

Juridiction et vérité

À propos de Michel Foucault,
Mal faire, dire vrai. Fonction de l'aveu en justice
(cours de Louvain, 1981), édition établie par
Fabienne Brion et Bernard E. Harcourt,
University of Chicago Press et Presses universitaires
de Louvain, 2012

par François Ewald

Il faut remercier Fabienne Brion, professeur à la faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, et Bernard E. Harcourt, professeur de droit et de sciences politiques à l'Université de Chicago, d'avoir pris l'initiative de publier les six leçons prononcées par Michel Foucault à l'Université de Louvain au printemps 1981, leçons qu'il avait lui-même intitulées : *Mal faire, dire vrai. Fonction de l'aveu en justice*. Il faut les remercier d'avoir rendu disponibles ces précieux documents, et d'en proposer une version qui fera référence.

L'édition établie par Fabienne Brion et Bernard E. Harcourt s'inspire des règles de publication des cours de Michel Foucault au Collège de France. Le texte des leçons retranscrit les propos prononcés par Michel Foucault tels qu'ils ont été enregistrés (Michel Foucault avait accepté que ses propos soient enregistrés et filmés par les étudiants de Louvain). La transcription fait l'objet d'une annotation précise et minutieuse qui ne vise pas seulement les sources que Michel Foucault a pu utiliser, mais l'ensemble du *corpus* auquel il est fait référence. Ajoutons que Fabienne Brion et Bernard E. Harcourt ont eu l'heureuse idée de reproduire, à la fin des leçons, deux entretiens que Michel Foucault avait donnés lors de sa présence à Louvain : dans le premier, avec André Berten, Michel Foucault propose une nouvelle mise en perspective de l'ensemble de son travail à partir des notions d'« expérience » et de « problématisation » ; le second, avec Jean François et John de Witt, est plus centré sur la question du droit.

Dans leur « situation », Fabienne Brion et Bernard E. Harcourt s'attachent à reconstituer le contexte de ces leçons. Il s'agit d'une véritable biographie intellectuelle de Michel Foucault depuis la fin des années 1960. Les leçons de Louvain sont prononcées au printemps 1981. Depuis les cours du Collège de France, prononcés au début de l'année 1980 (*Le gouvernement des vivants*), Michel Foucault a engagé son travail dans une

direction nouvelle : il élabore un nouveau *corpus* (celui de l'Antiquité grecque et chrétienne), il s'intéresse plus aux techniques de soi qu'aux technologiques politiques, dans une visée qui semble moins politique qu'éthique. Moment d'un travail intense que les commentateurs ont pris l'habitude de désigner comme le « dernier » Foucault, un Foucault qui aurait rompu avec la question du pouvoir qui avait tant marqué la période précédente.

Les leçons de Louvain, *Mal faire, dire vrai*, centrées sur la question de l'aveu, à la fois une technique de soi et une technique de vérité, sont un témoin essentiel de cette inflexion du travail de Foucault dans la dernière période. Dans leur « situation », Fabienne Brion et Bernard E. Harcourt s'attachent à montrer comment ce déplacement n'est pas une rupture et quels rapports il convient d'établir entre éthique et biopolitique.

Il est toute une dimension du travail de Michel Foucault qui reste pratiquement inexplorée : la dimension de la philosophie du droit¹. C'est étrange, tant cette dimension est partout présente et tant la question du droit occupe une place éminente dans l'ensemble de son travail. Les trois premières années de cours que Michel Foucault donne au Collège de France non seulement élaborent un matériau juridique, mais placent la question des « formes juridiques » au cœur de son projet. Il y revient dans la conférence inaugurale de *Mal faire, dire vrai*, mais aussi dans l'entretien avec Jean François et John de Witt : « Comment une société comme la nôtre se trouve-t-elle perpétuellement confrontée à un défi, qu'elle relève toujours mais qu'elle n'arrive pas à surmonter, et qui est le défi de faire fonctionner ensemble un système de droit et un système de vérité² » ? Comment expliquer cet oubli du droit chez les commentateurs ? Une des raisons est peut-être que les textes où Michel Foucault formule le plus explicitement le projet d'étudier les rapports « vérité-justice » ne sont disponibles que depuis peu. De ce point de vue, la publication de *Mal faire, dire vrai* n'apporte pas seulement un complément ou un supplément à l'œuvre de Michel Foucault : c'en est un élément essentiel, indispensable.

Dans la leçon du 22 avril 1981, Michel Foucault précise son projet : « Parole de vérité et parole de justice, véridiction et juridiction : je crois que ce sont là deux formes fondamentales de l'activité de parler [...] dont les rapports ont [...] été un des problèmes parmi les plus difficiles, les plus énigmatiques que l'espèce humaine et les sociétés humaines aient eu à traiter. Comment dire vrai et dire juste à la fois ; comment la parole de vérité peut-elle être le fondement de la parole de justice ; en quoi la parole de justice, la juridiction a besoin de véridiction. [...] C'est à l'intérieur de ce cadre que je voudrais placer les propos que je voudrais tenir : rapports entre la juridiction et la véridiction. »

Ces propositions sont fort importantes :

a) elles affirment une perspective générale pour l'analyse des discours

qui n'est pas spécifique aux leçons de Louvain et traverse l'ensemble de son travail, quels que soient les domaines ;

b) elles placent la question du droit au cœur de son projet ;

c) mais d'une manière qui n'est pas celle des juristes, lesquels ne s'intéressent guère au problème de la vérité dans le droit, mais plutôt au droit comme pouvoir, comme « norme », contrainte, obligation.

Contrepied : quand Foucault pense droit, c'est en relation avec la vérité, tout en disqualifiant la théorie du droit dans sa prétention à saisir les jeux du pouvoir, modernes en particulier³.

Précisément, on pourrait dire qu'il n'y a de généalogie (par opposition à une archéologie ou une histoire) chez Foucault que par la mobilisation d'un matériau juridique. C'est que la généalogie foucauldienne est moins psychologique qu'historique : elle suppose des conflits, des litiges, des contestations, des rapports de forces dont le règlement passe par des formes juridiques. Ainsi les généalogies foucauliennes sont-elles à base d'affaires judiciaires et de jurisprudences. Avec ceci que, ce qui caractérise le droit, c'est d'en proposer un traitement qui mobilise des formes de vérité, dont Michel Foucault n'hésitera pas à poser qu'elles sont les matrices des formes scientifiques de vérité⁴.

Les leçons de Louvain proposent une systématisation de la vision foucauldienne du droit, comparable à et complémentaire de celle qu'il avait donnée au Brésil en mai 1973⁵. À sept ans d'écart, les textes sont très proches (même matériau, même scansion historique) et pourtant très différents : les leçons de Louvain mettent l'accent sur la dimension subjective de la vérité judiciaire, quand les leçons brésiliennes insistent sur la dimension objective. C'est ainsi que « La vérité et les formes juridiques » se termine sur la question de la « dangerosité », sur l'objectivation du criminel comme « dangereux », alors que les leçons de Louvain s'achèvent sur la constitution de ce que Michel Foucault désigne (par opposition ?) comme le « sujet criminel », celui qui est requis non seulement d'avouer ce qu'il a fait, mais de dire qui il est et comment ce qu'il est peut expliquer son crime.

L'aveu, c'est, pourrait-on dire, l'objet foucauldien par excellence : un élément de discours à prétention de vérité qui s'inscrit dans une relation de pouvoir d'où résulte une forme de subjectivation. L'aveu est un acte de langage fondé sur ces jeux de renvoi entre énoncé et énonciation, qu'on retrouve dans toutes les phases du travail de Foucault, et sur lesquels sont construits certains des plus célèbres paradoxes de la logique, comme le paradoxe du Crétois qui affirme que tous les Crétois sont des menteurs⁶.

Michel Foucault avait déjà donné une place décisive à l'aveu dans la présentation de son programme d'une *Histoire de la sexualité*⁷. Prenant à témoin les pratiques de la confession chrétienne, Foucault développe la double thèse que le sexe est moins réprimé que soumis à une obligation

de verbalisation, et que l'Occident, à la différence d'autres civilisations, a élaboré la sexualité sous forme d'une *scientia sexualis* plus que d'un art érotique. Conséquence : la psychanalyse serait moins la libératrice héroïque d'une sexualité refoulée qu'elle ne reprendrait sous une nouvelle forme la vieille obligation de dire vrai sur le sexe⁸.

Changement de perspective avec *Mal faire, dire vrai* : il ne s'agit plus d'étudier l'aveu-confession comme un élément technique ou pratique du dispositif de sexualité, mais pour lui-même. Foucault hésite alors entre deux types d'histoire : histoire thématique, comme l'histoire de la sexualité (dont il dira que ce n'est pas très intéressant en soi), et histoire des techniques, en particulier des techniques de soi. Dans l'entretien qu'il donne à Jean François et John de Witt, il se demande s'il ne devrait pas faire une histoire de l'aveu⁹, technique dont il constate par ailleurs qu'elle aurait connu une « croissance massive » dans les sociétés occidentales¹⁰. Ainsi la stratégie discursive de Foucault autour de l'aveu est-elle complexe. Elle passe par plusieurs divisions successives. La première est celle que l'on vient de noter et oppose l'étude de l'aveu comme un élément d'un dispositif à l'aveu comme technique de soi. Ce dernier embranchement se divise à son tour entre une histoire générale de l'aveu (qui excède la dimension juridico-judiciaire) et l'étude de la contribution à cette histoire des différentes pratiques judiciaires. Si l'étude des pratiques judiciaires éclaire l'histoire générale de l'aveu (la judiciarisation de l'aveu en est une dimension essentielle), elle révèle aussi la dimension de subjectivation des procédures juridiques (qui sont des techniques de domination).

Quelle est la fonction judiciaire de l'aveu ? Une preuve, un élément de preuve ? Pas tant que ça. En réalité, sa fonction est de pouvoir : l'aveu est requis du sujet comme la signature de sa soumission au pouvoir qui s'exerce sur lui. L'aveu est doublement requis dans le droit pénal contemporain : à la fois comme le moment singulier où le délinquant est invité à se constituer comme sujet du jugement pénal qui s'exerce sur lui, mais aussi, de manière plus troublante et paradoxale, comme ce « faute de quoi » le jugement pénal ne peut plus s'exercer.

Si Michel Foucault s'intéresse à la dimension judiciaire de l'aveu, c'est d'abord pour des raisons qui sont liées à son projet philosophique. Mais l'histoire de l'articulation entre aveu et justice qu'il propose dans *Mal faire, dire vrai* a aussi une fonction critique concernant le fonctionnement du droit pénal contemporain. « Disons, sans aucune agressivité : la vérité ne facilite pas la vie au droit et surtout pas au droit pénal¹¹ ». Le propos, quelque peu sibyllin, s'éclaire à la fin de la dernière leçon : « Cette autre question de la véridiction du sujet est à la fois l'épine, l'écharde, la plaie, la ligne de fuite, la brèche de tout le système pénal¹² ». L'aveu, tel qu'il est désormais requis, est à la fois la condition du jugement pénal et ce qui l'interdit. L'aveu conduit le droit pénal à l'aporie.

Foucault s'appuie en particulier sur l'argument utilisé par Robert Badinter dans le procès de Patrick Henry, qui réussit à empêcher que lui soit infligée la peine de mort, parce que, malgré toutes les expertises auxquelles il a pu être soumis, malgré le fait qu'il ait avoué son crime, on ne saurait toujours pas qui il est. Et que, dans de telles circonstances, lui infliger la peine de mort serait un acte gratuit, de pure barbarie.

Figure importante à deux titres : elle témoigne d'abord d'une situation où il n'y a pas concordance entre savoir et pouvoir, véridiction et juridiction. Ce qui est rare dans le travail de Foucault, plus habitué à décrire des dispositifs où savoir et pouvoir vont se renforçant. Foucault, ensuite, la décrit avec une certaine gêne : s'il faut saluer l'habileté de Robert Badinter dans sa capacité à faire de cette difficulté entre vérité et justice une stratégie judiciaire qui interdit la peine de mort, faut-il pour autant encourager la demande pénale de l'aveu ?

Notes

- 1 À l'exception de A. Hunt et G. Wickham, *Foucault and Law : Towards a Sociology of Law as Governance*, Londres/Chicago, Pluto Press, 1994, et B. Golder et P. Fitzpatrick, *Foucault's Law*, New York, Routledge, 2009.
- 2 *Mal faire, dire vrai*, p. 249.
- 3 C'est une des thèses principales de *La volonté de savoir*.
- 4 « Théories et institutions pénales. Résumé du cours », *Dits et écrits*, Paris, Gallimard, 1974, t. 2, n° 115, p. 389 et s.
- 5 « La vérité et les formes juridiques », *Dits et écrits, op. cit.*, t. 2, 1974, n° 139, p. 538 et s.
- 6 La figure du psychiatre Leuret, qui oblige son patient à avouer qu'il est fou, et qui aura tant fasciné Foucault, est construite sur ce modèle.
- 7 *La volonté de savoir*, Paris, Gallimard, 1976.
- 8 « Depuis le Moyen Âge au moins, les sociétés occidentales ont placé l'aveu parmi les rituels majeurs dont on attend la production de vérité », *La volonté de savoir, op. cit.*, p. 78.
- 9 *Mal faire, dire vrai, op. cit.*, p. 249.
- 10 *Ibid.*, p. 7.
- 11 *Ibid.*, p. 11.
- 12 *Ibid.*, p. 227.