup>, que, loin de relayer les rapports de forces qui parcourent le champ social et politique,

---

<sup>5</sup> François (Lucien), *Le cap des Tempêtes. Essai de microscopie du droit*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles-Paris, Bruylant-L.G.D.J., 2012, préface de Pierre Mayer, spéc. p. 325.

<sup>6</sup> Bourdieu (Pierre), « La force du droit. Eléments pour une sociologie du champ juridique », *Actes de la recherche en sciences sociales*, n° 64, 1986, pp. 3 et s.

<sup>7</sup> Bourdieu (Pierre), *loc. cit.*, p. 9.

<sup>8</sup> Bourdieu (Pierre), *loc. cit.*, p. 15.

<sup>9</sup> L'emploi, dans les règles juridiques, de l'indicatif présent ou passé (« est », « accepte », « a déclaré », « s'engage », ...), l'usage d'indéfinis (« toute personne », « tout condamné », ...), la référence à des critères laissant présumer un consensus éthique dans la société (« le bon père de famille », « la personne normalement prudente et diligente ») en sont des illustrations éclairantes mais non exhaustives.

loin, par conséquent, de reprendre à son compte les exigences que parviennent à imposer les dominants ou les innovations que sont parvenus à arracher certains dominés en raison de l'augmentation de leurs forces, le droit aurait vocation à consacrer des principes universellement admis. Les locuteurs d'un discours juridique adoptent ainsi une posture universalisante, qui consiste à exprimer une certaine vision du monde social sous la forme d'énoncés généraux présentés comme unanimement acceptés et également applicables à tous.

Les processus de neutralisation et d'universalisation réalisés par le discours juridique permettent ainsi de conférer au droit une efficacité symbolique, dont le propre « est de ne pouvoir s'exercer qu'avec la complicité, d'autant plus sûre qu'elle est plus inconsciente, voire plus subtilement extorquée, de ceux qui la subissent<sup>10</sup> » ; dans cette perspective, « le droit ne peut exercer son efficacité spécifique que dans la mesure où il obtient la reconnaissance, c'est-à-dire dans la mesure où reste méconnue la part plus ou moins grande d'arbitraire qui est au principe de son fonctionnement<sup>11</sup>. »

C'est cette prétention à la neutralité et à l'universalité du discours juridique que *D'autres vies que la mienne* met à son tour à l'épreuve. Pour rappel, l'une des trames du récit de Carrère relate le combat que quelques juges d'instance, parmi lesquels Juliette, la belle-sœur de Carrère, Etienne Rigal et Philippe Florès (tous personnages réels nommément désignés) ont mené contre les abus de certaines sociétés de crédit, qui profitaient de l'état de faiblesse financière de leurs débiteurs afin de leur imposer des conditions contractuelles abusives, sans même respecter un certain nombre de prescriptions légales minimales quant à la forme et à la présentation des contrats. Quittant le domaine fascinant du droit pénal que la rédaction de *L'Adversaire* l'avait conduit à examiner, Carrère se retrouve de la sorte à exposer les arcanes *a priori* peu séduisants du droit civil<sup>12</sup> et, plus particulièrement, du droit de la consommation.

Pour appréhender correctement ce dévoilement des pratiques réellement à l'œuvre dans le champ juridique que réalise *D'autres vies que la mienne*, il convient de rappeler, dans un premier temps, les techniques qui visent à masquer le caractère essentiellement politique du droit, avant de montrer combien le récit de Carrère est de nature à éroder ce mythe, d'une part en soulignant la place prépondérante des juges dans la construction et l'évolution du système juridique, d'autre part en insistant sur le fait que le champ juridique est traversé de rapports de forces bien éloignés de la présentation officielle en termes de neutralité ou d'universalité.

## LE MYTHE D'UN DROIT DÉPOLITISÉ

Dans les systèmes juridiques de tradition française, le discours officiel insiste

---

<sup>10</sup> Bourdieu (Pierre), *loc. cit.*, p. 15.

<sup>11</sup> *Ibid.*

<sup>12</sup> Après avoir cité la phrase d'Etienne Rigal (« Nous avons été de grands juges »), Carrère note d'emblée : « (...) Cette idée de grandeur associée au métier de juge me laissait perplexe. (...) Même si nous sommes tous d'accord sur l'idée à la fois bien-pensante et juste que ce qui compte n'est pas ce qu'on fait mais la façon dont on le fait et qu'il vaut mieux être bon charcutier que mauvais peintre, nous faisons tous plus ou moins la distinction entre les métiers créatifs et les autres, et c'est plutôt dans les premiers que l'excellence, faite non seulement de compétence, mais de talent et de charisme, peut s'évaluer en termes de grandeur. Pour m'en tenir au droit, un grand avocat, je voyais bien ce que c'était, un grand huissier moins. Et un grand juge, ma foi, surtout lorsqu'il s'agit d'un juge d'instance, spécialiste non des grandes affaires criminelles, mais du contentieux civil : murs mitoyens, curatelles, loyers impayés... Disons qu'*a priori*, cela ne me faisait pas rêver » (*D'autres vies que la mienne*, *op. cit.*, pp. 117-118).

traditionnellement sur le rôle très circonscrit du juge dans l'élaboration et l'application du droit, afin de le présenter comme aussi éloigné que possible de l'arène politique. Les théories traditionnelles de l'interprétation juridique présentent en effet le rapport de la norme habilitée (le jugement) à la norme habilitante (la loi) dans les termes d'une pure exégèse : l'auteur de la norme habilitée (le juge) est censé lire dans la norme habilitante le contenu de la norme habilitée, un peu comme si la norme supérieure impliquait une – et une seule – possibilité d'application. Ainsi a-t-on longtemps conçu de la sorte la mission du juge en France et en Belgique : le juge n'est, en fin de compte, que la bouche de la loi et le jugement est censé se déduire automatiquement, pour ainsi dire, du prescrit légal. Que ce juge pût, dans l'acte de juger, réserver une place importante à sa volonté propre a longtemps été tenu pour une hérésie : un magistrat devrait se borner à appliquer la loi et l'interprétation devrait se limiter à dégager la solution la plus conforme à l'esprit de l'œuvre du législateur – la seule exacte à vrai dire.

Il s'agit évidemment d'un mythe. Un Kelsen<sup>13</sup> a ainsi pu montrer que la norme habilitante (ou supérieure) était tout au plus un cadre, à l'intérieur duquel plusieurs solutions – plusieurs interprétations – possibles s'offrent à l'auteur de la norme habilitée (ou inférieure) : ainsi, un même texte législatif ou réglementaire – en raison de la généralité de ses termes, de sa place dans l'économie du dispositif au sein duquel il s'insère, de son contexte, des éventuelles contradictions avec d'autres textes du système normatif, etc. – autorise plusieurs solutions, entre lesquelles il incombe au juge de choisir. Ce choix, de son côté, n'est pas déterminé par les exigences du savoir juridique proprement dit : il dépendra en fin de compte des conceptions philosophiques, politiques, économiques, morales, le cas échéant, du juge. En d'autres termes, l'interprétation et l'application du droit par les acteurs du système juridique proprement dit, en particulier les juges, ne se réduisent jamais à une pure opération de connaissance ; elles sont aussi acte de volonté. En ce sens, les auteurs de normes juridiques habilitées appliquent le droit en recourant à un mélange de savoir (la connaissance globale des impératifs existants du système) et de pouvoir (qui consiste dans la capacité d'émettre de nouveaux impératifs pour autant qu'ils restent dans le cadre tracé par les normes supérieures). Les normes à respecter par le juge ne limitent donc pas sa liberté d'appréciation au point de ne lui laisser aucun choix. Toutefois, même si elle est aujourd'hui battue en brèche, l'idée du juge-bouche de la loi n'en continue pas moins de « survivre en demi-teinte, à la façon de ces anciennes superstitions qui continuent d'imprégner les façons de parler et d'inspirer des réactions tout en renonçant à se présenter explicitement et nettement comme l'orthodoxie<sup>14</sup>. »

Dans le discours juridique traditionnel, tout (ou presque) concourt encore, dans les systèmes de tradition française en tout cas, à masquer les choix politiques des juges, à réduire ces derniers au rôle d'automates appliquant machinalement, voire machiniquement, la loi. Cette mystification est renforcée par deux types de mécanismes. D'une part, contrairement à la culture anglo-américaine de *Common Law*, la personnalité des juges est mise sous le boisseau dans la tradition française (pas question de laisser entendre qu'un juge a pu mettre de sa « personnalité » dans ses jugements, puisque la loi est la source principale du droit et qu'il ne fait que la mettre en oeuvre). Par comparaison, cette personnalité est beaucoup mieux assumée dans les systèmes d'origine anglo-saxonne, compte tenu de la centralité de la jurisprudence dans le processus de production du droit. D'autre part, dans la conception

---

<sup>13</sup> Kelsen (Hans), *Théorie pure du droit*, trad. française de la deuxième édition de la *Reine Rechtslehre*, Paris, Dalloz, 1962, pp. 453 et s.

<sup>14</sup> François (Lucien) et Thirion (Nicolas), « Les juges dans la politique », in Grandjean (Geoffrey) et Wildemeersch (Jonathan), *Les juges, décideurs politiques ? Essai sur le pouvoir politique des juges dans l'exercice de leur fonction*, Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 53 et s., spéc. p. 57.

française du fonctionnement de la jurisprudence, les controverses entre juridictions, les désaccords, voire les oppositions entre elles, sont reformulées sous la forme idéalisée d'une découverte progressive de *la* bonne interprétation de la loi, ou de *sa* bonne application, à laquelle l'intervention de la juridiction la plus élevée – dans le domaine du droit privé, la Cour de cassation – viendra mettre un terme puisque c'est elle qui, en fin de compte, « dit le droit ».

## LA DÉMYSTIFICATION OPÉRÉE PAR *D'AUTRES VIES QUE LA MIENNE*

Le récit de Carrère dévoile ce que la dogmatique juridique s'applique ainsi à masquer, aussi bien en ce qui concerne la place prépondérante que les magistrats prennent à la construction et à l'évolution du droit que sous l'angle des rapports de forces à l'œuvre dans le champ juridique.

### LA PLACE PREPONDERANTE DES JUGES

La dogmatique juridique prétend donc que les normes juridiques se déduisent les unes des autres, de la plus élevée à la moins élevée, au moyen de procédés logico-argumentatifs particuliers qui sont, précisément, ceux qu'admet et retient le droit lui-même. Que la volonté propre des juges puisse orienter le cours des choses, que leur personnalité, leurs sentiments, leurs préjugés puissent prendre part à leur décision, c'est peut-être quelque chose que l'on imagine en son for intérieur mais que, dans la sphère juridique proprement dite, l'on tait généralement. Or Carrère part du postulat exactement inverse en expliquant une question de droit particulièrement aride, qui est aussi une question sociale brûlante – à savoir le surendettement des ménages et la part déterminante qu'y prennent les sociétés de crédit –, à partir des êtres de chair et de sang que sont les juges qui appliquent la loi – en théorie, la même pour tous mais, en pratique, dotée de conséquences parfois bien différentes selon la juridiction saisie.

Pour ce faire, Carrère multiplie d'abord les indices biographiques susceptibles d'éclairer les ressorts de la saga judiciaire dont il a accepté, à la mort de sa belle-sœur, d'être le narrateur. En particulier, le cancer qui a frappé Juliette et Etienne Rigal est évoqué pour expliquer non seulement le parcours de ces juges mais aussi leur rapprochement dans leur combat juridique commun<sup>15</sup> ; l'hypothèse même selon laquelle le cancer de Juliette aurait pu être à l'origine de sa vocation est esquissée<sup>16</sup>, même si Carrère la tempère aussitôt<sup>17</sup>. Au-delà de la maladie, des éléments biographiques propres aux différents juges sont avancés afin de découvrir l'origine de la lutte qu'ils mènent. Ainsi mentionne-t-il que, « très tôt, Etienne a su qu'il voulait être juge<sup>18</sup> » et, à propos de Florès, Carrère note :

« (...) Philippe Florès avait fait de son tribunal de Niort la pointe avancée de la protection du consommateur. (...) Florès était sorti de l'ENM en même temps [qu'Etienne], mais il s'était tout de suite retrouvé juge d'instance, au moment où se mettaient en place les

<sup>15</sup> « Ils s'étaient reconnus dès le premier jour, entre bancroches, entre gens dans le corps de qui il s'est passé cela, que personne ne peut comprendre s'il ne l'a vécu » (*D'autres vies que la mienne, op. cit.*, p. 104).

<sup>16</sup> « Dans un des textes lus à son enterrement, quelqu'un a relié sa vocation pour la justice à l'injustice qu'elle avait subie » (*D'autres vies que la mienne, op. cit.*, p. 216).

<sup>17</sup> « Cependant, quand ses parents ont pensé faire un procès au centre de radiothérapie, Juliette, qui était déjà étudiante en droit, s'y est opposée. Ce n'était pas *plus* injuste d'être handicapée à cause du traitement qu'à cause de la maladie. Ce n'était même pas spécialement injuste : c'était dommage, oui, malheureux, mais la justice n'avait rien à voir là-dedans » (*D'autres vies que la mienne, op. cit.*, pp. 216-217).

<sup>18</sup> Carrère (Emmanuel), *D'autres vies que la mienne, op. cit.*, p. 116.

commissions de surendettement. Lui aussi, *en dépit ou à cause du fait qu'il vient d'une famille pauvre* [c'est nous qui soulignons, *NdA*], ça l'avait choqué. Ça allait contre tout ce qu'au fil de longues études on lui avait appris sur le respect des contrats et le droit qui n'est pas fait pour les imbéciles. Sur ce point, il n'a pas tardé à changer d'avis : le droit est aussi fait pour les imbéciles, pour tous les gens qui ont certes signé un contrat mais qu'on a tout de même bien arnaqués<sup>19</sup>. »

Carrère montre également que, ainsi lestés de leur passé, de leurs souffrances ou de leurs origines sociales, ces juges, loin d'être la seule bouche de la loi, exercent un pouvoir réel, qu'à proprement parler ils exercent une fonction politique. Le droit, dans son application concrète, dépend en grande partie des orientations que les juges décident de lui imprimer. Ainsi, à propos de l'effet de la jurisprudence d'Etienne, Juliette et Philippe sur le sort des débiteurs, Carrère précise que, « (...) une fois la dette globale allégée, on pouvait bâtir des plans de remboursement qui n'étaient plus totalement irréalistes. Là encore, c'est au juge de décider qui on remboursera en priorité, qui on remboursera plus tard et qui on ne remboursera pas du tout. *C'est une décision politique* [c'est nous qui soulignons, *NdA*] ». La preuve de cette place prépondérante des juges dans la construction du droit et son évolution, bien plus prégnante que la vision légicentriste longtemps dominante dans la tradition juridique française le laisse accroire, la preuve aussi de leur rôle proprement politique, c'est que, à partir du moment où certains juges, d'abord minoritaires, ont décidé d'appliquer une solution défavorable aux sociétés de crédit, certaines d'entre elles ont entrepris de délocaliser leur contentieux vers des juridictions plus accueillantes à leurs prétentions et, par voie de conséquence, plus dure aux débiteurs surendettés :

« Il existait dans le département, à Bourgoin, un autre tribunal d'instance où le juge opérait à l'inverse d'Etienne : les créanciers sortaient toujours contents de chez lui. Ils se sont mis à faire des pieds et des mains pour tricher avec le découpage territorial et porter leurs affaires devant cet homme compréhensif : dur aux pauvres, doux aux riches, plaisantait Etienne, mais le juge de Bourgoin ne se voyait certainement pas ainsi et aurait dit de lui-même la même chose qu'Etienne et Florès : j'applique la loi<sup>20</sup>. »

Peut-être sans le savoir, Carrère rejoint ainsi un certain courant contemporain de la théorie du droit, lui-même multiforme, appelé « réalisme juridique », particulièrement présent dans le monde anglo-américain, c'est-à-dire dans une tradition juridique radicalement différente de la culture française. Selon ce courant, l'interprétation juridictionnelle n'est pas tant un acte de connaissance (en l'occurrence, savoir ce que dit exactement la loi ou, plus exactement, ce qu'elle *veut* dire) qu'un acte de volonté : c'est le juge qui, par l'interprétation qu'il décide de donner aux textes juridiques, leur confère leur sens ultime et donc, leur portée réelle<sup>21</sup>. Cette approche est résumée de manière frappante dans cet aphorisme du juge Holmes, qui siégea à la Cour suprême des Etats-Unis entre 1902 et 1932 : « Les prophéties relatives aux décisions qu'en fait prendront les cours et tribunaux, et rien de plus : voilà ce que j'entends par droit »<sup>22</sup>. D'où la nécessité de s'intéresser à l'ensemble des facteurs, aussi bien juridiques qu'extra-juridiques, qui peuvent déterminer la position du juge dans un litige

---

<sup>19</sup> Carrère (Emmanuel), *D'autres vies que la mienne*, op. cit., p. 178.

<sup>20</sup> Carrère (Emmanuel), *D'autres vies que la mienne*, op. cit., pp. 183-184.

<sup>21</sup> Leiter (Brian), « American Legal Realism », in Golding (Martin P.) et Edmunson (William A.) (dir.), *The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory*, Oxford, Blackwell, 2005, pp. 50 et s.

<sup>22</sup> Holmes (Oliver Wendell Jr.), *La voie du droit*, trad. française de *The Path of Law*, Paris, Dalloz, 2014, p. 9.

déterminé – raison pour laquelle le courant américain du *legal realism* est également dénommé, à l’occasion, *sociological jurisprudence*<sup>23</sup>.

Cette école réaliste est elle-même diverse : elle peut aller d’un radicalisme qui la conduit à prendre potentiellement en considération *tous* les facteurs susceptibles d’influencer la décision du juge (on peut citer à ce propos le mot, probablement apocryphe, du juge fédéral et philosophe du droit Jerome Frank, selon qui la justice dépend de ce que le juge a mangé au petit déjeuner<sup>24</sup>) à des versions plus modérées, qui se proposent de ne prendre en considération que certains critères plus aisément appréhendables dans une réflexion à prétention scientifique : prégnance des discours moraux, économiques, sociaux dominants dans l’espace social où le juge rend sa décision ; origines sociales des acteurs du droit ; etc. Bref, il s’agit là d’une approche qui pouvait éclore assez naturellement dans des systèmes de *Common Law*, au sein desquels la place du juge dans le processus de production du droit est considérée de longue date comme absolument centrale, mais, du même coup, on comprend quelles réticences les thèses réalistes ont pu rencontrer, et rencontrent encore, dans la culture juridique d’inspiration française, traditionnellement méfiante à l’égard des pouvoirs du juge.

C’est la raison pour laquelle les juges héritiers de la tradition française se gardent bien de mettre trop en exergue la part que leur volonté propre prend dans le fonctionnement du système juridique. Comme le souligne Lucien François :

« [p]lus la liberté d’appréciation des juges est manifeste, moins la loi paraît sûre. Plus les juges laissent voir que tout se passe comme si les lois disaient ce qu’ils leur font dire, plus le respect du public pour la loi risque de diminuer, sans que ce respect se reporte sur le juge par qui le scandale arrive. Le juge peut donc être tenté d’apparaître le moins possible comme ayant fait un choix personnel. Il cherche alors à imputer à la loi même le principe de la décision qu’il prononce. Il lui faut d’autant plus trouver ailleurs qu’en lui-même de quoi se donner du poids que, s’il ne pesait que le sien propre, il ne paraîtrait pas justifier sa fonction ; en d’autres termes, il comprend, sauf s’il a la faiblesse de se surévaluer, qu’il ne sera respecté que s’il paraît respecter à son tour quelque chose d’autre que lui-même et ses options personnelles [...] La loi reste donc la référence la moins discutable et la plus sûre – surtout pour le juge suprême, celui qui statue en dernier ressort [...] –, quitte à la faire parler même quand elle est muette. Le juge comprend d’ordinaire que puisqu’il prétend qu’on respecte la loi lorsqu’elle commande d’obéir à ses jugements (autrement dit la loi qui le fait juge, à défaut de laquelle il serait sans pouvoir), c’est aussi à la loi qu’il doit montrer le plus d’égards

---

<sup>23</sup> Michaut (Françoise), « Le rôle créateur du juge selon l’école de la ‘sociological jurisprudence’ et le mouvement réaliste américain. Le juge et la règle de droit », *Revue internationale de droit comparé*, 1987, pp. 343 et s.

<sup>24</sup> Pour apocryphe que soit sans doute ce mot, il n’en reflète pas moins assez fidèlement ce que le même Frank écrit dans *Courts on trial. Myth and reality in american Justice* (Princeton University Press, 1973) :

« Out of my own experience as a trial lawyer, I can testify that a trial judge, because of overeating at lunch, may be somnolent in the afternoon court-session that he fails to hear an important item of testimony and so disregards it when deciding the case. “The hungry judges soon the sentence sign, and wretches hang that juryman may dine”, wrote Pope. Dickens’ lovers well remember Perker’s advice to Pickwick: “A good, contented, well-breakfasted juryman, is a capital thing to get hold of. Discontented or hungry jurymen, my dear sir, always find for the plaintiff” ».

Sur l’effet de la pause déjeuner sur les décisions judiciaires en matière de libération conditionnelle, voy., plus sérieusement, Danziger (Shai), Levav (Jonathan) et Avnaim-Pesso (Liora), « Extraneous factors in judicial decisions », *Proceedings of the national academy of science of the United States of America*, 2011, vol. 108, n° 17, pp. 6889 et s.

lorsqu'il essaie de justifier sa façon de juger, sous peine de paraître se dispenser d'un respect qu'il lui paraît tout naturel d'exiger d'autrui<sup>25</sup>. »

C'est ainsi que, dans *D'autres vies que la mienne*, les différents juges qui interviennent, en adoptant tantôt une position favorable aux débiteurs surendettés, tantôt une approche privilégiant les sociétés de crédit, affirment tous « appliquer la loi », ni plus ni moins, et Carrère, en précisant que Philippe Florès adopte dans ses jugements une méthode « moins empirique<sup>26</sup> » que celle d'un collègue d'Etienne, laisse entendre que cette démarche se veut plus rigoureuse sur le plan de l'argumentation juridique classique – en d'autres termes, bourdieusiens ceux-là, plus respectueuse des exigences de « formalisation » propres au droit savant : c'est le prix à payer pour tenter d'imposer, de l'intérieur du système juridique, une jurisprudence innovante.

#### JURISPRUDENCE ET RAPPORTS DE FORCE

Une approche fidèle à la *sociological jurisprudence* ne saurait toutefois se borner à retracer des parcours individuels et à examiner isolément le travail de chaque juge. Le champ juridique est en effet traversé par des rapports de force globaux, qui tantôt trouvent leur origine dans le monde social, extra-juridique, tantôt lui sont internes, et tantôt encore sont à l'intersection des espaces juridique et non-juridique.

##### *Les rapports de force externes au champ juridique*

Certains rapports de force qui trouvent leur origine dans le monde social n'en ont pas moins une incidence sur la sphère juridique. C'est particulièrement le cas pour le phénomène économique et social du surendettement qui est ici en ligne de mire et qui oppose des sociétés souvent florissantes à des débiteurs aux abois :

« Au tribunal de Vienne, ils s'occupaient surtout de droit du surendettement et de droit du logement, c'est-à-dire d'affaires où il y a des puissants et des démunis, des faibles et des forts, même si souvent c'est plus compliqué et ils aimaient que ce soit plus compliqué, qu'un dossier ne soit pas une série de cases à remplir mais une histoire et ensuite un exemple. Juliette n'aurait pas aimé, disait-il, qu'on dise qu'elle était du côté des démunis : ce serait trop simple, trop romantique, surtout ce ne serait pas juridique et elle restait obstinément juriste »<sup>27</sup>.

Ce serait sans doute trop simple mais cette dualité n'est pas complètement contraire à la réalité. Ou bien encore : « [Juliette] aimait le droit, (...) parce qu'entre le faible et le puissant, c'est la loi qui protège et la liberté qui asservit, et c'est pour faire respecter la loi au lieu de la détourner qu'elle voulait devenir magistrate<sup>28</sup>. » Ces rapports de force qui traversent et structurent le monde social se répercutent, à un moment ou à un autre, dans les relations juridiques. Des disciplines telles que le droit du travail ou le droit de la consommation font par exemple apparaître de façon très explicite ces rapports de force qui, trouvant leur origine

---

<sup>25</sup> François (Lucien), *Le cap des Tempêtes, Essai de microscopie du droit*, op. cit., n° 169. L'ouvrage relie ce souci de produire une image convenable à « divers artifices comparables au *nimbe* dont les représentations picturales entourent certains personnages ou objets » (glossaire, p. 325 et *supra*, introduction).

<sup>26</sup> Carrère (Emmanuel), *D'autres vies que la mienne*, op. cit., p. 178.

<sup>27</sup> Carrère (Emmanuel), *D'autres vies que la mienne*, op. cit., p. 103.

<sup>28</sup> Carrère (Emmanuel), *D'autres vies que la mienne*, op. cit., p. 200.



dans des inégalités économiques ou sociales, ont ensuite une incidence, dans un sens ou dans l'autre<sup>29</sup>, sur le contenu des règles juridiques qui leur sont applicables.

### *Les rapports de force internes au champ juridique*

Le champ juridique est également structuré par des rapports de force qui lui sont spécifiques. On peut songer à la façon dont les jugements de Juliette, d'Etienne Rigal et de Philippe Florès ont été reçus par la doctrine, c'est-à-dire par la communauté des professeurs de droit qui écrivent dans les revues juridiques<sup>30</sup>, en raison de leur caractère hétérodoxe par rapport aux façons de penser dominantes à l'époque où leurs premières décisions ont été rendues. Carrère décrit aussi les jeux de pouvoirs qui se nouent entre les juges du fond (en l'occurrence, les tribunaux d'instance où siègent les personnages de Carrère) et la Cour de cassation, généralement gardienne de l'orthodoxie – confrontation binaire que peut troubler l'intervention d'un tiers acteur, en l'occurrence la Cour de justice de l'Union européenne, venue jouer les trouble-fêtes en soutenant les thèses des juges d'instance et en contraignant la Cour de cassation, organe d'un ordre juridique inférieur, à s'incliner<sup>31</sup>. Il est également concevable d'observer des rapports de pouvoir à l'intérieur même du champ juridique à travers ce que les affaires traitées par Juliette, Rigal et Florès autorisent à diagnostiquer – en l'occurrence, la montée en puissance du droit protecteur de la consommation au détriment des grands principes libéraux du droit civil. Lorsque la production juridique tend ainsi à se diversifier, à se spécialiser et à favoriser l'avènement de nouvelles « branches » du droit, qui viennent en quelque sorte concurrencer les disciplines établies de plus longue date, de nouvelles oppositions apparaissent alors entre spécialistes de la chose juridique : à la légitimité de la tradition, invoquée par les spécialistes des disciplines les plus canoniques, s'oppose celle fondée sur la nécessité affirmée d'adapter l'ordre juridique aux besoins nouveaux de la société. Ce faisant, il est vrai, cette confrontation, loin de résulter des seules relations de pouvoir en vigueur au sein du champ juridique, n'est souvent, répétons-le, que le relais d'autres oppositions, situées dans le champ social et politique celles-là. Le droit est par définition partie prenante des rapports de forces qui parcourent l'ensemble de l'espace social et politique.

### *Les rapports de force à l'intersection des champs juridique et extra-juridique*

La remarque qui précède permet d'évoquer aussi les rapports de force qui se jouent à l'intersection des champs juridique et non-juridique. Le droit relaie les rapports de force déjà à l'œuvre au sein de l'espace social<sup>32</sup> et ses acteurs, loin d'être des experts neutres, en sont

---

<sup>29</sup> Ainsi, dans les relations de travail, les règles juridiques applicables au début de la Révolution industrielle (en l'occurrence, les dispositions du code civil) ont longtemps été, en fait, favorables au patronat et la naissance du droit du travail, à travers les premières lois sociales, atteste que les luttes ouvrières ont par la suite conduit le législateur à tempérer cette faveur unilatérale et à offrir, ce faisant, un minimum de protection aux salariés.

<sup>30</sup> « Leurs jugements ont été publiés, discutés, *attaqués avec violence. Ils ont été insultés dans le Dalloz* [c'est nous qui soulignons, *NdA*] » (*D'autres vies que la mienne, op. cit.*, p. 104).

<sup>31</sup> « Il est toujours jouissif, quand un petit chef vous brime en disant : c'est comme ça, pas autrement, de découvrir qu'il y a au-dessus de lui un grand chef, et qu'en plus ce grand chef vous donne raison. 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 » (*D'autres vies que la mienne, op. cit.*, p. 233).

<sup>32</sup> « (...) c'est elle qui (...) avait appris [à Patrice – le compagnon de Juliette, *NdA*] la formule, un classique de l'ENM, selon laquelle le Code pénal est ce qui empêche les pauvres de voler les riches et le Code civil ce qui permet aux riches de voler les pauvres, et elle était la première à reconnaître qu'il y avait du vrai là-dedans » (*D'autres vies que la mienne, op. cit.*, p. 228).

des protagonistes actifs<sup>33</sup>. Il se forme de la sorte, dans l'appareil juridictionnel, des hiérarchies non seulement officielles (la fameuse pyramide judiciaire, au sommet de laquelle trône la Cour de cassation) mais aussi officieuses : certains contentieux passent pour plus misérables, moins intéressants, moins dignes d'attention que d'autres et il ne s'agit en cela que de transposer, à l'intérieur même de la machine judiciaire, les hiérarchies à l'œuvre dans le monde social extra-juridique<sup>34</sup>. Ces différences implicites sont inscrites dans la matérialité même des choses, si l'on pense par exemple à l'agencement des divers tribunaux au sein d'un même palais de justice<sup>35</sup> :

« Pour qui a fréquenté les assises ou même la correctionnelle, le moins qu'on puisse dire est que l'instance offre un spectacle ingrat. Tout y est petit, les torts, les réparations, les enjeux. La misère est bien là mais elle n'a pas tourné à la délinquance. On patauge dans la glu du quotidien, on a affaire à des gens qui se débattent dans des difficultés à la fois médiocres et insurmontables, et le plus souvent on n'a même pas affaire à eux car ils ne viennent pas à l'audience, ni leur avocat car ils n'ont pas d'avocat, alors on se contente de leur envoyer la décision de justice par lettre recommandée, qu'une fois sur deux ils n'oseront pas aller chercher<sup>36</sup>. »

L'ancien ministre de l'intérieur Pierre Joxe, devenu sur le tard avocat, a récemment montré combien la misère sociale était, par isomorphisme judiciaire en quelque sorte, transposée dans le fonctionnement et les moyens financiers mis à disposition des juridictions chargées de l'affronter<sup>37</sup>.

Ces rapports de force imbriqués et étroitement complices les uns des autres, le récit d'Emmanuel Carrère les met ainsi remarquablement en lumière et, du même coup, renverse ou, en tout cas, relativise radicalement la prétention à la neutralité et à l'universalité du discours juridique.

## CONCLUSION

En fin de compte, que peut bien apporter à la connaissance du droit cette entreprise de dévoilement de ses ressorts généralement cachés ou, tout au moins, vertueusement (parfois hypocritement) tus ? Après tout, que le champ juridique, sous couvert de pacification générale, soit parcouru de rapports de forces et que les positions des acteurs de ce champ soient en grande partie déterminées par leur passé, leur appartenance de classe, leur *habitus* ou les antagonismes sous-jacents à la société civile, n'est-ce pas là un constat assez banal ? Que les locuteurs habilités à parler dans l'ordre juridique s'expriment comme si le droit était neutre et universel est un artifice rhétorique qui ne s'embarrasse guère d'une quelconque fidélité aux faits ; il s'agit d'une sorte de fiction nécessaire au bon fonctionnement du système

---

<sup>33</sup> « Les établissements de crédit, mécontents qu'une poignée de juges de gauche soutienne systématiquement contre eux les emprunteurs défaillants, faisaient appel. Les affaires se retrouvaient devant la Cour de cassation. Or, non moins systématiquement, la Cour de cassation, qui est par vocation de droite, s'est mise à infirmer les jugements en instance » (*D'autres vies que la mienne, op. cit.*, pp. 228-229).

<sup>34</sup> A propos de son enquête au tribunal d'instance de Vienne, Carrère note : « Je les sentais touchés de voir un écrivain s'intéresser aux tribunaux d'instance, qui n'intéressent pas grand monde (...) » (*D'autres vies que la mienne, op. cit.*, p. 160).

<sup>35</sup> « (...) le juge d'instance est l'équivalent pour la justice du médecin de quartier. Loyers impayés, expulsions, saisies sur salaires, tutelle des personnes handicapées ou vieillissantes, litiges portant sur des sommes inférieures à 10000 euros – au-dessus, cela relève du tribunal de grande instance, qui occupe la partie noble du Palais de justice » (*D'autres vies que la mienne, op. cit.*, p. 161) .

<sup>36</sup> *Ibid.*

<sup>37</sup> Joxe (Pierre), *Soif de justice. Au secours des juridictions sociales*, Paris, Fayard, 2014.

et non d'une réalité objectivement constatable. En termes imagés, le droit pourrait être comparé à un jeu et sa forme extérieurement neutre et universelle serait alors une simple règle du jeu<sup>38</sup> ; or dans un jeu, les joueurs savent bien qu'ils jouent et que, ce faisant, ils appliquent les règles de leur jeu. Ce n'est pas nécessairement le cas de tous les juristes toutefois. Beaucoup de ceux-ci, par formation, habitude, conformisme ou auto-intoxication, finissent par confondre une façon de parler et une façon de penser<sup>39</sup> et par croire que le droit a *réellement* une vocation à la neutralité et à l'universalité. Lucien François, déjà cité à plusieurs reprises, insiste sur la nécessité de distinguer entre « penser dans un système » et « penser un système<sup>40</sup> » : à force de penser dans le système, beaucoup de juristes oublient, à l'occasion, de penser ce système même. Un récit comme *D'autres vies que la mienne* permet, au contraire, de mieux penser le système.

Il en résulte aussi que la fiction n'était peut-être pas là où on le pensait : si Carrère revendique son choix d'écrire de la non-fiction, il se pourrait bien que les acteurs du droit ne cessent, eux, d'écrire une fiction – il faut peut-être rappeler ici la métaphore de Dworkin, pour qui le droit est un « roman à la chaîne<sup>41</sup> » écrit de génération en génération par les juges en particulier –, une fiction que l'on pourrait qualifier de « littéraire » puisque, en droit, les mots font tout ou presque, et une fiction dont le pouvoir est d'autant plus prégnant qu'elle façonne la réalité ou, tout au moins, qu'elle l'influence profondément par les représentations idéalisées qu'elle donne d'elle-même, dès lors que ces représentations finissent par modeler les croyances des sujets sur ce qu'est le droit.

Ce que permettent en dernière instance les théories du réalisme juridique, la sociologie du droit, peut-être aussi la littérature – en tout cas Emmanuel Carrère, en tout cas *D'autres vies que la mienne* –, c'est de stimuler une vertu de plus en plus rare, aussi bien dans la sphère juridique qu'en dehors : la lucidité.

## BIBLIOGRAPHIE

Bourdieu (Pierre), « La force du droit. Eléments pour une sociologie du champ juridique », *Actes de la recherche en sciences sociales*, n° 64, 1986, pp. 3 et s.

Carrère (Emmanuel), *D'autres vies que la mienne*, Paris, P.O.L., 2009.

Danziger (Shai), Levav (Jonathan) et Avnaim-Pesso (Liora), « Extraneous factors in judicial decisions », *Proceedings of the national academy of science of the United States of America*, 2011, vol. 108, n° 17, pp. 6889 et s.

Dworkin (Ronald), *L'empire du droit*, trad. française de *Law's Empire*, Paris, PUF, 1994.

François (Lucien), *Le cap des Tempêtes. Essai de microscopie du droit*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles-Paris, Bruylant-L.G.D.J., 2012, préface de Pierre Mayer.

---

<sup>38</sup> Sur cette comparaison, voy. François (Lucien), *Le problème de l'existence de Dieu et autres sources de conflits de valeurs*, Bruxelles, L'Académie en poche, 2017, pp. 132-133.

<sup>39</sup> François (Lucien), *Le cap des Tempêtes, Essai de microscopie du droit*, op. cit., p. 151-154.

<sup>40</sup> François (Lucien), *Le problème de l'existence de Dieu et autres sources de conflits de valeurs*, op. cit., p. 106-107.

<sup>41</sup> Dworkin (Ronald), *L'empire du droit*, trad. française de *Law's Empire*, Paris, PUF, 1994, pp. 251-252.

François (Lucien), *Le problème de l'existence de Dieu et autres sources de conflits de valeurs*, Bruxelles, L'Académie en poche, 2017.

François (Lucien) et Thirion (Nicolas), « Les juges dans la politique », in Grandjean (Geoffrey) et Wildemeersch (Jonathan), *Les juges, décideurs politiques ? Essai sur le pouvoir politique des juges dans l'exercice de leur fonction*, Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 53 et s.

Frank (Jerome), *Courts on trial. Myth and reality in american Justice*, Princeton University Press, 1973.

Holmes (Oliver Wendell Jr.), *La voie du droit*, trad. française de *The Path of Law*, Paris, Dalloz, 2014.

Joxe (Pierre), *Soif de justice. Au secours des juridictions sociales*, Paris, Fayard, 2014.

Kelsen (Hans), *Théorie pure du droit*, trad. française de la deuxième édition de la *Reine Rechtslehre*, Paris, Dalloz, 1962.

Leiter (Brian), « American Legal Realism », in Golding (Martin P.) et Edmunson (William A.) (dir.), *The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory*, Oxford, Blackwell, 2005, pp. 50 et s.

Michaut (Françoise), « Le rôle créateur du juge selon l'école de la 'sociological jurisprudence' et le mouvement réaliste américain. Le juge et la règle de droit », *Revue internationale de droit comparé*, 1987, pp. 343 et s.

Thirion (Nicolas), Pasteger (David) et Flores-Lonjou (Magalie), « L'affaire Jean-Claude Romand. Entre vérité et mensonge, réalité et fiction », in Jouve (Emeline) et Miniato (Lionel), *Chronique judiciaire et fictionnalisation du procès. Discours, récits et représentations*, Paris, Mare et Martin, 2017, pp. 157 et s.