

L'HISTOIRE DE LA JUSTICE FRANÇAISE DE LA RÉVOLUTION A NOS JOURS: 3 DÉCENNIES DE RECHERCHES

AUTEURS: Jean-Claude FARCY
INSTITUT: UMR 5605 Centre Georges Chevrier, Université de Bourgogne
DATE: Septembre 2000
PUBLICATION: Ronéo. 342 pages

1. Les objectifs de la recherche et le corpus de travaux analysé.

L'objet de ce rapport de recherche est de faire le point sur les recherches en matière d'histoire de la justice française contemporaine et réalisées au cours des trois dernières décennies du XXe siècle, en mesurant l'effort accompli et en analysant les directions et les thèmes explorés comme les questions encore peu travaillées ou les interprétations controversées sur des sujets plus sensibles. Ce tour d'horizon s'inscrit dans le prolongement des instruments de recherche que nous avons précédemment réalisés pour la Mission de recherche Droit et Justice : recensement et présentation des archives judiciaires, confection d'une bibliographie. Sans prétendre à une exhaustivité impossible, il veut aider étudiants et chercheurs à s'orienter dans l'historiographie de la justice française contemporaine.

Pour atteindre cet objectif nous nous sommes efforcés d'analyser le maximum de travaux historiques. Nous sommes partis de la bibliographie¹ que nous avons publiée en 1996 en la mettant à jour jusqu'à 1999 inclus et en nous limitant aux seules références directement historiques ou abordant un thème donné dans une perspective historique : près de 5 200 titres ont ainsi été intégrés à notre corpus, dont beaucoup naturellement émanent d'érudits locaux ou de professionnels de la justice, attentifs aux procès ou aux biographies de magistrats et avocats. C'est un domaine de l'histoire que nous n'avons pas voulu ignorer d'autant qu'il est peu pratiqué par les historiens de métier, mais la place de ces travaux d'érudition (ou de vulgarisation) est naturellement réduite à sa juste valeur dans les commentaires portant sur les problématiques développées dans la recherche universitaire, la seule à donner matière à ce genre de questions.

Comme nous l'avons fait pour notre bibliographie, le domaine du droit est laissé de côté sauf pour ce qui est du droit pénal qu'on ne pouvait négliger étant donné l'importance des études sur la criminalité et son traitement par la justice pénale. Le bilan porte sur la justice française seule, mais inclut les travaux étrangers qui la concernent. Il vaut pour la période contemporaine de cette histoire, de la Révolution à nos jours et les travaux examinés ont été achevés (thèses, mémoires, rapports divers) ou publiés entre 1970 et 1999.

L'analyse de ces travaux a permis de mettre en valeur l'essor récent de l'histoire de la justice, tout en montrant un inégal traitement de ses principaux secteurs (criminalité, normes, institutions et pratiques judiciaires ; prisons et pénalités ; répression politique). Une vue d'ensemble invite à s'interroger sur les problématiques à l'œuvre dans la façon d'écrire aujourd'hui l'histoire de la justice.

2. L'essor récent de l'histoire de la justice française.

De multiples indices vont dans le sens de l'essor d'une histoire relativement jeune. Peu présents dans ce domaine avant 1970, les historiens de contemporaine s'y sont fortement investis ensuite, surtout depuis les années 1980, suivant la voie tracée par les moder-

¹ Farcy (Jean-Claude). *2 siècles d'histoire de la Justice en France. Notices bibliographiques*, Pals, CNRS Editions, CD-ROM, 1996.

nistes. Bilans historiographiques, instruments de travail (en matière d'archives judiciaires et de bibliographie), premiers manuels d'histoire de la justice ou des prisons, et surtout l'accroissement considérable du nombre d'articles et de contributions à colloques ou ouvrages collectifs comme celui des thèses et mémoires de DEA et maîtrises confirment cet investissement récent de la recherche historique contemporaine dans un secteur jusque-là dominé par une érudition privilégiant le récit d'une affaire criminelle, d'un procès ou la biographie des intervenants sur la scène judiciaire.

Il est à remarquer que cet investissement a été favorisé par l'impulsion donnée par de nombreuses associations professionnelles constituées en vue de promouvoir l'histoire de la justice, des avocats, des notaires, etc., nées à la fin des années 1980, et qui ont, par leur dynamisme (publications de périodiques, organisation de colloques), suscité l'intérêt des historiens des Facultés des Lettres comme ceux des historiens du droit. Ce rôle de l'institution et de son personnel traduit bien le changement de la place de la justice dans la société française, sa montée en puissance comme " tiers pouvoir " et le souci de valoriser son passé. Par ailleurs les remises en question dans la pratique de l'histoire - intérêt nouveau pour les approches anthropologiques, l'analyse des représentations et la micro-histoire - ont conduit les historiens à s'intéresser davantage au rôle des acteurs, aux relations interpersonnelles, aux situations conflictuelles et à travailler de plus en plus, dans ce dessein, les archives judiciaires. Enfin l'évolution de la société française dans le dernier tiers du XXe siècle a contribué au choix des thèmes d'étude : dans le prolongement du mouvement de contestation des " pouvoirs " et des institutions diverses de la fin des années 1960, la recherche historique s'est d'abord orientée vers le monde carcéral (la prison) et les marginaux (la criminalité). La crise économique et sociale s'accroissant dans les dernières décennies du XXe siècle invite davantage à s'intéresser à l'histoire même d'une institution - celle de la justice - qui apparaît aujourd'hui comme un des rares garants du lien social alors qu'exclusions et marginalisations prennent de l'ampleur. Désormais commence à s'esquisser une histoire plus globale de la justice, prenant en compte aussi bien les contentieux, l'institution, son personnel que les décisions judiciaires et leur application.

3. Le traitement inégal des principaux secteurs de l'histoire de la justice.

Compte tenu de mouvement des études qui vient d'être esquissé, on comprend que le pénal soit privilégié: en matière de droit commun via l'histoire de la criminalité comme sur le plan politique dans la ligne d'une histoire, plus traditionnelle, des répressions politiques.

L'histoire de la criminalité, après avoir suivi la voie des modernistes en réalisant quelques monographies d'analyse sérielle, s'est orientée principalement vers les phénomènes de violence, négligeant partiellement les atteintes à l'ordre public et surtout les vols comme la délinquance économique. L'intérêt pour la violence se manifeste dans le sillage de l'approche anthropologique du phénomène criminel comme de celle des représentations qui a très largement approfondi ce domaine, en particulier les savoirs sur le crime, alors qu'une histoire sociale de la délinquance en est encore à ses balbutiements : si l'on s'est intéressé, modestement, au comportement en la matière des femmes et des jeunes, rares sont les recherches orientées vers la compréhension du phénomène criminel comme fait de société. On en reste partiellement aux explications des contemporains sur les facteurs du crime (misère, crises économiques, urbanisation et migrations), comme si la réflexion des sociologues, insistant sur la construction pénale de la criminalité, avait bloqué tout regard sur les transgressions. Sur le plan chronologique, le XXe siècle est à peine défriché et la criminalité urbaine - en particulier celle de la capitale - reste peu connue, la majorité des analyses privilégiant les campagnes.

Par contre les historiens ayant travaillé sur la répression politique ont exploré toutes les périodes concernées, et cela d'ailleurs bien avant 1970. Notre histoire est suffisamment riche en ce domaine, avec ses dizaines de milliers de procès politiques au cours des deux derniers siècles, pour avoir suscité de multiples études - celles des dernières décennies apportent relativement peu à la connaissance des faits, sauf pour ce qui est de la période postérieure à 1939 - et controverses quant aux interprétations à donner à une répression qui voisine parfois avec le crime d'Etat et pose la question, pour l'histoire la

plus récente, du crime contre l'humanité. Le point commun à nombre de ces travaux est de mettre l'accent sur les victimes de la répression, dans l'optique traditionnelle d'une analyse en termes d'histoire des luttes politiques et sociales, ce qui conduit à considérer les tribunaux comme de simples instruments de l'appareil d'Etat ou des classes dominantes et partant leur accorde peu d'intérêt. Les études récentes, en particulier celles des historiens du droit, corrigent un peu cette tendance, d'une part, en analysant le fonctionnement et la pratique des juridictions d'exception et, d'autre part, en prêtant attention à la part d'autonomie de la justice, soulignant finalement le rôle plus important qu'on ne le pensait de la justice ordinaire dans la répression des oppositions au pouvoir. Ce constat devrait conduire à une réflexion plus générale sur la justice politique, sa spécificité que l'on appréhende encore mal, alors que la prison politique est maintenant bien connue.

Le fait que l'on ait commencé dans les années 1970 à travailler le pénal et en particulier la prison explique assez bien que ce domaine de l'histoire de la justice soit maintenant un des mieux connus. Les prisons, comme les bagnes et les colonies de jeunes détenus, bref tout l'archipel carcéral de notre pays dans le passé a été visité, interrogé très souvent à la lumière, d'une part, des analyses sur les techniques disciplinaires menées par Michel Foucault et, de l'autre, en confrontant les théories pénitentiaires débattues longuement par les contemporains à la réalité qui en était bien souvent très éloignée. Le mérite des recherches historiques réalisées au cours des dernières décennies a été de replacer dans le cadre d'une histoire globale les pratiques carcérales tout en soulignant leur force d'inertie. L'amorce de repli de ces études, que l'on semble percevoir à la fin des années 1990, ne signifie pas que tout a été dit : au-delà des diverses institutions, on connaît moins bien les détenus, à la fois dans le mouvement de leurs effectifs - la question des flux est rarement abordée, alors qu'elle est importante pour comprendre la détention préventive comme le rôle des courtes peines - et surtout dans les résistances à l'enfermement, ou les adaptations, voire les succès relatifs d'une entreprise de normalisation. On a bien plus étudié les débats relatifs aux différents modèles d'isolement cellulaire que le vécu quotidien des prisonniers. Surtout la prison a focalisé l'attention au détriment des autres pénalités : hormis la peine de mort - bien étudiée pour ce qui est des débats relatifs à son abolition, comme dans son aspect technique toujours un peu fascinant, mais moins dans le prononcé de la peine par les tribunaux - les pénalités pécuniaires, notamment l'amende, sont pratiquement inconnues, de même que l'histoire reste à faire des grâces, amnisties comme du suivi des condamnés après leur libération, tous aspects étudiés, partiellement seulement, pour les condamnés politiques.

Les lacunes sont plus nombreuses dans ce qui est au centre de notre champ de recherche : l'institution, dans ses rapports aux normes, aux pratiques et au personnel. L'histoire du droit proprement dit n'entraîne pas directement dans le champ de nos préoccupations, mais sa connaissance est indispensable à l'historien qui veut analyser la façon dont les tribunaux traitent les contentieux. Le droit civil reste l'apanage des historiens du droit qui ont beaucoup investi ce secteur ces dernières années et ont rendu un grand service à la recherche historique en mettant à sa disposition un ensemble de manuels très utiles. Il en manque encore pour le droit pénal contemporain, et son absence traduit finalement la rareté des études en dehors de l'analyse des Codes de l'époque révolutionnaire et impériale. On commence seulement depuis quelques années à s'intéresser aux réseaux producteurs d'idées organisés dans le cadre de périodiques ou de sociétés diverses (comme la Société des prisons), qui, en relations avec le pouvoir politique, contribuent à l'évolution de la législation pénale. Une telle direction de recherche, situant les " entrepreneurs de morale " dans le cadre d'une histoire politique et sociale, pourra sans doute beaucoup apporter à la connaissance du processus d'élaboration des normes pénales que les juridictions sont chargées de faire appliquer.

Ces dernières posent la question d'une histoire institutionnelle finalement bien plus sensible qu'on pourrait le penser aux sirènes de l'actualité. Nous en voulons pour preuve le succès du bicentenaire de la Révolution française en cette matière. Tout a été visité : les principes nouveaux et les acteurs de la réforme de la Constituante, comme les divers tribunaux. Mais l'accent a été mis sur les aspects les plus novateurs de la justice révolutionnaire, autour de la remise en question du pouvoir des professionnels de la justice au bénéfice d'une justice proche du peuple, à laquelle ce dernier participe éventuellement : d'où de nombreux travaux sur la justice de paix, la conciliation et l'arbitrage, les tribunaux de

famille, le jury alors que les juridictions plus ordinaires comme les tribunaux de district ont été moins travaillés. De même l'évolution ultérieure vers une justice étatique, consacrée par la réforme consulaire, a plus fait l'objet de réflexions programmatiques que d'enquêtes approfondies, même si on a mis en valeur la grande capacité de résistance des professionnels. Par comparaison, la longue stabilité des institutions dans le siècle et demi suivant est moins susceptible d'attirer l'attention de l'historien plus sensible aux changements : on a donc plutôt des approches de type anthropologique sur l'impossible réforme judiciaire (une carte judiciaire immobile), sur la "majesté de la justice" dans son cadre quotidien (les Palais de justice ont été très étudiés) ou le cérémonial judiciaire. Mais derrière cet immobilisme, peu se sont posé la question de voir comment évoluait la fonction de juger quand, en amont du tribunal, l'emprise du parquet et de la police se renforçait tout au long du XIXe siècle. Quant aux institutions, l'attrait de la justice des pairs reste toujours un trait majeur : on étudie le jury (sa composition surtout, mais également son influence par comparaison avec celle des magistrats), les conseils de prud'hommes alors que les tribunaux de première instance, les cours d'appel ou même la Cour de cassation (après la Révolution) sont bien délaissés par la recherche, sans parler de la justice militaire pratiquement inconnue. Quand des thèses sont consacrées à une cour d'appel, elles prêtent surtout attention au personnel judiciaire.

Sur ce plan, les juges notables du XIXe siècle sont connus depuis longtemps et la sociologie des magistrats gagnerait à être précisée plus finement sur le plan chronologique afin de mieux discerner les étapes et les modalités de la professionnalisation, alors qu'on a préféré reprendre le dossier des épurations politiques, ou, plus récemment, et toujours en rapport avec l'actualité, examiner le contrôle disciplinaire des juges. La même vision politique a présidé pendant longtemps à l'histoire des avocats : l'étude professionnelle était, jusqu'à de récentes thèses ou travaux de sociologie sur le désintéressement de l'avocat, concentrée sur la période révolutionnaire, autour de la question de la suppression de l'ordre et de la défense libre. Ce n'est pas le cas pour l'autre profession bien étudiée, celle des notaires, mais il s'agit d'une histoire par les pairs, encore qu'une thèse d'histoire ait bien abordé ce milieu original, un peu marge de la justice. Par contre on serait bien en peine de citer des travaux universitaires récents sur les auxiliaires de justice, comme le greffier ou l'huissier. Ce sont des professions sinistrées du point de vue de la recherche historique, et elles sont absentes des premières analyses plus globales des professions judiciaires réalisées ces dernières années, posant la question de l'unité et de la diversité du milieu judiciaire, dans une perspective d'histoire juridique (Jean-Louis Halpérin) ou d'histoire sociale (notion de bourgeoisie de robe avancée par Christophe Charle).

Les lacunes sont également sensibles au niveau de l'étude des pratiques judiciaires. Paradoxalement on s'est bien davantage interrogé sur les justiciables, leur volonté d'éviter le tribunal - l'infrajudiciaire a beaucoup été travaillé, mais surtout par les modernistes - comme leur litigiosité au civil que sur la pratique des juges. Toutefois le contentieux civil, là où la demande sociale de justice est évidente, est rarement abordé dans les études historiques, et les fonds civils des archives judiciaires ont été explorés seulement quand ils étaient révélateurs de conflits familiaux (divorce, correction paternelle) : c'est dire s'il reste beaucoup à faire. Et si l'on a maintenant de nombreuses études sur les verdicts rendus par les jurés - tant critiqués par les contemporains -, la pratique des magistrats de la cour d'assises est rarement examinée, et bien moins encore celle des juges de la correctionnelle. On retrouve ici le biais induit par l'histoire de la criminalité. Les monographies de tribunaux correctionnels consacrent une large place à ce thème au détriment d'une analyse - nécessitant le recours aux dossiers de procédure - qui pose la question de la part d'autonomie et de liberté du magistrat dans l'application des normes pénales, et, plus généralement, celle des rapports du juge et de la société, de sa capacité, par la jurisprudence, à prendre en compte les besoins sociaux. Aller en ce sens permettrait de préciser utilement la façon dont s'élaborent les normes légales.

4. Quelques remarques d'ensemble.

À considérer l'ensemble des secteurs étudiés dans l'histoire de la justice, telle que celle-ci s'est considérablement développée au cours des trois dernières décennies,

trois séries de remarques peuvent être faites.

D'abord, au plan chronologique, le XIXe siècle est, de loin, privilégié, et l'on pourrait même avancer que plus on remonte dans le passé, plus nos connaissances sont maintenant nombreuses : si l'on entreprenait la réalisation d'une collection d'histoire de la Justice - à l'égal de ce qui s'est fait dans d'autres champs historiques - le volume consacré au moment fondateur de la Justice française contemporaine, celui de la Révolution française et de la période consulaire, serait de réalisation aisée. Mais au fur et à mesure que l'on avance dans le XIXe siècle, particulièrement après la " révolution républicaine " des années 1880, les lacunes se font de plus en plus sentir et on connaît très mal la justice de l'entre-deux-guerres, et même celle de tout le premier XXe siècle si l'on excepte les enquêtes en cours sur la période de la seconde guerre mondiale.

La seconde remarque n'est pas spécifique à l'étude de la justice : d'une manière générale, les historiens ont prêté attention à ce qui a le plus frappé les contemporains et a donc laissé le plus de traces dans les archives. L'exceptionnel et le spectaculaire attirent davantage et l'on s'étonne à peine de constater que l'on a plus étudié le pénal que le civil, le crime que le délit, la violence que le vol, la prison que l'amende, les juges notables que les juges de paix, les juridictions d'exception que les tribunaux de droit commun faisant le quotidien du travail de la justice. Et comment ne pas remarquer, pour le XXe siècle, le désert historiographique sauf justement pour les périodes les plus sensibles, enjeux importants de la mémoire collective dans la période que nous analysons, à savoir Vichy, la Libération et la guerre d'Algérie ?

Poser ces questions n'est pas nier l'importance et la qualité des travaux réalisés sur les périodes ou les aspects estimés être les plus sensibles ou les plus visibles dans ce qui fait l'actualité du chercheur. Mais cela nous paraît illustrer l'insuffisance des problématiques et de la conceptualisation dans une histoire de la justice, encore trop jeune, peut-être, pour s'interroger sur ce point. Nous avons tenté de le montrer pour la criminalité, en nous aidant des réflexions des sociologues. On peut aussi se demander si l'histoire institutionnelle de la justice, qui souffre du retard mis par les historiens à analyser l'Etat, ne gagnerait pas à réfléchir à l'enrichissement de ses approches, en prenant en compte, au-delà de la dialectique traditionnelle -et utile - de la continuité et de la rupture (bien développée dans les meilleurs travaux sur la Révolution, mais à reprendre pour l'histoire ultérieure), le jeu de la totalité des acteurs (y compris les justiciables et l'opinion) et non seulement le rôle des élites. Travailler à une meilleure réflexion sur la construction de l'objet de la recherche, rompre avec la pente naturelle d'une histoire partant des archives ou explorant, sans boussole, un " territoire nouveau " (on est souvent bien loin de l'histoire problème telle que la souhaitent les fondateurs de l'école de *Annales*), implique certainement l'interdisciplinarité et le comparatisme avec les autres pays, en suivant la voie ouverte par l'équipe des chercheurs réunis autour du CESDIP.

Une telle réflexion rencontrera les interrogations actuelles sur la pratique de l'histoire comme les préoccupations du monde judiciaire conscient de son influence nouvelle dans la société. En ce sens elle renforcera l'idée fréquemment avancée au long du rapport : si la justice d'aujourd'hui est forte de son insertion sociale, comment ne pas souhaiter que son histoire soit étudiée et analysée dans le cadre d'une approche globale, attentive à l'évolution lente des structures et des institutions comme au jeu des acteurs, soit celui d'une histoire sociale et politique renouvelée ?

SOMMAIRE

INTRODUCTION

CHAPITRE 1. UNE HISTOIRE JEUNE

L'histoire de la justice : un essor récent

Des outils de recherche de plus en plus nombreux

L'histoire de la justice dans la recherche historique contemporaine

Quelques hypothèses sur l'évolution de l'histoire de la justice contemporaine

Les facteurs du retard initial

Les facteurs de l'essor récent

CHAPITRE 2. LECTURES DE LA CRIMINALITÉ

Un état des lieux

Un bilan général

Les types de criminalité : la violence d'abord ?

De quelques catégories de délinquants

Les grandes approches de l'histoire de la criminalité

L'apport de l'histoire des représentations

Des facteurs du crime

La construction sociale de la criminalité

L'approche anthropologique: revenir au comportement criminel ?

Perspectives de recherche

Un détour nécessaire : les théories du crime

Une lacune dommageable: l'étude des transgressions

Pour une approche globale : une analyse différentielle du crime ?

CHAPITRE 3. NORMES, INSTITUTIONS ET PRATIQUES JUDICIAIRES

Les normes

Les normes de droit privé

Les normes pénales et leur évolution

Les facteurs de l'évolution des normes pénales

Les institutions judiciaires

Révolution et Empire : de la " cité idéale " à la justice d'Etat

La stabilité institutionnelle (XIXe- premier XXe siècle)

Institutions étudiées: ombres et lumières

Le personnel judiciaire

Les Magistrats

Les Avocats: une histoire récente

Les Notaires : une histoire par la profession ?

La discrétion des autres auxiliaires de justice

Les pratiques : justice et justiciables

Les justiciables : les attitudes envers la justice

La pratique des juges

CHAPITRE 4. PRISONS ET PÉNALITÉS

Le régime des peines: évolution, théories et interprétations

Evolution du régime des peines

Conceptions pénales et réformateurs

Deux interprétations générales : pénalités et société

Pratiques de l'enfermement

Les bagnes

Les prisons pour adultes

Les jeunes détenus

Dépôts de mendicité

Une inconnue : la prison militaire

Peine de mort

La peine de mort en question

La pratique de la guillotine

Les autres pénalités

Les peines corporelles

Les peines pécuniaires

La surveillance des libérés

CHAPITRE 5. JUSTICE ET RÉPRESSION POLITIQUE

Une justice à part : une spécificité de la justice politique ?

Contentieux et incriminations politiques

Des juridictions particulières ?

Des pénalités particulières ?

Portée et limites de la répression politique

De la Révolution à la guerre d'Algérie : la litanie des répressions politiques

Justice politique et Révolution française

Le XIXe siècle et la " justice des bien-pensants " (jusqu'aux années 1870)

La Troisième République: complots, justice militaire et procès politiques

Depuis 1939 : répression politique et guerres

Justice et crime d'Etat : enjeux de mémoire

La répression extrajudiciaire

Répression politique et droits de l'homme

Le juge et l'historien

CONCLUSION

BIBLIOGRAPHIE SOMMAIRE

INDEX DES AUTEURS