

Introduction

La solitude et le forum

Denis Salas

Magistrat, secrétaire général de l'Association française pour l'histoire de la justice

Un écrivain n'improvise jamais totalement un récit. Son projet d'écriture est traversé par une expérience, un voyage ou des rencontres. Il se documente, lit, enquête, se laisse saisir par son sujet avant d'écrire. À partir d'une matière ainsi mûrie, la réalité des personnes et de leur vie est enveloppée dans celle des personnages imaginés. Chez les auteurs dont cet ouvrage traite, il est rare que l'œuvre se déroule sur un mode purement imaginaire. Dans la plupart des cas, la vie de l'auteur et sa fiction sont mêlées aux récits eux-mêmes. Un écrivain comme Chateaubriand (1768-1848) incarne au début du XIX^e siècle cette oscillation entre « la solitude et le forum ». Il quitte ses fonctions de ministre au début de la Restauration parce qu'il avait défendu les libertés de la presse contre la censure. Il réalise peu à peu que le travail littéraire ne peut coexister en lui avec l'exercice du pouvoir et s'installe dans la figure de l'éternel opposant. Ainsi, sur fond de désenchantement, naissent les grands « mages » de la période romantique que seront Hugo, Vigny ou Lamartine. Cette posture du « sacerdoce laïc » triomphera par la suite. « Il y a, écrit Hugo, dans ma fonction quelque chose de sacerdotal ; je remplace la magistrature et le clergé. Je juge ce que n'ont pas fait les juges ; j'excommunie ce que n'ont pas fait les prêtres¹. » À la fois juge et prêtre, le poète romantique est au-dessus du monde dont il sanctifie ou condamne l'action au nom du Bien, de la Vérité et de la Justice. Il est la première figure de l'engagement de ceux qu'on appellera les « intellectuels » à partir de l'affaire Dreyfus.

À cette place, la liberté des créateurs signifie transgression et scandale. Souverain dans un monde hors norme, ils se veulent au-dessus de la loi. Inévitablement, ils se heurtent aux lois (et aux juges) qu'une société organisée va leur objecter. Le prétoire devient le lieu d'un débat entre les libertés de l'écrivain et les interdits qu'on lui oppose : bonnes mœurs, ordre public, diffamation, apologie du racisme, injures publiques, atteintes à la vie privée... sont autant de manières de réprimer les audaces de la pensée. Voilà pourquoi la justice, qu'elle soit imaginée dans un récit ou rencontrée dans le prétoire, a une double face que cet ouvrage se propose de parcourir.

1. Projet de préface à *L'Histoire d'un crime*, cité dans *Les Châtiments*, Paris, Le Livre de Poche, 1973, p. 37.

Sous l'Ancien Régime, les écrivains sont face à un pouvoir arbitraire et inégal qui ne laisse guère de place à la contestation. Par sa lutte contre les abus des anciens Parlements, Voltaire a ouvert la première brèche en faisant de la littérature une arme de combat lancée dans l'espace public. Au XIX^e siècle, les écrivains affirment à sa suite leur autorité morale, provoquent la loi, transforment le prétoire en tribunes. Hugo et Balzac sont les précurseurs de ce combat. Plus tard, Zola et Péguy seront leurs épigones au cours de l'affaire Dreyfus. Au siècle dernier, Sartre fait de l'engagement de l'écrivain, « conscience du monde », un impératif moral. Il est vrai que l'histoire fournissait alors de grandes causes comme la décolonisation ou l'avènement d'une société sans classes. Aujourd'hui, portée par d'autres incandescences, la littérature est à la fois protégée et bornée par le droit. Si les usages indéliçats de la liberté d'expression demeurent, le droit d'auteur est bien vivant et les sanctions sont rares. Quand elle intervient, la justice ouvre un débat public sur la légitimité d'une œuvre. Qu'elle soit repliée dans l'art ou ouverte sur son époque, la fiction conserve une liberté d'invention qui lui permet de défier les codes établis.

De la fiction au témoignage

La littérature excelle de tous temps à composer des récits de vengeance. *Michael Kohlhaas* de von Kleist, *Le Cid* ou *Horace* de Corneille, *Colomba* de Mérimée, *Le Comte de Monte-Cristo* de Dumas, *Colline* de Giono ou encore *Avril brisé* d'Ismaël Kadaré trouvent leur archétype dans *Les Euménides* d'Eschyle. Le héros vit le conflit de deux justices, l'une intrafamiliale, l'autre étatique. Il incarne un moment de l'histoire de la civilisation juridique où l'on passe non sans difficulté d'un code de la violence légitime à un autre. L'histoire d'Hamlet n'est-elle pas celle d'une vengeance impossible? *Michael Kohlhaas* ou *Le Cid* présentent une issue politique à ce conflit au sens d'un dépassement de la justice vindicative par une alternative étatique qui monopolise la réponse à la plainte. C'est la naissance du tribunal d'Athéna (Aéropage) chez Eschyle ou chez Corneille de la justice royale (au sens de la justice dite « retenue ») qui stoppe l'engrenage interminable de la vengeance.

Certains auteurs exaltent au contraire le romantisme noir de la vengeance. Cette posture souveraine apparaît nettement dans *Le Comte de Monte-Cristo* et *Mathias Sandorf*. Ces récits se déploient dans un univers purement romanesque agrémenté par mille péripéties. L'écrivain démiurge dirige ces récits de vengeance, dont les héros se jouent de tous les obstacles qui se dressent sur leur route. Nous sommes fascinés par cette justice « immanente » analysée par Boris Bernabé – opposée à l'injustice de la justice réelle – qui exalte avant tout le justicier qui saura le moment venu déposer les armes.

Mais cette « intransitivité littéraire » se mêle le plus souvent avec une « transativité politique »². La plupart du temps, en effet, la réalité perce sous les récits. Loin d'être un mensonge luxueux et frivole, la littérature est un acte. Toute

2. L'œuvre littéraire « intransitive » quand elle est tournée vers la beauté de la forme alors que sa « transativité » la porte à prendre position, à être entendue, à écrire pour une cause; voir Benoît Denis, *Littérature et engagement*, de Pascal à Sartre, Paris, coll. « Points Seuil », 2000, p. 67 sqq.

création est située dans un temps avec lequel elle doit composer et se confronter. À la fin du Moyen Âge, rappelle André Vauchez, les clercs dissidents de l'époque témoignent de leur condition d'incarcération. Leurs écrits carcéraux arrachés à la souffrance nous parlent encore comme *La Ballade des pendus* de François Villon. Au moment des guerres de Religion, *Les Tragiques* d'Agrippa d'Aubigné sont un long poème épique qui dénonce la violence de la répression contre les protestants et la corruption du camp catholique. Il est réjouissant de voir surgir, dans ce contexte étouffant, la figure de Rabelais que fait revivre Jean-Pierre Royer. Personnage hors du commun, il saura rappeler à cette justice punitive sa part d'arbitraire, tel l'usage des dés par le juge Bridoye, et tourner en dérision son absurde galimatias.

Sous la monarchie, l'appareil d'État, sa censure et sa justice dressent de multiples obstacles à la création littéraire. Tout auteur doit trouver des alliances pour créer librement. Ainsi Molière multiplie les interventions pour faire donner *Le Tartuffe* en public tout en poursuivant une œuvre de transgression avec *Le Misanthrope* et *Dom Juan*. Le combat du dramaturge, tel que Christian Biet le présente, se livre sur ces deux terrains en cherchant un arbitrage favorable de la justice qu'il finira par obtenir sans céder sur sa liberté d'auteur.

Le sacre de l'écrivain

Les années 1750-1830 sont celles du « sacre de l'écrivain » qui est porté par une exaltation de la liberté³. Au XVIII^e siècle, Voltaire incarne la figure même de l'intellectuel de la République des Lettres, porte-parole sarcastique d'un public éclairé, toujours prêt à dénoncer le pouvoir absolutiste, le fanatisme, l'Infâme. Son subversif *Dictionnaire philosophique*, condamné à être « lacéré et brûlé » mentionne Sylvie Humbert, invente une nouvelle justice. Depuis lors, chaque fois qu'il faudra secouer le joug d'un État trop autoritaire, la société trouve en ses écrivains des guides respectés, des leaders d'opinion, des marqueurs de la démocratie en construction.

Dans l'Angleterre victorienne, l'œuvre emblématique de Charles Dickens est placée à la croisée de la fiction, de l'enquête et du témoignage. Nul n'est plus à l'écoute du peuple et s'adresse directement à lui par ses lectures. Dickens écrit de nombreux textes contre l'archaïsme du système judiciaire anglais, la peine de mort publique ou la détresse de l'enfance abandonnée. *Les Grandes Espérances* critiquent la dureté des peines et *La Petite Dorrit* l'absurdité de l'incarcération pour dette. Ce qui ne l'empêche pas – et c'est tout le paradoxe souligné par Alain Jumeau – d'être un « romancier social » lorsqu'il pénètre le monde du crime avec *Oliver Twist* et en même temps le champion de la morale victorienne. Ses romans montrent une empathie à l'égard des criminels, alors que ses opinions conservatrices sont proches de la gentry dont il est le représentant.

3. Paul Bénichou, *Le Sacre de l'écrivain*, Paris, José Corti, 1973, rééd. in *Romantisme français*, I, Paris, Gallimard, coll. « Quarto », 2003.

En entrant dans le débat public, l'écrivain prend un risque. Il est perpétuellement placé selon Michel Leiris « sous la menace de la corne acérée du taureau⁴ ». Balzac en sait quelque chose, lui qui crut trouver dans son « affaire Peytel » une grande cause à défendre à l'image du Voltaire de l'affaire Calas. Erreur judiciaire ? On a peine à le croire. Dysfonctionnement peut-être, suggère Gérard Gengembre, dans la mesure où ce procès d'un notaire assassin ne semble guère avoir été mené avec probité. Au final, non seulement l'homme sera condamné à mort, mais la presse se retournera contre Balzac qui devra lâcher son protégé. Dans ses romans, la justice est plus ambivalente, tour à tour lieu de toutes les ambitions, mais aussi occasion d'une vraie grandeur morale comme la figure du juge Popinot dans *L'Interdiction*⁵.

Il est rare qu'il y ait coïncidence entre la beauté formelle (qu'incarne la poésie) et l'action politique. Le plus souvent, c'est une littérature mineure qui permet à l'écrivain d'intervenir : factum, pamphlet, satire, roman populaire et feuilleton ou article de presse... C'est au milieu du XIX^e siècle, à la suite de l'échec de la révolution de 1848 et pendant le second Empire, qu'on voit apparaître une littérature conçue comme acte politique en rupture avec l'esthétique romantique. Il en résulte une fonction sacerdotale de l'écrivain qui culmine avec l'apostolat de Hugo et son retrait à Guernesey à partir de 1850. *Les Châtiments* publiés en 1853 incarnent une poésie de combat qu'on retrouvera pendant la Résistance avec René Char et Paul Eluard. En défendant son ordre propre de valeurs délié des contraintes sociales, en se définissant comme une autorité morale indépendante, en voulant diriger la société comme un législateur social, la littérature ne peut que rencontrer la loi commune et ses représentants.

Hugo, dont on sait le grand combat mené contre la peine de mort dès ses premiers récits (*Le Dernier Jour d'un condamné*) et dans ses actes militants, met en scène l'opposition grandiose entre la loi et le droit qui traverse *Les Misérables*, qu'analyse Gérard Gengembre. À travers les personnages de Javert et de Jean Valjean, la loi est peu de chose en face d'un acte moral. *Les Misérables* sont tissés de tels « faits moraux lumineux ». Emblématique entre tous, celui de monseigneur Myriel qui disculpe Valjean du vol des deux chandeliers. Dans le monde moral de Hugo, un pieux mensonge vaut mieux qu'un faux témoignage.

La figure du poète proscrit sur l'île de Guernesey place la littérature du côté de la rébellion. Son exil sanctifie sa mission, qui le porte à s'adresser au peuple dont il veut incarner l'âme collective. Magnifiée, l'idée d'engagement est à la fois moyen d'éducation des masses, responsabilité devant l'injustice, acte prophétique en un temps où la démocratie était à inventer.

4. Michel Leiris, *De la littérature considérée comme une taumachie* (1946), Paris, Gallimard, p. 10, rééd. coll. « Folio », 1973.

5. Voir Gérard Gengembre, *Balzac, le forçat des lettres*, Paris, Perrin, 2013, et Michel Lichté, *Balzac, le texte et la loi*, Paris, Presses universitaires de Paris Sorbonne, 2013.

La littérature à l'épreuve de la justice

Ainsi placée à la hauteur d'une royauté spirituelle, la fiction autorise-t-elle tout? Tout est-il possible derrière son masque? Dans la seconde partie du XIX^e siècle, avec l'avènement de l'ordre moral du second Empire, l'écrivain se replie dans son art sans jouir d'une impunité. La figure de Mallarmé incarne cette littérature devenue à elle-même son propre objet. Baudelaire, condamné en 1857 pour *Les Fleurs du mal* (et réhabilité par la Cour de cassation en 1949!) revendiquait le droit de ne pas être jugé selon les critères de la morale commune. Au cours du procès intenté à *Madame Bovary*, Flaubert plaide contre les atteintes supposées à la morale publique. Le paradoxe est que le corps du délit est une œuvre soutenue par son seul style, nullement un récit réaliste. Jamais les conflits entre les registres de perception et d'invention n'ont été aussi frontaux. Yvan Leclerc souligne avec raison que l'écrivain touche forcément aux codes de son temps, ne serait-ce qu'esthétiques, ce dont Flaubert fait l'expérience. L'acte d'écrire implique un engagement avant tout dans la forme. « La littérature ouvre par des textes de rupture cette action interne engagée contre les codes esthétiques expliquant pour une large part les vives réactions du code social⁶. » Elle est le lieu où interfèrent et se contredisent les codes littéraires et le code pénal. Inévitablement, l'écrivain en fusionnant avec ses personnages par le style indirect libre prend un risque. Il endosse, pour le lecteur, ses faits et gestes. Mais à la barre du tribunal, voilà qu'il plaide. « À aucun moment, soutient Flaubert, je ne sors de la sphère de la fiction. Je ne défends aucune thèse, ne cherche nul scandale, ne fais nullement l'apologie de l'adultère. Je demande de conserver à la littérature cette liberté⁷. »

Avec l'affaire Dreyfus, au tournant du siècle dernier, la figure de l'intellectuel supplante celle de l'écrivain. C'est celui qui, fort de sa notoriété, prend position dans le débat public au nom de valeurs désintéressées comme la vérité ou l'équité. On retrouve le thème de l'écrivain engagé avec Vallès (contre l'oppression de la famille et de l'école), avec Proudhon, dont les combats avec la justice sont narrés par Anne-Sophie Chambost, puis avec Zola pendant l'affaire Dreyfus qui devra subir deux procès⁸. Tous inventent une écriture indissociablement littéraire et politique. Ainsi apparaît la notion d'erreur judiciaire sous la plume d'un dreyfusard, Bernard Lazare (*L'Affaire Dreyfus, une erreur judiciaire*). Anatole France crée au même moment le personnage de Crainquebille accusé à tort d'injure à un policier, condamné au nom de l'ordre, coupable parce que pauvre, innocent en quête de réhabilitation. *L'Île des pingouins*, fiction inspirée par Voltaire, contera à sa manière l'affaire Dreyfus.

La longue histoire de la tolérance accordée aux écrivains s'est forgée à l'occasion des « procès littéraires » au XIX^e et au début du XX^e siècle. De ce dialogue avec les tribunaux qu'évoque Gisèle Sapiro, la littérature s'est reconnu un champ et une

6. Yvan Leclerc, *Crimes écrits, La Littérature en procès au XIX^e siècle*, Paris, Plon, 1991, p. 10-11.

7. Sur ces deux affaires, voir les réquisitions du célèbre procureur impérial Ernest Pinard, les plaidoiries et jugements cités par Emmanuel Pierrat, *Accusés Baudelaire, Flaubert, levez-vous!*, Waterloo, André Versailles éditeur, 2010.

8. Voir Jean-Denis Bredin, « L'engagement de Zola pendant l'affaire Dreyfus », in Antoine Garapon et Denis Salas (dir.), *Imaginer la loi, le droit dans la littérature*, Paris, Michalon, 2008, p. 261 sqq.

responsabilité propres. Dans les années 1930, l'engagement partisan fait rage chez les avant-gardes surréalistes et communistes. Chez les premiers, il s'agit de subvertir les modèles établis, provoquer des scandales, lancer des appels au meurtre... Ils revendiquent une rupture à la fois esthétique et révolutionnaire avec la société bourgeoise. On lit dans le *Second Manifeste* de 1930 : « l'acte surréaliste le plus simple consiste revolver au poing à descendre dans la rue et à tirer au hasard, tant qu'on peut, dans la foule ». Figure de style ou appel à tuer ? Dans l'affaire *Front rouge* (poème de 400 vers), on lit sous la plume d'Aragon :

*« Pliez les réverbères comme des fétus de paille
Faites valser les kiosques, les bancs des fontaines Wallace
Descendez les flics, camarades
Descendez les flics...
Proletariat connais ta force
Connais ta force et déchaîne-la...
Feu sur Léon Blum
Feu sur Boncour, Frossard, Déat
Feu sur les ours savants de la social-démocratie... »*

Poursuivi en 1932 pour incitation à la désobéissance et au meurtre, il objecte comme jadis Baudelaire qu'on ne peut le juger selon les lois communes. Breton plaide qu'une phrase poétique ne peut ni être incriminée, ni réduite à son sens immédiat dès lors qu'elle obéit aux « lois d'un langage exalté ». Une pétition de trois cents auteurs semble avoir épargné à Aragon les rigueurs de la répression. Ainsi le poème échappe-t-il au statut de l'acte justiciable. Une poésie qui évoque métaphoriquement la violence de la transgression ne relève pas, selon lui, de la juridiction ordinaire⁹.

Ce débat rebondit aujourd'hui à l'initiative des plaignants qui cherchent dans le prétoire à faire juger les atteintes à la vie privée qu'ils croient lire dans les romans. Il est demandé à la justice de trouver un équilibre entre le respect de la vie privée et la liberté de création romanesque. Pour savoir où passe la frontière entre la fiction (surtout quand on parle d'autofiction) et le réel, tout est une question d'appréciation au cas par cas. La loi est trop générale pour y parvenir. Le juge doit entrer dans le monde toujours singulier de la fiction. Il lui faut chaque fois peser la nature de l'écrit (son style, sa portée, son contexte) et le degré d'atteinte à un intérêt légitime. L'échange d'arguments lors du débat compte plus que la sanction. Fort heureusement il existe des critères élaborés par la jurisprudence pour départager les intérêts en présence comme dans le cas du roman *Pogrom* (Éric Bénier-Bürckel) en 2005¹⁰.

9. Voir Pascale Cassuto-Roux, « Appels au meurtre surréalistes », *Quelle éthique pour la littérature ?*, Genève, Labor et Fides, 2007, p. 57 *sqq.*, et sur la subversion de la forme procès utilisée contre leurs adversaires par les surréalistes, voir Nathalie Piégay-Gros, « L'affaire Barrès, Le théâtre du procès », *Les Cahiers de la Justice*, Paris, Dalloz, 2012/4.

10. La question posée était de savoir si ce roman frappé de poursuite par le Parquet était antisémite. Le fondement est le délit d'injure antisémite, de provocation à la haine raciale et de messages violents portant atteinte à la dignité humaine, notamment de mineurs (article 227-24 du code pénal qui prévoit trois ans d'emprisonnement). Le tribunal correctionnel a donné les critères pour apprécier « l'exception de fiction » : la liberté de création est plus large que la liberté d'expression ; l'apologie n'est pas la représentation ; pour juger une œuvre, il faut la lire en entier ; pour juger l'intention délictueuse, il faut juger sa réception ; les propos fictionnels ne sont pas punissables et la biographie de l'auteur ne permet pas de juger de sa fiction. Voir Agnès Tricoire, *Petit Traité de la liberté de création*, Paris, La Découverte, 2011, p. 220 *sqq.*

À l'intérieur des œuvres aussi, on voit naître un dialogue entre le monde de la justice et le monde de l'imaginaire. Ainsi, nous voyons Gide, juré en cour d'assises en 1912, tel que le peint Sandra Travers de Faultrier, à la fois attentif et distant, cherchant à traverser indemne l'épreuve du jugement. Il se souviendra de cette expérience en créant une collection sous un thème très évangélique : « Ne jugez pas ! » Loin de l'hédonisme qu'on lui attribue, il saura plus tard, dès 1935, dénoncer la déportation des écrivains dissidents en URSS. Écrivain et pacifiste, accusé hâtivement de collaboration, Giono est incarcéré après la guerre. C'est non sans une certaine expérience de la justice pénale qu'il aborde plus tard le procès Dominici. Peut-être est-ce pour cela qu'il perçoit avec lucidité la contradiction centrale du procès entre la vérité du dossier (où est inscrit un récit de culpabilité) et celle, aléatoire et théâtrale, de l'audience.

Le plus scandaleux, le plus désespéré aussi, Genet, tel que le fait vivre Florence Richter, est animé par la haine d'une justice qu'il subvertit autant qu'il magnifie les délinquants. Quant à Mauriac, journaliste et chroniqueur judiciaire à ses heures, il trouvera des accents poignants pour évoquer l'innocence de Thérèse Desqueyroux. Jérôme Michel peint un Mauriac habité par la créature pécheresse. Pour lui, la justice ne doit jamais être séparée de la charité sauf à être corrompue, violente et indifférente à autrui comme celle de Pilate qui « continue de se laver les mains après deux mille ans ».

Sur « la justice de Pilate »

Mais peut-on parler encore de la « justice de Pilate » à la manière de Mauriac ?

Cet ouvrage s'ouvre par l'analyse du procès de Jésus par Dominique Foyer. Selon la tradition chrétienne, le récit est clair : le sanhédrin a voulu éliminer Jésus en le livrant à Pilate, gouverneur romain de Judée, qui l'abandonnera ensuite à son châtiment. En face de Jésus, de toutes parts règnent l'iniquité, la lâcheté (le « je m'en lave les mains »), la trahison (celle de Judas, bien sûr), la volonté d'élimination. Est-ce aussi simple ? Sans doute le blasphème qui lui est formellement imputé est doublement aggravé par la revendication messianique et la menace de destruction du Temple de Jérusalem. L'ample écho de la prédication de Jésus dans la Judée met en péril l'équilibre même de la communauté juive. Son élimination est devenue nécessaire. Nul doute sur ce point.

Mais comment expliquer ses deux comparutions presque concomitantes devant le grand prêtre Caïphe, puis devant Pilate (voire devant Hérode, selon Luc) en l'espace d'une nuit ? Dominique Foyer rappelle un passage peu cité du Talmud qui évoque un délai de quarante jours entre les deux comparutions afin que l'accusé produise des témoins à décharge. S'il y a bien eu un complément d'enquête, la vision d'un procès bâclé doit être nettement nuancée. La question de Pilate à Jésus, « Es-tu le roi des Juifs ? », n'établit-elle pas un embryon de débat contradictoire ? Pilate ne le condamne donc pas d'emblée. Il a toutes les raisons de se méfier du sanhédrin. En questionnant Jésus, il l'invite à se défendre des accusations portées contre lui. Peut-être a-t-il même voulu mener une enquête indépendante ? Jésus en se taisant ne lui offre aucune issue. Il devient difficile d'ignorer les clameurs de la foule excitée par les autorités religieuses. Ce silence en

lui-même exprime l'intention sacrificielle de Jésus qui surplombe le cadre juridique et ouvre vers une lecture théologique.

Si nous lisons le texte évangélique comme un récit de procès, sa trame dramatique est constituée par le destin du personnage central, non par les institutions. Le narrateur s'engage du côté de l'accusé. Sa lumière transfigure le procès. Loin d'être au centre du récit, l'institution et ses acteurs cristallisent le climat de sourde hostilité qui l'entoure. C'est la profanation de l'innocence et la hauteur du sacrifice consenti qui sont le nœud de la tension narrative. Le procès est peint aux couleurs des silences du héros, de sa sombre grandeur, de son destin tragique. N'est-ce pas le discours tenu par la littérature depuis les clercs médiévaux jusqu'à Jean Genet? Sa subversion place l'écrivain-avocat du côté de l'accusé et non de celui qui le frappe. Ce n'est pas autre chose que disait Camus dans son discours de Suède : « Aucune œuvre de génie n'a été fondée sur la haine et le mépris. C'est pourquoi l'artiste au terme de son cheminement absout au lieu de condamner. Il n'est pas juge mais justificateur. Il est l'avocat perpétuel de la créature vivante parce qu'elle est vivante¹¹. »

11. Albert Camus, conférence du 14 décembre 1957, OC, Paris, Gallimard, coll. « Bibliothèque de la Pléiade », t. IV, p. 261.