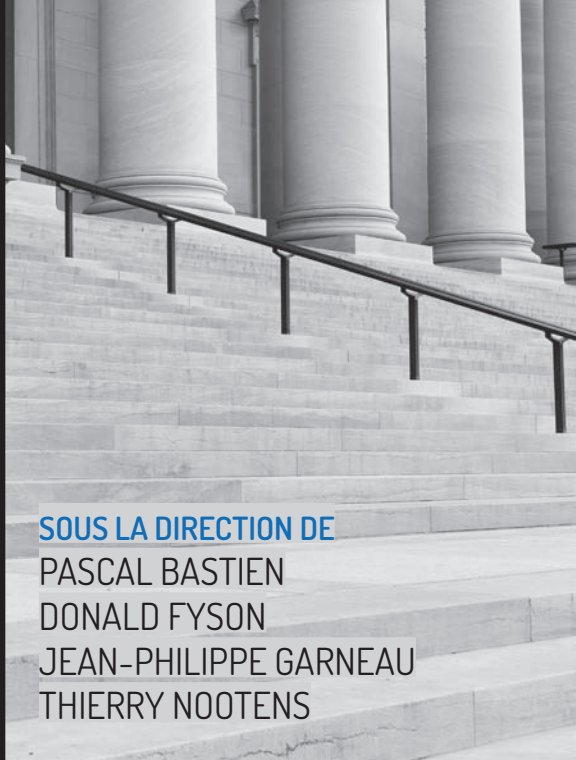




SOUS LA DIRECTION DE
PASCAL BASTIEN
DONALD FYSON
JEAN-PHILIPPE GARNEAU
THIERRY NOOTENS



JUSTICE ET ESPACES PUBLICS EN OCCIDENT, DU MOYEN ÂGE À NOS JOURS

POUVOIRS, PUBLICITÉ ET CITOYENNETÉ



Presses
de l'Université
du Québec

JUSTICE ET ESPACES
PUBLICS EN OCCIDENT,
DU MOYEN ÂGE
À NOS JOURS

Membre de
L'ASSOCIATION
NATIONALE
DES ÉDITEURS
DE LIVRES

Presses de l'Université du Québec

Le Delta I, 2875, boulevard Laurier, bureau 450, Québec (Québec) G1V 2M2

Téléphone : 418 657-4399

Télécopieur : 418 657-2096

Courriel : puq@puq.ca

Internet : www.puq.ca

Diffusion/Distribution :

CANADA Prologue inc., 1650, boulevard Lionel-Bertrand, Boisbriand (Québec) J7H 1N7
Tél. : 450 434-0306 / 1 800 363-2864

FRANCE AFPU-D – Association française des Presses d'université
Sodis, 128, avenue du Maréchal de Lattre de Tassigny, 77403 Lagny, France – Tél. : 01 60 07 82 99

BELGIQUE Patrimoine SPRL, avenue Milcamps 119, 1030 Bruxelles, Belgique – Tél. : 02 736 6847

SUISSE Servidis SA, Chemin des Chalets 7, 1279 Chavannes-de-Bogis, Suisse – Tél. : 022 960.95.32



La Loi sur le droit d'auteur interdit la reproduction des œuvres sans autorisation des titulaires de droits. Or, la photocopie non autorisée – le « photocopillage » – s'est généralisée, provoquant une baisse des ventes de livres et compromettant la rédaction et la production de nouveaux ouvrages par des professionnels. L'objet du logo apparaissant ci-contre est d'alerter le lecteur sur la menace que représente pour l'avenir de l'écrit le développement massif du « photocopillage ».

SOUS LA DIRECTION DE
PASCAL BASTIEN
DONALD FYSON
JEAN-PHILIPPE GARNEAU
THIERRY NOOTENS

JUSTICE ET ESPACES PUBLICS EN OCCIDENT, DU MOYEN ÂGE À NOS JOURS

POUVOIRS, PUBLICITÉ ET CITOYENNETÉ



Presses
de l'Université
du Québec

**Catalogage avant publication de Bibliothèque et Archives nationales
du Québec et Bibliothèque et Archives Canada**

Vedette principale au titre :

Justice et espaces publics en Occident, du Moyen Âge à nos jours :
pouvoirs, publicité et citoyenneté

Comprend des références bibliographiques.

Comprend du texte en anglais.

ISBN 978-2-7605-3649-4

1. Droit – Philosophie. 2. Justice – Administration – Histoire.
3. Justice dans les médias. 4. Publicité (Droit). 5. Droit – Aspect politique.
I. Bastien, Pascal, 1974- . II. Fyson, Donald, 1967- .
III. Garneau, Jean-Philippe, 1964- . IV. Nootens, Thierry, 1973- .

K238.J87 2014

340'.11

C2013-942265-X

Les Presses de l'Université du Québec
reconnaissent l'aide financière du gouvernement du Canada
par l'entremise du Fonds du livre du Canada
et du Conseil des Arts du Canada pour leurs activités d'édition.

Elles remercient également la Société de développement
des entreprises culturelles (SODEC) pour son soutien financier.

Conception graphique

Michèle Blondeau

Images de couverture

Photo : Shutterstock

Gravures : iStock

Images intérieures

P. 1, 35 et 339 : Shutterstock

P. 59, 123 et 273 : iStock

P. 171 : gallica.bnf.fr – Bibliothèque nationale de France

Mise en pages

Info 1000 mots

Dépôt légal : 1^{er} trimestre 2014

- › Bibliothèque et Archives nationales du Québec
- › Bibliothèque et Archives Canada

© 2014 – Presses de l'Université du Québec

Tous droits de reproduction, de traduction et d'adaptation réservés

Imprimé au Canada

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION 1

Jalons pour une histoire des rapports entre justice et espaces publics 3

JEAN-PHILIPPE GARNEAU

Espaces et lieux publics : une géolocalisation
de la régulation judiciaire 11

Publicité judiciaire et pouvoir politique 14

Dynamiques de l'opinion publique et de la justice 19

L'opinion publique dans l'exercice courant de la justice 20

Justice et médias dans la formation de l'opinion publique 22

La critique de la justice : culture des élites
et imaginaires nationaux 27

RÉFLEXION LIMINAIRE 35

Le juge entre le souverain et l'opinion : notes pour une histoire comparée de la construction de l'espace public 37

ROBERT JACOB

ESPACES ET LIEUX PUBLICS 59

La justice étatique mise à mal : l'exemple de la police des domestiques au Canada au XVII^e siècle 61

ARNAUD BESSIÈRE

La police des domestiques 62

Mise en application des ordonnances et des règlements 64

Policer les divertissements à Paris au XVIII^e siècle 71

LAURENT TURCOT

Le théâtre policé	73
Des promenades	76
Un projet d'ordonnance	80
Conclusion	82

La Justice en son *paradeiso*: constructions et représentations de l'espace judiciaire en France au XIX^e siècle 83

PÉRIG BOUJU

Acteurs et enjeux de l'architecture judiciaire	85
L'apologie d'une rhétorique du sacré	89
Le symbolisme de la Justice comme projection de l'ordre social	92
Conclusion	95

La résistance au processus de dépublicisation de la peine capitale en Belgique au XIX^e siècle 99

JÉRÔME DE BROUWER

L'orientation de la commission de révision du code pénal: une publicité réduite	101
L'abandon de la publicité élargie face aux résistances parlementaires	103
Concilier l'impératif d'humanité et les « exigences de la justice sociale »	105
L'exécution capitale et l'évolution de la représentation de la fonction exemplative	107

La « collocation » ou le transfert de mineures délinquantes en institution psychiatrique: un espace de pouvoirs partagés (Belgique, 1920-1965) 111

VEERLE MASSIN

La collocation à Bruges	113
Un juge des enfants absent	116
Un médecin utile	118
Une institution et une administration intéressées	119
Conclusion	121

PUBLICITÉ JUDICIAIRE ET POUVOIR POLITIQUE 123

De quoi Innocent III est-il le nom? Sanctions canoniques et espace politique au sein de la *societas christiana* 125

PATRICK GILLI

Justice pontificale et espaces publics au XIV^e siècle : l'exemple des procès contre les ennemis de l'Église	135
SYLVAIN PARENT	
La publicité du crime et la litanie des sentences de condamnation	137
<i>Ad excitendum corda fidelium</i> : la force de la parole	139
Les espaces de la communication	142
Conclusion	145
Les premières controverses concernant la justice au Québec sous le régime de la Proclamation royale de 1763	147
MICHEL MORIN	
Les représentations du grand jury de Québec	149
Les verdicts dans des affaires controversées	151
Conclusion	156
Justice politique et opinion publique sous Vichy	157
VIRGINIE SANSICO	
Une justice pénale de nature « autoritaire »	159
La répression des délits d'opinion : une interaction entre le pouvoir, la justice et la société	163
La lutte contre la Résistance : un double front	166
Conclusion	169
DYNAMIQUES DE L'OPINION PUBLIQUE	171
Du tribunal de la raison à celui de l'opinion : l'affirmation de l'opinion publique en France à la fin de l'Ancien Régime	173
ARNAUD DECROIX	
De l'autorité de la raison...	176
Une opinion fluctuante	176
Le relais de l'évidence	177
... à l'autorité de l'opinion publique	178
L'affirmation de la supériorité de l'opinion publique	178
Une force souveraine	180
<i>L'OPINION PUBLIQUE DANS L'EXERCICE COURANT DE LA JUSTICE</i>	185
« Bonne fame et mauvaise renommée » : opinion publique et justice dans les Pays-Bas méridionaux au tournant du Moyen Âge et des Temps Modernes	187
MARIE-AMÉLIE BOURGUIGNON ET AUDE MUSIN	
Cadre géographique et sources	188
Opinion publique et justice	190

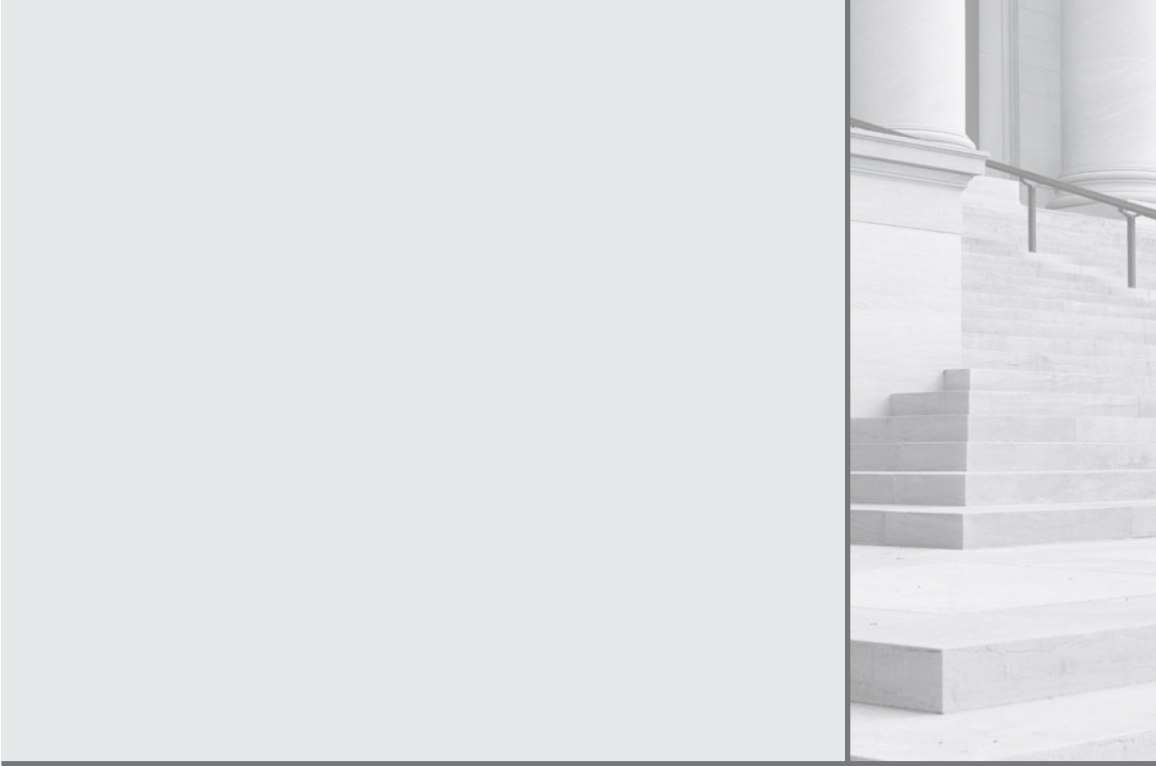
Communauté, justice et <i>fama</i>	192
Conclusion	195
La décriminalisation de l'homosexualité dans la principauté de Neuchâtel (1707-1862)	197
KARIM BOUKHRIS	
Le crime de sodomie à Neuchâtel aux XVIII ^e et XIX ^e siècles	198
La coutume neuchâteloise	199
Bilan de la répression de l'homosexualité à Neuchâtel entre 1707 et 1862	200
Deux perceptions de l'homosexualité	201
Le point de vue des élites	201
Le point de vue de la population	202
Le scandale comme moteur de l'action judiciaire	204
Conclusion	206
Annexe : les procédures pour sodomie instruites dans l'État de Neuchâtel depuis 1707	207
L'opinion publique dans le processus d'épuration judiciaire en France au lendemain de la Seconde Guerre mondiale	209
MARC BERGÈRE	
L'opinion centrale dans le temps de l'enquête	210
Le poids de la demande sociale dans l'enregistrement des plaintes	210
L'orientation des affaires à l'aune de l'opinion?	212
Le classement des dossiers : un mode de régulation entre opinion et justice	214
L'opinion, un enjeu encore majeur du temps du procès?	215
La question de la composition des cours : l'exercice d'une justice partisane?	215
De manière plus conjoncturelle : l'exercice d'une justice populaire?	217
Conclusion	218
JUSTICE ET MÉDIAS DANS LA FORMATION DE L'OPINION PUBLIQUE	221
Scandal, the Law and the Press: Attacking Immorality in Britain. Duelling 1760-1830	223
DONNA T. ANDREW	
Appendix	233

Le paradoxe de l'inceste : justice et opinion publique dans la France du XIX^e siècle (1804-1898)	235
FABIENNE GIULIANI	
La morale de l'inceste (1804-1856)	236
Le danger de l'inceste (1856-1875)	240
L'entrée en scène de l'inceste dans l'opinion publique (1875-1898)	242
Conclusion	244
Les tribunaux et le procès politique en France (1880-1940) : chronique d'une disqualification	247
FRÉDÉRIC CHAUVAUD	
Des messages : la réserve et l'ennui	248
Des figures : l'anarchiste et l'autonomiste	252
Des procédés : dévalorisation et dénigrement	255
Conclusion	260
L'affaire Violette Nozière : crime privé ou affaire publique ?	261
ANNE-EMMANUELLE DEMARTINI	
Du privé au public	262
De l'affaire à l'Affaire ?	266
Conclusion	270

LA CRITIQUE DE LA JUSTICE : CULTURE DES ÉLITES ET IMAGINAIRES NATIONAUX 273

L'excommunication des animaux dans la controverse savante à l'époque moderne (1450-1670)	275
NORMAND RENAUD-JOLY	
La controverse savante comme vecteur de reconnaissance de la pratique judiciaire	277
La controverse savante comme vecteur de transformation de la pratique judiciaire	282
Conclusion	285
Juger les juges : ouverture d'un espace critique socialement mixte ? L'exemple de l'affaire des Cévennes, 1783-1785	287
DÉBORAH COHEN	
La révolte d'un public plébéien contre les appropriations privées de la justice	289
Des procureurs ayant fait de la justice leur chose privée	289
Une critique plébéienne ancienne	290

L'émeute donne à un savoir ancien un espace d'exposition nouveau	292
Espace public institutionnel et action gouvernementale à la suite de l'émeute	294
Les échos de l'émeute dans l'espace public institutionnel	294
Les commissions parlementaires après l'émeute	295
Conclusion	297
"Exactions Made upon the Most Distressed Part of His Majesty's Subjects:" The Debate over Judicial Fees in Nova Scotia in the 1830s	299
JIM PHILLIPS ET BRADLEY MILLER	
The Nova Scotia Supreme Court Judges and the Fee System	300
The Emergence of a Reform Critique	302
Judicial "Exactions:" The Temperature Rises, 1836	307
"An Injurious Effect Throughout the Province:" London Fashions a Compromise	311
Postscript and Conclusion : Judicial Fees, the Civil List, and Responsible Government, 1839-1849	313
Des mots « tombés de haut » : échos des discours de rentrée dans l'espace public belge (1832-1914)	315
AUDE HENDRICK	
La publication des discours : accès à l'espace public	317
Des recommandations publiques au législateur	319
Les magistrats qui s'aventurent sur le terrain de la polémique	320
Conclusion	324
Public Opinion and the Rhetoric of Police Powers in 1920s Britain	327
JOHN CARTER WOOD	
Growing Concerns	329
"A Very British Objection to Nosey Parker Business"	331
"Heroic Doses of Being Left Alone"	333
Conclusion	336
NOTICES BIOGRAPHIQUES	339



INTRODUCTION

JEAN-PHILIPPE GARNEAU

Université du Québec à Montréal

JALONS POUR UNE HISTOIRE DES RAPPORTS ENTRE JUSTICE ET ESPACES PUBLICS¹

LIER JUSTICE ET ESPACE PUBLIC DANS UNE MÊME réflexion paraît tout naturel, tant la couverture médiatique de l'activité policière, judiciaire ou carcérale est omniprésente dans nos sociétés. Le crime occupe une place largement prépondérante dans cette couverture, on le sait, et les affaires particulièrement crapuleuses ou révoltantes exercent bien souvent une irrésistible fascination sur l'ensemble de la population. Mais d'autres enjeux sociaux ou politiques en font également partie, sans doute parce que le spectre d'intervention de l'appareil judiciaire s'est considérablement étendu depuis l'avènement de l'État de droit social². L'affaire du sang

-
1. Je tiens à remercier Pascal Bastien, Donald Fyson et Thierry Nootens pour les commentaires apportés à une version préliminaire de ce texte. Il va sans dire que j'assume l'entière responsabilité du résultat final.
 2. Au sujet de l'hypertrophie du droit contemporain, voir Guy Rocher, *Études de sociologie du droit et de l'éthique*, Montréal, Les Éditions Thémis, 1996.

contaminé est l'un des cas bien connus illustrant l'importance que le phénomène peut prendre lorsque journalisme d'enquête et poursuites judiciaires se conjuguent pour révéler l'ampleur d'un scandale à l'échelle nationale et même internationale³. On pourrait multiplier les exemples de ces affaires plus ou moins retentissantes qui, comme le cas des revendications judiciaires autochtones au Canada ou en Australie⁴, n'appartiennent pas toujours à l'univers du crime et de sa répression. Dans un registre plus modeste, l'actualité nous abreuve au jour le jour (pour ne pas dire d'heure en heure) de petites délinquances ou d'affaires plus sordides bien engoncées, cette fois, dans la misère ou la violence du quotidien. C'est tout un regard sur nos sociétés et ses institutions qui, tantôt voyeur, tantôt critique, s'élabore à travers le récit du crime, la parole des victimes ou de leurs proches, le propos des représentants de l'ordre et des hommes de loi, l'opinion des experts de tout acabit qui commentent les événements et leur donnent généralement une portée plus large.

Faits divers, procès qui enflamment l'opinion publique, jugements qui affectent nos vies de citoyens ou changent le paysage institutionnel dans lequel nous évoluons, la justice ou le crime sont racontés ou représentés par l'entremise des médias. Non seulement les médias traditionnels ou « sociaux » nous informent de l'actualité policière et judiciaire sur une base quotidienne, mais ils constituent aussi une tribune où se forme et, parfois, se déchaîne l'opinion publique, experte ou populaire, raisonnée ou passionnée, au point où certains se sont inquiétés, sans doute avec raison, de la concurrence que l'opinion publique offre à l'acte institutionnel de juger⁵. Au fil des chroniques judiciaires et des journaux télévisés, dans un espace public transformé par les nouvelles technologies et les réseaux sociaux, la justice se construit, comme objet de connaissance ou comme objet de critique, le plus souvent en marge d'une expérience concrète et immédiate des principaux rouages judiciaires, des multiples réalités qui composent cet univers complexe⁶. Ces représentations de la justice ou du crime ne s'abreuvent évidemment pas seulement aux différentes sources de l'information quotidienne ou même aux critiques formulées inlassablement sur les principales tribunes. Elles sont aussi véhiculées à travers des genres depuis longtemps consacrés comme le roman policier ou les œuvres portées à l'écran, séries policières ou films à suspense,

3. Voir notamment Olivier Beaud, *Le Sang contaminé: essai critique sur la criminalisation de la responsabilité des gouvernants*, Paris, Presses universitaires de France, 1999; André Picard, *The Gift of Death: Confronting Canada's Tainted Blood Tragedy*, Toronto, HarperCollins Canada, 1995.

4. Kent McNeil, *Emerging Justice? Essays on Indigenous Rights in Canada and Australia*, Saskatoon, University of Saskatchewan, Native Law Centre, 2001.

5. Antoine Garapon, *Bien juger: essai sur le rituel judiciaire*, Paris, Odile Jacob, 1997; Arnaud Lucien, *La justice mise en scène. Approche communicationnelle de l'institution judiciaire*, Paris, L'Harmattan, 2008.

6. Éric Bélsis, *Les médias et la justice: l'impact des médias sur l'opinion publique en matière de criminalité et justice pénale*, Québec, Groupe de défense des droits des détenuEs de Québec, 2010.

pour ne prendre que ces exemples⁷. De même, les illustrations ou les images de la justice contribuent à cette diffusion qui frappe l'imaginaire⁸. À sa façon, l'architecture d'édifices tels le palais de justice ou la prison propose, aux justiciables ou aux simples passants, un langage chargé de symboles⁹. Architecture, fiction, iconographie, quoique peu abordées dans cet ouvrage, agissent fortement dans la constitution d'imaginaires ou de représentations symboliques de la justice et du crime, autour des différentes figures que sont juges, avocats et jurés, inspecteurs de police et ripoux, criminels et bagnards, etc.

La construction de ces représentations, la mise en scène de la justice, l'actualité judiciaire ne sont pas des réalités nouvelles. Elles ont une histoire intimement liée aux transformations de l'espace public en Occident, des changements qui modifient les modalités par lesquelles la justice se donne à voir et à entendre. Le rapport entre justice et société a ainsi été complètement reconfiguré par des phénomènes comme la publicité des débats judiciaires et l'émergence d'une opinion publique désormais au cœur de la communication civique et politique des sociétés démocratiques. Détentrice d'une parcelle de la puissance publique, la justice s'est aussi transformée, parfois profondément, au rythme des régimes politiques qui se sont succédé et des mutations de l'État. Ces changements ont indéniablement eu des effets sur la façon dont la justice s'est mise en scène ou a été médiatisée. Ils ont également affecté les modalités selon lesquelles le pouvoir judiciaire ou policier a légitimé son action, ajusté ou bousculé les façons de communiquer avec la population dans un environnement médiatique en constante évolution, influencé la perception de la justice et la nature ou l'étendue des critiques formulées à son endroit. C'est à cette histoire, du moins à quelques-uns des éléments de ce vaste récit moins linéaire qu'il n'y paraît, que ce livre est consacré¹⁰.

-
7. Les séries policières portées au petit écran sont sans doute l'une des représentations les plus largement diffusées, avec tous les biais que la fiction peut véhiculer auprès des téléspectateurs. Voir Sarah Eschholz, Matthew Mallard et Stacey Flynn, «Images of prime time justice: A content analysis of "NYPD Blue" and "Law and Order"», *Journal of Criminal Justice and Popular Culture*, 2004, vol. 10, n° 3, p. 161-180.
 8. Robert Jacob, *Images de la justice. Essai sur l'iconographie judiciaire du Moyen Âge à l'âge classique*, Paris, Le Léopard d'or, 1994; Michel Porret, «Mise en images de la procédure inquisitoire», *Sociétés et Représentations*, 2004, vol. 2, n° 18, p. 37-62; Hélène Duccini, «Les images de la justice dans l'estampe, de 1750 à 1789», *Le Temps des médias*, 2010, vol. 2, n° 15, p. 38-56.
 9. Voir notamment les travaux de Robert Jacob à ce sujet: «La justice, ses demeures et ses symboles», *Archicréé: Revue d'architecture*, 1995, vol. 265, p. 46-53; «La formazione storica dell'architettura giudiziaria/The Historical Development of Courthouse Architecture», *Zodiac – Rivista internazionale di architettura/International Review of Architecture*, 1995, vol. 14, p. 30-43; «Le temple et la maison. Recherches sur l'histoire de l'architecture judiciaire», *Monuments historiques*, 1996, vol. 200, p. 10-15.
 10. Ces actes ont pour origine un colloque tenu à Montréal en mai 2009 sous le titre *Justice et espaces publics en Occident, de l'Antiquité à nos jours*. L'événement a obtenu le soutien financier du Conseil de recherches en sciences humaines du Canada (CRSH), de même que le concours du Centre interuniversitaire d'études québécoises (Université Laval) et du Centre d'histoire des régulations sociales (UQAM). Qu'ils en soient ici remerciés.

Cette incursion dans le temps, nous n'avons pas voulu la limiter à la modernité démocratique ni même au seul espace de discussion critique ou de débat public qui prend naissance à l'ère des Révolutions. Les travaux de R. Koselleck¹¹ et de J. Habermas¹² sur la critique libérale ou l'espace public bourgeois auraient pu nous convaincre de faire débiter notre histoire quelque part à l'époque moderne¹³. Habermas insiste sur l'émergence, au tournant des ^{xvii}^e et ^{xviii}^e siècles, d'un usage public de la raison capable de contester ouvertement, grâce au principe et aux voies de la publicité, le pouvoir autoritaire en place (l'État absolutiste particulièrement). Malgré les critiques qui ont été adressées à l'auteur de *Strukturwandel der Öffentlichkeit*¹⁴, de nombreuses études historiennes confirment l'importance de la mutation et, malgré les divergences de vues non négligeables, documentent le rôle fondamental de l'opinion publique dans le sillage des contestations politiques qui signent la fin de l'Ancien Régime en France, un phénomène qui survient plus tôt en Angleterre¹⁵. L'article d'Arnaud Decroix dans ce volume retrace pour nous l'avènement de ce « tribunal de la Nation » dans le contexte de la France des Lumières. La rupture, malgré les débats sur sa chronologie, est importante¹⁶. Non seulement la puissance publique connaît une mutation fondamentale autour des principes de liberté et de souveraineté populaire, mais de nouvelles réalités émergent, comme l'essor de la presse périodique ou la généralisation du parlementarisme, et renvoient les échos d'une société civile qui, dans le même souffle, prend conscience d'elle-même. D'autres moments charnières peuvent être également

11. Reinhart Koselleck, *Le règne de la critique*, Paris, Éditions de Minuit, 1978.

12. Jürgen Habermas, *L'espace public. Archéologie de la publicité comme dimension constitutive de la société bourgeoise*, Paris, Payot, 1988.

13. Hannah Arendt avait aussi suggéré une rupture autour de l'avènement des États-nations à l'époque moderne, moment où le « social » tend à combler l'antique fossé qui séparait la sphère publique (politique) de l'espace privé : Hannah Arendt, *Condition de l'homme moderne*, trad. fr., Paris, Calman-Lévy, 1983.

14. Parmi tant d'autres mises au point : Craig J. Calhoun (dir.), *Habermas and the Public Sphere*, Cambridge (MA), MIT Press, 1992 ; Pauline Johnson, *Habermas : Rescuing the Public Sphere*, New York, Routledge, 2006.

15. Roger Chartier, *Les origines culturelles de la Révolution française*, Paris, Seuil, 1990 ; Mona Ozouf, « Le concept d'opinion publique au ^{xviii}^e siècle », dans Mona Ozouf, *L'homme régénéré : essais sur la Révolution française*, Paris, Gallimard, p. 21-53 ; Keith M. Baker, *Au tribunal de l'opinion. Essais sur l'imaginaire politique au ^{xviii}^e siècle*, Paris, Payot, 1993 ; Keith M. Baker et Roger Chartier, « Dialogue sur l'espace public », *Politix. Revue des sciences sociales du politique*, 1994, vol. 7, n° 26, p. 5-22 ; Kathleen Wilson, *The Sense of the People : Politics, Culture and Imperialism in England 1715-1785*, Cambridge (R.-U.), Cambridge University Press, 1995 ; Alexandra Halasz, *The Marketplace of Print : Pamphlets and the Public Sphere in Early Modern England*, Cambridge (R.-U.), Cambridge University Press, 1997 ; David Zaret, *Origins of Democratic Culture, Printing, Petitions and the Public Sphere in Early-Modern England*, Princeton (NJ), Princeton University Press, 2000 ; Peter Lake et Steven Pincus (dir.), *The Politics of the Public Sphere in Early Modern England. Politics, Culture and Society in Early Modern Britain*, Manchester (R.-U.), Manchester University Press, 2008.

16. Voir, entre autres exemples, Dominique Reynié, *Le triomphe de l'opinion publique. L'espace public français du ^{xvi}^e au ^{xx}^e siècle*, Paris, Odile Jacob, 1998 ; Raymonde Monnier, *L'espace public démocratique : essai sur l'opinion à Paris de la Révolution au Directoire*, Paris, Kimé, 1994.

considérés. J. Habermas voit ainsi dans l'avènement de l'État social et des médias de masse au ^{xx}^e siècle une dégradation de l'espace public, désormais vassalisé et n'offrant plus guère qu'un « assentiment plébiscitaire » aux détenteurs du pouvoir¹⁷.

La littérature nous a pourtant incités à regarder en amont de la modernité libérale, à considérer d'autres perspectives de l'espace communicationnel, à porter attention aux différentes formes de la publicité et à la diversité des publics. Les récentes réflexions d'historiens du Moyen Âge montrent bien tout le profit qu'il est possible de tirer lorsque la question de l'espace public est posée en termes de conditions de possibilité. Des thèmes connexes surgissent du même souffle, comme celui de lieu public, et permettent d'enrichir la réflexion¹⁸. Du reste, plusieurs ont cherché les manifestations de l'opinion en deçà ou au-delà de l'espace public bourgeois. Habermas lui-même a reconnu l'existence d'autres forums publics, parfois concurrents, sans aller toutefois jusqu'à penser leurs interactions¹⁹. Les historiens du Moyen Âge et de l'époque moderne connaissent bien l'importance de ce qu'Habermas nomme l'« espace public de la représentation ». Basé sur le spectacle et une logique de représentation du pouvoir, cet espace aurait eu pour effet de juguler toute forme de débat public et surtout de contestation ouverte du pouvoir institué²⁰. Dans les « échos de la rue », Arlette Farge a pourtant su retracer une opinion publique populaire – qu'Habermas nomme plébéienne – en portant attention à ses formes d'expression dans le Paris du ^{xviii}^e siècle²¹. Un peu dans la même veine, la notion d'espace public oppositionnel d'Oskar Negt, à laquelle fait référence D. Cohen dans ce volume, invite aussi à tenir compte d'une contestation hors des cadres « officiels » de la discussion publique ou de la lutte politique institutionnelle²². Nancy Fraser, quant à elle, postule d'emblée une pluralité de publics, parfois de nature « subalterne », qui, dans le cadre des sociétés démocratiques du moins, laisse entrevoir des discussions au sein d'un même espace comme entre les différents espaces publics²³.

Des visions moins totalisantes incitent du reste à considérer la question à travers les conflits et les controverses qui génèrent les différentes formes de publications, imposent ou formulent les problèmes publics, suscitent aussi des

17. J. Habermas, *op. cit.*

18. Patrick Boucheron et Nicolas Offenstadt (dir.), *L'espace public au Moyen Âge. Débats autour de Jürgen Habermas*, Paris, Presses universitaires de France, 2011.

19. Nancy Fraser, « Repenser la sphère publique : une contribution à la critique de la démocratie telle qu'elle existe réellement », *Hermès*, 2001, vol. 31, p. 125-156.

20. Claude Gauvard et Robert Jacob (dir.), *Les rites de la justice : gestes et rituels judiciaires au Moyen Âge*, Paris, Le Léopard d'or, 1999. Aux ^{xvi}^e et ^{xviii}^e siècles, sinon même avant, les formes de publicité s'entremêlent autour de la procession qui mène le condamné de la geôle à la potence. Voir notamment Pascal Bastien, *L'exécution publique à Paris au ^{xviii}^e siècle. Une histoire des rituels judiciaires*, Seyssel (FR), Champ Vallon, 2006. D'autres rituels bien connus pourraient être invoqués, comme les lits de justice : voir Sarah Hanley, *Le « lit de justice » des rois de France : l'idéologie constitutionnelle dans la légende, le rituel et le discours*, Paris, Aubier, 1991.

21. Arlette Farge, *Dire et mal dire. L'opinion publique au ^{xviii}^e siècle*, Paris, Seuil, 1992.

22. Oskar Negt, *L'espace public oppositionnel*, trad. fr., Paris, Payot, 2007.

23. N. Fraser, *op. cit.*

publics d'horizons divers²⁴. Sont ainsi envisagés des espaces de discussion et de débat plus souples et variés que ne le prescrit le modèle de l'espace public bourgeois²⁵. Cette approche plus pragmatique a été retenue par des études historiques récentes assez proches de notre propos. C'est le cas de ce collectif qui, à partir d'affaires retentissantes ou de causes célèbres, débusque les retournements de l'opinion publique et mesure l'indignation du public, généralisée ou contestée, à propos d'injustices étalées au grand jour par des publicistes de talent ou des intermédiaires aguerris²⁶. Cette vision axée sur la conflictualité figure aussi en bonne place dans le présent ouvrage, qui, préoccupé notamment par le cours ordinaire des choses judiciaires ou policières, recentre la réflexion sur l'histoire de la justice. En braquant les projecteurs sur la crise de la police anglaise des années 1920, John C. Wood montre par exemple comment le débat « *police and public* » est généré et configuré par des conflits institutionnels et politiques qui se prêtent à une construction toute rhétorique du « public » et de l'identité nationale anglaise ou britannique. Centrale pour l'antique justice grecque, comme nous le rappelle ici Robert Jacob, la rhétorique semble d'ailleurs être particulièrement structurante pour l'expérience judiciaire et son rapport aux publics qu'elle contribue à (re)définir.

Nous avons donc opté pour une acception plurielle de la notion d'espace public, plus adaptée, croyons-nous, aux perspectives variées d'une histoire de la justice racontée sur le temps long. Reflet bien partiel d'avenues parfois empruntées de longue date par l'historiographie, ce livre propose, en une vingtaine d'articles, une réflexion d'ensemble sur des phénomènes souvent étudiés pour eux-mêmes, sans que la problématique de l'espace public soit toujours clairement exprimée. Si une bonne place est réservée aux XVIII^e et XIX^e siècles – moment charnière de la reconfiguration des espaces publics occidentaux –, la justice du Moyen Âge (particulièrement celle des papes) de même que l'institution judiciaire de la première moitié du XX^e siècle ne sont pas négligées pour autant. Quelques-unes des histoires qui sont racontées ici ont pour cadre un système juridique de *common law*, mais la plupart s'inscrivent dans la tradition civiliste. La réflexion substantielle à laquelle se livre Robert Jacob au début de ce volume révèle pourtant tout le profit qu'il y aurait eu à croiser plus systématiquement les regards sur ces deux univers juridiques. Situant son propos dans le contexte de mondialisation qui est le nôtre, cet

24. Voir entre autres : Claudia Barril, Marion Carrel, Juan-Carlos Guerrero et Alicia Marquez (dir.), *Le public en action : usages et limites de la notion d'espace public en sciences sociales*, Paris, L'Harmattan, 2003.

25. Certaines ont sans doute été influencées, de près ou de loin, par la vision de Luhmann qui propose une lecture de l'espace public basée sur la différence des expériences (multiplicité de systèmes autonomes) et l'absence de grand dessein politique (la contestation du pouvoir autoritaire ou démagogique). Voir Niklas Luhmann, « L'opinion publique », *Politix. Revue des sciences sociales du politique*, 2001, vol. 14, n° 55, p. 25-59 ; Estelle Ferrarese, « Niklas Luhmann et l'opinion publique. L'autre de l'espace public », *Cahiers internationaux de sociologie*, 2004, vol. 116, p. 97-115.

26. Nicolas Offenstadt, Luc Boltanski, Élisabeth Clavier et Stéphane Van Damme (dir.), *Affaires, scandales et grandes causes : de Socrate à Pinochet*, Paris, Stock, 2007.

historien du droit montre comment l'appel à l'opinion publique ou la place de la scène judiciaire dans l'espace public diffèrent d'une tradition à l'autre. Il souligne à juste titre l'importance du jury, emblème de la justice anglaise et institution « populaire » sur laquelle Michel Morin s'attarde dans ce recueil. D'un point de vue historique, nul doute que le jury peut être perçu comme « la première modalité de l'intégration de l'opinion populaire à la formation de la décision de justice ».

L'ouvrage est divisé en quatre grandes sections qui, au-delà de la diversité des sujets abordés par les auteurs, font ressortir quelques-uns des principaux thèmes du rapport entre justice et espaces publics. L'inscription spatiale de l'institution judiciaire, de ses fonctions rétributives ou distributives, constitue une préoccupation commune aux premières contributions du recueil, davantage tournées vers la dimension plus physique du concept d'espace public – les lieux, les bâtiments publics ou leurs usages²⁷. Certains ne manquent pas de critiquer ce glissement sémantique que permettrait la traduction française d'*Öffentlichkeit*. Il ne s'agit pas de confondre les deux réalités mais de remarquer, entre autres choses, que la publicité s'est incarnée très souvent dans des lieux de sociabilité ou de rassemblement, institutionnels ou informels²⁸. S'intéresser à ces espaces permet de mieux appréhender, en termes historiques, un phénomène fondamental comme celui de la publicité et de ses rapports avec l'institution judiciaire. La première section lie d'ailleurs plus particulièrement spatialisation et vertu communicationnelle de la justice. Elle est aussi l'occasion d'opérer quelques distinctions essentielles sur les différentes composantes de la nébuleuse qui se cache derrière la notion de « justice ». Pour se faire une idée de la diversité des objets d'étude la concernant, il n'est que de consulter quelques-uns des récents bilans historiographiques sur le sujet, une complexité qui s'exprime de surcroît dans les inmanquables variations existant d'une tradition nationale à l'autre²⁹. Au crime, et particulièrement à la violence et à son châtement, se greffent des thèmes tels que la prison ou la police, que plusieurs considèrent désormais comme des

27. Pour un survol de cette approche que fréquentent plus volontiers les spécialistes en études urbaines : Thierry Paquot, *L'espace public*, Paris, La Découverte, 2009.

28. Parmi tant d'autres études sur le sujet, voir Brian Cowan, *The Social Life of Coffee: The Emergence of the British Coffeehouse*, New Haven, Yale University Press, 2005. Paul Yachnin et Bronwen Wilson, *Making Publics in Early Modern Europe: People, Things, Forms of Knowledge*, Londres, Routledge, 2009.

29. Ainsi, alors que le contentieux civil est plutôt laissé pour compte par l'historiographie française, comme dans bon nombre d'autres pays du reste, l'Allemagne se distingue avec une prédilection pour l'histoire du droit et de la justice civils. On pourrait également mentionner l'importance de la constitution américaine dans l'historiographie aux États-Unis. Les traditions juridiques nationales influencent visiblement l'intérêt des chercheurs à cet égard. Herbert Reinke, « Crime and criminal justice history in Germany. A report on recent trends », *Crime, histoire et sociétés/Crime, History and Societies*, 2009, vol. 13, n° 1, p. 117-137. Jean-Claude Farcy, « Les archives méconnues de la justice civile », dans Frédéric Chauvaud et Jacques-Guy Petit (dir.), *L'histoire contemporaine et les usages des archives judiciaires (1800-1939)*, Paris, Honoré Champion, 1998, p. 397-408 ; D. Grier Stephenson Jr, « The Supreme Court at the bar of history : A bibliographic essay », *OAH Magazine of History*, 1998, vol. 13, n° 1, p. 5-12 ; Barry Friedman, *The Will of the People: How Public Opinion Has Influenced the Supreme Court and Shaped the Meaning of the Constitution*, New York, Farrar, Straus and Giroux, 2009.

champs de recherche distincts³⁰. Le présent ouvrage ne saurait évidemment rendre justice à cette diversité, au développement remarquable de l'histoire de la police au cours des dernières années³¹, comme à tant d'autres terrains d'enquête que l'approche justice et société, au carrefour de plusieurs disciplines, a révélés durant les dernières décennies. Malgré tout, et malgré une certaine prédominance de l'activité judiciaire proprement dite, plusieurs des préoccupations récentes privilégiées par l'histoire de la justice viennent enrichir les réflexions offertes ici.

Comme le fait remarquer justement Robert Jacob dans ces pages, J. Habermas a finalement très peu parlé de la justice dans son essai sur les transformations de l'espace public. Le penseur de l'agir communicationnel souligne bien l'importance de la publicité des débats judiciaires, nécessaire à ses yeux pour que l'indépendance du troisième pouvoir puisse se maintenir sous l'œil critique du public³². Habermas évoque aussi au passage les méfaits du procès-spectacle qui, comme les débats parlementaires, aurait été perverti ou dénaturé par la « publicité acclamative » d'un espace public en plein déclin³³. Ce livre apporte des éléments de réflexion additionnels sur ces grands thèmes. Même s'ils se recoupent souvent, selon des dynamiques qui apparaîtront mieux au fil des contributions du recueil, trois axes ont été distingués : la publicité judiciaire, les dynamiques de l'opinion publique et la critique de la justice.

Avant même la généralisation des débats judiciaires ouverts au grand public, la justice s'est distinguée comme vecteur de communication, comme lieu de pouvoir inextricablement lié à la puissance publique, sinon même à la domination politique. Les articles de la seconde section de l'ouvrage traitent à leur façon de la publicité judiciaire. Certains explorent la capacité de l'institution à publiciser ses faits et gestes, selon des modalités qui varient beaucoup en fonction des contextes et du moment. D'autres insistent plutôt sur les usages judiciaires du pouvoir en place, parfois à des fins de propagande. Dans ces textes, les liens entre la justice et la communication politique ressortent donc tout particulièrement. La troisième section du livre s'attarde aux rapports entre la justice et l'opinion publique, sans doute l'une des dimensions les plus étudiées jusqu'à maintenant par l'historiographie. Peut-être faut-il voir en cela, à l'instar de Jean-Claude Farcy,

30. Parmi les bilans historiographiques d'ensemble récents, plutôt consacrés à la période contemporaine, on consultera Xavier Rousseaux, « Historiographie du crime et de la justice criminelle dans l'espace français (1990-2005) », *Crime, histoire et sociétés/Crime, History and Societies*, 2006, vol. 10, n° 1, p. 123-158 et vol. 10, n° 2, p. 123-161 ; Clive Emsley, « Filling in, adding up, moving on: Criminal justice history in contemporary Britain », *Crime, histoire et sociétés/Crime, History and Societies*, 2005, vol. 9, n° 1, p. 117-138 ; Jean-Claude Farcy, *L'histoire de la justice française de la Révolution à nos jours : trois décennies de recherches*, Paris, Presses universitaires de France, 2001 ; Clive Emsley et Louis A. Knafla (dir.), *Crime History and Histories of Crime: Studies in the Historiography of Crime and Criminal Justice in Modern History*, Westport (CT), Greenwood Press, 1996.

31. Pour un bilan récent à cet égard, voir Vincent Milliot, « Mais que font les historiens de la police ? », dans Jean-Marc Berlière, Catherine Denys et Dominique Kalifa (dir.), *Métiers de police. Être policier en Europe, xviii^e-xx^e siècle*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2008, p. 9-34.

32. J. Habermas, *op. cit.*, p. 92-93.

33. *Ibid.*, p. 215.

un attrait naturel des chercheurs pour le spectaculaire et l'extraordinaire³⁴. Le quotidien trouve tout de même encore des adeptes, comme le montrent les contributions de la troisième partie du livre. À travers la *fama* médiévale ou la chronique judiciaire, et d'autres phénomènes encore, les auteurs de cette partie explorent les dynamiques d'une opinion publique qui s'exprime très souvent dans le cours ordinaire de la justice. Les articles sont regroupés sous deux problématiques assez différentes qui n'épuisent pas la diversité des phénomènes envisageables. Dans un premier temps, la réflexion soulève la question de l'intégration de l'opinion dans l'administration même de la justice. L'activité combinée de la justice et des médias dans la formation de l'opinion publique est par la suite discutée, en faisant la part belle à la presse écrite. Le thème de la sexualité, qui se décline entre secret et scandale, offre un point de comparaison intéressant pour mieux saisir les dynamiques à l'œuvre dans le couple justice et opinion publique. Enfin, une dernière section est consacrée aux différentes formes de la critique adressée à la justice et à son administration, du Moyen Âge au début du xx^e siècle. La part des élites dans ce discours critique pèse d'un poids assez lourd et pose entre autres la question, soulevée ailleurs dans le livre, des manipulations d'une opinion publique trop souvent associée aux représentations ou à l'imaginaire populaires.

ESPACES ET LIEUX PUBLICS : UNE GÉOLOCALISATION DE LA RÉGULATION JUDICIAIRE

Plusieurs textes de ce recueil braquent les projecteurs sur les lieux publics au sein desquels la justice a œuvré ou trouvé un écho qu'il n'est pas toujours aisé de percevoir pour les périodes plus anciennes de l'histoire occidentale. Manifestement, la puissance publique a longtemps construit son pouvoir par l'entremise d'une justice « multilocalisée », enracinée dans des lieux généralement ouverts au plus grand nombre. Sauf peut-être pour les juridictions de *common law*, où la scène judiciaire est plus importante, l'essentiel des rituels judiciaires médiévaux et modernes s'exprime plus volontiers dans les différentes places publiques, aux points cardinaux du vivre-ensemble. L'imposante littérature sur l'exécution publique des criminels montre bien cette réalité, aujourd'hui presque oubliée, qu'évoquent quelques textes de cet ouvrage. Très longtemps, la justice s'est adressée à la population dans les lieux consacrés de la vie collective, qui à l'église ou au cimetière, qui sur la place du marché ou à tel autre carrefour, qui dans le dédale des rues qui mènent de la geôle à la potence. C'est ce que montre entre autres le texte de Sylvain Parent. La publication des sentences de condamnation de la justice papale se tenait surtout dans les enceintes ecclésiales, mais elle résonnait aussi sur la place publique, sous la gouverne des pouvoirs communaux. Il n'est pas

34. J.-C. Farcy, *L'histoire de la justice française...*, op. cit., p. 459.

certain que cette pratique judiciaire de la publication ait contribué cependant à faire de ces lieux un espace public au sens que lui donne Habermas³⁵. Dans le contexte de la justice médiévale, c'est sans doute du côté d'espaces intangibles, comme ceux de la *fama* ou de la controverse savante, étudiés respectivement par Marie-Amélie Bourguignon et Aude Musin ainsi que par Normand Renaud-Joly, qu'il est permis de déceler une prise de parole ouverte.

La transformation des pratiques pénales, qui s'amorce dès le XVIII^e siècle, a modifié substantiellement les modes d'insertion spatiale de la justice. À la suite du travail précurseur de Michel Foucault, on a beaucoup écrit sur le spectacle public de l'effroi, intimement lié à la construction du pouvoir monarchique, de même que sur le passage à l'isolement disciplinaire que permettait la généralisation de l'institution pénitentiaire au XIX^e siècle³⁶. En prenant le pas sur la potence et les rituels de l'exécution publique, la prison devenait l'enceinte par excellence de la peine, contribuant à vider les rues et les places publiques de la foule assemblée autour du criminel, du greffier, du prêtre et du bourreau³⁷. Jérôme de Brouwer, qui restitue les débats autour de la « dépublicisation » de la peine capitale dans une Belgique fraîchement constituée, montre combien il est difficile de renoncer, encore au milieu du XIX^e siècle, à l'enracinement des anciens rituels de la punition dans la topographie de la ville. Si, en adoptant le fourgon cellulaire, on se résout à soustraire le condamné à la vue de tout un chacun lors du parcours qui le mène au lieu de sa dernière heure, l'exécution capitale demeure quant à elle publique. Fait à noter, la publicité que permet désormais l'espace public littéraire ne semble pas avoir encore retenu l'attention des parlementaires. Pourtant, les recommandations initiales en faveur de l'abolition de l'exécution sur la place publique avaient suggéré que « ce terrible mystère de la prison, révélé par les journaux et par le récit des témoins, [inspirerait] plus de crainte qu'une exécution publique, sans exercer sur les masses les effets funestes de celle-ci³⁸ ». Dans quelle mesure et à quel rythme l'institution judiciaire a-t-elle aussi intégré l'espace public de la presse écrite dans sa réflexion ou même dans ses pratiques ? C'est une question à laquelle nous reviendrons un peu plus loin, dans la partie sur les dynamiques de l'opinion publique.

Ce qui est certain, c'est qu'il faudra du temps pour qu'en matière de punition, la justice délaisse la place publique et s'en remette à un lieu créé de toutes pièces par les pouvoirs publics, le pénitencier, dont les modèles allient

35. Sur cette question dans le contexte de la ville médiévale, voir Patrick Boucheron, « Espace public et lieux publics : approches en histoire urbaine », dans Patrick Boucheron et Nicolas Offenstadt (dir.), *op. cit.*, p. 99-117.

36. Michel Foucault, *Surveiller et punir : naissance de la prison*, Paris, Gallimard, 1975.

37. Voir, entre autres, Pascal Bastien, *Histoire de la peine de mort : bourreaux et supplices, Paris-Londres, 1500-1800*, Paris, Seuil, 2011 ; Emmanuel Taëb, *La guillotine au secret. Les exécutions publiques en France, 1870-1939*, Paris, Belin, 2011. Voir aussi Simon Devereaux, « Recasting the theatre of execution: The abolition of the Tyburn ritual », *Past and Present*, 2009, vol. 202, p. 127-174.

38. Tiré de l'un des rapports des commissaires cités par J. De Brouwer dans le présent volume.

diversement la dimension privée de l'expérience cellulaire au caractère public de l'exclusion institutionnelle. À l'instar des établissements carcéraux, les palais de justice se multiplient aussi et marquent le paysage à peu près dans le même temps, s'élevant en retrait du brouhaha de la vie quotidienne³⁹. Dans la France du XIX^e siècle étudiée par Pégibou, l'emplacement bien délimité et l'architecture néo-classique de l'édifice contribuent fortement à créer une sacralité nouvelle, indissociable de l'acte de juger désormais fondé sur la loi. Le langage symbolique de ces « Temples » monumentaux se lit avec plus de netteté dans l'espace civique de la Cité, mais semble surtout véhiculer la toute-puissance de l'État et représenter particulièrement la majesté tout autant que l'indépendance du pouvoir judiciaire. Il y a donc là (re)création d'un lieu public, certes ouvert à tous et au sein duquel le débat existe bel et bien, mais dans lequel la prise de parole, fondée sur la raison légale, demeure bridée par un ensemble de symboles, de rites et de règles propres à la scène judiciaire.

Les forces policières, comme maillon essentiel de l'application de la loi, ont, d'une certaine façon, pris le relais de l'inscription spatiale qui caractérisait l'ancienne justice punitive. Mais leurs fonctions multiples les ont aussi amenées, très tôt, à réguler et même à redéfinir le caractère public des espaces urbains. C'est ce qu'illustre particulièrement l'étude de Laurent Turcot sur la police des divertissements dans le Paris du XVIII^e siècle. Théâtres, promenades et boulevards sont en effet investis par une police en plein développement, au rythme des changements que connaissent les territoires du loisir et la spécialisation des forces de l'ordre. Les bouleversements de la société industrielle et les exigences de la morale bourgeoise auront tôt fait de réserver à ces pratiques un long avenir, à mesure que le maillage constabulaire se fera plus serré, que la professionnalisation aura tendance à ordonner l'ensemble des pratiques d'encadrement des lieux publics⁴⁰.

Le travail de régulation des lieux publics est un vieux souci des autorités. On le perçoit même, et peut-être à plus forte raison, dans l'espace colonial comme celui qu'étudie Arnaud Bessière, presque au même moment où Paris voit se constituer une police urbaine. La législation sur les rapports entre maître et serviteur qui s'applique en Nouvelle-France permet de renforcer la souveraineté domestique, mais aussi de contrôler la place publique, de même que certains lieux privés à usage public comme le cabaret. La faillite de l'autorité du maître ou les frasques d'un serviteur ont en effet un impact direct sur les « désordres » commis dans ce

39. Tout comme la prison existe bien avant l'ère des réformes libérales, le Palais de justice ne naît pas avec les Révolutions, mais ses composantes matérielles, fonctionnelles et symboliques modifient profondément la nature et la signification de l'établissement. Association Française pour l'Histoire de la Justice, *La Justice en ses temples, regards sur l'architecture judiciaire en France*, Paris, Éditions Ouest-France, 1992. Pour l'Amérique coloniale, voir Martha J. McNamara, *From Tavern to Courthouse: Architecture and Ritual in American Law, 1658-1860*, Baltimore (MD), Johns Hopkins University Press, 2004.

40. Tamara Myers, Kate Boyer, Mary-Ann Poutanen et Steven Watt (dir.), *Power, Place and Identity: Studies of Social and Legal Regulation in Quebec*, Montréal, Groupe sur l'histoire de Montréal, 1998.

cadre public, indices de l'affaiblissement corrélatif du pouvoir domestique. Dans une petite société blanche établie au milieu des forêts nord-américaines, les effectifs policiers sont faibles et la justice n'intervient qu'à la demande du maître ou du serviteur. L'activité de cette dernière n'en contribue pas moins à recréer, dans un espace neuf en mal de main-d'œuvre, les liens de dépendance inscrits dans la prédominance du pouvoir domestique, une cartographie qui départage les territoires privé et public.

La question des rapports entre les sphères publiques et privées, de leur évolution à la suite de la naissance du « social », est au cœur de la réflexion de plusieurs auteurs qui, comme Arendt ou Habermas⁴¹, se sont intéressés à l'espace public. Veerle Massin apporte ici l'une des rares contributions vouées à cette importante dimension du problème en étudiant le traitement des jeunes délinquantes dans les institutions psychiatriques belges de 1920 à 1965. Elle nous rappelle qu'au ^{xx}e siècle, la justice des mineurs repose sur une logique d'institutionnalisation de problèmes sociaux dont la solution était auparavant réservée prioritairement à la sphère domestique et aux initiatives privées. Porte d'entrée du placement en institution, le juge des mineurs semble s'effacer et perdre de vue le sort des jeunes filles ballottées d'une institution à l'autre. Grâce notamment à l'expertise du psychiatre, qui s'impose progressivement, les établissements du réseau privé se délestent des cas plus difficiles, jugés « anormaux », en les faisant transférer vers des établissements publics. Dans ces institutions d'enfermement, l'exclusion sociale échappe davantage à la justice traditionnelle et emprunte des voies où l'expertise préside à une régulation sociale à l'abri des regards du grand public. Il n'est pas surprenant de constater que cette interpénétration du public et du privé ainsi que le manque de transparence des pratiques institutionnelles aient causé, durant ces décennies, en Belgique comme ailleurs, des abus systématiques d'un type nouveau. C'est dire que la trop grande transparence que l'on reproche parfois à la justice spectacle ne saurait constituer un diagnostic généralisable à l'ensemble de la nébuleuse judiciaire.

PUBLICITÉ JUDICIAIRE ET POUVOIR POLITIQUE

Peu d'articles dans ce volume abordent frontalement ce que nous pourrions appeler la publicité judiciaire. Elle n'en constitue pas moins l'un des éléments cruciaux du rapport entre justice et espaces publics qui se transforme dans la longue durée occidentale. Habermas touche un mot de cette importante question, comme nous l'avons vu, sans s'y arrêter vraiment. Les historiens de la justice ont en revanche porté une plus grande attention aux combats menés pour une plus grande transparence des procédés judiciaires. À cet égard, le modèle semble bien

41. J. Habermas, *op. cit.* ; H. Arendt, *op. cit.*

avoir été la justice anglaise qui, comme se plaisait à le rappeler fièrement William Blackstone au milieu du XVIII^e siècle, connaît de longue date le caractère public de l'accusation ou du procès⁴². En France et ailleurs sur le continent européen, les philosophes critiquent au même moment la procédure inquisitoire qui prévaut depuis le Moyen Âge, mais le principe de la publicité des procès ne triomphera sur la logique du secret que dans le sillage de la Révolution française, selon des aménagements qui mériteraient d'être étudiés plus attentivement d'une juridiction à l'autre, au gré des réformes mais aussi surtout des pratiques.

C'est parce que les procès se tiennent « à la face du monde » que la justice devient, dans les sociétés libérales, un espace de débat ouvert à tout un chacun. Mais cette publicité demeure souvent indirecte, médiatisée par la presse naissante et les autres moyens de communication qui se développent par la suite. La notion de publicité judiciaire comporte aussi une dimension *sui generis* dont nous aimerions d'abord prendre la mesure. En amont de la médiatisation de l'activité judiciaire se trouvent des phénomènes de communication relevant d'un effort de « relations publiques » de la justice elle-même. La diffusion orchestrée par l'État justicier participe d'une communication politique et civique qui s'appréhende sur la longue durée occidentale. Bien avant les grands procès des XX^e et XXI^e siècles, ou en marge des retentissantes mises en scène du mal et du bien au service d'un pouvoir ou d'une idéologie⁴³, les pratiques judiciaires de communication ont pris de multiples formes, publication solennelle des arrêts et sentences d'un tribunal, exécution publique des criminels, communiqués ou points de presse des services de l'ordre⁴⁴, etc.

Les textes de Patrice Gilli et de Sylvain Parent illustrent très bien l'usage politique que les papes des XIII^e et XIV^e siècles ont fait de leur pouvoir judiciaire. Les excommunications lancées contre les ennemis de l'Église ont trouvé un écho jusque dans les paroisses et les communes de la France ou de l'Italie médiévale grâce à la publication orale et écrite des condamnations de la justice pontificale. L'étude de P. Gilli montre plus particulièrement que l'offensive judiciaire du pape Innocent III, au début du XIII^e siècle, a fortement miné le pouvoir des podestats italiens grâce à la publication d'anathèmes, laminant du même coup l'efflorescence de l'espace public communal. Construction de la Chrétienté, consolidation de

42. William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, Oxford (R.-U.), Clarendon Press, 1769, vol. 4, p. 3.

43. Pour le XX^e siècle, voir par exemple : Mark Osiel, *Mass Atrocity, Collective Memory, and the Law*, New Brunswick (NJ), Transaction Publishers, 1999 ; Kim C. Priemel et Alexa Stiller (dir.), *Reassessing the Nuremberg Military Tribunals: Transitional Justice, Trial Narratives, and Historiography*, New York, Berghahn Books, 2012. L'usage publicitaire de la justice par les forces politiques du moment n'est pas nouveau, malgré les contextes assez différents : Guillaume Mazeau, « Le procès révolutionnaire : naissance d'une justice médiatique (Paris, 1789-1799) », *Le Temps des médias*, 2010, vol. 2, n° 15, p. 111-125.

44. Considérant le devoir de réserve de la magistrature, c'est sans doute la police qui, avec les avocats, occupe le devant de la scène médiatique depuis plusieurs décennies. Jon Christensen, Janet Schmidt et Joel Henderson, « The selling of the police : Media, ideology, and crime control », *Contemporary Crises*, 1982, vol. 6, n° 3, p. 227-239.

l'hégémonie papale, renforcement du pouvoir de châtier les fautifs, voilà des objectifs qui n'ont pas nécessairement été atteints, mais qui passent par la logique communicationnelle de la punition et l'effet de légitimation du recours à la justice. Ces deux cas de figure ne devraient pas nous faire oublier cependant la forte concurrence « publicitaire » – criées et publications d'origines diverses⁴⁵ – dont les lieux publics médiévaux sont le théâtre. Ni les résistances du « peuple » face aux offensives publicitaires du pouvoir⁴⁶ ou les critiques de certains opposants plus volubiles qui, même en plein absolutisme français, déployaient ingénieusement les privilèges de la justice en matière d'impression pour prendre la population à partie et contester l'ordre établi (ou du moins certaines de ses facettes)⁴⁷.

Dans un tout autre univers, celui de la tradition juridique anglaise implantée sur les rives du Saint-Laurent en 1763, la justice sert aussi à promouvoir une vision critique des décisions du pouvoir colonial en place. Conçues à l'origine comme mécanisme de gouvernance locale par les élites du *county*, les remontrances ou pétitions relayées par le grand jury prennent une tout autre dimension dans cette colonie nord-américaine. Michel Morin montre que, bien au fait des usages judiciaires, les marchands britanniques appelés à siéger en tant que grands jurés utilisent cette institution, dès sa mise en place, comme levier politique pour critiquer l'administration de la justice et les décisions des dirigeants coloniaux ou pour réclamer des modifications substantielles aux institutions politiques de la province (comme l'érection d'une assemblée législative). Certes, la publication des *presentments* et des débats qui en ont découlé a donné un écho certain à ces revendications politiques qui, dans le contexte impérial, résonnent bien au-delà de la *Province of Quebec*. Mais l'enceinte dans laquelle la prise de parole s'est tenue conférait une solennité aux critiques et demandes adressées à la puissance publique. En fait, cette petite minorité utilise la justice comme l'un des seuls lieux de contestation au sein d'un espace public alors presque inexistant dans cette colonie. D'ailleurs, les grands jurés affirment expressément constituer la véritable légitimité décisionnelle de la province, en l'absence de chambre représentative dûment instituée, ce qui situe bien l'événement au sein de la puissance publique elle-même.

45. Monique Bourin, «La circulation des nouvelles dans les communautés paysannes: de la place publique à l'Inquisition (xii^e-xiv^e s.)», *Cahiers d'Histoire*, 1997, vol. 66, n° 1, p. 11-22; Michel Hébert, «Voce Preconia: note sur les criées publiques en Provence à la fin du Moyen Âge», dans Elizabeth Mornet et Franco Morenzoni (avec la collaboration de D. Millioud), *Milieus naturels, espaces sociaux. Études offertes à Robert Delort*, Paris, Publications de la Sorbonne, 1997, p. 689-701; Didier Lett et Nicolas Offenstadt (dir.), *Haro! Noël! Oyé!: pratiques du cri au Moyen Âge*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2003.

46. A. Farge, *op. cit.*

47. David A. Bell, *Lawyers and Citizens. The Making of a French Political Elite in Old Regime France*, New York, Oxford University Press, 1994; Sarah C. Maza, *Vies privées, affaires publiques: les causes célèbres de la France pré-révolutionnaire*, trad. fr., Paris, Fayard, 1997 (éd. anglaise 1993).

Cet usage politique de la justice, que permet l'institution du grand jury et qu'on retrouve ailleurs dans les juridictions de *common law*, était appelé à s'effacer avec l'essor des régimes démocratiques. Mais la genèse du modèle anglais de l'espace public semble bien avoir eu des racines profondes au sein de la culture judiciaire⁴⁸. Le système juridique français n'a pas bénéficié d'une tribune similaire, mais la justice rendue au nom du roi à la même époque a su parfois intégrer la parole populaire. L'affaire des Cévennes, racontée par Deborah Cohen, indique bien que la justice pouvait à l'occasion capter la grogne du « peuple » en lui donnant la parole, en recevant plaintes et mémoires, même si c'était pour mieux la brider ou lui nier tout efficace. Distinct de la procédure usuelle menée au tribunal ou à l'hôtel du magistrat, ce type d'enquête judiciaire relève d'un acte de gouvernance qui illustre bien la différence des usages politiques de la justice dans les deux traditions juridiques, comme le rappelle R. Jacob au tout début de cet ouvrage.

Lieu de parole et d'énonciation, au sein duquel la rhétorique fleurit et la raison juridique triomphe à certaines conditions, le prétoire constitue en soi un espace public, pour autant qu'il puisse s'exprimer au grand jour. Même s'il relève de la puissance publique et de ce que Bourdieu appelait le champ juridique⁴⁹, le tribunal s'apparente à un laboratoire dans lequel la narration du quotidien ou de l'exceptionnel se forge et le raisonnement s'affine au fil des plaidoiries, une activité dont les répercussions pour la société globale et le débat public varient grandement mais demeurent indéniables. L'étude qu'Aude Hendrick consacre aux discours de rentrée de la justice belge soulève plusieurs problèmes intéressants à cet égard, malgré le caractère singulier de cette prise de parole solennelle. Destinées surtout aux magistrats et membres du barreau, les mercuriales sont prononcées dans les plus hautes instances judiciaires du pays avant d'être publiées et souvent résumées ou retranscrites *in extenso* dans la presse de l'époque (bien qu'elles intéressent surtout la presse spécialisée, celle du monde juridique). Le discours de la rentrée judiciaire, prérogative du procureur général, vise habituellement l'amélioration de l'administration de la justice et tire à l'occasion quelques flèches en direction de l'État, en touchant des cibles parfois plus sensibles (comme la question de la séparation de l'Église et de l'État). Mais la critique ouverte demeure très rare, l'intérêt général, peu stimulé par les préoccupations et la rigueur de Messieurs les juristes, et l'impact du débat institutionnel sur l'opinion publique, somme toute assez limité. L'enceinte judiciaire n'est pas l'espace public, comme le suggère l'auteure, si on entend par là le forum général au sein duquel l'actualité ou la controverse du jour est commentée et débattue.

48. Dans cette genèse, le volet parlementaire ou la pratique pétitionnaire occupent bien sûr une place prépondérante. David Zaret, *op. cit.*

49. Pierre Bourdieu, « La force du droit. Éléments pour une sociologie du champ juridique », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 1986, vol. 64, p. 3-19.

Mais tout comme la divergence d'opinions règne au sein de l'univers judiciaire, il est sans doute préférable de penser la diversité des espaces publics et d'aborder enfin l'interaction entre ces sphères de parole et d'écriture, expertes ou généralistes, qu'Internet et les réseaux sociaux tendent à rapprocher l'une de l'autre (en apparence, du moins)⁵⁰.

À l'époque contemporaine, la publicité judiciaire sert aussi les hommes d'État au gré des procès politiques. Elle est utilisée par les régimes totalitaires mais aussi dans le cadre du nouvel ordre international de l'après-guerre qui voit surgir une justice hautement médiatisée. Les procès de Moscou, sans être les premiers du genre⁵¹, frappent tout de même par l'ampleur de la mise en scène ayant servi tout autant à condamner publiquement des opposants politiques qu'à masquer, derrière cet écran de fumée médiatique, la répression massive du régime stalinien⁵². La justice des vainqueurs à Nuremberg (ou à Tokyo), par sa puissance d'évocation des horreurs de la Seconde Guerre mondiale, documente un drame comme l'Holocauste tout autant qu'elle condamne les responsables nazis pour leurs atrocités⁵³. Le procès Eichmann, tenu quelques années plus tard à Jérusalem, donne sciemment la parole aux victimes de la Shoah dans ce qui semble être d'abord et avant tout une entreprise mémorielle au service de l'État juif⁵⁴. Mais la parole au tribunal est parfois dangereuse pour le pouvoir en place, surtout à une époque où presse et médias amplifient la voix des accusés au-delà de l'espace public national⁵⁵. La défense des principaux ministres inculpés au procès de Riom, entre autres exemples, illustre combien le procès politique peut aussi donner lieu à la critique d'un régime qui abuse ou mésuse de la légitimation judiciaire⁵⁶. Ce volume ne traite pas directement de ces questions fascinantes, mais plusieurs textes traitent du procès politique dans ses liens avec l'espace public.

Abordant la justice d'exception sous l'Occupation, Virginie Sansico y voit une entreprise de légitimation du régime de Vichy et de son idéologie. Par ses objectifs, l'activité judiciaire étudiée par l'auteure est bien de nature politique : stigmatiser les ennemis du régime, réprimer les délits d'opinion, limiter la liberté

50. Au sujet de la pluralité des espaces publics, voir Andreas Gestrinch, «The public sphere and the Habermas debate», *German History*, 2006, vol. 24, n° 3, p. 413-430. Voir aussi N. Luhmann, *op. cit.*, ainsi que François Bastien et Érik Neveu (dir.), *Espaces publics mosaïques. Acteurs, arènes et rhétoriques des débats publics contemporains*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 1999.

51. Louise Shelley, «The political function of Soviet courts: A model for one party states?», *Review of Socialist Law*, 1987, vol. 13, n° 3, p. 263-284.

52. Nicolas Werth, *Les procès de Moscou 1936-1938*, Bruxelles (BE), Complexe, 2006 (2^e éd.).

53. Antero Holmila, «Portraying genocide: The Nuremberg trial, the press in Finland and Sweden and the Holocaust», *Acta Societatis Scientiarum*, 2005, vol. 1, p. 206-220.

54. Stephan Landsman, «The Eichmann case and the invention of the witness-driven atrocity trial», *Columbia Journal of Transnational Law*, 2012, vol. 51, n° 1, p. 69-119. Voir aussi, malgré la controverse qu'il suscite toujours, l'essai d'Hannah Arendt sur ce «procès-spectacle»: *Eichmann à Jérusalem. Rapport sur la banalité du mal*, trad. fr., Paris, Gallimard, 2002.

55. Voir, entre autres, le constat de J.-C. Farcy, *L'histoire de la justice française...*, *op. cit.*, p. 353.

56. Alain Bancaud, «Le procès de Riom: instrumentalisation et renversement de la justice», dans Marc Olivier Baruch, Vincent Duclert et Alain Bancaud (dir.), *Justice, politique et République. De l'affaire Dreyfus à la guerre d'Algérie*, Bruxelles (BE), Éditions Complexe, 2002, p. 221-242.

d'expression pour mieux contrôler la parole publique et même « l'esprit de la population ». En surplomb des poursuites de droit commun, les procès politiques s'intensifient durant l'Occupation, les décisions confortent la propagande du régime et, face à une résistance qui s'organise, la répression prend le pas sur la délibération et la raison juridique. Aidée le plus souvent par une procédure expéditive, surtout durant les dernières années du régime, la justice du Maréchal ne semble plus chercher à convaincre l'opinion publique, sinon en l'intimidant au point de faire taire la critique ouverte et la dissidence démocratique⁵⁷. Le débat judiciaire, la quête de la vérité et une publicité exempte de censure cèdent devant la force du glaive et les voies officielles de la propagande du régime en place. Après la victoire, l'épuration judiciaire constitue un véritable défi pour la justice à qui incombe la difficile tâche de tenir la balance entre le désir de vengeance « populaire » à la Libération et la nécessité de refonder la légitimité légale de l'État. C'est sans doute pour cette raison que, sciemment, membres ou représentants du gouvernement ne manquent pas de renouer avec une politique judiciaire propre à satisfaire ou à prendre en compte l'opinion publique, du moins dans une certaine mesure (relevant d'une appréciation de l'hostilité populaire, voire du possible scandale public). L'étude de Marc Bergère souligne le souci de relations publiques qui anime l'État justicier durant cette période troublée, ce qui ne signifie pas une transparence totale, une mise à nu des procédures judiciaires, mais une communication politique qui sait jouer le jeu de la médiatisation à laquelle ne peut plus échapper la justice en société libre et démocratique.

DYNAMIQUES DE L'OPINION PUBLIQUE ET DE LA JUSTICE

L'opinion publique est une notion ambiguë et fortement débattue dans la littérature. Avant de s'imposer comme « tribunal de la Nation », elle est plus proche d'un esprit public dans lequel prédomine la raison des plus éclairés des citoyens, comme nous le rappelle ici Arnaud Decroix⁵⁸. On retrouve d'ailleurs un peu de cet élitisme dans la vision libérale de l'opinion publique, avant que la communication de masse ne vienne en « dénaturer » les fonctions ou avant que le modèle statistique, également décrié par J. Habermas et d'autres penseurs, ne s'impose dans les sciences sociales et politiques⁵⁹. Qu'on lui attribue des vertus participatives ou passives, qu'elle soit mue par la raison ou par l'émotion, représentative ou non de l'ensemble de la population, l'opinion publique renvoie à l'idée de jugement,

57. C'est ce que A. Garapon appelle le procès « brejnevien », dont l'objectif ultime serait de réprimer toute dissidence, par opposition au procès-spectacle stalinien des années 1920, mise en scène cynique d'une autre forme de répression. Voir A. Garapon, *op. cit.*, p. 233 et suivantes.

58. Pour l'Angleterre, voir par exemple J.A.W. Gunn, « Public spirit to public opinion », dans *Beyond Liberty and Property. The Process of Self-Recognition in Eighteenth-Century Political Thought*, Kingston (ON), McGill Queen's University Press, p. 360-515.

59. Loïc Blondiaux, « L'opinion publique », dans Anne-Marie Gingras (dir.), *La communication politique : état des savoirs, enjeux et perspectives*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2003, p. 147-168.

de valeurs ou de croyances partagées par des groupes ou par toute une société. Ses dynamiques sont multiples : les contributions du recueil nous permettent d'en souligner deux, intimement liées à l'histoire de la justice. Le jugement populaire, qui de nos jours concurrence la décision judiciaire, a longtemps été intégré à l'œuvre de justice, comme nous le rappelle un premier groupe d'articles. D'autres textes soulignent combien les médias, et particulièrement la presse, ont contribué à faire de la justice un tremplin pour les débats de société et la formation d'une opinion publique.

L'OPINION PUBLIQUE DANS L'EXERCICE COURANT DE LA JUSTICE

La participation de la population est une composante importante de l'œuvre de justice, ne serait-ce que pour l'établissement de la vérité. On retrouve très tôt l'apport des citoyens au cœur même de la procédure judiciaire, sous diverses formes, dans l'acte de juger notamment. L'ecclésiastion athénienne fut évidemment l'une de ses expressions les plus fortes, comme le rappelle Robert Jacob. Si certaines institutions relèvent d'un passé bien révolu, comme l'enquête par turbe abolie en 1667, d'autres sont encore bien présentes dans plus d'un système judiciaire. C'est le cas du jury du jugement qui caractérisera particulièrement la justice anglaise au point d'en devenir l'un de ses principaux symboles. Même lorsqu'elle n'est pas institutionnalisée, et pour peu qu'on ne la réduise pas uniquement à la vision libérale et politique, l'opinion publique se manifeste d'autres façons dans l'exercice même de la justice.

C'est bien ce que montre l'étude de Marie-Amélie Bourguignon et Aude Musin sur le rôle de la *fama* à la fin du Moyen Âge et au début de l'époque moderne. Dans l'espace urbain des Pays-Bas méridionaux, la rumeur publique résonne parfois pour désigner l'auteur présumé d'un crime. C'est déjà le jugement de la communauté qui s'exprime par cette parole diffuse mais non moins efficace. Mais, plus globalement, c'est aussi la bonne ou mauvaise réputation d'un individu qui se fait souvent déterminante dans l'issue du procès. Les magistrats accordent une importance bien réelle au jugement collectif qui fonde la renommée de chacun. Dans ses différentes dimensions, la *fama* agit donc comme déclencheur de l'action en justice ou comme élément prépondérant dans la détermination de la peine. Doit-on l'associer, à l'instar d'autres historiens, à une véritable opinion publique ? C'est ce que suggèrent les auteures de ce texte, qui concluent plus largement à l'incessant dialogue entre l'institution judiciaire et la population urbaine. La réponse à cette question est peut-être moins déterminante pour notre propos que le constat d'une efficacité certaine de la voix populaire sur le cours de la justice, voire, sans doute à l'occasion, d'une relative manipulation, par les justiciables, des pouvoirs publics qui administrent cette justice criminelle.

L'influence de la population est également soulignée par Karim Boukhris dans le cadre de la principauté de Neuchâtel des ^{xviii}^e et ^{xix}^e siècles. Les poursuites criminelles contre les sodomites posent en effet un problème de taille aux autorités judiciaires : la publicité d'un acte que les élites jugent scandaleux de diffuser par la voie judiciaire. Mais pour la population, qui réproouve vraisemblablement la violence sexuelle que ce comportement marginal laisse planer comme une menace sur la communauté, l'inaction serait tout aussi dangereuse. La vindicte publique force ainsi la main au pouvoir judiciaire, qui n'aurait d'autre choix que d'instruire le procès des cas les plus scandaleux. L'auteur interprète ce rapport de force comme une résistance de la population au processus de décriminalisation de l'homosexualité qui se concrétise avec l'adoption du Code pénal de 1862. Si ce dialogue entre puissance publique et population est possible, c'est bien parce qu'il existe un espace public au sein duquel gouvernants et gouvernés s'expriment, chacun à leur façon. Pour les pouvoirs publics, il est clair que l'opinion « plébéienne » compte, pour reprendre le vocabulaire d'Habermas, et que la divergence de vues tient à l'impact que la judiciarisation peut avoir sur la propagation d'un comportement également réprouvé.

Malgré la professionnalisation de la justice et la complexité accrue des enquêtes ou des procès à l'époque contemporaine, l'opinion publique continue toujours d'influencer le cours quotidien de la justice. Mais elle le fait selon des modalités qui tiennent évidemment compte des transformations de l'espace public aux ^{xix}^e et ^{xx}^e siècles. L'article de Marc Bergère apporte un éclairage précieux et nuancé sur l'interaction entre cette opinion publique médiatique et les tribunaux dans le processus des épurations judiciaires au lendemain de la Deuxième Guerre mondiale. Encouragée par l'État, la délation populaire déclenche tout autant les procès contre les « collaborateurs notoires » qu'elle alimente l'opinion publique au sujet des accusés une fois amorcé le processus judiciaire. Elle est tout autant action que jugement populaire, un peu comme pour la *fama* du Moyen Âge, mais en prise sans doute moins directe que dans l'espace urbain médiéval. Le processus d'épuration étudié par Marc Bergère repose aussi sur une opération de relations publiques manifeste : l'administration cherchait à publiciser les cas les plus « scandaleux » pour satisfaire l'opinion, laissant aux magistrats une plus grande latitude dans le traitement de la majorité des autres dossiers, moins spectaculaires. Les verdicts de ces procès ne semblent pas avoir été fortement ou durablement influencés par la pression populaire, malgré la présence de résistants dans la composition des jurys et les accusations de partis pris évidents qui agitent l'opinion publique. L'impact du débat public se serait fait davantage sentir dans les réformes judiciaires qui seront implantées dans les années suivant la Libération. Au final, la justice des épurations semble avoir navigué entre opinion publique et raison d'État sans que l'autonomie de l'institution judiciaire, nécessaire à l'arbitrage équitable des rapports entre citoyens et puissance publique, ait

été sérieusement remise en question. L'auteur propose de voir dans les temporalités plus lentes de la justice, mais aussi dans les continuités inscrites dans la culture professionnelle du pouvoir judiciaire, les causes de cette résistance aux exigences parfois impétueuses de l'opinion qui s'exprime dans un espace public en transition.

JUSTICE ET MÉDIAS DANS LA FORMATION DE L'OPINION PUBLIQUE

Depuis des siècles, la justice fait sortir de l'ombre des hommes et des femmes, projette soudainement leur vie, leurs malheurs ou leurs travers sur la place publique, contribue à forger des histoires singulières qui, sans la parole ou l'écrit de la scène judiciaire, mais surtout sans les différents types de publications diffusées par-delà l'institution, dans l'espace médiatique, ne dépasseraient pas les échos de la rumeur ou la connaissance d'un savoir local. La « découverte » des archives judiciaires, on le sait, a contribué au renouveau d'une historiographie plus soucieuse des petites gens, de leurs conditions de vie, de leur mentalité aussi. Il y a, dans le fonctionnement même de l'activité judiciaire, un effet de publication de la vie privée, un passage à la sphère publique, selon des modalités et une diffusion évidemment très variables selon l'affaire, le lieu et l'époque. Le passage de l'arène judiciaire à l'espace médiatique – qui ne s'opère pas tout le temps, tant s'en faut – a aussi reçu une attention des historiens dont les travaux récents ouvrent de nouvelles perspectives. L'étude des « nouvelles à la main », des canards, des almanachs, des gravures ou des récits de la Bibliothèque bleue complète notre connaissance de la criminalité et de la justice d'Ancien Régime⁶⁰, mais elle permet surtout d'explorer ses représentations sociales⁶¹ ou une opinion publique qui s'exprime en marge des cercles étroits des philosophes et des publicistes de l'époque⁶², tout comme les analyses de la chronique judiciaire ou celles de la figure du criminel dans les romans ont apporté, pour les *xix^e* et *xx^e* siècles, une vision de la justice et du monde de la déviance partagée par un public de lecteurs

60. Notre connaissance des grandes figures criminelles ou des rituels de l'exécution publique s'en est trouvée grandement enrichie. Voir Simon Devereaux et Paul Griffiths (dir.), *Penal Practice and Culture, 1500-1900. Punishing the English*, New York, Palgrave Macmillan, 2004 ; P. Bastien, *Histoire de la peine de mort...*, *op. cit.*

61. La littérature sur ce sujet est immense. Quelques exemples : Hans-Jürgen Lüsebrink, « Images et représentations sociales de la criminalité au *xviii^e* siècle. L'exemple de Mandrin », *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, 1979, vol. 26, n° 3, p. 345-364 ; R. Jacob, *Images de la justice...*, *op. cit.* ; Simon Devereaux, « The city and the sessions paper: "Public justice" in London, 1770-1800 », *Journal of British Studies*, 1996, vol. 35, p. 466-503 ; Lise Andries (dir.), *Cartouche, Mandrin et autres brigands du *xviii^e* siècle*, Paris, Desjonquères, 2010. Les études sont encore plus florissantes à l'époque contemporaine, notamment : Bruno de Perthuis, « Images de la justice au temps de l'affaire Dreyfus », *Sociétés et Représentations*, 2004, vol. 2, n° 18, p. 135-145 ; Frédéric Chauvaud, *Justice et déviance à l'époque contemporaine. L'imaginaire, l'enquête et le scandale*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2007.

62. A. Farge, *op. cit.*

de plus en plus nombreux et avides de faits divers ou de causes célèbres⁶³. Depuis les tout débuts de l'imprimé, le récit de certains crimes monstrueux fait vendre de la copie⁶⁴, mais l'engouement pour le fait divers se répand très largement à l'époque contemporaine par l'entremise de médias qui, au tournant du xx^e siècle particulièrement, s'organisent, se spécialisent, se diversifient⁶⁵. La critique de la justice se fait entendre plus volontiers aussi, au fil des chroniques judiciaires et d'une écriture journalistique vouée à la recherche de vérité, ce qui ne va pas sans une diffraction plus ou moins importante de l'information judiciaire, selon les éditeurs ou publicistes⁶⁶. La justice s'immisce jusque dans les chaumières, la population s'informe et réagit, pas toujours rationnellement, mais elle apprend à former son jugement sur les procès du jour, à s'exprimer parfois, comme certains textes nous le rappellent dans ce volume. Le débat public prend à l'occasion des allures de véritables affaires médiatiques qui secouent toute une société, phénomène récemment étudié sur la longue durée, comme nous l'avons déjà évoqué⁶⁷. Mais c'est aussi ce vent de « panique morale » qui souffle sur la Cité aux prises avec un discours alarmiste, dont les « exagérations » mettent directement en cause le système de valeurs de la société que l'on croit, à tort ou à raison, ébranlé par ces comportements fortement réprouvés mais aussi largement médiatisés⁶⁸.

Dans de tels phénomènes, la justice n'est pas toujours au cœur du débat ou de la critique, le passage du judiciaire à l'espace médiatique n'est pas nécessairement la bougie d'allumage de la discussion ou de la confrontation d'idées qui agite l'espace public. Le reportage d'enquête ou la mobilisation des médias par des groupes de pression ou des figures connues peuvent très bien créer des remous d'envergure sans que l'activité ou la communication judiciaire y soit pour grand-chose, cela va de soi. Mais, ne serait-ce que par son inactivité et les critiques qu'on lui adresse, la justice n'est jamais bien loin quand il s'agit

63. Michèle Perrot, « Fait divers et histoire au xix^e siècle », *Annales ESC*, 1983, vol. 38, n° 4, p. 911-919. Dominique Kalifa, *L'Encre et le sang. Récits de crimes à la Belle Époque*, Paris, Fayard, 1995.

64. Peter King, « Making crime news: Newspapers, violent crime and the selective reporting of Old Bailey trials in the late eighteenth century », *Crime, histoire et sociétés/Crime, History and Societies*, 2009, vol. 13, n° 1, p. 91-116. Simon Devereaux, « The fall of the sessions paper: The criminal trial and the popular press in late eighteenth-century London », *Criminal Justice History*, 2003, vol. 18, p. 57-88.

65. Dominique Kalifa, « Crimes. Fait divers et culture populaire à la fin du xix^e siècle », *Genèses. Sciences sociales et histoire*, 1995, vol. 19, n° 19, p. 68-82. Frédéric Chauvaud, *La chair des prétoires. Histoire sensible de la cour d'assises, 1881-1952*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2010. Voir aussi Sylvie Humbert et Denis Salas, *La chronique judiciaire. Mille ans d'histoire*, Paris, La Documentation française, 2010.

66. Sylvie Humbert, « La chronique judiciaire du Moyen Âge à nos jours », *Histoire de la justice*, 2010, vol. 1, n° 20, p. 5-11 ; Anna Gekoski, Jacqueline M. Gray et Joanna R. Adler, « What makes a homicide newsworthy ? UK national tabloid newspaper journalists tell all », *British Journal of Criminology*, 2012, vol. 52, n° 6, p. 1212-1232 ; Kenneth Dowler, « Media consumption and public attitudes toward crime and justice: The relationship between fear of crime, punitive attitudes, and perceived police effectiveness », *Journal of Criminal Justice and Popular Culture*, 2003, vol. 10, n° 2, p. 109-126.

67. N. Offenstadt, L. Boltanski, E. Clavierie et S. Van Damme (dir.), *op. cit.*

68. Pour un exemple récent d'application du concept de « moral panic » en histoire, voir David Lemmings et Claire Walker (dir.), *Moral Panics, the Media and the Law in Early Modern England*, New York, Palgrave Macmillan, 2009.

d'injustice ou de conflit, d'ordre social et de moralité publique. Ce qu'il paraît particulièrement intéressant de mieux comprendre ou de mieux pondérer sur la longue durée, c'est cette présence de la justice et son rôle dans l'espace public, c'est le dialogue, la complémentarité ou la concurrence qui s'instaure entre elle et l'opinion publique, les effets de l'une sur l'autre, l'évolution des conditions de possibilité de leur rapport ou de leurs liens, l'impact de la force combinée de leur discours sur les pratiques et les représentations sociales, que ce discours soit formulé en des termes critiques ou plus normatifs, etc.

C'est dans cette optique qu'on peut envisager le problème étudié par Donna T. Andrew. Dans sa contribution, l'auteure souligne en effet le rôle de la presse dans la fin d'une pratique privée, le duel. Depuis longtemps réprouvée par la loi, en Angleterre comme ailleurs, cette forme de règlement des conflits fondée sur l'honneur était encore amplement tolérée à la fin du XVIII^e siècle. La publicité assurée par la presse, à diffusion déjà large et fréquente, aurait joué de deux façons, à première vue contradictoires, pour contribuer à la disparition du duel au mitan du XIX^e siècle. Dans la seconde moitié du XVIII^e siècle, en publicisant les cas de duels portés à son attention, la presse suscitera un engouement du public lecteur pour une pratique pourtant secrète, certains duellistes voyant même là l'occasion de lui conférer une aura de normalité et d'honorabilité. Mais au tournant du XIX^e siècle, la presse se fera porte-parole de la réprobation des tribunaux, depuis quelque temps saisis par des duellistes préférant le recours en justice aux voies traditionnelles de l'honneur. Dans la foulée de la couverture journalistique, des auteurs de lettres d'opinion prennent position sur cette pratique, mais non sans que plaidoiries du procureur de la couronne et avis du juge en chef soient régulièrement publiés. Le débat mêle donc journalistes, juristes et lectorat au sujet de deux pratiques, le duel et le recours aux tribunaux, de deux systèmes de valeurs, l'honneur et la civilité. Les opinions ne sont pas de même nature, de même origine, n'ont surtout pas le même poids, mais le dialogue que la presse rend possible alimente une connaissance de réalités médiatisées par le journal et la cour, un tandem déjà bien rodé dans cette Angleterre georgienne.

Le travail des «tribunaliens», analysé ici par Frédéric Chauvaud pour la période qui va de la Belle Époque à la Seconde Guerre mondiale, permet une incursion dans le monde de la chronique judiciaire, encore trop peu étudié. Journaliste spécialisé dans la couverture des affaires judiciaires, le tribunaliens pèse d'un poids lourd sur l'opinion publique, dans le choix des procès comme dans la façon de les décrire pour le public de lecteurs. Si les affaires privées révélées par la justice savent souvent frapper l'imaginaire de la population et favoriser la critique, les procès politiques ne semblent pas recevoir aussi bon accueil auprès des lecteurs. C'est que, excepté pour les badauds qui se déplacent à l'audience, le journaliste est devenu les yeux et les oreilles du public, celui qui, avec parfois le portraitiste ou plus tard le photographe, dépeint les accusés, assure la

première mise en intrigue de l'histoire qu'il raconte, accorde ou non la parole aux témoins, aux hommes de loi ou à l'auteur présumé du crime. Le procès politique ne permettrait pas, en outre, une narration aussi pittoresque et mordante que le fait divers, en raison de la complexité des cas et d'un plus grand souci d'impartialité suscité par ce genre de causes. Le ton est tout de même à la dévalorisation et au dénigrement des criminels et surtout de leurs idées politiques qui, sous la plume des tribunaux, ne parviennent pas à séduire l'opinion publique. On remarquera tout de même que la double publicité accordée aux anarchistes et aux autonomistes est formidable, d'autant plus que les chroniqueurs semblent se faire un devoir de citer les longues diatribes que ces accusés prononcent en plein tribunal. La justice produit ou suscite un discours qui, même critiqué ou dénigré, s'invite par la grande porte de l'information et du débat publics. Le phénomène, certes exceptionnel, mérite d'être souligné dans la mesure où ces contestataires remettent en question l'ordre établi, pour différents motifs et avec un bonheur très variable. Leur cause, aussi impopulaire fût-elle, trouve un écho à l'audience et dans la presse, de sorte que le récit qui en est donné alimente en effet les représentations sociales et contribue sans doute aussi à construire la culture politique de la Troisième république.

Avec l'affaire Violette Nozière, Anne-Emmanuelle Demartini nous invite aussi à réfléchir sur cette formation de l'opinion publique, à soupeser les rôles respectifs de la presse et de la justice, des journalistes et des lecteurs. Ce qui débute comme une triste affaire de parricide se transforme, à la suite des révélations de la jeune accusée, en un débat public sur l'inceste qui dépasse largement les seules circonstances du cas. On trouve là, en effet, presque tous les éléments de la « forme affaire » circonscrite par Luc Boltanski et ses collaborateurs : passage du conflit privé au débat public après un retournement d'accusation, l'inculpée devenant en l'occurrence la victime sans défense d'un père agresseur ; montée en généralité riche d'indignations parfois contradictoires qui enflamment et divisent l'opinion (l'inceste, la publicité accordée par la presse à ce comportement tabou, l'image du père bafouée ou dénoncée, mais aussi la justice masculine pointée du doigt, selon les partis pris). La dénonciation vient d'abord de l'accusée, sans doute conseillée par ses avocats, d'un « ignoble système de défense », comme le déplorent certains contemporains. La justice est le premier lieu du retournement, de l'accusation qui scandalise ou qui mobilise, même si celle-ci n'est pas reçue comme thème valable de la contestation ou du débat judiciaire. Bien que difficile à cerner, le rôle des avocats de la défense, souvent négligés dans ce rapport entre justice et espace public, semble tout aussi important à considérer. Si l'homme de loi demeure subordonné aux exigences du champ juridique et à l'autorité du juge, c'est lui qui amorce la contestation judiciaire au nom de bon nombre d'accusés, c'est lui aussi qui constitue l'un des intermédiaires privilégiés entre la justice et les médias. Combien de procès criminels soulevant avec ou sans succès la légitime

défense ou l'aliénation mentale n'ont-ils pas suscité de controverses ou de débats publics, avant comme après l'affaire Nozière⁶⁹ ? C'est parce que l'inceste dénoncé par Violette Nozière est repris par les journalistes, qui s'en indignent d'abord, que cette cause deviendra célèbre et ardemment débattue dans l'espace public français des années 1930 du siècle dernier. De nombreux lecteurs écrivent, qui à la presse, qui aux juges de l'affaire, les surréalistes interviennent même, à leur façon, dans ce qui doit être aussi perçu comme une contestation de l'autorité paternelle, de la société ou de la justice patriarcale. La contestation se « démocratise » par le truchement de ces médias à qui Antoine Garapon reprochait d'entretenir le « fantasme de la transparence totale », un phénomène qui pourrait bien être aussi perçu, avec Habermas, comme illustrant ce déclin de la raison critique dans l'espace public contemporain. Mais A.-E. Demartini préfère y voir la manifestation de la curiosité générale et d'une certaine participation populaire au débat public, essentielles au fonctionnement démocratique.

L'analyse de l'affaire Nozière soulève aussi le problème de la publicité des crimes susceptibles de choquer la moralité publique ou de porter atteinte à la vie privée ou à la sécurité des individus. Elle pose la question des limites qu'il est ou non légitime d'apporter au droit à l'information dans une société démocratique, comme le huis clos ou l'interdiction de publier le sont, à certaines conditions, dans la plupart des systèmes judiciaires qui ont fait de la publicité leur principe cardinal. En matière de sexualité, la publicité constitue un problème particulièrement sensible dont témoigne l'imposante littérature souvent liée à la question de la protection de l'enfance⁷⁰. Pour Fabienne Giuliani, qui s'attarde aux représentations de l'inceste dans la France du XIX^e siècle, le scandale lié à ce comportement agit comme un frein à sa criminalisation (sauf bien sûr dans les cas de violence sexuelle, généralement sur des mineurs, le lien de parenté constituant alors des circonstances aggravantes)⁷¹. On retrouve là un peu de la logique qui aurait présidé, selon K. Boukris, à la décriminalisation de l'homosexualité à Genève. C'est là le problème de la justice libérale, donner à voir publiquement un acte jugé contre nature (du moins par les élites) et risquer ainsi d'en favoriser la diffusion, au détriment d'un ordre moral à préserver. Et pourtant, les cas d'inceste reçoivent une

69. L'acquittement récent de George Zimmerman pour le meurtre de Trayvon Martin, dont les échos se sont fait sentir partout sur la planète, illustre très bien ce cas de figure qui, à la suite d'une plaidoirie pour légitime défense, a soulevé le problème persistant du racisme aux États-Unis. Les réalités médiatiques actuelles font que cette affaire avait déjà, au moment d'écrire ces lignes, un article assez détaillé sur la plateforme française de Wikipedia, entre autres publications en ligne (<https://fr.wikipedia.org/wiki/Affaire_Trayvon_Martin>, consulté en octobre 2013).

70. Voir, par exemple, Irène Théry, *Le démarriage. Justice et vie privée*, Paris, Odile Jacob, 1993 ; Marie-Sylvie Dupont-Bouchat et Éric Pierre (dir.), *Enfance et justice au XIX^e siècle. Essais d'histoire comparée de la protection de l'enfance, 1820-1914. France, Belgique, Pays-Bas, Canada*, Paris, Presses universitaires de France, 2001 ; Louise A. Jackson, *Child Sexual Abuse in Victorian England*, Londres, Routledge, 2000 ; Marie-Aimée Cliche, *Maltraiter ou punir ? La violence envers les enfants dans les familles québécoises, 1850-1969*, Montréal, Boréal, 2007.

71. La situation en France a changé tout récemment à cet égard, à la suite de l'adoption de la loi criminalisant l'inceste commis sur un mineur.

attention croissante de la presse écrite qui, véhiculant aussi le discours médical, ne contribue pas peu à forger les représentations en la matière, celles du père dénaturé et de son crime monstrueux. L'anathème lancé globalement sur l'inceste aurait bridé ou même étouffé, selon F. Giuliani, le débat plus serein et attentif sur un phénomène plus complexe. Peut-être faut-il y voir le paradoxe que Foucault soulignait à propos de la sexualité dans la culture occidentale, un discours qui en arrive « à affirmer que le sexe est nié, à montrer ostensiblement que nous le cachons, à dire que nous le taisons⁷² ».

LA CRITIQUE DE LA JUSTICE : CULTURE DES ÉLITES ET IMAGINAIRES NATIONAUX

Ces dernières contributions, on le voit, réservent une place de choix au rôle de la presse écrite dans le rapport entre justice et opinion publique, au poids que prennent certains interlocuteurs privilégiés comme les chroniqueurs dans la formation de l'imaginaire populaire, notamment en matière de crimes et de criminels. Ce n'est là bien sûr qu'un aspect des nombreuses facettes de la problématique. Mais elles indiquent qu'entre le *J'accuse* d'un Zola et la curiosité du fait divers, il existe plusieurs dynamiques au cœur de la formation de l'opinion publique, qui conduisent parfois à une participation citoyenne ou au débat politique. La critique de la justice est certainement l'une de ces formes d'expression, comme nous le rappellent plusieurs textes de ce volume. De nos jours, elle semble omniprésente, peut-être en raison de la grande place médiatique qui est faite aux victimes d'actes criminels ou de grossières négligences. Elle véhicule des représentations du juste et surtout de l'injuste, elle est souvent une façon d'imaginer autrement l'institution, particulièrement la police, elle permet même de modifier son action, à tâtons ou à grands coups de réformes. Par la critique publique dont elle est ou a été l'objet, la justice contribue à insuffler aussi une vitalité à l'espace public, savant ou populaire, littéraire ou contestataire. Elle parvient même à créer un espace citoyen autour de revendications ou de valeurs cardinales, partagées ou contestées.

Il ne saurait être question de tracer une typologie des formes qu'a pu prendre, sur la longue durée, la critique de la justice, du pouvoir judiciaire lui-même comme de ses détenteurs, juges et avocats, policiers, geôliers ou huissiers. Nombreux sont les philosophes et publicistes qui ont pris la plume pour présenter leur vision de la justice idéale. Parmi les figures bien connues de la critique éclairée, des auteurs comme Beccaria, Voltaire ou Bentham ont fait leur marque et tracé la voie aux épigones de la réflexion critique sur le droit et la justice. Remarquons aussi qu'en régime démocratique, la place qu'occupe la justice est parfois inconfortable et on comprend la dureté et la régularité avec laquelle ses décisions ou ses actes

72. Michel Foucault, *La volonté de savoir*, Paris, Gallimard, 1976, p. 211.

sont parfois jugés. Oracle de la loi, le juge, malgré l'indépendance et le savoir qui garantissent en principe l'impartialité et le bien-fondé de son autorité, se trouve souvent en déficit de légitimité quand son arbitrage tranche d'autorité certains enjeux sociaux ou révoque, en tout ou en partie, la volonté de la majorité exprimée par ses représentants. Dans sa lutte contre le crime, on le sait, la police est l'objet d'une incessante critique, en partie parce qu'elle est détentrice de la « violence » étatique dans une société où la parole, la liberté ou les résolutions pacifiques des conflits sont censées régner sans partage. Juges, jurés et policiers, dans la composition de leurs effectifs comme dans leurs décisions, sont également scrutés à la loupe pour des biais qui se déclinent en termes de classe, de genre, d'ethnie, etc. Bien d'autres motifs de réprobation pourraient être invoqués, comme les abus, l'incompétence ou les malversations dont se rendent coupables les représentants de la justice, au fil des ans⁷³.

Pour autant, la critique de la justice n'a pas attendu l'avènement de la démocratie pour s'exprimer, tant s'en faut, la contestation existant bien avant l'essor de la presse et, plus généralement, d'une opinion publique libérale. Les commentaires critiques dont est l'objet l'Église au sujet de l'excommunication des animaux montrent que le cercle de la discussion est parfois très rapproché et que la critique est dotée d'efficace, du moins à moyen terme, même lorsque le pouvoir est de nature hiérarchique et autoritaire. De fait, l'évolution ou la transformation des pratiques judiciaires résulte aussi des dissensions au sein du pouvoir, des élites qui gravitent autour de la justice. Parmi ces dernières, les juristes, magistrats et avocats, sont évidemment placés aux premières loges⁷⁴. Il est vrai que ceux-ci ne peuvent se permettre d'attaques frontales⁷⁵, bien que les parlementaires ou les avocats de la défense aient joué un rôle dans la contestation de l'absolutisme ou de certaines des valeurs de l'ordre social d'Ancien régime⁷⁶. Visant à l'origine la discipline des magistrats, les mercuriales ou discours d'entrée des tribunaux, ceux de Belgique étudiés ici par Aude Hendrick, vont produire un discours sur la justice, souvent critique, du moins normatif⁷⁷. Le barreau, comme corps indépendant, formule aussi avis et remontrances à intervalles réguliers, au fil des législations et des réformes judiciaires.

73. Benoît Garnot (dir.), *Juges, notaires et policiers délinquants : xiv^e-xx^e siècle*, Dijon, Éditions universitaires de Dijon, 1997 ; Association française pour l'histoire de la justice, *Juger les juges : du Moyen Âge au Conseil supérieur de la magistrature*, Paris, La Documentation française, 2000.

74. Par exemple, Hughes Daussy et Frédérique Pitou (dir.), *Hommes de loi et politique (xv^e-xviii^e siècles)*, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 2007.

75. La tâche de faire l'histoire du « devoir de réserve » de la magistrature reste à faire, mais elle serait particulièrement révélatrice du rapport du pouvoir judiciaire à l'espace public. Pour un exemple de critique ouverte dans la France d'Ancien Régime, voir Carole Delprat, « Savoirs et déboires d'un juriste, Bernard de La Roche Flavain (1552-1627) », *Histoire, économie et société*, 2000, vol. 19, n° 2, p. 163-184.

76. D. A. Bell, *op. cit.*

77. Jean-Claude Farcy, *Magistrats en majesté. Les discours de rentrée aux audiences solennelles des cours d'appel (xix^e-xx^e siècles)*, Dijon, CNRS Éditions, 1998.

Cette critique avisée, trop technique pour occuper la une des quotidiens, mais qui pèse d'un poids non négligeable dans la balance des décideurs, peut tout de même faire du bruit quand elle prend place dans une enceinte comme l'Assemblée législative. Dans la jeune colonie britannique de Nouvelle-Écosse, la remise en question du système des honoraires dus aux juges (*fee system*) revêt surtout un caractère politique. Mais la polémique étudiée par Jim Phillips et Bradley Miller donne bien lieu à un débat public où s'affirme clairement l'usage critique de la raison, d'ordre juridique et constitutionnel en l'occurrence. Les réformistes, cette petite élite locale qui s'agite à la chambre législative, attaquent moins la justice que le régime politique de la Couronne britannique dans la colonie, autoritaire et en déficit de légitimité constitutionnelle. Avec des arguments qui ressemblent aux critiques des marchands de Québec, étudiés dans ce volume par M. Morin, le débat résonne au-delà de la législature, dans l'espace public colonial, et ébranle la métropole, qui finit par donner raison aux coloniaux. Aidés par la presse locale, les réformistes gagnent la bataille de l'opinion publique. Le fait que les juges se soient sentis obligés de se défendre publiquement n'est pas banal et montre que le pouvoir judiciaire est, comme l'exécutif, happé par cette logique de la parole critique, même dans un système politique subordonné aux décisions impériales.

Cela dit, les élites ne sont évidemment pas les seules à contester ouvertement certaines facettes de la justice. Le mécontentement de la population s'exprime de multiples façons, en gestes et en paroles, même si l'issue de la contestation n'est pas toujours couronnée de succès. Encore à la fin de l'Ancien Régime, l'émeute populaire a parfois pour objet la critique de la justice, jugée par trop oppressive, comme lors de l'affaire des Cévennes étudiée par D. Cohen. L'objet de la colère cévenole, ce sont les manquements et la malhonnêteté de certains procureurs qui manipulent les actes de procédure au détriment d'une frange de la population victime de désappropriations diverses et s'estimant lésée depuis bon nombre d'années. Ici aussi, l'institution visée par la contestation se sent obligée de prendre acte des critiques, d'y répondre à sa façon par l'enquête judiciaire qui suit la violence des justiciables masqués. Malgré tout, et même si les reproches recueillis font écho à d'autres auteurs, la parole du peuple cévenole reste lettre morte. Pour autant, le ressentiment de la population ne semble pas s'être éteint. On connaît d'ailleurs l'intérêt des cahiers de doléances, rédigés à la veille de la Révolution française, pour prendre la mesure des critiques formulées par les trois ordres à propos de la complexité, des lenteurs, des abus ou des coûts des tribunaux dans la France du xviii^e siècle⁷⁸. Au fil des jours, la presse écrite a recueilli les commentaires parfois acerbes de lecteurs en désaccord avec le cours de la justice, comme dans l'affaire Nozière et dans tant d'autres qui soulèvent les passions.

78. Un bon exemple de cette critique : Michel Didier, « Les cahiers de doléances du Bailliage de Valognes en 1789 », *Annales de Normandie*, 1986, vol. 36, n° 3, p. 209-233.

Portant sur la crise qui secoue la police anglaise à la fin des années 1920, l'article de John Carter Wood montre que la critique n'a pas nécessairement changé l'institution dans ses grandes lignes, malgré la couverture médiatique dont font l'objet les commissions d'enquête sur les débordements policiers. Elle donne plutôt lieu à une construction rhétorique du rapport entre le public et la police. Le débat et les commentaires dans les journaux semblent pointer du doigt des pratiques policières condamnables venues d'ailleurs, américaines, qu'il suffit d'éradiquer en réaffirmant le caractère britannique de la police. À en croire les critiques, c'est d'une seule voix que le public réproche les excès policiers qui mettent en péril les principes libéraux de tout « sujet anglais ». Plusieurs voix s'élèvent pour reprocher aux détracteurs de la police de saper la confiance du public britannique envers les forces de l'ordre. John C. Wood voit dans ce discours une construction de la *Britishness* (ou *Englishness*), un usage rhétorique (et politique) aussi du « public », présenté comme un groupe homogène, tout comme le rapport à la police et l'esprit national sont ramenés au plus petit commun dénominateur. En fait, les opinions et les critiques véhiculées dans la presse tendent à réduire la complexité du réel, gommant les différences sociales ou les divergences d'opinions, dans la population mais aussi au sein de la classe politique. En dernière analyse, aborder les problèmes très concrets de la police sous l'angle du discours critique formulé dans la sphère politique et médiatique montre à quel point les représentations de la justice qui y sont véhiculées peuvent finalement être tout aussi déformantes que celles de la plus populaire des séries policières portées au petit écran...

* * *

Assurément complexes, les rapports que la justice a entretenus avec les différentes dimensions de l'espace public sont parfois si étroits que l'une ne semble pouvoir se concevoir, voire même exister, sans l'autre. L'Athènes classique constitue à cet égard l'exemple le plus achevé du rapport fusionnel liant justice et espace public, comme le rappelle justement Robert Jacob. Mais les contributions de cet ouvrage montrent bien que ce rapport intime se réinvente au fil des transformations et des mutations de l'histoire occidentale. Ne dit-on pas que rendre justice ne suffit pas, qu'il faut aussi qu'il y ait apparence de justice ? Ce vieux principe de justice naturelle exprime très bien l'idée du double jugement nécessaire à l'œuvre de justice dans la tradition occidentale : la décision judiciaire qui restaure l'ordre et assure la paix sociale ne va pas sans le jugement de la population sur l'impartialité du juge et, du moins à notre époque, sur l'équité des procédures qui sont mises en œuvre pour atteindre la vérité, socle de la Diké. Il en va de la légitimité tout autant que de l'efficacité de la punition ou de l'arbitrage assuré (ou cautionné) par la puissance publique. Ce que cet ouvrage illustre, entre autres choses, c'est que cette rencontre des jugements possède une histoire riche qui gagne à être retracée

sur la longue durée, tant dans les lieux du vivre-ensemble que dans les différents espaces discursifs ou médiatiques de la société civile, que ceux-ci aient été populaires, réservés aux élites ou destinés à un public savant. Les historiens de la justice, on a pu le constater, ont déjà croisé plusieurs fils de cette trame, mais il reste encore beaucoup à faire pour l'étoffer, sans doute parce qu'il ne peut s'agir de construire un récit linéaire à la manière de la tapisserie de Bayeux.

La lecture habermassienne de l'espace public, enrichie ou épurée par ses critiques, a offert certains repères utiles à ce voyage dans le temps. Faire l'histoire de la justice, n'est-ce pas faire inévitablement l'archéologie des régimes de publicité qui se sont succédé (ou parfois interpénétrés) et qui ont aménagé, selon des formules parfois fort différentes, les conditions du double jugement? Même en ne considérant que les rouages de l'institution judiciaire, l'historien se bute très souvent au problème de l'opinion publique, de sa formation ou de ses fonctions, que ce soit comme partie intégrante de la décision judiciaire ou comme moteur de l'action en justice, parfois même comme frein à la judiciarisation de problèmes sociaux particulièrement sensibles lorsque mis en lumière sur la scène publique. Trop souvent réduite au jugement et à l'autorité qu'elle partage avec la puissance publique, la justice est peut-être d'abord et avant tout un lieu de passage qui contribue à formuler et définir les problèmes sociaux débattus dans les différents espaces publics. En tant que lieu de parole et de débat, la justice constitue en ce sens l'un des processus grâce auxquels s'effectue aussi le partage (ou la confusion) entre l'intérêt privé et le bien commun. Ce phénomène, de nos jours plus présent que jamais, peut sans doute expliquer en partie l'avènement du « social » tant décrié par Hannah Arendt dans la *Condition de l'homme moderne* (procès publics et chronique judiciaire s'inscrivent dans la même grande transformation qui préside à la naissance de l'espace public libéral). Chose certaine, le processus judiciaire contribue à créer des publics, à alimenter des débats à plusieurs voix, il influence parfois grandement la définition des enjeux de l'heure et oriente, voire limite, la discussion, comme le suggère Nancy Fraser, quelquefois au prix de violences exercées par le pouvoir en place. Aux yeux plus critiques, la justice fait également apparaître à l'occasion toutes les inégalités des sociétés démocratiques, en révélant les conflits d'intérêts des puissants ou la domination et l'exclusion qui structurent les rapports sociaux.

Il reste bien des questions laissées de côté malgré ce panorama très riche des rapports entre justice et espaces publics. Il ne pouvait en être autrement, tant les perspectives et les terrains d'enquête sont nombreux et variés. Mais il faut tout de même regretter tout particulièrement l'absence de contribution portant sur les rapports sociaux de genre. Les études féministes ont pourtant déjà bien souligné, par exemple, les discriminations ou les exclusions dont les femmes ont été durablement l'objet au sein de l'institution judiciaire, en explorant certains thèmes comme l'accès à la justice (entendue ici comme composante importante de la

sphère publique)⁷⁹. Institution qui demeurera longtemps masculine, la justice suscite une publicité qui, selon les époques et les types de publication, mérite aussi d'être analysée à travers le prisme du genre⁸⁰. Considérant la place que lui réserve l'historiographie des dernières années, force est aussi de reconnaître que, malgré l'excellence des présentes contributions, le problème de la police et de ses rapports avec les différentes formes d'espace public est à peine esquissé. Reflet partiel des tendances lourdes de l'historiographie, plus intéressée par le crime et son châtiment, cet ouvrage laisse également dans l'ombre les autres domaines d'intervention de la justice. Or, des questions comme celles de l'endettement ou de la responsabilité sociale face aux risques en tout genre ont aussi résonné au-delà de l'enceinte du tribunal, contribuant à l'émergence du « social » dans la société moderne. Si l'usage politique de la justice est abordé dans ces pages, on peut regretter que le problème de la « judiciarisation du politique » à l'époque contemporaine n'ait pas été posé. Au Canada, pour ne prendre que cet exemple, le nouvel ordre constitutionnel de 1982 a conduit la Cour suprême à trancher de plus en plus souvent des débats qui divisent l'opinion publique ou relèvent en principe d'un processus décisionnel démocratique, substituant l'infrangible autorité de la chose jugée à la discussion politique ouverte de l'espace public. À l'instar de ce qui se passe aux États-Unis, le plus haut tribunal du pays défraie régulièrement les manchettes pour des questions qui touchent directement à la définition du bien commun ou aux termes du contrat social⁸¹. Rien n'est aussi évident que dans le cas des droits ancestraux ou issus de traités consacrés par la Charte canadienne des droits et libertés de 1982⁸². Mais les cas de figure sont nombreux, au Canada comme ailleurs, et font spontanément surgir des questionnements sur la place du pouvoir judiciaire dans nos sociétés démocratiques⁸³.

D'autres problèmes encore auraient mérité de trouver une bien meilleure place dans ce tour d'horizon que nous aurions souhaité plus varié, à défaut de pouvoir être complet. Un concept comme celui de « *moral panic* » recèle des affinités évidentes avec la problématique des rapports entre justice et espace public, tout autant que celui de la « forme affaire », davantage discuté dans cet ouvrage. Il faut espérer que le cloisonnement relatif des historiographies de langue française

79. Parmi tant d'autres, voir Marjolaine Péloquin, *En prison pour la cause des femmes : la conquête du banc des jurés*, Montréal, Éditions du Remue-ménage, 2007 ; Arlene J. Diaz, *Female Citizens, Patriarchs and the Law in Venezuela, 1786-1904*, Lincoln (NE), University of Nebraska Press, 2004.

80. Pour un exemple récent, David M. Turner, *Fashioning Adultery : Gender, Sex and Civility in England, 1660-1740*, New York, Cambridge University Press, 2002. Voir aussi Anthony Pollock, *Gender and the Fictions of the Public Sphere, 1690-1755*, Londres, Routledge, 2008.

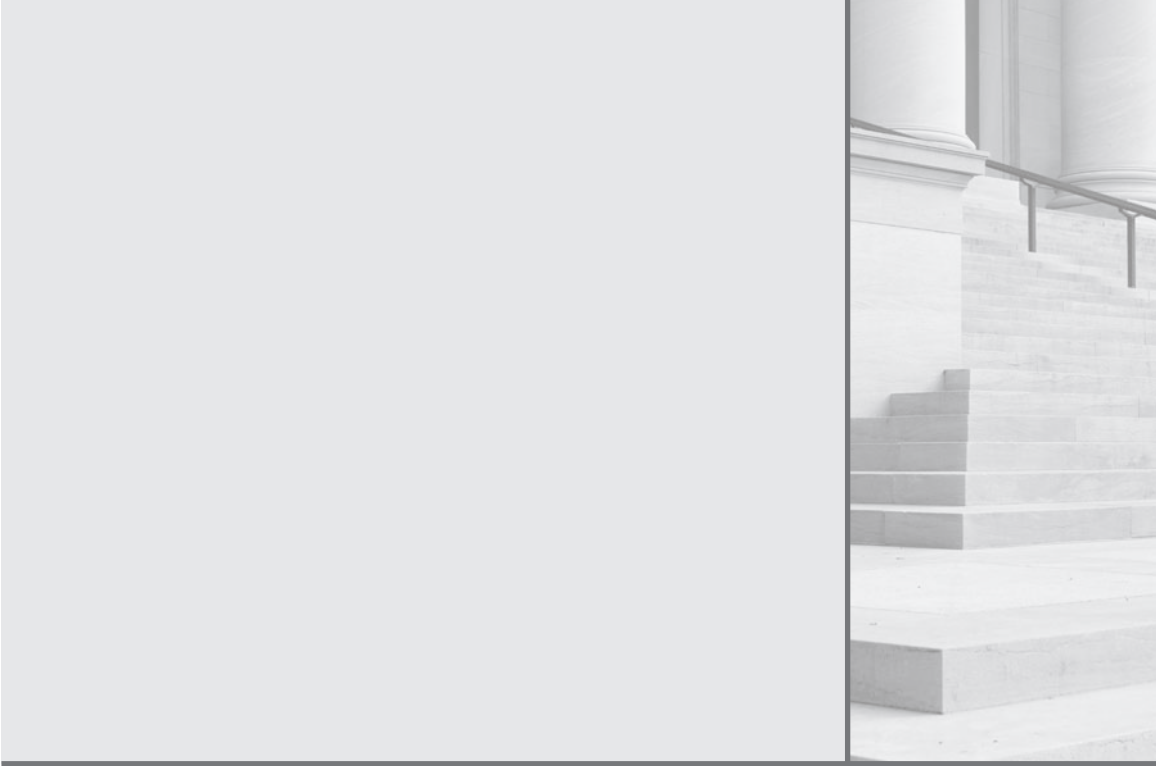
81. Michael Mandel, *La charte des droits et libertés et la judiciarisation du politique au Canada*, Montréal, Boréal, 1996.

82. Geneviève Mativat, *L'Amérindien dans la lorgnette des juges. Le miroir déformant de la justice*, Montréal, Recherches amérindiennes au Québec, 2003 ; Kent McNeil, « Aboriginal title and the Supreme Court : What's happening ? », *Saskatchewan Law Review*, 2006, vol. 69, n° 2, p. 281-308.

83. Parmi tant d'autres ouvrages, voir Antoine Garapon, *Le gardien des promesses : le juge et la démocratie*, Paris, Odile Jacob, 1996.

et anglaise dans ce domaine s'estompe et contribue pleinement à une histoire de la justice par-delà les systèmes juridiques et les traditions historiographiques. Croiser les regards à partir des expériences nationales en matière de droit et de justice nous semble d'ailleurs particulièrement utile pour la question des rapports entre justice et espaces publics. La comparaison entre les systèmes romano-germanique et de *common law* constitue une avenue d'autant plus intéressante que les différences dans les régimes de publicité ont été grandes, hier comme encore aujourd'hui⁸⁴. Il va sans dire que l'approche comparée se révélerait tout aussi stimulante, mais combien plus complexe, en considérant les systèmes juridiques non occidentaux. Les recherches plus récentes sur la justice coloniale semblent bien nous inviter à suivre ces sentiers encore trop peu battus...

84. Anne-Françoise Debruche, «Le juge, l'enfant à naître et l'opinion publique: le discours judiciaire comme voie d'accès à la justice en France et au Canada», *University of New Brunswick Law Journal*, 2012, vol. 63, p. 214-227.



RÉFLEXION LIMINAIRE

ROBERT JACOB

Université de Liège

LE JUGE ENTRE LE SOUVERAIN ET L'OPINION

NOTES POUR UNE HISTOIRE COMPARÉE DE LA CONSTRUCTION DE L'ESPACE PUBLIC

INTRODUIRE UN COLLOQUE CONSACRÉ À LA PLACE DE LA justice dans l'espace public en Occident, de l'Antiquité à nos jours, voilà une perspective de nature à donner le vertige. Vertige devant une double immensité : celle du sujet à traiter d'abord, celle ensuite de la bibliographie, en croissance exponentielle depuis l'impulsion qu'a donnée à ce champ de recherche le succès de l'essai inaugural de Jürgen Habermas¹. Il y a cependant de bonnes raisons de

1. Jürgen Habermas, *L'espace public. Archéologie de la publicité comme dimension constitutive de la société bourgeoise*, trad. fr., Paris, Payot, 1978. Une étude récente signalait en 2007 quelque douze mille titres susceptibles répertoriés sous l'entrée *Public Sphere*, à s'en tenir aux seules publications relatives au XVIII^e siècle et en langue anglaise : Stéphane Van Damme, « Farewell Habermas ? Deux décennies d'études sur l'espace public », dans Patrick Boucheron et Nicolas Offenstadt (dir.), *L'espace public au Moyen Âge. Débats autour de Jürgen Habermas*, Paris, Presses universitaires de France, 2011. La règle *publish or perish* a des conséquences redoutables dans les domaines de recherche que porte la vogue.

relever le défi. Non seulement les historiens de l'espace public, à commencer par Habermas lui-même, ont sans doute eu tendance à sous-estimer la place qu'a pu y tenir l'enceinte judiciaire. Mais, réciproquement, les historiens de la justice ne se sont pas encore assez avisés de l'intérêt qu'ils auraient à considérer leur objet sous cet angle. Si l'on comprend par « espace public », selon une formule à laquelle à présent chacun s'accorde, « l'ensemble des instances qui ouvrent dans la cité le champ de la délibération et de la critique », il est clair qu'on ne saurait en omettre le tribunal. Lieu par excellence d'un effort sans cesse à recommencer de discrimination du bien et du mal, lieu de l'affrontement des thèses contradictoires, la justice est une chambre d'écho des divisions majeures du corps social. En même temps, l'audience des messages émis par elle ou autour d'elle dépasse souvent de beaucoup le cercle étroit des parties en cause et des professionnels du droit.

L'auteur des pages qu'on va lire est en outre convaincu du bien-fondé du choix des organisateurs, en ce qu'ils ont renoncé à assigner au thème un commencement et une fin. Le temps de la justice est celui de la très longue période. Ses procédures et ses pratiques discursives sont habitées de permanences et de récurrences qui échappent au regard trop exclusivement braqué sur un moment d'histoire. C'est pourquoi remonter au plus haut du monde antique ne me paraît nullement incompatible, bien au contraire, avec l'ambition de saisir en même temps le présent de la mondialisation.

Devant l'ampleur des données qu'il faudrait embrasser, on comprendra pourtant que cette réflexion n'ait aucune prétention à la synthèse. Il s'agit seulement de jeter quelques balises dans un champ sans limite et toujours à redécouvrir. L'exposé sera articulé autour de trois points. Dans un premier temps, je ferai retour sur l'aurore grecque de la culture occidentale. La Grèce, Athènes en tout cas, a développé l'archétype d'un rapport fusionnel entre juge, souverain et opinion, un modèle dont on peut montrer qu'il n'est jamais sorti de l'horizon intellectuel de l'Occident et qu'il nous imprègne encore. Je m'efforcerai ensuite de dresser l'inventaire succinct d'une historiographie française récente, très abondante et très innovante dans l'approche des causes célèbres et des procès politiques du Moyen Âge à l'époque contemporaine. Enfin, il restera à relever que les modèles théoriques élaborés par les historiens français perdent de leur pertinence dès que l'on passe la Manche ou, a fortiori, l'Atlantique. Les cultures de *common law* ont instauré entre justice et espace public des relations toutes différentes de celles qui s'observent en France et de manière générale sur le continent.

Se dessine ainsi, en passant d'un système judiciaire à l'autre, l'ébauche d'un projet d'histoire comparée. La démarche comparative est à notre sens indispensable. On sait qu'elle a la vertu d'éclaircir chacun des termes de la comparaison par la réflexion systématique des regards de l'un sur l'autre. Autour du thème qui nous occupe, elle correspond en outre à des nécessités présentes. Notre époque aspire à un espace public mondial. À défaut d'un législateur universel, encore bien

improbable, la justice internationale commence à s'affirmer comme un élément essentiel de ce nouvel espace. Comment pourrions-nous négliger de prendre la mesure des disparités culturelles qui sont appelées à s'y rencontrer ?

* * *

Partons donc de l'Athènes classique des v^e-iv^e siècles avant notre ère. Un corps politique formé de quelque trente à quarante mille citoyens s'y trouvait en état de débat permanent. Tout au long de l'année, il ne cessait de se réunir pour entendre inlassablement l'affrontement de thèses opposées, et cela dans trois lieux : l'assemblée, le tribunal, le théâtre, qui forment un espace public insécable.

L'assemblée, l'*ecclesia*, a vocation à réunir tous les citoyens une dizaine de fois par an. C'est à elle qu'il incombe de faire les lois et les traités, de décider de la paix et de la guerre, de désigner les titulaires des magistratures importantes. À ce pouvoir politique répond un pouvoir judiciaire, dont l'organisation est complexe, mais où domine, depuis les réformes d'Ephialte de 462, le tribunal populaire que les Athéniens ont nommé l'Héliée. L'Héliée est un corps de six mille citoyens, désignés annuellement par le tirage au sort, et que le sort, à nouveau, divise en grands jurys, les dicastères, chacun de quelque cinq cents membres. Ces tribunaux tiennent des sessions quotidiennes, à la seule exception des jours de fête. Tant par leur nombre que par la rotation rapide qu'imposent les tirages au sort, les juges de l'Héliée sont censés représenter le peuple entier. C'est donc le même peuple, le *dèmos*, qui tient fermement les deux pouvoirs de légiférer et de juger, sans intermédiaires, au prix d'une mobilisation permanente et massive des citoyens. Au prix aussi d'une débauche de ressources : grâce à la richesse de son empire, la cité dispense à profusion les *misthophories*, ces émoluments destinés à défrayer les journées de présence aux débats. Les métiers du citoyen sont un luxe qu'elle s'offre à grands frais.

C'est pourquoi Aristote a pu écrire que le peuple y est « souverain même des lois » (*kurios kai tôn nomôn*)². Souverain des lois, il l'est dans l'assemblée, puisque celle-ci a le pouvoir de les faire, de les défaire et de les refaire. Mais il l'est dans chaque dicastère aussi bien, car rien n'impose au peuple juge une application mécanique des normes posées auparavant par le peuple législateur. La cité est une cité sans juristes. Point de spécialistes qui imposeraient au jury populaire le respect d'une technique normative. Les jurés ne sont pas censés connaître les lois. Si un plaideur choisit d'en invoquer l'une ou l'autre, il lui faut la produire et en donner lecture. Mais cette lecture n'est qu'un argument parmi d'autres, dans la série de tous ceux qu'il croit bon d'accumuler au service de sa cause, et il n'est jamais assuré de l'effet qu'il en escompte. Au terme de l'audience, à la suite d'un débat contradictoire où chaque partie dispose d'un temps égal, strictement

2. Aristote, *Politique*, 1298 b 5.

mesuré par l'horloge hydraulique, la sentence tombe à l'issue d'un vote secret. Elle n'est pas autrement motivée. Le rapport d'imputation du jugement à la loi est toujours dans l'incertitude.

Aussi les orateurs de l'Athènes classique, lorsqu'ils allèguent une loi, ne se bornent-ils jamais à en citer le texte. Ils sont également en devoir d'en faire l'éloge, puisqu'il leur faut en même temps convaincre qu'elle est juste. À l'opposé, ils ne se privent pas de faire la critique d'une loi qui serait contraire aux intérêts qu'ils défendent. L'auteur anonyme d'un des premiers traités de l'art de plaider, la *Rhétorique à Alexandre*, a dressé l'éventail des stratégies possibles sous ce rapport. L'orateur qui allègue des lois doit ajouter qu'elles « sont justes, belles et utiles pour le bien commun de la cité et qu'elles ont été jugées telles par la majorité du peuple, au contraire de celles qui sont citées par l'adversaire ». Mais si l'on ne peut trouver que des lois fâcheuses pour sa cause, il ne faut pas hésiter à les déclarer injustes et contraires au bien commun, à soutenir qu'elles ne sont pas des lois, mais des négations de lois (*anomia*). Ne pas hésiter non plus à demander au juge de légiférer (*nomothetein*)³. Le juge est invité à se déclarer mieux éclairé que le législateur et à se donner à lui-même, pour la circonstance, la norme qui lui paraît la plus juste. Chaque procès est en puissance l'occasion d'une remise en cause de l'ordre légal.

À ce jeu, on peut se demander si le système athénien ne consacrait pas dans son principe la supériorité du pouvoir judiciaire sur le législatif. C'est une question que certains hellénistes ont pu négliger. Ce qui monopolisait leur attention, c'était l'émergence d'une démocratie totale, estompant la rivalité des pôles par lesquels elle s'exprimait. D'autres, en revanche, font observer que la primauté du juge sur le législateur a reçu à Athènes une consécration institutionnelle⁴. Tandis qu'aucun mécanisme n'y garantit la subordination du juge à la loi, il existe bien, en sens inverse, un contrôle judiciaire de l'activité législative. C'est l'« action d'illégalité » (*graphè paranomôn*). Lorsque l'assemblée est saisie d'une proposition de loi, qu'elle l'ait ou non déjà adoptée, les adversaires de la proposition peuvent citer son auteur devant l'Héliée, laquelle a le pouvoir de déclarer « illégale » la proposition ou la décision incriminée et de l'invalider en conséquence. Le souci de cohérence de l'ordre légal n'a pas été ignoré d'Athènes, mais c'est le peuple juge, non le peuple législateur, qui en a été institué garant. De la sorte, le débat politique était transféré de l'assemblée au dicastère, qui statuait en dernier ressort. C'est pourquoi Aristote pouvait écrire que, de toutes les institutions attribuées à

3. *Rhétorique à Alexandre*, 36, 19-24, 1443 a 5-31.

4. En ce sens, voir Mogens H. Hansen, *The Sovereignty of the People's Court in Athens in the Fourth Century B.C. and the Public Action against Unconstitutional Proposals*, Odense, Odense University Press, 1974, que nous suivons ici de préférence, par exemple, à Moses I. Finley, *Démocratie antique et démocratie moderne*, trad. fr., Paris, Payot, 1972, qui tend à sous-estimer, au nom de l'unité du *dêmos*, la primauté du judiciaire sur le politique.

Solon, c'est le dicastère qui est « souverain de tout » (*kurion pantôn*)⁵. Dans une de ses plaidoiries, Démosthène eut l'occasion de poser longuement la question de la contradiction possible des lois et des jugements, redoublant la rivalité des deux pouvoirs, le politique et le judiciaire. Il en concluait que, de toutes les autorités de la cité, le dicastère est « la plus souveraine » (*kuriôtaton*), ce qui lui paraissait fondé sur le serment des juges et la distance que ce serment mettait entre leur conscience et l'affrontement des thèses partisans⁶. Pour les hommes de l'Athènes classique, débat politique et débat judiciaire ne font qu'un, mais les conditions de plus grande sérénité du débat judiciaire donnent au citoyen juge le pas sur le citoyen législateur.

De plus, l'unité de l'espace public se poursuivait sur une troisième scène, celle du théâtre. On sait que le théâtre n'était nullement à Athènes une activité privée. Les citoyens qui s'assemblent lors des fêtes des Dionysies pour entendre les pièces et décerner les prix ne paient pas leurs places ; au contraire, ils sont là aussi rémunérés par la cité qui les convie à un exercice civique. Les historiens de la tragédie l'ont assez souligné : les drames reproduisent dans leur registre propre les débats de l'assemblée et des tribunaux et ils y préparent le citoyen⁷. Ils se nouent autour des catégories de la loi pénale : le meurtre prémédité, volontaire, involontaire, justifié. Ils mettent en scène, comme l'Orestie d'Eschyle, le passage de la vengeance privée à la justice de la cité. La composition comporte des séquences directement inspirées du débat contradictoire (*l'agôn*). On peut y voir l'affrontement d'Antigone et de sa sœur Ismène, le devoir de résistance à la loi injuste contre celui de se soumettre à la loi, fût-elle injuste ; ou encore celui d'Électre et de sa sœur Chrysothémis, le devoir de vengeance légitime contre celui de contenir les pulsions de violence. Le théâtre s'inscrit dans une propédeutique aux métiers de citoyen, de juge et de législateur. Il parachève la construction d'un espace public unifié, entretenu en permanence par la confrontation répétée des mêmes thèses opposées.

Dans une cité ainsi ordonnée, on eut tôt fait de s'apercevoir que l'opinion régnait en maître. Ce qui faisait en réalité la loi et le jugement, c'était moins un peuple abstrait que l'idée dominante qui habitait au moment décisif une majorité de présents. Or, l'opinion, comme l'écrit Protagoras, est « glissante et sans résistance, elle environne ceux qui en font usage de bonheurs glissants et sans résistance⁸ ». Dépourvue de mémoire, elle se forme et s'évanouit dans l'instant. Elle n'est pas toujours sensible à la raison et elle est rarement insensible à l'émotion. Mais qui tient l'opinion tient la cité. Aussi la cité vit-elle se constituer

5. Aristote, *op. cit.*, 1274 a 4-5.

6. Démosthène, *Contre Timarque*, 148 et *passim*.

7. Jean-Pierre Vernant et Pierre Vidal-Naquet, *Mythe et tragédie en Grèce ancienne*, Paris, La Découverte, 2001 [1977], I, p. 38 et suivantes, p. 54 et suivantes, II, p. 22.

8. *Éloge d'Hélène*, trad. de Barbara Cassin, *L'effet sophistique*, Paris, Gallimard, 1995, p. 145.

très vite une technologie de fabrication de l'opinion, que l'on nomma la rhétorique. La rhétorique est l'art du message convaincant. Elle se divise en trois genres : le délibératif enseigne à persuader une assemblée, le judiciaire à convaincre un juge, tandis que l'épidictique se rapporte à la composition d'un discours qui ne vise pas à déboucher sur une décision immédiate, comme l'éloge ou le blâme. Technique de la parole publique immédiatement issue de l'espace public de la cité athénienne, la rhétorique en a reproduit les structures.

La rhétorique classique entra dans la *paideia*, le système de formation scolaire des élites lettrées, dont elle devait ne jamais sortir. À travers sa postérité hellénistique, puis surtout latine, avec l'anonyme à Hérennius, Cicéron et Quintilien, elle s'est transmise sans discontinuité jusqu'à nos jours. Depuis quelque deux mille cinq cents ans, tout intellectuel occidental a entendu parler un jour de cet Oreste qui a cru devoir tuer sa mère pour venger son père. Il sait que la question est de savoir si Oreste en est coupable ou justifié. Il sait que cette question peut être posée de diverses manières, qu'elle donne lieu à une discussion sur la loi la plus juste, au règlement judiciaire d'un cas d'espèce ou encore à l'élaboration d'une œuvre littéraire. La rhétorique apprend à construire les discours, à enchaîner les arguments et à les faire passer en souplesse d'un genre à l'autre, d'une scène à l'autre. Selon le mot de Marc Fumaroli, elle est à sa façon « une structure générative du langage⁹ ». On peut avancer qu'elle est aussi une matrice de construction ou de reconstruction d'un espace public, organiquement triparti, mais fonctionnellement unifié. Et aussi bien (quoiqu'il ne soit pas possible d'en apporter ici la démonstration) qu'elle a toujours porté en elle l'idée que, des trois genres, c'est le judiciaire qui figure en position nodale, l'art d'entraîner l'adhésion politique ou le jugement esthétique se référant en dernière analyse au paradigme de la plaidoirie. Quoi qu'il en soit, après l'Athènes classique, aucune expérience de construction de l'espace public en Occident ne peut être pensée en faisant abstraction de ce précédent.

* * *

Une des questions posées par Athènes est de savoir s'il faut toujours tenir la souveraineté pour un absolu ou s'il est possible, au contraire, d'y distinguer des degrés. Les sociétés anciennes se sont volontiers représenté les différents pouvoirs les uns par rapport aux autres, telle institution étant comprise comme « supérieure », « plus souveraine » par rapport à telle autre – ou « la plus souveraine », selon le superlatif de Démosthène. En fait, la comparaison a servi à former la notion même de souveraineté et des notions analogues. Ce fut déjà le cas de la *maiestas* latine. Dans une cité romaine très différente de l'Athènes classique, où la segmentation des pouvoirs laisse mal discerner l'équivalent d'une souveraineté

9. Marc Fumaroli, *L'âge de l'éloquence. Rhétorique et « res literaria » de la Renaissance au seuil de l'époque classique*, Genève, Droz, 1980.

absolue et où aucun terme latin n'en rendait exactement l'idée, la *maiestas*, qualité de ce qui est « plus grand » (*maior*), fut appréhendée successivement comme un attribut du peuple romain par rapport à certains autres, puis de ce peuple par rapport aux magistrats de la même cité, avant de se déplacer vers la personne des empereurs¹⁰. Mais c'est aussi le cas du français « souverain », qui a eu la fortune de nommer le concept dans d'autres langues occidentales et dans le langage du droit international. Dérivé du latin *superior*, plus grand, il en a gardé longtemps le sens, y compris le sens concret. Au Moyen Âge, une « montagne souveraine » est celle qui domine ses voisines¹¹. En 1283, le juriste Philippe de Beaumanoir décrit un monde de souverainetés concurrentes : chaque baron est « souverain en sa baronnie » et le roi, « souverain par dessus tous »¹². En 1435 encore, les négociateurs du traité d'Arras se demandent, pour réduire la portée du propos, ce que signifie pour le duc de Bourgogne le fait d'appeler le roi de France « mon souverain » en certaines circonstances¹³. Un temps de souverainetés plurielles, enchevêtrées, qui ne s'excluent pas mutuellement, mais entrent en compétition pour la grandeur, a précédé l'avènement d'un absolu. Resterait à s'interroger sur l'usage du mot dans les ordres internes et dans les traités, pour discerner les rythmes du processus et se demander s'il fut par nature irréversible.

Ces réflexions conduisent à formuler une question autour de laquelle on peut tenter d'articuler la problématique du rapport du juge à l'espace public du Moyen Âge à nos jours : existe-t-il une souveraineté préconstituée qui détermine le dialogue de la justice avec l'opinion ? ou, au contraire, n'est-ce pas le dialogue de la justice avec l'opinion qui contribue à construire, déconstruire ou reconstruire la figure du souverain ?

Dans l'historiographie française récente, sans être trop schématique, on peut reconnaître deux courants principaux dont l'un adopte la première perspective, tandis que l'autre s'ouvre sur la seconde.

Sur le premier versant se situent les auteurs qui, sous l'impulsion des travaux de Yan Thomas et Jacques Chiffolleau, entreprennent de revisiter l'histoire de la justice dans ses rapports avec le politique à partir du concept, à leurs yeux central, de majesté. La majesté est constituée (« instituée », dit-on plus volontiers) par le droit, et en particulier par le droit romain, qui prend ici figure de matrice par excellence de toute juridicité. Le droit institue du même coup son opposé, la lèse-majesté, qu'il criminalise et dont il dilate le champ pour la combattre par la

10. Yan Thomas, « L'institution de la majesté », *Revue de Synthèse*, 1991, p. 331-386.

11. Sur le champ sémantique de l'adjectif *souverain* au Moyen Âge, on se reportera aux dictionnaires courants de français médiéval de Godefroy et Tobler-Lommatzsch.

12. Philippe de Beaumanoir, *Coutumes de Beauvaisis*, Paris, A. Salmon, 1899, vol. 2, n° 1043, p. 23-24.

13. « Traité d'Arras », articles 28-29, dans Eugène Cosneau (éd.), *Les grands traités de la guerre de cent ans*, Paris, A. Picard, 1889, p. 143-144.

procédure extraordinaire¹⁴. D'un usage de plus en plus intensif à partir du début du xiv^e siècle, la procédure inquisitoire est par elle-même constitutive de rapports nouveaux de domination entre souverain et sujet. Elle est par essence secrète, ce qui signifie qu'elle définit elle-même ce qu'elle maintient dans le secret et ce qu'elle choisit de rendre public. L'espace public ne saurait donc être indépendant de la machine répressive activée par la majesté, il ne pourrait se comprendre qu'institué par elle. L'opinion publique, aperçue de manière presque exclusive à travers la *fama*, cette figure de la renommée prise pour base des accusations, ne pourrait avoir d'existence en dehors de la construction artificielle qu'en effectue la procédure extraordinaire¹⁵. Ces thèses sont controversées¹⁶. Nous ne pouvons guère songer à pénétrer ici très avant dans un débat qui n'est pas près de se clore et dont le nœud est en dernière analyse la représentation que l'on se fait du droit, ainsi que de sa capacité à construire le social à travers ses « qualifications » qui auraient vertu de le mettre en forme. Bornons-nous à relever qu'on ne s'est guère interrogé jusqu'ici sur la part respective du juridique et du rhétorique, tant dans la genèse des sources romaines de la culture médiévale que dans l'usage que les médiévaux allaient en faire. Le peu que nous avons conservé des commentaires de la *lex Iulia de maiestate* ne permet guère de penser que les juristes romains de l'époque classique aient fait de la majesté un thème de prédilection, contrairement aux rhéteurs, qui découvrirent d'emblée dans son imprécision un lieu privilégié de l'action du discours convaincant dont ils se faisaient les théoriciens. De ce point de vue, une histoire des rapports entre la justice et l'opinion aurait sans doute beaucoup à gagner à faire retour sur la première grande fièvre de procès de lèse-majesté, lors de la crise de la République romaine (120-80 av. J.-C.), un moment qui fut aussi celui de la rédaction des principaux traités de la rhétorique latine.

L'autre courant que l'on peut identifier dans l'historiographie récente doit son impulsion à des sociologues de la France contemporaine, venus à l'histoire à partir des problèmes que pose l'analyse du présent. On ne saurait manquer de citer en premier lieu l'essai pionnier de Lucien Karpik, qui, pour saisir les

14. Yan Thomas, « Arracher la vérité. La Majesté et l'Inquisition (I^{er}-IV^e siècles ap. J.-C.) », dans Robert Jacob (dir.), *Le juge et le jugement dans les traditions juridiques européennes. Études d'histoire comparée*, Paris, L.G.D.J., 1996, p. 15-41.

15. Voir Jacques Chiffolleau, « Le crime de majesté, la politique et l'extraordinaire. Note sur les collections érudites de procès de lèse-majesté du xvi^e siècle français et sur leurs exemples médiévaux », dans Yves-Marie Bercé (dir.), *Les procès politiques (xiv^e-xvii^e siècles)*, Rome, E.F.R., 2007, p. 577-662 (la genèse de l'espace public ne relève pas « primordialement d'une sociologie », comme le pense Habermas, mais bien de « l'institution d'une déchiffabilité de la politique » : p. 654) ; Julien Théry, « *Fama* : l'opinion publique comme preuve judiciaire. Aperçu sur la révolution médiévale de l'inquisitoire (xi^e-xiv^e siècle) », dans Bruno Lemesle (dir.), *La preuve en justice de l'Antiquité à nos jours*, Rennes, P.U.R., 2003, p. 119-147.

16. Voir la critique de Vincent Challet dans le compte rendu de l'ouvrage dirigé par Y.-M. Bercé cité à la note précédente, *Cahiers de recherches médiévales/Journal of Medieval Studies*, 2007, <<http://cmr.revues.org>>, consulté en octobre 2013, faisant écho à certaines contributions au même ouvrage, notamment celle de Claude Gauvard et Philippe Hamon, « Les sujets du roi de France face aux procès politiques (xiv^e-xvi^e siècle) », dans Y.-M. Bercé (dir.), *op. cit.*, p. 479-511, qui postulent au contraire l'existence de phénomènes d'opinion indépendants.

mutations actuelles du rôle social du barreau, a cru devoir en remonter l'histoire jusqu'au premier ^{xvii}^e siècle. De la sorte, l'auteur a produit une des contributions les plus substantielles à ce qui fait ici l'objet de nos réflexions¹⁷. Mais, ces dernières années, ce sont surtout les travaux des sociologues et historiens réunis autour de Luc Boltanski qui ont attiré l'attention¹⁸. Ceux-là partent d'un constat incontestable : aucun observateur de la vie politique française ne peut méconnaître la place qu'y tiennent ce que le langage commun a fini par nommer familièrement « les affaires ». Des affaires récentes, comme celles dites « du sang contaminé », « Urba ou du financement des partis politiques », « Dutroux » (affaire « belge » si l'on veut, mais dont le déroulement est très comparable à celui des affaires françaises), « d'Outreau », « Perruche », etc., ont pour caractéristique commune d'avoir un volet politique et un autre judiciaire. Elles ont polarisé les passions pendant un temps plus ou moins long, au point de saturer l'espace public. Or, il est difficile de ne pas rapprocher ces phénomènes des épisodes de l'histoire plus ancienne qu'ont été l'affaire Calas au ^{xviii}^e siècle ou l'affaire Dreyfus au ^{xix}^e. Celles-ci présentent avec les dernières venues des traits de ressemblance frappants. « L'affaire » semble bien être un spasme récurrent, une donnée structurelle de la vie politique française dont l'étude historique ne saurait se limiter au passé proche.

Pour en rendre compte, Luc Boltanski a proposé en synthèse le modèle théorique de la « forme affaire ». L'affaire part d'un conflit singulier. Sans apparaître nécessairement à l'occasion d'un procès, elle a presque toujours une phase judiciaire. Mais elle est animée dans le cours de son développement d'un procès de généralisation. Les enjeux particuliers du litige en cause s'effacent devant les questions de valeurs fondamentales qu'il amène à poser et ce sont ces questions-là qui débouchent dans l'espace public. Ainsi, l'affaire est l'occasion de mettre ou de remettre en débat la torture (Calas), l'antisémitisme (Dreyfus), la pédophilie, la responsabilité des magistrats et des policiers (Dutroux), le statut de l'avortement thérapeutique (Perruche), le pouvoir du juge d'instruction (d'Outreau), etc. C'est pourquoi l'opinion s'en empare et aussitôt se divise. S'ouvre alors une phase de crise, qui conduit à la remise en cause non seulement de décisions déjà prises et exécutées, mais aussi de la légitimité des institutions qui les ont prises. Ce qu'elles avaient posé comme juste est désormais dénoncé comme injuste. Et voici que l'opinion bascule du côté de la critique ; c'est la phase dite « de renversement ». L'ordre sociopolitique en est ébranlé. Il ne peut se rétablir qu'au prix du désaveu des décisions controversées : le conseil du roi réhabilite Calas, une loi vient infirmer la jurisprudence Perruche... S'ensuit alors une dernière phase, de pacification ou relégitimation, dans laquelle les esprits s'apaisent tandis que

17. Lucien Karpik, *Les avocats. Entre l'État, le public et le marché (xii^e-xx^e siècles)*, Paris, Gallimard, 1995.

18. Luc Boltanski, Elizabeth Claverie, Nicolas Offenstadt et Stéphane Van Damme (dir.), *Affaires, scandales et grandes causes. De Socrate à Pinochet*, Paris, Stock, 2007.

l'autorité se reconstitue, non sans avoir substantiellement modifié les modalités de son fonctionnement, enregistrant les leçons de la crise. Accessoirement, le modèle théorique de la forme affaire permet aussi de saisir le rôle de l'intervention de l'intellectuel (Voltaire dans l'affaire Calas, Zola dans l'affaire Dreyfus), qui paraît si spécifique à l'histoire politique française.

Dans les différentes phases qu'il identifie (cas d'espèce, procès de généralisation, crise, renversement, relégitimation), ce modèle s'applique sans trop de mal au déroulement des grandes causes depuis la seconde moitié du XVIII^e siècle. Serait-il possible de le faire remonter plus haut? Ses auteurs y inclinent, non sans convenir qu'à sonder l'histoire antérieure des procès retentissants, depuis le XIV^e siècle, on n'y rencontre pas la totalité des phases du processus, mais seulement certains de ses éléments. L'histoire politique et judiciaire de la France aurait donc connu dès la fin du Moyen Âge une forme embryonnaire, la « proto-affaire »¹⁹. C'était déjà d'ailleurs, il n'est pas sans intérêt de le noter, l'intuition de Voltaire lui-même. Au lendemain de l'affaire Calas (1761-1765), alors que venait de s'amorcer celle du Chevalier de La Barre (1765-1788) et que l'Europe recevait l'enseignement du *Traité des délits et des peines* de Beccaria (1766), Voltaire fit paraître une *Histoire du parlement de Paris* (1769), en fait un recueil de causes célèbres depuis le procès des templiers, manifestement sous-tendu par l'idée que l'agitation produite par les procès politiques y était déjà l'occasion de mettre sur la place publique la question de la légitimité. En somme, dès l'origine, les grandes causes auraient été en puissance de grandes remises en cause.

En fait, en prenant un peu de recul par rapport aux modèles de l'historiographie, il semble possible d'isoler un trait caractéristique de l'histoire de la justice française: c'est l'appel à l'opinion émis par une des parties en cause, alors que le procès est encore pendant ou lorsque se dessine la perspective d'une révision de décisions acquises. On peut en suivre de loin en loin les manifestations. Le 24 juin 1303, les officiers de Philippe le Bel, qui intentent un procès à la mémoire du défunt pape Boniface VIII, font traduire en français les 28 articles de l'accusation et en donnent lecture publique dans les jardins du Louvre²⁰. De telles lectures dans les jardins du roi et de l'évêque eurent lieu les années suivantes à l'occasion des procès de Guichard de Troyes et des templiers²¹. Un siècle plus tard, au lendemain de l'assassinat du duc d'Orléans, les partis opposés font élaborer par des juristes ou théologiens des argumentations dont on donne lecture dans des séances publiques en présence de grands seigneurs et de « tres grand multitude

19. Luc Boltanski et Elizabeth Claverie, «Du monde social en tant que scène d'un procès», dans L. Boltanski, E. Claverie, N. Offenstadt et S. Van Damme (dir.), *op. cit.*, p. 443 et suivantes.

20. Patrick Boucheron, «L'affaire Boniface VIII», dans L. Boltanski, E. Claverie, N. Offenstadt et S. Van Damme (dir.), *op. cit.*, p. 107-131.

21. Malcolm Barber, *Le procès des templiers*, trad. fr., Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2002 [1978], p. 151-152 et 198; Alain Provost, «La procédure, la norme et l'institution. Le cas de Guichard, évêque de Troyes (1308-1314)», dans Y.-M. Bercé (dir.), *op. cit.*, p. 91-92.

de gens de tous estas », en même temps qu'on en diffuse les textes manuscrits²². C'est la défense de Jean sans Peur, commanditaire du meurtre, qui s'exprime d'abord avec le discours de Jean Petit du 8 mars 1408 à l'hôtel de Saint-Paul. La veuve et les amis de la victime répliquent le 11 septembre, dans la cour du Louvre, par le mémoire opposé de Thomas du Bourg, tandis que les deux camps adverses tentent d'obtenir les uns la grâce ou l'abolition royale, les autres la saisine du parlement. C'est encore le même souci de solliciter l'opinion dans les procès politiques qui inspire les cérémonies de Mantes de janvier 1594, où la foule fut conviée à entendre les longs réquisitoires prononcés contre les instigateurs du meurtre d'Henri III, réquisitoires ensuite imprimés.

Au xvii^e siècle se généralise la pratique du factum, encore trop peu étudiée²³. Le factum est un petit imprimé qui reproduit l'argumentation d'une partie dans un litige en cours. Mais le texte est souvent délesté des allégations trop pesantes de droit savant ou de droit coutumier. C'est qu'il est destiné à être mis en circulation. Au-delà du juge saisi, ou de ceux qui plus tard auront à revoir le cas sur la base d'un appel ou d'un pourvoi, il s'adresse à l'opinion. Il la prend à témoin. Les bibliothèques de France regorgent de factums des xvii^e et xviii^e siècles, la plupart émis dans des affaires civiles *a priori* peu susceptibles d'enflammer les passions. Les préoccupations de grande politique n'étaient donc pas seules en cause. Il est impossible de saisir l'ampleur d'un phénomène aussi massif sans prendre la mesure du prix que chaque plaideur attachait à son honneur, qui lui faisait produire à l'attention du public la thèse soutenue au prétoire. Quoi qu'il en soit, le factum a été, avant la presse, le mode de communication le plus commun de la justice et de l'opinion. Son rôle dans la genèse moderne d'un espace public a sans doute été globalement sous-estimé. Sans l'éclosion de ce genre littéraire, les « affaires » de la fin du xviii^e siècle n'auraient pas pris le tour qui fut le leur, puisqu'aussi bien les interventions de Voltaire dans les affaires Calas, Sirven, etc. prirent la forme de factums rédigés avec la collaboration des avocats en cause.

Au xix^e siècle, la presse prend le relais du factum. En 1826-1827, un procès comme celui d'Isambert, accusé d'un délit d'opinion, est l'occasion de porter sur la place publique l'affrontement du pouvoir né de la Restauration et de l'opposition libérale. Les brillantes plaidoiries de l'avocat de la défense Dupin sont longuement rapportées par les journaux en même temps qu'elles font l'objet d'impressions particulières qui prolongent un moment la tradition du factum²⁴.

22. Bernard Guenée, *Un meurtre, une société. L'assassinat du duc d'Orléans (23 novembre 1407)*, Paris, Gallimard, 1992, p. 188-208 (citation : p. 189).

23. Lise Lavoit, *Factums et mémoires d'avocats aux xvi^e et xvii^e siècles : un regard sur une société (environ 1620-1760)*, thèse dactylographiée, Paris, 1987. Sarah Maza, « Le tribunal de la nation : les mémoires judiciaires et l'opinion publique à la fin de l'Ancien Régime », *Annales ESC*, 1987, vol. 42, p. 73-90.

24. Sur cette affaire : L. Karpik, *op. cit.*, p. 182 et suivantes ; Robert Jacob, « Éditer la loi. Positivism juridique et histoire nationale au début du xix^e siècle », *Bulletin de la Commission Royale pour la Publication des Anciennes Lois et Ordonnances de Belgique*, 1996, vol. 37, p. 150-152.

Il est inutile de revenir ici sur l'affaire Dreyfus. Un siècle encore, et nous voici dans les années 1970 du ^{xx}^e siècle. À ce moment, un avocat de talent, Robert Badinter, plaide systématiquement dans tous les procès d'assises qui seraient susceptibles de déboucher sur une condamnation à mort. L'objet des plaidoiries est toujours le même : il s'agit moins de développer la défense particulière de l'accusé que de mettre en accusation la peine de mort dans son principe. Largement rapporté par la presse et relancé d'un procès à l'autre, le débat divise l'opinion. Il prépare l'abolition de la peine de mort qui sera en 1981 l'œuvre du même Robert Badinter, devenu garde des Sceaux²⁵. On s'achemine ainsi sans discontinuité vers les affaires récentes.

À l'arrière-plan de l'affaire ou de la grande cause se dessine donc un phénomène plus commun, qui s'inscrit dans la longue période de l'histoire judiciaire française. À travers les formes successives qu'il a pu prendre depuis le Moyen Âge, l'appel à l'opinion traduit constamment l'idée que l'instance judiciaire ouverte n'est jamais au fond qu'une première instance, dès lors qu'on n'y considère plus seulement les circonstances de l'espèce, mais les questions de principe qu'elle soulève. Au-delà du juge responsable de la cause, c'est le souverain lui-même, le roi dans l'Ancien Régime, le peuple et ses représentants dans le nouveau, que le plaideur sollicite en même temps que le public. Or, le mécanisme repose sur une condition qui, du Moyen Âge à nos jours, a toujours été réalisée. Il suppose que le rapport du juge au souverain soit compris comme un rapport de représentation.

La justice des parlements était, dit-on, une justice déléguée. Même si la formule est anachronique, elle renvoie bien à la réalité d'une justice qui se rend au nom du roi, comme la justice d'aujourd'hui se rend au nom du peuple français. Pour cette raison, aucune décision de cette justice-là ne peut être ressentie par le justiciable comme absolument irrévocable. Que la norme sur laquelle statue le juge puisse paraître injuste ou qu'elle menace le sentiment que les sujets ont de leur honneur, et l'appel du plaideur à l'opinion retentit comme une requête pressante adressée au souverain d'y pourvoir, au besoin en transgressant l'ordre des procédures.

Prenons garde cependant que représentation ne signifie pas subordination, encore moins soumission. « Votre Majesté ne tient sa puissance que de Dieu [et] les magistrats ne sont que vos officiers », écrivirent un jour au roi les conseillers du Parlement de Paris. Mais cette phrase est extraite d'une remontrance du 15 janvier 1771, au moment même où ils se mettaient en grève pour protester contre la réforme Maupeou²⁶. Les parlements de l'ancienne France se disaient chargés du « dépôt des lois », mieux éclairés donc que le roi lui-même sur ce que

25. L'histoire des procès et du débat parlementaire a été retracée par Robert Badinter lui-même, *L'abolition*, Paris, Fayard, 2000.

26. Pierre-Joseph-Spiridion Dufey, *Histoire, actes et remontrances des Parlements de France, Chambres des comptes, Cours des aides et autres cours souveraines depuis 1461 jusqu'à leur suppression*, t. 2, Paris, 1826, p. 227.

devait être l'ordre bien compris du royaume. Les représentants ne se privaient pas de faire la leçon au représenté. Ils se faisaient aussi à l'occasion les porte-parole de l'opinion. En cela, ils reprenaient un rôle que les avocats avaient revendiqué pour eux-mêmes de très bonne heure. Depuis le début du *xvi*^e siècle au moins, le discours que les barreaux français ont développé sur leur éthique n'a jamais négligé, à côté du service des parties et de la justice, une sorte de devoir moral d'alerter l'opinion et au besoin de s'en faire les hérauts. Au fil de l'histoire, les gens de justice ont intégré profondément l'idée que leur ministère ne se borne pas à la scène du prétoire, mais qu'il leur faut savoir aussi se tourner vers la place publique pour communiquer et convaincre²⁷.

* * *

Cependant, il suffit de quitter le sol de France et de porter le regard vers d'autres contrées pour s'aviser que les analyses suggérées par l'histoire judiciaire française s'y transposent malaisément. C'est le cas surtout des pays de *common law*. Le paysage qu'ils présentent est aussi éloigné que possible de celui que l'on vient de tenter de décrire.

À considérer d'abord la question dans le temps présent, ce qui frappe au premier regard, c'est la capacité des juridictions de *common law* de maîtriser leur rapport à l'opinion, infiniment supérieure à celle de leurs homologues françaises. Lorsqu'une procédure atteint le stade du *trial* proprement dit, c'est-à-dire de la confrontation ultime devant un jury, des règles contraignantes limitent la couverture médiatique des débats de manière à prévenir toute influence de l'opinion sur la décision à venir. Pour mesurer l'ampleur du décalage culturel, il faut avoir entendu le désappointement d'avocats ou de journalistes français exceptionnellement appelés à suivre un procès à Londres, et les uns et les autres frustrés des rapports qu'ils entretiendraient si l'affaire était traitée en France. Mais même lorsque la cause ne comporte pas l'intervention d'un jury, les juges prennent soin de contrôler de plus près la communication avec le public. Significative à cet égard est la comparaison que l'on peut faire entre la Cour de cassation française et la Cour suprême du Canada dans le traitement d'affaires sensibles similaires, porteuses des mêmes charges émotionnelles²⁸. La Cour française est confinée par sa procédure à la sèche émission d'arrêts impersonnels. Tandis que l'affaire enfle autour d'elle et que les polémiques se déchaînent, elle se voit reléguée à la condition d'un observateur passif sans pouvoir répondre aux critiques qui l'accablent. La Cour canadienne, au contraire, avant même de statuer, prend soin de faire un large appel à toutes sortes de secteurs représentatifs de la société, dont la décision

27. L. Karpik, *op. cit.*, p. 92-131 ; Jacques Krynen, *L'État de justice (France, *xiii*^e-*xx*^e siècle)*. I. *L'idéologie de la magistrature ancienne*, Paris, Gallimard, 2009, p. 239-279.

28. Voir Anne-Françoise Debruche, « Le juge, l'enfant à naître et l'opinion publique : le discours judiciaire comme voie d'accès à la justice en France et au Canada », *University of New Brunswick Law Journal*, 2012, vol. 63, p. 214-227.

finale discutera longuement les différentes thèses. Un service de presse assure ses relations avec les médias. En somme, la Cour s'attache à activer elle-même le débat de société tout en le maintenant autant que possible à l'intérieur de son enceinte, de manière à prévenir les débordements au dehors et à réduire d'autant l'éventualité de contestations ultérieures.

À l'évidence, l'écart des deux cultures a des racines anciennes. On ne retrouve pas dans le temps long de l'histoire judiciaire anglaise les repères que livrait la française. Les Temps modernes ont bien vu se multiplier, à l'occasion des procès, les brochures de quelques feuillets imprimés destinées à informer le public. Ce sont des comptes rendus d'audience, rédigés tantôt officiellement par les juges eux-mêmes, tantôt par des observateurs, comme les *session papers* du tribunal criminel d'Old Bailey²⁹. Ici aussi, cette littérature de circonstance a précédé la presse. Mais on n'y rencontre pas de factum. Aucun plaideur ne se sentait obligé d'alerter l'opinion sur la justesse de sa cause dans le temps d'un procès en cours. Le rapport des justiciables à la justice n'induisait apparemment aucune tentation de transférer le débat sur la place publique.

Cela ne signifie pas pour autant que les décisions de justice n'aient jamais été de nature à provoquer l'émotion ni même l'insurrection. En voici deux exemples célèbres, que séparent trois siècles et un océan. En 1685, sous Jacques II, le juge Jeffreys conduit les « assises sanglantes », deux cents condamnations à mort d'opposants politiques prononcées à la suite de verdicts rendus par des jurys sous influence. Elles seront à l'origine de la « glorieuse révolution » de 1688, qui allait conduire au renversement du roi – et accessoirement à l'incarcération du juge Jeffreys à la Tour de Londres, où il allait trouver la mort. En 1992 se produit en Californie l'affaire Rodney King. Un jury composé d'hommes blancs ayant acquitté des policiers convaincus d'avoir fait violence à un Noir, les quartiers noirs de Los Angeles s'enflamment et les faubourgs de la ville sont pendant quelques jours à feu et à sang. Dans les deux cas, c'est la dérive des jurés, manifestement infidèles à leur serment de rendre une justice impartiale, qui fait scandale et déclenche l'émotion populaire. À ces épisodes bien connus, il faudrait ajouter les émeutes d'échafaud, celles qui s'allument au moment de l'exécution publique et qui voient la foule prendre bruyamment le parti du condamné³⁰. Elles ne sont pas rares dans l'histoire anglaise. Mais à aucun moment ne se dessine quoi que ce soit qui évoque la « forme affaire » typiquement française. On n'y retrouve pas l'appel à l'opinion dans le cours d'un litige ouvert, ni a fortiori l'intervention de l'intellectuel, le transfert du litige d'une instance à l'autre, ou encore des phases de « renversement » et de « relégitimation ». Ce que l'on sait des procès politiques

29. John Langbein, *The Origins of Adversary Criminal Trial*, Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 180 et suivantes.

30. Pour un état de la question : Pascal Bastien, *L'exécution publique à Paris au XVIII^e siècle. Une histoire des rituels judiciaires*, Paris, Belin, 2006, p. 225-243.

de l'Angleterre médiévale et moderne (affaire Scrope en 1405, affaires Prynne et Lilburne en 1637, et bien d'autres) montre que la communication de la justice avec le public passe par le spectacle et le récit³¹. La mise en récit peut être le fait du juge ou d'un observateur, commanditée par le pouvoir ou inspirée par le condamné et ses partisans. Le condamné y prend tantôt la figure du traître et tantôt celle du héros. Le récit peut se vouloir édifiant, tenter d'influencer l'opinion en même temps qu'il l'informe. Mais il demeure foncièrement un récit, tout entier gouverné par la structure narrative de l'enchaînement des séquences du procès et en cela très différent de la composition rhétorique des argumentations que transmettent au public les libelles français.

Les causes de cet écart sont évidemment nombreuses. Pour les saisir toutes, il faudrait reprendre dans son ensemble l'histoire comparée des systèmes de *common law* d'une part et de la tradition romano-canonique de l'autre. Du moins l'exemple des procès politiques et des causes retentissantes montre-t-il que ce ne devrait pas être là un exercice réservé à des techniciens du droit frottés de comparatisme. Ce qui s'y révèle est le fossé qui s'est creusé dans le passé entre deux cultures et qui subsiste largement dans le présent. Le problème relève d'une sociologie politique au sens le plus large, entendons une sociologie qui explore les rapports du sujet à l'État dans ses deux pouvoirs, le politique et le judiciaire, et qui intègre l'étude historique de la longue période. Pour tenter d'y poser l'un ou l'autre jalon, reprenons le fil conducteur de la représentation, dont on a dit qu'elle est une des clefs du développement de l'affaire à la française. À transporter le regard et à considérer sous l'œil du comparatiste l'histoire du monde anglo-américain, il s'impose d'y distinguer les deux partenaires du couple judiciaire, le jury et le juge.

Du jury, on peut se demander s'il représente Dieu lui-même – puisque l'étude de ses origines montre qu'il s'est historiquement substitué à l'ordalie³² – ou encore le roi – puisque le Moyen Âge anglais en a fait l'instrument caractéristique de l'*assisia regis*, par opposition à la procédure des cours féodo-seigneuriales –, à moins que ce ne soit le peuple, interprétation à laquelle invite le sens commun. À la limite, la question est vaine, devant le fait massif que constitue le fonctionnement de cette institution depuis un millénaire au moins, sans qu'aucune doctrine officielle se soucie d'en préciser le statut et sans que s'interrompe la liberté laissée à chacun d'interpréter ou de réinterpréter le sens qu'il lui confère. Reste que le jury a sans doute été la première modalité de l'intégration de l'opinion populaire à la formation de la décision de justice. C'est ce que suggère, avant les réformes

31. Simon Walker, «Les deux procès de Richard Scrope, archevêque de York, 1405-1406», dans Y.-M. Bercé (dir.), *op. cit.*, p. 105-121 ; pour une vue d'ensemble de la documentation relative aux procès politiques anglais, on se reportera à la grande compilation de Tomas Bayly Howell *et al.*, *A Complete Collection of State Trials and Proceedings for High Treason and Other Crimes and Misdemeanors from the Earliest Period to the Year 1783*, Londres, T.C. Hansard for Longman, Hurst, Rees, Orme, and Brown, 1809-1826, 34 vol.

32. Paul R. Hyams, «Trial by ordeal: the key to proof in the early common law», dans *Essays in Honor of Samuel E. Thorne*, Chapel Hill, University of North Carolina Press, 1981, p. 90-126.

du début du XVIII^e siècle, la pratique du jury pénal, que l'on s'abstenait d'éclairer par un débat contradictoire parce que l'on tenait sa capacité de faire apparaître la vérité pour tributaire de l'immédiateté et de la spontanéité du verdict³³. Ce que confirme aussi la documentation normande de la fin du Moyen Âge en ce qu'elle témoigne, dans une province qui n'était pas encore entièrement gagnée au modèle processuel romano-canonique, d'un souci exceptionnel dans l'espace français de régler les jugements sur l'« opinion du peuple »³⁴. Une des raisons du succès jamais démenti du jury est qu'il a fait entrer l'opinion populaire au prétoire et prévenu ses explosions au dehors.

Quant au juge, la tradition juridique de *common law* ne l'a jamais tenu pour le représentant du chef politique de la nation. À l'inverse du jugement français, texte impersonnel libellé au nom du roi avant la Révolution, puis du peuple ensuite, les *reports* ne prétendent relater que les opinions personnelles des juges, majoritaires autant que dissidentes. Le juge de *common law* n'a pas à statuer au nom d'un souverain dont il serait censé porter la parole, il se prononce en son nom propre. Il est vrai que le contraire fut soutenu fugitivement en une occasion, lors de la séance dite des *Prohibitions del Roy*, tenue sans doute en 1607 ou 1608, qui vit le roi Jacques I^{er} affirmer devant les magistrats d'Angleterre que « les juges ne sont que des délégués du roi », astreints par conséquent à lui obéir. Mais on ne devait retenir de cette séance que la réponse opposée aux prétentions monarchiques de Jacques I^{er} par le juge Edward Coke : la *common law* est une « raison artificielle » ; elle ne relève que de la compétence des spécialistes du monde judiciaire, contrairement à une « raison naturelle », sur laquelle on pourrait comprendre que l'esprit du roi ait prise³⁵. Coke proclamait l'autonomie absolue de la raison judiciaire à l'égard de la raison politique.

Lorsque fut publié le rapport de cette séance, longtemps après qu'elle eut été tenue, nul ne pouvait oublier qu'elle s'était inscrite dans une série de confrontations entre le roi d'Angleterre, son parlement et ses juges, où se dessinait déjà le scénario des crises qui allaient agiter le XVII^e siècle autour de l'exercice de la souveraineté. Or, parmi les péripéties politico-judiciaires des années 1607-1608, se détache l'« affaire Calvin », qui fut d'emblée comprise comme cruciale. Dans l'histoire de la construction anglaise de l'espace public, elle détermine sinon un tournant, en tout cas un seuil. C'est pourquoi elle mérite qu'avant de conclure, on s'y attarde un moment.

33. J. Langbein, *op. cit.*, p. 10 et suivantes.

34. Accusé devant le Parlement de Paris d'avoir prononcé hâtivement une condamnation à mort injuste, un bailli de Caux soutient pour sa défense qu'il a pris conseil de l'assistance « et aussi le peuple croit qu'il n'eschapast », car « y a coustume en Normandie que les juges doivent proceder aux jugemens selon les opinions des assistens et de la voulenté ou oppinion du peuple » : document du 19 janvier 1406 édité et commenté par Claude Gauvard, « La justice royale en Normandie et la peine de mort. À propos d'un grand criminel en 1406 », dans Jean-François Cottier, Martin Gravel et Sébastien Rossignol (dir.), *Ad libros ! Mélanges d'histoire médiévale offerts à Denise Angers et Claude Poulin*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 2010, p. 309-332.

35. *English Reports*, t. 77, p. 1342.

Rappelons-en d'abord le contexte³⁶. En 1603, Jacques VI Stuart, roi d'Écosse depuis 1567, devient roi d'Angleterre sous le nom de Jacques I^{er}. À l'union personnelle de l'Angleterre et de l'Écosse, il envisage de substituer une fusion institutionnelle des deux royaumes. Ce qui l'amène dans un premier temps à proposer au parlement anglais deux projets de loi, le premier attribuant la qualité de sujets anglais aux Écossais nés après l'union personnelle de 1603 (les *postnati*), l'autre, plus ambitieux, qui en fait autant à l'égard des Écossais nés avant cette date (*antenati*). Mais les députés des Communes voient l'opération d'un mauvais œil. Ils y soupçonnent le dessein d'unifier la souveraineté des royaumes au profit du pouvoir royal et donc au détriment des droits traditionnels du parlement anglais. C'est pourquoi ils opposent au monarque la théorie des deux corps du roi. Sans doute l'unité des royaumes s'est-elle réalisée dans le corps naturel du roi, mais, en ces matières, c'est le corps politique qui importe. Aussi la séparation des corps politiques de l'Écosse et de l'Angleterre est-elle appelée à survivre à l'union des couronnes. Entre le gouvernement et le parlement, débats, conférences, tentatives de médiation se multiplient sans que l'on puisse parvenir à un accord.

En ces années, l'espace public retentissait de toute part des controverses nouées autour de l'unité ou de la dualité du corps royal. En 1607-1608, Shakespeare donne successivement *Coriolan* et *Le Roi Lear*, deux pièces où l'on est fondé à penser que le corps du souverain tient le rôle principal³⁷. La première le met en scène, avec la célèbre apologie de Menenius Agrippa sur la division du corps civique entre les membres et l'estomac. La seconde fut probablement plus chargée de sens encore, au regard des débats contemporains, parce que l'intrigue s'y noue autour d'un roi Breton, Lear, référence immédiate à la mythologie nationale ; qu'elle s'y déploie sous l'œil d'un bouffon qui incarne la fonction critique du sens commun ; que la dégénérescence du corps physique du roi y débouche sur une crise irrémédiable de la souveraineté. Tout se passe comme si, en ces années, l'histoire anglaise avait reconstitué l'unité des trois composantes de l'espace public, la politique, la judiciaire et la dramatique. Mais, dans ce cas, c'est sur la scène judiciaire qu'allait se jouer le dernier acte.

De guerre lasse, Jacques I^{er} entreprit de faire reconnaître par les juges une partie au moins de ce que le parlement lui refusait. Le parti monarchique introduisit au nom d'un enfant, baptisé pour la circonstance Calvin, un Écossais né après 1603, une action réelle relative à des biens sis en Angleterre. Aux termes de la jurisprudence anglaise, l'action n'était recevable que si le demandeur se

36. Sur le Calvin's Case, qui a donné lieu à une abondante bibliographie, nous nous référons ici aux recherches de Charlotte Braillon, « Aux origines du lien entre sujet et souverain dans les pays de *common law* : Le report du juge Edward Coke sur le Calvin's Case (1608) », *Revue historique de droit français et étranger*, 2010, n° 3, p. 397-422.

37. Marie Axton, *The Queen's two Bodies: Drama and the Elizabethan Succession*, Londres, Royal Historical Society, 1977, p. 131 et suivantes.

voyait reconnaître la qualité de sujet anglais. Réunis dans le Grand Échiquier, les juges disputèrent longtemps de ce qui faisait la qualité de sujet; si la foi due au souverain par le sujet, la *ligeance*, s'adressait à son corps naturel ou à son corps politique. Ils tranchèrent en faveur du corps naturel et donc du parti du roi.

*Tout sujet est présumé par le droit avoir juré envers le roi, c'est-à-dire envers sa personne naturelle et, de la même manière, le roi a juré envers tous ses sujets par un serment qu'il a prêté en sa personne naturelle: car la capacité politique est invisible et immortelle; pour mieux dire, le corps politique n'a pas d'âme, puisqu'il est façonné par l'art politique de l'homme*³⁸.

La victoire semblait donc rester dans le camp monarchiste. Mais à analyser dans toutes ses implications le copieux rapport du juge Coke, cette victoire n'était que d'apparence. Au terme de la première grande passe d'armes sur la souveraineté entre le roi et le parlement, le véritable vainqueur était en réalité le pouvoir judiciaire.

1. On peut observer, d'abord, que le scénario de la crise se développe exactement à l'inverse du modèle français de « l'affaire ». Au lieu d'un procès de généralisation à partir d'un cas d'espèce, qui conduirait au développement du débat public et de là à une décision finale déferée au pouvoir politique, on assiste tout au contraire à un procès de singularisation. Le débat politique sur la souveraineté se rabat sur le statut du sujet écossais, puis, lorsqu'il se transfère sur la scène judiciaire, son objet se rétrécit encore à la seule question des *postnati*, sous la forme d'une question incidente soulevée par la recevabilité d'une action possessoire. Et c'est au juge que revient en dernière instance le mot de la fin. Non sans grande conséquence à long terme. Le *Calvin's Case* a fait précédent, il a déterminé la formation du droit de la nationalité dans tous les pays de *common law*.
2. Mais, en même temps, il a permis au pouvoir judiciaire d'élaborer sa propre théorie de la souveraineté et du rapport du souverain au sujet. C'est un point que la lecture d'Ernst Kantorowicz a laissé dans l'ombre : la distinction des deux corps du roi est mobilisée ici, non pour ouvrir une spéculation théorique sur la nature du corps politique, mais tout à l'inverse aux fins de réapprécier la fonction du corps naturel³⁹. Les précédents judiciaires de l'époque élisabéthaine avaient utilisé la dualité des corps royaux de manière toute différente. Ils entendaient régler des affaires de droit privé, en posant en principe que, dans le cas des actes

38. 7 Co f. 10-10b (*La septième part des reports Sr. Edw. Coke, Chivalier, Chefe Justice del common Banke...*, Londres, Society of Stationers, 1608, p. 10 et v^o; *English Reports*, t. 77, non paginé).

39. Ernst Kantorowicz, *Les deux corps du roi. Essai sur la théologie politique au Moyen Âge*, trad. fr., Paris, Gallimard, 1989, mentionne à peine le *Calvin's Case* (p. 27) pour l'assimiler aux précédents élisabéthains (affaires du duché de Lancastre, Willion v. Berkeley, Thomas Wroth) dont il apparaît comme un simple prolongement, une lecture dont nous nous écartons ici.

accomplis par le roi, la conjonction des deux corps crée un espace de dérogation aux normes de droit commun qui eussent été d'application si le roi n'avait été considéré qu'en son corps naturel. Pour trancher une controverse d'une tout autre ampleur, le *Calvin's Case* suppose au contraire la possibilité d'une disjonction des deux corps, qui permet d'imputer au corps naturel une efficace juridique spécifique. En outre, ce corps-là n'est plus le corps physique des précédents élisabéthains. Ce n'est pas le corps « qui est sujet aux infirmités et à la mort ». C'est un corps aussi symbolique que le politique. C'est celui qui a prêté le serment du sacre, celui auquel les sujets sont également censés avoir prêté le serment d'allégeance. Or, ce corps naturel n'est appréhendé que sous son aspect passif. Il transmet la *common law* (et c'est pourquoi il en a étendu le bénéfice aux Écossais), mais il ne la crée pas. La *common law* reste, comme le proclament les *Prohibitions del roy*, une raison artificielle que le corps naturel du roi communique, mais sur laquelle la raison naturelle du roi n'a pas prise. Se dessine ainsi, du point de vue du parti monarchiste, le scénario de cauchemar d'une souveraineté divisée. Elle porte en germe une double dépossession du roi : dans son corps politique par son parlement, dans son corps naturel par ses juges. Que les partisans de Jacques I^{er} aient pressenti le danger, c'est ce dont témoigne le mémoire qu'avait produit en justice le chancelier Ellesmere. Il y dénonçait le risque d'une souveraineté divisée selon la doctrine des deux corps, qui ferait du souverain « *amphisbena*, un serpent ayant une tête à chaque extrémité, en lutte l'une contre l'autre pour être la tête maîtresse⁴⁰ ». Le chancelier de Jacques I^{er} aurait assurément préféré un Léviathan à la française, un monstre bien monocéphale. Mais l'histoire venait d'en décider autrement.

3. Enfin, au fil de l'affaire, la justice avait su internaliser le débat et organiser sa propre communication avec le public. Les mémoires qui furent produits devant elle, et qui allaient faire l'objet de publication, reprenaient largement les thèses opposées du parti parlementaire et du parti royaliste sur les controverses autour des deux corps. Quant au rapport final de Coke, c'était lui aussi un instrument de communication. À l'époque, les rapports officiels étaient normalement rédigés en *Law French*, ce français archaisant, ésotérique, qui n'était accessible qu'aux professionnels du droit et mettait leurs décisions à l'abri du regard de l'opinion. Or, le rapport du *Calvin's Case* est l'un des tout premiers à avoir été d'emblée écrits en anglais. En outre, dans l'édition originale, une rupture de la pagination signale que le texte du *Calvin's Case* était

40. Cité par Louis Knafla, *Law and Politics in Jacobean England: the Tracts of Lord Chancellor Ellesmere*, Holmes Beach, 1986, p. 66-67.

destiné à une circulation séparée. Il s'adressait donc, non plus seulement au monde clos des juristes réunis dans les *Inns of Court*, mais au public le plus large possible. Si nous en doutions, il resterait à laisser la parole à l'auteur :

L'affaire Calvin est la plus grande affaire qui fut jamais débattue dans le Hall de Westminster et qui y fut traitée par tous les juges d'Angleterre [...] Cette grande affaire, alors que la matière en était fraîche à mon esprit et retentissait encore à mes oreilles, je l'ai d'abord mise par écrit pour mon propre soulagement et ma propre édification. Je ne pensais pas devoir publier cela en l'état, [mais] quand je l'eus terminé pour moi-même, je me vis en devoir de recommencer pour le public (une tâche qui ne représentait pas peu d'effort ni de difficultés)⁴¹.

À l'occasion de la très modeste question de la recevabilité d'une action possessoire, les juges d'Angleterre avaient réussi le tour de force de produire, sans déplaire au roi, une théorie de la souveraineté qui ménageait leur propre autonomie, et d'élaborer, dans le dialogue avec l'opinion, un modèle qui reste encore aujourd'hui celui des pays de *common law*.

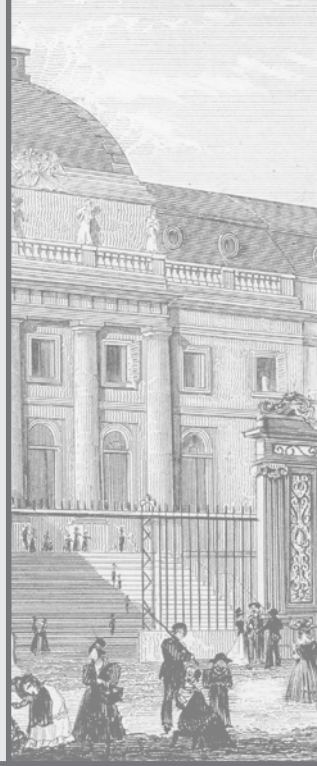
La première conclusion que suggèrent les sources que l'on vient de parcourir est qu'à aucun moment l'opinion n'est restée étrangère au fonctionnement de la machine judiciaire. Juges et plaideurs ont toujours eu des mots pour la nommer. Ils se sont employés à la façonner ou ils ont entendu la prendre en compte d'une manière ou d'une autre. À ceux qui seraient tentés de prendre à la lettre le propos paradoxal de Bourdieu selon lequel « l'opinion publique n'existe pas » ou de dire d'elle, comme les ariens le disaient du Christ, qu'il fut un temps où elle n'était pas, assignant ainsi à l'historien la tâche de lui trouver une date de naissance, on est en droit d'opposer une chaîne documentaire plus que deux fois millénaire. Peut-être la chaîne en question fut-elle brisée d'interruptions – il faudrait y regarder de plus près. Mais, comme le voulait le propos de Pascal, l'opinion, cette « reine du monde », a toujours su reconquérir son empire⁴². Plus que de décréter son inexistence aux temps anciens, il serait judicieux de mettre à nu les ressorts complexes, et souvent occultés, qui fonctionnent à l'ombre de cette chose mystérieuse. Le poids inégal des acteurs du jeu social, les passions et les engouements, les mimétismes, la haine de l'autre, les rancœurs et les égoïsmes déguisés en grands principes ou en bons sentiments, tout ce que l'on a pu mettre intentionnellement sous l'habit trompeur d'une *vox populi*, d'un « sentiment sain du peuple » (*gesundes Volksempfinden*), etc., tout cela fait mauvais ménage avec l'idée d'une pure instance de délibération critique. Mais tout cela n'en participe pas moins de phénomènes d'opinion. À trop réduire son objet sous l'attraction d'une raison ou d'une morale, l'historien ne pourrait que le perdre.

41. Préface du tome 7 des *Reports*, *op. cit.* (non paginé).

42. Blaise Pascal, *Pensées*, Paris, Flammarion, p. 242-243.

Au reste, on est en droit de penser que, si la justice n'a jamais été dans la société politique la « puissance nulle » dont rêvait Montesquieu, c'est en bonne part à l'opinion qu'elle le doit. À la limite, il a pu arriver que le juge s'appuie sur elle pour instituer le souverain. Ce fut communément le cas dans l'Athènes classique, à suivre Aristote ou Démosthène. Un procès comme celui que les officiers de Philippe le Bel intentèrent à la mémoire de Boniface VIII a pour enjeu véritable de trancher un conflit de principe sur la supériorité entre le pouvoir royal et les prétentions théocratiques de la papauté. À l'orée du ^{xvii}^e siècle anglais, le *Calvin's Case* aboutit à consacrer l'image d'une souveraineté divisible. Au ^{xix}^e siècle, certains États des États-Unis d'Amérique avaient conféré aux jurys un pouvoir dit « de nullification », c'est-à-dire la prérogative d'annuler la loi de l'État que les jurés tiendraient pour contraire à la justice⁴³. C'est là, dans l'histoire occidentale, l'exemple extrême d'un retour à Athènes, l'idée que l'opinion du peuple n'est jamais si bien éclairée que lorsqu'on lui confie la fonction de juger, au point qu'elle en est habilitée à défaire la loi. Mais, pour le reste, le rapport entre le juge et l'opinion paraît tout entier déterminé par celui que la société politique a mis en place entre le juge et le souverain : rapport d'identification dans l'Athènes classique, de représentation dans la culture politique et juridique française du Moyen Âge à nos jours, de disjonction dans celle des pays de *common law*. En cela, la fracture que l'histoire a tracée entre deux aires culturelles de l'Occident, l'anglo-saxonne et celle du continent européen, demeure aussi sensible aujourd'hui qu'autrefois.

43. Antoine Garapon et Ioannis Papadopoulos, *Juger en Amérique et en France*, Paris, Odile Jacob, 2003, p. 175-182.



ESPACES ET LIEUX PUBLICS

ARNAUD BESSIÈRE

Université du Québec à Trois-Rivières

LA JUSTICE ÉTATIQUE MISE À MAL L'EXEMPLE DE LA POLICE DES DOMESTIQUES AU CANADA AU XVII^e SIÈCLE

AU CANADA, AUCUN RÈGLEMENT GÉNÉRAL DE POLICE DATANT DES premières années de la colonie ne subsiste ; les ordonnances dont on dispose « étaient rendues d'une manière ponctuelle pour répondre à des problèmes précis¹ ». Il faut attendre le début du régime royal et l'établissement du Conseil souverain de Québec, en avril 1663, pour commencer à bien cerner les contours de la législation canadienne et de son application. Le Conseil souverain, dont le ressort embrassait tout le Canada, tenait à la fois le rôle de tribunal et celui de corps législatif². Composé du gouverneur, de l'intendant, de l'évêque, du procureur général et de quelques conseillers, il adoptait des ordonnances locales,

1. John A. Dickinson, « Réflexions sur la police en Nouvelle-France », *Revue de droit de McGill*, 1987, vol. 32, n° 3, p. 500.

2. Evelyn Kolish, *Guide des archives judiciaires*, Montréal, Archives nationales du Québec, 2000, p. 55. E. Kolish soutient que le tribunal jouit d'une juridiction complète, tant civile que criminelle, et constitue le tribunal de dernier ressort de la colonie.

particulièrement en matière de police³. L'analyse des résolutions émises par ce conseil offre à l'historien la possibilité d'identifier les préoccupations des administrateurs et, jusqu'à un certain point, d'évaluer l'efficacité des règlements ratifiés au Canada. Elle permet d'observer les rapports que la justice a pu entretenir avec l'espace public, soit les différents espaces de rencontres et d'interactions sociales des « milieux urbains » canadiens que représentent les rues, les places ou encore les cabarets⁴. Elle donne, en outre, l'occasion d'avoir une idée de l'image que la justice étatique se fait des divers groupes sociaux qui composent la jeune colonie. Aussi, à partir de l'étude de la police des domestiques au Canada et de pièces judiciaires, il est possible d'observer les moyens mis en œuvre par la justice canadienne du ^{xvii}^e siècle pour régler les comportements publics, et notamment ceux des domestiques, dans le but de favoriser le « vivre ensemble ». Plus précisément, on peut également voir parallèlement comment la justice s'est employée à responsabiliser la population, et particulièrement les maîtres et les cabaretiers, dans le contrôle des domestiques, groupe d'autant plus difficile à contenir que la majorité se compose de jeunes hommes célibataires dans la vingtaine⁵.

LA POLICE DES DOMESTIQUES

La législation destinée à assurer la stabilité dans l'emploi et le contrôle des changements de maîtres est celle qui généra le plus grand nombre d'ordonnances sur les domestiques au Canada⁶. Dans cette société qui commence à peine à s'organiser, l'errance et l'oisiveté sont des maux que les autorités coloniales tentent de réprimer par tous les moyens, plus encore qu'en métropole, car ils menacent la survie même de la colonie⁷. Aussi, pour assurer un meilleur contrôle de l'espace public, le Conseil souverain s'immisce dès ses premiers arrêts dans la vie privée

3. John A. Dickinson note pour sa part qu'après 1675, « la prééminence en matière de police revenait à l'intendant, mais il agissait souvent de concert avec le Conseil souverain ». Louise Dechêne signale quant à elle que « depuis l'arrivée du premier intendant dans la colonie, les pouvoirs administratifs du Conseil souverain ont été sapés progressivement ». Après 1715 surtout, le rôle du Conseil en matière de police générale devient marginal : voir J. A. Dickinson, *op. cit.*, p. 499 ; Louise Dechêne, *Le partage des subsistances au Canada sous le Régime français*, Montréal, Boréal, 1994, p. 51.
4. Comme l'explique Colin M. Coates, « policing was restricted primarily to the cities » en Nouvelle-France. Colin M. Coates, « Authority and illegitimacy in New France : The burial of Bishop Saint-Vallier and Madeleine de Verchères vs the Priest of Batiscan », *Histoire sociale/Social History*, 1989, vol. 22, n° 43, p. 68 ; Leslie Choquette, *De Français à paysans. Modernité et tradition dans le peuplement du Canada français*, Québec – Paris, Septentrion – Presses de l'Université Paris-Sorbonne, 2001, p. 33.
5. Sur la composition du groupe des domestiques suivant leur sexe, voir Arnaud Bessière, *La domesticité dans la colonie laurentienne au ^{xvi}^e siècle et au début du ^{xvii}^e siècle (1640-1710)*, thèse de doctorat, Paris – Montréal, Université Paris IV-Sorbonne – UQAM, 2007, p. 284-305.
6. Cette législation, en termes de production, n'est bien sûr pas comparable à celle observée en France à la même époque. Voir Jean-Pierre Gutton, *Domestiques et serveurs dans la France de l'Ancien régime*, Paris, Aubier, 1981, p. 133.
7. Signalons que plusieurs ordonnances obligent les vagabonds à travailler : voir les défenses du 26 avril 1683, l'ordonnance du 13 août 1684 ou encore le règlement pour les pauvres du 8 avril 1688. Pierre-Georges Roy, *Ordonnances, commissions, etc., etc., des gouverneurs et intendants de la Nouvelle-France, 1639-1706*, Beauceville, Éclaireur, 1924, vol. 2, p. 69-71.

des ménages employeurs en défendant aux serviteurs de quitter leur service, à moins d'obtenir un congé par écrit de leur maître. De la même manière qu'en France, l'obligation du congé va devenir « un instrument de la politique de contrôle social des domestiques⁸ », mais un instrument semble-t-il peu efficace si on se fie aux plaintes récurrentes dénonçant justement la volatilité de ces hommes.

Le 5 décembre 1663, le procureur général du Roi fait part au Conseil souverain du fait que plusieurs volontaires, groupe intermédiaire entre le domestique et l'habitant⁹, débauchent des domestiques du service de leurs maîtres. Le Conseil répond aussitôt aux inquiétudes du procureur général, et des employeurs, en adoptant le même jour un arrêté interdisant « à toutes personnes de retirer sous quelque prétexte que ce soit, aucuns serviteurs, sans congé par écrit de leurs maîtres à peine d'amende arbitraire ». Du même souffle, il interdit aux « serviteurs engagés de quitter le service de leurs maîtres sans congé par écrit, sous même peine », et les oblige à « payer à leurs maîtres chaque journée d'absence ou de temps perdu, à raison de 4 livres par jour¹⁰ ».

En 1664, le procureur général revient à la charge sur le cas des serviteurs qui tentent d'obtenir l'affranchissement en « ennuyant » leurs maîtres pour les obliger à les chasser¹¹. Trois ans plus tard, il enjoint à nouveau aux domestiques de ne pas laisser leur service sans obtenir, au préalable, un congé écrit de leur employeur.

À compter de 1673, la justice étatique se fait plus stricte encore à l'égard des fugitifs en édictant de nouveaux châtiments. Les domestiques en cavale risquent désormais « d'être appliqués au carcan pour la première fois et pour la seconde d'être battus de verges et de leur être appliqué l'impression d'une fleur de lys. [Le Conseil rappelle également que] défenses sont faites à toutes personnes de leur donner retraite sans congé par écrit de leurs maîtres¹² ». Ce décret est repris une deuxième et dernière fois le 11 mai 1676, presque mot pour mot, dans l'article 31 des *Règlements généraux pour la police* adoptés au Conseil¹³. En décembre 1679, l'intendant Duchesneau répond aux plaintes de plusieurs habitants en ordonnant aux engagés venus au pays cette année-là de ne pas s'absenter de leur service et de travailler « aux ouvrages auxquels leurs maîtres les employeront pourvu qu'ils n'excèdent point leurs forces à quoi ils seront contraints tant par privation de leurs gages qu'autres peines auxquelles ils seront condamnés par les

8. Jean-Pierre Gutton, *op. cit.*, p. 137.

9. Louise Dechêne, *Habitants et marchands de Montréal au XVII^e siècle*, Montréal, Boréal, 1988, p. 76.

10. *Jugements et délibérations du Conseil souverain (JDCS)*, 5 décembre 1663 : voir les ordonnances du 12 février et du 22 avril 1675.

11. *JDCS*, 10 décembre 1664. Un domestique est par exemple rendu au Conseil souverain par son maître qui ne peut plus s'en servir « à cause de ses méchancetés » (*JDCS*, sentence du 24 mars 1665). Voir également le jugement du 5 décembre 1663.

12. *JDCS*, 2 juin 1673.

13. *JDCS*, 11 mai 1676.

juges des lieux suivant leur désobéissance¹⁴ ». Au XVIII^e siècle, un seul règlement a été identifié, faisant à nouveau « défenses aux domestiques ou engagés d'abandonner le service de leurs maîtres à peine de prison, et à toutes personnes de les débaucher ou les recevoir, et leur donner retraite, à leurs parents et alliés, sans un congé par écrit de leurs maîtres¹⁵ ».

De la même manière qu'en France¹⁶, plusieurs règlements visent à garantir l'ordre public dans la colonie et ciblent un lieu public bien délimité : celui du cabaret. Ainsi, les autorités tentent de réfréner la consommation d'alcool des domestiques, groupe social plutôt vulnérable aux tentations de l'enivrement¹⁷. Dans les années 1660, le Conseil souverain défend à quiconque « de débaucher les serviteurs domestiques ni de boire avec eux, et à toutes personnes qui vendent vin d'en vendre ni distribuer aux domestiques à peine d'amende arbitraire, comme aussi de s'enivrer à peine de dix livres d'amende¹⁸ ». En essayant de réprimer la consommation d'alcool des domestiques, il semble que les autorités coloniales aient tenté, comme en France, « de protéger le corps social en éliminant les occasions pour les "inférieurs" de commettre des actes répréhensibles – comme voler leurs maîtres pour se procurer des boissons – ou de proférer des paroles inconsidérées¹⁹ ». Reste maintenant à vérifier si la mise en application de ces ordonnances a été efficace et a favorisé un meilleur contrôle de l'espace public et des domestiques en particulier.

MISE EN APPLICATION DES ORDONNANCES ET DES RÈGLEMENTS

La multiplication des ordonnances et règlements évoquée précédemment pourrait, d'une certaine manière, traduire la vanité des efforts des autorités pour tout contrôler²⁰. Elle pourrait aussi être interprétée comme le signe de l'indiscipline des domestiques qui menacent l'ordre public, mais aussi comme une preuve de l'irresponsabilité de certains employeurs – qui ne veillent pas correctement sur leurs domestiques – ou de certains groupes en particulier. Par exemple, l'ordonnance de 1663 concernant l'implication des volontaires dans la débauche de domestiques est renouvelée en 1669 et 1675. Ces volontaires semblent d'ailleurs avoir donné

14. P.-G. Roy, *op. cit.*, vol. 1, p. 258-259.

15. Règlement du 11 août 1716, article 2. Notons que le dédommagement par jour d'absence au travail passe, entre 1673 et 1716, du simple au double puisqu'il est fixé à 100 sols dans ce dernier règlement.

16. J.-P. Gutton, *op. cit.*, p. 135.

17. Catherine Ferland, *Bacchus en Canada : boissons, buveurs et ivresses en Nouvelle-France*, Québec, Septentrion, 2010, p. 153.

18. *JDCS*, 5 décembre 1663.

19. C. Ferland, *op. cit.*, p. 153.

20. J. Mathieu, *La Nouvelle-France. Les Français en Amérique du Nord, XVI^e-XVII^e siècle*, Québec, Presses de l'Université Laval, 1993, p. 101.

beaucoup de fil à retordre aux autorités. En 1675, le Conseil souverain a dû en effet intervenir à deux reprises pour condamner leur oisiveté et leur libertinage, et les obliger à s'engager à des maîtres ou à se faire habitants.

Même constat en ce qui concerne les cabaretiers ; l'appât du gain incite apparemment les tenanciers à déroger effrontément aux règlements²¹. En mai 1675, le Conseil souverain fait état

des plaintes portées contre les cabaretiers de cette ville et d'ailleurs qui attirent chez eux les valets domestiques des personnes qu'ils croient les pouvoir bien payer, et ne font difficulté de leur faire dépenser des deux et trois pistoles dans le temps de vingt-quatre heures, après quoi lesdits valets voyant trop tard leur faute et leur engagement qui leur ôte le moyen d'avoir des hardes pour se vêtir se portent à voler, ou du moins tomber dans un découragement dont les maîtres pâtissent à la ruine des familles particulières et au préjudice du bien public²².

En 1676, l'article 17 des *Règlements généraux pour la police* fait écho à cette dernière ordonnance puisqu'il défend à nouveau aux cabaretiers « de prêter ou de faire crédit aux valets et domestiques, ni de prendre d'eux aucuns gages, comme aussi de donner à boire, passé neuf heure du soir, sous peine d'amende arbitraire²³ ». Parallèlement à ces décrets, les autorités légifèrent à plusieurs reprises pour s'assurer de la bonne vie et des bonnes mœurs des cabaretiers dans la colonie et accroître ainsi leur contrôle sur eux.

Le relevé systématique de toutes les ordonnances pour repérer celles qui font l'objet de répétitions peut être révélateur des préoccupations des administrateurs et de leur difficile gestion de l'espace public, postulat d'autant plus inquiétant que le contexte colonial ne contribue pas à garantir parfaitement la légitimité des autorités locales²⁴. Mais John A. Dickinson ajoute avec raison que la publication répétée des ordonnances sur la place publique « était sans doute le moyen le plus efficace d'en garantir la connaissance sinon le respect²⁵ ».

D'un autre côté, les quelque 600 poursuites judiciaires relevées pour le xvii^e siècle rappellent qu'il y avait tout de même des problèmes²⁶. Ce chiffre n'est d'abord pas négligeable si on tient compte de l'ensemble des domestiques

21. C. Ferland, *op. cit.*, p. 152 ; voir également la cause du 26 juillet 1664 dans les *JDCS*.

22. *JDCS*, 6 mai 1675. Dans l'ordonnance de Duchesneau, datée du 11 janvier 1676, il est fait « très expresses inhibitions et défenses à toute sorte de personnes de quelle condition ou qualité qu'elles soient de tenir aucunes hôtelleries et cabarets » sans la permission écrite de l'intendant.

23. *JDCS*, 11 mai 1676, article 17.

24. Sur les limites du pouvoir absolutiste dans la colonie, voir Colin M. Coates, *op. cit.*, p. 69.

25. J. A. Dickinson, *op. cit.*, p. 512.

26. Nous avons dépouillé systématiquement tous les registres et dossiers produits par l'ensemble de l'appareil judiciaire de la colonie entre 1640 et 1710. Nous avons retenu les litiges dans lesquels le requérant ou l'intimé était clairement identifié comme domestique, travaillant, engagé, volontaire, servante, etc. Lorsque la profession des parties n'était pas mentionnée, nous avons alors retenu les affaires impliquant une situation de servitude ou un marché de service, supposant de fait qu'on avait affaire à des serviteurs. Enfin, pour compléter le corpus, toutes les causes dans lesquelles les domestiques étaient au cœur ou à l'origine de différends entre les parties poursuivies et poursuivantes ont été sélectionnées. Voir A. Bessière, *op. cit.*, p. 359-365.

identifiés dans les contrats d'engagement canadiens (1 311 individus) pour tout le xvii^e siècle. Grossièrement calculé, les deux tiers des causes concernent des litiges entre maître et domestique et sont, dans une proportion de plus de 90 %, d'ordre civil. De ces poursuites, 43 % sont intentées par des domestiques et portent surtout sur des réclamations de salaires²⁷. Quant aux procès intentés par les maîtres, ils renvoient surtout à des litiges concernant des marchés imparfaits et des serveurs en fuite. De plus, ces procès tendent à diminuer avec le temps. Est-ce à dire pour autant que la sévérité des ordonnances et des juges a eu raison des fuyards? Bien qu'on ne puisse exclure cette hypothèse, il est plausible aussi que cette tendance ait été le fait de la réorganisation du commerce des fourrures dans les années 1680. Après deux décennies durant lesquelles le commerce des fourrures avait attiré les fameux « coureurs des bois », parmi lesquels on comptait des domestiques, le régime des permis instauré en 1681 eut pour effet de contrôler la main-d'œuvre nécessaire pour la traite de l'Ouest. Durant les années 1680, le commerce des fourrures devient en effet l'affaire de professionnels – notamment celle des « voyageurs » –, ces travailleurs accrédités par les marchands et détenteurs de permis qui remplacent progressivement les coureurs des bois²⁸. Les opportunités qui s'offraient aux domestiques insatisfaits de leur condition diminuant alors sensiblement, on peut donc penser que la réorganisation de la traite a contribué à calmer leur inconstance. Outre ces hypothèses, il n'est pas exclu non plus que la diminution des déclarations d'absence ou des procès pour rupture de contrat ait été le fait des employeurs eux-mêmes. Plutôt que d'engager des poursuites et d'attendre que leur domestique daigne revenir terminer son service, les maîtres avaient probablement moins à perdre en laissant courir le fuyard et en recrutant un nouvel employé plus diligent, d'autant qu'ils pouvaient compter dorénavant sur une nouvelle main-d'œuvre locale plus abondante que par le passé. Comparativement aux premières décennies du xvii^e siècle, la société canadienne est mieux structurée au tournant du xviii^e siècle, plus densément peuplée et resserrée par les liens familiaux élargis. De plus, la main-d'œuvre employée au pays tend, progressivement, à moins provenir de l'étranger que de l'entourage immédiat ou du réseau de connaissances du maître²⁹. Ce nouveau contexte a probablement favorisé le renforcement des mécanismes infrajudiciaires dans la colonie et, avec lui, la diminution des recours en justice d'une manière plus générale³⁰.

27. Sur les relations entre maîtres et domestiques en France et la nature de leurs conflits, on retiendra particulièrement l'ouvrage de Cissie Fairchilds, *Domestic Enemies: Servants and Their Masters in Old Regime France*, Baltimore, Johns Hopkins, 1984, p. 122-129. L'auteur relève notamment que la première cause de conflit entre le domestique et son maître concerne également la question du salaire.

28. L. Dechêne, *Habitants et marchands...*, op. cit., p. 171-180.

29. Sur cette transition, voir A. Bessière, op. cit., p. 309.

30. Sur la question de l'infrajustice en Nouvelle-France au xviii^e siècle, voir Jean-François Leclerc, « Justice et infra-justice en Nouvelle-France. Les voies de fait à Montréal entre 1700 et 1760 », *Criminologie*, 1985, vol. 18, n^o 1, p. 25-39.

À côté de ces procès, il faut également ajouter 200 litiges dans lesquels le domestique est indirectement impliqué (par exemple les cas de débauche) ou dans lesquels il est en conflit direct avec une autre personne que son maître. Parmi ces causes, signalons celle intentée par les sergents Hachin et Marseau le 27 juillet 1680 à l'encontre, entre autres, des domestiques du sieur Perrot, gouverneur de l'île. Chargés de visiter les cabaretiers de Montréal pour faire observer les ordonnances, les sergents furent pourchassés et battus par les accusés parce qu'ils les avaient surpris en flagrant délit de boisson passé neuf heures du soir. On pourrait évoquer d'autres exemples, mais ces pièces ne constituent en définitive que la partie émergente des conduites délictueuses. D'un autre côté, on ignore jusqu'à quel point elles sont représentatives de la réalité³¹, d'autant que plusieurs de ces procès mettent en scène des domestiques employés au service des «grands» de la société. Or, on sait que la majorité des serviteurs travaille au Canada pour des habitants, c'est-à-dire des paysans propriétaires, qui les affectent principalement aux travaux de défrichement.

Dans l'ensemble, si la police des domestiques au Canada se démarque peu de celle qui prévaut dans la métropole, il semble néanmoins subsister une différence entre les deux pays sur le plan juridique. En effet, l'inégalité observée en France entre le maître et le domestique dans les conflits du travail n'apparaît pas aussi criante dans la vallée laurentienne. La justice canadienne paraît, dans l'ensemble, beaucoup moins arbitraire et soucieuse de protéger les intérêts des maîtres³². Le projet de règlement proposé par Talon à Tracy et De Courcelles en 1667 est, à cet égard, tout à fait éloquent :

Que pour le règlement provisionnaire sur le fait des dits maistres et valets il soit ordonné que si les premiers sont convaincus d'avoir injustement et notablement maltraité leurs domestiques, les dits domestiques supposé qu'ils n'ayent par artifice ou malice provoqué le maistre à ce faire seront affranchis et exempts du dit service et liberté à eux accordée de s'engager à autres, sans que pour ce le maistre puisse faire sur eux aucune repetition d'avance.

Si au contraire il est suffisamment prouvé par ce maistre que le dit domestique manque notablement ou à l'obéissance ou au service dû légitimement il sera condamné à servir sur les vaisseaux du Roy ou appliqué à quelque autre travail pénible durant le temps ordonné par le juge du consentement du maistre, sans que pour ce il puisse prétendre aucune récompense que de sa nourriture et que ce temps puisse diminuer celui de son engagement envers son maistre

31. Comme le rappelle John A. Dickinson, «la criminalité ne met en évidence que les aberrations et donc les comportements d'une minorité» quel que soit le groupe social étudié : voir John A. Dickinson, *Justice et justiciables. La procédure civile à la Prévôté de Québec, 1667-1759*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 1982, coll. «Les Cahiers d'histoire de l'Université Laval», n° 26, p. 3. Nous pensons que si les relations entre maîtres et domestiques ou entre ces derniers et le reste de la société avaient été profondément mauvaises, les causes relevées auraient sans doute été plus nombreuses, mais aussi beaucoup plus graves, et les sentences plus sévères en dépit de la rareté de la main-d'œuvre au pays.

32. Sur l'importance que la justice accorde à la protection des intérêts des maîtres en France, voir J.-P. Gutton, *op. cit.*, p. 134.

chez lequel il ne sera envoyé que lorsqu'il aura donné des marques d'une meilleure volonté et disposition à obéir à bien faire cependant pour bénéficier le maître et le récompenser du dommage par lui souffert de la mauvaise volonté de son domestique. Le même juge pourra ordonner que le terme du service du dit domestique sera prorogé en faveur de son maître selon l'exigence des cas.

[...]

Parce que souvent il arriveroit que le maître et le valet se plaindroient légèrement sans sujet l'un de l'autre s'ils se pouvoient avec impunité, il seroit ordonné que celui des deux qui rendra une plainte mal fondée sera condamné à cinq livres d'amende³³.

Ainsi, au niveau civil, lorsqu'il y a mésentente sur les conditions de l'engagement ou sur le paiement des gages, la parole de l'employé apparaît presque aussi importante que celle du maître et parmi les nombreux litiges relevés, les domestiques obtiennent souvent gain de cause, et ce, même si leur contrat a été conclu oralement, ce qui semble être moins le cas en France³⁴. En outre, il n'est pas rare que les juges viennent rappeler au maître ses responsabilités juridiques, signe que la société canadienne n'est pas indifférente au paternalisme que l'employeur est censé démontrer. Preuve aussi que le domestique est volontiers perçu comme mineur sur le plan juridique. Le fait que le maître soit poursuivi en justice pour répondre des dommages causés par son employé, ou encore pour rembourser les dettes contractées par ce dernier durant son service, va dans le même sens³⁵.

Sur le plan pénal, les magistrats canadiens se conforment, comme en France, au code de procédure de la grande ordonnance criminelle de 1670. Toutefois, les sentences qu'ils prononcent semblent globalement moins sévères que celles de leurs homologues français. En effet, contrairement au sort parfois réservé aux voleurs dans la métropole, les serviteurs responsables de larcin dans la colonie, crime pourtant passible de la peine capitale, sont généralement condamnés à une amende et quelquefois à des peines infamantes³⁶, occasion ici pour la justice d'utiliser l'espace public, et en l'occurrence les places publiques ou les carrefours des villes, pour réaffirmer son autorité et son pouvoir. Reconnus coupables de vols au magasin du roi, Christophe Godefroy et Pierre Vinbout, respectivement cuisinier et domestique, sont par exemple condamnés à une lourde amende en plus d'« être battus et fustigés nus de verges par l'exécuteur de la haute justice dans

33. P.-G. Roy, *op. cit.*, vol. 1, p. 51-54. Le projet de règlement touchant le châtimement des domestiques ne fut pas adopté intégralement, ainsi que le souligne avec raison Louise Dechêne. Les peines encourues par les serviteurs infidèles ou insoumis sont, dans les faits, beaucoup moins sévères que ce que proposait Talon : voir L. Dechêne, *Habitants et marchands...*, *op. cit.*, p. 71.

34. A. Bessière, *op. cit.*, p. 370 et J.-P. Gutton, *op. cit.*, p. 134.

35. Plaintes du 19 mai 1659, du 4 novembre 1662, Bibliothèque et Archives nationales du Québec à Trois-Rivières (BAnQ-TR), Prévôté de Trois-Rivières – TL3 – r. 1, p. 45 et 90.

36. Seulement une vingtaine de procès pour vols commis par des domestiques ont été relevés entre 1640 et 1710. Sur la sévérité des peines infligées aux domestiques en France, voir J.-P. Gutton, *op. cit.*, p. 143-144 et Claude Petitfrère, *L'Œil du maître : maîtres et serviteurs de l'époque classique au romantisme*, Bruxelles, Complexe, 1986, p. 186.

les carrefours de Ville-Marie ». Christophe Godefroy devait en outre être « flétri d'un fer chaud marqué d'une fleur de lys sur l'épaule³⁷ ». Globalement, les cas relevés tendraient à indiquer que les juges sont plus cléments au Canada qu'en France, d'autant qu'aucune affaire au terme de laquelle des domestiques étaient condamnés à la peine capitale n'a été identifiée. Mais les archives ne livrent qu'une information fragmentaire et il est probable que nombre de pièces judiciaires aient aujourd'hui disparu. Le *Journal* des jésuites relate l'exécution de quelques voleurs dans la colonie, mais rien n'indique qu'il s'agissait de domestiques. Il rapporte en revanche l'exécution de trois serviteurs coupables de tentative de meurtre et d'incendie criminel, mais aucune trace de ces procès et exécutions n'a été retrouvée dans les fonds judiciaires consultés³⁸. Par ailleurs, il est possible aussi que les maîtres aient renoncé à dénoncer leurs serviteurs, voilant ainsi la criminalité réelle des vols domestiques. C'est du moins la théorie défendue par André Lachance, qui estime que « beaucoup de maîtres "éclairés", charitables ou simplement désireux de ne pas être privés de leur domestique, denrée plutôt rare au Canada à l'époque, ont préféré ne pas porter plainte et régler personnellement l'affaire avec leur serviteur ou servante³⁹ ». Bien qu'on soit totalement dans le domaine de l'hypothèse, cette explication pourrait également justifier l'« indulgence » des juges canadiens vis-à-vis des domestiques, car condamner un serviteur à la peine capitale, c'est priver justement la colonie d'une « denrée rare », d'un élément utile à son développement.

S'immisçant dans la vie privée des ménages employeurs pour mieux garantir la sécurité publique, la justice étatique s'est également souciée de responsabiliser les membres de la société susceptibles de contribuer à la débauche des domestiques et, partant, aux désordres publics. En France et au Canada, le regard que portent les autorités sur le groupe des domestiques est sensiblement le même. Les textes qui organisent leur contrôle les présentent comme des êtres instables, infidèles, voire immoraux⁴⁰. Mais l'attitude des juges à l'endroit des serviteurs paraît beaucoup plus souple au Canada que dans la métropole. Cette situation tiendrait à la fois du contexte économique de la colonie et du statut social des employeurs, puisque la majorité de ceux qui recourent aux domestiques sont des « habitants ». Autrement dit, l'écart entre le maître et son employé dans la hiérarchie sociale n'est, dans l'ensemble, pas aussi prononcé au Canada qu'en France. Cette situation favorise-t-elle pour autant les bons rapports entre les deux

37. Une première sentence, datée du 30 avril 1692, prévoyait la peine capitale pour les deux individus, mais celle-ci fut commuée par le Conseil souverain. *JDCS*, sentence du 20 mai 1692 et Bibliothèque et Archives nationales du Québec à Montréal (BanQ-M), Bailliage de Montréal – Pièces détachées – TL2-16. Ajoutons que le 26 juin 1692, Godefroy et Vinbout parviennent à s'échapper durant leur transfert vers Québec. Nous ignorons ce qu'il advint des fuyards.

38. Sur ces affaires, voir Marcel Trudel, *Histoire de la Nouvelle-France, t. III : La seigneurie des Cent-Associés, 1627-1663*, vol. 2 : *La société*, Montréal, Fides, 1983, p. 455-462.

39. André Lachance, *Crimes et criminels en Nouvelle-France*, Montréal, Boréal Express, 1984, p. 47.

40. Pour la France, voir J.-P. Gutton, *op. cit.*, p. 133-134 et Claude Petitfrère, *op. cit.*, p. 180-181.

groupes? Les archives judiciaires tendent à montrer que les domestiques ont joué parfois avec les nerfs de leurs employeurs respectifs. Elles font aussi état des difficultés rencontrées par la justice étatique dans sa mission de contrôle de l'espace public puisqu'elles mettent en scène des domestiques oisifs, violents, blasphémateurs, alcooliques, des employeurs peu soucieux de leurs devoirs patriarcaux et des cabaretiers peu enclins au respect des lois. Si les causes relevées ne constituent que la partie émergente des conduites délictueuses, doit-on pour autant noircir davantage le portrait et surtout le généraliser à l'ensemble de la domesticité? Nous ne le croyons pas. En revanche, ce constat devrait nous faire davantage réfléchir sur la question de la place de l'infrajudiciaire dans la société canadienne des xvii^e et xviii^e siècles et de ses effets sur l'espace public.

LAURENT TURCOT

Université du Québec à Trois-Rivières

POLICER LES DIVERTISSEMENTS À PARIS AU XVIII^e SIÈCLE

QU'IL S'AGISSE DE SA TERRITORIALISATION, DE SA SPÉCIALISATION ou de ses formes bureaucratiques qui deviennent de plus en plus lourdes, la police parisienne donne l'image d'une structure rigide. Du moins, c'est ce que semblent suggérer les traités définissant les normes et l'organisation policière, dont, parmi les plus connus, celui de Nicolas Delamare et de Jean-Baptiste-Charles Lemaire¹. Nombre d'historiens ont montré les évolutions, les transformations, les adaptations, et même les improvisations de cette police qui est

1. Nicolas De la Mare, *Traité de la police, où l'on trouvera l'histoire de son établissement, les fonctions et les prérogatives de ses magistrats, toutes les loix et tous les réglemens qui la concernent*, Paris, J. et P. Cot, 1705; Jean-Baptiste Charles Lemaire, «La police de Paris en 1770, mémoire inédit composé par ordre de G. de Sartine sur le demande de Marie-Thérèse», dans *Mémoires de la Société de Paris et de l'Isle-de-France*, t. 1, Paris, s. é., 1879, p. 2-131.

en constante mutation². La définition d'une police des divertissements s'inscrit dans ces improvisations qui, à terme, vont fonder de nouvelles pratiques policières qui seront, par la suite, organisées dans des textes de plus en plus précis visant à régler des usages. Bref, des pratiques renouvelées que des discours normés viennent ensuite structurer.

Deux exemples de contrôle peuvent être ciblés pour comprendre comment s'organise la police dans les espaces de loisir. Dans un premier temps, celui de la mise en place d'une structure rigide, organisée et définie avec les théâtres privilégiés, qui, par la suite, va devoir s'adapter aux théâtres populaires, et, dans un second temps, celui des promenades publiques, qui ne connaîtront à aucun moment une définition policière aussi stricte et précise, mais qui seront elles aussi investies par les officiers de police. Ces hommes parcourent ces lieux, s'adaptent et improvisent leurs actions en fonction de ce à quoi ils sont confrontés. Ce sont ces discours et ces pratiques émanant de deux modèles différents (théâtre et promenade) qui forment ce qu'il convient d'appeler une police des divertissements à Paris au XVIII^e siècle.

L'expression *police des divertissements* peut cependant être problématique et porter à confusion. En effet, rarement celle-ci a été définie. Les grands traités de police n'y font pas référence. Un auteur mérite toutefois d'être appelé à la barre, Johann Peter Willebrandt, qui détermine, dans son *Abrégé de la police* paru en 1765, un champ d'action policier qu'il qualifie à l'article CCLXX : « des divertissements, des jeux et des exercices publics ». Il explique d'ailleurs que

*la police procure tous les amusemens permis d'Été et d'Hiver aux habitans aisés et aux Étrangers, entretenant pour l'exercice du Corps de belles promenades publiques, des jeux de paume, des mails, des Maneges, des Salles d'Armes et de Danse, et pour le plaisir de la Société, des Tables, des bon traiteurs, des cabarets bien ordonnés, des cafés, des maisons de vin, des billards, des maisons de Concerts, des Théâtres pour la Comédie, l'Opéra et les Pantomimes décentes et conciliables aux bonnes mœurs*³.

La notion de police des divertissements, bien que suggérée, n'est cependant pas véritablement définie. Si on ne peut parler véritablement de police des divertissements, on peut, en revanche, affirmer qu'il existe des hommes de police œuvrant dans le domaine récréatif. Peu à peu, on voit se dessiner et se mettre en place des facteurs de spécialisation policière à Paris au XVIII^e siècle, spécialisation qui permet, par ricochet, de définir également des établissements dévolus aux divertissements.

-
2. Vincent Milliot, « Saisir l'espace urbain : mobilité des commissaires et contrôle des quartiers de police à Paris au XVIII^e siècle », *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, 2003, vol. 50, n° 1, p. 54-80.
 3. Johann Peter Willebrandt, *Abrégé de la police*, Hambourg, Estienne et fils, 1765, p. 75.

Voyons comment la rencontre entre la police et les espaces récréatifs va créer de nouvelles formes de pratiques de l'espace, soit un contrôle de plus en plus strict et une présence de plus en plus maintenue des hommes de police dans ces espaces. Deux exemples seront ici considérés : celui du théâtre, avec cette double identité du théâtre privilégié et du théâtre populaire, et celui des promenades publiques, avec les boulevards et les Champs-Élysées.

LE THÉÂTRE POLICÉ

Théâtre et justice se sont souvent conjugués ; le commissaire de police Nicolas Delamare, dans son *Traité de police*, rappelle les grandes étapes de cette épopée⁴. En 1672 et 1673, des ordonnances sont publiées pour les trois spectacles privilégiés (Comédie-Française, Comédie-Italienne et Opéra) afin d'empêcher toute forme de désordre potentielle. C'est le lieutenant de police D'Argenson, en poste de 1697 à 1718, qui rattache le domaine des spectacles privilégiés à la police des mœurs. Se forme peu à peu une section de la police portant le titre de « police des spectacles ». Les salles de spectacle sont ainsi occupées par des gardes, des espions et des exempts qui doivent rendre compte au lieutenant de police de ce qu'ils ont fait, vu et entendu dans les spectacles. Le magistrat informe ensuite le roi des faits qui lui ont été transmis. Ainsi, dans la première moitié du XVIII^e siècle, une ou deux brigades constituées de sept à quatorze hommes sont assignées⁵. Puis, D'Argenson détache un inspecteur responsable des trois spectacles privilégiés. En plus de cela, ajoutons les mouches et espions.

Une tension s'instaure entre une police secrète qui écoute et rapporte ce qui se dit et une force d'intervention publique qui prend place dans la salle de spectacle en ayant pour but de dissuader les désordres potentiels. Cette tension se retrouve également dans les ordonnances royales visant à assurer la tranquillité des spectacles. Si dans la majorité des cas on spécifie les actes prohibés, comme porter un fusil ou faire du bruit pendant la représentation, il demeure des domaines d'intervention, que l'on pourrait qualifier de vagues, qui vont permettre aux hommes de police d'intervenir au parterre pour faire cesser le désordre, puisqu'on précise qu'il est possible d'intervenir sous n'importe quel prétexte.

Le nouveau dispositif policier est pour le moins impressionnant. Ils ne sont pas moins de trente fusiliers, militaires des gardes françaises, à être sous la supervision d'un sergent-major, de deux majors et d'un caporal, nombre qui se maintient jusqu'en 1782. Après cette date, on passe à huit officiers et

4. N. De la Mare, *op. cit.*, t. 1, p. 433-445.

5. Voir à ce propos Jeffrey S. Ravel, *The Contested Parterre : Public Theater and French Political Culture, 1680-1791*, Ithaca – Londres, Cornell University Press, 1999.

trente-neuf soldats. Tous ne sont pas directement attachés au service de l'intérieur du bâtiment, puisqu'il est nécessaire d'avoir des hommes à l'extérieur du théâtre pour prendre en charge l'arrivée des carrosses et les menus désordres à l'entrée.

L'élément déterminant qu'il convient de souligner de cette police des spectacles privilégiés est la tentative constante, de la part du magistrat de police et, par ricochet, de la Couronne, de mettre en place une organisation précise d'encadrement d'établissements voués aux divertissements. L'évolution de cette police des spectacles est le symbole par excellence d'une adaptation systématique à un événement qui prend de plus en plus d'importance dans le paysage récréatif, mais aussi politique.

Le siècle des Lumières voit un nombre impressionnant d'entrepreneurs qui, en contournant les monopoles institués par la Couronne, posent leurs tréteaux et bientôt érigent des salles de spectacle permanentes. Les théâtres de foire et de boulevard voient le jour, pour les premiers, dès la fin du xvii^e siècle dans les foires de Saint-Germain et de Saint-Laurent et, pour les seconds, au midi du xviii^e siècle sur les anciens remparts du nord de la capitale.

Un premier événement va amener la police à s'intéresser directement aux spectacles de foire. Depuis 1680, la Comédie-Française possède le monopole de toutes les pièces du répertoire français. Les sociétaires considèrent que les forains transgressent le monopole en proposant au public des pièces en français. La Comédie-Française veut alors faire cesser les activités de ceux qu'elle considère comme des histrions et des saltimbanques. Cette « guerre comique » peut être résumée par les différentes luttes entre la Comédie-Française et les théâtres de foire⁶. À la suite de cette « guerre », les forains jouissent d'une certaine reconnaissance royale, mais doivent payer le droit des pauvres, qui consiste à verser un dixième des recettes à l'Hôpital Général en plus de redevances à l'Opéra, de qui ils ont acheté une part du monopole.

À la suite de nombreux procès, les théâtres privilégiés daignent tolérer les forains, mais leur répertoire doit dorénavant se constituer de pantomimes, de sauts de corde et de danses. Les spectacles de foire annoncent alors le spectacle conçu comme une entreprise purement commerciale qui remet en cause les privilèges royaux en s'imposant comme théâtre non officiel toléré. Œuvrant pendant les années où font rage les combats entre les privilégiés et les forains, la police du Châtelet sert à assurer la préservation du monopole de la Comédie-Française. Cette police est donc beaucoup plus intéressée par ce qui se passe sur la scène que dans la salle. La mission de contrôle social qui est normalement dévolue à la police parisienne est ainsi supplantée par un autre impératif, qu'il conviendrait de qualifier d'esthétique.

6. Voir Isabelle Martin, *Le théâtre de la foire: des tréteaux aux boulevards*, Oxford, Voltaire Foundation, 2002.

La seconde moitié du siècle voit se mettre en place les éléments d'une police des spectacles de boulevard. Les théâtres de boulevard vont faire l'objet d'une occupation policière qui, sans être semblable à celle des théâtres privilégiés, se rattache à l'idée de spécialisation policière. Cependant, à aucun moment le pouvoir central ou le magistrat de police ne confirme dans son organisation une section de la police qui soit entièrement et uniquement dévolue à ces théâtres. Ce sont les pratiques policières qui confirment cette tendance, tant du point de vue quantitatif que du point de vue qualitatif, c'est-à-dire celui du titre que ces officiers s'octroient officieusement et qu'ils n'hésitent pas, parfois, à inscrire dans les procès-verbaux.

Nicolas Maillot est le commissaire qui nous éclaire le plus sur le rapport qu'entretient la police avec le théâtre populaire. Il œuvre dans le quartier du Temple durant quarante ans (de 1745 à 1785). Dès les années 1760, il se rend à l'intérieur des salles. Il semble qu'un lieutenant général de police, nous ne savons lequel⁷, charge Maillot de la surveillance de ces salles. Cette information nous est donnée dans un procès-verbal daté du 5 novembre 1759. Il écrit qu'il est « chargé particulièrement par M. le Lieutenant général de police de faire observer les règles des spectacles qu'il permet sur les boulevards et de faire exécuter par tous ceux qui habitent sur les boulevards et qui fournissent au public quoi que ce soit les ordonnances et règlements de police⁸ ». Ce procès-verbal est le seul du corpus qui fait état d'un pareil titre, il faut donc éviter de tirer une induction d'une telle information. Pourtant, malgré les nuances que l'on peut apporter, il est à noter que les officiers de police semblent prendre rapidement conscience du type d'établissements présent sur le boulevard du Temple et entendent bien contrôler les possibles transgressions qui s'y rattachent.

En analysant le nombre de procès-verbaux produits par le commissaire Maillot, il semble bien qu'il y ait une concentration circonstancielle des arrestations pendant les mois d'été (mois les plus actifs des théâtres de boulevard)⁹. C'est à l'aide de données qualitatives que l'on peut évaluer l'attention que donne aux théâtres de boulevard un autre officier de police, l'inspecteur Couturier. C'est par l'étude du titre de ce dernier qu'il est possible de déterminer l'attention de plus en plus grande qu'il confère aux spectacles de boulevard. Dans un procès-verbal, après avoir décliné ses noms au commissaire, il donne son titre officiel d'inspecteur, auquel il ajoute souvent un qualificatif : « inspecteur des foires et

7. Probablement Henri Baptiste Bertin de Bellisle, lieutenant de police d'octobre 1757 à novembre 1759, ou encore Nicolas René Berryer, lieutenant de mai 1747 à octobre 1757, ou peut-être même Sartine, lieutenant de novembre 1759 à août 1774. Alan Williams, *The Police of Paris, 1718-1789*, Baton Rouge, Louisiana State University Press, 1979, p. 300-302.

8. Archives nationales de France (ANF), Y 14454, 5 novembre 1759.

9. Pour toutes les données à ce propos, voir Laurent Turcot, « De la définition du lieu théâtral populaire : police et spectateurs du boulevard à Paris au XVIII^e siècle », *Revue d'histoire du théâtre*, 2006, n° 231, p. 261-286.

des boulevards¹⁰ » (vers 1760). Puis, à ce terme général s'ajoute une fonction : « Nicolas-Jacques Couturier ayant l'inspection de ce même boulevard pour le bon ordre¹¹ ». Quelques années plus tard, en 1770, il précise : « Couturier, inspecteur, ayant l'inspection des jeux du boulevard du temple¹² ».

Dans plusieurs cas, il arrive que Couturier reprenne le titre d'inspecteur du boulevard après qu'on l'eut vu avec celui d'inspecteur des jeux du boulevard. On ne peut donc pas affirmer que ce qualificatif de la fonction d'inspecteur soit entièrement déterminé par le lieutenant général de police, contrairement à celui de l'inspecteur des spectacles privilégiés. Si, dans le cas de la Comédie-Française, l'administration policière octroie à un individu la surveillance de ce spectacle, Couturier n'est mandaté par aucune instance pour patrouiller dans les spectacles, du moins, d'après les recherches en archives qui ont été effectuées. Le titre de l'inspecteur Couturier devient un autre indice de la présence policière dans les salles de spectacle et aide à comprendre la nouvelle dynamique qui s'installe entre la police et le théâtre populaire parisien.

DES PROMENADES

Contrairement aux jardins publics (Tuileries et Luxembourg), les promenades que sont les boulevards et les Champs-Élysées ne sont pas entourées de grilles, tous peuvent y entrer et profiter de la promenade. Le XVIII^e siècle voit naître un ensemble de structures et de règles policières dont la conséquence première est d'offrir au boulevard une forme de contrôle social comparable à celui de tous les espaces publics. Le 23 mars 1736, le Bureau de la ville crée une garde de 40 hommes, répartis en 8 escouades sur les remparts du Nord et du Midi. Huit corps de garde sont élevés¹³. Sont disposés ainsi, à intervalles réguliers, des établissements policiers dont la fonction est de maintenir l'ordre et d'enrayer les délinquances. L'espace de la promenade est véritablement quadrillé par la garde. Le 10 juillet 1755, le nombre de soldats présents dans les corps de garde des portes Saint-Antoine et Saint-Honoré est augmenté afin d'assurer une présence nocturne¹⁴. Un accord est passé entre la municipalité et le Châtelet pour s'assurer que ce dernier aura les pleins pouvoirs en matière de police¹⁵. Dans cet espace se rassemblent théâtres, cabaretiers, limonadiers et vendeurs en tous genres ; les

10. ANF, Y 14461, 21 novembre 1766 et ANF, Y 14462, 15 mai 1767.

11. ANF, Y 14466, 10 décembre 1771.

12. ANF, Y 14466, 22 décembre 1771.

13. ANF, H² 2021.

14. ANF, H² 1941¹, 10 juillet 1755.

15. ANF, H² 1943, octobre 1780.

actions policières vont de plus en plus s'accorder à ces événements divertissants qui se déroulent dès le début de l'après-midi pour se terminer vers les deux heures du matin, heure de fermeture des spectacles.

Les agendas de police de ces commissaires permettent de quantifier la délinquance. Trois agendas du commissaire Danzel ont été retrouvés dans les archives de police du quartier Saint-Martin (voisin de celui du Temple). Novembre 1785 à juin 1786, août à novembre 1787 et janvier à décembre 1788 sont les périodes qu'ils couvrent¹⁶. Les disputes, querelles, bagarres et insultes peuplent les procès-verbaux. Ces arrestations et interventions sont loin de ne comprendre, comme il a été fixé dans les accords entre la municipalité et le Châtelet, que des actes liés à la vente de marchandises ou à leur qualité. Les officiers du Châtelet dépassent les cadres fixés et entendent soumettre le boulevard aux formes de contrôle social pratiquées dans les rues, places et carrefours. Les commissaires, comme les officiers de la Garde de Paris¹⁷, montrent toute leur volonté d'encadrer et de réglementer une circulation de plus en plus dense et fréquente.

Cette occupation policière va acquérir un nouveau statut à partir de 1770. Les festivités entourant le mariage du dauphin avec l'archiduchesse Marie-Antoinette sont essentiellement connues par l'accident de la place Louis XV. Il est décidé d'établir une foire, comme celles de Saint-Laurent et de Saint-Germain, sur les boulevards. Plusieurs règlements sont testés pour la toute première fois lors de cette foire. Le boulevard est considéré alors comme une rue parisienne, mais dont la fonction récréative est la première à considérer en termes d'occupation du territoire et de définition des interventions.

Le 5 mai 1770, une ordonnance de police permet aux marchands et forains sans qualité « d'étaler et vendre leurs marchandises et denrées sur l'ancien rempart¹⁸ ». La foire, non franche, débute le 16, pour s'achever le 31 du même mois¹⁹. Pour la première fois, le boulevard est illuminé. Près de 150 officiers de police sont dépêchés afin que jour et nuit le boulevard soit occupé. La Garde de Paris devra empêcher « les doublages de carrosses » et s'assurer « que les deux files puissent aller sans cesse sans interruption, et que le milieu put rester toujours vuide²⁰ ». La nouvelle réalité du boulevard a transformé les pratiques policières. On entend prendre en charge cette fonction récréative pour l'encadrer le mieux possible.

Il faut cependant relever un élément qui est déterminant dans la définition des fonctions policières. Le commissaire de police ne peut, à l'instar des inspecteurs, se spécialiser dans une seule forme d'intervention ou dans un seul

16. Respectivement ANF, Y 11810, Y 11811 et Y 11812.

17. Voir ANF, Y 16022.

18. Bibliothèque nationale de France (BnF), F-23717 (258), 5 mai 1770.

19. ANF, H² 1873, 16 mai 1770.

20. ANF, H² 1873, f. 560.

domaine. De multiples tâches lui incombent et il se doit de les remplir avec zèle et sollicitude. Ce modèle montre comment un espace de loisir est peu à peu intégré aux facteurs ordinaires de l'encadrement policier. Rappelons également que la nature même du boulevard, espace plurifonctionnel utilisé par l'ensemble de la population, amène cette attitude de la part des policiers. Ainsi, il ne peut y avoir spécialisation entière dans ce lieu traversé par de multiples fonctions urbaines.

Les Champs-Élysées possèdent, à l'instar du boulevard, une situation particulière dans l'organisation policière parisienne. Cette ancienne allée des Tuileries est devenue un ensemble urbain indépendant qui n'entre pas dans la juridiction de la lieutenance générale de police. Le modèle proposé par les Champs-Élysées est celui d'une police séparée qui se tourne entièrement vers l'encadrement des actes de délinquance en lien avec les divertissements. Certes, cette fonction est donnée par la nature particulière de cette promenade, mais cela montre comment les divertissements sont de mieux en mieux pris en charge par les officiers de police.

Au milieu des années 1770, la Direction générale des bâtiments envisage d'instaurer un pouvoir policier sur les Champs-Élysées. À aucun moment elle ne songe à confier ce domaine à la Garde de Paris ou à un commissaire quelconque. En 1777, la mort du dernier garde, Nicolas Flamand, constitue une occasion toute trouvée pour réorganiser la police. En avril de la même année, le comte d'Angiviller écrit au comte d'Affry²¹, colonel des Gardes Suisses, afin de lui proposer un homme digne de confiance pour le service d'une garde élargie qu'il se propose de mettre en place. Les Champs-Élysées, écrit d'Angiviller, « me paroissent exiger une surveillance toute particulière, et par une garde plus constituée et plus imposante qu'elle ne l'a été jusqu'à présent²² ». Il écrit également au lieutenant général de police Lenoir, afin de faire régulariser la présence nocturne de la Garde de Paris, de manière à confier le contrôle diurne à sa Garde Suisse²³.

En cette même année 1777, une ordonnance est promulguée qui a pour but de « maintenir le bon ordre et la tranquillité, conserver la plantation de cette promenade, empêcher les établissements nouveaux qui pourraient nuire à la commodité du Public²⁴ ». Il est interdit d'entrer dans les quinconces en voiture ou à cheval, d'envoyer y faire paître des bestiaux, d'utiliser des armes à feu, d'y jouer aux jeux de boules ; pour ne pas endommager les arbres, les marchands ne peuvent s'y installer et y poser des chaises afin de les louer.

De 1777 à 1791, Ferdinand de Federici va œuvrer sur la promenade des Champs-Élysées²⁵ et devenir un homme qui s'occupe en majeure partie des événements en lien avec la fonction récréative. Ses interventions concernent

21. ANF, O¹ 1586, f. 452, 12 mars 1777.

22. ANF, O¹ 1586, f. 430, 23 février 1777.

23. ANF, O¹ 1586, f. 473, 4 juin 1777 et f. 476, 8 juin 1777.

24. ANF, O¹ 1586, f. 478, 11 juin 1777.

25. Voir Arlette Farge et Laurent Turcot (dir.), *Flagrants délits sur les Champs-Élysées : les dossiers de police du gardien Federici (1777-1791)*, Paris, Mercure de France, 2008.

tout ce qui a trait au respect de la végétation. Les arbres demandent un soin particulier, tant par les mains habiles d'un jardinier que par l'œil avisé d'un officier de police. À l'aide de son chien policier²⁶, Federici se fait un devoir de rattraper les cavaliers sur leur monture dans les plantations ou encore les carrosses qui, par leurs roues « meurtrières », écrit le garde suisse, menacent d'arracher l'écorce des arbres²⁷. Plusieurs individus sont arrêtés parce qu'ils « ne respectent pas la promenade », « pour le calme de la promenade²⁸ » ou parce qu'ils « nuisent à la promenade ». Cette légitimation de l'intervention policière se fait dans un cadre défini par la nature du lieu.

À aucun moment le garde suisse n'entend se faire assimiler à la police parisienne. D'ailleurs, le 29 juillet 1780, Federici envoie une missive à son supérieur dans laquelle il critique ouvertement le travail des commissaires qui n'ont, selon les dires du garde suisse, aucun respect pour son autorité. Il écrit d'ailleurs :

Comme je n'envoie chez le commissaire absolument que les gens qui sont dans le cas d'être emprisonné, je prendrai le parti dans ce cas là plutôt que de m'exposer au mépris d'un maudit commissaire de garder les délinquants dans notre prison avec du pain, de la paille et de l'eau en attendant vos ordres pour les relacher car pour les relacher sortant de mes mains, je n'ai que faire de l'autorité d'un roturier commissaire dont dans sa peruque seulement consiste sa distinction²⁹.

Pour contourner ces règles, il entend proposer deux solutions, dont la première est particulièrement éclairante dans le cas présent :

Je propose deux autres expédients, le premier c'est de les envoyer directement au Châtelet comme les gardes françaises font aux spectacles, le second que je propose contre ceux parce que Monsieur les Commissaires n'y feront pas attention est d'envoyer une lettre circulaire de Monsieur Lenoir à ces messieurs pour qu'ils envoient tous gens venant de ma part en prison³⁰.

Federici fait une association qui n'est pas dépourvue de sens. Il choisit de prendre exemple sur les gardes françaises dans les théâtres, certes parce qu'ils ont le pouvoir d'envoyer des gens en prison directement, quoiqu'en théorie ils doivent quand même faire enregistrer leurs ordres par un commissaire, mais également parce qu'il y a certaines similitudes entre le type d'actions de ceux-ci dans les spectacles et celles de Federici dans une promenade. Il serait présomptueux d'affirmer qu'il s'agit d'une association voulue par le garde suisse, qui considérerait comme patente la réalité d'une police des divertissements à laquelle il entendrait

26. ANF, O¹ 1589, f. 69, 18 au 25 janvier 1779.

27. ANF, O¹ 1589, f. 372, 19 octobre 1784.

28. ANF, O¹ 1589, f. 462, 3 au 10 septembre 1787.

29. ANF, O¹ 1589, f. 136, 28 juillet 1780.

30. *Ibid.*

s'associer. En revanche, nous pouvons sans doute affirmer qu'il existe des pratiques policières en lien avec ces amusements qui ont une tendance certaine à s'influencer et à se rapprocher.

UN PROJET D'ORDONNANCE

Dans la seconde moitié du siècle, la lieutenance générale de police veut se doter d'un texte qui encadrerait tous les comportements acceptables ou non pour l'ensemble des divertissements parisiens. Ces tentatives vont mener à un projet qui, bien qu'il n'ait jamais été appliqué, montre les transformations des loisirs dans le Paris du XVIII^e siècle et la manière dont on se propose de les administrer. Le texte est rédigé en 1774, refusé une première fois, reproposé en 1777 et refusé à nouveau. Il est probable que ce projet ait fait partie des travaux préalables pour la grande ordonnance récapitulative de 1777 faite par Joly de Fleury et ait été, par la suite, laissé de côté pour l'écriture du document final. Le titre est éloquent : *Ordonnance de sa Majesté concernant la police aux assemblées publiques, promenades de Paris et spectacles forains qui peuvent y être soufferts*³¹.

Une lettre anonyme, datée de 1774, donne quelques précisions sur les raisons qui ont poussé l'auteur à rédiger pareille ordonnance. Un rapport semble être de la main du sieur Amblard³², qui veut « autorise[r] l'emprisonnement des particuliers qui causent du désordre dans les spectacles du boulevard et que Mrs les commissaires n'osent envoyer en prison parce que n'y ayant point de délit ils craignent la prise à partie ». En poursuivant la lecture, on apprend que le sieur Couturier, sans doute l'inspecteur de police déjà évoqué, a fait un compte rendu au commissaire Maillot, celui du quartier du Temple, devant l'incapacité de ce dernier à rendre une justice prompte : « La garde est compromise lorsqu'après avoir arrêté publiquement les particuliers qui se sont mis dans le cas de l'être un commissaire ne les envoie en prison disant qu'il n'y est pas autorisé ». Couturier aurait même proposé au commissaire Maillot de se tenir au corps de garde pendant toute la durée du spectacle pour être sûr de constater les délits. D'après ce que nous en avons déterminé dans les procès-verbaux de Maillot, le commissaire se rend effectivement dans les spectacles et est de plus en plus présent après cette année 1774. On veut davantage de policiers, mais surtout une réglementation unifiée entre tous les spectacles.

31. Bibliothèque de l'Arsenal, Archives de la Bastille, MS 10282. Voir également BnF, Manuscrit Joly de Fleury, n° 515, f. 173-179, 1780.

32. Peut-être s'agit-il d'un officier ayant pour nom Charles-Guillaume Amblard qui a été chargé de commander les bas-officiers et soldats invalides employés dans la garde de Paris. Voir Jean Chagniot, *Paris et l'armée au XVIII^e siècle : étude politique et sociale*, Paris, Economica, 1985, p. 153.

Puis, suit le projet d'ordonnance en question, où on peut lire :

Sa Majesté ayant jugé nécessaire pour la tranquillité publique et le maintien du bon ordre dans une ville aussi considérable que l'est sa bonne ville de Paris d'étendre la disposition de cette ordonnance à tous les objets ou l'affluence du public mérite les mêmes attentions particulières Sa Majesté fait très expresses inhibitions et défenses a toutes personnes de quelque qualité et condition qu'elle soient, [...] d'entrer sans payer.

Pour la première fois dans l'appareil policier, on étend les défenses aux établissements qui ont la même fonction que la Comédie-Française, la Comédie-Italienne et l'Opéra : le Wauxhall, le Colisée et les « autres lieux de divertissement et de spectacles ».

L'ordonnance va encore plus loin puisque l'on entend encadrer et contrôler tous les événements qui se produisent dans le spectacle et autour de celui-ci. Il est alors interdit « d'y commettre aucun désordres ni indécences qui puisse les troubler, de crier, siffler, faire des hués et déranger l'ordre établi de quelque manière et sous quelque prétexte que ce soit ». Il ne doit s'y commettre « aucune violence ni indécence et autres désordres ni aux entrées ni aux environs des endroits ». À l'extérieur, la police aura également pour fonction de régler l'arrivée des carrosses, comme cela se fait déjà autour des spectacles privilégiés. Sont proscrits « tous cochers, sans exception même aux maîtres conduisant eux-mêmes des cabriolets ou autres voitures légères de passer par les rues et autres endroits que les circonstances d'une fête ou d'une promenade publique³³ ». Une fois encore, on constate une adaptation du modèle de la police de ces théâtres, mais surtout une uniformisation de ces pratiques à l'ensemble des établissements de divertissement.

L'auteur veut que l'ordonnance soit applicable tant aux lieux publics (promenades et places) qu'aux lieux privés à caractère public (spectacles, wauxhalls et foires). Le projet est d'importance, puisque pour la première fois, la police parisienne entend offrir un code de conduite à adopter dans le cadre de toute forme de divertissement urbain. Ici, toutes les « circonstances d'une fête [...] ou de quelque événement qui attireroit une affluence assés considérable de monde » sont considérées comme un divertissement. Le projet confirme qu'il existe une structure du loisir à Paris au XVIII^e siècle, structure qui se décline dans des espaces publics où un grand nombre d'individus se rassemblent et s'entassent pour profiter d'une récréation voulue par Sa Majesté : voilà la définition du loisir que l'on peut en déduire et qui transpire à travers tout le projet.

Suit une note qui porte le titre « Observation ». On peut y lire : « Cette ordonnance paroît prévoir tous les cas et embrasser tous les objets, elle ne blesse aucune juridiction, elle met M. le lieutenant général de police a portée de concerter et régler dans tous les événements l'ordre. » La logique voulant que le lieutenant de police impose son pouvoir sur tous les établissements dans la Cité

33. Bibliothèque de l'Arsenal, Archives de la Bastille, MS 10282.

est symptomatique des magistrats (Sartine, Lenoir, etc.) qui veulent concentrer l'ensemble des actions de la police sous une seule juridiction, la leur. Rappelons seulement que l'auteur passe rapidement sur les autres juridictions (Bureau de la ville et Direction générale des bâtiments), qui n'entendent pas laisser tomber leur monopole sur certaines parties de la ville. D'ailleurs, c'est en 1777 que D'Angiviller nomme Federici, nomination qui va entièrement à l'inverse des vœux pieux exprimés ici. Ce qui se trame derrière cette ordonnance est certes la concentration et la spécialisation policières, mais aussi l'affirmation d'un pouvoir de plus en plus assuré par des textes normatifs. D'après ce que nous avons pu constater dans les pratiques policières des différents établissements de loisir, l'idée est plutôt à la division et à la séparation des corps policiers. Le trop grand nombre de juridictions responsables de lieux récréatifs est sans doute le frein décisif à l'uniformisation des pratiques policières. Ce projet d'ordonnance explique, en partie, la raison pour laquelle les grands traités de jurisprudence³⁴ ou de police ne font qu'effleurer la question de la « police des divertissements ».

CONCLUSION

Il semble donc possible d'affirmer qu'il existe des officiers qui se spécialisent en fonction de l'importance de plus en plus grande que prennent les loisirs dans la ville. Parallèlement, leurs rôles dans ces établissements vont permettre de définir ces lieux en organisant les relations sociales. De plus, l'espace public tend à devenir plurifonctionnel. Bien qu'il existe des quartiers de divertissements, ces derniers sont également traversés par d'autres fonctions urbaines. Ainsi, la délinquance ne peut être entièrement spécifique aux divertissements. En revanche, les officiers qui sont à l'intérieur des établissements récréatifs se consacrent à ce domaine de spécialisation, parce que toutes leurs actions sont tournées vers l'événement en question.

Il y a donc une police des divertissements qui, loin d'être unifiée, brille par la division de ses officiers, de ses administrations et de ses lieux à occuper. Cependant, les pratiques font déjà changer la manière d'organiser la police et on sent, dès les années 1770, une volonté de rassembler toutes les actions sous un dénominateur commun de « police aux assemblées publiques, promenades de Paris et spectacles forains », pour reprendre les termes du projet d'ordonnance de 1774, quoique les privilèges empêchent d'unifier l'ensemble des actions sous un seul département, comme c'est le cas pour la police des pauvres ou la police de la librairie.

34. Voir N. De la Mare, *op. cit.*, t. 4, p. 396 ; Lerasle, *Encyclopédie méthodique. Jurisprudence. Tome neuvième et dixième, contenant la police et les municipalités*, t. 5, Paris, Panckoucke, 1782, p. 329 ; M. de la Croix, « Jardins publics », dans M. Guyot, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence civile, criminelle, canonique et bénéficiale, Tome neuvième*, Paris, Visse, 1784, p. 541 ; J. P. Willebrandt, *op. cit.*, p. 93.

LA JUSTICE EN SON *PARADEISO* CONSTRUCTIONS ET REPRÉSENTATIONS DE L'ESPACE JUDICIAIRE EN FRANCE AU XIX^e SIÈCLE

RÉUNIR SOUS UN MÊME THÈME LA JUSTICE ET L'ESPACE public présente l'intérêt de mettre à plat la géomorphologie éminemment complexe des représentations morales, civiques et symboliques véhiculées par l'institution judiciaire, d'en comprendre les interactions créées entre l'image de la Justice vue pour elle-même et celle projetée sur la Cité. Du point de vue de l'histoire de l'art, la conception théorique et pratique du « temple de justice » est aussi récente que celle de l'espace public, cette dernière étant étroitement liée à la notion d'urbanisme. Le courant néoclassique a largement contribué à définir les critères sémiotiques des lieux de justice et les a fixés sur le temps long : les chercheurs s'accordent pour délimiter

de 1760 à 1960 l'âge *classique* de l'architecture judiciaire¹. Subséquemment, le concept d'espace public a été construit par antinomie par rapport à celui d'espace privé, développé dans la société européenne occidentale autour du modèle institutionnel de la cellule familiale restreinte : « À la clôture du logement sur l'intimité familiale et à l'organisation interne spécialisée de cet espace domestique, répond en effet une spécialisation des espaces extérieurs comme "*espaces publics*", lieux de l'anonymat ou des rencontres informelles². » D'emblée, il convient donc de préciser que la fabrication de l'espace judiciaire est constitutive de cette dissociation entre espace public et espace privé ; il est produit par cette opposition en même temps qu'il la reproduit.

De fait, il est apparu intéressant de confronter la logique habermassienne de l'espace public comme espace de publicité constitutif de la société bourgeoise à celle de l'aménageur et du décideur public du *xix^e* siècle, qui considèrent le « lieu public » comme un espace où tout le monde est admis indistinctement et pour lequel, en raison de cette particularité, les pouvoirs de police de l'autorité administrative sont plus étendus que sur les propriétés privées³, puis de replacer dans son contexte matériel et symbolique l'architecture judiciaire comme *artefact* d'un processus créatif visant à promouvoir constamment un « didactisme civique⁴ ». Les praticiens ont en effet étudié avec soin la conception de ces édifices : « *Throughout history and across the globe, architecture and urban design have been manipulated in the service of politics*⁵. » Au-delà de l'impératif de fonctionnalité inhérent à ce type de construction, « il est capital, précise Nikolaus Pevsner, qu'ils aient un caractère pratique et séduisant pour tous⁶ » ; les lieux de justice sont le produit de l'idéologie dominante et la promeuvent. Ils procèdent du dialogue entre le Temple et la Cité, de la fabrication d'éléments constitutifs d'une sphère publique.

Puisqu'étudier l'ensemble des lieux de justice en Occident dépasserait largement les capacités de la recherche actuelle, on a fait le choix, certainement restrictif, d'étudier la production architecturale du *xix^e* siècle français. En effet, on s'est essentiellement intéressé à cette période car elle a semblé caractéristique de l'immixtion du pouvoir politique dans la sphère judiciaire, en même temps que les architectes ont su répondre à une commande audacieuse. De fait, la monumentalisation de l'image de la Justice a donné lieu, à la faveur d'une géométrisation

1. Robert Jacob et Nadine Marchal-Jacob, « Jalons pour une histoire de l'architecture judiciaire », dans Association Française pour l'Histoire de la Justice, *La Justice en ses temples, regards sur l'architecture judiciaire en France*, Paris, Éditions Ouest-France, 1992, p. 59.
2. Pierre Merlin et Françoise Choay, *Dictionnaire de l'urbanisme et de l'aménagement*, Paris, Presses universitaires de France, 1996, p. 320.
3. Georges Cornu, *Vocabulaire juridique*, Paris, Presses universitaires de France, 1998.
4. Maurice Agulhon, « Imagerie civique et décor urbain », dans *Histoire vagabonde*, t. 1, Paris, Gallimard, 1988, p. 101-136.
5. Lawrence J. Vale, *Architecture, Power, and National Identity*, London, Yale University Press, 1992, p. 3-4.
6. Nikolaus Pevsner, *Les sources de l'architecture moderne et du design*, Paris, Éditions Thames et Hudson, 1993, p. 9.

corrigée de la ville, à un vocabulaire architectonique propre qui distingue les lieux de justice des autres équipements urbains et en détermine la portée. À ce titre, on peut s'interroger sur le rapport qui existe entre l'image de la Justice et sa traduction en architecture, et sur la manière dont elle marque son emprise sur l'espace public.

ACTEURS ET ENJEUX DE L'ARCHITECTURE JUDICIAIRE

Durant les cinquante-cinq ans qui suivent la chute du Premier Empire, quatre régimes politiques se succèdent, dont trois sont monarchiques. Entre le troisième et le quatrième s'insère la Deuxième République. En apparence, ce contexte politique singulier ne parvient pas à déstabiliser l'appareil judiciaire. En effet, aucun des régimes ne remet en question l'ordre judiciaire régi par la loi du 20 avril 1810. Cependant, tous épurent la magistrature et prennent des libertés avec l'inamovibilité des sièges. Tous ont recours à des juridictions pénales d'exception ou du moins à des juridictions politiques. À cet égard, les débuts de la monarchie de Juillet font figure de ruée vers le pouvoir : « Tous les grands corps d'État, toutes les grandes administrations, la Chambre des pairs, la diplomatie, l'administration préfectorale, la magistrature, les grandes directions des ministères vont voir tailler dans leur personnel de larges coupes qui iront jusqu'à renouveler certaines d'entre elles de fond en comble⁷. » On conserve le cadre, les méthodes, on élimine les adversaires politiques, on les remplace par des amis⁸.

Au demeurant, le non-respect de la séparation des pouvoirs compromet la probité de la magistrature. Les historiens ont clairement identifié les filiations qui unissent les familles judiciaires aux intérêts de l'époque : « La priorité va à la propriété, à la propriété vraie marque de notabilité par la puissance économique qu'elle recèle et garantie suprême de réussite sociale et professionnelle, mais aussi à la propriété qu'il convient de défendre contre les atteintes du dehors⁹. » Ce désir de « notabilité », indissociable de la hiérarchisation de la société, Honoré Daumier (1808-1879) l'a parfaitement saisi, croquant sur le vif la métamorphose du bourgeois en avocat et la complicité d'une corporation prête à troquer son jeu d'un procès à l'autre¹⁰. Certes, il se trouve toujours des magistrats pour proclamer qu'ils sont et doivent être des hommes de l'ordre, comme le procureur général d'Amiens, Félix Jallon, qui s'écrie en 1847 : « Les magistrats ont évidemment à maintenir

7. Emmanuel Beau de Loménie, *Les responsabilités des dynasties bourgeoises, t. I : De Bonaparte à Mac-Mahon*, Paris, Éditions Denoël, 1943, p. 109.

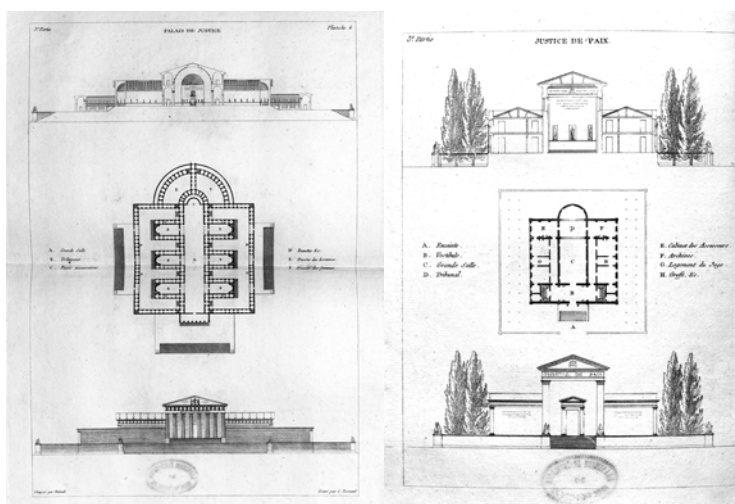
8. Jean Foyer, *Histoire de la Justice*, Paris, Presses universitaires de France, 1996, p. 79-80.

9. Jean-Pierre Royer, *Histoire de la justice en France*, Paris, Presses universitaires de France, 2001, p. 527.

10. Du 21 mars 1845 au 21 octobre 1848, il publie dans *Le Charivari* ses trente-huit lithographies des *Gens de justice* ; pour Ségolène Le Men, cette série « occupe une place à part dans l'œuvre de Daumier, où elle prend le ton d'un réquisitoire véhément que l'artiste, qui s'est déjà lui-même trouvé du côté des justiciables et des condamnés, prononce avec son crayon à l'encontre des juges injustes et des avocats retors qui tirent profit de la misère d'autrui » (Ségolène Le Men, *Daumier et la caricature*, Paris, Citadelles et Mazenod, 2008, p. 153).

l'ordre en maintenant les droits... au milieu des ruines que les révolutions ont semées autour de nous, la magistrature est restée debout, défendant le sanctuaire contre l'invasion des lâches, des mauvaises passions et des sophismes¹¹. » Malgré cela, ce conflit de valeurs produit l'antithèse d'une justice revendiquant les fondements de l'idéologie révolutionnaire de 1789.

Les architectes et les aménageurs urbains ont plus de succès à transcrire l'idéal judiciaire dans les faits. Le développement du prototype du palais de justice comme espace différencié doit en fait sa fortune à la Révolution. Loin de constituer une rupture, elle a technocratisé l'architecture, en abolissant l'apprentissage académique et la doctrine au profit d'une approche planifiée et constructive : l'architecte est devenu technicien plutôt qu'artiste. Jean-Nicolas-Louis Durand (1760-1834), élève et collaborateur d'Étienne-Louis Boullée (1728-1799), a ainsi formé toute une génération de techniciens de l'architecture, contredisant la théorie des caractères au profit d'une normalisation structurée de l'architecture publique¹².



ILLUSTRATIONS 1 ET 2

Dans son *Précis des leçons d'Architecture données à l'École Royale Polytechnique*, publié à compte d'auteur en 1809, Durand décline des versions de palais de justice adaptées à l'importance administrative des lieux d'implantation. Les figures 1 et 2 en proposent ainsi deux exemples, l'un pour un chef-lieu de département, l'autre pour un chef-lieu de canton.

Son influence s'est largement étendue au-delà des frontières de la capitale. Du reste, ce formalisme s'est fort bien accommodé des idées diffusées par l'enseignement néoclassique. Héritier du classicisme théorisé par Vitruve

11. J.-P. Royer, *op. cit.*, p. 530.

12. Sur le sujet, voir Werner Szambien, *Jean-Nicolas-Louis Durand, 1760-1834. De l'imitation à la norme*, Paris, Picard, 1984.

(I^{er} siècle av. J.-C.), le néoclassicisme prône un retour aux formes grecques et romaines. Mis au service du politique, il développe largement une rhétorique de la colonne, du fronton et du portique qui convient bien à la monumentalisation de l'architecture édilitaire.

Le lancement des grands programmes d'équipement sous la monarchie de Juillet rencontre donc à la fois l'aspiration des magistrats à une représentation conforme à l'idéal judiciaire et la vitalité de la production architecturale nationale. En l'occurrence, les spécialistes néoclassiques propagent depuis la capitale jusqu'au chef-lieu de département le modèle du « temple » de la loi. D'ailleurs, il n'est pas besoin d'imposer de langage national : les élites locales le reproduisent homothétiquement. Cette soumission volontaire au *goût officiel* n'est certes pas nouvelle. Toutefois, l'affirmation de l'État comme autorité légitime, en opposition avec les anciennes légitimités coutumières ou religieuses, atteint son point culminant au xix^e siècle. À la domination administrative, qui évoque la relation de commandement entre la capitale et la province, s'amalgame la domination artistique, celle d'une *culture spécifiquement bourgeoise*, selon l'expression de Michel Ragon, culture totalement coupée du monde industriel et qui se caractérise principalement par l'historicité éclectique¹³.

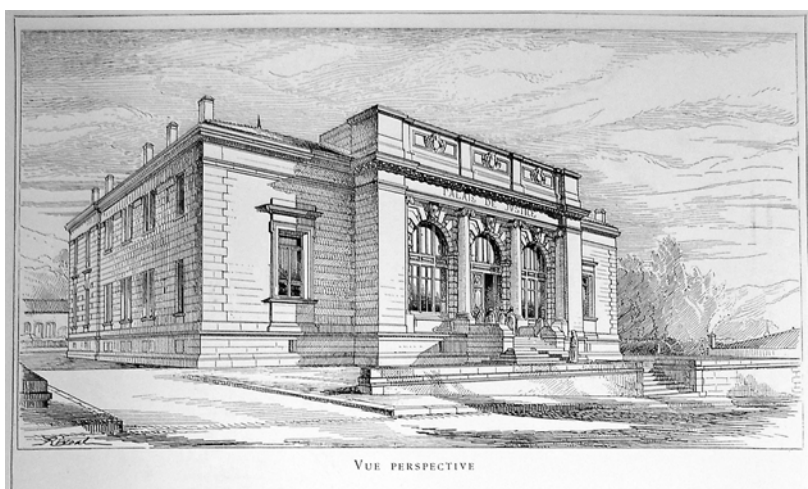


ILLUSTRATION 3

Malgré le coût onéreux des infrastructures coloniales, les architectes reproduisent volontiers des réductions d'éclectisme digne de la métropole. Jean Bévia, architecte à Alger, propose ainsi pour le tribunal de Tizi-Ouzou, en Algérie, une façade empreinte d'une monumentalité qui contraste singulièrement avec la culture kabyle locale ; *La construction moderne*, 2^e série, 4^e année, 1898-1899, pl. 77.

13. Michel Ragon, *Histoire mondiale de l'architecture et de l'urbanisme modernes, t. I: Idéologies et pionniers, 1800-1910*, Paris, Casterman, 1986, p. 127.

Le palais de justice, comme toute la production artistique de l'époque, est entièrement soumis au *dictat* d'un paysage culturel dominé par les intérêts du capital.

Cette situation restera la même tout au long du siècle. Certes, sous l'effet des revendications nationalistes et romantiques apparues dès la fin du Premier Empire et de la lassitude d'une esthétique académique figée dans des poncifs sans originalité, le néoclassicisme s'inclinera devant un éclectisme « *undisciplined and vociferous* », pour reprendre l'expression de Nikolaus Pevsner¹⁴. Cependant, l'architecture judiciaire n'en gardera pas moins un langage conforme à l'idéal néoclassique : la colonne, le fronton et le portique conservent toute leur importance et participent même au gigantisme des réalisations.

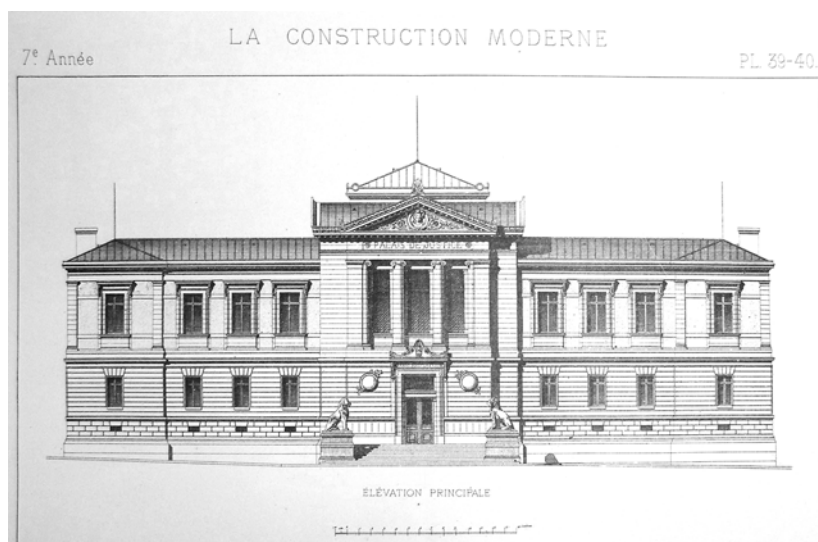


ILLUSTRATION 4

L'épuisement du courant néoclassique et l'impérialisme du style Beaux-arts n'altèrent pas la rhétorique du temple de la justice. Albert Ballu (1849-1939) remporte le concours du tribunal de Charleroi (1878-1880) avec une composition qui associe la rigidité monumentale du palais à la nomenclature de la colonne et du fronton ; *La construction moderne*, 7^e année, 1891-1892, pl. 39-40.

Autrement dit, malgré l'accumulation de transitions stylistiques, le palais de justice s'appliquera toujours à célébrer les institutions par l'expression de valeurs collectives d'un intérêt supérieur à celui de toutes les autres formes d'art¹⁵.

14. Nikolaus Pevsner, *An Outline of European Architecture*, Harmondsworth, Penguin Books, 1943, p. 386.
15. François Loyer, *Histoire de l'architecture française, de la Révolution à nos jours*, Paris, Mengès, 1999, p. 151.

L'APOLOGIE D'UNE RHÉTORIQUE DU SACRÉ

D'une manière générale, les nations occidentales connaissent un bouleversement technique et démographique considérable au ^{xix}^e siècle. Aussi, l'urbanisme du siècle traduit le besoin d'élaborer une nouvelle représentation de la ville après les grands travaux d'assainissement et de modernisation qui l'ont conduit à reculer ses limites et à considérer un nouvel espace, celui de la périphérie. Dans un contexte de forte spéculation foncière et immobilière, « la primauté de la centralité exaltée par la rente foncière, la concentration des investissements et les infrastructures sont les nouvelles directions de la hiérarchie spatiale¹⁶ ». Cette géométrisation de l'espace pose la double condition de l'intégration des édifices publics, transformés en *objets* urbains, et de l'aménagement des espaces publics concomitants : les places et les rues sont conçues dans une mise en perspective des monuments.

Ainsi, le produit de la monumentalité architecturale et de la situation géographique du palais dans la trame urbaine rend ostensible la présence des lieux de justice. Pour Isabelle Barbedor, son « rôle d'embellissement impose à l'édifice son unicité et sa dimension monumentale à l'échelle de la ville¹⁷ ». En aucun cas il ne s'agit donc de confondre les palais de justice avec des habitations civiles ou de les réduire à l'usage commun. En 1840, en réponse au projet de l'architecte d'aménager des boutiques au rez-de-chaussée du nouveau palais, comme il en existait déjà au Bouffay, les juges du tribunal de Nantes estiment qu'« il y a trop longtemps que la raison nous crie qu'un monument public doit être isolé. Nous sommes aujourd'hui à déplorer souvent et à payer fort cher le mauvais goût du Moyen Âge qui mêlait la propriété privée et la propriété publique¹⁸ ». La dissociation des sphères publique et privée conduit à une logique politique de l'esthétique, celle de l'isolement.

Du reste, ce principe érigé en dogme par les haussmanniens concerne tous les édifices publics ; particulièrement, l'analogie entre le palais de justice et les églises, dont les bas-côtés ont été dégagés de leurs habitations afin de créer rues, parcs et squares, se renforce à mesure que les magistrats s'élèvent en janissaires d'un ordre régénéré. Conformément aux grands principes néoclassiques, Durand préconise de réintroduire l'expression de grandeur des basiliques antiques¹⁹.

16. Charles Delfante, *Grande histoire de la ville. De la Mésopotamie aux États-Unis*, Paris, Masson – Armand Colin, 1997, p. 235.

17. Isabelle Barbedor, *Rennes, mémoire et continuité d'une ville*, Paris, Monum – Éditions du Patrimoine, 2004, p. 114-115.

18. Gilles Bienvenu, « Le palais de justice de Nantes », dans Association Française pour l'Histoire de la Justice, *op. cit.*, p. 196.

19. Jean-Nicolas-Louis Durand, *Précis des leçons d'Architecture données à l'École Royale Polytechnique*, Paris, Jean-Nicolas-Louis Durand, 1819, vol. 1, p. 48 et suivantes.

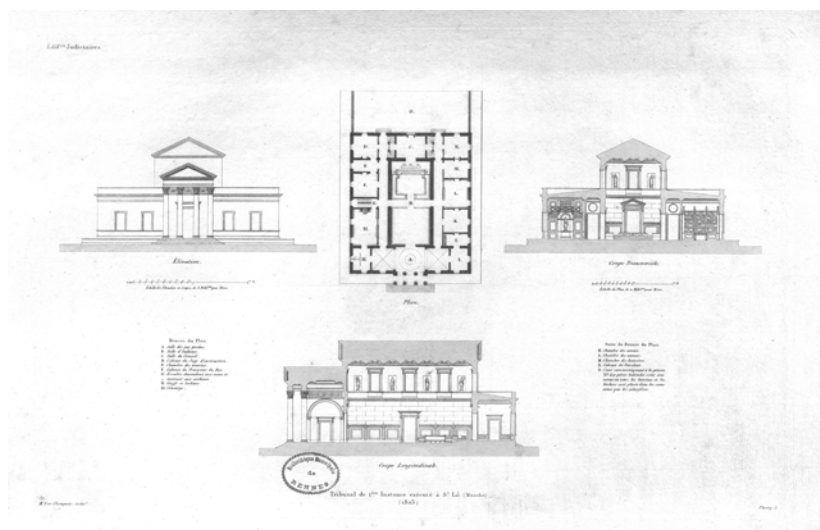


ILLUSTRATION 5

Parmi les nombreux édifices réalisés par l'architecte Henri Van Cléemputte (1792-1858) dans la Manche, le tribunal de première instance de Saint-Lô (1823) s'inscrit, avec celui de Valognes (1828) dans la tradition néoclassique diffusée par l'école des Beaux-arts, les ateliers d'architectes et les recueils imprimés; *Choix d'édifices...*, vol. 1, pl. 37.

Toutefois, si la standardisation du plan basilical central, avec péristyle et colonnade, a été effectuée très tôt sur le modèle antique, on peut se demander si les palais de justice ne tiennent pas plus de la basilique paléochrétienne tant la magistrature convoite un statut jusqu'alors réservé aux sanctuaires: «Ce monument est le Temple de la Justice, l'asile inviolable des lois, le sanctuaire qu'anima et glorifiera éternellement l'admirable conception et codification de nos lois civiles, dans lequel s'obtient ici-bas, la dernière raison ou sanction des choses, précieux pour tous et plus particulièrement indispensable au faible²⁰», clame le président du tribunal d'instance de Lannion, lors de la cérémonie d'inauguration du nouveau palais le 4 juillet 1855.

Cette «sanctuarisation» du palais de justice est renforcée par une maîtrise autoritaire de l'espace public. Doit-on encore différencier la trame urbaine, dont l'aménagement se traduit par la destruction des îlots insalubres, la régulation de la circulation et la sectorisation des territoires, de l'aire comprise entre le palais et la ville, sorte de «seuil» destiné à instituer le passage d'un espace à l'autre? Parmi les aménagements utilisés pour le délimiter, les jardins présentent la caractéristique de renverser le sens commun attribué à ces espaces très prisés au XIX^e siècle.

20. Archives départementales des Côtes-d'Armor, 4 N 39, allocution du président, extrait du registre des délibérations du tribunal de première instance de Lannion, le 4 juillet 1855.

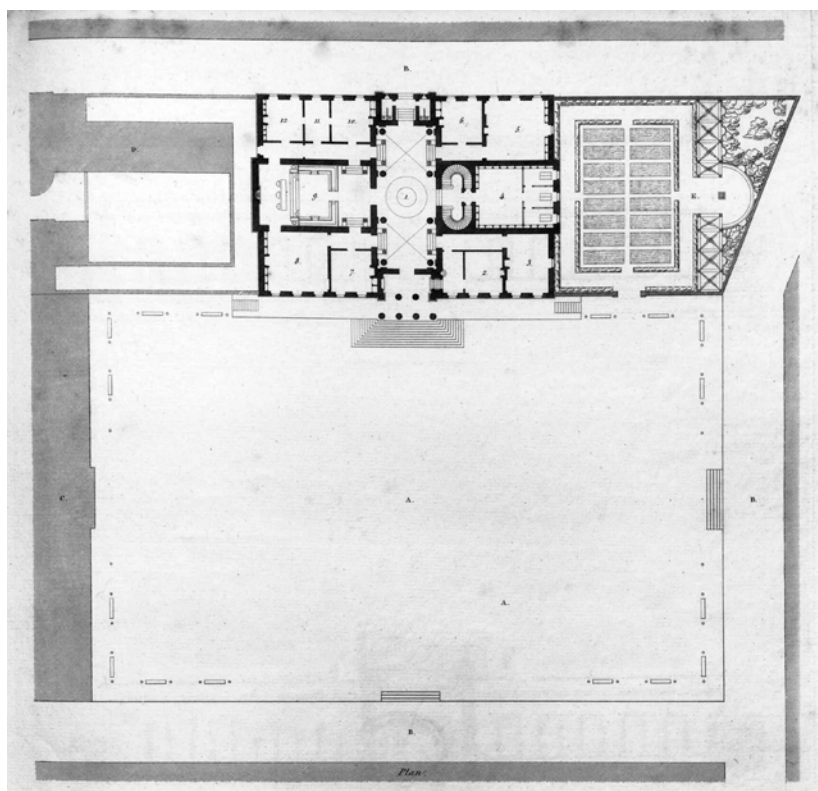


ILLUSTRATION 6

Opposé esthétiquement et symboliquement au jardin « à l'anglaise », alors très en vogue en Europe depuis la fin du XVIII^e siècle, le jardin « à la française » exprime la maîtrise de la culture sur la nature, du réfléchi sur le spontané ; *Choix d'édifices...*, vol. 2, pl. 196, détail des jardins du palais de Valognes.

Si les parcs anglais révèlent la part de subconscience d'une société, des aspirations réelles des classes sociales pour la promenade intime et méditative²¹, le Conseil des Bâtiments civils ne manque pas de rappeler à plusieurs reprises qu'ils ne sauraient s'accorder avec la gravité dont doit s'entourer l'exercice de la justice. Le jardin de l'espace judiciaire n'est pas destiné à la promenade, encore moins au désir de « paraître ». L'usage du modèle classique, aux allées droites et monotones, convient mieux, car il atteste d'une volonté symbolique de soumettre l'espace et la nature à la volonté de l'homme. Lorsque la pression foncière des villes ne permet pas cette mise en valeur, l'architecte élabore toute une série de barrières : grilles, clôtures, placettes et parvis proéminents, statues.

21. Louis-Michel Nourry, *Les jardins publics en province. Espace et politique au XIX^e siècle*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 1997, p. 12 et suivantes.

Cette mise à l'écart, loin de l'image d'Épinal d'une justice ouverte rendue sur la place publique, participe d'un nouveau discours qui associe la dimension du jugement à la sphère du sacré. À plus forte raison, l'architecture même du palais traduit une spatialité différenciée et structurée de telle sorte qu'elle traduit « la sacralisation de la Loi et de la Justice ainsi que la garantie de l'indépendance de la magistrature²² ». Le monument traduit dans l'espace les « bienfaits d'un ordre plus élevé²³ » ; les magistrats, au moins symboliquement, cherchent dans les principes architectoniques les gages d'une légitimité qui ne tire plus sa source ni de l'autorité divine, ni du régime, mais de la compétence de ceux qui exercent une autorité consentie par le contrat social établi à la Révolution. L'architecture tente d'imposer l'image d'une justice invariable et souveraine. Cette régularité n'est pas anodine : au cœur de la ville, elle fabrique le socle moral sur lequel s'exprime la vision d'un ordre social idéal et dont les monuments sont le totem.

LE SYMBOLISME DE LA JUSTICE COMME PROJECTION DE L'ORDRE SOCIAL

Dans l'esprit des magistrats et des architectes, le palais équilibre les rapports sociaux entre les hommes et donne le spectacle de l'universalité de la loi. Dans son ascension vers la Justice, le coupable travaille à sa rémission et s'acquitte de la dette contractée envers la société. La substitution au système théocratique de la « religion laïque de la Loi comme "Verbe" de la société politique²⁴ », garantie de la suppression des droits particuliers au profit d'une même loi pour tous, produit une nouvelle image de la Justice. Celle-ci s'impose à la Cité ; sa performance réside dans ce qu'elle est persuasive sans être trop démonstrative, éloquente, mais suffisamment mystérieuse²⁵. En fait, la persistance du style néoclassique dans l'exécution des palais de justice ne s'explique, pour reprendre Werner Szambien²⁶, que par la volonté de « convaincre », dans l'intérêt de la nation et indépendamment de toutes les tendances stylistiques, de tous les régimes confondus. Le système d'images que tout un chacun prête aux palais de justice, aussi bien

22. Jean-Marc Leniaud, « L'architecture publique comme mode de représentation de l'État. À propos d'un colloque au palais de justice », dans *Chroniques patrimoniales*, Paris, Norma, 2001, p. 241.

23. Maxime Du Camp, *Paris, ses organes, ses fonctions et sa vie jusqu'en 1870*, Paris, Rondeau, 1993, p. 706.

24. J.-M. Leniaud, *op. cit.*, p. 241.

25. Ce qui reviendrait à dire que le palais de justice s'assimile au palais du prince de la Renaissance ; Patrick Boucheron, « *Non domus ista sed urbs* : Palais princiers et environnement urbain au Quattrocento », dans Patrick Boucheron et Jacques Chiffolleau (dir.), *Les palais dans la ville : espaces urbains et lieux de la puissance publique dans la Méditerranée médiévale*, Lyon, Presses universitaires de Lyon, 2004, p. 249-284.

26. Werner Szambien, « Le langage des palais de justice », dans Association Française pour l'Histoire de la Justice, *op. cit.*, p. 77.

dans son rapport physique que dans son rapport au symbolique, correspond à un « ensemble moral qui laisse indestructibles ces demeures tant que la forme sociale dont ils sont le symbole tiendra²⁷ ».

Si cette architecture est souvent désignée comme « parlante », c'est bien parce qu'elle procède d'une forme de langage. Or, Pierre Bourdieu rappelle : « L'efficacité symbolique des mots ne s'exerce jamais que dans la mesure où celui qui la subit reconnaît celui qui l'exerce comme fondé à l'exercer ou, ce qui revient au même, s'oublie et s'ignore, en s'y soumettant, comme ayant contribué, par la reconnaissance qu'il lui accorde, à la fonder²⁸. » La fabrication d'une spatialité propre à l'environnement judiciaire participe à faire croire à une soumission librement consentie – dans le sens défini par Robert-Vincent Joule et Jean-Léon Beauvois : l'architecture monumentale conduit le peuple à faire ce qu'il doit faire, mais encore à penser ce qu'il doit penser pour légitimer ce qu'il fait, à trouver dans cette légitimité les raisons de préserver sa condition²⁹.

D'ailleurs, la fonction disciplinante du palais sur la ville n'est pas seulement le simple fait de sa perception³⁰. L'usage fournit encore une justification à la division des espaces. Précisément, l'ordre judiciaire a privilégié l'espace public comme une « mise en action, en actes, en projets qui vise l'expression et la mise en visibilité d'une parole » qui se veut libre, c'est-à-dire indépendante de la sphère de l'État et de l'opinion (selon une conception plus proche de celle de Hannah Arendt³¹), plutôt que la mise en débat, rationnelle, libre et critique (selon la conception de Jürgen Habermas)³². Naturellement, cette mise en compétition des espaces se révèle défavorable à celui qui a le droit, c'est-à-dire qui est subordonné à la loi, placé en contrebas de la « chaire tribunaux³³ » depuis laquelle celui qui est le droit, dans sa position dominante, exerce son autorité aussi bien sur la salle d'audience que dans la rue.

27. Jean Genet, *Journal d'un voleur*, Paris, Gallimard, 1982, p. 98.

28. Pierre Bourdieu, *Langage et pouvoir symbolique*, Paris, Fayard, 1991, p. 173.

29. Robert-Vincent Joule et Jean-Léon Beauvois, « Se soumettre... en toute liberté », dans Jean-Claude Ruano-Borbale et Bruno Choc (dir.), *Le pouvoir. Des rapports individuels aux relations internationales*, Auxerre, Sciences Humaines Éditions, 2002, p. 85-89.

30. Walter Benjamin, « L'œuvre d'art à l'époque de sa reproductibilité technique », *Œuvres*, t. 3, Paris, Gallimard, 2000, p. 67-113.

31. À ce propos, on se reportera à Hannah Arendt, *Condition de l'homme moderne*, Paris, Nathan, 2002.

32. Guénola Capron et Nadine Haschar-Noé (dir.), *L'espace public urbain : de l'objet au processus de construction*, Toulouse, Presses universitaires du Mirail, 2007, p. 8.

33. *Tribunal*, adj., de «tribun», de «juge»: *Ceux qui ne vont point aux coups, qui jugent dans leurs chaires tribunaux comme il leur plaît*; Brant, *Grands Capit. Estrang.*, l. I, ch. xxvii, Bibl. elz.; Frédéric GODEFROY, *Dictionnaire de l'ancienne langue française et de tous ses dialectes, du ix^e au xv^e siècle*, t. 5, Paris, F. Vieweg, 1888.

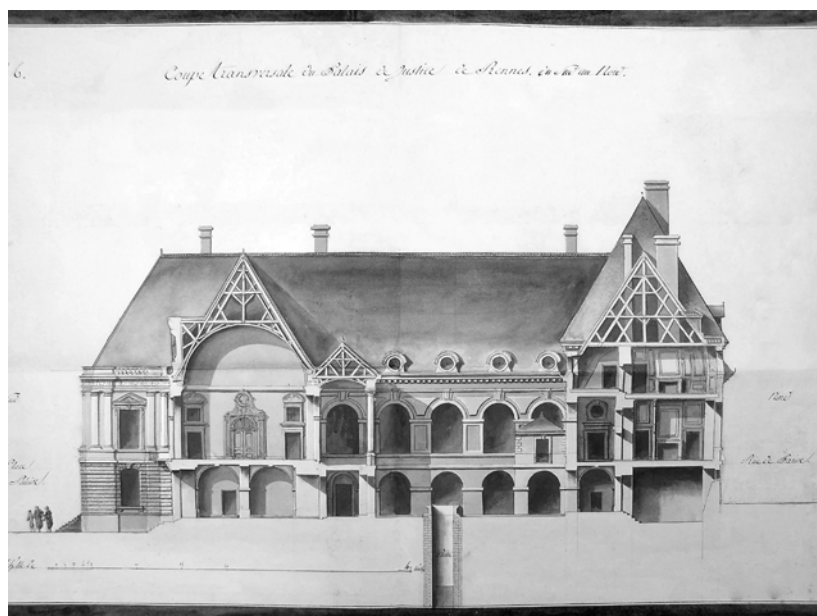


ILLUSTRATION 7

L'élévation du palais de justice au ^{xvii}^e siècle traduit déjà la domination d'un ordre supérieur sur l'espace public. Cette coupe du palais du Parlement à Rennes (1618-1709), dans lequel siège la haute cour de justice de Bretagne, montre la stratification des fonctions : les cachots du rez-de-chaussée sont manifestement écrasés par l'imposante salle des pas-perdus, qui dessert les salles d'audience. En contrebas, sur la place, un plaignant s'entretient avec deux avocats ; *Coupe transversale du palais de justice de Rennes, du sud au nord, n° 6*, début du ^{xix}^e siècle, Archives nationales, F13 1719.

Il faudrait aussi voir dans la stricte codification des espaces publics monumentaux, et plus particulièrement des palais de justice, la tentation de combler le vide gênant et l'anonymat inquiétant de l'espace public. De ce point de vue, le seuil du temple revient à la même chose que l'intervalle, espace de transition entre le sacré et le profane ; il conjure le caractère libre de l'espace public, objet menaçant car espace de promotion du *logos*³⁴. La politique urbaine haussmannienne démontre l'ampleur des craintes d'une société bourgeoise vis-à-vis du dictat de la rue, tantôt force politique canalisée au profit du régime, tantôt réservoir incontrôlable des frustrations sociales. Dans l'esprit de l'aménageur urbain du ^{xix}^e siècle, l'architecture de la ligne droite n'est finalement autre chose qu'une « stratégie

34. Autrement dit, l'idée de l'agora sert ici de modèle à l'espace public moderne comme constitutif d'une transformation de l'opinion publique en force politique concrète. Pascal Taranto, « La constitution de l'espace public chez J.-S. Mill », dans Isabelle Koch et Norbert Lenoir (dir.), *Démocratie et espace public : quel pouvoir pour le peuple ?*, Hildesheim – Zürich – New York, Georg Olms Verlag, 2008, p. 71.

réactionnaire du maintien de la loi et de l'ordre³⁵ ». À plus d'un titre, le style architectural rend lui aussi compte de l'état d'esprit de la société³⁶. Implicitement, l'imposant perron, le grand portique et son fronton, empruntés aux capitales romaines, participent à disloquer la masse du peuple au profit de l'individu. La transition de l'espace public à l'espace judiciaire relève d'un dispositif de ritualisation du passage ; cette césure doit être comprise, pour reprendre l'expression de Jens Badura, au sens de « Terre-jamais-à-quelqu'un », c'est-à-dire comme un espace imprenable³⁷.

CONCLUSION

Avec l'abrogation du système monarchique de droit divin et l'enracinement des principes égalitaires et fraternels de 1789, l'institution judiciaire a reporté sa légitimité sur la capacité professionnelle d'un corps fortement marqué par le pouvoir. Or, la transition ne s'est pas faite sans critique contre cette nouvelle aristocratie de robe, avide de reconnaissance sociale et imprégnée de culture bourgeoise. La ritualisation de l'activité judiciaire, constituée sur l'héritage religieux de l'Ancien Régime, contribue à « sanctuariser » un lieu, le palais de justice, et un principe, celui de la suprématie de l'ordre. Dans la mise en compétition des espaces, le rapport que la justice entretient avec son environnement atteste qu'elle a voulu très tôt le contrôler. Cette spatialité segmentée, découpée, réglementée, participe d'une mise en scène qui célèbre tout autant l'institution judiciaire qu'elle la marginalise ; en vieux-persan, *paradeiso* signifie « jardin clôturé ».

Le palais, par sa monumentalité, participe au cloisonnement, à la maîtrise de l'espace public, en même temps qu'il impose la vision d'une justice arbitre du débat public. D'un autre côté, l'espace public, parce qu'il est retranché de l'espace judiciaire par un dispositif de barrières physiques, construit l'image d'une justice « en majesté », dont le palais et, par extension, l'architecture publique, devient le mode de représentation du pouvoir de l'État, entendu essentiellement comme le souverain législateur. Du point de vue de l'architecture proprement dite, ce que les aménageurs publics du XIX^e siècle ont alors en vue, c'est le forum antique. Pour les théoriciens du néoclassicisme, en effet, les places « élevaient la dignité des monuments publics, créant le cadre qui leur était nécessaire pour développer leur caractère. Par caractère, on entendait la capacité qu'avait l'architecture, à l'instar de la rhétorique et de la poésie, de communiquer une idée morale par l'intermédiaire des sens³⁸ ». L'architecture des palais de justice est

35. Charlotte Hess, « La flânerie dans l'espace public », dans I. Koch et N. Lenoir (dir.), *op. cit.*, p. 145.

36. Chakè Matossian, *Espace public et représentations*, Bruxelles, Éditions La Part de l'œil, 1996, p. 60.

37. Jens Badura, « No man's land », dans I. Koch et N. Lenoir (dir.), *op. cit.*, p. 129.

38. Monika Steinhauser, « Architecture parlante », dans Jürgen Kocka (dir.), *Les bourgeoisies européennes au XIX^e siècle*, Paris, Belin, 1996, p. 381.

« parlante » : elle dit ce que tout citoyen doit faire et penser. L'espace public ne sert que de prétexte à la justification de la hiérarchie des genres, fondée sur l'ancienne hiérarchie sociale des « ordres ».

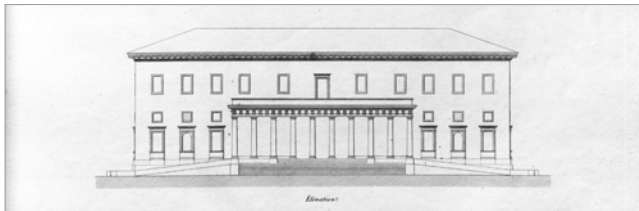
Si les sciences humaines et sociales s'accordent pour dire qu'après la Seconde Guerre mondiale, l'intervention croissante de l'État dans tous les domaines de la vie sociale aboutit à un affaiblissement des fonctions critiques de la sphère publique³⁹, cette période marque également la fin de l'ère classique de l'architecture judiciaire. Au XIX^e siècle, les architectes départementaux avaient su construire cette image homogène du palais ; le contrôle et l'influence des enseignements, des publications et des instances consultatives, dont nous n'avons pas eu le temps de traiter ici la complexité, uniformisaient un répertoire architectural conforme à l'idée d'une justice « une » sur l'ensemble du territoire. Or, avec l'action simultanée de la contestation des années 1960-1975 vis-à-vis de l'architecture académique et de la défection des pouvoirs publics en matière de régulation de la politique de commande, on peut craindre, comme l'a déjà dit Jean-Marc Leniaud, « une sorte de babélisation architecturale si l'État central ne veille pas à la définition et à l'application d'un consensus pour notre temps⁴⁰ ». La transition d'un état de rationalisation centrale, qui forme le cœur du mythe républicain français, à celui d'une intervention déléguée et régulatrice a largement estompé la dichotomie albertienne entre domination de l'espace public et pouvoir souverain. Il reste cependant à trouver les nouveaux modèles qui permettront de rétablir un consensus social sur ce qu'est la Loi. Car encore faut-il le rappeler : ce n'est pas pour vingt ans que l'on construit des équipements judiciaires.

39. Jürgen Habermas, *L'espace public : archéologie de la publicité comme dimension constitutive de la société bourgeoise*, trad. fr., Paris, Payot, 1996, p. 186.

40. J.-M. Leniaud, *op. cit.*, p. 243.

PLANCHE 1.

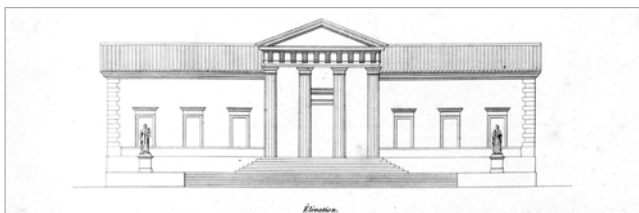
Gourlier, Biet, Grillon et Tardieu, *Choix d'édifices publics construits ou projetés en France depuis le commencement du XIX^e siècle*, Paris, Louis Colas, Libraire-éditeur, 1847.



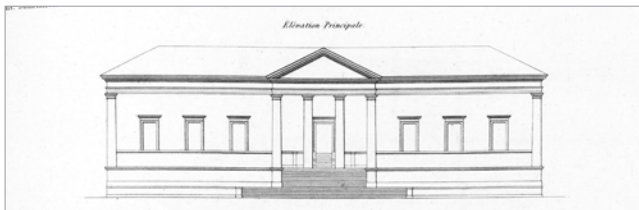
Tribunal d'Aix, Bouches-du-Rhône, architecte Penchaud, 1822, vol. 1, pl. 92.



Palais de justice d'Angoulême, Charente, architecte Abadie, 1825, vol. 2, pl. 79.



Palais de justice de Privas, Ardèche, architecte Macquet, 1826, vol. 2, pl. 86.



Palais de justice de Rhodéz, Aveyron, architecte Boissonade, 1833, vol. 1, pl. 188.

LA RÉSISTANCE AU PROCESSUS DE DÉPUBLICISATION DE LA PEINE CAPITALE EN BELGIQUE AU XIX^e SIÈCLE

LE MOUVEMENT GÉNÉRAL D'EFFACEMENT DES PEINES

dans l'espace public qui affecte l'Europe depuis la fin du XVIII^e siècle nourrit l'historiographie du droit et de la justice depuis plusieurs décennies¹. L'espace belge présente dans ce domaine

-
1. David D. Cooper, *The Lesson of the Scaffold. The Public Execution Controversy in Victorian England*, Athens, Ohio University Press, 1974; Michel Foucault, *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Paris, Gallimard, 1975; Herman Franke, *De dood in het leven van alledag. Rouwadvertenties en openbare strafvoltrekkingen in Nederland*, La Haye, Nijgh & Van Ditmar, 1985; Vic A. C. Gatrell, *The Hanging Tree. Execution and the English People*, Oxford, Oxford University Press, 1994 [1770-1868]; Richard J. Evans, *Rituals of Retribution. Capital Punishment in Germany, 1600-1987*, Oxford, Oxford University Press, 1996; Jürgen Martschukat, *Inseniertes Töten. Eine Geschichte der Todesstrafe vom 17. bis zum 19. Jahrhundert*, Cologne, Böhlau, 2000; Martin Bergman, *Dödstraffet, kyrkan och staten i Sverige från 1700-tal till 1900-tal*, Lund – Stockholm, Skrifter utgivna av Institutet för rätthistorisk forskning, 1996, n° 53.

un angle d'analyse privilégié. L'approche des débats législatifs éclaire de façon particulière les obstacles rencontrés par le processus de *dépublicisation* de la peine capitale².

Le phénomène de la dépublicisation de la peine capitale doit être approché avec précaution. Celle-ci s'impose en particulier dans le cadre d'un ouvrage qui a souhaité articuler sa réflexion autour de la dynamique des espaces publics. Cette dépublicisation peut s'analyser comme le retrait progressif de l'exécution de sa place séculaire, inscrite au cœur de la cité et en contact immédiat avec la population. En Europe comme aux États-Unis³, ce mouvement se traduit, au cours du XIX^e siècle, par le déplacement de l'exécution capitale depuis le cœur de la vie urbaine vers un lieu clos, retranché de la vie sociale urbaine, l'enceinte de la prison. Une mutation fondamentale s'opère ainsi par rapport aux pratiques pénales d'Ancien Régime : le « faire savoir » prend le pas sur le « donner à voir ». À un autre niveau – suivant une lecture habermassienne –, il convient sans doute de s'interroger sur ce qui sous-tend le phénomène. La dépublicisation de la peine capitale envisagée par les gouvernants au cours du XIX^e siècle, dans un contexte sociopolitique nouveau, ne peut-elle pas être comprise comme la conséquence d'une appréhension nouvelle de l'exécution, laquelle ne s'imposerait plus désormais comme l'événement élaboré dans un dialogue ritualisé entre le souverain et la population⁴ ?

Le cours de la réforme qui doit voir remplacer le code pénal français de 1810 témoigne des tensions qui entourent l'évolution du phénomène. La commission extra-parlementaire chargée de la révision du code pénal propose en 1849 le déplacement de l'exécution capitale dans l'enceinte de la prison, tant pour des raisons d'humanité – le trajet du condamné à mort de la prison jusqu'à la place publique, en char à bancs découvert, apparaît comme une souffrance morale inadmissible – que parce qu'elle dénie à l'exécution en place publique tout effet dissuasif. L'enceinte parlementaire, à laquelle est soumis le projet de révision, se présente au contraire comme une zone de résistance face aux idées nouvelles. S'ils adhèrent à l'idée de voir la peine de mort réduite à la « simple privation de la vie », sans souffrances morales préalables, les parlementaires expriment néanmoins le souhait de voir maintenue la *publicité élargie* de la peine de mort, au milieu de la

-
2. Sur l'espace belge, on consultera Paul De Win, « De kaakstraf in België van de Franse tijd tot 1867 », *Iuris Scripta Historica*, Bruxelles, Koninklijke Academie voor Wetenschappen, Letteren en Schone Kunsten van België, 1982, vol. 6 ; Martin Bergman, « The penalty of death and executions : The tensions between national government, local authorities and population », dans Maria Ågren, Åsa Karlsson et Xavier Rousseaux (dir.), *Guises of Power. Integration of Society and Legitimation of Power in Sweden and the Southern Low Countries ca 1500-1900*, Upsal, Opuscula Historica Upsaliensa, 2001, n° 26, p. 91-108.
 3. Voir notamment Louis P. Masur, *Rites of Execution. Capital Punishment and the Transformation of American Culture, 1776-1865*, Oxford, Oxford University Press, 1991.
 4. Selon l'analyse du phénomène de l'exécution capitale sous l'Ancien Régime effectuée par Pascal Bastien (Pascal Bastien, *L'exécution publique à Paris au XVIII^e siècle. Une histoire des rituels judiciaires*, Seyssel [FR], Champ Vallon, 2006).

population. La publicité élargie de la peine capitale n'est pas seulement invoquée comme l'instrument *ad hoc* de la dissuasion collective, mais aussi comme une condition de légitimité de la peine capitale, voire davantage, comme moment de légitimation populaire de l'exercice de la justice. Les idées nouvelles avancées par la commission de révision du code pénal – la conciliation de la modération, de la proportionnalisation et de l'humanité des peines avec la perspective utilitariste – se heurtent à une résistance insurmontable. Il s'agira pour les parlementaires de s'engager dans une voie médiane qui assure à la fois la consécration des idées nouvelles et le maintien d'une publicité étendue. Ils la trouveront dans l'extension à l'exécution capitale de l'usage d'un moyen de transport qui doit permettre de faire cheminer le condamné à mort jusqu'au pied de l'échafaud à l'abri de toute relation avec la foule, et de lui épargner par là toute souffrance morale préalable à l'exécution : la voiture cellulaire.

L'ORIENTATION DE LA COMMISSION DE RÉVISION DU CODE PÉNAL : UNE PUBLICITÉ RÉDUITE

Si la commission de révision du code pénal propose le maintien de la peine capitale dans le nouveau code, elle entend néanmoins prendre ses distances avec les dispositions du code pénal de 1810 par une restriction très importante de son champ d'application ainsi que par de nouvelles modalités d'application. Les membres de la commission de révision posent deux limites au maintien de la peine capitale : qu'elle soit restreinte aux crimes les plus graves contre les personnes et que l'exécution n'ait plus lieu « sur l'une des places publiques du lieu qui sera indiqué par l'arrêt de condamnation⁵ », mais dans l'enceinte de la prison. Ce déplacement ultime de l'exécution capitale doit répondre à deux inconvénients. Pour la commission, le plus important de ces inconvénients tient dans l'échec de l'objectif d'exemplarité assigné à l'exécution telle qu'elle se pratique⁶. Le second de ces inconvénients concerne le parcours du condamné qui va du lieu de sa détention vers le lieu du supplice, un traitement considéré comme cruel. En conséquence, le projet organise dans ses articles 14 et 15 un nouveau système de publicité :

Art. 14. L'exécution se fera dans l'enceinte de la prison qui sera indiquée dans l'arrêt de condamnation.

5. Annales parlementaires (AP) et Chambre des représentants (CR), *Documents, session 1849-50. Rapport de la commission chargée de la révision du code pénal*, Bruxelles, Weissenbruch, 1850, p. 341.

6. Aux yeux de la commission, cet échec se confirme par les manifestations de scandale observées lors des dernières exécutions capitales qui ont eu lieu à Bruxelles (*ibid.*, p. 344).

Art. 15. La condamnation sera exécutée en présence de deux membres de la cour d'appel ou du tribunal de première instance, d'un officier du ministère public, du greffier de la cour d'assises, du directeur et du médecin de la prison, d'un ou de plusieurs ministres du culte et de douze témoins au moins.

À l'heure indiquée pour l'exécution, les cloches sonneront le glas.

Le procès-verbal d'exécution, dressé par le greffier, sera signé par lui-même et par les autres fonctionnaires ci-dessus indiqués⁷.

Au sens strict, ou au sens juridique du terme, il convient d'y apercevoir une *réduction* de la publicité plutôt qu'une suppression : la publicité de l'exécution doit être contenue dans le périmètre de la cour de la prison. En plus des représentants du pouvoir judiciaire et des autres intervenants prévus au premier alinéa de l'article 15, le projet prescrit la présence de douze témoins au moins. Peut-on considérer pour autant que la nécessité d'une participation populaire dans l'exercice de la justice s'impose encore ? On observera que le nombre des témoins requis n'est pas sans rappeler le jury d'assises, représenté en Belgique par douze jurés. Ce n'est pas l'effet du hasard. La garantie démocratique d'une « justice participative » exprimée dans l'institution du jury criminel semble bien prolongée dans l'exécution à publicité restreinte. Mais dans l'esprit des auteurs du projet, la corrélation n'est pas complète. Rien ne paraît devoir limiter l'accès à la fonction de témoin de l'exécution, comme c'est le cas pour la fonction de juré, réservée aux citoyens qui s'acquittent d'un certain montant d'impôt direct. L'espace de l'exécution restreint l'importance numérique du public, mais reste ouvert à toutes les couches de la population⁸. Faut-il voir dans cette modalité de l'exécution le maintien d'une forme de rituel dialogué – fût-il ténu – entre gouvernants et population, à l'instar de la pratique de l'exécution sous l'Ancien Régime ? Le nombre et la qualité des individus invités dans l'enceinte de la prison suggèrent peut-être une perception nouvelle de l'exécution et de la relation qu'elle doit entretenir avec la population.

Tout radical qu'il paraisse, le souhait de la commission de révision s'inscrit dans le fil des mesures encouragées par le ministère de la Justice un peu plus tôt par la voie réglementaire. Par ses circulaires du 26 novembre 1847 et du 10 juin 1848, le ministre de la Justice avait déjà engagé les procureurs généraux à « examiner si la peine, appliquée avec moins de publicité, ne perdrait pas de son efficacité⁹ », puis attiré encore leur attention sur les inconvénients « qui peuvent résulter de ce qu'en général les exécutions à mort se font dans les villes au centre

7. *Ibid.*, p. 345.

8. « L'autorité trouvera facilement des témoins de l'exécution, en permettant l'entrée de l'enceinte à un certain nombre de curieux qui se presseront aux portes de la prison [...] En tout cas on pourra appeler comme témoins les employés de la prison, voire même un certain nombre de détenus » (*ibid.*, p. 345).

9. *Recueil des circulaires, instructions et autres actes émanés du ministère de la Justice ou relatifs à ce département, années 1847-1849*, Bruxelles, Weissenbruch, 1850, p. 188.

des populations¹⁰ ». Il s'inscrit également dans le mouvement partagé par la pratique étrangère. La commission se réfère explicitement aux démarches entreprises dans certains pays européens où il n'est pas question d'une suppression de la publicité, mais bien du déplacement de l'exécution dans l'espace urbain. Que ce soit à Londres, à Paris ou à Berlin, l'exécution est alors organisée sur la place publique, mais dans un lieu écarté du cœur de la ville¹¹. Les seules applications européennes de la solution qu'elle préconise, la commission les trouve au sein de deux petites principautés allemandes : le Saxe-Altenburg et le Schwartzburg-Sonderhausen¹². Elle relève aussi le projet de code pénal prussien, dans sa version de 1847, qui prévoit l'adoption d'un système analogue¹³. Si un changement s'est indéniablement amorcé sur le sol européen, les avancées restent donc timides. Tel n'est pas le cas de la législation dans plusieurs États américains, la suppression de la publicité élargie étant constatée « généralement dans tous les États septentrionaux de l'Union¹⁴ ». Si la proposition de la commission de révision apparaît donc comme plutôt originale par sa radicalité, c'est exclusivement sur le sol européen.

L'ABANDON DE LA PUBLICITÉ ÉLARGIE FACE AUX RÉSISTANCES PARLEMENTAIRES

La proposition de la commission de révision ne rencontre pas un accueil favorable dans la suite du processus législatif. La commission de la Justice de la Chambre s'oppose pourtant avec vigueur à la modification que le projet veut apporter au caractère public de la peine capitale. La disposition du projet visant à déplacer les exécutions à l'intérieur des prisons est rejetée. Adolphe Roussel, le rapporteur de la commission de la Chambre, repousse en effet le premier motif concernant le défaut d'exemplarité de l'exécution en place publique. La commission est cependant sensible à la torture morale subie par le condamné :

Il semble inconcevable que, telles qu'elles se pratiquent aujourd'hui, les exécutions capitales doivent agir vivement et cruellement sur le moral des condamnés. Ce transport, quelquefois assez long, du coupable sur un tombereau, espèce d'agonie publique et ambulante ; ce passage du condamné au milieu d'une foule nombreuse, animée parfois de sentiments hostiles ; la vue de l'instrument du supplice ; l'attente durant l'exécution d'autres condamnés ; tout cet appareil émouvant joint au remords du crime et à la crainte de l'éternité qui s'avance :

10. *Ibid.*, p. 188-189.

11. Voir à ce sujet V. A. C. Gatrell, *op. cit.*, p. 31-47 ; M. Foucault, *op. cit.*, p. 18 ; R. J. Evans, *op. cit.*, p. 258-259.

12. Richard J. Evans ne relève que la réforme entreprise au sein du duché de Saxe-Altenburg, intervenue dès 1841 (R. J. Evans, *op. cit.*, p. 315).

13. AP et CR, *op. cit.*, p. 344. Sur la consécration par le code pénal prussien du déplacement de l'exécution dans l'enceinte de la prison : R. J. Evans, *op. cit.*, p. 305-306.

14. AP et CR, *op. cit.*, p. 344.

*tout cela est de nature à ébranler le moral le plus énergique. On conçoit que l'humanité commande d'épargner à celui qui va mourir ces préliminaires du supplice plus cruels que le supplice lui-même*¹⁵.

Mais si la commission de la Chambre adhère au motif du défaut d'humanité, elle n'en tire pourtant pas les mêmes conséquences : ce n'est pas tant la publicité de l'exécution qui pose problème, que la publicité de tout ce qui la précède. Pour la commission, il s'agit de concilier l'inconciliable : assurer une exécution en place publique dépouillée de toute autre souffrance que la privation de la vie, mais douée de sa plénitude exemplative.

Pour soustraire le condamné aux regards du public pendant la durée du transport, la commission suggère d'utiliser une voiture fermée qui transportera le condamné au pied de l'échafaud, pour l'exécuter immédiatement. Il semble que la voiture cellulaire fût déjà d'application à Paris, pour le transport des condamnés à mort depuis Bicêtre jusqu'à la place Saint-Jacques, où ont lieu depuis 1834 les exécutions¹⁶. Introduit en Belgique dès 1833, l'usage de la voiture fermée s'applique d'abord aux prévenus et aux accusés dans les localités où la prison n'est pas contiguë au palais de justice¹⁷. En 1837, le transport en voiture fermée est étendu au transport des détenus d'une prison à l'autre¹⁸. La mesure concerne alors tant la catégorie des accusés ou des prévenus que celle des condamnés. La proposition de la commission de la Justice étend enfin son usage aux condamnés à mort vers le lieu de leur exécution :

Art. 14. L'exécution aura lieu publiquement dans la commune indiquée par l'arrêt de condamnation.

Le condamné est transporté de la maison de détention au lieu du supplice dans une voiture cellulaire, accompagné de la gendarmerie et du ministre du culte dont il a réclamé ou admis le ministère.

Il est extrait de la voiture cellulaire au pied de l'échafaud et immédiatement exécuté.

*À l'heure indiquée pour l'exécution, les cloches sonneront le glas*¹⁹.

-
15. Annales parlementaires (AP) et Chambre des représentants (CR), *Documents, session législative 1850-51, Code pénal. Révision des livres I et II, Rapport fait au nom de la commission par M. Adolphe Roussel*, Bruxelles, Weissenbruch, 1851, p. 2125.
 16. On n'a de l'usage de la voiture cellulaire en France, en particulier en ce qui concerne son usage dans le cadre de l'exécution capitale, qu'une connaissance très parcellaire. À Paris, il semble que cet usage soit d'application avant 1851, à tout le moins, d'après la mention qu'en fait Jacques Delarue dans *Le métier de bourreau*, Paris, Fayard, 1989, p. 299. Étonnamment, l'affectation de la voiture cellulaire au transport des condamnés n'est pas évoquée par Emmanuel Taïeb dans l'ouvrage tiré de sa thèse de doctorat (E. Taïeb, *La guillotine au secret. Les exécutions publiques en France, 1870-1939*, Paris, Belin, 2011), malgré une analyse qui s'étend en amont de 1870, s'agissant en particulier des pages qu'il consacre à la géographie de l'exécution capitale, p. 99-132. La voiture cellulaire est toutefois mentionnée dans une légende d'illustration, celle de l'exécution de Sante Caserio, « la foule des spectateurs anonymes [voyant] son regard buter sur le fourgon de l'exécuteur placé à dessein dans son axe de vision » (*ibid.*, p. 132).
 17. Arrêté royal, 23 avril 1833, dans *Recueil des circulaires...*, *op. cit.*, années 1831-1835, p. 282-283.
 18. Arrêté royal, 25 août 1837, dans *Recueil des circulaires...*, *op. cit.*, années 1836-1841, p. 148-149.
 19. AP et CR, *Rapport par M. Adolphe Roussel...*, *op. cit.*, p. 2136-2137. Le nouvel article 14 voit également supprimée la présence du médecin, chargé de constater le décès du condamné, puisque la mort peut être effectivement « validée » par la population rassemblée sur la place. On observera que

Pour la commission de la Chambre, la voiture cellulaire doit favoriser le recueillement du condamné et le renforcement, par l'aspect pénitentiel, de l'exemplarité. À l'image de la cellule, la voiture cellulaire devrait assurer au condamné, jusqu'au pied de l'échafaud, le bénéfice du retour sur soi, de l'amendement dans les meilleures conditions, celles de la solitude et de la « bonne compagnie » éventuelle d'un ministre du culte. Sans en formuler expressément le souhait, la solution préconisée par la commission de la Justice prolonge le projet cellulaire jusque sous l'échafaud.

Présenté devant les députés, le nouvel article 14 ne fait pas l'objet d'oppositions, du moins sur la question de l'introduction de la voiture cellulaire. C'est son dernier alinéa, consacré à la sonnerie du glas, qui subit l'assaut du ministre de la Justice. Pour Victor Tesch, la sonnerie du glas était principalement motivée par la nécessité d'avertir la population de la manière la plus édifiante, dans le cas d'une exécution pratiquée à l'intérieur de la prison. La conserver alors que les exécutions restent publiques ne se justifie plus. Elle entraînerait au contraire un surcroît d'affluence devant l'échafaud²⁰. Le ministre entend concilier dans la mesure du possible la publicité élargie et le souhait de discrétion, l'assentiment populaire conjugué au maintien de l'ordre public. Moyennant ce dernier amendement, l'article 14 du projet est adopté par la Chambre des représentants.

CONCILIER L'IMPÉRATIF D'HUMANITÉ ET LES « EXIGENCES DE LA JUSTICE SOCIALE »

Solution de conciliation, ce *statu quo ante* partiel répondrait à la nécessité de préserver ce qu'Adolphe Roussel désigne comme la « justice sociale ». Si l'effacement de l'application des peines dans l'espace public paraît indéniable, il faut admettre que la publicité s'impose encore pour le cas particulier du châtiment capital : la justice paraît devoir, aux yeux de la majorité des parlementaires, s'exercer encore publiquement, c'est-à-dire au milieu de la population. Pour Adolphe Roussel, la publicité constitue dans ce cadre la « sanction normale de toute justice sociale ». Dépouillée d'une publicité complète, la peine de mort « constituerait un fait matériel sans contact possible avec l'assentiment tacite des populations²¹ ». Dans l'argumentaire des partisans de la peine de mort, la présence de la

le nouvel article 14 ne se contente pas de maintenir la publicité la plus large possible et d'écarter la présence du médecin, mais qu'il limite également l'esprit de religiosité insufflé par le projet. Là où la commission de révision prévoyait l'assistance de deux ministres du culte, la commission de la Justice estime qu'un seul prêtre suffit. Mais elle s'attache surtout à en rendre l'assistance facultative. Cette dernière précision, qui marque une rupture profonde par rapport au rituel en usage, porte la marque de l'influence libérale qui domine dans la commission de la Chambre. Le champ pénal subit la volonté de laïcisation des institutions revendiquée par le parti libéral.

20. AP et CR, *Rapport de M. Adolphe Roussel...*, op. cit., séance du 17 novembre 1851, p. 56.

21. AP et CR, *ibid.*, p. 2125.

population sur le lieu de l'exécution participe de la légitimation de la peine capitale elle-même. Cette pièce de l'argumentaire en faveur de la peine de mort, Édouard Ducpétiaux l'évoquait dès 1827, en s'évertuant à devancer ses détracteurs :

La loi est surtout forte et efficace, lorsqu'elle trouve un appui dans l'opinion ; sanguinaire, elle perd cet appui ; on ne la craint plus, on la maudit – mais le peuple accourt aux exécutions, il les approuve donc – Le fait est vrai, la conclusion est fausse. On offre au peuple un spectacle, il y va parce qu'on l'y pousse, parce qu'il est curieux, souvent parce qu'il est dégradé²².

Les propos du député Roussel traduisent-ils un souhait de voir le cours de la justice approuvé par la population, en particulier celle qui n'a pas accès à la participation politique ? Que la plus grande partie de la population n'ait pas de voix politique, qu'elle soit en état d'infériorité économique et sociale n'exclut sans doute pas qu'on se soucie de la voir approuver le fonctionnement des institutions, cet assentiment fût-il simplement *formel*. En conformité avec les principes constitutionnels consacrés en 1830, caractérisés par leur empreinte libérale, le fonctionnement de la justice doit être entouré des garanties du contrôle dit « démocratique ». La réinstauration de la publicité de l'instruction criminelle et le rétablissement du jury d'assises ont accompagné le rétablissement des libertés publiques revendiqué par les révolutionnaires en 1830. D'une manière générale, la publicité du fonctionnement des institutions est consacrée comme une valeur constitutionnelle. Pour le rapporteur de la commission de la Chambre, la publicité de l'exécution capitale s'impose d'ailleurs comme le prolongement du prescrit de publicité imposé aux cours et tribunaux. L'exécution capitale apparaît comme le dernier maillon du fonctionnement de la justice pénale. Peut-être doit-elle, dans l'esprit du rapporteur, être soumise à la même exigence du contrôle de la population ? On ne peut s'empêcher cependant de voir dans cette exigence de publicité la consécration d'une exigence simplement formelle. Dans le même esprit, la modalisation de la publicité réduite telle que la prévoyait la commission de révision supposait la présence de douze témoins, rappelant la composition du jury criminel. À l'image du discours de la commission de la Justice de la Chambre, cette modalité de la publicité réduite constituait dans le chef des membres de la commission extra-parlementaire la consécration d'une « garantie démocratique » essentiellement formelle, marquant l'issue du processus répressif, dans un contexte où la construction étatique s'accompagne d'une préoccupation légaliste.

22. Voir par exemple Édouard Ducpétiaux, *De la justice de prévoyance et particulièrement de l'influence de la misère et de l'aisance, de l'ignorance et de l'instruction sur le nombre des crimes*, Bruxelles, Imprimerie J. J. Cautaeys et Cie, 1827, p. 31.

L'EXÉCUTION CAPITALE ET L'ÉVOLUTION DE LA REPRÉSENTATION DE LA FONCTION EXEMPLATIVE

Comme la commission de la Justice de la Chambre, la cour d'appel de Bruxelles lie la question de la publicité de la peine capitale à l'application du principe général de publicité qui doit entourer le fonctionnement des institutions²³. À côté de ces considérations sociopolitiques, cette dernière s'attarde longuement à faire la démonstration de l'efficacité exemplative de l'exécution en place publique, au milieu de la population. Au contraire de la commission de révision, elle estime que l'expérience des exécutions pratiquées en Belgique ne démontre pas qu'elles soient l'occasion de scandales, au contraire. Elle fait valoir que les dernières exécutions qui ont eu lieu à Bruxelles, bien qu'elles aient attiré une foule considérable, n'ont pas entraîné de manifestations d'indécence particulières. La cour d'appel note même que le comportement du public paraît généralement « en harmonie avec la religiosité attendue de l'événement », et en conclut que l'objectif d'édification paraît atteint²⁴. Il y a bien entre la cour d'appel et la commission de révision des perceptions divergentes de l'événement et de ses effets. Ce qui constitue pour la juridiction bruxelloise une manifestation d'approbation de la part de la foule assemblée – manifestation bruyante, chahutée, et certainement complexe – est envisagé par la commission extra-parlementaire comme une manifestation incompatible avec l'intégration du message pénal.

Cette divergence doit être croisée avec l'évolution que connaît alors la perception de l'exemplarité elle-même, à savoir le mode d'intégration du message dissuasif. Quoiqu'elle propose le déplacement de l'exécution dans l'enceinte de la prison, la commission de révision assume pleinement la satisfaction de l'objectif d'exemplarité : « Cette exécution, portée à la connaissance du peuple, ce terrible mystère de la prison, révélé par les journaux et par le récit des témoins, inspirera plus de crainte qu'une exécution publique, sans exercer sur les masses les effets funestes de celle-ci²⁵. »

La chronique judiciaire occupe dans la presse une place croissante, les débats d'assises y sont présentés *in extenso*, la presse couvre les exécutions capitales. Elle continuera à s'acquitter de son rôle. La commission de révision assume pleinement l'importance de l'intervention de la presse comme relais d'information et, à ce titre, auxiliaire de l'objectif d'exemplarité²⁶.

23. AP et CR, *Rapport par M. Adolphe Roussel...*, *op. cit.*, p. 2126.

24. *Ibid.*

25. AP et CR, *Rapport de la commission...*, *op. cit.*, p. 344.

26. Voir pour les territoires allemands R. J. Evans, *op. cit.*, p. 402-407. Sur la relation entre le déclin de la publicité de l'exécution capitale et le développement concomitant de la publicité qu'en donne la presse, voir aussi E. Taieb, *op. cit.*, p. 168-182.

La faveur accordée aux voies alternatives de l'exemplarité doit se comprendre en prenant en considération le développement d'une nouvelle approche des effets de la peine. Cette nouvelle approche de l'exemplarité avait déjà été développée par Feuerbach avec le concept de contrainte morale. À l'idée d'exemplarité directe, qui prévaut chez Beccaria et ses contemporains, se voit substituée, ou plutôt ajoutée, l'idée de la menace diffuse, intégrée dans le rayonnement de la menace légale. La théorie de Feuerbach n'a pas *sensu stricto* de relation avec la remise en question de la publicité des exécutions, mais porte sur l'application limitée, raisonnable, de l'exécution capitale²⁷. L'exécution de la peine, dans l'esprit de Feuerbach et de ses épigones, n'a d'utilité que dans la mesure où elle assure la réactivation de l'effet comminatoire de la loi, sa capacité à s'imposer comme une menace. On ne peut s'empêcher toutefois de relever la parenté qui unit la pensée de Feuerbach et celle qui traverse la pensée des pénalistes soucieux de voir la peine capitale exécutée dans l'enceinte des prisons. Le mouvement en faveur d'une exécution capitale hors de l'espace public – qui vise aussi les autres peines – est corrélatif d'un développement progressif de l'idée de *virtualisation* du message pénal. L'intégration de la menace légale ne nécessite pas la répétition immodérée de l'exécution, mais elle ne nécessite pas non plus une relation oculaire directe entre destinataires du message pénal et exécution de la peine.

Cet arrière-fond théorique imprègne les conceptions nouvelles des pénalistes. Pour la commission de révision, l'effet moral de la peine de mort peut être atteint par « ce terrible mystère » qui devrait entourer le supplice dans l'enceinte de la prison. Pour assurer de meilleures fondations à son argumentaire, elle fait appel à l'autorité qui devrait peser par son prestige international sur les parlementaires, Adolphe Quételet, lequel préconise la même solution et soutient l'efficacité de ce « silence mystérieux qui couvrirait le supplice²⁸ ». La Chambre des représentants préférera un système conciliant le maintien de la publicité élargie et les exigences de l'humanité, en masquant par le moyen de la voiture cellulaire le cheminement du condamné à mort vers le lieu du supplice. L'article 14 du projet de révision, tel qu'amendé par la Chambre des représentants, ne subira plus que de très légères corrections formelles. L'article 14 du projet deviendra, suivant la nouvelle numérotation adoptée pour le texte définitif, l'article 9 du code pénal promulgué en 1867 :

Art. 9. L'exécution aura lieu publiquement dans la commune indiquée par l'arrêt de condamnation.

Le condamné, accompagné du ministre du culte dont il aura réclamé ou admis le ministère, sera transporté au lieu du supplice dans une voiture cellulaire.

Il en sera extrait au pied de l'échafaud.

27. Sur l'apport de Paul Johann Anselm von Feuerbach, on consultera Mario A. Cattaneo, « Les fondements philosophiques de la fonction de la peine chez Beccaria », Michel Porret (dir.), *Beccaria et la culture juridique des Lumières*, Genève, Droz, 1997, p. 83-88.

28. AP et CR, *Rapport de la commission...*, op. cit., p. 344.

L'article 9 du code pénal restera inchangé jusqu'à la loi du 10 juillet 1996 portant abolition de la peine de mort. L'inapplication systématique de la peine de mort à partir de la décennie 1860 aura pour effet de figer pour longtemps les dispositions du code pénal relatives à la peine capitale et à ses modalités. Pour cette raison, le phénomène de dépublicisation de la peine capitale ne verra pas en Belgique l'issue du processus qu'il connaît au cours de la seconde moitié du XIX^e siècle dans l'ensemble de l'espace européen, qui verra le déplacement de l'exécution dans l'enceinte de la prison²⁹.

29. Seule exception, l'exécution en 1918 – en période de guerre – du sous-officier Emiel Ferfaile, condamné à mort pour crime de droit commun. Contrairement à l'article 9 du code pénal, l'exécution de Ferfaile aurait eu lieu dans l'enceinte de la prison, ses portes ayant cependant été laissées ouvertes (voir notamment Siegfried Debaeke, *De laatste onthoofding*, Coxyde, De Klaproos, 1996, p. 147).

LA « COLLOCATION » OU LE TRANSFERT DE MINEURES DÉLINQUANTES EN INSTITUTION PSYCHIATRIQUE UN ESPACE DE POUVOIRS PARTAGÉS (BELGIQUE, 1920-1965)¹

LE DÉVELOPPEMENT DE LA JUSTICE DES MINEURS EST UN formidable témoin de la « judiciarisation de l'espace social », caractérisé par ce qu'Habermas a décrit, avec justesse, comme une interpénétration des sphères publique et privée. L'instauration des premiers tribunaux pour enfants donne une nouvelle impulsion au traitement des jeunes délinquants, en permettant à l'État de mettre en place une « politique élargie d'intervention judiciaire au sein des familles² ». En Belgique, la loi du 15 mai 1912 sur la protection de l'enfance

-
1. Cette publication a été réalisée avec le soutien du projet Pôle d'Attraction Interuniversitaire « Justice and Populations. The Belgian Experience in International Perspective », Politique scientifique fédérale belge.
 2. Jean-Marie Fecteau, « Note sur les enjeux de la prise en charge délinquante et en danger au ^{xx}e siècle », *Lien social et Politiques*, 1998, n° 40, p. 129.

réglemente à la fois la déchéance de la puissance paternelle et l'action du juge des enfants, ces deux types d'intervention s'inscrivant dans une démarche de protection sociale. Cette nouvelle configuration de la prise en charge des mineurs en difficulté ou délinquants rend possible l'application d'une série de *mesures* à leur égard, telles que placement familial, liberté surveillée ou enfermement dans des institutions de rééducation, publiques ou privées³. L'enfermement garde, dans le système belge de protection de l'enfance, une place centrale, dans un contexte qui voit se renforcer la collaboration entre « sociétés philanthropiques et administrations publiques⁴ ».

Cette étude a pour objectif d'éclairer certaines pratiques en place dans une institution d'enfermement publique belge où sont envoyées des « filles de justice », entre les années 1920 et 1960. L'examen de ces pratiques d'exclusion – ou de marginalisation – qui se développent au sein du réseau des établissements d'enfermement pour jeunes délinquants révèle que l'espace d'autorité dans lequel s'insèrent les mineurs concernés est un espace partagé. Alors que celui-ci est le plus souvent dépeint comme relevant du seul juge, qui a la *liberté* d'agir sur le parcours des jeunes qui lui sont confiés, il s'avère que d'autres acteurs, à savoir les institutions et les médecins, ont la possibilité de *sortir* les filles de leur champ d'action. Cette recherche, qui part de l'exemple-type d'une institution, permet d'avoir un angle de vue intéressant à deux niveaux : sur la psychiatisation du traitement des jeunes délinquants au cours des années 1920 à 1960 d'une part, sur l'usage de l'expertise et l'intérêt que celle-ci présente pour les acteurs de la prise en charge d'autre part.

L'Établissement d'éducation de l'État de Bruges accueille, sans pouvoir les refuser, les jeunes filles les plus difficiles du réseau institutionnel belge. L'examen des archives de l'établissement, qualifié de « dépôt » par son directeur lui-même⁵, a permis de mettre au jour certaines politiques de gestion d'une population difficile qui étaient, jusque là, insoupçonnées. Exceptionnellement, et face à certaines mineures intraitables qui refusent de se soumettre – malgré un appareil disciplinaire impressionnant –, la direction et le médecin de l'établissement vont s'allier pour prononcer la « collocation » de ces filles, ou leur envoi forcé en asile d'aliénés (ou hôpital psychiatrique). Alors que ces mineures dépendent d'un juge des enfants et de la loi sur la protection de l'enfance, elles vont être soustraites à leur responsabilité dans le but de les renvoyer de l'établissement.

3. Loi du 15 mai 1912 sur la protection de l'enfance, *Pasinomie: collection complète des lois, décrets, arrêtés et règlements généraux qui peuvent être invoqués en Belgique*, 1912.

4. Dimitri Sudan, « De l'enfant coupable au sujet de droits : changements des dispositifs de gestion de la déviance juvénile (1820-1989) », *Déviance et Société*, 1997, vol. 21, n° 4, p. 389.

5. Archives de l'État à Beveren (AEB), *Rijkskliniek en Rijksopvoedingsgesticht te Brugge (1922-1975)* [RK/ROG Brugge], n° 170, Lettre du directeur de l'établissement de Bruges à l'inspecteur général à la Protection de l'enfance, 7 février 1928.

La collocation, ou la possibilité de placer une personne dans un asile d'aliénés ou dans une institution pour « anormaux », a été instituée en Belgique par la loi du 18 juin 1850 sur le régime des aliénés⁶. Cette loi vise toute personne atteinte d'aliénation mentale, et notamment les mineurs d'âge. Après la promulgation de la loi du 15 mai 1912 sur la protection de l'enfance, rien ne vient mettre un terme à son application. La procédure de collocation est simple : « toute personne intéressée » peut demander l'intervention de l'État, et la prise en charge de l'« aliéné » dans un « asile », à partir du moment où la demande est accompagnée du certificat d'un médecin (qui ne doit pas nécessairement être psychiatre) et où cette demande est ratifiée par l'administration communale où l'aliéné réside⁷. Il s'agit donc d'une procédure très simple à mettre en œuvre, ce dont profitent les acteurs.

LA COLLOCATION À BRUGES

L'examen de 265 dossiers personnels de jeunes filles placées à Bruges permet d'affirmer que la collocation y est une pratique rare, mais qui subsiste et augmente même au cours de toute la période étudiée⁸. Entre 1922 et 1965, treize cas de collocation ont pu être mis au jour, qui impliquent le transfert des jeunes filles depuis l'institution publique de Bruges jusqu'à une institution psychiatrique ou « asile d'aliénées » suivant la procédure prévue par la loi du 18 juin 1850 sur le régime des aliénés. Des dossiers de mineures colloquées ont été découverts au cours de chaque décennie que notre étude a traversée, soit dans les années 1920, 1930, 1940, 1950 et 1960. Sept cas sur treize se situent néanmoins entre 1950 et 1965, ce qui tendrait à démontrer que cette pratique, loin de s'estomper, ne fait que se confirmer. Le nombre peu élevé de jeunes filles colloquées justifie-t-il que l'on ne doive pas s'en préoccuper ? Les conséquences de la collocation sont loin d'être anodines, puisque celle-ci implique immédiatement la déjudiciarisation des jeunes filles concernées⁹. Placées en institution d'enfermement suite à la décision d'un juge des enfants, elles sont retirées de la sphère de pouvoir de ce juge, et mises sous la responsabilité des directeurs d'asiles où elles sont envoyées. Comme elles ne dépendent plus de la loi sur la protection de l'enfance, l'enfermement auquel elles sont soumises ne prendra plus nécessairement fin à

6. Loi du 18 juin 1850 sur le régime des aliénés, *Moniteur Belge*, 1850, p. 1503, modifiée par la loi du 28 décembre 1873, *Moniteur Belge*, 28 décembre 1873.

7. Michel van de Kerchove, *Le juge et le psychiatre. Évolution de leurs pouvoirs respectifs*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1982.

8. AEB, RK/ROG Brugge, n^{os} 707 à 960, 265 dossiers dépouillés sur 2 665 dossiers existants, pour la période 1922-1965.

9. Geert Cappelaere et Eugeen Verhellen, « La "petite maison" à différents portails. Les principales voies juridiques permettant le placement d'un mineur en institution psychiatrique ouverte ou fermée », dans Françoise Digneffe, Jean Gillardin, Françoise Tulkens et Michel van de Kerchove (dir.), *Le placement des mineurs en institution psychiatrique*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1990, p. 20.

l'heure de leur majorité. Via cette procédure, elles sont donc soumises à un régime beaucoup plus restrictif. Une analyse juridique de la loi du 18 juin 1850 sur le régime des aliénés a démontré que l'objectif de celle-ci était avant tout la « préservation sociale », plus que la protection et le soin des personnes colloquées¹⁰. La découverte des pratiques de collocation dans le contexte même de la législation sur la protection de l'enfance soulève des questions. Comment s'organise le processus qui mène à la collocation ? Quels sont les acteurs qui vont orienter les prises de décision ?

Les treize dossiers de filles colloquées découverts dans les archives de l'institution de Bruges ont un point commun : tous contiennent une demande de collocation faite par la direction de l'institution de Bruges à l'administration de la ville de Bruges, assortie d'un certificat médical rédigé par le médecin de l'établissement de Bruges, où les filles sont placées. Le tout suivant la procédure – que l'on pourrait qualifier de « minimaliste » – exigée par la loi sur le régime des aliénés¹¹. Les demandes adressées par l'institution et le médecin ne sont jamais remises en question, ni par la commune qui doit y donner son accord, ni par le juge des enfants dont la présence n'est pas requise par la législation. Toutes ces demandes sont la conséquence d'une suite d'événements que l'institution n'a pas pu gérer en son sein : indiscipline, refus de se soumettre, révolte. L'appareil disciplinaire mis à la disposition du personnel de l'établissement (isolement prolongé en cellule, camisole de force, injections médicamenteuses), loin de calmer les jeunes révoltées, n'a fait que les exacerber. Pour mieux comprendre le contexte dans lequel s'inscrivent les demandes de collocation, l'examen d'un « cas d'école », celui de Paula¹², nous semble le plus approprié. Celui-ci va nous permettre de découvrir les motivations sous-jacentes des acteurs qui entrent en scène dans la procédure de collocation, et donc de déjudiciarisation, des mineurs délinquants entre les années 1920 et 1960.

Paula fait deux séjours à l'établissement de Bruges entre 1945 et 1949. Elle est envoyée dans cette institution disciplinaire par le juge des enfants après qu'une dizaine d'autres placements aient débouché sur un échec. Le rapport de la dernière institution qu'elle a fréquentée avant sa première arrivée à Bruges est on ne peut plus clair : « Paula est un sujet dangereux, par son audace et sa fougue conquérante [...] la durée du séjour diminue d'établissement en établissement, tandis que s'accroît l'indiscipline¹³. » Une fois à Bruges, Paula refuse de se soumettre. La suppression de la nourriture, l'isolement complet en cellule capitonnée, la camisole de force ne l'empêchent pas d'exprimer sa révolte, par des cris,

10. Michel van de Kerchove, « Des mesures répressives aux mesures de sûreté et de protection. Réflexions sur le pouvoir mystificateur du langage », *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, 1977, p. 256-257.

11. Loi du 18 juin 1850, article 7, 5°.

12. AEB, RK/ROG Brugge, n° 805, Dossier 1272 : Paula M.

13. *Ibid.*, Rapport de l'Établissement d'observation de l'État à Saint-Servais, 3 novembre 1945.

des bris de vitre, des menaces aux membres du personnel. Le directeur de l'institution s'interroge très vite sur sa santé mentale et demande au médecin de son établissement – généraliste, et non psychiatre – d'intervenir. Celui-ci conseille de soumettre Paula à un neuropsychiatre, de manière à avoir l'avis légitime d'un spécialiste. Le spécialiste consulté reconnaît la « faiblesse mentale » de Paula, mais considère néanmoins que celle-ci ne peut *pas* être qualifiée de malade mentale. Sans être catégorique, il reconnaît que « dans l'intérêt de la sécurité publique », le placement de Paula dans une institution « pour anormaux » pourrait se justifier¹⁴. Après cette expertise, la jeune fille est immédiatement colloquée dans un asile d'aliénées. Le certificat médical exigé par la procédure et rédigé par le médecin de l'institution de Bruges précise les motifs de l'intervention : « Devant ce déséquilibre psychique et moral nos méthodes de redressement restent vaines, et complètement sans succès¹⁵. » L'institution de Bruges n'en a néanmoins pas encore fini avec Paula, même après que celle-ci eut été colloquée : deux ans après son transfert, la jeune fille est à nouveau placée, par le juge des enfants, à Bruges. L'institution pour aliénées qui l'a accueillie a en effet estimé, après quelques semaines, que Paula ne présentait aucun signe d'aliénation mentale. Libérée par le directeur de l'asile et renvoyée chez ses parents, elle est soustraite à la loi sur le régime des aliénés. Son attitude libertine la ramène, après quelque temps, devant le juge des enfants, qui la place à nouveau en institution d'enfermement pour jeunes délinquantes, où son mauvais comportement est pointé du doigt. En novembre 1948, elle est donc envoyée pour la seconde fois dans l'institution de Bruges. Cette fois, la direction de l'établissement n'attend pas que Paula s'illustre dans des faits d'indiscipline et de révolte : dès son arrivée, elle exige du médecin de l'institution qu'il rédige au plus vite un certificat qui permettra une collocation. Aucun nouvel examen, ni médical, ni psychiatrique, n'est pourtant réalisé. Un peu plus d'un mois après son arrivée à Bruges, Paula est colloquée dans un établissement psychiatrique public – différent du premier où elle a été placée, et où elle restera jusqu'après sa majorité¹⁶. L'institution a donc recours à la collocation face à une jeune fille dont elle ne veut pas s'occuper et alors que celle-ci n'a pas réellement été qualifiée d'« aliénée ».

14. *Ibid.*, Résultats de l'expertise par le neuropsychiatre Van de Weghe, 20 mars 1946.

15. *Ibid.*, Certificat médical du docteur Depoorter, assorti à la demande de collocation et transmis au bourgmestre de Bruges, 4 avril 1946.

16. *Ibid.*, Formulaire de collocation signé par le directeur de l'établissement de Bruges et par le bourgmestre de la ville de Bruges, 11 janvier 1949.

UN JUGE DES ENFANTS ABSENT

« Le juge des enfants est le personnage central de la protection de l'enfance traduite en justice¹⁷. » La loi belge du 15 mai 1912, qui institue les premiers tribunaux pour enfants¹⁸, donne au juge des enfants un pouvoir discrétionnaire et élargi sur les mineurs dont il aura la responsabilité¹⁹. L'institution des tribunaux pour enfants permet à ces derniers « d'échapper au droit pénal », tout en étant soumis à une mesure de protection, si le juge estime qu'ils sont « *in need of care* »²⁰. Afin de déterminer s'il doit intervenir au niveau de la liberté de l'enfant, de sa surveillance ou de sa rééducation, le tribunal ne va plus, comme c'était le cas dans le contexte du droit pénal, s'attarder sur les faits qu'il a commis, mais bien sur ce qu'il est, à travers l'étude de son milieu, de sa moralité, de sa personnalité. Cette étude faite, c'est donc à lui de décider quelle sera la mesure à appliquer. Les mesures dont il dispose sont diverses : l'enfant est réprimandé et soumis à la liberté surveillée, et est placé chez des particuliers (par exemple, en service) ou dans des institutions qui peuvent être privées ou publiques, ces dernières étant généralement destinées aux mineurs les plus difficiles. Tant que ses protégés n'ont pas atteint leur majorité, le juge peut modifier ses décisions autant de fois qu'il le souhaite²¹. Le juge des enfants n'agit pas seul, et le tribunal dispose d'une série de collaborateurs : parquet, délégués à la protection de l'enfance, institutions de placement et experts de la prise en charge de l'enfance en difficulté, tels que médecins, psychiatres et psychologues. Si le suivi de l'enfant, dans le cadre de la loi sur la protection de l'enfance, est assumé par ces collaborateurs, le juge des enfants a pour mission d'assurer l'unité et la stabilité de ce suivi. C'est pourquoi la *décision* lui revient en fin de compte, à travers son pouvoir d'ordonner, ou de juger²².

Une fois placées à Bruges, les jeunes filles restent sous l'autorité du juge, qui est averti par un « rapport semestriel » de l'évolution de leur rééducation²³. Si la loi invite les juges des enfants à visiter régulièrement leurs protégées placées,

17. Maurice Dubois, *Ces enfants qui ont failli... Contribution à l'étude du chapitre II de la loi du 15 mai 1912*, Bruxelles, Office de Publicité, 1952, p. 77.

18. Voir la note 2.

19. Marie-Sylvie Dupont-Bouchat et Éric Pierre (dir.), *Enfance et justice au XIX^e siècle. Essais d'histoire comparée de la protection de l'enfance (1820-1914), Belgique, France, Pays-Bas, Canada*, Paris, Presses universitaires de France, 2001.

20. Florimond Lox, « L'évolution sur le plan pratique : dans le droit », dans *Évolution d'une notion : la délinquance juvénile*, Bruxelles, Centre d'études de la délinquance juvénile (CEDJ), 1958, p. 100.

21. Els Dumortier, *De jeugdrechter in twijfel. Een onderzoek naar het ontstaan en de praktijk van de kinderrechter*, thèse de doctorat, Bruxelles, Vrije Universiteit Brussel, 2006.

22. Après 1921, les établissements d'observation et d'éducation de l'État ont le droit de transférer les mineurs dans un autre établissement de l'État sans requérir l'avis du juge des enfants, le réseau public étant dès lors considéré comme un « corps ». Le juge des enfants garde néanmoins son pouvoir d'ordonner et de juger, et donc de libérer l'enfant – ou non – du réseau public des établissements d'enfermement.

23. « Protection de l'enfance – Mineurs – Rapports semestriels », 19 juillet 1924, dans Ministère de la Justice, *Recueil des instructions et circulaires émanés du ministère de la Justice*, 1924, p. 376-381. Les 265 dossiers personnels consultés attestent de la pratique du rapport semestriel, envoyé systématiquement aux juges des enfants.

les visites restent rares, mais croissent cependant au cours de la période étudiée. Alors qu'avant la Seconde Guerre mondiale le total annuel de visites de juges des enfants à Bruges se compte sur les doigts d'une main, celles-ci atteignent la douzaine dans les années 1950 et, au début des années 1960, la vingtaine²⁴. Les contacts entre mineures placées à Bruges et leurs juges des enfants restent, quoi qu'il en soit, limités. Avant de prononcer une libération (provisoire ou définitive), une mise en service ou un transfert dans un autre établissement, les magistrats s'en remettent donc, le plus souvent, à l'avis de l'institution. Ce qui ne signifie pas qu'ils acceptent toujours, sans mot dire, les suggestions de la direction de Bruges. S'ils tiennent généralement compte du « rapport » de l'établissement, ils considèrent le « cas » à traiter dans son ensemble, et se prononceront à partir des données familiales, économiques et sociales dont ils disposent²⁵. En 1946, l'administration de la protection de l'enfance incite les juges des enfants, par instruction, à consulter les directions d'établissements avant de prononcer la libération des mineurs dont ils ont la charge. L'instruction évoque certaines tensions qui se seraient installées entre magistrats et directions d'institutions, ces dernières ne comprenant pas pourquoi le juge choisit parfois de libérer sans tenir compte de l'avis rendu, voire sans prendre la peine de les interroger²⁶. Cette instruction de l'administration, qui tente d'influer sur les pratiques, nous rappelle que suivant la loi sur la protection de l'enfance, le juge des enfants est en fin de compte le *seul* à pouvoir décider du sort des mineurs qu'il a placés – que cela plaise ou non à l'administration et aux institutions.

Des treize dossiers de collocation que nous avons consultés, un seul témoigne d'une collaboration entre le juge des enfants et l'établissement de placement lorsqu'une demande de collocation est lancée. Dans la majorité des cas, le juge des enfants n'est pas averti lorsque la machine se met en marche, et on ne lui demande pas d'intervenir. Dans la plupart des cas, il n'y a d'ailleurs aucune trace d'une quelconque information envoyée par l'établissement aux magistrats après que la jeune fille eut été colloquée et déjudiciarisée. Mariette est la seule pour laquelle l'avis du juge des enfants a effectivement été requis²⁷. Qualifiée de « débile mentale » depuis plusieurs années, elle a été renvoyée d'une série d'institutions parce qu'elle s'y rendait intenable. Elle entre à Bruges en 1953, a alors 17 ans. Son cas ne s'y arrange pas. Face à sa conduite « révoltante » et à son « refus formel de se soumettre »²⁸, la direction demande une expertise psychiatrique. Si l'expertise ne conclut pas à la nécessité d'un placement en institution

24. AEB, RK/ROG Brugge, n^{os} 33, 34 et 65, Listes annuelles des visites rendues à l'établissement, entre les années 1930 et 1960.

25. AEB, RK/ROG Brugge, n^{os} 707 à 960, Dossiers personnels.

26. AEB, RK/ROG Brugge, n^o 584, Instruction du directeur général à la Protection de l'enfance aux juges des enfants du Royaume, 25 mars 1946.

27. AEB, RK/ROG Brugge, n^o 875, Dossier 530 : Mariette B.

28. *Ibid.*, Lettre du directeur de l'établissement aux parents de la mineure, 30 novembre 1953.

psychiatrique, le directeur de Bruges soumet les résultats de l'expertise au juge des enfants de Mariette en lui demandant ce qu'il pense d'une éventuelle collocation. Par sa réponse, le juge des enfants se déresponsabilise de la prise de décision :

La mesure de collocation est avant tout une décision médicale et il me semble, dans le cas présent, que j'outrepasserais les droits que la loi du 15 mai 1912 me confère en réclamant personnellement la mesure préconisée. Si le Dr Vandierendonck [psychiatre] pense, en conscience, devoir prendre cette mesure, il pourra la provoquer avec plus de compétence que moi-même. Au cas contraire, une solution doit être trouvée pour cette jeune fille²⁹.

Si l'expertise de Mariette ne suggérait aucunement la collocation, la direction de l'établissement choisit alors de tout de même envoyer la jeune fille en asile d'aliénés. Le certificat médical qui permet ce transfert, et qui est rédigé par le médecin de l'établissement, reprend d'ailleurs des extraits de l'expertise du psychiatre, en laissant entendre que celui-ci avait conclu à l'aliénation de Mariette – alors que ce n'était pas le cas.

UN MÉDECIN UTILE

La loi du 18 juin 1850 sur le régime des aliénés rend l'intervention du médecin indispensable à la procédure de collocation : toute demande faite doit être assortie d'un certificat médical. C'est ce certificat qui va rendre l'intervention légitime. Les treize dossiers de jeunes filles colloquées que nous avons rencontrés contenaient une copie de ce certificat médical. Ceux-ci n'ont néanmoins pas toujours été rédigés dans les mêmes circonstances, ni par un même type de praticien. Au cours des années 1920, 1930 et 1940, ces certificats émanent dans la plupart des cas du médecin généraliste de l'établissement de Bruges, qui n'est donc pas psychiatre. Inévitablement pris dans le jeu de la hiérarchie, ce médecin rédige alors les certificats de collocation à la demande de la direction de l'institution, lorsque cette dernière estime qu'une fille trop difficile ne peut plus rester à Bruges. La demande de la direction spécifie alors très clairement que le médecin doit rédiger un certificat qui atteste d'une aliénation mentale, de manière à pouvoir renvoyer la jeune fille de l'établissement. Au cours des années 1930, l'expertise psychiatrique fait son entrée dans la procédure de collocation : la direction et le médecin de l'établissement s'allient – dans une demande commune faite à l'administration – pour que les jeunes filles qu'ils souhaitent colloquer soient examinées par un psychiatre. Si l'expertise psychiatrique n'est pourtant rendue obligatoire ni par la législation sur le régime des aliénés, ni par l'administration de la protection de l'enfance, sa mobilisation démontre une volonté de déresponsabilisation, mais aussi de relégitimation. L'établissement, face aux cas qu'il ne peut contraindre,

29. *Ibid.*, Lettre du juge des enfants de Bruxelles Florimond Lox au directeur de l'établissement de Bruges, 15 avril 1954.

cherche à prouver que les causes de l'échec se situent au niveau de l'état mental des jeunes filles, et non pas de son organisation. Pris dans une procédure qui lui permet d'exclure des mineures d'entre ses murs, mais qui implique aussi leur soustraction à un juge des enfants en principe tout puissant, il légitime ainsi son action, à deux reprises, via le certificat et l'expertise. Ce recours à l'expertise du psychiatre n'est d'ailleurs pas un hasard, dans une chronologie qui voit la psychiatrie se faire une place de choix dans les espaces de rééducation – qui deviennent peu à peu espaces de traitement – des jeunes délinquants³⁰.

L'examen minutieux des expertises réalisées dans le cadre des procédures de collocation révèle néanmoins que celles-ci ne concluent pas toujours à la nécessité d'une déjudiciarisation. Dans la majorité des cas, et dans tous les cas à partir des années 1950, les expertises conseillent en fin de compte à l'établissement de mettre sur pied un nouveau type d'action de soin ou de rééducation, voire un retour en famille pour les filles les plus fragilisées par le placement. Dans un premier temps, l'institution suit toujours l'orientation donnée par le psychiatre. Mais face à la récurrence de l'échec, de la violence, de l'évasion, face à des jeunes filles qui ont été libérées mais que les juges des enfants renvoient inévitablement à Bruges, l'institution opte finalement pour la collocation. Dans ce schéma, une nouvelle expertise n'est jamais réalisée. Un certificat médical est rédigé pour colloquer. Ce certificat va parfois jusqu'à *détourner* les résultats de l'expertise du psychiatre rédigée parfois plusieurs mois, voire plusieurs années auparavant, les certificats reprenant, comme nous l'avons vu pour Mariette, des extraits de l'expertise qui démontrent l'aliénation – alors que le psychiatre n'en était jamais arrivé à cette conclusion.

UNE INSTITUTION ET UNE ADMINISTRATION INTÉRESSÉES

L'établissement public de Bruges dépend de l'Office de la protection de l'enfance, c'est-à-dire de l'administration du ministère de la Justice. L'administration confère à la direction de l'institution une large part de responsabilités, mais celle-ci doit néanmoins soumettre toutes ses *initiatives* et décisions majeures à l'accord de son administration. De son côté, l'Office de la protection de l'enfance n'hésite pas à dicter certaines pratiques institutionnelles aux directions, par le biais d'instructions et de circulaires multiples qui peuvent concerner le fonctionnement de ses établissements aussi bien que la gestion des populations qui s'y trouvent³¹. La collocation n'est pas une pratique inconnue de l'Office de la protection de l'enfance : alors que les institutions publiques pratiquaient déjà la collocation

30. D. Sudan, *op. cit.*, p. 391.

31. AEB, RK/ROG Brugge, n°s 25-78, Correspondance entre la direction de l'établissement de Bruges et le ministère de la Justice, instructions et circulaires inédites.

de mineurs³² avant la promulgation de la loi de 1912, l'administration ne freine en rien son application après le changement de législation. Pour les cas difficiles qui se présenteraient dans les établissements publics, l'Office de la protection de l'enfance conseille encore en 1933, non seulement aux directions d'institutions mais aussi aux juges des enfants, d'avoir recours à la collocation³³. En 1938, la procédure est rappelée, bien que l'administration nuance sa précédente instruction en spécifiant que la collocation est réservée aux mineurs « aliénés »³⁴... Le plus grand changement surgit cependant en 1956 : l'administration du ministère de la Justice oblige les établissements de l'État à avoir recours à l'expertise d'un psychiatre avant d'enclencher une procédure de collocation, « sauf en cas d'extrême urgence »³⁵. L'établissement de Bruges, qui faisait déjà appel au psychiatre avant cette date, se pliera sans problème à cette nouvelle directive.

Les instructions que nous avons rencontrées donnent l'image d'une administration qui fait la promotion de la collocation. Pourquoi? La loi du 15 mai 1912 a favorisé le réseau des établissements privés en permettant aux juges des enfants d'y placer leurs protégés, et notamment les mineurs anormaux – par le biais des établissements spécialisés. Le réseau privé, qui garde la possibilité de refuser certains mineurs, va reléguer dans le réseau public les plus indisciplinés, dont les difficultés de caractère constituent généralement « l'anormalité ». Comme le rappelle Paul Vervaeck en 1935, « il peut être dangereux pour la moralité des enfants anormaux, non délinquants, de placer parmi eux certains types tout au moins débiles délinquants, des immoraux par exemple³⁶ ». Le réseau public ne dispose pourtant pas des moyens nécessaires pour traiter, et rééduquer, ces mineurs délinquants dont le comportement difficile a fini par être considéré comme de l'anormalité – si ce n'est via son appareillage disciplinaire. Ce dernier est relativement efficace, dans la mesure où il finit par contraindre la majorité des filles qui se montrent difficiles, mais il reste, épisodiquement, confronté à l'échec. Cette situation est connue non seulement de l'administration, mais aussi des observateurs des pratiques de la protection de l'enfance et des politiques. Lorsqu'il est confronté à une irréductible, l'établissement public de Bruges mobilise alors la seule solution qui lui permette d'être sûr que la jeune fille quittera ses murs, puisque le juge des enfants ne pourra, de toute façon, la placer dans aucun autre établissement : la collocation.

32. La collocation est l'une des solutions envisagées par le règlement général des Écoles de Bienfaisance de l'État – ancêtres des établissements d'éducation de l'État – en 1906. Voir « Écoles de Bienfaisance de l'État, Règlement général », 9 janvier 1906, dans Ministère de la Justice, *op. cit.*, p. 287-288.

33. AEB, RK/ROG Brugge, n° 31, Instruction de l'OPE aux juges des enfants du royaume, 29 août 1933.

34. AEB, RK/ROG Brugge, n° 51, Instruction du directeur général de l'OPE aux directeurs des établissements publics ou privés et aux procureurs généraux, 19 mai 1938.

35. AEB, RK/ROG Brugge, n° 69, Instruction de la directrice de l'OPE au directeur de l'établissement de Bruges, 22 mars 1956.

36. Paul Vervaeck, *Délinquance et criminalité de l'enfance. Rapport de médecine légale psychiatrique*, Paris, Masson, 1935, p. 46.

CONCLUSION

Alors qu'une politique protectionnelle à l'égard de l'enfance délinquante ou en difficulté s'épanouit au début du xx^e siècle, celle-ci n'empêche pas le développement de politiques d'exclusion instrumentées par les pouvoirs publics. Celles-ci vont notamment se mettre en place à l'égard des mineurs qui posent des problèmes de gestion dans les institutions d'enfermement dites « classiques ». L'établissement disciplinaire de Bruges, dont l'existence en soi témoigne de ces pratiques de marginalisation, n'a pas les moyens d'agir efficacement face à certaines jeunes filles rebelles ou révoltées. Le recours à une loi ancienne de « placement d'office » lui permet d'exclure ces mineures de son champ d'intervention. Faisant fi du juge des enfants et de la loi sur la protection de l'enfance, l'établissement répond ainsi, avec ses moyens propres, à un réseau institutionnel insuffisant. L'administration du ministère de la Justice, qui guide et dirige son action, encourage le recours à ces pratiques d'exclusion.

Les cas d'aliénation à Bruges sont construits à travers le danger que les jeunes filles représentent pour l'institution, et non pas à partir de ce qu'elles sont :

Ce qui va permettre à un élément de conduite, à une forme de conduite, de figurer comme symptôme d'une maladie possible, ça va être d'une part, l'écart que cette conduite représente par rapport à des règles d'ordre, de conformité, définies soit sur un fond de régularité administrative, [soit sur un fond d'obligation familiale], soit sur un fond de normativité politique et sociale³⁷.

Le médecin de l'établissement rédige les certificats qui attestent de l'aliénation mentale en répondant à une *commande* d'une direction excédée par les tentatives de résistance. La légitimation (de l'aliénation) et la déresponsabilisation (de l'institution) sont renforcées par l'expertise du psychiatre, mobilisée à partir des années 1930 et systématisée dans les années 1950. Les détournements occasionnels des contenus de l'expertise psychiatrique via le certificat médical démontrent quel est l'apport du recours à la psychiatrie au niveau de ces deux fonctions : légitimation, déresponsabilisation.

L'intervention du juge n'est pas requise par la législation, et l'institution qui lance la demande de collocation semble n'avoir que faire de son pouvoir dit « discrétionnaire ». En agissant en toute légalité, l'établissement prend la liberté de donner au dossier une orientation autre que celle que le juge des enfants a souhaitée, dans un contexte où celui-ci semble de toute façon bien éloigné des « réalités ». La réaction du juge Lox, lorsque la direction de Bruges lui demande son avis sur la collocation de Mariette, a démontré que le magistrat reconnaît, à ce moment, qu'il n'est plus maître de la situation. Le recours à l'expertise supplante

37. Michel Foucault, *Les anormaux. Cours au collège de France (1974-1975)*, Paris, Seuil – Gallimard, 1999, p. 147.

désormais son action³⁸. L'action du juge, dans les circonstances particulières de la procédure de collocation depuis l'institution d'enfermement, passe à l'arrière-plan. L'administration et l'institution mobilisent, dans un but avoué d'exclusion, un pouvoir médical – et psychiatrique – croissant. Les mineurs délinquants font ainsi l'objet d'une politique publique marquée par l'*opacité*, dans un espace à la fois judiciaire, médicalisé et bureaucratisé.

38. «Le juge pour enfants voit son rôle symbolique augmenter dans le moment même où les mécanismes de décision effective lui échappent. Il devient le simulacre ostensible d'une juridiction qui repose au moins autant maintenant sur les spécialistes de l'invisible» (Jacques Donzelot, *La police des familles*, Paris, Éditions de Minuit, 1977, p. 105).



PUBLICITÉ JUDICIAIRE ET POUVOIR POLITIQUE

PATRICK GILLI

Université de Montpellier 3

DE QUOI INNOCENT III EST-IL LE NOM ? SANCTIONS CANONIQUES ET ESPACE POLITIQUE AU SEIN DE LA *SOCIETAS CHRISTIANA*

L'UN DES TRAITS MAJEURS DES SOCIÉTÉS MÉDIÉVALES, singulièrement des sociétés urbaines de l'Italie, tient à la superposition ou à la coexistence du judiciaire et du politique, ce que les médiévaux désignaient d'un mot, dans leur grammaire du pouvoir : *jurisdictio*, terme emblématique de l'autorité et de son application. Il n'y a pas de pouvoir sans *jurisdictio*¹, c'est-à-dire sans le pouvoir de dire le droit et de rendre la justice, dans une quasi-identité entre le créateur de la norme et l'autorité qui l'applique directement ou par délégation.

1. Voir Pietro Costa, *Jurisdictio, Semantica del potere politico nella pubblicistica medievale*, Milan, Giuffrè, 1969.

Le thème dont je parlerai ici illustre à sa manière cette forme de coïncidence du politique et du judiciaire, à un moment de construction d'une idéologie, mais plus encore de techniques de gouvernement nouvelles, à l'initiative d'un pape profondément marqué par la volonté de conjointre pastorale urbaine, lutte contre l'hérésie, mise au pas des élites locales et récupération des libertés de l'Église².

Nous sommes en Italie du Nord dans la première décennie du XIII^e siècle, alors que règne le pape Innocent III. Les villes italiennes, alliées entre elles, mais en partie autonomes de tout pouvoir universel (papauté et empire), expérimentent des formes totalement inédites de gouvernement. C'est le régime communal, alors dans la phase d'épanouissement d'une structure particulière qui est celle des podestats. Premiers exemples européens de « professionnels de la politique », les podestats sont des magistrats itinérants et étrangers, employés en contrat à durée déterminée (six mois ou un an) et dont la mission est déjà particulière, à la charnière du politique et du judiciaire : ils rendent la justice, entourés de leur *familia*, mais doivent aussi convoquer les conseils urbains, voire prendre la direction de l'armée communale. Fonction régaliennne s'il en est. De telles expérimentations institutionnelles, qui aboutissaient à des créations inédites (rédaction de statuts urbains mettant par écrit les droits de la commune, politique fiscale innovante³, régulation judiciaire des conflits factieux intra-urbains), prenaient le risque de heurter ceux qui représentaient traditionnellement l'autorité en ville : les évêques, eux-mêmes de plus en plus soumis à la surveillance scrupuleuse du souverain pontife⁴, au nom d'un concept fécond autorisant peu à peu l'intrusion de la papauté dans le champ politique local, celui de la défense de *libertas ecclesiastica*⁵.

2. L'ouvrage de référence est désormais celui de Laura Baietto, *Il papa e le città. Papato e comuni in Italia centro-settentrionale durante la prima metà del secolo XIII*, Spolète, Centro italiano di Studi sull'alto medioevo, 2007. L'auteure dresse la typologie exhaustive des modalités d'action pontificale à l'égard des communes depuis l'invention de « l'hérésie de désobéissance » jusqu'à la crise entre papauté et empire sous Frédéric II.

3. Patrizia Mainoni, « Sperimentazioni fiscali e amministrative nell'Italia settentrionale. Per una rilettura delle fonti del XII secolo », dans Giancarlo Andenna (dir.), *Pensiero e sperimentazioni istituzionali nella « Societas Christiana » (1046-1250) : atti della sedicesima Settimana internazionale di studio*, Mendola, 26-31 agosto 2004, Milan, Vita e Pensiero, 2007, p. 705-760 et Patrizia Mainoni, « A proposito della "rivoluzione fiscale" nell'Italia settentrionale del 12. secolo », *Studi storici*, 2003, vol. 44, p. 5-42.

4. Ce fut le rôle dévolu par Innocent III aux cisterciens, à qui le pape entendait confier « une sorte de surintendance et de direction de l'épiscopat » : Maria Pia Alberzoni, « Dal cenobio all'episcopio : vescovi cisterciensi nell'Italia nord occidentale al inizio del XIII secolo », dans *L'abbazia di Lucedio e l'ordine cisterciense nell'Italia occidentale nei secoli XII e XIII*, Verceil, Biblioteca della Società Storica Vercellese, 1999, p. 138-182, repris sous le titre « I vescovi cisterciensi della Lombardia occidentale tra Chiesa romana e mondo comunale », dans Maria Pia Alberzoni, *Città, vescovi e papato nella Lombardia comunale*, Novara, Interlinea, 2001, p. 111-136.

5. Concept aussi fécond que ductile : utilisé au XII^e siècle par les papes pour désigner l'indépendance du Sacerdoce face à l'Empire, il désigne au XIII^e siècle les droits et privilèges de l'Église de Rome et de toutes les églises locales face aux régimes laïques communaux : voir Michele Maccarrone, « *Cura animarum e parochialis sacerdos* nelle costituzioni del IV concilio lateranense (1215). Applicazioni in Italia nel sec. XIII », dans Michele Maccarrone, *Nuovi studi su Innocenzo III*, Rome, Istituto Storico Italiano per il Medio Evo, 1995, p. 271-367 et Brigitte Szabó-Bechstein, « *Libertas ecclesiae* vom 12. bis zur Mitte des 13. Jahrhunderts. Verbreitung und Wandel des Begriffs seit seiner Prägung durch

Ce qui rend exemplaire la période – que l'on pourrait élargir à toute la première moitié du ^{xiii}^e siècle⁶ –, c'est le fait que la papauté a inventé elle aussi des formes d'intervention très singulières et a publicisé son intervention. Plus encore, dans un contexte d'hostilité fondamentale aux initiatives communales⁷, la papauté a tendu à faire correspondre son message officiel avec la publicisation⁸ des châtements et des peines politiques. Il faut rappeler que cet usage de la propagande politique comme méthode de création de consensus de l'opinion publique acquiert, sous le règne d'Innocent III, un degré inimaginable précédemment, même aux pires moments de la querelle des Investitures et aux débats en matière de droit public (*Publizistik*) qui s'étaient alors déchaînés⁹. C'est avec la même férocité que le pape s'attaque, dans d'autres régions d'Italie, aux résistances à l'ordre romain, en particulier contre les officiers germaniques de l'empire qui occupaient encore de nombreuses charges en Italie centrale et méridionale. La mort de l'empereur Henri VI en 1197 laissait le champ libre à la papauté et au nouveau titulaire du siège apostolique, Innocent III. Un face à face redoutable se préparait entre la théocratie pontificale revigorée et les communes italiennes peu enclines à abdiquer leurs prérogatives, en particulier celles de politique fiscale, jugées indispensables pour assurer les équilibres sociaux de ces organismes instables qu'étaient les communes¹⁰. Les registres d'Innocent III sont ainsi remplis de lettres, de bulles, de décrétales destinées à devenir à la fois les vecteurs de la pensée et les moteurs de l'action pontificale. Dans un contexte de sous-administration relative,

Gregor VII. », dans Jahrhundert Freid (dir.), *Die abendländische Freiheit vom 10. bis zum 14. Jahrhundert. Der Wirkungszusammenhang von Idee und Wirklichkeit im europäischen Vergleich*, Sigmaringen, J. Thorbecke, 1991, p. 147-176.

6. Jean-Claude Maire Vigueur, « Religione e politica nella propaganda pontificia (Italia comunale, prima metà del ^{xiii}^e secolo) », dans Paolo Cammarosano (dir.), *Le forme della propaganda politica nel Due e Trecento*, Rome, École française de Rome, 1994, p. 64-83.
7. Sur l'interventionnisme unilatéralement partisan des papes de la première moitié du ^{xiii}^e siècle, leur hostilité envers les gouvernements communaux et leur alignement systématique en faveur des nobles, voir Jean-Claude Maire Vigueur, *Cavaliers et citoyens. Guerre, conflits et société dans l'Italie communale ^{xii}^e-^{xiii}^e siècles*, Paris, École des Hautes études en sciences sociales, 2003, p. 174-182.
8. J'emploie ici à dessein le mot *publicisation* dans une double acception : d'abord, celle de rendre public, par des campagnes d'information, voire de propagande ; ensuite, celle de faire entrer ces interventions dans le domaine d'un droit public (même si le concept n'existe pas *stricto sensu*), à travers la création d'une norme juridique d'essence pontificale, et s'appliquant à toute la *societas christiana*, *societas* dont la définition et la direction reviennent évidemment au pape.
9. Hannelor Zug Tucci, « Dalla polemica antimperiale alla polemica antitedesca », dans P. Cammarosano (dir.), *op. cit.*, p. 45-64 (citation : p. 63-64), rappelle qu'Henri VI et ses fidèles ont alors perdu la bataille de l'image face à la propagande d'Innocent III.
10. Il faut rappeler qu'avant même le règne d'Innocent III, les tensions entre cités lombardes et épiscopat avaient abouti occasionnellement à la mort de certains prélats dans des circonstances violentes : voir Giorgio Cracco, « "Assassinio nella cattedrale" nell'Italia del Nord-Est : storia e memoria », dans E. Curzel (dir.), *In factis mysterium legere. Miscellanea di studi in onore di Igino Rogger in occasione del suo ottantesimo compleanno*, Bologne, EDB, 1999, p. 17-34 et Maria Pia Alberzoni, « *Murum pro se domo Dei opposuit*. Lanfranco di Pavia († 1198) tra storia e agiografia », dans Auteur inconnu, *Il difficile mestiere di vescovo (secoli X-XIV)*, Vérone, Cierre Edizioni, 2000, p. 47-99, repris dans Maria Pia Alberzoni, *Città, vescovi e papato nella Lombardia comunale*, p. 137-172 (citation : p. 139).

les relais pontificaux sont alors limités et l'efficacité des sanctions est incertaine¹¹. Ces relais pontificaux passent par l'envoi assidu et répété de courriers destinés à frapper les esprits et à brandir des menaces spirituelles à portée inévitablement politique. La papauté ne peut même pas nécessairement compter sur le clergé local, qui demeure intrinsèquement lié aux élites urbaines et, bon gré mal gré, finit par s'aligner sur les exigences de ces dernières¹². De là, la colère du pape qui ne cesse de menacer des pires foudres archevêques, évêques et chanoines accusés de complicité ou de passivité face aux initiatives des laïcs pourtant attentatoires à la *libertas ecclesiastica*, et cherche donc des solutions nouvelles pour reprendre le contrôle sur l'épiscopat¹³. Lisons la lettre d'Innocent III aux prélats de Lombardie du 16 avril 1203, une des premières du genre. Véritable encyclique à destination des autorités ecclésiastiques lombardes¹⁴, *Tacti sumus* rappelle que peu de clercs s'étaient dressés tels des murs soutenant la maison du Seigneur. Thème important de la propagande pontificale que celui de la construction littérale d'une digue cléricale, d'un mur capable de résister *virilement* aux assauts de l'adversité laïque¹⁵. Ce que propose Innocent, c'est une sorte de *containment* du régime communal, comme un rideau de fer en plein cœur de la cité. Corollaire à ce thème de l'endiguement des laïcs, celui de la critique des clercs qui se départissent de leurs obligations de service et ne font pas entendre leurs voix, tels des chiens muets incapables d'aboyer : « Tels des chiens incapables d'aboyer, vous avez préféré que vos églises soient asservies plutôt que de subir des tribulations, tourments et douleurs pour la protection de la liberté¹⁶. » La lettre *Tacti sumus* a été recopiée dans les registres vaticans à la suite d'une importante bulle émanée le même jour, *Expectavimus*, adressée aux consuls, podestats et recteurs de Lombardie et contenant les menaces d'interdit et d'excommunication. Autrement dit, le pape prenait

11. La plupart des sanctions, avant Innocent III, consistaient en une double action : jeter l'interdit sur la cité qui avait taxé les biens d'Église ; laisser la ville sans clergé, à la suite d'un exil volontaire de l'évêque. Ce fut vraisemblablement le cas, en 1193, de Lanfranc de Pavie, puis, en 1200, de Pierre de Novare, et, en 1204, de l'évêque de Plaisance : Maria Pia Alberzoni, « *Murum pro se domo Dei opposuit*. Lanfranco di Pavia († 1198) tra storia e agiografia », *op. cit.*, p. 158.
12. Innocent III rappelle au clergé local son obligation de solidarité avec l'Église, donc avec la politique romaine ou avec les évêques, lorsque ceux-ci sont à la pointe du combat contre la commune : lettre de 1200 au clergé de Novare lui demandant de mettre sa vie en jeu pour la défense de la liberté ecclésiastique.
13. Fondamental est l'essai de Maria Pia Alberzoni, « *Redde rationem villicationis tue*. » L'episcopato di fronte allo strutturarsi della monarchia papale nei secoli XII-XIII », dans Giancarlo Andenna (dir.), *Pensiero e sperimentazioni istituzionali nella Societas Christiana, 1046-1250 : atti della sedicesima Settimana internazionale di studio, Mendola, 26-31 agosto 2004*, Milan, Vita e Pensiero, 2007, p. 295-370.
14. Sur la désignation géographique de la Lombardie, beaucoup plus large qu'aujourd'hui, voir Giancarlo Andenna, « Il concetto geografico-politico di Lombardia nel Medioevo », *Vita e Pensiero*, 1996, vol. 79, n° 10, p. 653-668.
15. Othmar Hageneder, John C. Moore et Andrea Sommerlechner, *Die Register Innocenz'III*. 6. *Pontifikatsjahr, 1203/04*, Vienne, Institut für Österreichische Geschichtsforschung, 1995, p. 69.
16. *Ibid.* Sur ce motif rhétorique typiquement innocentien du chien incapable d'aboyer, voir Keith H. Kendall, « "Mute dogs, unable to bark." Innocent III's call to combat heresy », dans Wolfgang P. Müller et Mary E. Sommar (dir.), *Medieval Church Law and the Origins of the Western Legal Tradition. A Tribute to Kenneth Kennington*, Washington, The Catholic University of America Press, 2006, p. 170-178.

en écharpe tous les dirigeants de la région à travers une véritable campagne d'information et de menaces. Ordre était donné au clergé de lire et faire lire dans les lieux de culte les sanctions qui étaient annoncées à tous. Laïcs et haut clergé étaient ainsi mis au pied du mur, et les évêques devaient prononcer les sanctions canoniques lors d'un cérémoniel destiné à frapper les esprits, au son des cloches et en allumant des cierges. Ce qui frappe dans cette initiative, outre la violence et l'outrance des propos, c'est l'immixtion à un degré inattendu du judiciaire dans le spirituel. En effet, Innocent III envisage ici une gamme de sanctions canoniques qu'il se réserve le droit de lever : contrairement à la tradition canonique, l'interdit jeté sur la ville ne pourra être levé que par un ordre spécial du Siège apostolique et non par l'évêque du lieu. Mieux encore, le 16 décembre 1203, Innocent envoie une nouvelle encyclique au clergé lombard annonçant les sanctions qu'il vient de prendre contre la ville de Bergame : les élites communales sont décapitées juridiquement, via le lien de l'excommunication. En effet, excommuniés, les podestats et les consuls ne sont plus reconductibles dans leurs charges. Mais plus encore, la sanction s'abat non plus seulement sur des hommes, mais aussi sur des fonctions : toute personne qui assumera la charge de consul, de podestat ou de conseiller de la commune, et qui ne sera pas venue à résipiscence, subira le même sort. C'était frapper au cœur du principe politique de la commune, à savoir la rotation des charges et l'interchangeabilité des dirigeants. Comme le pape ne pouvait attaquer des personnes, il s'en prenait à des institutions. L'attaque était d'ailleurs double : elle portait sur les hommes qui allaient se succéder dans les fonctions (la fonction elle-même devenant invalidante et infamante), et dans le même temps, elle portait sur les enfants de l'élite politique, car l'excommunication allait peser sur les quatre générations ultérieures des dirigeants incriminés, avec interdiction d'accès aux bénéfices ecclésiastiques¹⁷. Autrement dit, les sanctions canoniques aboutissaient à invalider toute une classe de gouvernement et à annihiler les stratégies familiales de répartition des ressources cléricales autant que civiles, dans la synchronie et la diachronie. Pour faire bonne mesure, toute activité économique était rendue impossible puisque l'excommunication s'abattait *latae sententiae* sur toute personne entretenant des contacts commerciaux avec les Bergamasques.

De la même manière, le pape envisageait de porter atteinte à tout l'édifice institutionnel local. Privée d'institutions politiques laïques, Bergame était menacée de disparaître comme *civitas*, c'est-à-dire comme siège diocésain. En effet, Innocent III annonçait qu'il allait dépecer le diocèse et le répartir entre les diocèses voisins, à charge pour les clergés voisins d'intégrer leurs frères¹⁸.

17. O. Hageneder *et al.*, *op. cit.*, p. 302-306.

18. *Ibid.*

De quel espace public est-il alors question et de quelles pratiques judiciaires ces dispositions témoignent-elles ? Il y a d'abord un paradoxe apparent à relever : l'interventionnisme judiciaire des papes (car les sanctions canoniques sont des sanctions judiciaires, quand bien même ne seraient-elles pas issues d'un procès. Elles sont en effet portées *latae sententiae*, c'est-à-dire par le seul fait de la commission d'un crime, sans avoir besoin d'une procédure spécifique, pour être légitimes) se fait d'autant plus intimidant, comminatoire et pressant que le pape prétend n'agir que pour défendre les seuls intérêts d'une catégorie de personnes, le clergé. Il y a une contradiction profonde entre la visée politique particulière (exiger la non-participation des clercs aux contraintes fiscales de la commune) et les modalités de cette action qui en réalité vont porter sur le corps social tout entier et les institutions. Pire encore, les conséquences potentielles des sanctions aboutissent à suspendre non seulement les activités religieuses, mais aussi l'ordre politique ordinaire¹⁹. Moins qu'une mesure d'endiguement aboutissant à un improbable Yalta au sein des communes, il s'agit surtout d'une stratégie qui vise à investir le champ politique via les sanctions spirituelles et à subvertir de l'intérieur les innovations institutionnelles de la commune.

Ensuite, rappelons que l'importance que le pape accorde à cette bulle, *Ascendit ad nos*, est telle que celle-ci va se transformer en canon conciliaire lors du concile de Latran IV en 1215 (canon *Adversus consules*²⁰) et que ce canon conciliaire va confluer dans le recueil de décrétales de Grégoire IX, en 1239 (le *Liber extra*, X, 3, 49, 7), appelé à devenir la base doctrinale des décrétalistes dans les universités. C'est dire combien la papauté tenait à enraciner cette bulle dans la dogmatique juridique. Les dispositions prises contre les Bergamasques, destinées à devenir pratiques ordinaires du gouvernement pontifical (du moins dans l'esprit de son instigateur) s'inséraient dans des dispositifs plus larges sur lesquels les historiens ont beaucoup travaillé ces dernières années, issues elles aussi de la volonté pontificale : la bulle *Qualiter et quando*, créant la procédure inquisitoire, ou la bulle *Vergentis in senium*, faisant équivaloir le crime d'hérésie à celui de lèse-majesté divine. Tout faisait sens dans le grandiose et terrifiant projet innocentien de création d'un espace politique chrétien plaçant l'*orbis christianus* sous la *plenitudo potestatis* pontificale. Pour cela, il fallait mettre au pas les inventives

19. La première fois où un pape a ainsi entremêlé intervention politique directe et utilisation des armes spirituelles se trouve chez Lucius III qui, dans la bulle *Non est dubium* (24 mars 1170) reconnaissant la première ligue lombarde, menaçait d'excommunication tout consul de la ligue qui chercherait à en sortir et proférerait la menace de démantèlement du diocèse de la ville qui oserait quitter la *societas Lombardorum*. Vincenzo Boselli, *Delle storie Piacentine libri XII*, t. 1, Plaisance, Reale Stamperia Salvoni, 1793, p. 322. L'intention était clairement de conforter la Ligue lombarde par des menaces sur les villes signataires et d'empêcher toute stratégie, individuelle ou collective, de fuite hors de la *societas*.

20. Giuseppe Alberigo (dir.), *Les conciles œcuméniques, t. II : Les Décrets*, Paris, Éditions du Cerf, 1994, p. 544, canon 46. En réalité, une partie du dispositif de la bulle a disparu dans le canon conciliaire, notamment l'interdiction d'accéder aux bénéfices ecclésiastiques pour les quatre générations succédant à un recteur communal excommunié.

communes urbaines italiennes qui, elles aussi, ne manquaient pas de ressources intellectuelles. L'enjeu est tellement lourd que le pape n'y a recouru que deux fois : contre Bergame en 1203 et, en avril 1204, contre Modène²¹. De plus, techniquement, la papauté se heurtait à des difficultés singulières dans l'application de ses initiatives : le jeu institutionnel communal rendait difficile la soumission des villes, car il s'agissait alors d'obtenir le consensus unanime des consuls simultanément en exercice. C'est ainsi qu'en 1204, la cité de Plaisance est placée sous l'interdit et que son évêque décide de quitter la ville. Or, les consuls étaient prêts à négocier, mais ils avaient posé comme condition l'unanimité du collège consulaire. Les contraintes imposées par l'un des consuls (ne pas signer d'accord sans son aval personnel²²) avaient abouti à ce que les tractations durèrent plus de deux ans. Il est alors symptomatique que l'évêque placentin ait proposé au pape, pour sortir de l'impasse (*quo ipsis aperiatur ostium evadendi*), de faire prêter un serment particulier aux consuls, à l'exception du récalcitrant²³. Le pape refuse la proposition au motif qu'il ne veut pas accepter de serment biaisé qui permettrait à quiconque d'obtenir le bénéfice d'absolution sans le mériter, et que la forme du serment doit demeurer celle pratiquée par les rois et les princes. La notation est riche de signification et renvoie aux difficultés structurelles que doit affronter la papauté dans ses négociations avec les communes. Le pape ne peut concevoir un espace public communal qui reposerait de fait sur l'action *ad tempus*, mais collective et solidaire des élus. Il propose alors aux consuls de prêter des serments certainement individuels, sans s'inquiéter de l'accusation de parjure²⁴. L'exigence de *consensus* individuels apparaît surtout comme un moyen d'imposer la reddition totale de l'organisme communal, par-delà les réticences singulières. Le règlement du conflit passe ainsi par le rejet du principe de gouvernement collectif et de la notion même de solidarité collégiale, pourtant au cœur du monde urbain²⁵. Dès

21. Reg. 7, n. 41, p. 69. Les Modénais avaient commis eux aussi un crime inacceptable : non contents d'imposer le clergé et de le forcer à creuser les fossés, les gouvernants locaux interdisaient au clergé le recours au tribunal épiscopal pour le soumettre aux tribunaux laïques. Il faut dire que le contentieux avec la papauté était récurrent. Les Modénais avaient déjà été rappelés à l'ordre par Lucius III en 1182-1183, pour des motifs fiscaux (voir Annamaria Ambrosioni, *Milano, papato e impero in età medievale. Raccolti di studi a cura di M. P. Alberzoni et A. Lucioni*, Milan, Vita e Pensiero, 2003, p. 380).

22. *Patrologie Latine*, 215, col. 896 <Reg. Vat. 7, f. 91 (10 juin 1206)>.

23. *Ibid.*, cité par Maria Pia Alberzoni, « Innocenzo III e la difesa della libertas ecclesiastica nei comuni dell'Italia settentrionale », dans Maria Pia Alberzoni, *Città, vescovi e papato nella...*, *op. cit.*, p. 27-77 (citation : p. 54) (d'abord publié dans Andrea Sommerlechner [dir.], *Innocenzo III. Urbs et Orbis, Atti del Congresso Internazionale Roma, 9-15 settembre 1998*, t. 2, Rome, Istituto storico italiano per il medio evo, 2003, p. 837-928). Sur les événements, voir Maria Pia Alberzoni, « I vescovi cisterciensi della Lombardia », *op. cit.*, p. 125-127. Voir aussi Pierre Racine, « Innocent III et la commune de Plaisance », dans Françoise Bériac-Lainé (dir.), *Les prélats, l'Église et la société (x^e-x^v siècle). Hommage à Bernard Guillemin*, Bordeaux, Université Michel de Montaigne, CROCEMC, 1994, p. 207-217.

24. *Ibid.*

25. Il faut rappeler que la question de la représentation des corporations (églises, chapitres cathédraux comme communes) est alors des plus épineuses. Dans une lettre du 2 juillet 1203, le même Innocent répondait au clergé cathédral de Plaisance au sujet d'une prestation de serment. Les clercs de la cathédrale voulaient en effet savoir si le serment d'obéissance qu'ils avaient prêté au pape et à leur évêque avait valeur aussi pour tout le clergé du diocèse. O. Hageneder *et al.*, *op. cit.*, p. 172.

les débuts de son pontificat, Innocent III avait manifesté son absolue réticence à l'égard des formes de serments collectifs, préférant des collections de serments individuels, qui mettaient le prestataire dans une dépendance unilatérale à l'égard du pontife. C'est ainsi que, dans une lettre de 1198 adressée à la cité de Città di Castello, le pape exige que le serment de fidélité soit fait personnellement par tous les citoyens entre les mains des représentants pontificaux, les serments des consuls étant jugés insuffisants pour engager la collectivité²⁶.

Les exemples développés, que l'on pourrait aisément multiplier, témoignent d'un moment particulier de l'histoire européenne. Au sortir de la phase aiguë de la polémique entre le Sacerdoce et l'Empire, la papauté innocentienne mesure le risque que représentent le bourgeoinement des institutions communales et leurs initiatives qui, à tâtons, aboutissent à l'émergence d'un véritable espace politique (c'est-à-dire lieu de médiation et de régulation des tensions via, notamment, les instances judiciaires) potentiellement autonome par rapport à l'autorité ecclésiastique jusqu'alors tutélaire en ville. De là la focalisation du pape sur les clivages sans cesse renouvelés entre laïcs et clercs. La justice ecclésiastique apparaît alors sur la défensive, et la papauté se saisit de l'opportunité pour imposer non pas une médiation, mais une mise au pas comminatoire²⁷. Pas de procès politique, mais une utilisation de l'action canonico-judiciaire comme biais politique. Le bilan reste malgré tout mitigé. Il faut attendre un deuxième temps pour que la judiciarisation de l'activité politique prenne toute son ampleur : ce n'est pas avant l'équiparation du crime d'hérésie à celui de lèse-majesté divine. La base doctrinale a certes été posée par Innocent III en 1198, avec *Vergentis in senium*, mais la mise en pratique, au travers de véritables missions d'éradication dévolues aux inquisiteurs, ne sera accomplie que dans les années 1230. À ce moment-là, les inquisiteurs, en même temps qu'ils réprimeront la dissidence religieuse, tenteront de redéfinir les contours mêmes de la citoyenneté urbaine, en faisant rédiger de nouveaux statuts

La réponse du pape est toujours la même : les personnes s'engagent individuellement dans une relation de dépendance avec le pape et avec l'évêque. Il n'y a pas de possibilité de représentation collective du corps constitué. Sur le cheminement vers la représentation de ces corps intermédiaires, voir R. Kay, qui rappelle que les chapitres cathédraux n'étaient pas représentés avant 1217 et la décrétale *Etsi corpora membris* au moment où la taxation des biens ecclésiastiques exigeait que les chapitres donnent leur avis, en vertu de l'adage *Quod omnes tangit* (Brian Tierney, *The Council of Bourges, 1225. A documentary History*, Aldershot, Ashgate, 2002, p. 91-99) ; voir aussi Patrick Gilli, « Aux sources de l'espace politique : techniques électorales et pratiques délibératives dans les cités italiennes (xii^e-xvi^e siècles) », *Rivista internazionale di diritto comune*, 2007, vol. 18, p. 253-270 (citation : p. 254-255).

26. Armand Jamme, « Le serment au pape. Rites de soumission et ordre politique dans les terres de l'Église (xiii^e-xiv^e siècle) », dans Françoise Laurent (dir.), *Serment, promesse et engagement : rituels et modalités au Moyen Âge*, Montpellier, Presses universitaires de la Méditerranée (PULM), 2008, p. 317-331 (citation : p. 323). Voir aussi Enzo Petrucci, « Innocenzo III e i comuni dello Stato della Chiesa. Il potere centrale », dans *Società e istituzioni dell'Italia comunale : l'esempio di Perugia (secoli XII-XIV). Atti del Congresso storico internazionale, Perugia 6-9 novembre 1985*, Pérouse, 1988, p. 91-136 (citation : p. 113-114).
27. Symptomatique à cet égard est le conflit entre la commune de Novare et son clergé diocésain qui voyait le podestat local chercher à soumettre les clercs à la justice civile, y compris en matière de serment.

urbains dans lesquels les décrétales anti-hérétiques, dont *Vergentis in senium*, seront recopiées, et en faisant prêter aux citoyens un nouveau serment de fidélité au pape. Ce serment deviendra une condition pour accéder à toutes les charges électives et magistrales dans la commune. Devant son incapacité à arrêter le jeu institutionnel communal, la papauté a cherché à le maîtriser. La papauté a ainsi essayé, via ses inquisiteurs, de pallier en amont les dangers qu'elle avait perçus depuis longtemps et auxquels Innocent III avait voulu donner une réponse aussi menaçante qu'improbable. Il s'agissait, pour les papes postérieurs à Innocent III, de définir un *espace public légitime* dans lequel les institutions communales pourraient fonctionner parce qu'elles seraient tenues par des citoyens liés à la papauté par serment et libérés de tout soupçon. Là encore, la stratégie pontificale fut loin d'être victorieuse. C'est qu'en réalité, une *societas christiana* unipolaire, pontificale, était rendue impossible par l'apparition d'une fragmentation d'espaces publics, notamment urbains, qui s'accommodaient fort mal de l'interventionnisme judiciaire des agents de la papauté.

SYLVAIN PARENT

École normale supérieure de Lyon

JUSTICE PONTIFICALE ET ESPACES PUBLICS AU XIV^e SIÈCLE

L'EXEMPLE DES PROCÈS CONTRE LES ENNEMIS DE L'ÉGLISE

LA JUSTICE ET LE PROCÈS SONT SOUVENT DÉCRITS COMME un théâtre, une arène ou encore un spectacle. En ce domaine, les pratiques inquisitoriales ont largement suscité l'intérêt des chercheurs. Les historiens modernistes, en particulier, se sont beaucoup intéressés à la richesse visuelle, symbolique et sémiotique des cérémonies organisées par l'Inquisition espagnole ou portugaise, qui condenseraient en quelque sorte les formes les plus spectaculaires de l'investissement de l'« espace public » et auraient déployé, en un spectacle total, ce que Nathan Wachtel appelle dans son dernier ouvrage les « fastes pompeux du baroque¹ ». Ces mises en scène

1. Nathan Wachtel, *La logique des bûchers*, Paris, Seuil, 2009, p. 28. Voir aussi Jean-Pierre Dedieu, *L'administration de la foi. L'Inquisition de Tolède (xv^e-xviii^e siècle)*, Madrid, Casa de Velazquez, 1989; Juan Ignacio Pulido Serrano, « Projection publique et projection diffuse de l'Inquisition », dans Gabriel Audisio (dir.), *Inquisition et pouvoir*, Aix-en-Provence, Publications de l'Université de Provence, 2004, p. 287-307.

seraient ainsi l'une des manifestations les plus frappantes et les plus visibles de cette « technologie du pouvoir » nouvelle que l'Inquisition déploie depuis sa création au ^{xiii}^e siècle². L'Inquisition espagnole et portugaise n'a évidemment pas eu le monopole de la mise en scène et les acteurs de la répression, dès le Moyen Âge, ont eux aussi eu un grand « sens de la théâtralité³ », faisant du procès un « instrument direct de propagande⁴ ». Dès cette époque en effet, la poursuite des hérétiques, des rebelles et des autres ennemis de l'Église a donné lieu à un investissement complexe et actif (voire « activiste », pour reprendre un autre terme employé par J. B. Given) des lieux publics et a emprunté tous les « chenaux » de la communication symbolique et rituelle⁵.

Il est vrai que le spectacle de l'exécution représente à n'en pas douter la facette la plus spectaculaire de cette publicité⁶, et sa valeur exemplaire a été soulignée dès le Moyen Âge par certains théoriciens et juristes, à l'image d'Albertus Gandinus dans son *Tractatus de maleficiis*⁷, ou dans certains textes théoriques du ^{xiii}^e siècle à l'usage des inquisiteurs qui fournissent aussi des indications précises sur le déroulement d'une exécution et la mise en scène à adopter.

La question du spectacle de l'exécution ne m'intéresse pas à proprement parler ici, et c'est avant tout le problème de la publication des sentences de condamnation qui va retenir mon attention⁸. Partons d'une définition simple : la publication est l'acte qui consiste à afficher ou à lire des lettres ou des *instrumenta* publics qui émanent d'une autorité, laïque ou ecclésiastique. Vecteur classique de diffusion pour l'époque médiévale, la publication dans le cadre de procédures judiciaires est cependant particulièrement bien documentée à l'époque

2. James B. Given, « The inquisitors of Languedoc and the medieval technology of power », *American Historical Review*, 1989, vol. 94, n° 2, p. 336-359.
3. Grado Giovanni Merlo, « Coercition et orthodoxie : modalités de communication et d'imposition d'un message religieux hégémonique », dans École française de Rome, *Faire croire. Modalités de la diffusion et de la réception des messages religieux du ^{xii}^e au ^{xv}^e siècle*, Actes de la table ronde de Rome (16-19 mai 1979), Rome, École française de Rome, 1981, p. 114.
4. *Ibid.*, p. 103.
5. J'emprunte l'expression *chenaux de communication* à Jean-Pierre Dedieu, *op. cit.*, p. 269.
6. Sur leur place dans les manuscrits médiévaux, voir Barbara Morel, *Une iconographie de la répression judiciaire. Le châtimement dans l'enluminure en France du ^{xii}^e au ^{xv}^e siècle*, Paris, Éditions du Comité des travaux historiques et scientifiques (CTHS), 2007. Pour l'Italie des ^{xiii}^e-^{xv}^e siècles, les travaux d'Andrea Zorzi ont par exemple largement analysé l'organisation de ces cérémonies pénales publiques liées aux exécutions capitales : Andrea Zorzi, « Le esecuzioni delle condanne a morte a Firenze nel tardo medioevo tra repressione penale e cerimoniale pubblico », dans Massimo Miglio et Giuseppe Lombardi (dir.), *Simbolo e realtà della vita urbana nel tardo Medioevo*, Rome, Vecchiarelli Editore, 1990, p. 153-253 ; Andrea Zorzi, « Rituali di violenza, cerimoniali penali, rappresentazioni della giustizia nelle città italiane centro-settentrionali (secoli ^{xiii}-^{xv}) », dans Paolo Cammarosano (dir.), *Le forme della propaganda politica nel due e nel trecento*, Rome, École française de Rome, 1994, p. 395-425. Pour l'époque moderne, voir par exemple Pascal Bastien, *L'exécution publique à Paris au ^{xviii}^e siècle. Une histoire des rituels judiciaires*, Seyssel, Champ Vallon, 2006.
7. « Opus est exemplo ut pena unius sit metus multorum » : Albertus Gandinus, « Tractatus de maleficiis », dans Hermann Kantorowicz, *Albertus Gandinus und das Strafrecht des Scholastik*, Berlin – Leipzig, W. de Gruyter & co., 1926, vol. 2, p. 348.
8. Les réflexions présentées ici sont amplement développées dans Sylvain Parent, *Dans les abysses de l'infidélité. Les procès contre les ennemis de l'Église en Italie au temps de Jean XXII*, Rome, École française de Rome, à paraître.

où les papes sont à Avignon, en particulier dans le cadre des luttes qu'ils mènent contre leurs opposants. Et dans ce domaine, les renseignements les plus intéressants ne sont pas exclusivement fournis par les sources judiciaires elles-mêmes, mais plutôt par les documents annexes, principalement les lettres envoyées par le pape – ou ceux qui le représentent –, celles qui lui sont destinées et celles dans lesquelles la publication des procédures qui touchent certains rebelles et hérétiques est évoquée. Ces documents conservés par centaines, je vais y revenir, livrent beaucoup d'indications et d'indices sur la façon dont sont investis les lieux publics par la justice pontificale, sur les acteurs, les lieux privilégiés, mais aussi sur les interactions entre les pouvoirs ecclésiastiques et laïcs, autrement dit sur les différentes facettes de ce qu'il faut aussi appeler une communication politique⁹. L'intérêt de cette documentation pratique est qu'elle constitue en quelque sorte un « conservatoire » de toutes les formes possibles d'investissement de l'« espace public » par l'Église¹⁰. Dans cet investissement, les ordres mendiants jouèrent un rôle de premier plan, bien que non exclusif.

LA PUBLICITÉ DU CRIME ET LA LITANIE DES SENTENCES DE CONDAMNATION

La publication des condamnations prononcées contre les ennemis de l'Église a joué un rôle capital dans l'élaboration par la papauté d'une figure de l'ennemi. Deux cas de figure retiendront plus spécifiquement mon attention : le souverain pontife procède en premier lieu à une publication ritualisée et régulière des condamnations qui touchent de manière générale les ennemis de l'Église, et qui est répétée chaque année à des temps forts du calendrier liturgique. Agostino Paravicini Bagliani a bien mis en lumière, pour les papes du ^{xiii}e siècle, les conditions de réalisation de telles publications, qui, sous Boniface VIII, ont lieu trois fois par an, le Jeudi saint, à l'Ascension et le 18 novembre (jour de la dédicace de la basilique des saints Pierre et Paul)¹¹ ; il s'intéresse notamment à la publication, le 7 avril 1300, de la bulle contre Frédéric d'Aragon et les Siciliens, condamnés parce

9. Sur l'utilisation de ces armes symboliques par la papauté, voir l'exemple de Boniface VIII analysé par Pierre-Yves Le Pogam, « La lutte entre Boniface VIII et les Colonna par les armes symboliques », *Rivista di storia della Chiesa in Italia*, 2007, vol. 61, n° 1, p. 47-66.

10. Sur les usages de la notion d'espace public par les médiévistes, voir Patrick Boucheron et Nicolas Offenstadt (dir.), *L'espace public au Moyen Âge : débats autour de Jürgen Habermas*, Paris, Presses universitaires de France, 2011.

11. Agostino Paravicini Bagliani, « Boniface VIII, l'affresco di Giotto e i processi contro i nemici della Chiesa. Postilla al giubileo del 1300 », *Mélanges de l'École française de Rome Moyen Âge*, 2000, vol. 112, p. 459-485 ; Agostino Paravicini Bagliani, « Bonifacio VIII, la loggia di giustizia al Laterano e i processi generali di scomunica », *Rivista di Storia della Chiesa in Italia*, 2005, vol. 59, n° 2, p. 377-428. Signalons la parution récente d'un recueil des articles d'Agostino Paravicini Bagliani : *Il potere del papa. Corporeità, autorappresentazione, simboli*, Florence, Società Internazionale per lo Studio del Medioevo Latino (SISMEL), 2009.

qu'ils s'opposent à l'Église et soutiennent les Colonna¹². D'après ses recherches, la plus ancienne attestation d'une publication de ce type remonterait à Honorius III (1216-1227), pour lequel sont évoquées dans les sources des publications similaires depuis un *locus eminens*. Cette cérémonie, tout au long du XIII^e siècle, ne semble pas s'incarner dans un lieu type, mais est célébrée à l'endroit où se trouve le pape à ce moment-là. À partir de Boniface VIII, celle-ci est réalisée depuis la loge du Latran devant une importante foule de fidèles¹³. À l'extrême fin du Moyen Âge, le journal du maître des cérémonies pontificales Giovanni Burcard montre la permanence de ce rite qui se tient alors sur la *Loggia delle Benedizioni*, entre 1484 et 1507, devant la basilique vaticane presque tous les jeudis saints¹⁴.

Au XIV^e siècle, pendant le séjour avignonnais des souverains pontifes, ces publications lors des temps forts du calendrier chrétien sont attestées dans les registres pontificaux et plusieurs lettres évoquent cette tradition, comme celle datée du 17 avril 1340 par Benoît XII¹⁵. En 1343, Clément VI demande par exemple explicitement à ce que les procès de nouveau intentés contre Louis de Bavière, accusé d'être « schismatique et hérétique », soient publiés *in die Cene Domini*¹⁶; d'autres lettres de Clément VI ou d'Innocent VI témoignent également de ce souci¹⁷.

Les Archives vaticanes conservent aussi de nombreuses attestations de publications qui ne sont pas nécessairement liées à un moment clé du calendrier liturgique, comme le Jeudi saint, et qui accompagnent les nombreuses poursuites judiciaires qui touchent les ennemis de l'Église tout au long du siècle; durant la période pendant laquelle les papes sont à Avignon, on peut isoler, pour schématiser, quatre séries de procédures pour lesquelles le souci de publication et de publicité est très présent et a laissé des traces conséquentes dans les archives : 1) les procès contre les seigneurs gibelins (Visconti, Montefeltro, rebelles et autres opposants des terres de l'Église, etc.) qui, dans les années 1320, défient l'autorité pontificale en Italie du nord et du centre et sont poursuivis au pénal pour rébellion et hérésie ; 2) les procès lancés contre l'empereur Louis de Bavière, sous Jean XXII, puis de nouveau sous Clément VI ; 3) les condamnations qui touchent Michel de Césène, ministre général de l'Ordre franciscain, arrêté en 1328 à Avignon sur ordre de Jean XXII. Michel de Césène réussit à s'évader et rejoint en Italie

12. Agostino Paravicini Bagliani, «Bonifacio VIII, la loggia di giustizia al Laterano e i processi...», *op. cit.*, p. 379.

13. *Ibid.*, p. 395.

14. *Ibid.*, p. 400-404.

15. Georges Daumet, *Benoît XII, Lettres closes, patentes et curiales se rapportant à la France*, Paris, Fontemoing & cie, 1899-1920, n° 715.

16. Par exemple la lettre du 12 avril 1343 : Archivio Segreto Vaticano [désormais ASV], A. A., Arm. C, 928 et 929; Eugène Déprez et Guillaume Mollat, *Clément VI, Lettres closes, patentes et curiales se rapportant à la France*, Paris, A. Fontemoing, 1925-1961, n° 172.

17. Eugène Déprez et Guillaume Mollat, *op. cit.*, n° 4806, lettre du 19 novembre 1350 adressée à l'archevêque de Lyon; voir aussi *Innocent VI, Lettres secrètes et curiales*, publiées ou analysées par P. Gasnault, Paris, E. De Boccard, 1959-1976, n° 1458, lettre du 10 avril 1355.

Louis de Bavière et l'antipape Nicolas v. Sa condamnation par Jean xxii entraîne une série de publications ; 4) enfin, les poursuites contre Bernabo Visconti, qui, entre 1354 et 1385, contribue à étendre l'influence de sa famille en Italie du Nord, et dont les condamnations s'échelonnent sur les pontificats d'Innocent vi, d'Urbain v et de Grégoire xi¹⁸. C'est cependant pour les deux premières séries de procédures que le plus d'attestations de publications ont été conservées, et ce sont sur elles que je vais m'attarder à présent.

*AD EXCITENDUM CORDA FIDELIUM*¹⁹ : LA FORCE DE LA PAROLE

Pour assurer la diffusion des condamnations prononcées contre ces seigneurs gibelins italiens et l'empereur Louis de Bavière, le pape peut avant tout compter sur un réseau de clercs rompus à la pratique de la prédication, les clercs étant, ce qui est logique, les principaux vecteurs de cette diffusion. La publication représente alors un enjeu essentiel puisque la papauté doit alors récolter les fonds matériels et humains nécessaires à la lutte contre ces opposants, contre lesquels des croisades sont lancées au début des années 1320. Ces publications sont réalisées soit de façon individuelle, centrées spécifiquement sur l'un de ces rebelles, ou au contraire de façon collective : dans les années 1320, il est ainsi très fréquent de voir les condamnations contre Louis de Bavière et celles contre les Visconti être publiées conjointement, en général l'une puis l'autre, mais parfois aussi simultanément. De la même manière, le 5 août 1324 par exemple, dans le diocèse de Spolète, sont associés dans une même publication, au cours de la messe, les « excommuniés, les hérétiques, les Patarins, Galeazzo, Marco et Luchino Visconti²⁰ ». Au-delà des nombreuses déclinaisons que peuvent prendre ces publications, il est possible de dégager quelques constantes : la lettre contenant la mention des procès et la condamnation pour hérésie prononcée contre ces rebelles et les appels à se mobiliser pour lutter contre eux est presque toujours lue d'abord *in extenso*, en latin ; à l'issue de cette lecture, l'orateur commente et adapte le contenu de la lettre à son auditoire. La prédication vient fréquemment s'insérer dans ce processus – sans que cela soit systématique cependant –, réalisée avant ou après la publication. Pour décrire ces actes de publication, les *instrumenta publica* conservés utilisent une grande diversité de verbes, ce qui témoigne bien de la pluralité des conditions d'exécution, qui peuvent aller de la simple publication informative ou d'une lecture

18. Francesco Cognasso, « L'unificazione della Lombardia sotto Milano », dans *Storia di Milano*, t. V : *la signoria dei Visconti (1310-1392)*, Milan, Fondazione Treccani, 1955, p. 3-567.

19. Cette formule est extraite d'un *instrumentum publicum* daté du 13 janvier 1325 qui atteste de la diffusion des procès contre les Visconti à Auxerre : ASV, Arm. C, 594.

20. ASV, Arm. C, 595.

très classique à la prédication de sermons spécifiques : *recitare, exponere, publicare, legere, predicare, narrare, perlegere, informare, explicare, declarare*, etc., sont les plus fréquents.

La documentation permet donc d'éclairer les différents maillons de cette communication judiciaire et politique, d'envisager tous les stades du processus de diffusion, depuis l'ordre de publication jusqu'à la confirmation de sa réalisation, et de voir ainsi à l'œuvre les interactions entre les différents acteurs. Contentons-nous ici de ne citer qu'un exemple emblématique de ces interactions : en juillet 1324, le recteur du duché de Spolète, Jean de Amelio, adresse une longue lettre à l'ensemble des autorités ecclésiastiques et laïques (officiers, podestats, communes) afin qu'elles diffusent les condamnations qui touchent les rebelles de cette zone, et tout particulièrement l'évêque d'Arezzo Guido, accusé de rébellion. Un des intérêts de l'acte se trouve dans sa partie inférieure, où les deux messagers ont fait rajouter, le 3 août suivant, l'ensemble des localités où ils se sont rendus et le nom et/ou la fonction des personnes à qui ils ont transmis les consignes du recteur. Ainsi, entre le 16 et le 29 juillet, près d'une cinquantaine de personnes (abbés, prieurs, prêtres, notaires, consuls, podestats ou syndics) de diverses localités de l'Ombrie actuelle reçoivent individuellement les ordres du recteur²¹. Dans ce cas-ci, on le voit, les autorités ecclésiastiques et laïques sont donc informées par lettre des publications auxquelles elles doivent procéder. Dans d'autres cas, des attestations montrent également que ces procédures contre les ennemis de l'Église peuvent être portées à la connaissance des membres du clergé au cours de cérémonies qui leur sont spécifiquement destinées et par lesquelles il leur est demandé de les répercuter, leur donnant des conseils pour assurer correctement ces publications et bien se faire comprendre des fidèles quant aux modalités de la lutte, comme c'est le cas en octobre 1324 à Toulouse, lorsque l'archevêque publie les procès contre les fils de Matteo Visconti à l'occasion du synode qu'il réunit dans l'église des Jacobins. Quelques années plus tard, en 1343, Clément VI, au moment où sont réactivées les attaques contre Louis de Bavière, cherche à son tour à assurer une large publicité aux sentences qui touchent l'empereur : le 23 mai, il envoie une lettre de recommandation aux frères Mineurs réunis en chapitre général à Marseille afin d'assurer la bonne diffusion des sentences²² ; la même demande est réitérée en août 1343 aux abbés cisterciens assemblés en chapitre général.

Plusieurs de ces attestations de publication témoignent aussi de la coopération à l'œuvre dans certaines communes : cette coopération peut être « passive », au sens où les autorités laïques assistent simplement à la prédication effectuée par un clerc, mais elle peut être à l'occasion « active » quand la publication s'effectue en « binôme » : c'est ce qui semble se produire en juillet 1324 à l'occasion de la publication dans les églises de Bevagna, petite localité d'Ombrie ; dans

21. ASV, Arm. C, 667.

22. Eugène Déprez et Guillaume Mollat, *op. cit.*, n° 186.

l'une d'entre elles, l'église des Prêcheurs (Saint-Georges), la publication semble être réalisée conjointement par le podestat de la cité, Francesco Ugolini, et frère *Jacobus*, prieur du lieu²³.

On le comprend, un des intérêts du corpus documentaire sur lequel je m'appuie est qu'il permet d'envisager ce problème de la publication du côté des plus hautes autorités ecclésiastiques qui répercutent les directives pontificales et cherchent à en assurer la bonne application, mais il permet aussi d'en mesurer à de nombreuses reprises la réalisation effective : en effet, l'existence dans les archives de dizaines d'*instrumenta publicationis* envoyés par les autorités ecclésiastiques locales (prêtres, recteurs, frères, etc.) à leurs supérieurs hiérarchiques montre que ces directives sont en général rapidement appliquées à un niveau local : par exemple, dans le cas du duché de Spolète, évoqué un peu plus haut, nous avons conservé des attestations de publications faites dans les quelques jours qui ont suivi la transmission par les messagers du recteur : à Spello, les sentences sont diffusées aux autorités compétentes le 26 juillet ; dès le 29 juillet, un *instrumentum publicationis* confirme que le gardien des frères Mineurs a de son côté bien exécuté la publication²⁴. De même dans la région de Toulouse, en France, plusieurs lettres de recteurs à leurs évêques ou archevêques vont dans le même sens au sujet de la diffusion des sentences contre les Visconti et Louis de Bavière.

D'une façon générale, et à quelques exceptions près, ces *instrumenta publicationis*, aussi intéressants soient-ils, n'évoquent cependant que de façon rarissime la « performance » de l'orateur ou l'impression qu'il a faite sur son auditoire et se contentent généralement de témoigner de l'adaptation de la prédication à l'auditoire, en utilisant soit le latin, soit des langues vernaculaires. L'on peut cependant glaner, ici ou là, quelques indices des techniques utilisées par le prédicateur pour convaincre son auditoire : le célèbre dominicain Pierre de la Palu, chargé d'assurer la diffusion dans plusieurs églises parisiennes des sentences de condamnation contre les fils de Matteo Visconti en janvier 1325, semble utiliser la douceur – l'acte parle d'un sermon réalisé *affectuose* ; à l'inverse, lors d'une prédication faite à Nevers en décembre 1324, l'attestation précise que tout le peuple présent est ému (*commotus*) à l'écoute des paroles de malédiction (*verba maledictionis*) prononcées par le prédicateur contre ces rebelles²⁵. Un certain nombre d'attestations de publication laissent supposer que des sermons spécifiques sont préparés pour ces occasions²⁶.

23. ASV, Arm. C., 526.

24. ASV, Arm. C., 671.

25. ASV, Arm. C., 551.

26. On trouve parfois la formule *in sermone publico facto specialiter*, comme pour Auxerre en janvier 1325 : ASV, Arm. C., 594.

LES ESPACES DE LA COMMUNICATION

Ces publications judiciaires sont donc souvent l'occasion de réunir et de mobiliser toute la communauté, comme s'emploient à le montrer les comptes rendus. Si la plupart d'entre eux se contentent de signaler la présence indifférenciée d'une communauté réunie « *in magna multitudine*²⁷ », insistent sur la « *copiosa multitudine fidelium* », la « *maxima multitudine populi*²⁸ » ou bien précisent par exemple que tous les paroissiens d'un lieu ont été rassemblés, certains lui donnent des contours plus précis : à Orléans, en avril 1325, sont présents dans la *domus* des frères Prêcheurs de la cité non seulement la « *multitudine populi copiosa* » habituelle, mais aussi les docteurs, les bacheliers et les étudiants du *studium*²⁹ ; à Turin, en septembre 1320, l'évêque convoque le clergé dans la chapelle épiscopale et diffuse les lettres de Bertrand du Poujet contenant des sentences prononcées contre les Visconti³⁰ : aux côtés de la foule anonyme, le document dresse la liste précise de la plupart des ordres religieux représentés ce jour-là. Parmi les dizaines de documents consultés, je n'en ai à ce jour trouvé qu'un seul qui avance une estimation chiffrée : le dimanche 30 décembre 1324, à Nevers, 3 000 personnes, hommes et femmes, seraient rassemblées pour assister à la publication des procès³¹. Il faut ajouter à cela les nombreuses mentions des témoins au bas des actes.

L'église, comme espace sacré³², constitue naturellement le lieu le plus approprié pour la publication et pour le déploiement de la parole des prédicateurs, ce qui explique que les attestations de publication dans des cathédrales, églises ou simples chapelles paroissiales soient très nombreuses. Dans le cas de Nevers, évoqué à l'instant, à l'occasion de la grande messe dominicale traditionnelle, après avoir récité l'Évangile, l'official de la ville procède alors au nom de l'évêque à la lecture de sentences de condamnation contre des ennemis de l'Église. Dans certains cas, une succession de plusieurs publications dans la même église est attestée : ainsi, à Padoue, la publication des condamnations qui touchent Galeazzo Visconti est réalisée dans l'église principale les 24 et 27 mai, puis les 1^{er} et 3 juin 1324, *in missarum sollempnia*³³.

Dans la contiguïté immédiate de l'église, le cimetière devient aussi un espace de publication. Dans son essai sur la naissance du cimetière, Michel Lauwers, reprenant Humbert de Romans, rappelle que « l'espace consacré était aussi un

27. Par exemple, ASV, Arm. C, 523 (novembre 1324).

28. ASV, Arm. C, 577, le 25 décembre 1325, dans l'église des ermites de Saint-Augustin de Gênes.

29. ASV, Arm. C, 1062.

30. ASV, Instr. Misc. 717.

31. ASV, Arm. C, 551.

32. Voir en dernier lieu la synthèse de Dominique Iogna-Prat, *La maison Dieu : une histoire monumentale de l'Église au Moyen Âge (v. 800-v. 1200)*, Paris, Seuil, 2006.

33. ASV, Arm. C, 569.

lieu public³⁴ ». Dans le courant du Moyen Âge, en effet, le cimetière, lieu de séjour des morts tout autant que des vivants³⁵, est déjà attesté comme un lieu où l'on se réunit, où l'on se livre à des activités commerciales et marchandes, où l'on rend la justice³⁶, mais aussi où l'on habite. Dans son étude sur *La ville au Moyen Âge*, J. Heers rappelle à ce sujet que « de nombreuses cités n'avaient aucune autre place digne d'un usage un peu général que ces champs des morts³⁷ », ce qui explique aussi le rôle de place publique qu'ils tiennent fréquemment, notamment quand cette dernière n'existe pas en tant que telle. Il est donc logique que le cimetière ait fréquemment été un espace de publication et de prédication. Dans cette tradition, les documents mentionnent, pour les années 1320, des publications réalisées dans des cimetières ; à côté de mentions de publications isolées, un cas intéressant nous est fourni par les Prêcheurs du couvent de La Rochelle, mis à contribution par le pape pour publier les procès contre les Visconti dans leur diocèse³⁸ : l'*instrumentum publicum* qui a été rédigé montre que la majorité des publications attestées sont réalisées dans les cimetières des *ville* visitées autour des dimanches de Carême de l'année 1324, où sont rassemblés à cette occasion les habitants de plusieurs autres paroisses. On pourrait citer des diffusions analogues, en janvier 1324, dans l'église et le cimetière Saint-Jean de Perpignan³⁹ ou encore le 17 février 1324 dans un cimetière du diocèse d'Orléans⁴⁰.

Si, dans certains cas, le cimetière peut donc faire en quelque sorte office de place publique, le monde communal italien s'est en revanche progressivement couvert de places publiques spécifiques qui deviennent un lieu de proclamation classiquement investi par la parole officielle et tendent souvent à devenir, comme l'a rappelé Pierre Racine, de véritables *fora* communaux, à la fois lieux de marché et de réunions publiques⁴¹. La justice publique – sous la forme extrême de l'exécution, mais aussi sous celles de l'absolution et des arbitrages – y est fréquemment rendue : en 1218 à Sienne, par exemple, le cardinal et légat Ugolino, après avoir condamné les associations hérétiques dans la cathédrale elle-même, rend un arbitrage sur la place à l'occasion d'un conflit entre les Siennois et le podestat de

34. Michel Lauwers, *Naissance du cimetière. Lieux sacrés et terres des morts dans l'Occident médiéval*, Paris, Aubier, 2005, p. 162.

35. Pierre Duparc, « Le cimetière, séjour des vivants (xi^e-xii^e s.) », *Bulletin philologique et historique du CTHS*, Paris, Bibliothèque nationale, 1964, p. 483-504.

36. Par exemple Bruno Lemesle, « L'enquête contre les épreuves. Les enquêtes dans la région angevine (xii^e-début xiii^e s.) », dans Claude Gauvard (dir.), *L'enquête au Moyen Âge*, Rome, École française de Rome, p. 61.

37. Jacques Heers, *La ville au Moyen Âge*, Paris, Fayard, 1990, p. 389.

38. ASV, Arm. C, 572.

39. ASV, Arm. C, 589.

40. ASV, Arm. C, 597.

41. Pierre Racine, « Naissance de la place civique en Italie », dans Jacques Heers (dir.), *Fortifications, portes de villes, places publiques, dans le monde méditerranéen*, Paris, Presses de l'Université de Paris-Sorbonne, 1985, p. 306.

Pérouse⁴². La place jouxte en général l'église et le palais communal. Dans le cas des procès de Jean XXII contre Louis de Bavière et les autres rebelles d'Italie, nombreuses sont les attestations de publication sur les places des cités ou *castra*, qu'elles soient anciennes ou récemment délimitées. La place, on le sait bien, sert aussi fréquemment pour la réunion des assemblées générales de citoyens, qui nécessitent « un vaste espace dégagé »⁴³. Les autorités ecclésiastiques et laïques utilisent à plusieurs reprises cette occasion pour assurer la diffusion des condamnations : en Italie centrale, plusieurs publications sont ainsi faites au cours de ces assemblées délibératives, *arenga*, *arengo publico*, *parlamentum* ou *publica concione*⁴⁴. En août 1325 par exemple, à Foligno, les sentences de condamnation contre le rebelle Castruccio da Lucca sont prononcées « *in publica concione in platea veteri* »⁴⁵. Dans certains cas, la publication peut se faire à l'occasion de réunions qui se tiennent dans le palais communal : en juillet 1324, à Gubbio, les sentences contre l'évêque d'Arezzo Guido sont publiées « *in generali et speciali consilio comunis et populi capitanei artium et consulum mercatorum civitatis Eugubii et choadiunatione omnium qui ad ipsum consilium venire et inter esse voluerunt in sala palatii dictis comunis deputata pro consiliis congregandis ad sonum campane* »⁴⁶. Dans la plupart des cas, les documents insistent surtout sur l'occasion de la diffusion – la réunion de tous les hommes du lieu – sans que le lieu n'en soit précisé : ainsi en novembre 1324, une lettre de Jean de Amelio est publiée « *in consilio generali et speciali et parlamento comunis et populi terre Nursie* [Norcia, Ombrie] *ac etiam clero dicte terre* »⁴⁷, et de la même façon, à Bettona, dans le duché de Spolète, les sentences contre Castruccio da Lucca sont publiées lors de l'assemblée des hommes du lieu (« *convocata et congregata generali et publica concione hominum terre Bicton* »⁴⁸).

42. Ce que rappelle par exemple une lettre d'Urbain V au patriarche d'Aquilée, dans laquelle sont évoquées les pratiques en vigueur à Aquilée : « *in platea dicte civitatis consistente ubi laici jus reddi consuevit* » (Urbain V, *Lettres communes*, n° 20048. Voir J. Heers, *op. cit.*, p. 426-441). Pour l'exemple de 1218, voir Odile Redon, « Parole, témoignage, décision dans les assemblées communales en Toscane méridionale aux ^{xii}^e-^{xiii}^e siècles », dans Marcel Détienné (dir.), *Qui veut prendre la parole ?*, Paris, Seuil, 2003, p. 243-255.

43. Jean-Pierre Delumeau, « De l'assemblée précommunale au temps des conseils. En Italie centrale », dans M. Détienné (dir.), *op. cit.*, p. 213-228.

44. Gabriella Rossetti, « Entre Pise et Milan », dans M. Détienné (dir.), *op. cit.*, p. 229-242 ; J.-P. Delumeau, *op. cit.*

45. ASV, Arm. C, 1069.

46. ASV, Arm. C, 669.

47. ASV, Arm. C, 683.

48. ASV, Arm. C, 1085.

CONCLUSION

Les procès des papes d'Avignon contre les ennemis de l'Église constituent, j'ai essayé de le montrer dans le cadre très restreint de ce texte, un bon terrain d'observation des multiples pratiques de la communication judiciaire et politique pontificale médiévale. Ils témoignent de la parfaite articulation et complémentarité entre les différents niveaux de la communication : affichage, lecture publique et prédication. Ils nous rappellent aussi à quel point la pratique de la publication, loin d'être accessoire et périphérique, s'inscrit pleinement dans le processus judiciaire, à toutes ses étapes. Enfin, ils permettent de poursuivre la réflexion engagée par les historiens du Moyen Âge autour de l'émergence d'un « espace public » médiéval et de mesurer l'impact concret de l'Église sur cet espace.

MICHEL MORIN¹

Université de Montréal

LES PREMIÈRES CONTROVERSES CONCERNANT LA JUSTICE AU QUÉBEC SOUS LE RÉGIME DE LA PROCLAMATION ROYALE DE 1763

EN NOUVELLE-FRANCE, IL N'EXISTE PAS VÉRITABLEMENT d'espace public au sein duquel les décisions des autorités coloniales peuvent être débattues ou remises en question. En l'absence d'imprimerie, les critiques et les demandes formulées par les colons sont difficilement publicisées et les procès ne font pas l'objet de commentaires ou de plaidoyers publics, une situation très différente de ce qui se passe dans la métropole².

-
1. Le dépouillement de la *Gazette de Québec (GQ)* a été rendu possible grâce à une subvention du Fonds Marcel-Faribault de l'Université de Montréal. L'auteur tient à remercier M. Mathieu Vaugeois, étudiant à la maîtrise en droit de l'Université de Montréal, pour sa précieuse collaboration, ainsi que M. Arnaud Decroix et M. le professeur Jean Leclair, qui ont bien voulu relire une première version de ce texte.
 2. Romuald Sramkiewicz et Jacques Bouineau, *Histoire des Institutions, 1750-1914*, 3^e éd., Paris, Litec, 1996, n^{os} 95-100, p. 55-58; Jean-Pierre Royer, *Histoire de la justice en France*, 2^e éd., Paris, Presses universitaires de France, 1996, n^{os} 111-112, p. 168-169.

Les choses changent après 1763, moment où la Nouvelle-France est cédée à la Grande-Bretagne. Dès juin 1764, la *Gazette de Québec* fait son apparition³. Bien avant la Révolution américaine, les quelques lecteurs de la *Gazette* (on compte 143 abonnés pour une population d'environ 70 000 personnes) découvrent en français des débats publics vigoureux au sein de l'Empire britannique⁴. Cet hebdomadaire entièrement bilingue fournit aussi des renseignements sur les conflits au sein de la colonie ou sur les débats politiques concernant les colonies situées plus au sud⁵. Certains particuliers font paraître des annonces à caractère politique (appelées « avertissements », un anglicisme)⁶; des documents jugés d'intérêt public sont également publiés séparément.

L'influence du journal est difficile à mesurer. Mais les curés ont l'obligation de se procurer un exemplaire de la *Gazette* et de lire les ordonnances du gouvernement après le service divin⁷. On peut supposer que certains notables sont également abonnés à cet hebdomadaire. Dans les régions rurales, les personnes qui ont accès à cette publication peuvent donc se tenir informées des débats de l'heure et en discuter avec d'autres habitants. Dès l'avènement du gouvernement civil, ceux-ci peuvent donc bénéficier des prémisses d'une « sphère publique », même s'il n'existe pas encore de mouvements de masse prétendant exprimer l'opinion de la population afin d'influer sur les décisions du gouvernement⁸. Le spectacle de l'administration de la justice devait tout de même être étonnant pour les anciens sujets du roi de France, à une époque où celui-ci peut faire prévaloir sa volonté sur celle de ses juges ou emprisonner ses sujets à sa guise.

L'avènement de la Province de Québec inaugure d'ailleurs une ère de débats portant tout particulièrement sur le régime juridique applicable et sur l'administration de la justice. L'organisation judiciaire et les pouvoirs du gouvernement colonial sont alors contestés vigoureusement. À cette occasion, plusieurs francophones expriment leurs opinions, qui sont loin d'être concordantes, tout comme celles des anglophones d'ailleurs. C'est à cette image de la justice que nous nous sommes intéressés. Pour mieux comprendre ces divergences de vues, il nous a semblé important d'examiner la période qui suit l'inauguration du gouvernement civil, en 1764.

3. Notons que la publication est suspendue entre le 31 octobre 1765 et le 29 mai 1766.

4. Cet aspect nous semble avoir été sous-estimé, sauf par Pierre Tousignant, *La Genèse et l'Avènement de l'Acte constitutionnel de 1791*, thèse de doctorat, Montréal, Université de Montréal, 1971, p. 23-40; voir par exemple Jean-Paul De Lagrave, *L'époque de Voltaire au Canada*, Montréal, L'Étincelle, 1993, p. 71-73; Yvan Lamonde, *Histoire sociale des idées au Québec, 1760-1896*, Montréal, Fides, 2000, p. 70-71.

5. Voir par exemple GQ, 4 avril 1764, 9 mai 1765 ou 1^{er} août 1765.

6. GQ, 25 avril 1764.

7. GQ, 21 février 1765.

8. David Zaret, *Origins of Democratic Culture, Printing, Petitions and the Public Sphere in Early-Modern England*, Princeton, Princeton University Press, 2000, p. 14-15.

Il convient de décrire sommairement les transformations du système judiciaire et constitutionnel après la Conquête. En 1763, la *Proclamation royale* prévoit que les tribunaux doivent appliquer le droit anglais⁹. En outre, une Chambre de députés doit être convoquée « dès que l'état et les conditions des colonies le permettront », ce qui ne surviendra qu'en 1791. Jusqu'en 1774, les règles du droit anglais empêchent les catholiques d'être députés, conseillers ou juges, mais ils sont expressément autorisés à siéger comme jurés, sans aucune qualification (contrairement à ce qui se passe en Angleterre et dans les autres colonies américaines)¹⁰.

Le 17 septembre 1764, la Cour suprême ou Cour du Banc du Roi est créée et applique le droit anglais¹¹. Les juges de paix, réunis en séances trimestrielles ou hebdomadaires, font de même. Seule la Cour des plaid communs, qui doit juger suivant « l'équité » en tenant compte autant que possible du droit anglais, applique les règles suivies en Nouvelle-France pour les litiges civils d'une valeur de dix livres ou plus. Comme le demandeur peut également se tourner vers la Cour du Banc du Roi, où prévaut le droit anglais, son choix détermine le droit applicable, ce qui peut engendrer beaucoup d'incertitude et de frustrations. Des appels sont autorisés, si le montant en litige atteint divers seuils monétaires, d'abord devant la Cour du Banc du Roi, puis devant la Cour d'appel (constituée du gouverneur et de son Conseil) et, enfin, devant le Comité judiciaire du Conseil privé, à Londres.

Ces institutions judiciaires d'origine anglaise fournissent en outre un forum permettant d'exprimer des opinions sur le nouveau régime. Il en va ainsi du grand jury et, dans certains cas, du jury de jugement.

LES REPRÉSENTATIONS DU GRAND JURY DE QUÉBEC

Dans le système anglais, le rôle du grand jury consiste principalement à autoriser les accusations pénales. Les grands jurés peuvent aussi autoriser la présentation d'opinions critiques ou minoritaires, sous forme de pétitions signées par plus de vingt personnes, et faire leurs propres représentations aux autorités.

À Québec, le grand jury des sessions de la paix se réunit pour la première fois le 16 octobre 1764. Dans ses représentations, il critique particulièrement le grand nombre de juridictions inférieures, « les appels fréquents et les honoraires exorbitants auxquels ce système a donné lieu », « le petit nombre de juges de paix » et le fait que ceux-ci ne bénéficient d'aucune directive juridique pour les guider.

9. Proclamation royale, 1763, dans L. R. C. (1985), app. II, n° 1 (ci-après « Proclamation royale »); Adam Shortt et Arthur Doughty (dir.), *Documents relatifs à l'histoire constitutionnelle du Canada, 1759-1791*, Première partie, 2^e éd., Ottawa, Imprimeur de la Reine, p. 136 (ci-après DCI).

10. Michel Morin, « Les changements de régimes juridiques consécutifs à la Conquête de 1760 », *Revue du Barreau*, 1997, vol. 57, n° 3, p. 689-700.

11. Ordonnance du 17 septembre 1764 établissant des cours civiles, DCI, p. 180.

Étant l'unique corps représentatif de la colonie, il exige d'être consulté avant l'adoption des ordonnances et de vérifier les comptes publics. Vingt-deux grands jurés ont signé ce texte, dont sept Canadiens d'origine¹². Les quinze membres protestants, dont le francophone A. Dumas, formulent d'autres critiques. À leur avis, l'autorisation donnée aux catholiques de faire partie d'un jury même dans « un litige entre deux protestants » constitue un abus et « une violation manifeste de [leurs] lois et de [leurs] libertés les plus sacrées¹³ ».

Le 26 octobre, les sept grands jurés d'origine canadienne affirment ne pas avoir compris ce qu'ils ont signé avec leurs collègues protestants, car ces représentations ne leur ont pas été traduites. Ils se réjouissent de la création d'une juridiction destinée à être « un Azile pour [...] être jugés, de françois à françois suivant les Usages Anciens et dans leur langue ». Cela épargne aux parties des frais exorbitants. D'autre part, ils ne se considèrent pas comme des représentants de la population. À leur avis, l'admission des catholiques à la profession d'avocat est très équitable, vu l'absence d'avocat anglais bilingue. Ils dénoncent enfin l'impossibilité, pour les catholiques, de servir comme officiers militaires¹⁴.

Rapidement, le président du grand jury demande au public de suspendre son jugement jusqu'à ce qu'une traduction soit publiée, ce qui sera fait au début de l'année 1765¹⁵. L'éditeur inclut la protestation des juges de la cour des sessions trimestrielles. Ceux-ci dénoncent les « griefs imaginaires » des grands jurés, leur tentative « d'extirper les principes d'obéissance et de soumission » du cœur des « nouveaux sujets » et leur prétention d'être législateurs. Selon eux, l'exclusion des catholiques des fonctions publiques est critiquée en Angleterre et ne convient pas aux besoins des colonies. Au Québec, les jurés seraient vite débordés sans la participation des sujets catholiques. En conclusion, ils invitent la population à rejeter les distinctions entre les nouveaux et les anciens sujets ou entre les civils et les militaires¹⁶.

Les grands jurés ne tardent pas à répliquer. Pour eux, les juges de paix défendent « l'ancienne doctrine d'obéissance passive, ou aveugle, sans résistance ». Le public doit être consulté avant l'adoption de lois ou de taxes ; cette « maxime établie » de la « constitution britannique » est « presque la seule qui peut

12. *At the First Court of Quarter-Sessions of the Peace, Held at Quebec, in October, 1764*, microfiche ICMH 41562, <http://www.archive.org/details/cihm_41562>, consulté en octobre 2013.

13. *Représentation du jury d'accusation de Québec, DCI*, p. 190. En effet, en Angleterre, les catholiques ne peuvent exercer des fonctions publiques ou militaires ni être médecins, pharmaciens, avocats ou procureurs.

14. *Protestations des jurés français au sujet des représentations susmentionnées, DCI*, p. 192 ; ces remarques n'apparaissent pas dans la version anglaise du document publié en 1765.

15. GQ, 1^{er} novembre 1764 ; Bibliographical Society of Canada, *Représentations par le Corps de grands jurés (Québec 1764). Printed by Brown and Gilmore at Quebec in 1765 and reprinted in mimeographed form by the Bibliographical Society of Canada*, Toronto, Bibliographical Society of Canada, 1949.

16. «Remarques sur les Représentations précédentes», dans Bibliographical Society of Canada, *op. cit.*, p. 8.

lui donner la préférence sur tous les autres gouvernements». Or, une taxe a été imposée récemment dans la colonie, sans aucune consultation. Par ailleurs, les représentations concernant les jurés catholiques visaient uniquement le cas des litiges entre protestants. Ils n'auraient jamais eu l'intention d'exclure les catholiques des fonctions publiques ou de certaines professions ; il s'agirait d'une « insinuation des plus viles¹⁷ ». En 1766, une ordonnance prévoira que les jurys devront être composés soit de Britanniques, soit de Canadiens, ou encore être paritaires, selon l'origine des parties¹⁸.

Après avoir revendiqué hautement le droit de formuler des critiques, les grands jurés souhaitent que chacun respecte « l'équilibre entre la prérogative et la liberté », qui constitue « la quintessence de la constitution britannique ». Ils demandent que cesse entièrement « la sottise distinction d'anciens et de nouveaux sujets¹⁹ ». Quarante-huit « négocians [...] commerçans, et [...] principaux habitants, de la ville de Québec », dont huit Canadiens, adressent ensuite une lettre de remerciement publique aux grands jurés, qui constituent « le seul corps représentant le peuple de ce district²⁰ ». Mais dans la *Gazette de Québec* du 25 avril, une annonce signée par cinquante-sept francophones « désavoue formellement » la signature de ces huit Canadiens.

Les commentaires des grands jurés ont donc suscité tout un émoi dans la province²¹. La participation des catholiques à l'administration de la justice et, dans une moindre mesure, le sort des « usages » anciens et le coût des procès commencent à être débattus. Au même moment, la *Gazette de Québec* fait écho à certains procès dont l'impact a été retentissant, car ils mettent en évidence certaines lacunes du nouveau régime constitutionnel.

LES VERDICTS DANS DES AFFAIRES CONTROVERSÉES

Issus de la communauté plutôt que des milieux juridiques, les jurys constituent un contre-pouvoir redoutable, même s'ils sont composés essentiellement de commerçants. Plusieurs affaires vont leur permettre de s'opposer aux militaires ou à l'administration coloniale et d'alimenter les débats de l'heure. Certains « anciens sujets » britanniques sont très conscients de ce potentiel. Ainsi, suite à l'inauguration du gouvernement civil, des « Négocians et Commerçans britanniques » de

17. « Observations sur les remarques précédentes », *ibid.*, p. 14.

18. *Ordonnance pour changer et reformer un [sic] ordonnance de Son Excellence le Gouverneur et Conseil de Sa Majesté en cette Province, passée le dix-septième jour de septembre, 1764, R.A.P.C. 1913*, p. 86. Cette ordonnance autorise également les avocats canadiens à pratiquer devant la Cour du Banc du Roi, alors qu'auparavant, ils ne pouvaient agir que devant la Cour des plaids communs.

19. Bibliographical Society of Canada, *op. cit.*, p. 21.

20. « Aux Grands Jurés pour le district de Quebec », *ibid.*, p. 22.

21. En ce sens, Donald Fyson, « Jurys, participation civique et représentation au Québec et au Bas-Canada : les grands jurys du district de Montréal », *Revue d'histoire de l'Amérique française*, 2001, vol. 55, n° 1, p. 87-88.

Montréal « osent croire que les emprisonnements arbitraires cesseront – ainsi que les exactions innumérables des personnes dans les emplois publiques [sic], au mépris des loix²² ». Le 4 octobre, les officiers de l'état-major en poste à Montréal (R. Burton, G. Christie et J. Bruyere) nient avoir commis des exactions ou avoir agi de manière intéressée²³. Un affrontement s'annonce entre les militaires, aux postes clés du gouvernement colonial, et les civils qui contrôlent l'appareil judiciaire en tant que juges de paix ou jurés.

Selon toute vraisemblance, l'annonce du 4 octobre fait référence à deux actions intentées contre Gabriel Christie, responsable de l'approvisionnement de l'armée. En 1763, le défendeur a réquisitionné les ouvriers qui travaillaient sur un chantier naval pour le compte des demandeurs, ce qui leur a occasionné des dommages considérables. En 1765, le défendeur est condamné par défaut par la Cour du Banc du Roi, même s'il a produit une défense. La Cour d'appel confirme ce jugement, mais en 1768, le Comité judiciaire du Conseil privé de Londres rejette finalement les actions²⁴. Bien qu'aucun motif ne soit fourni, il semble que dans l'esprit du Comité, Christie n'avait pas excédé ses pouvoirs. Dans une autre affaire opposant un membre de la communauté marchande à des militaires, la plus haute instance judiciaire donnait cette fois raison au commerçant en lui octroyant des dommages conformément au jugement de première instance²⁵.

Les jurés ont aussi été appelés à intervenir au cours d'une cause célèbre. En 1764, les officiers signent systématiquement des billets de logement pour trois ou quatre soldats; bien vite, les propriétaires demandent une exemption qui leur est accordée moyennant le paiement de quelques dollars par mois. Après l'avènement du gouvernement civil, le juge de paix Thomas Walker convainc ses collègues de limiter à deux le nombre de soldats par maison. C'est dans ce contexte que John Fraser, officier militaire nommé juge de la Cour des plaids communs, transfère son billet de logement au capitaine Payne, ce à quoi le propriétaire de l'immeuble s'oppose. Les juges de paix, dont Walker, ordonnent à plusieurs reprises au nouvel occupant de quitter les lieux, sous peine d'emprisonnement. Selon Maseres, Payne exige alors d'être emprisonné, afin de pouvoir présenter au juge en chef une demande d'habeas corpus qui est immédiatement accordée. Par la suite, il serait devenu la risée de la ville²⁶.

22. GQ, 20 septembre 1764.

23. GQ, 4 octobre 1764; voir aussi les 18 octobre et 15 novembre 1764.

24. «Quebec Committee Report upon the appeal of Gabriel Christie esqr agst Francis Noble Knipe», Public Record Office, Londres (ci-après PRO), PC2 113, f° 183; «Quebec Committee Report upon the appeal of Gabriel Christie esqr agst Francis Noble Knipe and John Le Quesne», PRO, PC2 113, f°s 187 et 203; voir la brève mention dans GQ, 6 octobre 1768.

25. «Quebec Committee Report upon the appeal of Eleazor Levy agst. Ralph Burton and others», PRO, PC2 115, f°s 349 et 367. Voir aussi Alfred Leroy Burt, *The Old province of Quebec*, Toronto – Minneapolis, Ryerson Press – University of Minnesota Press, 1933, p. 109.

26. Auteur inconnu, *The trial of Daniel Disney, Esq.: captain of a company in His Majesty's 44th Regiment of Foot, and town major of the garrison of Montreal, at the session of the Supreme-Court of Judicature, holden at Montreal, on Saturday the 28th day of February, 1767, before the Honourable William*

Le 6 décembre, des hommes au visage noirci pénètrent dans la maison du juge de paix Thomas Walker²⁷. Ils le battent violemment, lui fendent le nez et lui coupent l'oreille. Le gouvernement offre alors une récompense pour l'arrestation des coupables²⁸. Trois individus sont arrêtés, mais le 16 janvier, une vingtaine de personnes « avec la bayonnette au bout du fusil » leur ouvrent les portes de la prison ; ils sont repris, puis libérés à nouveau au milieu de la nuit²⁹. L'affaire est d'abord entendue par le grand jury du district de Québec, qui refuse d'autoriser leur mise en accusation en raison de l'absence de jurés montréalais³⁰. Le 20 avril, des commerçants adressent une plainte à ce sujet à la Chambre du commerce de Londres. Selon eux, « un gouvernement militaire est tout à fait incompatible avec l'esprit et le génie du commerce » ; seule une « administration civile » et une chambre de députés peuvent assurer la prospérité de la colonie³¹.

En 1765, un deuxième procès tenu dans le district de Trois-Rivières se solde par un acquittement, parce que Walker et sa femme ont refusé de témoigner³². En 1766, un témoin très peu crédible nommé MacGovock dénonce quatre officiers militaires et deux civils en vue, dont le major de Montréal, John Fraser (juge des Plaids communs et responsable des approvisionnements de l'armée) et un seigneur francophone, Saint-Luc de la Corne. Le 18 novembre 1766, ils sont arrêtés³³. MacGovock prétend peu après avoir été victime d'une tentative d'empoisonnement, mais son histoire semble cousue de fil blanc³⁴. Le juge en chef est contraint de rejeter la demande de mise en liberté provisoire des accusés, car le plaignant a affirmé sous serment que sa vie était menacée par les détenus. Une pétition en leur faveur est alors présentée au lieutenant-gouverneur Carleton par plusieurs personnages influents, dont certains membres de son conseil. Ces derniers sont destitués peu après pour cette raison³⁵. Carleton estime que son intervention dans cette affaire serait irrégulière et illégale, puisque le juge en chef

Hey, Esq., chief-justice of the province of Quebec... in that case made and provided, Québec, Brown et Gilmore, 1767, non paginé (ci-après *The trial...*).

27. Pour une chronologie complète des événements et des procédures, voir Alfred Leroy Burt, « The mystery of Walker's ear », *Canadian historical Review*, 1922, vol. 3, n° 2, p. 233-255 ; pour un bon aperçu, « Walker, Thomas », *Dictionnaire biographique du Canada en ligne*, <www.biographi.ca>, consulté en octobre 2013.
28. GQ, 13 décembre 1764, 5 juin 1766 et 9 février 1767.
29. GQ, 24 janvier 1765. Sur les cinq soldats accusés d'avoir participé à une émeute lors de la libération des prisonniers, un seul est déclaré coupable. Il est condamné à payer une amende de « vingt marcs » : GQ, 11 juillet 1765.
30. Voir le long justificatif publié par le procureur général George Suckling dans la GQ du 23 mai 1765.
31. GQ, 4 juillet 1765 ; une critique anonyme de cette pétition paraît le 25 juillet 1765.
32. GQ, 13 juin 1765.
33. GQ, 24 novembre 1766.
34. GQ, 26 janvier 1767 ; 2 février 1767 ; 9 mars 1767 ; 16 mars 1767 ; 9 avril 1767. Les accusés offrent alors une récompense pour découvrir les auteurs de l'agression commise contre Walker : 9 février 1767.
35. Voir Douglas Brymner (dir.), *Report on Canadian Archives, 1888*, Ottawa, A. Sénécal, 1889, p. 6 ; A. L. Burt, *op. cit.*, p. 238.

a simplement administré la justice d'une manière impartiale, en assurant l'égalité de tous devant la loi. La pétition et un extrait de la réponse sont publiés dans la *New York Gazette*³⁶.

En février 1767, à Montréal, un grand jury libère les individus arrêtés, sauf un, le major Disney³⁷. Le juge en chef Hey pense que ce choix est délibéré, car l'accusé est pratiquement certain d'être acquitté, ce qui sera d'ailleurs le cas ; en revanche, malgré des preuves apparemment solides, le lieutenant Evans n'est pas mis en accusation³⁸. Cela n'empêche pas les autres détenus et Disney d'intenter une action en dommages contre Walker, mais sans succès³⁹. MacGovock est également poursuivi pour parjure, mais sans la participation du procureur général Francis Maseres, qui le croit digne de foi ; il sera acquitté⁴⁰. Le président du grand jury poursuit également Walker en diffamation, en raison de ses propos intempestifs, mais son action est rejetée⁴¹. Même si le grand jury semble avoir protégé certains militaires, les jurys siégeant en matière civile ont choisi d'enterrer l'affaire, ce qui était sans doute sage dans les circonstances.

On se demande ce que les « nouveaux sujets » britanniques ont pu penser en constatant que le gouvernement était incapable d'obtenir une condamnation de soldats. Pour sa part, Michel Chartier de Lotbinière conclut qu'en droit anglais, un homme peut être condamné sur le simple serment d'un témoin s'il ne peut prouver l'existence d'un alibi – ce qu'avait réussi à faire le major Disney ; en droit français, il faut « des preuves aussi claires que le jour » pour obtenir une condamnation⁴².

L'autre grande controverse de cette période concerne la réclamation des droits sur les alcools imposés sous le Régime français. En 1766, les autorités britanniques tentent de percevoir à nouveau ceux-ci⁴³. Devant la Cour du Banc du Roi, le procureur général Maseres soutient que le jury doit examiner uniquement les faits afin que le juge en chef tranche la question de la validité des taxes. Mais les jurés rejettent l'action sur-le-champ⁴⁴. Les défenseurs invoquent la liberté des sujets britanniques et les documents fondateurs du droit constitutionnel anglais :

36. *New York Gazette*, n° 410, 18 février 1767 : Archives du Séminaire de Québec, Fonds George-Barthélémy Faribault (P29), pièce n° 267, <http://www.mcq.org/fr/complexe/craf_fonds/craf_fonds.php?idEv=w513>, consulté en octobre 2013.

37. GQ, 11 mars 1767.

38. William Hey, « Report of chief justice Hey », dans Douglas Brymner (dir.), *op. cit.*, p. 7-10 ; pour l'acquittement de Disney, voir GQ, 25 mars 1767.

39. GQ, 15 octobre 1767 et 10 mars 1768.

40. GQ, 23 mars 1767 et 10 mars 1768.

41. W. Stewart Wallace (dir.), *The Maseres Letters*, Toronto, University of Toronto Library, 1919, p. 14-18, 50, 58-59, 64 et 69-71 ; GQ, 10 mars 1768.

42. « Choses indispensables à considérer, et à déterminer fixément, si le Bill présenté pour la Province de Québec a lieu », *D.C. I*, p. 548. Cette opinion semble avoir été partagée par d'autres : André Morel, « La réception du droit criminel anglais au Québec (1760-1892) », *Revue juridique Thémis* 449-563, 1978, vol. 13, n°s 2-3, p. 497-498.

43. GQ, supplément 18 août 1766 ; pour le régime militaire, voir supplément 18 juillet 1765.

44. GQ, 10 novembre 1766 (entrefilet de trois lignes).

la pétition de droits de 1628, le *Bill of Rights* de 1689 et la Grande Charte. Cette stratégie est d'ailleurs couramment employée dans les autres colonies américaines à cette époque⁴⁵.

En 1768, des marchands du Québec poursuivent le gouverneur Murray en Angleterre. Ils réclament le remboursement des droits sur les alcools perçus pendant le Régime militaire, mais ils obtiennent uniquement l'infime portion qui excède les taxes imposées avant la Conquête. Murray fait publier une lettre où il résume ces procédures, tant à Londres qu'au Québec⁴⁶. En juillet 1769, le gouvernement réclame à nouveau ces taxes, pour des importations récentes. Les jurés du district de Québec refusent de se prononcer uniquement sur les faits et rejettent l'action⁴⁷. En 1772, Francis Maseres publie en Angleterre un ouvrage détaillé portant sur ces procès⁴⁸. Il attire ainsi l'attention sur les problèmes qui découlent de l'absence d'une chambre élue dans la colonie.

Après l'inauguration du gouvernement civil, les jurés n'ont pas hésité à condamner au paiement de dommages substantiels les officiers militaires qui avaient excédé leurs pouvoirs sous le Régime militaire. Ils rejettent également les réclamations de taxes dont la validité est controversée, en s'arrogeant le pouvoir de trancher cette question juridique. Ils peuvent à l'occasion protéger certains militaires, contrecarrant ainsi la volonté du pouvoir civil. Si l'affaire Walker est très publicisée, les autres décisions ne font pas l'objet de longues discussions dans la presse écrite. Néanmoins, elles contribuent à redéfinir les termes du débat public sur l'opportunité de convoquer une assemblée élue qui exercerait le pouvoir législatif avec le conseil du gouverneur. Les anglophones réclameront celle-ci dans des pétitions, tandis que des francophones se plaindront principalement de l'exclusion des catholiques des fonctions publiques, du coût de la justice et de l'abrogation du droit appliqué en Nouvelle-France⁴⁹.

45. W. S. Wallace, *op. cit.*, p. 56 et 88-90; Francis Maseres, *A Collection of Several Commissions, and Other Public Instruments*, Toronto, S.R. Publishers Ltd, 1966 [1772], p. 298-306. Une caricature publiée à l'époque ridiculise la revendication des libertés anglaises: «Extract from a Letter from Quebec», Archives du Séminaire de Québec, Fonds George-Barthélémy Faribault (P29), pièce n° 267; Jack P. Greene, «Law and the origins of the American Revolution», dans Michael Grossberg et Christopher Tomlins (dir.), *The Cambridge History of Law in America*, Cambridge (R.-U.) – New York, Cambridge University Press, 2008, vol. 1, p. 447-475.

46. Voir GQ, 14 juillet 1768; *London Magazine or Gentleman's Monthly Intelligence*, 1768, vol. 37, p. 139.

47. F. Maseres, *op. cit.*, p. 300-306.

48. *Ibid.*

49. Voir DCI, p. 195, 243-244, 397-399, 481 et 491; D. Brymner (dir.), *op. cit.*, p. 14-15 et 18-22. Ces pétitions n'ont pas été publiées dans la GQ. Des contraintes d'espace nous empêchent de discuter de leur élaboration et de leur diffusion.

CONCLUSION

En 1774, l'Acte de Québec autorise les catholiques à exercer une fonction publique et accorde aux prêtres le droit de percevoir la dîme de leurs paroissiens. Le droit privé de la Nouvelle-France est rétabli, sauf pour ce qui concerne la liberté de tester, tandis que le droit pénal anglais est préservé. Un conseil non élu peut édicter des ordonnances, sauf si elles ont pour effet d'imposer des taxes. Celles qui concernent les questions religieuses ou qui imposent une peine plus sévère qu'une amende ou qu'un emprisonnement de trois mois doivent être approuvées à Londres par le Conseil privé. Une autre loi du Parlement britannique impose des taxes sur les alcools.

À Londres, dans les deux Chambres, l'opposition conteste immédiatement cette reconnaissance du « papisme », l'absence de représentants élus, la disparition du procès devant jury en matière civile et de l'habeas corpus (car à l'époque, ce recours n'est pas considéré comme un élément du droit pénal), ainsi que l'extension des frontières québécoises, qui s'étendront dorénavant du Labrador jusqu'aux rivières Ohio et Mississippi⁵⁰. Ces arguments sont largement diffusés par la presse⁵¹. Ils sont repris dans une pétition du maire et des conseillers de la ville de Londres qui a été présentée au roi avant la sanction royale⁵². Ils sont également reproduits dans les autres colonies britanniques et sont invoqués par les Américains dans leurs adresses aux Canadiens, avant et pendant l'invasion de leur Province. L'espace public vient alors de s'élargir au continent tout entier. Lorsque la guerre d'Indépendance prend fin, les débats concernant le régime constitutionnel et l'administration de la justice reprennent dans la colonie. Si les jurys demeurent alors en retrait, les discussions ont très vite un caractère public et ne seront plus limitées aux élites des villes. Le mouvement amorcé en 1764 connaît alors son aboutissement, avec la constitution d'une véritable sphère publique.

50. Voir notamment Philip Lawson, *The Imperial Challenge, Quebec and Britain in the American Revolution*, Montréal – Kingston, McGill-Queen's University Press, 1989; Hilda Neatby, *Quebec, The Revolutionary Age, 1760-1791*, Toronto, McClelland and Stewart, 1966; Karen Stanbridge, « Quebec and the Irish catholic relief act of 1778: An institutional approach », *Journal of Historical Sociology*, 2003, vol. 16, n° 3, p. 375-404.

51. Voir notamment Pierre Monette, *Rendez-vous manqué avec la révolution américaine*, Montréal, Québec-Amérique, 2007; Paul Langston, « "Tyrant and Oppressor!" Colonial Press Reaction to the Quebec Act », *Historical Journal of Massachusetts*, 2006, vol. 34, n° 1, p. 1-16.

52. Auteur inconnu, « Petition of the city of London to the King against the bill », dans Peter Force (dir.), *American Archives: Consisting of a Collection of Authentick Records, State Papers, Debates, and Letters and Other Notices of Publick Affairs the Whole Forming a Documentary History of the Origin and Progress of the North American Colonies; of the Causes and Accomplishment of the American Revolution; and of the Constitution of Government for the United States, to the Final Ratification thereof. By Peter Force. Prepared and Published Under Authority of an Act of Congress ([1837-53])*, Washington, M. St. Clair Clarke and Peter Force, s. d., vol. 4, p. 215, <<http://archive.org/stream/americanarchive04forcuoft#page/n3/mode/2up>>, consulté en octobre 2013.

JUSTICE POLITIQUE ET OPINION PUBLIQUE SOUS VICHY

SÉISME POLITIQUE NÉ DE LA DÉBÂCLE MILITAIRE FRANÇAISE de 1940, l'instauration du régime de Vichy marque également une rupture importante dans l'histoire du droit et de la justice. La nature de l'« État français » ainsi créé, mais aussi la question, régulièrement débattue, de sa légalité, sont par exemple au cœur de la loi constitutionnelle du 10 juillet 1940 – qui donne « tout pouvoir au gouvernement de la République, sous l'autorité et la signature du maréchal Pétain¹ » – et des douze actes constitutionnels qui fondent l'organisation institutionnelle du nouveau régime². En outre, avec un

1. Loi constitutionnelle du 10 juillet 1940, *Journal officiel de la République française (JORF)*, 11 juillet 1940.

2. Ces douze actes constitutionnels, promulgués à titre provisoire entre le 11 juillet 1940 et le 17 novembre 1942 dans l'attente d'une nouvelle constitution, ont finalement été effectifs jusqu'au rétablissement progressif de la légalité républicaine sur la base de l'ordonnance du 9 août 1944, prise à Alger par le Gouvernement provisoire de la République française.

total de 16 786 lois et décrets promulgués en quatre ans³, le pouvoir en place entre 1940 et 1944 a légiféré de manière frénétique, intervenant dans tous les domaines du droit, tant public que privé. L'activité judiciaire s'en est trouvée décuplée à chaque niveau de juridiction, en particulier dans le champ pénal soumis, par nature mais plus encore en période de crise, à de fortes interactions avec l'opinion publique⁴.

Si ces différents aspects ont peu ou prou été traités par les historiens, la question de la politique criminelle du régime de Vichy peine en revanche à bénéficier d'une vue d'ensemble permettant d'en dégager les spécificités et les principales lignes directrices, tant en matière de répression que de propagande. D'une part, contrairement au Troisième Reich qui revendiquait sa propre conception du droit indissociable de l'idéologie nazie, la politique pénale de l'État français s'est déterminée progressivement et sans ligne idéologique prédéfinie⁵. En outre, longtemps focalisés sur les spectaculaires juridictions d'exception mises en place sous le ministère de Joseph Barthélemy⁶, mais également sur des catégories de cibles porteuses de forts enjeux mémoriels (telles que les communistes, les résistants, les auteurs de délits de mœurs⁷ ou encore les trafiquants du marché noir⁸), les chercheurs ont érigé une histoire fragmentée de la justice répressive de l'État français qui, malgré des apports considérables, comporte d'importantes lacunes⁹.

Forçant le renouvellement de ces grilles d'analyse, les approches plus globalisantes permettent désormais d'explorer de nouvelles pistes. Elles tendent notamment à mettre l'accent sur les spécificités et la cohérence de la politique criminelle du régime de Vichy, alors que celle-ci était jusqu'ici principalement définie suivant la dichotomie entre, d'un côté, une justice ordinaire et massive s'exerçant dans la continuité de la Troisième République, et, de l'autre, une justice d'exception, au service du nouveau régime et frappant uniquement certaines catégories de prévenus. Ainsi, l'étude systématique de la justice rendue entre 1940 et 1944 à

3. Chiffre fourni dans : Jean-Pierre Le Crom, «Droit de Vichy ou droit sous Vichy ? Sur l'historiographie de la production du droit en France pendant la Deuxième Guerre mondiale», *Histoire@Politique. Politique, culture, société*, 2009, n° 9, septembre-décembre, <www.histoire-politique.fr>, consulté en octobre 2013.

4. Voir notamment : Bruno Aubusson de Cavarlay, Marie-Sylvie Hure et Marie-Lys Pottier, «La justice pénale en France. Résultats statistiques (1934-1954)», *Cahiers de l'IHTP*, 1993, coll. «Justice», n° 23, avril.

5. En témoigne l'absence d'ouvrages sur la philosophie générale du droit sous Vichy (de fait difficilement qualifiable de «droit de Vichy») comparativement à la précocité des études juridiques françaises consacrées au droit nazi, notamment celle réalisée par l'un des juristes français les plus en vue des années 1930 et futur directeur de la *Revue de Droit Public* : Roger Bonnard, *Le droit et l'État dans la doctrine nationale-socialiste*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1936 (rééd. 1939).

6. Tels les tribunaux spéciaux, créés le 24 avril 1941, les sections spéciales, nées de la loi du 14 août 1941, et le tribunal d'État, mis en place le 7 septembre 1941.

7. Marc Boninchi, *Vichy et l'ordre moral*, Paris, Presses universitaires de France, 2005.

8. Fabrice Grenard, *La France du marché noir (1940-1949)*, Paris, Payot, 2008.

9. À revers de ce courant, soulignons toutefois l'étude majeure d'Alain Bancaud sur la magistrature : *Une exception ordinaire. La magistrature en France, 1930-1950*, Paris, Gallimard, 2002.

l'encontre des cibles « politiques » désignées par les autorités au pouvoir¹⁰ montre que celle-ci présente, sous différents aspects relevant tant des tribunaux ordinaires hérités de l'ère républicaine que des juridictions créées *ex nihilo*, nombre de caractéristiques propres aux appareils judiciaires des régimes non démocratiques influents durant cette période.

Système légal et juridictionnel en constante évolution, la « justice politique¹¹ » de Vichy a deux fonctions, distinctes et pourtant indissociables, qui contribuent à l'exercice, par les autorités au pouvoir, du contrôle de l'espace public français pendant la Deuxième Guerre mondiale. D'une part, elle est tenue de sanctionner les individus se rendant coupables d'infractions qui, par nature, portent atteinte non seulement à l'ordre social, dont la défense est l'un des fondements du droit pénal, mais aussi et surtout au projet politique du régime dans son intégralité. Il en va ainsi des résistants comme des « réfractaires », mais aussi des Juifs tentant de se soustraire aux mesures antisémites ou encore de ceux qui font publiquement valoir une opinion jugée « déviante ». Par ailleurs, et à des degrés variables selon la publicité qui leur est donnée, les décisions rendues par les tribunaux sont autant d'injonctions à la population de soutenir les idées de la Révolution nationale et la politique de collaboration (ou tout au moins de ne pas s'y opposer).

UNE JUSTICE PÉNALE DE NATURE « AUTORITAIRE »

« Autoritaire, le Gouvernement assure avant tout, par le droit pénal, la défense de l'État et de l'Empire¹². » Ce diagnostic établi en 1942 dans un manuel de droit pénal à l'usage des étudiants et des professions judiciaires pointe un fait essentiel : pour les juristes contemporains de la guerre, la période qu'ils traversent constitue une rupture de fond qui touche à l'ensemble de la justice pénale. Préfaçant ce qui constitue la quatrième édition de l'un des principaux traités de droit criminel en usage avant-guerre, Pierre Garraud et Marcel Laborde-Lacoste annoncent d'emblée : « La troisième édition de ce *Précis élémentaire de droit pénal* est épuisée depuis longtemps déjà. Les circonstances nous ont obligés d'ajourner la publication de la quatrième édition. Nous la donnons aujourd'hui. Elle comporte de nombreuses modifications de fond et de forme. »

10. Sur cette approche, voir : Virginie Sansico, *La répression politique devant les tribunaux de l'État français, Lyon 1940-1944*, thèse de doctorat, Lyon, Université Lyon 2, 2008.

11. L'idée de « justice politique » – tout comme la notion d'« infraction politique » – n'étant pas pourvue de définition générique satisfaisante, on peut néanmoins se reporter à l'essai de synthèse de Robert Charvin, *Justice et politique (évolution de leurs rapports)*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1968 ; ainsi par exemple qu'à : Henri Levy-Bruhl, « Les délits politiques : recherche d'une définition », *Revue française de sociologie*, 1964, vol. 5, n° 2, avril-juin, p. 131-139 ; Jaques Larrieu, « De quelques constantes de la justice politique française depuis la Révolution », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1987, n° 4, p. 801-818.

12. Pierre Garraud et Marcel Laborde-Lacoste, *Exposé méthodique de droit pénal (conforme au programme des examens de licence en droit)*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1942, p. 1.

La suite se veut plus précise. Les auteurs expliquent qu'il leur a fallu tenir compte des « profondes transformations [...] imposées au droit pénal et à la procédure pénale, plus peut-être qu'à toute autre discipline juridique », par les « événements ». Surtout, s'ils reconnaissent que les années 1930 avaient déjà été marquées par des évolutions importantes accentuées au moment de la marche à la guerre (1938-1939), ils datent « avec une netteté indéniable » le virage définitif imposé à leur discipline : les journées des 10, 11 et 12 juillet 1940, qu'ils définissent très prosaïquement comme une « réforme politique et constitutionnelle¹³ ».

Pourtant, la justice pénale ne connaît pas en 1940 de rupture majeure sur le plan institutionnel. Les juridictions pénales traditionnelles (tribunaux correctionnels et cours d'assises) sont maintenues, leur organisation et leurs compétences restant inchangées. Même la mise en place des juridictions d'exception ne viendra pas fondamentalement bousculer ces structures. Le code pénal ne subit aucune refonte, et l'immense majorité des textes en vigueur avant-guerre le sont encore sous Vichy. Plus encore, alors que les questions de terminologie tiennent une place cruciale dans la culture politique des hommes à la tête de l'État français, qui partagent pour la majorité d'entre eux le rejet de la République et de la « démocrassouille », ces derniers se garderont bien de toucher au langage judiciaire et aux dénominations courantes. Parmi les exemples les plus frappants, celui des « procureurs de la République ». Alors que de République il n'est plus, les « procureurs de la République », principaux représentants du ministère public, resteront officiellement « procureurs de la République » jusqu'aux derniers jours de Vichy. Ce qui n'empêchera pas nombre de leurs interlocuteurs de s'adresser à eux en les nommant, oralement mais également dans des correspondances écrites, « procureurs de l'État français ».

Ces permanences, qui se veulent rassurantes à l'égard d'une magistrature française très attachée à sa culture et à ses codes professionnels, peinent en revanche à masquer les diverses mesures qui tendent à la mettre au pas. Le gouvernement procède, en 1940 et 1941, à plusieurs vagues d'épuration des magistrats, sur des critères tant politiques que xénophobes et antisémites¹⁴. Parallèlement, il réduit à néant le principe de l'inamovibilité des juges, sur la base d'une loi permettant de relever de ses fonctions tout magistrat, fonctionnaire, agent civil ou militaire jugé non fiable par ses supérieurs hiérarchiques¹⁵. Enfin,

13. *Ibid.*

14. Ceci aboutira à l'exclusion d'environ 5 % des magistrats. Voir sur ce point précis : Christian Bachelier et Denis Peschanski, « L'épuration de la magistrature sous Vichy », dans Association française pour l'histoire de la justice, *L'épuration de la magistrature de la Révolution à la Libération*, Paris, Éditions Loysel, 1994, p. 103-115.

15. Loi du 17 juillet 1940 concernant les magistrats et les fonctionnaires et agents civils ou militaires de l'État relevés de leurs fonctions, *JORF*, 18 juillet 1940.

dernière étape importante de ce processus de sujétion, il impose aux magistrats de prêter serment de « fidélité à la personne du chef de l'État¹⁶ », donc de rendre justice non plus au nom de l'État, mais en celui de Pétain.

Là se situe une rupture de sens fondamentale, qui constitue l'une des principales clefs permettant de comprendre les « profondes transformations » évoquées par Pierre Garraud et Marcel Laborde-Lacoste. Car ces différentes étapes, qui font peu à peu des magistrats non plus des acteurs du maintien de l'ordre social, mais des agents de défense du régime et du projet politique de Vichy, s'accompagnent d'une évolution frappante des catégories d'infractions renvoyées devant la justice entre 1940 et 1944. En effet, si la hausse de l'activité pénale est générale et touche aux affaires de droit commun les plus ordinaires (notamment les vols, en forte augmentation sous Vichy), une évolution se heurtant à la définition même du droit pénal se produit au cours de ces années.

Alors que le droit pénal a traditionnellement pour objet de garantir la protection des intérêts tant privés que publics, la tendance libérale, qui de fait était celle de la Troisième République, veut que sa focalisation principale se porte sur la protection des individus. Or, l'évolution se renverse radicalement sous Vichy, au point qu'une définition de la « justice politique » propre à cette période puisse être suggérée. Les crimes et délits inventés par les législateurs de l'État français, mais également les incriminations anciennes dont la répression est rendue prioritaire entre 1940 et 1944, ont tous un point commun : leur pénalisation ne vise pas à la protection des individus, mais à la pérennisation du régime, de sa politique et de son idéologie.

Les exemples ne manquent pas. La répression des délits d'opinion, réactivée pendant la « drôle de guerre » par une République fragilisée s'efforçant par ce biais de maintenir la cohésion nationale, explose à l'instauration du régime de Vichy. Les « réfractaires », tant aux chantiers de la jeunesse qu'au travail obligatoire réglementé par différentes lois, vont par milliers être déférés devant les tribunaux. Les opposants politiques, toutes tendances confondues, vont faire l'objet d'une répression exponentielle, le régime se dotant même de juridictions spécialement élaborées pour accélérer les procédures et radicaliser les sanctions prononcées à leur encontre. Les Juifs, tenus de se soumettre à la législation d'exception prise contre eux, font aussi l'objet d'une répression particulière, les mesures discriminatoires qui les frappent étant pour certaines dotées de dispositions pénales en cas d'insoumission. Bien d'autres catégories pourraient ainsi être évoquées, telles les différentes infractions à la réglementation sur le ravitaillement, ou encore celles touchant à la législation sur les étrangers – cette dernière étant pour l'essentiel antérieure à Vichy –, qui occupent également une part importante de l'activité pénale entre 1940 et 1944.

16. Acte constitutionnel n° 9, 14 août 1941, *Journal officiel de l'État français (JOEF)*, 16 août 1941.

Le garde des Sceaux Joseph Barthélemy semble lui-même résumer le changement progressif de contenu de la justice pénale dans une publication officielle datée du mois de décembre 1941 :

C'est sans plaisir qu'il faut constater ici l'importance prise, depuis près de deux ans, par les questions pénales. L'an 1940 a connu, parmi tant d'autres effondrements, celui de bien des consciences, et bien des gens jusqu'ici honnêtes, ont cédé à une véritable « vague de démoralisation ». [...] On a voulu sacrifier la France et les Français aux intérêts de nations étrangères, ou d'idéologies également étrangères, et dans ce but on s'est attaché, par tous les moyens, à égarer le sentiment national au point de faire perdre à certains la notion de leur vrai devoir. L'ordre public et la vie même du Pays étaient en danger : le crime, la famine, la guerre civile, l'anarchie menaçaient¹⁷.

Cette analyse, qui n'est pas sans rappeler les théories de Carl Schmitt sur le rapport de force entre « amis et ennemis », fondant selon lui l'existence même de toute « unité politique¹⁸ », renvoie sans doute aux raisons pour lesquelles les auteurs de l'*Exposé méthodique* précédemment évoqué qualifiaient le droit pénal sous Vichy d'« autoritaire » dès 1942. Le régime a en effet un projet politique global, et tout individu sortant du rang, par quelque infraction que ce soit, est assimilé à un adversaire politique¹⁹. Cette politique criminelle, qui comme toute politique publique comporte des objectifs internes – le succès de la Révolution nationale par l'élimination de ses ennemis – et externes – convaincre la population du bien-fondé de cette répression –, occupe donc une place importante dans l'espace public français des années 1940-1944, et tend en ce sens à peser sur l'opinion. La répression des auteurs d'infractions de la parole et des résistants fournit deux exemples très significatifs du rapport entre cette « justice politique » de Vichy et l'espace public dans lequel elle s'inscrit.

17. Joseph Barthélemy, « La Justice. Sa doctrine, ses réalisations, ses projets », *Les Documents français. Revue des hautes études politiques, sociales, économiques et financières*, 1941, n° 12, décembre, p. 12.

18. Carl Schmitt, *La notion de politique. Théorie du partisan*, Paris, Flammarion, 1992, p. 91.

19. Théorisée de manière beaucoup plus radicale par les juristes nazis, pour lesquels la fonction principale du droit pénal est de préserver l'autorité de l'État totalitaire (voir notamment Georg Dahm et Friedrich Schaffstein, *Liberales oder autoritäres Strafrecht*, Hamburg, Hanseatische Verlagsanstalt, 1933), cette vision de la justice criminelle n'était pas inconnue des juristes français. Henri Donnedieu de Vabres avait notamment consacré une série de conférences aux droits criminels fasciste, nazi et soviétique, publiée en 1938 (Henri Donnedieu de Vabres, *La crise moderne du droit pénal. La politique criminelle des États autoritaires*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1938, p. 91).

LA RÉPRESSION DES DÉLITS D'OPINION : UNE INTERACTION ENTRE LE POUVOIR, LA JUSTICE ET LA SOCIÉTÉ

Au cours de ses derniers mois d'existence et avec en ligne de mire un conflit mondial imminent et considéré comme inéluctable, la Troisième République se dote de la loi du 19 mars 1939, qui autorise le gouvernement à prendre par décrets les mesures « nécessaires à la défense du pays²⁰ ». C'est sur la base de ce texte qu'une série de lois est promulguée entre le printemps 1939 et le printemps 1940, destinée à préserver la sécurité et la cohésion nationales, menacées en ces temps de troubles puis de guerre. Parmi celles-ci, le « décret Marchandeu²¹ » – du nom du ministre de la Justice d'alors, Paul Marchandeu – et les décrets des 1^{er} septembre 1939²² et 20 janvier 1940²³ sur la « publication d'informations de nature à exercer une influence fâcheuse sur l'esprit de l'armée et des populations », dont les autorités de Vichy vont hériter et qu'elles vont détourner de leurs fins initiales pour servir leurs propres objectifs politiques.

Le décret Marchandeu, souvent considéré comme le premier texte législatif condamnant les propos antisémites, visait à sanctionner la diffamation et l'injure commises par voie de presse « envers un groupe de personnes [...] qui appartiennent, par leur origine, à une race ou à une religion déterminée », lorsque ces paroles ont « pour but d'exciter à la haine envers les citoyens ou habitants ». Pris effectivement en direction des discours et écrits racistes de l'extrême droite, qui occupaient alors une place grandissante dans le débat public, ce texte tendait néanmoins plus à défendre la « collectivité nationale » – « Tout ce qui la divise l'affaiblit », était-il affirmé dans l'exposé des motifs – qu'à protéger ceux pouvant être victimes de telles injures et diffamations.

Le régime de Vichy, dont nombre des piliers sont justement issus des rangs politiques visés par ce décret, ne va pas l'entendre de cette manière. Le 27 août 1940, l'un des premiers actes législatifs de Pétain et son gouvernement consiste en effet en l'abrogation de ce texte²⁴. Effectif durant seulement quelques mois et de ce fait très peu utilisé par la République finissante, le décret Marchandeu se retrouve donc au premier plan des préoccupations de l'État français sans pourtant peser d'aucun poids dans l'activité judiciaire du pays. C'est que, tout autant que sa promulgation, l'abrogation d'un texte répressif a valeur d'acte

20. Loi du 19 mars 1939 tendant à accorder au gouvernement des pouvoirs spéciaux, *JORF*, 20 mars 1939.

21. Décret-loi modifiant les articles 32, 33 et 60 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, *JORF*, 25 avril 1939.

22. Décret du 1^{er} septembre 1939 réprimant la publication d'information de nature à exercer une influence fâcheuse sur l'esprit de l'armée et des populations, *JORF*, 5 septembre 1939.

23. Décret du 20 janvier 1940 complétant le décret du 1^{er} septembre 1939, *JORF*, 23 janvier 1940.

24. *JORF*, 30 août 1940.

politique très fort, en particulier pour un régime en quête d'une assise populaire. Proclamer, par un acte législatif, qu'il n'est désormais pénalement plus répréhensible d'injurier « un groupe de personnes [...] qui appartiennent, par leur origine, à une race ou à une religion déterminée » n'est donc pas le moindre des détails à l'été 1940. En s'attaquant à un texte particulièrement symbolique des valeurs républicaines, le régime de Vichy affirme son esprit de revanche en direction tant de l'opinion en général que de ceux qu'il jugeait « protégés » par cette législation, les Juifs, dont le premier statut est alors en préparation.

C'est un tout autre sort qui attend les décrets, également d'« origine » républicaine, des 1^{er} septembre 1939 et 20 janvier 1940. Non seulement ces textes ne vont pas être abrogés, mais ils vont faire l'objet d'un usage immodéré jusqu'en 1944, les différents acteurs du système répressif de Vichy n'hésitant pas pour cela à en détourner le sens initial. S'inspirant d'une loi promulguée en 1914 contre les « indiscretions » de la presse en temps de guerre, et pris le jour de l'invasion de la Pologne par les troupes de la Wehrmacht, le décret du 1^{er} septembre 1939 ne se voulait à l'origine qu'un texte de pure circonstance, sanctionnant la publication²⁵ de « toute information de nature à favoriser les entreprises d'une puissance étrangère contre la France, ou à exercer une influence fâcheuse sur l'esprit de l'armée et des populations ».

Le sens à attribuer au mot *information* va cependant poser débat, et entraîner la promulgation du décret du 20 janvier 1940. En effet, certains magistrats estimaient que seule était visée la relation de faits précis ou de nouvelles, alors que d'autres interprétaient le texte comme la possibilité de sanctions à l'encontre de n'importe quel propos jugé « séditieux » ou « défaitiste », quand bien même celui-ci ne présentait pas « le caractère juridique d'un "acte" nuisible à la défense nationale²⁶ ». À travers le texte du 20 janvier 1940, le gouvernement choisit d'avaliser cette seconde interprétation, en prévoyant néanmoins des peines plus modérées contre « les discours ou propos, cris ou menaces, écrits, imprimés, placards ou affiches » qui, « sans présenter le caractère d'une information, sont, néanmoins, de nature à favoriser les entreprises d'une puissance étrangère contre la France, ou à exercer une influence fâcheuse sur l'esprit de l'armée et des populations ». Se retrouvent alors en justice des individus accusés d'avoir vanté, sur la voie publique, la puissance allemande, acclamé les victoires ennemies ou bien moqué l'armée française.

Décret de circonstance pris en temps de guerre – en témoigne tout autant la date que la terminologie employée –, ce texte est pourtant maintenu lorsqu'est signé l'armistice du 22 juin 1940 puis instauré le régime de Vichy. D'abord désarçonnés par la phase de transition qui les conduit à se prononcer, sous l'autorité de l'État français et alors que se met en place la politique de collaboration avec

25. Publication s'entend ici comme « rendre public », c'est-à-dire par voie écrite mais également orale.

26. « Rapport au président de la République française », *JORF*, 23 janvier 1940.

l'ex-ennemi allemand, sur des propos « défaitistes » tenus pendant la « drôle de guerre », les magistrats s'adaptent peu à peu aux nouveaux dossiers que leur transmettent les forces de l'ordre, elles-mêmes évoluant en fonction des soubresauts ou évolutions de l'opinion.

Ainsi s'organise, en vertu d'une loi dont la République contestait le caractère liberticide qui lui était reproché²⁷, une forme d'autocontrôle de l'opinion sur l'opinion. La propagande mise en œuvre par le régime de Vichy a en effet des conséquences directes sur le terrain : avant même que de nouvelles directives ne leur soient données, les forces de l'ordre modifient leurs pratiques et changent les cibles de leurs arrestations, interpellant progressivement ceux qui portent atteinte, par des propos ou des gestes, à l'État français et aux idées de la Révolution nationale. En outre, la constatation des infractions orales reposant très souvent, en raison de leur nature, sur des dénonciations, les comportements de la population évoluent également : des propos défaitistes en temps de guerre, les dénonciations se portent peu à peu en direction des critiques émises contre le régime et plus particulièrement contre Pétain²⁸.

En conséquence, la justice se trouve soudain dans l'inconfort de devoir se prononcer sur la légalité ou l'illégalité de propos tenus dans un espace public sous l'autorité de Vichy, mais sur la base de textes votés sous la Troisième République. Elle mène ainsi, à son corps défendant et sans pour autant montrer des signes de dysfonctionnement, une action politique au service de la propagande du régime, les magistrats allant jusqu'à adapter de leur propre initiative le champ lexical utilisé dans les jugements. Les « propos de nature à exercer une influence fâcheuse... » deviennent alors, dans les documents officiellement produits par l'administration judiciaire, des « propos antigouvernementaux », des « propos outrageants envers le gouvernement », des « propos subversifs », des « propos de nature à troubler le moral public » et parfois même des « chants séditieux » ou encore des « propos à l'égard d'Italiens susceptibles de troubler l'ordre public²⁹ » – tous condamnés au titre de la loi du 20 janvier 1940 modifiant celle du 1^{er} septembre 1939.

Cette forme de répression disparaît cependant du champ pénal dans le courant de l'année 1942. Les raisons sont multiples, d'un surcroît de précautions prises par les « délinquants » potentiels, qui se font plus discrets lorsqu'ils souhaitent émettre une opinion « déviante », à la diminution des actes de dénonciation au fur et à mesure que le régime perd en popularité. Nés dans l'espace public, les délits d'opinion s'y éteignent donc aussi, par une forme d'inversion des

27. « Il convient de préciser que la nouvelle disposition envisagée ne saurait avoir pour but, dans un pays comme le nôtre, de s'opposer à toute interprétation des événements, de supprimer toute libre manifestation d'opinion » (*ibid.*).

28. L'offense au chef de l'État devient par la suite une infraction spécifique, Vichy réactivant un texte de 1881 en remplaçant l'expression *président de la République* par *chef de l'État* (Loi du 10 octobre 1940 modifiant les articles 26 et 45 et complétant l'article 60 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, *JORF*, 3 novembre 1940).

29. V. Sansico, *op. cit.*, p. 169.

mécanismes qui les ont conduits devant la justice. Mais, surtout, les forces de police orientent bientôt leur action répressive en direction d'agissements autrement plus déstabilisateurs pour l'ordre politique et social qu'elles sont chargées de protéger : ceux, en très forte augmentation en 1942, commis par les résistants.

LA LUTTE CONTRE LA RÉSISTANCE : UN DOUBLE FRONT

Si l'armistice, le vote des pleins pouvoirs à Pétain et le début de la collaboration avec l'Allemagne nazie font immédiatement émerger des oppositions au sein de la population française – oppositions qui parfois donnent naissance aux embryons des futures structures résistantes –, cette question ne préoccupe quasiment pas les autorités de l'État français jusqu'au milieu de l'année 1941. Le régime de Vichy est alors focalisé sur ses ennemis « naturels » – Juifs, « étrangers », communistes et francs-maçons –, et c'est contre ces derniers que s'exerce la propagande officielle. La justice ne joue alors aucun rôle majeur dans ce dispositif. Mais la donne va changer en juin 1941, à la suite de l'entrée en guerre de l'Allemagne contre l'Union soviétique. Cet événement va en effet pousser les communistes français – alors seule structure clandestine pouvant instantanément disposer d'un nombre conséquent d'hommes et de moyens – à entrer en résistance contre l'occupant puis contre le régime de Vichy, lequel en réponse va immédiatement mobiliser l'institution judiciaire. D'autres organisations de résistance vont progressivement se consolider et leur embrayer le pas. Ainsi, d'une préoccupation secondaire pour les autorités de l'État français, elles vont bientôt devenir une cible de plus en plus prioritaire, obligeant Vichy à repenser en permanence les moyens, en particulier judiciaires, de leur faire face et de les délégitimer aux yeux de la population. Cette double action, qui consiste à mener de front la répression de la Résistance et sa disqualification pour mieux légitimer l'idéologie et le projet politique du régime de Pétain, va connaître une évolution permanente, laquelle va schématiquement se découper en quatre phases.

L'élément déclencheur est donc la rupture du pacte germano-soviétique, le 22 juin 1941, qui force les communistes français, jusqu'alors officiellement attentistes, à basculer dans la résistance contre l'occupant nazi et l'État français, perpétrant les premiers attentats contre des officiers allemands. Déjà ennemis « naturels » du régime de Vichy, ils en deviennent ainsi doublement les adversaires, et la réaction est presque immédiate du côté des autorités : le 14 août sont créées les sections spéciales, juridictions aux procédures expéditives permettant de condamner, par des peines très lourdes pouvant aller jusqu'à la mort, les individus reconnus coupables d'« activité communiste ou anarchiste³⁰ ». Cette première radicalisation judiciaire contre les communistes a pour effet de les stigmatiser de

30. Loi du 14 août 1941, *JOEF*, 23 août 1941.

manière à la fois précoce (la Résistance est encore embryonnaire) et inhabituelle au regard de l'histoire judiciaire française, une juridiction étant créée de toutes pièces pour leur seule répression.

L'année 1941 est également celle où les premiers résistants de tendance « gaulliste » sont arrêtés en raison de leurs activités, qui consistent encore pour l'essentiel en des actes de contre-propagande, tels que la fabrication et la diffusion de tracts et de journaux clandestins. De ce fait, leurs agissements sont légalement assimilés à la publication d'« informations de nature à exercer une influence fâcheuse sur l'esprit de l'armée et des populations », soit à des infractions aux lois des 1^{er} septembre 1939 et 20 janvier 1940... au même titre que les délits d'opinion. Ils sont donc jugés par les tribunaux correctionnels ordinaires, et ne sont aucunement visés par la création des sections spéciales. Cette différence initiale de statut entre les communistes, traditionnellement assimilés à des auteurs de désordre, et les « gaullistes », simplement considérés comme partisans d'une ligne politique qui a encore rang d'« opinion », est fondatrice, car elle restera perceptible jusqu'en 1944 dans les pratiques répressives et les discours officiels : même lorsque les méthodes d'action des gaullistes seront sensiblement analogues à celles des communistes, l'ennemi naturel du régime restera la cible première de la propagande gouvernementale.

L'année 1942 est marquée par l'entrée progressive de la Résistance dans la lutte armée, et l'inquiétude des autorités est particulièrement palpable aux alentours de l'été. Elle se porte sur deux phénomènes en plein développement : les parachutages d'hommes et d'armes sur le territoire français, principalement menés à partir de l'Angleterre par les agents du *Special Operations Executive* (SOE), les services secrets britanniques³¹, et le début des attentats conduits, en particulier en zone sud, par les groupes francs du mouvement d'Henri Frenay, Combat. Afin de répondre à cette nouvelle situation, les autorités de Vichy optent pour un instrument particulier, le tribunal d'État. Constitué de deux sections, l'une à Paris, couvrant la zone nord, l'autre à Lyon, ayant compétence sur l'ensemble de la zone sud, il se caractérise par un fonctionnement administratif très lourd car extrêmement centralisé, sa saisine ne pouvant être décidée qu'en conseil des ministres³². De ce fait, il ne peut aucunement mener une répression massive, mais est en revanche privilégié pour l'exercice d'une répression ciblée et à visée dissuasive, ses décisions bénéficiant d'un relais très fort de la propagande officielle.

Que Vichy fasse le choix, en 1942, d'une telle stratégie répressive pour répondre à l'entrée des gaullistes dans la lutte armée, est un fait particulièrement éclairant. D'une part, il montre que les autorités au pouvoir ne considèrent pas encore, à ce moment précis, la Résistance comme un danger militaire, mais plutôt

31. Sur le SOE, voir : Michael R. D. Foot, *Des Anglais dans la Résistance. Le Service secret britannique d'action (SOE) en France, 1940-1944*, Paris, Tallandier, 2008.

32. Loi du 7 septembre 1941 instituant le tribunal d'État, JOEF, 10 septembre 1941.

comme un agrégat d'éléments déstabilisateurs qu'elles peuvent encore maîtriser par des actions répressives ponctuelles et ciblées. Par ailleurs, il indique qu'à leurs yeux, la justice conserve, dans le cadre de la lutte contre la Résistance, un rôle tant répressif que dissuasif : les décisions particulièrement « politiques » du tribunal d'État – le renvoi des prévenus étant décidé en conseil des ministres – doivent être en prise directe avec l'opinion et œuvrer dans le même sens que la propagande officielle.

Cette politique répressive est néanmoins très vite jugée insuffisante. En effet, la Résistance gonfle et se structure à un rythme accéléré à partir de la fin de l'année 1942, avant de basculer massivement dans la lutte armée. Par ailleurs, autre facteur tout à fait essentiel, l'opinion française est gagnée par un sentiment de défiance à l'égard du régime jusqu'alors inédit, à la suite de la promulgation, le 16 février 1943, de la loi sur le service du travail obligatoire³³. Cette mesure, qui organise l'envoi en Allemagne de dizaines de milliers de jeunes travailleurs, touche ainsi de près ou de loin l'ensemble des familles françaises et entraîne un décrochage massif de la population vis-à-vis du régime et de la personne du chef de l'État. La concomitance de ces deux faits (la structuration de la Résistance et le développement de la lutte armée d'un côté, le décrochage de l'opinion publique de l'autre), auxquels il faut ajouter le changement de garde des Sceaux (Maurice Gabolde, collaborateur militant, remplace Joseph Barthélemy en mars 1943), participe grandement au basculement de Vichy, à l'été 1943, vers une troisième phase de la répression contre la Résistance.

Le tribunal d'État est abandonné au profit des sections spéciales, dont les compétences sont élargies à l'ensemble des « activités communistes, anarchistes, terroristes ou subversives³⁴ ». Juridictions aux procédures expéditives et présentes au sein de chaque cour d'appel, elles permettent, au contraire du tribunal d'État, une répression massive et conduite directement sur le terrain. Leurs décisions ont un impact local très fort, les prévenus étant souvent jugés dans leurs régions d'origine. De ce fait, la priorité donnée en 1943 à l'action répressive des sections spéciales ne signifie pas que les autorités de Vichy cessent de prendre en compte le facteur de l'opinion publique, mais plutôt qu'elles choisissent désormais de l'atteindre à l'échelon local plutôt que central.

En outre, cette troisième phase s'accompagne d'une évolution d'ordre sémantique. Si le terme *propagande* était majoritairement utilisé, jusqu'au début de l'année 1943, pour caractériser l'action menée par les résistants, Vichy privilégie à partir de la loi du 5 juin 1943 une autre notion, celle de « terrorisme ». L'usage de ce mot devient de plus en plus fréquent dans les pièces de procédure et celui-ci se trouve, de fait, massivement employé dans la presse officielle

33. Sur ce point, voir l'étude de Pierre Laborie, *L'opinion française sous Vichy*, Paris, Seuil, 1990.

34. Loi du 5 juin 1943, JOEF, 24 juin 1943.

pour délégitimer l'action résistante. Mais il est aussi et surtout le symbole de la quatrième et dernière phase de radicalisation de la répression judiciaire conduite par Vichy contre ses opposants.

En effet, ce terme se trouve au cœur de la loi du 20 janvier 1944 créant les cours martiales, juridictions aux mains non plus de l'institution judiciaire mais du Secrétariat général au Maintien de l'ordre dirigé par le chef de la Milice Joseph Darnand. Chargées de condamner à mort les auteurs d'actions violentes conduites « pour favoriser une activité terroriste³⁵ », ces instances marquent en effet une ultime étape dans le glissement progressif amorcé à l'été 1941. À la fois institutionnelle et sémantique, cette évolution frappe aussi par l'inéluctable radicalisation qui la caractérise. Au début de l'année 1944, le « terroriste » n'est plus même un opposant politique, mais un ennemi à abattre dans ce qui s'apparente désormais, pour les hommes de Vichy, à une « guerre civile ». C'est d'ailleurs en ces termes que le dernier garde des Sceaux de l'État français, Maurice Gabolde, justifiera son action dans un témoignage livré après la guerre³⁶.

CONCLUSION

De la répression des délits d'opinion en 1940, facteur central de déstabilisation pour un régime de Vichy alors en pleine construction et en recherche d'une assise populaire, à l'élimination des « terroristes » après le basculement, selon les hommes au pouvoir, dans la guerre civile, le rôle de la justice pénale en direction de l'opinion a été marqué par un durcissement progressif en lien avec l'évolution du pays. Dans un premier temps, en contribuant à définir les propos délictueux, son action a servi à la stigmatisation des individus aux opinions déviantes dans le but de les circonscrire. Puis la création des sections spéciales a permis de renforcer le statut d'« ennemis naturels » attribué aux communistes par les idéologues de la Révolution nationale. Par la suite, le tribunal d'État puis les sections spéciales ont œuvré tant pour sanctionner que pour délégitimer les résistants, le premier sur le plan national et les secondes à une échelle prioritairement locale. Enfin, en intégrant à la logique pénale une ultime catégorie d'opposants au régime, celle des « terroristes », l'État français a fourni un cadre légal à la répression de plus en plus violente mise en œuvre contre les résistants ayant basculé dans la lutte armée. Mais, en 1944, ces manœuvres politico-juridiques s'avèrent bien insuffisantes : avec l'avancée des Alliés sur tous les fronts, le champ de bataille a quitté le domaine de l'opinion pour n'être plus désormais que militaire.

35. Loi du 20 janvier 1944 instituant les cours martiales, *JOEF*, 21 janvier 1944.

36. Maurice Gabolde, « Le problème judiciaire pendant l'occupation », dans Hoover Institute, *La vie de la France sous l'occupation (1940-1944)*, t. 2, Paris, Plon, 1957, p. 619-633.

DYNAMIQUES DE L'OPINION PUBLIQUE



ARNAUD DECROIX

Université de Regina

DU TRIBUNAL DE LA RAISON À CELUI DE L'OPINION

L’AFFIRMATION DE L’OPINION PUBLIQUE EN FRANCE À LA FIN DE L’ANCIEN RÉGIME

LA NOTION D'OPINION PUBLIQUE ET LES CONDITIONS DE

son affirmation ont déjà donné lieu à de nombreux travaux. Dans son œuvre pionnière, Jürgen Habermas envisage l'opinion publique comme un instrument d'opposition à la monarchie absolue. Keith M. Baker considère pour sa part que, dans les dernières décennies de l'Ancien Régime, l'opinion publique acquiert une certaine autonomie, lui permettant d'échapper à toute emprise exclusive et de constituer un véritable enjeu de pouvoir¹. Les études en particulier

1. Keith M. Baker, « Politique et opinion publique sous l'Ancien Régime », *Annales ESC*, janvier-février 1987, n° 1, p. 41-71 et *Au tribunal de l'opinion. Essais sur l'imaginaire politique au XVIII^e siècle*, Paris, Payot, 1993.

de Mona Ozouf², Roger Chartier³, Léonard Burnand⁴, Nicolas Veysman⁵, Antoine Lilti⁶, Stéphane Van Damme⁷ et Vivian R. Gruder⁸ ont également permis d'approfondir la réflexion autour de ce concept⁹.

La définition même de l'opinion publique demeure problématique. En 1788, l'avocat polémiste Linguet relève déjà qu'« avant que de citer ainsi à tout propos l'opinion publique, il semble qu'il auroit fallu déterminer au moins une fois ce que c'est¹⁰ ». À cet égard, il convient de reconnaître que, dans les dernières décennies de l'Ancien Régime, la recherche d'une définition claire de l'opinion publique se révèle particulièrement complexe. À défaut de s'entendre pleinement sur le sens à accorder à ce terme, un grand nombre d'auteurs soutiennent toutefois une définition a contrario de l'opinion publique. Ainsi, tous prennent soin de distinguer nettement cette dernière de l'opinion populaire¹¹ qui, au XVIII^e siècle, est regardée de manière péjorative. Par exemple, le peuple est défini par Mably comme « cette populace sans crédit, sans considération, sans fortune, qui ne peut rien par elle-même¹² ». Dans la même perspective, la populace est définie par Mounier comme « cette portion du Peuple que son extrême pauvreté et son ignorance rendent incapable de résister à ceux qui veulent la séduire¹³ ». Par conséquent, l'opinion publique n'est pas, à proprement parler, démocratique et l'incapacité du peuple à déterminer les orientations suivies par l'opinion publique est soulignée par plusieurs auteurs. Ainsi, l'abbé Bertrand Capmartin de Chaupy relève que le public ne désigne jamais le peuple¹⁴, tandis qu'un auteur anonyme

2. Mona Ozouf, « Le concept d'opinion publique au XVIII^e siècle », dans Mona Ozouf, *L'homme régénéré. Essais sur la Révolution française*, Paris, Gallimard, 1989, p. 21-53.
3. Roger Chartier, « Espace public et opinion publique », dans Roger Chartier, *Les origines culturelles de la Révolution française*, Paris, Le Seuil, 1990, p. 32-52.
4. Léonard Burnand, *Necker et l'opinion publique*, Paris, Champion, 2004.
5. Nicolas Veysman, *Mise en scène de l'opinion publique dans la littérature des Lumières*, Paris, Champion, 2004.
6. Antoine Lilti, *Le monde des salons. Sociabilité et mondanité à Paris au XVIII^e siècle*, Paris, Fayard, 2005.
7. Stéphane Van Damme, *Paris, capitale philosophique. De la Fronde à la Révolution*, Paris, Odile Jacob, 2005.
8. Vivian R. Gruder, *The Notables and the Nation. The Political Schooling of the French, 1787-1788*, Cambridge, Harvard University Press, 2007.
9. On peut également se reporter à l'étude de Laurence Kaufmann, « Entre fiction et réalité. L'opinion publique dans la France du XVIII^e siècle », dans Javier Fernandez Sebastian et Joëlle Chassin (dir.), *L'avènement de l'opinion publique : Europe et Amérique, XVIII^e-XIX^e siècles*, Paris, L'Harmattan, 2004, p. 91-107.
10. Simon-Nicolas-Henri Linguet, *Annales politiques, civiles et littéraires du XVIII^e siècle*, t. 15, Bruxelles, s. é., 1788, p. 425, en note.
11. Cette opinion populaire a été analysée par Arlette Farge, *Dire et mal dire. L'opinion publique au XVIII^e siècle*, Paris, Seuil, 1992 et Raymonde Monnier, *L'espace public démocratique. Essai sur l'opinion à Paris de la Révolution au Directoire*, Paris, Kimé, 1994.
12. Gabriel Bonnot de Mably, *Observations sur l'histoire de France*, t. 6, Kehl, s. é., 1788, p. 230.
13. Jean Joseph Mounier, *Appel au Tribunal de l'opinion publique du rapport de M. Chabroud et du décret rendu par l'Assemblée nationale le 2 octobre 1790*, Londres, s. é., 1791, p. III-IV.
14. Bertrand Capmartin de Chaupy, *Réflexions d'un avocat sur les Remontrances du Parlement, du 27 novembre 1755, au sujet du Grand-Consell*, t. 1, Londres, s. é., 1756, p. 8-9.

souligne le rôle joué par le seul « public éclairé¹⁵ ». Selon l'abbé Morellet, le « jugement du Public » correspondrait, en définitive, à celui « des hommes instruits », dont l'« opinion forme bientôt l'opinion publique¹⁶ ». Dans le même sens, pour le physiocrate Le Trosne, il appartient aux seules « gens accoutumés à réfléchir [...] de former et de déterminer l'opinion publique¹⁷ ». Condorcet résume parfaitement cette conception en précisant que l'opinion populaire, émanant de « la partie du peuple la plus stupide et la plus misérable », est subordonnée à l'opinion publique, elle-même soumise à l'autorité de « l'opinion des gens éclairés¹⁸ ».

Cette nécessité de prendre en considération l'opinion de l'élite instruite, afin d'appréhender les ressorts de l'opinion publique, semble être particulièrement manifeste à la veille de la Révolution. En effet, la convocation de l'assemblée des Notables, en 1788, paraît répondre à la volonté de pouvoir, enfin, former ce fameux tribunal de l'opinion. Ainsi, le comte de Mirabeau considère que les « Notables appelés de toutes les Classes, de toutes les parties du Royaume » sont convoqués par Louis XVI afin de « mieux connoître [...] l'opinion publique¹⁹ ». Linguet est du même avis et remarque que, par le discours d'ouverture du garde des Sceaux, le Roi a souhaité s'investir « de l'opinion publique²⁰ ».

Il est encore possible de retrouver, dans les dernières décennies du XVIII^e siècle, des allusions au tribunal de la raison²¹, fréquemment invoqué au siècle précédent pour compenser, précisément, les excès de l'opinion. Ainsi, Malebranche soulignait que la raison s'oppose souvent aux idées dominantes²² alors même qu'« il n'y a que la raison qui doit présider au jugement de toutes les opinions humaines²³ ». Toutefois, l'autorité du tribunal de la raison est désormais fréquemment écartée durant le siècle des Lumières. Par conséquent, comment

15. Lettre LVIII, le 2 février 1777, dans *Lettres de M.*** à différentes personnes sur les finances, les subsistances, les corvées, les communautés religieuses, &c.*, Amsterdam, Marc-Michel Rey, 1778, p. 318. Cet écrit est parfois attribué à Gaudet, directeur général des vingtièmes.

16. André Morellet, *Réflexions sur les avantages de la liberté d'écrire et d'imprimer sur les matières de l'administration, écrites en 1764 à l'occasion de la Déclaration du Roi du 28 mars de la même année, qui fait défenses d'imprimer, débiter aucuns écrits, ouvrages, ou projets concernant la réforme ou administration des finances, &c.*, Londres, Estienne, 1775, p. 22.

17. Guillaume François Le Trosne, *De l'ordre social*, Paris, Debure, 1777, p. 3.

18. Marie Jean Antoine Nicolas de Caritat, marquis de Condorcet, *Réflexions sur le commerce des bleds*, Londres, s. é., 1776, p. 140.

19. Honoré Gabriel Riqueti, comte de Mirabeau, *Sur la liberté de la presse*, Londres, s. é., 1788, p. 3.

20. S. N. H. Linguet, *op. cit.*, p. 424-425.

21. Par exemple, dans ses *Principes économiques* (1767), Véron de Forbonnais s'adresse au tribunal de la raison : « Mais, au tribunal de la raison, que signifient et les préjugés et la jonglerie du pathos des déclamateurs ? », cité dans François Véron Duverger de Forbonnais, *Mélanges d'économie politique*, Osnabrück, Otto Zeller, 1966, vol. 1, p. 237-238. De même, dans une critique du droit d'aînesse, l'équité est présentée comme désormais capable de « faire entendre sa voix au tribunal de la raison », dans *Adresse des cadets du Tiers-État de Provence et d'autres pays de droit écrit, au Roi*, s. l., s. é., 1789, p. 3.

22. La raison peut facilement se trouver en conflit avec les idées « approuvées généralement de tous les hommes et dans tous les siècles ». En effet, « les hommes même les plus sages se conduisent plutôt par l'imagination des autres, c'est-à-dire par l'opinion et par la coutume, que par les règles de la raison », dans Nicolas Malebranche, *Œuvres complètes*, t. 1, Paris, Gallimard, 1979, p. 17-18 et p. 211.

23. *Ibid.*, t. 1, p. 18.

s'est réalisé ce passage du tribunal de la raison à celui de l'opinion? Comment l'opinion s'est-elle progressivement revêtue de ses attributs universels, rationnels et objectifs, au détriment des valeurs portées par la raison?

DE L'AUTORITÉ DE LA RAISON...

Si l'opinion est initialement présentée comme subjective, elle acquiert progressivement un caractère objectif en devenant publique, ce qui lui permet même de s'imposer à l'égard de la raison et de l'évidence.

UNE OPINION FLUCTUANTE

Initialement, l'opinion est présentée comme une donnée purement subjective et irrationnelle. Ainsi, l'opinion est souvent désignée comme servile²⁴, vulgaire²⁵, barbare²⁶, licencieuse²⁷, variable²⁸ et erronée²⁹.

En définitive, l'opinion ne serait qu'une étape à dépasser afin de parvenir à la vérité. En ce sens, l'idée selon laquelle la vérité naît, en dernier lieu, du « choc des opinions » est communément avancée. Par exemple, Louis-Sébastien Mercier préconise, en 1776, « un choc des opinions et une lutte ouverte d'idées faite en présence du public³⁰ ».

Il semble en aller de même pour l'opinion publique, initialement présentée comme fluctuante par de nombreux auteurs. Plusieurs écrits sceptiques à l'égard de son rôle paraissent en 1775, à la suite de la publication de l'ouvrage *De la législation et du commerce des grains*, où Necker se fait déjà le chantre de l'opinion publique. Ainsi, l'abbé André Morellet observe que « nous ne pouvons nous empêcher de faire observer la marche incertaine et variable de l'opinion publique, tant qu'elle n'est pas encore fixée par la discussion³¹ ». Par conséquent, il conviendrait

24. Jean-Jacques Le Franc de Pompignan, *Dissertation sur les biens nobles, avec des observations sur le Vingtième*, s. l., s. é., 1758, p. 79-80.

25. Auteur anonyme, *La Taille réelle. Lettre d'un avocat de Paris à un de ses confrères en Province*, s. l., s. é., s. d., p. 10.

26. François Louis Legrand de Boislandry, *Vues impartiales sur l'établissement des Assemblées provinciales, sur leur formation, sur l'impôt territorial et sur les traites*, Londres, Duplain, 1787, p. 11.

27. Pierre Louis Roederer, *Remontrances du Clergé, présentées au Roi le Dimanche 15 juin 1788, sur les droits, franchises et immunités du Clergé*, s. l., s. é., s. d., p. 9.

28. Honoré Gabriel Riqueti, comte de Mirabeau, *Dénonciation de l'agiotage au Roi et à l'Assemblée des Notables*, s. l., s. é., 1787, p. 13, en note.

29. Chambre des comptes d'Aix, *Très-humbles et très-respectueuses Remontrances de la Cour des Comptes, Aides et Finances de Provence au Roi, sur les dernières Entreprises du Parlement de Provence*, Aix-en-Provence, s. é., 20 juin 1763, p. 74.

30. Louis-Sébastien Mercier, « Le bonheur des gens de lettres », dans *Éloges et discours philosophiques qui ont concouru pour les Prix de l'Académie française et de plusieurs autres Académies*, Amsterdam, E. van Harrevelt, 1776, p. 15, note a.

31. André Morellet, *Analyse de l'ouvrage intitulé : De la législation et du commerce des grains*, Amsterdam, Pissot, 1775, p. 9.

de s'abstenir de suivre, de manière inconsidérée, l'opinion publique³². Au contraire, selon Paul Boesnier de L'Orme, celle-ci ne devrait, en dernier lieu, son existence qu'aux seules « pensées des nations », nécessairement produites par l'effet des lois³³. Le disciple de Quesnay en conclut qu'avant d'accorder un quelconque crédit au « tribunal de l'opinion publique », il serait nécessaire d'être « profondément pénétré et indigné de son aveuglement, de son absurdité, de son injustice, de sa sottise, de son ineptie³⁴ ».

LE RELAIS DE L'ÉVIDENCE

Convaincus que toutes les richesses découleraient, en définitive, des seuls produits de la terre, les physiocrates sont particulièrement sceptiques à l'égard de l'existence et du rôle de l'opinion publique. Ils accordent leur préférence à l'ordre naturel et tentent de rationaliser l'approche économique en se basant sur le *Tableau économique* de Quesnay et la notion de circuit économique. Dans cette perspective, Le Mercier de La Rivière soutient que « tout ce qui n'est pas évidence n'est qu'opinion ». Celle-ci resterait toujours le « jouet de l'ignorance » et serait nécessairement arbitraire et soumise au changement. En effet, dans la mesure où elle n'est point évidente, « elle n'est jamais qu'une opinion », susceptible d'être combattue et renversée par une autre opinion³⁵. À l'évidence physiocratique et rationnelle s'opposerait donc une opinion vagabonde et fluctuante. Bien que l'opinion puisse être utile, elle resterait toujours subordonnée à la recherche supérieure de la vérité et d'une évidence de nature presque scientifique. En effet, c'est précisément d'un combat entre les opinions que doit naître l'évidence, qui à son tour permet de réunir et de déterminer toutes les opinions³⁶. En raison de cette « force intuitive et déterminante », capable de rallier toutes les volontés,

32. Par exemple, Joachim Faiguet de Villeneuve s'exclame : « Faibles esclaves de l'opinion publique, nous nous assujétissons follement à des maximes arbitraires et ruineuses ! », dans Joachim Faiguet de Villeneuve, *L'ami des pauvres, ou l'économe politique ; ouvrage, dans lequel on propose des moyens pour enrichir et pour perfectionner l'espèce humaine*, Paris, Moreau, 1766, p. 59.

33. « Ne sont-ce pas les lois [...] qui produisent, et doivent produire les pensées des nations dont le résultat est l'OPINION ? », dans Paul Boesnier de L'Orme, *Considérations sur les principes politiques de mon siècle, et sur la nécessité indispensable d'une morali-politique. À l'occasion de l'Ouvrage intitulé : Sur la législation et le commerce des grains et examen analytique de quelques passages principaux de cet ouvrage*, Londres, Grant, 1776, p. 152.

34. *Ibid.*, p. 160-161.

35. Pierre Paul Le Mercier de La Rivière, *L'ordre naturel et essentiel des sociétés politiques*, Londres, Nourse, 1767, p. 40.

36. *Ibid.*, p. 43 et p. 49. Schmidt d'Avenstein souligne aussi que l'opinion ne devient évidence qu'au moyen de l'examen et de la discussion. En effet, l'examen approfondi d'une opinion permet de déterminer son caractère fondé ou erroné et, par conséquent, de la rejeter « comme une erreur » ou de la reconnaître « pour une vérité incontestable », dans George-Louis Schmidt d'Avenstein, *Principes de la législation universelle*, t. 2, Amsterdam, Marc-Michel Rey, 1776, p. 266-267 (livre IX, chap. xiii : « De l'Évidence et de l'Opinion »). L'« évidence salutaire », dont la force paraît irrésistible, permet donc, en définitive, d'« enchaîner toutes nos opinions », dans P. P. Le Mercier de La Rivière, *op. cit.*, p. 360.

l'évidence disposerait du droit naturel de commander aux hommes³⁷. Proche des physiocrates, Georges-Louis Schmidt d'Avenstein précise également que l'opinion tend à tromper tandis que, seule, l'évidence serait susceptible de « gouverner le monde³⁸ ». C'est la raison pour laquelle le physiocrate Le Trosne reconnaît que le pouvoir royal doit, avant tout, chercher à « mettre de son côté l'évidence » à laquelle l'opinion publique est forcée d'adhérer³⁹.

Ces caractéristiques que les physiocrates accordent à l'évidence (rationnelle, objective, universelle) sont également utilisées par d'autres auteurs pour définir... l'opinion publique !

... À L'AUTORITÉ DE L'OPINION PUBLIQUE

En raison de ces caractéristiques, l'opinion publique est couramment présentée comme une véritable force souveraine.

L'AFFIRMATION DE LA SUPÉRIORITÉ DE L'OPINION PUBLIQUE

L'importance de l'opinion publique dans la gestion des affaires publiques est soulignée par de très nombreux auteurs. Le recours à l'opinion publique doit en effet accroître la légitimité des décisions politiques et permet de justifier les actions du pouvoir royal.

En ce sens, dans un ouvrage écrit en réaction à la censure royale⁴⁰ et paru dix ans plus tard au moment de la politique libérale menée par Turgot, l'abbé Morellet relève : « Il ne faut pas s'y tromper : toutes les grandes opérations en matière d'Administration, ont besoin d'être aidées de l'opinion publique, ou du moins ne peuvent réussir si elles ont l'opinion publique contre elles⁴¹. » Cet appui de l'opinion publique est donc essentiel à la réussite de la politique royale. La difficulté consiste alors à définir les porte-parole de cette opinion publique. Si

37. C. B. de Keyser, *L'Ordre essentiel et politique des puissances*, dans *Ouvrages politiques et philosophiques d'un anonyme*, Londres, Société Typographique, 1776, p. 25-26.

38. G.-L. Schmidt d'Avenstein, *op. cit.*, p. 266-267.

39. Guillaume François Le Trosne, *De l'administration provinciale, et de la réforme de l'impôt*, Bâle, s. é., 1779, p. 129. Sur les rapports entre l'opinion et l'évidence chez les physiocrates, il convient de consulter le chapitre intitulé « Opinion and evidence: The physiocrats », de l'ouvrage de John A. W. Gunn, *Queen of the World: Opinion in the Public Life of France from the Renaissance to the Revolution*, Oxford, Voltaire Foundation, 1995, p. 246-281.

40. La déclaration royale du 28 mars 1764 porte interdiction d'imprimer des écrits relatifs à l'administration ou à la réforme des finances publiques. Sur ce point : Arnaud Decroix, *Question fiscale et réforme financière en France (1749-1789)*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2006, p. 301-304 et Arnaud Decroix, « La commission royale de 1763 et les projets de réforme fiscale des cours souverains », actes du colloque *Passé et présent du discours fiscal en Europe*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, à paraître.

41. A. Morellet, *Réflexions sur les avantages de la liberté d'écrire et d'imprimer sur les matières de l'administration*, *op. cit.*, p. 31. Cette analyse est reprise, à la veille de la Révolution, par le comte de Mirabeau, qui soutient que « la puissance de l'opinion publique viendra se réunir à la puissance souveraine pour l'accomplissement des plus grands desseins », dans Mirabeau, *Dénonciation de l'agiotage au Roi et à l'Assemblée des Notables*, *op. cit.*, p. 89.

André Morellet identifie l'opinion publique à l'opinion de la nation, il prend soin de distinguer la première des revendications récurrentes des Parlements, fréquents adversaires de la monarchie⁴². Cette distinction est évidemment reprise par les ministres successifs. Ainsi, Turgot dénonce l'utilisation par les Parlements de « l'anathème des lois » et de « l'anathème plus formidable encore de l'opinion publique⁴³ ». Necker s'oppose également aux prétentions des Cours souveraines qui, composées de particuliers « élevés en autorité par l'acquisition vénale d'un office », ne peuvent en aucune manière constituer les « organes naturels du vœu de la nation⁴⁴ ».

Face à la difficulté d'identifier les véritables porte-parole d'une opinion publique si déterminante, la plupart des auteurs s'accordent toutefois à relever la légitimité désormais acquise par celle-ci. Ainsi, l'autorité de l'opinion publique est fréquemment présentée comme supérieure à celle des Grands⁴⁵ et des administrateurs⁴⁶. Les ministres eux-mêmes seraient, en dernier lieu, soumis à son influence. En effet, « l'opinion publique a la plus grande influence sur les diverses opérations du Ministre des Finances⁴⁷ ». Les nobles bretons, volontiers frondeurs, soulignent également que désormais, la voix de l'opinion publique « commande avec plus de force que celle des Ministres et des Rois⁴⁸ ». Par conséquent, pour reprendre les mots de Mably, l'opinion publique serait dorénavant « seule [...] capable d'imposer à un gouvernement⁴⁹ ».

En définitive, l'autorité de l'opinion publique serait supérieure à celle des lois elles-mêmes. Si cette idée est avancée par plusieurs auteurs protégés par leur anonymat⁵⁰, Necker n'hésite pas à affirmer que « l'opinion publique est plus

42. Dans une lettre adressée à lord Shelburne, il précise que « l'opinion ou plutôt la mauvaise volonté des parlements » s'oppose régulièrement à l'opinion publique, dans Dorothy Medlin et Jean-Claude David (dir.), *Lettres d'André Morellet*, t. 2, Oxford, Voltaire Foundation, 1994, p. 26.

43. Anne Robert Jacques Turgot, « Sur les Parlements », dans *Œuvres de Turgot et documents le concernant*, t. 3, Paris, Alcan, 1913, p. 30.

44. Jacques Necker, « De la Révolution française (1796) », dans *Œuvres complètes de M. Necker*, t. 9, Paris, Treuttel et Würtz, 1821, p. 44.

45. « Que pourroient opposer les Grands à un plan de réforme, qui auroit droit d'interresser toute la nation ? Le cri de l'opinion publique s'eleveroit contre eux et avec le temps ils seroient forcés de céder », dans *Projet d'établissement de la subvention territoriale*, par M. d'Ailly, premier commis du département des impositions, 1775, dans Archives Nationales, manuscrit, Fonds d'Ormesson, 144 AP 132, dossier 3-3, pièce 3, p. 15.

46. Un auteur anonyme relève ainsi la nécessité de « contenir les administrateurs par l'opinion publique », dans Auteur anonyme, *Essai sur l'administration des finances de la France, et la libération des dettes de l'État*, s. l., s. é., 1789, p. 38.

47. Nicolas de Fer de La Nouerre, *De la possibilité de faciliter l'établissement général de la navigation intérieure du Royaume, de supprimer les corvées, et d'introduire dans les travaux publics l'économie que l'on désire*, t. 1, Paris, s. é., 1786, p. 163.

48. *Mémoire remis à M. le Comte de Thiar, le 26 mai 1788, par les Membres de la Noblesse qui se trouvoient à Rennes, et qui l'ont souscrit pour être remis au Roi*, p. 5.

49. G. Bonnot de Mably, *op. cit.*, p. 234.

50. Un auteur anonyme précise qu'en cas d'incompatibilité entre l'opinion et les lois, ces dernières doivent céder devant la première. Dans Auteur anonyme, *Dénonciation d'une nouvelle conspiration de l'aristocratie française contre les intérêts du roi et ceux de la nation, relativement à la liberté de presse*,

forte et plus éclairée que la loi⁵¹ ». Il avance plusieurs arguments à l'appui de sa démonstration. Ainsi, la force de l'opinion publique tiendrait au fait qu'elle soit « présente partout », capable d'exercer « son empire dans la société et jusqu'au sein des familles ». L'opinion publique serait également plus éclairée que la loi, car elle constitue, en définitive, « le résultat des pensées des nations et des siècles », alors que la loi ne serait que l'œuvre éphémère d'individus isolés et faillibles⁵². Quelques années plus tard, Necker continue à soutenir que l'opinion publique exerce désormais une « puissance invisible, qui sans trésors, sans garde et sans armée, donne des loix à la ville, à la Cour, et jusques dans le palais des Rois⁵³ ». Ce véritable renversement de l'ordre social est donc préconisé par l'un des principaux ministres du Roi ! En effet, l'absolutisme de l'opinion publique sape les fondements mêmes du pouvoir et la légitimité de l'autorité établie.

UNE FORCE SOUVERAINE

Afin de renforcer leur politique d'opposition face aux prétentions royales, les Parlements soulignent fréquemment le rôle joué par l'opinion publique. Ainsi, le Parlement de Toulouse considère qu'« il n'est point de pouvoir sur la terre [...] qui puisse commander à l'opinion publique⁵⁴ ». Dans le même sens et quelques mois avant sa suppression par application de la réforme Maupeou, le Parlement de Paris soutient qu'il est désormais impossible de se soustraire à l'opinion publique, puisqu'on « ne lui commande point⁵⁵ ». Le Parlement de Provence observe également que, « dans une Nation qui pense, l'autorité la plus absolue ne commande point l'opinion⁵⁶ ».

En raison de cette autorité désormais acquise par l'opinion publique, les Parlements tendent alors à présenter leurs démarches et remontrances comme l'expression légitime de cette dernière.

s. l., s. é., p. 11. Un pamphlet, attribué à Alexandre, marquis de Casaux, précise également que l'opinion cède difficilement son empire aux lois établies à son encontre, *Avis important sur le ministère et l'assemblée prochaine des États-généraux*, s. l., s. é., 1788, p. 13.

51. Jacques Necker, « Sur la législation et le commerce des grains », dans Jacques Necker, *Mélanges*, t. 2, Paris, Guillaumin, 1848, p. 290.

52. *Ibid.*, p. 290-291.

53. Jacques Necker, *De l'administration des finances de la France*, t. 1, s. l., s. é., 1784, p. LXI-LXII.

54. Parlement de Toulouse, *Très-humbles et très-respectueuses Remontrances du Parlement séant à Toulouse, au sujet des transcriptions illégales des Édits et Déclaration du mois d'avril dernier,.... des violences et actes tyranniques exercés par le duc de Fitz-James contre les ministres de la justice souveraine du roi*, Toulouse, Parlement de Toulouse, 22 décembre 1763, p. 13.

55. Parlement de Paris, « Représentations sur les lettres patentes annulant la procédure commencée contre le duc d'Aiguillon », 10 juillet 1770, dans *Remontrances du Parlement de Paris au XVIII^e siècle*, t. 3, Paris, Imprimerie nationale, 1898 (éd. de J. Flammemont), p. 135.

56. Parlement de Provence, *Remontrances du Parlement de Provence au Roi*, Aix-en-Provence, Parlement de Provence, 18 février 1771, p. 21. À la veille de la Révolution, Claude-Alexis Mabru reconnaît également qu'il est impossible de « fronder l'opinion publique », dans Claude-Alexis Mabru, *Essai sur la nature et la répartition de l'impôt en Auvergne, par un habitant de la Province*, s. l., s. é., 1787, p. 124.

Ainsi, l'opinion publique ne sert plus seulement à éclairer l'action des Cours souveraines⁵⁷, mais aussi à justifier et légitimer la place de ces dernières au sein de la monarchie⁵⁸. À cet égard, il convient d'observer que le droit de remontrance, par lequel les magistrats exposent leurs vues sur les affaires de l'État, est progressivement devenu public au midi du siècle. En effet, à l'encontre de la tradition exigeant leur confidentialité, les remontrances des Cours sont de plus en plus souvent imprimées, de manière clandestine, et diffusées. Dans le même sens, plusieurs milliers de mémoires judiciaires, dont la lecture était jusqu'alors réservée aux seuls magistrats, sont publiés et permettent aux profanes d'accéder à un « système judiciaire hermétique⁵⁹ ». On assiste alors à la création d'une véritable « sphère publique prédémocratique⁶⁰ ».

* * *

Le terme *tribunal* est fréquemment employé au XVIII^e siècle dans un contexte extrajudicatif. Le mot est alors utilisé pour renforcer la légitimité de l'autorité invoquée. Si, dans la perspective du jugement dernier, le tribunal de Dieu est souvent mentionné, la morale, le cœur et la conscience ont également droit au leur. Par exemple, le tribunal de Dieu est souvent invoqué notamment à l'encontre de monarques qui outrepasseraient leurs prérogatives. Ainsi, dans ses fameuses *Lettres historiques*, favorables aux droits du Parlement, Le Paige souligne l'existence du « Tribunal terrible de Dieu⁶¹ ». L'*Histoire des deux Indes* lui préfère, pour sa part, un « tribunal de la morale⁶² » aux fondements plus laïques. Le recours à l'intériorité est également envisageable. Ainsi, le Parlement de Provence s'adresse au Roi et à son « Tribunal du cœur » pour défendre les droits de l'homme et de la nature⁶³, tandis que Calonne s'en rapporte au « jugement intérieur du tribunal de [sa] conscience⁶⁴ ».

Le Parlement de Paris se présente souvent comme le tribunal de la Nation. Cette affirmation est d'autant plus forte que la Cour souveraine préfère se poser comme représentante de la Nation (notamment en l'absence des États-généraux)

57. G. F. Le Trosne, *De l'administration provinciale, et de la réforme de l'impôt*, op. cit., p. 84.

58. En ce sens, Louis-Sébastien Mercier relève que le Monarque obéit essentiellement à l'opinion publique, qui se présente à lui « sous le nom de remontrances », dans Louis-Sébastien Mercier, *Notions claires sur les gouvernements*, t. 2, Amsterdam, s. é., 1787, p. 115-116.

59. Sarah Maza, *Vies privées, affaires publiques. Les causes célèbres de la France prérévolutionnaire*, Paris, Fayard, 1997, p. 31-33.

60. *Ibid.*, p. 121.

61. Louis Adrien Le Paige, *Lettres historiques sur les fonctions essentielles du Parlement*, Amsterdam, la Compagnie, 1754, seconde partie, p. 16-17, en note.

62. Guillaume-Thomas Raynal, *Histoire philosophique et politique des établissements et du commerce des Européens dans les deux Indes*, t. 4, Genève, Pellet, 1780, p. 116.

63. Parlement de Provence, *Remontrances du Parlement de Provence au Roy, sur les déclarations des 8 septembre 1755 et 7 juillet 1756, portant imposition d'un second vingtième et autres droits*, Aix-en-Provence, Parlement de Provence, p. 62.

64. Charles Alexandre de Calonne, *Réponse de M. de Calonne à l'écrit de M. Necker, publié en avril 1787*, Londres, Spilsbury, 1788, p. 234.

plutôt que du Roi. Toutefois, à partir du mitan du siècle des Lumières, c'est désormais vers le tribunal du public, puis de l'opinion, que se tournent de plus en plus les auteurs. Lors de la controverse relative à la prohibition des toiles peintes, en 1759, un auteur anonyme observe que les parties réclament désormais « l'impartialité du Public », au tribunal duquel elles portent leurs désaccords⁶⁵. L'historiographe Jacob-Nicolas Moreau en conclut que le public est maintenant considéré comme « le juge le plus sûr⁶⁶ ». Deux ans plus tard, lors d'une controverse engagée avec le physiocrate marquis de Mirabeau, Charles-Antoine Pesselier reconnaît la nécessité « d'attendre le jugement du Public et du ministère, qui peuvent seuls prononcer valablement entre nous⁶⁷ ». Dans les années suivantes, l'autorité du seul public est désormais fréquemment avancée au détriment de celle du ministère. Dans cette perspective s'accroît le nombre de publications imprimées clandestinement ou à l'étranger tandis que le recours préalable aux censeurs royaux est délaissé. Des personnages de premier plan recourent à de telles pratiques. Ainsi, dans son célèbre traité *De l'administration des finances de la France*, Necker précise les raisons pour lesquelles il a refusé de soumettre cet écrit à un censeur. Il a préféré présenter cet ouvrage « directement au jugement public », car, selon lui, « ce n'étoit pas au tribunal de quelques petites passions que de si grands objets devoient être portés⁶⁸ ». Dans le même sens, lors d'une controverse entre Necker et Calonne, l'avocat Linguet relève que ces « deux anciens administrateurs [...] s'inculpent mutuellement en France, et sollicitent l'un contre l'autre non pas des arrêts, mais l'opinion publique⁶⁹ ».

Dès 1768, Le Trosne constate l'autorité désormais acquise par le « tribunal du public⁷⁰ », tandis que Turgot emploie cette expression deux ans plus tard⁷¹. Lors de la rentrée judiciaire, qui suit l'abolition de la réforme Maupeou, le président de la Cour des Aides de Paris invoque le patronage du public pour son institution. Lors de ce discours tenu en 1774, Malesherbes relève que les nouveaux engagements, entre le Roi et ses Cours rétablies, ont été contractés « en présence du Public assemblé, de ce Public qui juge les Magistrats, qui juge les Ministres, dont

65. Auteur anonyme, *Réflexions sur différens objets du commerce, et en particulier sur la libre fabrication des Toiles peintes*, Genève, s. é., 1759, p. 2-3.

66. Jacob-Nicolas Moreau, *Examen des effets que doivent produire dans le Commerce de France, l'usage et la fabrication des Toiles peintes*, Genève, Delaguerre, 1759, p. 8-9.

67. Charles-Antoine Pesselier, *Doutes proposés à l'auteur de la Théorie de l'impôt*, s. l., s. é., 1761, p. 114.

68. J. Necker, *De l'administration des finances de la France*, op. cit., t. 3, p. 461-462.

69. S. N. H. Linguet, op. cit., p. 413.

70. Guillaume François Le Trosne, « De l'utilité des discussions économiques », dans *Recueil de plusieurs morceaux économiques, principalement sur la concurrence des étrangers dans le transport de nos grains*, Amsterdam, Desaint, 1768, p. 2.

71. Jacques Turgot, *Première lettre à M. le Contrôleur general*, 30 octobre 1770, dans « Lettres sur la liberté du commerce des grains », dans Eugène Daire et Hippolyte Dussard (dir.), *Œuvres de Turgot*, t. 1, Paris, Guillaumin, 1844, p. 161.

il n'est aucune Puissance sur la terre qui n'ambitionne le suffrage⁷² ». Quelques mois plus tard, dans son célèbre discours de réception à l'Académie française, Malesherbes continue de souligner le rôle accru dorénavant dévolu au public. Après avoir observé qu'« il s'est élevé un Tribunal indépendant de toutes les puissances, et que toutes les puissances respectent », il soutient même que les magistrats regardent désormais « ce Tribunal du Public comme le Juge souverain de tous les Juges de la terre⁷³ ». Necker constate aussi qu'il s'est élevé, en France, « un tribunal où tous les hommes qui attirent sur eux les regards, sont obligés de comparaître ». Il précise également qu'au sein de ce tribunal, « l'opinion publique, comme du haut d'un trône, décerne des prix et des couronnes, fait et défait les réputations⁷⁴ ». Ainsi, non seulement l'autorité de l'opinion publique s'impose à tous les hommes, dont les magistrats, mais la métaphore du trône tend à lui conférer un attribut identique, voire supérieur, à celui des rois. Dans cet esprit, l'abbé Jean-Pierre Papon observe, à la veille de la Révolution française, que l'abus de son pouvoir rendrait le Monarque « coupable devant Dieu, au tribunal de sa conscience, et à celui de l'opinion⁷⁵ ». Ainsi, à des contraintes morales pesant sur le Roi s'ajoute désormais un devoir à l'endroit du « tribunal de l'opinion ».

72. Chrétien Guillaume de Lamoignon de Malesherbes, « Discours de Lamoignon de Malesherbes, lors de la rentrée de la Cour des Aides », 21 novembre 1774, dans Malesherbes, *Mémoires pour servir à l'histoire du droit public de la France en matière d'impôts*, Bruxelles, s. é., 1779, p. 600.

73. Chrétien Guillaume de Lamoignon de Malesherbes, *Discours prononcés à l'Académie française, le jeudi 16 février 1775 à la réception de M. de Lamoignon de Malesherbes*, Paris, Demonville, 1775, p. 5.

74. J. Necker, *De l'administration des finances de la France*, op. cit., t. 1, p. LVIII.

75. Jean-Pierre Papon, *Histoire du gouvernement français depuis l'assemblée des notables tenue le 22 février 1787 jusqu'à la fin de décembre de la même année*, Londres, s. é., 1788, p. 261.



DYNAMIQUES DE L'OPINION PUBLIQUE



L'OPINION PUBLIQUE
DANS L'EXERCICE
COURANT DE LA JUSTICE

MARIE-AMÉLIE BOURGUIGNON

Doctorante – Université catholique de Louvain

AUDE MUSIN

Université catholique de Louvain

« BONNE FAME ET MAUVAISE RENOMMÉE » OPINION PUBLIQUE ET JUSTICE DANS LES PAYS-BAS MÉRIDIONAUX AU TOURNANT DU MOYEN ÂGE ET DES TEMPS MODERNES

LES CONCEPTS D'« OPINION PUBLIQUE » ET DE « SPHÈRE publique » sont surtout des termes familiers aux historiens de l'époque contemporaine et de la seconde modernité¹. Toutefois, divers travaux récents² ont développé une réflexion sur l'utilisation de ces notions en histoire médiévale. Comme le dit Patrick Boucheron, « l'inscription temporelle de la démonstration d'Habermas dans l'Angleterre

-
1. Stéphane Van Damme, « "Farewell" Habermas? Deux décennies d'études sur l'espace public », communication présentée aux Journées d'études du Laboratoire de médiévistique occidentale de Paris (LAMOP) consacrées à l'espace public au Moyen Âge, journée du 31 mai 2005, <<http://lamop.univ-paris1.fr/W3/espacepublic/index.htm>>, consulté en octobre 2013; Dena Goodman, « Public sphere and private life: Toward a synthesis of current historiographical approaches to the old regime », *History and Theory*, vol. 31, n° 1, 1992, p. 1-20.
 2. Voyez notamment Bernard Guenée, *L'opinion publique à la fin du Moyen Âge d'après la Chronique de Charles VI du Religieux de Saint-Denis*, Paris, Perrin, 2002; Séverine Fargette, « Rumeurs, propagande et opinion publique au temps de la guerre civile (1407-1420) », *Le Moyen Âge*, vol. 113, n° 2, 2007, p. 309-334.

du ^{xviii}^e siècle rend impossible toute importation sauvage des concepts mais oblige à des ajustements³ ». Le concept d'« opinion publique » peut nourrir la réflexion des historiens de la justice au Moyen Âge. Existe-t-il des conditions d'existence d'une « opinion publique » qui ne se résumerait pas à un ensemble d'« us et coutumes collectifs qui sont naïfs et spontanés⁴ », mais qui se construirait par des discussions publiques et par l'usage critique de la raison par rapport au pouvoir judiciaire qu'elle aurait la capacité d'influencer ?

La présente analyse se focalise sur le milieu urbain, plus particulièrement celui des Pays-Bas méridionaux entre les ^{xiv}^e et ^{xvi}^e siècles (1360-1555). Dans cet espace fortement urbanisé, les sources permettant d'envisager les rapports entre pouvoir judiciaire et population sont en effet essentiellement celles produites par les institutions urbaines. À première vue, la justice y est avant tout un moyen pour le prince, par l'intermédiaire des juges urbains qui rendent la justice en son nom, de mettre son pouvoir en spectacle. Mais la population a la possibilité de critiquer ouvertement les décisions de justice et de les remettre en cause, notamment par son intervention en faveur de certains condamnés. Ce type d'intervention se rencontre cependant rarement. Par contre, la population peut intervenir de manière beaucoup plus fréquente dans le processus judiciaire sous une autre forme. Elle est en effet détentrice de la « fame », la réputation, de ses membres. Or, cette réputation influe largement sur les décisions de justice, comme nous le démontrerons.

CADRE GÉOGRAPHIQUE ET SOURCES

Trois études de cas constituent cette recherche. Il s'agit de celles des villes de Namur, Mons et Valenciennes, lesquelles sont situées actuellement de part et d'autre de la frontière franco-belge mais étaient, durant l'époque sous analyse, englobées dans un même ensemble territorial : les anciens Pays-Bas.

Valenciennes est rattachée, durant le ^{xi}^e siècle, au comté de Hainaut⁵. Dans le domaine judiciaire, depuis 1302, le magistrat communal est composé de douze échevins ou jurés et d'un prévôt de la ville⁶. Le prévôt-le-comte et son lieutenant, représentants du prince, forment le ministère public. En tant qu'agent princier, le prévôt-le-comte ordonne au magistrat d'administrer la justice criminelle. À partir

3. Patrick Boucheron, « L'inactualité médiévale de l'espace public », séance d'introduction aux Journées d'études du LAMOP sur l'espace public au Moyen Âge, journée du 7 décembre 2004, <<http://lamop.univ-paris1.fr/W3/espacepublic/index.htm>>, consulté en octobre 2013.

4. Jürgen Habermas, *L'espace public. Archéologie de la publicité comme dimension constitutive de la société bourgeoise*, Paris, Payot, 1988, p. 101.

5. Sur la ville durant l'Ancien Régime, consulter Florian Mariage (dir.), *Les institutions publiques régionales et locales en Hainaut et Tournai/Tounais sous l'Ancien Régime*, Bruxelles, Archives générales du Royaume, 2009.

6. Pour davantage de développements, voir Maurice Bauchond, *La justice criminelle du Magistrat de Valenciennes au Moyen Âge*, Paris, Picard, 1904.

du milieu du ^{xiv}^e siècle, comptabilités⁷ et registres⁸ de la ville constituent une documentation riche, permettant de dresser un panorama des procédures menées devant la cour de justice urbaine et des sentences prononcées par elle.

De l'autre côté de l'Escaut, Mons dispose probablement d'une organisation communale embryonnaire à partir du ^{xii}^e siècle⁹. Mais ce n'est qu'à partir de 1428 que les échevins détiennent la haute justice et *de facto* le droit de mort sur les habitants. Sous Philippe le Bon, Mons s'affirme davantage comme chef-lieu du comté de Hainaut : elle peut se targuer de son rôle politique prépondérant et du soutien du comte. Les comptes¹⁰ rendus par le prévôt, à la semonce duquel les échevins jugent au pénal, de même que les archives urbaines¹¹ permettent d'étudier les mécanismes d'encadrement de la population ainsi que les rapports entre les divers niveaux de pouvoir présents à Mons.

Namur, enfin, est la capitale et la seule vraie ville du comté du même nom, intégré aux Pays-Bas bourguignons en 1429. Deux échevinages y rendent la justice au nom du comte : la Haute Cour de Namur, composée de six échevins et d'un mayeur (jusqu'en 1464, aussi échevin¹²), est compétente sur la majeure partie du territoire urbain et les villages environnants ; la cour de la Neuville dispose de la plénitude de justice sur le quartier éponyme, au nord-est de la ville. Les bourgeois de la ville ont en principe le droit d'être jugés uniquement par la Haute Cour¹³, laquelle a laissé des archives très riches depuis le milieu du ^{xiv}^e siècle jusqu'à la fin de l'Ancien Régime (comptabilités d'officiers de justice¹⁴ et registres aux sentences¹⁵).

Les comptabilités sont la seule source sérielle disponible pour les villes étudiées durant la majeure partie de la période analysée. Elles rendent compte uniquement des délits ayant donné lieu à une rentrée ou à une sortie d'argent. Les limites chronologiques de cette étude ont été imposées partiellement par les sources. Les plus anciens registres aux sentences émanant des cours échevinales envisagées datent des années 1360, *terminus a quo* de cette recherche. La

7. Valenciennes, Archives municipales de Valenciennes (désormais AMV), *série CC*, comptabilité et impôts, comptes de la massarderie ; Lille, Archives Départementales du Nord (désormais ADN), comptes de la prévôté-le-comte de Valenciennes.

8. Valenciennes, Bibliothèque municipale de Valenciennes (désormais BMV), *série BB*, manuscrits 692 à 700.

9. Sur l'organisation de la ville, voir F. Mariage (dir.), *op. cit.*

10. Bruxelles, Archives Générales du Royaume (désormais AGR), Chambres des Comptes (désormais CC), n° 15109-15173.

11. Mons, Archives de l'État (désormais AÉM), Comptes de la massarderie (désormais CM), n° 1448-1613.

12. Ensuite, le nombre d'échevins est porté à sept, le mayeur ne prenant plus part aux délibérations et remplissant exclusivement le rôle de ministère public.

13. Pour en savoir plus sur la ville et son organisation, voir Léopold Génicot, « Une ville en 1422 », dans *Namur. Le site, les hommes. De l'époque romaine au ^{xviii}^e siècle*, Bruxelles, Crédit communal, 1988, p. 79-111 ; Isabelle Paquay, *Gouverner la ville au bas Moyen Âge. Les élites dirigeantes de la ville de Namur au ^{xv}^e siècle*, Turnhout, Brepols, 2008.

14. AGR, CC, n° 15495-15556 (Haute Cour) et 15606-15607 (Cour de la Neuville).

15. Namur, Archives de l'État à Namur (désormais AEN), Haute Cour (désormais HC), n° 1285-1292, 1324-1327 et 1331.

seconde borne chronologique coïncide avec la fin du règne de Charles Quint : sous le règne de son fils Philippe II, la procédure criminelle écrite donne naissance à de nouvelles sources (pièces de procès) ; le rôle de la justice urbaine est concurrencé par d'autres instances. Pour ces raisons, la fin du règne de Charles Quint a été choisie comme terme de cette recherche.

OPINION PUBLIQUE ET JUSTICE

Pour communiquer des informations judiciaires à la population, les échevins procèdent principalement par voie orale. Seuls les mandataires de l'autorité communale ou princière sont habilités à porter ces proclamations qui se déroulent souvent pendant le marché ou à la sortie de la messe, afin de toucher le plus grand nombre¹⁶. Ainsi, à Namur, ces informations sont « criées » sur la place Saint-Rémy, centre de la vie urbaine et lieu de réunion de la cour de justice. Les formules stéréotypées par lesquelles débudent les actes législatifs émanant des échevins, des autorités centrales ou d'autres instances sont significatives de cette oralité (« Oyé, Oyé, que on vous fait assavoir [...] »)¹⁷. Cette diffusion orale tient lieu de publication, comme l'attestent les comptes de la ville de Mons : « A Jehan Cretin crieur de bans dela ditte ville a estet payet [...] pour avoir *publiet* et denonchiet [...] le mandement¹⁸. » Les autorités entendent garder sous contrôle l'espace urbain, sur lequel s'étend leur pouvoir. Pour ce faire, elles diffusent une information précise dans de multiples domaines, tant économique, monétaire, que concernant le maintien de l'ordre public¹⁹. Les sources ne permettent cependant pas d'envisager la réception de ces « cris » par le peuple, les chroniques qui pourraient fournir des informations à ce sujet étant rares pour les villes des Pays-Bas.

Un « cri public » peut donner à connaître les sentences judiciaires. Au son de la cloche de justice, la population est appelée à se rassembler pour entendre la confession des individus appréhendés et jugés par la cour urbaine. L'accusé est alors amené à confirmer le contenu de la confession²⁰. La sentence est ensuite lue à l'assistance :

16. Jean-Marie Cauchies, « Bretèques et publication des lois dans les anciens Pays-Bas », *Revue belge de philologie et d'histoire*, vol. LIV, n° 4, 1976, p. 1287-1288.

17. Le contenu de ces actes diffusés oralement peut être appréhendé par l'historien grâce à leur copie dans les registres urbains, voir par exemple Valenciennes, AMV, série BB n° 33, mss 696 (1461-1462) ; AEN, HC, n° 1331, f°24v° (1417).

18. AGR, CC, n° 15162, f°21r° (1468).

19. I. Paquay, *op. cit.*.

20. En l'absence d'aveu, la justice ne peut en théorie pas condamner à la peine capitale le suspect d'un crime. Sur l'importance de l'aveu, voir Claude Gauvard, *L'aveu. Antiquité et Moyen Âge*, actes de la table ronde du 28 au 30 mars 1984 organisée par l'École française de Rome avec le concours du CNRS et de l'Université de Trieste, Rome, École française de Rome, 1986.

La veille Saint Simon et Saint Judde [...] estans messeigneurs maieur et eschevins de Namur en siege de justice et par devant eulx [...] Jaspart le Charpentier et Jehan de Wavre prisonniers où estoit grant nombre de peuple assamblé au son de ban cloque fu leutte haulte et publicquement la confession et congnoissance desdis prisonniers de clause en clause et de article en article [...] et apres que par eulx fu respondu qu'ilz demoroient plainement et enthierement delez icelle leur confession et congnoissance [...] se fu [...] dit, jugié et sentencié et prononchié par jugement que lesdis Jaspart le Charpentier et Jehan de Wavre prisonniers ensuivant leur congnoissance et confession avoient et ont bien a estre executez comme larrons [...] et apres acomply entre quatre et cinq heures du soir au gibet²¹.

L'application de la sentence est elle aussi publique: le Magistrat promulgue un acte annonçant l'exécution et sollicitant la population à y assister. Par exemple, à Valenciennes, les échevins font connaître « que pour les detestables et inhumains fais commis et perpetrez contre le droit de nature par Pierre Pocquet [...] il est dit par loy et par jugement que dudit Pierre on fera justice *publicquement* [...] Pourquoi on fait cy le ban que chacun grant et petit apiet et a cheval voist paisiblement a ledite justice²² ». L'exécution publique est un autre moyen de communication, non verbal, des autorités à la population. Le plus souvent, ce type de peine se doit d'être exemplaire²³. Lors des condamnations au bannissement à Valenciennes, le Magistrat justifie qu'il s'agit d'une affaire qui « cause grant escandele contre le bien et honneur de justice qui ne sont a souffrir ne dissimuler mais a pusnir pour exemplar tous aultre de non ainsi faire²⁴ ». Enfin, dans le cas des peines corporelles ou infamantes, la présence du peuple participe au caractère humiliant de la sentence.

Les éléments ci-dessus relèvent surtout de la voie officielle, émanant des autorités. Ceux-ci donnent l'impression d'une communication unilatérale, correspondant à un « espace public de la représentation » tel qu'envisagé par Habermas. Pourtant, bien que de tels cas soient rarement mentionnés dans les sources, la population peut intervenir dans le processus d'exécution pour en suspendre le

21. AEN, HC, n° 1327, f°3v°-5v° (octobre 1522).

22. AMV, mss 696, f°87 v° (1461-1462).

23. De nombreux travaux insistent sur l'exemplarité de la peine de mort et le rituel de l'exécution, notamment Claude Gauvard, « Pendre et dépendre à la fin du Moyen Âge: les exigences d'un rituel judiciaire », dans Jacques Chiffolleau, Lauro Martines et Agostino Paravicini-Bagliani (dir.), *Rites et rituels dans les sociétés médiévales (xii^e-xv^e siècles)*, Spolète, Biblioteca di Medioevo latino, 1994, p. 191-211 ; Esther Cohen, « To die a criminal for the public good: The execution ritual in late medieval Paris », dans Bernard S. Bachrach et David Nicholas (dir.), *Law, Custom, and the Social Fabric in Medieval Europe*, Kalamazoo, Western Michigan University, 1990, p. 285-304 ; Andrea Zorzi, « Rituals di violenza, cerimoniali penali, rappresentazioni della giustizia nelle città italiane centro-settentrionali (secoli xiii-xv) », dans Paolo Cammarosano (dir.), *Le forme della propaganda politica nel Due e nel Trecento*, Rome, École française de Rome, 1994, p. 395-425. Sur la participation de la communauté, Claude Gauvard, « Mémoire du crime, mémoire des peines: justice et acculturation pénale en France à la fin du Moyen Âge », dans Françoise Autrand, Claude Gauvard et Jean-Marie Moeglin (dir.), *Saint-Denis et la royauté. Études offertes à Bernard Guenée*, Paris, Publications de la Sorbonne, 1999, p. 691-710 ; Jos Monballyu, *Zes eeuwen strafrecht. De geschiedenis van het Belgische strafrecht (1400-2000)*, Louvain, Acco, 2006, p. 127.

24. AMV, mss 696, f°26 v° (1461-1462).

cours et réclamer la grâce. Ainsi, vers 1407, les habitants de la ville de Beaumont en Hainaut intercèdent auprès de la justice en faveur d'un couple de voleurs originaire de cette localité et demandent la commutation de la sanction capitale en bannissement²⁵. Autre exemple, lorsque les Namurois « cryerent misericorde » pour un homme pendu au gibet, dont la corde cassa au cours du supplice. La justice accéda à cette requête et, comme le dit la notice, « le laissat aller²⁶ ». Ces quelques cas ne remettent cependant pas en cause l'adhésion générale de la population à la peine de mort²⁷. Par ailleurs, le peuple convié au spectacle de l'exécution fait plus que d'assister passivement à cette scène. Grâce à la lecture faite du jugement, il s'informe sur les crimes commis et le coupable, il veille à ce que la peine soit en adéquation avec le crime et *de facto*, valide le jugement rendu par les autorités. Au terme du processus, la communauté prend parti vis-à-vis du condamné, soit en implorant la clémence des juges, soit au contraire en entérinant la sanction rendue par les autorités²⁸.

COMMUNAUTÉ, JUSTICE ET *FAMA*

Des informations relatives à un crime ou à un suspect peuvent être communiquées par le peuple aux autorités. En effet, il est un élément fondamental dans le fonctionnement de la justice médiévale : la *fame*. Ce terme recouvre deux réalités : d'une part, il peut désigner la réputation, ou, pour employer un autre terme médiéval, la *renommée* d'un individu ; d'autre part, il peut être synonyme de « rumeur²⁹ » à propos d'un délit commis. Cet élément peut être à l'origine du déclenchement de l'appareil judiciaire. Ainsi, il n'est pas rare de trouver une personne emprisonnée uniquement sur la base de la « fame qui courroit ». Les autorités judiciaires décident d'arrêter cet individu, potentiellement dangereux pour la paix sociale, le temps de récolter des renseignements à son sujet. Il leur revient en effet de vérifier ce que prétend la « fame publique ». Pour ce faire, elles peuvent interroger des témoins, s'adresser aux autorités judiciaires de localités où le suspect a séjourné avant d'être appréhendé ou qui l'auraient déjà condamné

25. AGR, CC 15013, f°118v°-119r° (1^{er} septembre 1407-1^{er} septembre 1408).

26. AGR, CC 15549, f°6v° (6 juillet 1529). Dans la source, aucune allusion n'est faite à une quelconque intervention divine. Toutefois, un rapprochement avec les « miracles judiciaires » peut être fait. Voir à ce sujet Pascal Bastien, *L'exécution publique à Paris au xviii^e siècle. Une histoire des rituels judiciaires*, Seyssel, Champ Vallon, 2006, p. 207-214.

27. Claude Gauvard, « Les oppositions à la peine de mort dans le royaume de France : théorie et pratique (xii^e-xv^e siècle) », *Clio et Crimen*, 2007, n° 4, p. 46.

28. Michel Bée, « Le spectacle de l'exécution dans la France d'Ancien Régime », *Annales ESC*, vol. 38, n° 4, 1983, p. 853.

29. Le mot « rumeur » est ici entendu au sens de « bruit qui court », et non avec une connotation de sédition, de révolte, que le terme peut également comporter. Voir par exemple AGR, CC 15549, f°14r° (1529). Sur le double sens du mot « rumeur », voir Claude Gauvard, « Rumeur et stéréotypes à la fin du Moyen Âge », dans Société des historiens médiévistes de l'enseignement supérieur public (SHMESp), *La circulation des nouvelles au Moyen Âge, Actes du 24^e congrès de la SHMESp (Avignon, juin 1993)*, Paris, Publications de la Sorbonne et École française de Rome, 1994, p. 161.

pour d'autres délits : par exemple, Gille de Braumetiel, sergent montois, cherche des informations à Gand sur un joueur de dés, qu'« *on disoit* yestre pris oudit lieu pour avoir coppet bourses ». L'enquête révélera qu'il est innocent³⁰.

Il est intéressant de noter que les renseignements recherchés ne concernent pas tant la réalité des faits commis, souvent difficile à approcher en l'absence de témoins directs. L'interrogatoire de témoins, comme le recours aux autorités d'autres localités, a souvent pour but de vérifier le comportement, la vie et la réputation de l'individu dénoncé à la justice par la « fame publique » : ainsi, un homme suspecté de vols est condamné à la pendaison après qu'une enquête eut été effectuée à Valenciennes « pour mieulx savoir et estre infourmé de la faume, conduite et gouvernement dudit Petit Dieu et dont il fut trouvé qu'il estoit tresmal faumé et tresmal condicionné³¹ ». Cette affaire permet de mettre en évidence le deuxième sens de la « fame ». Prise dans le sens de « réputation, renommée d'un individu », la « fame » est d'une importance capitale dans la société médiévale³². En effet, elle positionne l'individu dans sa communauté en même temps qu'elle conditionne sa crédibilité, dans sa vie quotidienne, pour des actes primordiaux (achat, vente, témoignage, etc.). Cette interprétation entraînerait une conception manichéenne de la société, distinguant les individus auréolés d'une *bona fama* et les *mal famés* qui auraient perdu tout crédit au sein de la communauté³³. La bonne ou mauvaise renommée a également un impact sur les décisions judiciaires et peut être, comme susmentionné, un élément déclenchant la poursuite judiciaire. La « mauvaise fame » peut être retenue contre un individu par la cour, même si les enquêtes n'ont pu déterminer qu'il a bien commis un délit, voire l'ont innocenté ! C'est alors uniquement cette dernière qui justifie que des pénalités infamantes (pilon, bannissement, fustigation) soient prononcées³⁴.

Néanmoins, la réputation ne joue pas nécessairement un rôle négatif dans le prononcé de la sentence. En 1530, deux vagabonds, « lesquelz estoient tresmal faumez et malcondicionné et avoient bruyt d'estre rencontreurs de chemin et destrousseurs de gens [des brigands] », sont libérés après l'enquête menée « pour savoir mieulx la verité de leur faume et renommee et dont n'a esté trouvé aucunes choses alencontre d'eulx³⁵ ». La bonne renommée peut être une circonstance atténuante lorsque l'individu qui en est porteur est réellement convaincu d'avoir

30. AEM, CM, n° 1521, f°25r° (1432-1433).

31. AGR, CC 15549, f°10r° (1528).

32. Sur le sujet, consulter notamment Annick Porteau-Bitker et Annie Talazac-Laurent, « La renommée dans le droit pénal laïque du xiii^e au xvi^e siècle », *Médiévales*, 1993, vol. 12, n° 24, p. 67-80.

33. Nicole Gonthier, *Le châtimet du crime au Moyen Âge, xi^e-xvi^e siècles*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 1998, p. 121-122.

34. AGR, CC 15553, f°19v° (28 juin 1545).

35. AGR, CC 15549, f°15r°-15v° (1^{er} juillet 1527-30 juin 1532).

commis un délit : Colin de Blicquy, arrêté pour plusieurs larcins, a ainsi échappé à la peine de mort « attendu encore qu'il estoit assés biens falmés et renommés de plulseurs machons de ladite ville³⁶ ».

La *fame publique* ou *commune renommee* peut être rapprochée de l'« opinion publique », la « fame publique ». Selon une définition du XIII^e siècle, elle signifie « ce qui est discuté publiquement parmi le peuple³⁷ ». Il s'agit donc d'une opinion partagée par un nombre important de membres de la communauté sur un délit ou un individu. Selon Claude Gauvard, « on peut même affirmer que le concept d'opinion publique est plus opérationnel pour le Moyen Age que de nos jours, parce que dans cette société restée encore traditionnelle, le désir de conformité l'emporte sur le sentiment des différences³⁸ ». La communauté est « porteuse » de la « fame » individuelle, elle la connaît et choisit ou non de la communiquer aux autorités judiciaires³⁹. La communauté désigne à la justice qui doit être poursuivi ; elle peut aussi décider de ne pas divulguer certaines informations. Par cette possibilité de choisir d'informer ou non les autorités, la communauté définit ce qui est (in)tolérable pour elle. La rumeur se nourrit de la crainte du peuple, notamment par rapport aux étrangers arrivant en ville ou aux catégories de personnes considérées comme marginales. Ainsi, un groupe de sept hommes et sept femmes qui affirmaient être Bretons furent mis en prison « pour ce que par le ville il [...] entroient dedens les maisons sans parler, en coy on mist souppechon et en furent faitez plulseurs complaints ». Il s'avéra qu'il s'agissait en fait d'un groupe de pèlerins⁴⁰.

Comment se construit la réputation d'un individu ? Cette question est difficile, voire impossible à appréhender à partir des sources à notre disposition, lesquelles se situent en aval de cette construction. La « fame » ne semble pas irréversible : elle se modifie au gré du comportement de celui qui en est porteur. Colart Ghouset est emprisonné pour avoir volé des graines dans le grenier de son père pour ensuite les revendre. Il est condamné à une sanction pécuniaire et non à une peine corporelle, « car il s'est depuis marié et est *apresent* de bonne renommée et consideration⁴¹ ». La réputation se fait et se défait en fonction des actions posées en accord ou désaccord avec les règles morales de la communauté et pas nécessairement par rapport à des crimes avérés, mais aussi en

36. AGR, CC 15149, f°44 r° (1455-1456) ; voir aussi AEM, CM, n° 1521, f°11v° (1432-1433).

37. Cité par Daniel Lord Smail, *The Consumption of Justice: Emotions, Publicity, and Legal Culture in Marseille, 1264-1423*, Ithaca – Londres, Cornell University Press, 2003, p. 212. Voir aussi Chris Wickham, « Fame and the law in twelfth-century Tuscany », dans Thelma Fenster et Daniel Lord Smail (dir.), *Fama. The Politics of Talk and Reputation in Medieval Europe*, Ithaca – Londres, Cornell University Press, 2003, p. 17.

38. Claude Gauvard, « Le roi de France et l'opinion publique à l'époque de Charles VI », *Culture et idéologie dans la genèse de l'État moderne. Actes de la table ronde organisée par le CNRS et l'École française de Rome (Rome, 15-17 octobre 1984)*, Rome, École française de Rome, 1985, p. 353-354.

39. D. Lord Smail, *op. cit.*, p. 52.

40. AEM, CM, n° 1528, f°30v° (1439-1440).

41. AGR, CC 15146, f°24r°-v° (1453).

fonction des paroles échangées entre les membres de la communauté. Les injures prononcées publiquement peuvent être particulièrement destructrices, appelant une réponse, un « démenti » de la part de la victime. L'injure proférée en public (qui prend souvent la forme d'une accusation de mauvais comportement, comme « larron » ou « ribaude ») est dangereuse parce que la justice peut y porter crédit : c'est pour cette raison que Jehan Francotte poursuit en justice une femme ayant prétendu qu'il avait donné une potion abortive à sa fille⁴². La réparation d'une atteinte verbale à la bonne réputation d'un individu passe par la reconnaissance publique de cette atteinte et par des pénalités infamantes. Hanette Hech et sa mère, pour avoir injurié Johannes Bourbon, sont condamnées à une peine de ce type : le port des pierres de justice⁴³. Un autre moyen de réparer l'injure injustement proférée est l'amende honorable, qui restaure par la parole la réputation de la personne attaquée à tort, puisque l'auteur des injures est tenu de reconnaître, en présence de la population, qu'il « ne scet que bien » à propos de la personne injuriée⁴⁴. *In fine*, actions et réputation sont indissociables puisque la seconde dépend des premières⁴⁵.

CONCLUSION

L'étude de l'exercice de la justice permet de saisir des échanges entre les autorités et la population qu'elles gouvernent. La question de la transmission de l'information, dans une société dominée par l'oralité, prend pleinement son sens. Les actes législatifs sont lus au peuple, chacun devant connaître les règles. Dans les cas criminels, les sentences sont communiquées oralement au peuple, lequel est en outre convoqué à entendre le prévenu confesser ses crimes et à assister à l'exécution. La transmission des actes législatifs et des sentences judiciaires semble correspondre à ce qu'Habermas appelait un « espace public de la représentation », caractérisant les rapports entre autorités publiques et individus, pendant la période médiévale. Néanmoins, quelques exemples d'interventions de la population en faveur de condamnés à mort pour obtenir leur grâce ou un allègement de leur peine montrent qu'un espace de contestation des décisions judiciaires peut exister. En assistant aux exécutions, le peuple vérifie l'adéquation de la peine et valide ou non la sentence. Plus fondamentalement, la population joue également un rôle d'informateur auprès des autorités. Dans une société d'interconnaissance,

42. AGR, CC 15553, f°21r° (19 novembre 1545).

43. AEM, CM, n° 1566, f°47r° (1478-1479).

44. Sur l'amende honorable, voir Jean-Marie Moeglin, « Pénitence publique et amende honorable au Moyen Âge », *Revue historique*, 1997, vol. 298, n° 2, p. 225-269 ; Claude Gauvard, « L'honneur du roi. Peines et rituels judiciaires au Parlement de Paris à la fin du Moyen Âge », dans Claude Gauvard et Robert Jacob (dir.), *Les rites de la justice. Gestes et rituels judiciaires au Moyen Âge occidental*, Paris, Léopard d'Or, 1999-2000, p. 99-123.

45. Voir par exemple Colette Beaune, « La rumeur dans le *Journal* du bourgeois de Paris », dans Société des historiens médiévistes de l'enseignement supérieur public, *op. cit.*, p. 191-203.

la communauté est détentrice de la réputation de ses membres. Elle choisit ou non de dénoncer à la justice ceux qui ne respectent pas les règles internes à la communauté. Elle peut donc être à l'origine du déclenchement de l'appareil judiciaire. Par cette capacité, elle indique ce qui est intolérable selon elle. Les étrangers, les gens de passage, d'emblée suspects, sont davantage soumis à la dénonciation, dans un souci de protection de la communauté. La renommée peut aussi s'avérer salvatrice quand elle se révèle, après enquête, positive. En ce sens, la « fame publique », ce dont on choisit de parler, peut être assimilée à une opinion publique.

La « fame » d'un individu, difficile à appréhender dans les sources manuscrites, n'est pas immuable et se constitue vraisemblablement en fonction des actes quotidiens posés par ce dernier. Car, nous l'avons vu, à partir du moment où les actions de cet individu deviennent négatives, c'est-à-dire quand elles ne respectent plus les règles connues de tous, un circuit d'information parallèle naît au sein d'un groupe et peut entraîner l'apparition d'une rumeur, dont un indice apparaît dans les injures. En effet, en fonction de leur contenu, elles peuvent remettre fondamentalement en cause la réputation d'un individu en l'accusant d'un comportement délictueux. Circulant parmi les membres de la communauté, cette information orale remonte jusqu'aux autorités dont le devoir est moins de vérifier si les faits reprochés sont véridiques que de s'informer sur les antécédents du coupable désigné, potentielle menace pour la paix sociale. Et c'est précisément vers la communauté que les autorités se tournent alors pour récolter ces informations. Au terme du processus, il apparaît clairement qu'un échange s'effectue dans les deux sens, puisque la « fame publique » peut déclencher l'action judiciaire et que les autorités détiennent les circuits officiels de transmission de l'information via la publication orale des décisions judiciaires (sentences, appels à la dénonciation, etc.) dont le but est précisément qu'elles soient connues et circulent au sein de la population afin d'éventuellement influencer sur la renommée du coupable. Justice et opinion publique se complètent, se nourrissent, s'influencent et témoignent donc de véritables interactions entre autorités publiques et population.

KARIM BOUKHRIS

Doctorant – Université de Neuchâtel

LA DÉCRIMINALISATION DE L'HOMOSEXUALITÉ DANS LA PRINCIPAUTÉ DE NEUCHÂTEL (1707-1862)

AU COURS DE CET ARTICLE, NOUS NOUS PROPOSONS DE montrer que, dans le cas de la principauté de Neuchâtel, la décriminalisation de l'homosexualité a été freinée par la pression populaire¹.

1. Les sources que nous avons utilisées proviennent toutes des Archives de l'État de Neuchâtel (sises au chef-lieu). Nous avons essentiellement consulté les procédures criminelles instruites pour homosexualité. Pour le XVIII^e siècle, nous avons pu profiter du dépouillement systématique effectué par Philippe Henry pour sa thèse: *Crime, justice et société dans la principauté de Neuchâtel au XVIII^e siècle (1707-1806)*, Neuchâtel, La Baconnière, 1984. Sauf mention complémentaire, le lecteur pourra se référer à cet ouvrage très complet pour tout ce qui touche à l'État de Neuchâtel et à son système judiciaire en particulier. Pour une description détaillée de ces sources: Karim Boukhris, «Les "biais" contenus dans les archives judiciaires. Le cas de la principauté et canton de Neuchâtel (Suisse), 1806-1876», *L'Atelier du Centre de recherches historiques*, mai 2009, <<http://acrh.revues.org/index1517.html>>, consulté en octobre 2013.

Il semble en effet que les juges et les élites en général étaient très réticents à pour-
suivre criminellement les homosexuels, alors que la population se serait montrée
plus vindicative à l'égard de certains d'entre eux.

Apparemment, l'effervescence ou le scandale survenait de manière spon-
tanée. Cela ne signifie pas pour autant que ces réactions populaires ne respec-
taient pas certaines règles liées à la notion de tolérance sociale vis-à-vis de
comportements considérés comme déviants et qu'ainsi elles n'influençaient pas
les normes admises par la justice et les autorités. Au sein d'une structure d'Ancien
Régime, qui perdura jusqu'en 1848, où le pouvoir était arbitraire, la popula-
tion a pu, même sans réflexion, jouer le rôle de législateur en empêchant une
décriminalisation *de facto* de l'homosexualité.

La divergence d'opinions entre élite et population aurait constitué une
forme d'« espace public de critique » qui ne recouvre qu'imparfaitement le modèle
d'Habermas centré sur une bourgeoisie lettrée². Cette étude de cas montre que
si la notion de raisonnement propre à l'opinion publique habermassienne faisait
défaut, cela n'a empêché ni l'existence d'une opinion publique plébéienne, ni
surtout son influence sur les tenants du pouvoir.

LE CRIME DE SODOMIE À NEUCHÂTEL AUX XVIII^e ET XIX^e SIÈCLES

Crime abhorré, la sodomie devait être punie de manière exemplaire. Pour ce
faire, les juges se référaient à une jurisprudence coutumière fondée en particu-
lier sur le droit romain et la Caroline³. Ces deux sources reprenaient les dispo-
sitions claires du Lévitique, qui prévoyait la mise à mort des deux partenaires :
« Quand un homme couche avec un homme comme on couche avec une femme,
ce qu'ils ont fait tous les deux est une abomination ; ils seront mis à mort, leur
sang retombe sur eux⁴. »

2. Jürgen Habermas, *L'espace public. Archéologie de la publicité comme dimension constitutive de la société bourgeoise*, trad. fr., Paris, Payot, 1988.

3. La question de la prépondérance de l'une ou l'autre de ces sources n'a jamais été véritablement élucidée même pour les juristes de l'époque. Voir Georges-Auguste Matile, *De l'autorité du droit romain, de la coutume de Bourgogne et de la Caroline, dans la Principauté de Neuchâtel*, Neuchâtel, Petitpierre, 1838.

4. Lévitique 20, 13, tiré de la *Traduction œcuménique de la Bible: Ancien Testament*, Paris, Éd. du Cerf, 1975. Alors même que cette référence peut paraître ancienne par rapport aux XVIII^e et XIX^e siècles, elle se justifie par le fait que la Bible (principalement l'épisode de Sodome et Gomorre) était mentionnée par certains juges, notamment dans les affaires Montandon (1807) ou Brenet (1727).

Pour ce qui est de la tentative, Franz-Adam Vogel, dans son commentaire de l'article 116 de la Caroline, considère que la pratique admet qu'il faut que le crime soit consommé pour motiver la peine de mort par le feu telle qu'elle était prévue⁵.

LA COUTUME NEUCHÂTELOISE

La coutume neuchâteloise s'étant développée de manière relativement autonome⁶, il s'agit tout d'abord d'établir juridiquement quelle peine était prévue à l'égard des homosexuels. Pour ce faire, nous ne disposons que d'une seule procédure, l'affaire Grobéty-Lambelet, où l'acte de sodomie est établi. Après les aveux du prévenu, le Conseil d'État se prononce sans ambiguïté: «Vu la nature du crime dont [Charles Grobéty] s'est rendu coupable, il est ordonné [...] qu'il soit traduit en jugement public, condamné à avoir la tête tranchée, son corps incessamment mis en terre sous la potence, sa procédure brûlée, ses biens confisqués⁷. »

À la suite d'un rebondissement, ce même procès nous permet également d'appréhender la peine encourue pour la tentative seule. La veille du jugement et de l'exécution potentielle, le prévenu fait des révélations au pasteur chargé de l'accompagner durant sa dernière nuit avec lui. Selon les dires de Grobéty, rapportés au Conseil d'État, il n'aurait pas compris la signification du terme *sodomie* et pensait qu'il ne s'agissait que d'une masturbation réciproque. Le Conseil d'État décide aussitôt de repousser le procès et ordonne au juge de procéder à un interrogatoire complémentaire. Donnant foi aux allégués de l'accusé, le Conseil d'État rend un nouvel arrêt de conclusions qui demande cette fois au tribunal de condamner Grobéty à être « sévèrement fustigé dans les Prisons, déclaré Vogelfrey dans cet État, et banni à perpétuité devant être puni de mort s'il viole son ban⁸ ».

Cette affaire nous apprend encore que les deux partenaires étaient punissables. George Lambelet, bien que considéré comme victime par le tribunal à cause de sa jeunesse et de « la séduction qu'il a éprouvée⁹ », n'est pas pour autant affranchi de toute peine. Le Conseil d'État requiert qu'il soit puni de quatre à six semaines de prison civile. Le tribunal renonce à cette sanction contre la promesse

5. Franz-Adam Vogel (trad. et commentaires), *Code criminel de l'empereur Charles V, vulgairement appelé la Caroline, contenant les lois qui sont suivies dans les Jurisdictions criminelles de l'Empire, et à l'usage des Conseils de guerre des troupes suisses*, Maestricht, J.-E. Dufour et Phil. Roux, 1779 (4^e éd.).

6. En effet, les Neuchâtelois ont développé un système judiciaire et une répression qui leur étaient propres. Ceci provient essentiellement de l'éloignement de leurs princes (le roi de Prusse: 1707-1806 et 1814-1848; le maréchal Berthier: 1806-1814) et du fait que les membres des autorités locales étaient tous des Neuchâtelois à l'exception du gouverneur.

7. Aff. Grobéty, p. 41-42: 4 mars 1807. Pour les affaires citées: se référer au tableau placé dans l'Annexe.

8. *Ibid.*, p. 58: 9 mars 1807. Une personne déclarée « Vogelfrey » perdait tout droit à être protégée. Ainsi, elle pouvait être agressée ou tuée sans que ses assaillants ne puissent être inquiétés.

9. Aff. Grobéty-Lambelet, p. 18: 9 février 1802.

de Lambelet de s'engager en tant qu'auxiliaire dans l'armée helvétique¹⁰. Le juge considère d'ailleurs que cet enrôlement remplit le même but que la prison civile proposée par le gouvernement.

Il ressort donc de cette procédure que dans le droit neuchâtelois, la sodomie était un crime passible de mort seulement si l'acte était consommé ; la tentative ou des attouchements sans pénétration entraînaient une peine moins sévère.

BILAN DE LA RÉPRESSION DE L'HOMOSEXUALITÉ À NEUCHÂTEL ENTRE 1707 ET 1862

En lisant le tableau de l'Annexe, on constate qu'aucune condamnation pour homosexualité n'a été prononcée durant le XVIII^e siècle. Les dix prévenus ont tous eu le loisir de quitter l'État avant que leur décret de prise de corps ne soit exécuté, voire même prononcé. Au XIX^e siècle, dix personnes sont poursuivies et parmi elles, sept sont appréhendées, dont cinq condamnées à un bannissement perpétuel, cette peine pouvant être accompagnée de la fustigation ou de la déclaration de « Vogelfrey ». Seuls deux prévenus ont été condamnés de surcroît à trois ans de travaux forcés, dont un « très fort et très vigoureux tisserand » qui avait violemment abusé d'un garçon boucher « beaucoup plus foible » qui partageait sa couche¹¹. Cette peine extraordinairement sévère répond au viol brutal commis par l'accusé.

La chronologie des affaires instruites montre une recrudescence des procédures et des condamnations au début du XIX^e siècle avant que celles-ci ne cessent définitivement en 1838. Les nouvelles autorités issues de la révolution radicale-républicaine de 1848 s'attellent à la rédaction du premier code pénal neuchâtelois, qui entre en vigueur en 1862. Ce code, bien que fortement basé sur la jurisprudence d'Ancien Régime, ne fait aucune mention de la sodomie. L'absence de débat au Grand Conseil (législatif cantonal) à ce sujet nous porte à croire que la criminalisation de la sodomie n'était plus envisageable à ce moment-là¹².

Il apparaît donc que la répression de la sodomie n'a abouti qu'à très peu de condamnations : sept pour une période allant de 1707 à 1862. Même si le nombre restreint de procédures ouvertes peut provenir des difficultés pratiques relatives à l'établissement du corps du délit et de la preuve, nous pensons que cela est le fruit d'une volonté des autorités. À Neuchâtel, comme dans d'autres régions de Suisse romande, c'est « le silence qui devint la réaction officielle à l'égard des perversions

10. *Ibid.*, p. 17-18.

11. Aff. Blickle, p. 5 : 4 février 1830.

12. Une similaire disparition silencieuse s'est produite lors de l'abolition du bannissement en 1891 : voir Karim Boukhris, *La peine de bannissement dans le canton de Neuchâtel (1848-1876)*, mémoire de maîtrise, Neuchâtel, Université de Neuchâtel, 2007.

sexuelles¹³ » et ce, dès la fin du xvii^e siècle. Neuchâtel s'inscrit dans un courant européen du xviii^e siècle où l'on voit que ce crime détesté provoque proportionnellement peu de condamnations alors même que la population homosexuelle pouvait être l'objet d'une surveillance particulière¹⁴.

DEUX PERCEPTIONS DE L'HOMOSEXUALITÉ

Dans le cas de Neuchâtel, nous estimons que c'est un manque de volonté flagrant de la part des autorités qui provoque une quasi-décriminalisation de la sodomie aux xviii^e et xix^e siècles. Face à une élite peu déterminée, on rencontre une population qui, sporadiquement, pouvait réclamer que la justice punisse les homosexuels. Pour analyser ce phénomène, il faut s'intéresser à la façon dont l'homosexualité était perçue par chacun de ces deux groupes.

LE POINT DE VUE DES ÉLITES

Dans les procédures, la terminologie utilisée par les tribunaux ou le Conseil d'État révèle le caractère infamant de la sodomie. Ce crime y est décrit comme étant non seulement contre nature, mais aussi « horrible », « abominable » ou « affreux ». Ces qualificatifs tendent à prouver la répugnance des autorités face à des actes « odieux devant Dieu, devant les hommes et contre nature¹⁵ ». On remarquera que les termes employés ne sont ni juridiques, ni utiles à l'appréciation des circonstances du crime (consentement mutuel, âge des protagonistes, etc.) et ne servent qu'à marquer l'abjection.

Ce n'est que par obligation que le maire de Neuchâtel enquête sur « un délit si infâme et d'une telle nature, qu'il est pénible d'avoir à en scruter les circonstances » ; répulsion qu'il surmonte afin de punir un crime qui « prête à des conséquences telles qu'on ne peut pas trop tôt en arrêter le cours et en punir les auteurs¹⁶ ».

13. E. William Monter, « La sodomie à l'époque moderne en Suisse romande », *Annales ESC*, vol. 29, n° 4, 1974, p. 1032 (pour Fribourg et Genève essentiellement). Pour le Jura : voir Aline Paupe, « Quelques délits de la chair » : perception et répression des délits contre les mœurs dans les seigneuries des Franches-Montagnes et de Saint-Ursanne au xviii^e siècle, Porrentruy, Cercle d'études historiques de la Société jurassienne d'émulation, 1998.

14. Voir notamment Michel Rey, « Police et sodomie à Paris au xviii^e siècle : du péché au désordre », *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, 1982, vol. 29, n° 1, p. 113-124. Plus généralement, pour un aperçu de la répression de l'homosexualité en Europe : Michel Sibalis, « L'homosexualité masculine à l'époque des Lumières et des révolutions, 1680-1850 », dans Robert Aldrich (dir.), *Une histoire de l'homosexualité*, Paris, Seuil, 2006, p. 103-123.

15. Aff. Brenet, f° 195v : 26 mars 1727.

16. Aff. Eckard, p. 3 : 30 mars 1801.

Plus généralement, les tribunaux ont pu justifier les poursuites contre des homosexuels par la nécessité de protéger la population « d'un pays où de pareils crimes sont rares encore¹⁷ » et pour empêcher « qu'un pareil Crime ne s'enracine dans cet État¹⁸ ».

C'est la crainte de voir se propager les actes de sodomie qui pousse les autorités à poursuivre les homosexuels. Elles y sont néanmoins très réticentes étant donné le caractère choquant des dépositions qu'il faudrait lire en public en cas de condamnation, comme le constate le maire de Neuchâtel : « Les distinctions dans les quelles il faudroit entrer [pour déterminer s'il y a eu sodomie ou non] donneroient à la Procédure une indécence qu'il est important d'éviter, surtout si comme il le faudroit pour une condamnation capitale, elle devoit être luë au public¹⁹. » Pour pallier cette publicité indésirable, les tribunaux recourent au huis clos²⁰ ou ne font retranscrire une déposition que « très sommairement, afin d'éviter les détails infâmes dans lesquels on a été obligé de faire entrer ce jeune homme²¹ ».

La peur d'évoquer en public des turpitudes dont la population n'était pas censée avoir connaissance incitait les autorités à laisser filer un coupable plutôt qu'à le punir : la fuite d'un prévenu équivalait à un bannissement sans procès. En 1757, le Conseil d'État ordonna au maire des Brenets de convoquer en particulier un homosexuel « pour l'exhorter à ne pas récidiver, sous peine de châtimens rigoureux ; [...] de plus le silence [est] imposé aux deux accusateurs, avec menaces de sanctions si l'affaire venait à être connue dans le public²² ».

Toutes les précautions prises par les autorités pour maintenir le silence sur ces affaires démontrent leur vision paternaliste de la population, qu'elles considéraient comme moralement faible et peu capable de résister à cette perversion.

LE POINT DE VUE DE LA POPULATION

À l'instar des élites, les témoins utilisent un vocabulaire qui tend à montrer leur répugnance face à un « fait de beste²³ ». Ce rejet catégorique se retrouve dans les dépositions des victimes de sollicitations parfois violentes, auxquelles elles ont répondu par des menaces ou des coups. Ces agressions à caractère sexuel

17. Juridiction Neuchâtel ; Rapports : Aff. Eckard, rapport au Conseil d'État du 16 juin 1801.

18. Aff. de Saint-Sulpice, p. 2 : 15 décembre 1761.

19. Aff. Grobéty, p. 57 : 9 mars 1807.

20. Aff. Blickle, p. 40 : 13 février 1830. Le huis clos, exceptionnel à cette époque, était pratiqué essentiellement lors d'affaires de mœurs. Le juge pouvait également demander un huis clos partiel qui interdisait l'entrée du tribunal aux femmes et aux enfants.

21. Aff. Knecht, p. 7 : 25 mai 1810.

22. P. Henry, *op. cit.*, p. 648. Dans une affaire de bestialité, le Conseil d'État différa la demande de prise de corps et ordonna au maire des Brenets d'informer le prévenu qu'il serait souhaitable qu'il quitte l'État avant que le décret ne soit prononcé : *ibid.*, p. 650.

23. Aff. Brenet, f° 194r : 19 mars 1727.

alimentent les discussions et peuvent susciter un climat de crainte : un témoin affirme « qu'il avoit esté attaqué [...] et que des lors, il avoit chargé son Pistolet au cas qu'on l'attaqua de nouveau²⁴ ».

Cette peur semble avoir touché la majeure partie du village de Saint-Sulpice, où la rumeur dénombrait jusqu'à dix-huit sodomites. À l'auberge ou dans la rue, les discussions s'orientent vers la découverte de « ceux qui avoyent introduit cette Vilenie dans le Paÿs²⁵ ». Ce souci de l'origine montre que la population également craint une propagation des actes sodomites et considère, contrairement aux élites, que l'homosexualité se transmet par la pratique et non par l'évocation. Il reste néanmoins l'image d'une population inquiète qui, parfois, pouvait devenir turbulente, voire violente.

Durant l'affaire dite « des Épinardiers », la foule encercle un cabanon à l'intérieur duquel deux homosexuels s'étaient enfermés : « Il y avoit la beaucoup de monde de tout age homme femme et enfans qui faisoient beaucoup de bruit²⁶. »

En 1810, Jean Rodolphe Knecht est piégé par les maîtres d'un jeune palefrenier sur lequel il avait dessein. Il est emmené aux écuries et couvert de fange avant d'être jeté à la rue. Là, un attroupement se forme et Knecht est contraint de se réfugier dans une auberge en attendant que les gendarmes viennent le conduire à la maison d'arrêt sous bonne escorte²⁷.

Ces quelques réactions épisodiques ne doivent pas cacher que le rejet des homosexuels n'était de loin pas systématique. Durant les enquêtes, les témoins, parfois nombreux, relatent des faits pouvant dater de plusieurs années, voire plusieurs décennies. Les homosexuels sont en général clairement identifiés au sein de la population : Jonas Fornachon est inquiété pendant son sommeil alors qu'il partage la chambre d'un homosexuel connu ; lorsqu'il retrouve son beau-frère le lendemain matin, celui-ci « se moqu[e] de lui et quand [Fornachon] lui racont[e] son aventure il lui dit je savois bien ce qui t'arriveroit²⁸ ».

Lorsque Charles Grobéty revient à Neuchâtel, cinq ans après avoir été décrété de prise de corps, il suscite une certaine méfiance à cause de ses « minauderies » et par « sa contenance et ses gestes ». Les domestiques de l'auberge se renseignent auprès des clients et ils ne tardent pas à apprendre que Grobéty « avoit été décrété pour Sodomie ». On le laisse néanmoins prendre une chambre, mais le lendemain la maîtresse de maison lui ordonne de quitter les lieux sans pour autant le dénoncer aux autorités, malgré le fait que Grobéty ait tenté d'abuser d'un jeune chapelier pendant la nuit.

24. Aff. de Saint-Sulpice, p. 24 : 24 décembre 1761.

25. *Ibid.*, p. 26 : 25 décembre 1761.

26. Aff. des Épinardiers (surnom donné à un groupe d'homosexuels dans la commune de Saint-Blaise), p. 4 : 9 juin 1792.

27. Aff. Knecht : 1810.

28. *Ibid.*

Ces éléments montrent que la population devait s'accommoder de la présence de la majeure partie des homosexuels. Pour qu'une dénonciation survienne, il faut que la personne en question ait dépassé un certain seuil de tolérance, qui reste bien évidemment à définir. L'existence d'un seuil se devine également par les techniques de drague qu'adoptent les homosexuels poursuivis. L'écrasante majorité des personnes incriminées ont des comportements pour le moins attentatoires à la pudeur : mettre ses mains dans les culottes, empoigner les parties d'une personne en train de « lâcher de l'eau », profiter du sommeil pour abuser d'un camarade de chambre. De par leur caractère violent, ces méthodes ne sauraient être le reflet de l'attitude des homosexuels dans leur grande majorité.

Il y a là un déplacement du problème du crime vers le criminel. La population réagit non pas à cause du crime commis, mais à cause du comportement du criminel. Il semblerait que la communauté était prête à tolérer (judiciairement s'entend, puisque nous ne sommes pas renseignés sur les quolibets ou autres vexations dont les homosexuels pouvaient être victimes) un couple homosexuel sans histoire ou des avances peu intrusives.

LE SCANDALE COMME MOTEUR DE L'ACTION JUDICIAIRE

On constate donc qu'aux ^{xviii}^e et ^{xix}^e siècles cohabitaient deux perceptions différentes des homosexuels selon que l'on se place du côté des autorités ou de la population. Toutes deux s'accordent à reconnaître le caractère criminel et potentiellement épidémique de l'homosexualité. Leurs visions divergent par contre à propos du vecteur par lequel se propage cette déviance. Pour la population, c'est la pratique de la sodomie qui provoque de nouvelles vocations alors que pour les élites, la simple évocation est à même de pervertir des personnes à la morale peu sûre.

C'est pourquoi les autorités s'appliquent à occulter la sodomie, l'entourant d'un silence aussi complet que possible, ouvrant des « enquettes très secrettes²⁹ ». Elles sortent ici du cadre habituel de la justice qui se voulait ostentatoire dans son cérémonial et exemplaire dans ses sentences. Habituellement, les autorités utilisaient la publicité des jugements pour l'édification des foules au travers des réquisitoires des présidents des tribunaux ou des sermons prononcés durant les délibérations des juges. Ces manifestations du pouvoir remportaient un vif succès auprès de la population, qui s'y déplaçait en nombre. De plus, les sentences et les aspects les plus saillants des procédures se diffusaient par les récits qu'en faisaient les spectateurs³⁰.

29. Entre autres : Aff. Guyenot, p. 1 : 8 octobre 1799.

30. Ainsi, David Pétremand, un paysan aisé n'ayant pourtant jamais officié comme justicier, a retranscrit dans son journal bon nombre d'informations relatives aux jugements dans la principauté. Après vérification, ses informations se sont d'ailleurs trouvées très fiables. Voir Philippe Henry, « Visions du crime et de la justice dans quelques écrits personnels du ^{xviii}^e siècle », *Musée neuchâtelois : revue historique neuchâteloise*, n° 4, 1996, p. 241-261.

La justice bénéficiait également de relais efficaces auprès de la population grâce aux justiciers populaires qui pouvaient, le cas échéant, véhiculer la vision des autorités au sein de leur communauté. C'est ainsi que les élites parvenaient à exprimer et largement transmettre leur opinion, en particulier en matière criminelle, auprès de leurs sujets.

Face aux conceptions des autorités, la population ne disposait d'aucun moyen structuré (journaux, partis, assemblées populaires, etc.) pour entrer en dialogue avec les autorités. L'opinion publique plébéienne³¹ trouve son expression la plus efficace au travers du scandale qui, par le caractère spontané de ses apparitions, ne saurait constituer une critique raisonnée ou en être le résultat. Son influence sur les autorités n'en est pas moins réelle. Régulièrement mentionnée dans les procédures, la *vindicta publica* forme une expression diffuse de l'opinion publique qui parvient jusqu'aux autorités.

Les demandes de sanction étaient parfois explicites, à l'image d'un billet retrouvé à Thielle : « Si la justice ne détruit pas les Épinardiens, ils auront le sort de Gaudot³². » En 1799, un mannequin fut pendu nuitamment au gibet de Valangin. Il représentait un notable local dont la rumeur disait qu'il était sodomite. Cette mascarade préparée par un ou plusieurs particuliers était accompagnée de libelles qui annonçaient que la cible de cette action était « un sodomiste qui mérite d'être brûlé et non pendu » et qu'il était « icy pendu en effigie et à le tems de se repentir, en attendant que les Bourreaux de la République le lui viennent ensevelir en Personne³³ ». Ces formes explicites de l'opinion publique n'étaient pas reconnues par les autorités, qui les interprétaient plutôt comme de la sédition. Dans le cas du mannequin, aucune recherche ne fut entreprise à propos de la sexualité du notable en question et les enquêtes ouvertes ne visaient que la découverte des auteurs de cette pendaison en effigie.

Par contre, il ressort des procédures conservées que les autorités entreprenaient des démarches lorsqu'une affaire « faisait beaucoup de bruit et avoit occasionné une grande effervescence³⁴ ». Une fois la procédure instruite et le scandale oublié, la justice usait de clémence vis-à-vis des prévenus ou des condamnés. Jaques Samuel Michaud, qui s'est exilé à Paris, demande, quatre ans après les faits, à ce que son décret de prise de corps soit levé. Le maire de Neuchâtel accueille cette requête favorablement : « Cette affaire qui a fait beaucoup de bruit dans le tems paroît maintenant oubliée et si le Conseil veut faire grace peut être vaudroit-il mieux n'imposer d'autre condition que celle de l'acquies des frais³⁵. » Le

31. Nous reprenons ici le concept (écarté par Jürgen Habermas dans le cadre de sa thèse) développé notamment par Arlette Farge dans *Dire et mal dire : l'opinion publique au XVIII^e siècle*, Paris, Seuil, 1992.

32. Aff. des Épinardiens, p. 5 : 27 juin 1792. L'avocat général Claude Gaudot avait été assassiné par la foule en 1768 parce qu'il avait victorieusement défendu les intérêts du prince face à la bourgeoisie de Neuchâtel.

33. Valangin, Registre criminel n° 21, f° 220v-221r et 226r : 6 octobre 1798. Cette action d'éclat n'eut pas l'effet escompté puisque la personne visée ne fut jamais inquiétée.

34. Aff. des Épinardiens, p. 1 : 9 juin 1792.

35. Neuchâtel, Rapports : 29 octobre 1839.

Conseil d'État accepte à condition que Michaud reste confiné dans sa demeure, l'autorisant à faire quelques sorties « sans abus » et si ces sorties font « scandale », il ne devra plus quitter sa maison³⁶. Par ailleurs, il est clairement signifié au jeune Lambelet, qui se propose de s'engager dans les troupes suisses, que le tribunal veut bien renoncer aux poursuites, mais que « s'il ne reste pas absent, le tems suffisant pour effacer la mémoire de sa faute, il seroit sevi contre lui à forme et teneur des charges³⁷ ».

CONCLUSION

À vouloir taire les procédures relatives aux homosexuels, les autorités ont provoqué une décriminalisation *de facto* pendant tout le XVIII^e siècle. Ce processus a été contrecarré par la pression populaire durant la première moitié du XIX^e siècle. D'ailleurs, vu le caractère peu consenti des relations homosexuelles poursuivies, les juges auraient été en mesure de ne pas proscrire la sodomie en tant que telle, mais de condamner des comportements qui allaient de l'attentat à la pudeur au viol. En tout état de cause, l'homosexualité n'est pas reprise dans le code pénal de 1862, rédigé entre 1854 et 1855.

Nous considérons que si cette dépénalisation n'a souffert aucune discussion au milieu du XIX^e siècle, c'est que déjà bien auparavant, la volonté de poursuivre cette pratique n'était que de façade et ne visait qu'à répondre aux sollicitations sporadiques de la population. Ici, le scandale public a été un frein important dans le processus de dépénalisation *de facto* sinon *de jure*. L'effervescence populaire a été une des composantes d'une zone de dialogue où d'un côté l'opinion publique s'exprimait par le scandale, alors que de l'autre les autorités répondaient par le procès public, régulièrement utilisé pour l'édification de la foule. À nos yeux, il s'est ainsi constitué un espace public où des sujets ont trouvé un moyen acceptable de manifester leurs désirs et ont même réussi à contraindre leur souverain. À une époque où les changements législatifs étaient du ressort exclusif du prince et du gouvernement, il est surprenant que, dans les faits, la population ait pu tenir le rôle de législateur en contrecarrant le souhait des juges de maintenir une pratique immorale dans le silence le plus absolu. Il s'agirait ici d'un espace public où l'intervenant qui réussit à imposer ses vues n'était pas, à proprement parler, doté de raison, ni même de moyens d'expression structurés. Tout se fait au travers du scandale qui permet la communication de la volonté des sujets vers le souverain.

L'influence jouée par des particuliers apparaît ici de manière assez claire et, par analogie, nous sommes convaincu que les scandales, les charivaris, ont constitué une forme d'espace public plébéen où s'exprimaient les désirs d'une population qui n'était d'ordinaire pas consultée.

36. Aff. Michaud, p. 31 : 19 août 1840.

37. Aff. Grobéty-Lambelet, p. 18 : 9 février 1802.

ANNEXE

LES PROCÉDURES POUR SODOMIE INSTRUITES DANS L'ÉTAT DE NEUCHÂTEL DEPUIS 1707

Juridiction	Source	Année	Prévenu(s)	Sentence	Grâce, adoucissement
Les Brenets	Cause de seigneurie, reg. 6	1727	J. Brenet	Décret de prise de corps (DPC), en fuite	
Val-de-Travers	Enquêtes secrètes, reg. 201	1761	J. L. Jaquillard	DPC, en fuite	Levée du DPC en 1766
			D. H. Besson	DPC, en fuite	Levée du DPC en 1766
			P. H. Reymond	DPC, en fuite	
			Affaire dite « de Saint-Sulpice »		
Thielle	Causes de seigneurie, reg. 60	1792	J. Loeffel	DPC, en fuite	
			S. Pfender	DPC, en fuite	
			E. Mosset	DPC, en fuite	
			Non nommé	DPC, en fuite	
			S. Veluzat	DPC, en fuite	
			Affaire dite « des Épinardiens » (surnom donné à un groupe d'homosexuels dans la commune de Saint-Blaise)		
Val-de-Travers	Enquêtes secrètes, reg. 201	1799	J. P. Guyenot	DPC, en fuite	
Neuchâtel	Procédures criminelles (PC), reg. 256	1801	G. P. Eckard	Bannissement à vie	
Neuchâtel	PC, reg. 256	1802	G. Lambelet	Aucune	Départ pour les troupes suisses
			C. Grobéty	DPC, en fuite	
Neuchâtel	PC, reg. 258	1807	C. Grobéty	Ban. à vie, déclaré Vogelfrey, fouet...	
Neuchâtel	PC, reg. 258	1807	G. Montandon	DPC, en fuite	

(suite)

LES PROCÉDURES POUR SODOMIE INSTRUITES DANS L'ÉTAT DE NEUCHÂTEL DEPUIS 1707 (*suite*)

Juridiction	Source	Année	Prévenu(s)	Sentence	Grâce, adoucissement
Neuchâtel	PC, reg. 259	1810	J. R. Knecht	Ban. à vie, déclaré Vogelfrey	Transfert discret dans son canton d'origine
Neuchâtel	PC, reg. 273	1830	A. Blickle	Fouet, 3 ans de travail forcé, ban. à vie de la Confédération	Libéré après 16 mois et transféré dans son État d'origine
La Chaux- de-Fonds	PC, reg. 42	1833	D. H. Grosclaude	Fouet, 3 ans de travail forcé, ban. à vie	6 ans de bannissement
			Un Tyrolien non identifié	En fuite	
Neuchâtel	PC, reg. 288	1835	J. S. Michaud	DPC, en fuite	Est autorisé à se confiner dans sa demeure
La Sagne	PC, reg. 47	1838	C. J. Guinand	Laissé sous un « plus ample informé de 6 mois »	

L'OPINION PUBLIQUE DANS LE PROCESSUS D'ÉPURATION JUDICIAIRE EN FRANCE AU LENDEMAIN DE LA SECONDE GUERRE MONDIALE

EN FRANCE EN 1945, COMME AU SEIN DE NOMBREUSES sociétés européennes au sortir de la Seconde Guerre mondiale, la population avait soif de justice, même si elle confondait souvent cette exigence avec un désir de vengeance. Comme l'a très bien exprimé Michel Debré, l'un des commissaires régionaux de la République (CRR) incarnant l'autorité de l'État en province à la Libération : « Il est facile d'écrire le droit. Il est malaisé d'agir selon le droit lorsqu'il faut, dans le même temps, imposer son pouvoir et refaire les instruments de ce pouvoir¹. » De fait, l'épuration judiciaire témoigne de la difficulté à exercer la justice en situation extraordinaire. On assiste alors à une véritable co-construction de l'action de la justice entre

1. Michel Debré, *Trois Républiques pour une France : mémoires, t. I : Combattre*, Paris, Albin Michel, 1984, p. 328.

une pluralité d'acteurs (État tutélaire, personnel judiciaire, société civile) marqués par une interdépendance, sans doute inégale selon les lieux ou les moments, mais au sein de laquelle l'institution judiciaire en position médiane s'est révélée finalement plus autonome qu'il n'y paraît. En effet, elle incarne, non sans mal parfois, une fonction de régulation qui vise, tout à la fois, à canaliser la pression parfois violente de l'opinion tout en légitimant le nouveau pouvoir employé à restaurer la légalité républicaine. Or, paradoxalement, alors qu'elle est souvent présentée comme nodale dans l'espace public de la Libération, en particulier par les détracteurs de l'épuration judiciaire qui comparent cette justice à une forme de justice de Salut Public, la place de l'opinion publique² dans le processus d'épuration judiciaire en France reste à ce jour très peu étudiée³. C'est précisément l'objet de cette première approche que d'analyser de manière nuancée son interaction réelle sur la procédure judiciaire déclinée ici en deux temps : celui de l'enquête d'abord, puis celui du procès.

L'OPINION CENTRALE DANS LE TEMPS DE L'ENQUÊTE

LE POIDS DE LA DEMANDE SOCIALE DANS L'ENREGISTREMENT DES PLAINTES

Comme en témoigne l'extrait suivant, de droit, la jurisprudence reconnaît à la demande sociale d'épuration, y compris exprimée sous la forme de dénonciation, une existence légale :

Les renseignements relatifs aux mesures prises pour découvrir et arrêter les auteurs ou complices de crimes ou délits contre la sûreté extérieure de l'État sont spécialement ceux qui concernent l'enquête de police ou de gendarmerie ou l'enquête administrative qui précède la mise en mouvement de l'action publique. Cette expression englobe également les plaintes, les dénonciations émanées soit des particuliers soit des administrations et notamment de l'administration militaire. On pourrait peut-être hésiter à comprendre les dénonciations de particuliers dans l'expression mesures prises pour découvrir et arrêter les auteurs et les complices de crimes ou délits contre la sûreté extérieure de l'État. Mais cependant, il est certain qu'au sens large du mot, le particulier qui fait une pareille dénonciation prend une de ces mesures⁴.

2. L'usage du singulier pour désigner une opinion moyenne n'ignore pas son caractère pluriel et évolutif, mais il témoigne d'un choix assumé de raisonner en termes de hiérarchie de préoccupations ou de représentations dominantes. Concernant l'appareil conceptuel et méthodologique relatif à l'étude de l'opinion comme objet d'histoire, voir les travaux de Pierre Laborie, *L'opinion française sous Vichy*, Paris, Seuil, 1990 ; *Les Français des années troubles*, Paris, Desclée de Brouwer, 2001.
3. Comme en témoigne le dernier collectif sur le sujet, *La justice de l'épuration à la fin de la Seconde Guerre mondiale*, Paris, La documentation française, 2008, coll. « Histoire de la justice ».
4. Émile Garçon (dir.), *Code pénal annoté*, Paris, Sirey, 1952, p. 339, art. 78.70 (nous soulignons).

Le journal *Le Progrès de Lyon* ne dit pas autre chose lorsqu'il incite, en septembre 1944, ses lecteurs à une véritable coproduction de la justice, tout en fustigeant la délation anonyme : « La justice est rendue par les juges. [...] Si vous avez des soupçons sur tel ou tel personnage, prenez vos responsabilités, écrivez au procureur et au préfet » ; puis, dans une autre édition relayant un appel du commissaire régional de la République, Yves Farge, écrit : « Il ne s'agit pas d'un appel à la délation mais d'une collaboration à l'œuvre indispensable de justice⁵. »

De fait, sur le terrain, les instructions, au moins au départ, ont été de traiter toutes ces demandes par un travail d'enquête au moins *a minima* sur leur fondement. Nul doute d'ailleurs que le caractère massif de ces dénonciations – individuelle ou collective (émanant en particulier des comités de Libération) –, a nourri une part importante de l'activité judiciaire, participant même de son engorgement initial des premiers mois. Ainsi en Alsace, où les plaintes de ce genre « furent légion » et la dénonciation « des mauvais Français » intensive, on estime qu'au 1^{er} février 1946, « les parquets des trois départements [Bas-Rhin, Haut-Rhin, Moselle] avaient à traiter environ 23 000 dossiers de dénonciation⁶ ». Phénomène de masse, encouragé dans un premier temps par les nouvelles autorités, en particulier par la pratique des « questionnaires » durant l'été 1945, la délation est alors considérée en Alsace comme un acte civique. Elle devient néanmoins, très vite, une « véritable plaie sociale⁷ » paralysant du même coup l'administration et la justice qui étouffaient sous le poids des renseignements fournis par une population qui, paradoxalement, s'alarmait, dans le même temps, de la lenteur de la procédure. La situation est la même en Anjou où nous avons pu observer un travail assez considérable d'examen de ce type d'accusation : le sous-préfet de Saumur signalant, en mars 1946, que « toutes les accusations mêmes anonymes, furent au préalable instruites à fond par les gendarmes ou la police⁸ » avant une éventuelle transmission à la justice.

Comme nous avons pu le souligner lors de précédents travaux⁹, à ce stade de l'enquête, le seul principe de notoriété s'avère souvent important comme justification apportée à la suspicion. En effet, l'appellation « collaborateur notoire », très

5. Benn E. Williams, « Dénoncer les délateurs. L'épuration dans le Rhône 1944-1953 », dans Laurent Joly (dir.), *La délation dans la France des années noires*, Paris, Perrin, 2012, p. 313.

6. Jean-Laurent Vonau, *L'épuration en Alsace*, Strasbourg, Éditions du Rhin, 2005, p. 132-133.

7. Christiane Kohser-Spohn, « La dénonciation en Alsace à la Libération ou le réapprentissage de la citoyenneté française », communication présentée au colloque international *La dénonciation en France durant la Seconde Guerre mondiale*, Université Caen-CRIHQ, Mémorial de Caen, 27-28 novembre 2008.

Christiane Kohser-Spohn, « La dénonciation en Alsace à la Libération ou le réapprentissage de la citoyenneté française après 1945 », dans Laurent Joly (dir.), *La délation dans la France des années noires*, Paris, Perrin, 2012, p. 261-285.

8. Archives départementales de Maine-et-Loire (ADML), 140 W 114 : rapport du sous-préfet au préfet le 1^{er} mars 1946. Il parle alors de « plusieurs centaines de cas [qui] furent ainsi examinés ».

9. Marc Bergère, « Pratiques et régulations des violences intracommunautaires dans la société française en épuration », dans Antoine Follain, Bruno Lemesle, Michel Nassiet, Eric Pierre et Pascale Quincly-Lefebvre (dir.), *La violence et le judiciaire*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2008, p. 323-332.

courante à la Libération, est d'usage trop répandu pour être totalement spontanée et il apparaît clairement, sous la plume de ceux qui l'utilisent, que cette formule renvoie à une pratique d'enquête visant l'économie de la preuve. Ce qui est notoire n'a pas à être prouvé et peut donc ouvrir d'emblée sur une procédure accélérée, voire sommaire.

Dès lors et de manière ambivalente, on observe que toute réponse apportée (simple enquête) et *a fortiori* toute mesure répressive, même provisoire, des autorités (arrestation, internement, éloignement, emprisonnement... y compris parfois dans une fonction de protection de l'intéressé) contre l'individu visé nourrit la rumeur publique et, aux yeux du plus grand nombre, légitime *a posteriori* le recours à la violence à son égard.

L'ORIENTATION DES AFFAIRES À L'AUNE DE L'OPINION ?

L'opinion publique est avide de justice. Il est nécessaire de la satisfaire en publiant quelques indications sur les mesures de police que vous avez ordonnées¹⁰.

Il est une répression que l'opinion publique serait heureuse de voir s'instaurer rapidement et fonctionner avec vigueur : il s'agit de la répression des profits illicites [...]. Je vais m'efforcer dans toute la mesure de mes moyens de la satisfaire¹¹.

On le voit, à travers ces consignes répétées de Michel Debré à ses subordonnés, l'attention portée à l'opinion en matière de répression de la collaboration est ici manifeste. Cette sensibilité le poussera d'ailleurs non seulement à réclamer de la publicité aux premières mesures de police ordonnées, mais aussi à intervenir personnellement pour influencer sur l'orientation des affaires.

À cet égard, ces recommandations sont claires, la justice (et en particulier la cour de justice) doit se saisir prioritairement des affaires les plus graves, quitte à renvoyer les affaires mineures en chambre civique ou à faire de l'internement administratif un usage extensif, et d'ailleurs en totale contradiction avec les circulaires maintes fois rappelées du ministre de l'Intérieur, Adrien Tixier. C'est ainsi que Michel Debré opte très vite dans sa région pour une pratique de l'internement administratif comme sanction « d'intérêt public », en quelque sorte :

Les sanctions de l'internement administratif ou de l'assignation à résidence, sans poursuite, doivent être réservées en conséquence, aux personnes dont l'attitude morale ou intellectuelle a été déplorable et dont le maintien en liberté aux lieux normaux de leur résidence ou de leur activité provoquerait une sorte de scandale public sans qu'aucun fait, aucun acte précis ne puisse leur être reproché¹².

10. ADML, 22 W 2 : circulaire du CRR aux préfets, 14 septembre 1944, p. 2.

11. ADML, 19 W 15 : rapport du CRR au ministre de l'Intérieur, chapitre 4 : répression de la collaboration, 1^{er} novembre 1944.

12. ADML, 22 W 2 : circulaire du CRR relative à la répression de la collaboration, 14 septembre 1944.

Localement, l'appareil judiciaire adhère à cette ligne de conduite. Ainsi, dès la fin 1944, le commissaire du gouvernement auprès de la cour de justice d'Angers fait part au préfet de Maine-et-Loire de son intention de dessaisir la cour de justice des affaires de peu d'importance afin de renvoyer les prévenus devant la chambre civique ou de se limiter à une mesure administrative. L'objectif poursuivi est « d'éviter des acquittements qui pourraient, s'ils devenaient trop nombreux, avoir une fâcheuse répercussion sur l'opinion¹³ ».

Opinion toujours, opinion encore... quelques semaines plus tard, le même commissaire du gouvernement, personnage clé du dispositif judiciaire¹⁴, confirme cette inclinaison en distinguant deux catégories de dossiers à considérer :

Les affaires graves par la nature même des faits (agent de renseignement au service des Allemands par exemple).

Les affaires importantes par la personnalité de la ou des personnes mises en cause et l'intérêt qu'y porte l'opinion et/ou l'administration (presse, policiers, journalistes...)¹⁵.

In fine, satisfaire une « opinion avide de justice » par le choix et l'orientation des affaires et par la publicité donnée aux premières mesures prises a donc bien constitué un impératif majeur pour les nouvelles autorités politiques, administratives et judiciaires à la Libération. De manière corollaire, en matière d'épuration administrative, et en particulier d'épuration des épurateurs (administration préfectorale, police, gendarmerie et justice), les recommandations du Gouvernement provisoire de la République française étaient convergentes : l'un des critères déterminants devait être : « le scandale public [et] l'impossibilité de maintenir qui que ce soit à un poste contre l'hostilité de la population¹⁶ ». Heureusement néanmoins, pour certains prévenus et parfois pour la justice, les décisions de classement des dossiers ou de non-lieu ont constitué un sas de contrôle assez efficace.

13. ADML, 140 W 114 : rapport du préfet sur l'organisation de la répression en Maine-et-Loire, 3 janvier 1945.

14. En vertu de l'article 21 de l'ordonnance du 28 novembre 1944 qui donne compétence non pas au juge d'instruction, mais au commissaire du gouvernement pour prononcer le classement de l'affaire ou son renvoi devant la cour, l'attitude des commissaires du gouvernement conditionne en grande partie le bon fonctionnement du système judiciaire d'épuration.

15. ADML, 7U4/64 : correspondance active du Commissaire du gouvernement. Lettre à Monsieur le Procureur général près de la cour d'Appel d'Angers, 2 mars 1945.

16. Peter Novick, *L'épuration française 1944-1949*, Paris, Seuil, 1991[1985], p. 145.

LE CLASSEMENT DES DOSSIERS : UN MODE DE RÉGULATION ENTRE OPINION ET JUSTICE

Henry Rouso a été parmi les premiers à relever l'écart important existant entre les dossiers jugés (127 751) au titre de la seule épuration judiciaire civile et les dossiers ouverts (311 263 à la même date)¹⁷. Faute d'avoir réalisé cette distinction plus tôt, cette masse « d'épurables », non épurée mais inquiétée, est demeurée longtemps un angle mort de l'historiographie de la période. Statistiquement, l'écart est pourtant loin d'être négligeable, les dossiers classés avant ou après poursuites représentant 142 % des dossiers jugés. Rarement étudiés pour eux-mêmes, ces dossiers sont pourtant riches d'enseignement sur le fonctionnement de la justice à la Libération¹⁸. Deux tendances se dégagent : un taux de classement sans suite plutôt inférieur au taux moyen du droit commun enregistré sur la même période (45 % contre 63 %) et, en revanche, un recours plus marqué à l'instruction (32,5 % contre 10 %) avec cependant un taux de non-lieu supérieur à celui du droit commun (42 % contre 35 %).

Derrière la sécheresse des chiffres, ce sont surtout les mécanismes d'abandon des poursuites qui prouvent combien le parquet a su finalement conserver une relative liberté d'action. En effet, alors que traditionnellement l'impossibilité de poursuivre l'emporte largement sur l'opportunité, l'épuration offre une situation strictement inverse, avec 75 % des dossiers classés selon le principe d'opportunité et 25 % par impossibilité¹⁹.

Notre étude des dossiers angevins (sous réserve d'études comparables qui font encore défaut) démontre donc que, jouant notamment de la fragilité des charges et de l'élasticité des incriminations propres à la justice politique, le commissaire du gouvernement a globalement tenu son rôle, refusant du même coup la logique instrumentale dans laquelle une partie de l'opinion voulait consciemment ou inconsciemment enfermer l'exercice de la justice.

17. Selon le bilan de 1951, Henry Rouso, « L'épuration en France : une histoire inachevée », *Vingtième Siècle. Revue d'histoire*, 1992, n° 33, p. 92-93.

18. Voir sur ce point notre thèse : Marc Bergère, *Une société en épuration. Épuration vécue et perçue en Maine-et-Loire, de la Libération au début des années 50*, Rennes, Presses de l'Université de Rennes, 2004, p. 122-128.

19. Pour l'année pénale 1932 – seule année antérieure au conflit pour laquelle on dispose de la ventilation des dossiers classés –, 70 % des dossiers avaient été classés pour impossibilité et 30 % par opportunité. Bruno Aubusson de Cavarlay, Marie-Sylvie Huré et Marie-Lys Pottier, « La justice pénale en France : résultats statistiques (1934-1953) », *Les Cahiers de l'IHTP*, 1993, n° 23, p. 26.

L'OPINION, UN ENJEU ENCORE MAJEUR DU TEMPS DU PROCÈS ?

LA QUESTION DE LA COMPOSITION DES COURS : L'EXERCICE D'UNE JUSTICE PARTISANE ?

Outre le caractère d'instabilité commun à toutes les juridictions criminelles, la jurisprudence s'est révélée très inégale d'une session à l'autre, par suite de l'appréciation souvent délicate des faits à caractère politique. Il est certain que le choix des jurés, très souvent critiqué par l'opinion publique, est une des causes de cet état de choses²⁰.

À la lecture de ce rapport de préfet, un parmi beaucoup d'autres de la même tonalité, on observe que la composition des cours, via la question des jurés, a focalisé immédiatement l'attention et a concentré les critiques, quasi unanimes à l'échelle nationale.

Rappelons pour mémoire que le législateur, en instaurant les cours de justice et chambre civique, dans une volonté de rompre avec la banalisation de l'exception sous Vichy, avait souhaité renouer avec une certaine tradition républicaine en réintroduisant des jurys (sur le modèle des cours d'assises). Il avait cependant imposé dans ces cours civiles d'exception que la représentation populaire soit plus accentuée que dans les cours d'assises, et que le caractère « résistant » des jurés soit affirmé, par la désignation exclusive de « citoyens qui n'avaient cessé de faire preuve de sentiments nationaux²¹ ».

Cette orientation initiale, même légèrement corrigée par la loi du 14 décembre 1945, qui écartait les représentants des comités de Libération de la désignation des jurés au profit d'élus des conseils généraux, fut source de constantes et vives polémiques sur fond de rupture de l'isonomie et de partialité des cours, notamment en raison du maintien de la clause imposant des jurés n'ayant pas cessé de faire preuve de sentiments patriotiques. Pierre-Henri Teitgen, ministre de la Justice à la Libération, ne démentit d'ailleurs pas ces interférences possibles tout en les jugeant limitées et somme toute assez inévitables : « La passion que quelquefois les jurés ont apportée est certes regrettable, mais il serait injuste de dire qu'elle est incompréhensible²². » Selon lui, malgré le serment prêté par les jurés de « juger sans haine », les partisans comme les adversaires de ce système de désignation se retrouvaient finalement pour opposer une image idéalisée « du sang froid et de la sérénité du juge face aux crimes de droit commun » avec des causes de collaboration pour lesquelles « il était difficile de rester serein

20. ADML, 140 W 114 : rapport du préfet de Maine-et-Loire, mars 1946.

21. É. Garçon (dir.), *op. cit.*, p. 267-268, art. 173-176.

22. Pierre-Henri Teitgen, *Les cours de justice*, conférence du 5 avril 1946, Paris, Éditions du Mail, 1946, p. 29 (cité dans Herbert R. Lottman, *L'épuration, 1943-1953*, Paris, Fayard, 1994, p. 256-257).

car c'étaient là des crimes qui ne laissaient personne indifférent²³ ». Ce faisant, dès cette époque, l'opinion se divisa sur les effets attendus ou redoutés de cette justice populaire et « engagée », un sondage de la Libération révélant que « 44 % de la population craignait que la pression de la foule n'infléchisse la cour dans un sens plus répressif », alors qu'inversement, 56 % des répondants craignaient son inclinaison à la clémence et souhaitaient au contraire une orientation populaire encore plus marquée²⁴.

À l'image de ce sondage, les rapports de préfet déplorent presque tous des jurys « influençables à l'excès » sans jamais être véritablement en mesure d'indiquer dans quel sens ils le seraient²⁵, et l'historien doit ici se joindre à ce constat d'impuissance ! Ainsi, le cas des communistes, à qui on a beaucoup prêté, est édifiant, et nous partageons l'analyse d'Anne Simonin : « Que les communistes aient été majoritaires ou aient eu voix prépondérante dans les jurys des cours de justice, personne, à l'époque et encore aujourd'hui, ne peut le prouver²⁶. » Quant à savoir dans quel sens cette surreprésentation éventuelle aurait pu peser sur les verdicts des cours, les avis divergent encore plus, le parti communiste lui-même à l'époque ne cessant de dénoncer la faiblesse d'une épuration judiciaire où il était censé disposer d'un poids déterminant. En définitive, la question reste posée tant il faut reconnaître que ces acteurs si décriés et pourtant majeurs sont restés, selon l'expression d'Alice Kaplan, « les oubliés des procès », mais aussi des historiens²⁷.

Malgré un mode de désignation sensiblement différent au départ, la Haute Cour de justice (chargée des responsables du gouvernement de Vichy) n'échappa pas à ces critiques entraînant, là encore, une modification dans sa composition initiale, en vertu d'une loi du 27 décembre 1945²⁸. Ce sont ici clairement les excès des jurés, mais aussi du public, lors du procès Laval, « abreuvé d'injures²⁹ » (octobre 1945), qui ont imposé sa refonte selon une orientation parlementaire désormais exclusive et plus conforme à la tradition républicaine de Haute Cour. D'ailleurs, Fred Kupferman signalait déjà, lors du procès Pétain, un clivage net entre jurés résistants et jurés parlementaires, « tous les jurés de la Résistance

23. P.-H. Teitgen, *op. cit.*, p. 30 (cité par P. Novick, *op. cit.*, p. 245-246).

24. Sondage cité par Marcel Baudot, *La Libération de la France*, Paris, CNRS Éditions, 1976, p. 774.

25. Anne Simonin, *Le déshonneur dans la République*, Paris, Grasset, 2008, p. 490-491. Seul Jean-Laurent Vonau se risque, dans son analyse de l'épuration en Alsace, à distinguer des jurés ruraux plus enclins à la clémence par rapport aux jurés plus urbains (plus souvent socialistes ou communistes, selon l'auteur). J.-L. Vonau, *op. cit.*, p. 173.

26. A. Simonin, *op. cit.*, p. 646-647.

27. Alice Kaplan est l'une des rares à s'être intéressée spécifiquement à eux dans son analyse du procès Brasillach : Alice Kaplan, *Intelligence avec l'ennemi*, Paris, Gallimard, 2001, p. 137-158.

28. É. Garçon (dir.), *op. cit.*, p. 275, art. 219-222.

29. Bénédicte Vergez-Chaignon, *Vichy en prison*, Paris, Gallimard, 2006, p. 113.

[ayant voté] pour la mort, alors que les jurés parlementaires, moins trois, [avaient voté] contre³⁰ », tout en insistant sur la forte pression exercée sur les jurés dans le prétoire et en dehors par les partisans comme par les adversaires du Maréchal³¹.

In fine, la question des jurés est donc d'importance moins par ses effets, réels ou supposés, sur les verdicts que par les débats qu'elle soulève dès cette époque et qui contribuent à plusieurs reprises à faire évoluer l'institution judiciaire (lois des 14 et 27 décembre 1945). De plus, il importe ici de souligner que l'absence de partie civile dans les procès d'épuration a objectivement favorisé le rôle de l'institution judiciaire et de son personnel dans l'action de juger : l'État et l'intérêt général se substituant, au nom des victimes, à l'intérêt particulier ou privé.

DE MANIÈRE PLUS CONJONCTURELLE : L'EXERCICE D'UNE JUSTICE POPULAIRE ?

En lien avec la question de la composition des cours, mais aussi au-delà de celle-ci, la pression populaire a pu parfois peser de manière plus directe dans le déroulement de certains procès. Ainsi, la violence verbale et parfois la violence physique ne sont pas absentes dans les prétoires de l'épuration judiciaire et autour de ceux-ci, notamment lors des transferts des justiciables, et en particulier dans les semaines qui suivent la Libération, mais aussi durant l'hiver 1944-1945 et à compter de mai-juin 1945. Dans le cadre d'un rétablissement progressif de l'état de droit et d'une guerre qui continue, il faut ici insister sur la grande sensibilité de l'opinion à l'événement et en particulier à l'évolution de la situation militaire. Ainsi, durant l'hiver 1944-1945, dans un pays en proie à de grandes difficultés économiques et sociales, l'épuration « sert de catalyseur » aux tensions et frustrations accumulées depuis la Libération, et la contre-offensive allemande dans les Ardennes « agit comme un détonateur » qui réactive l'épuration un peu partout dans le pays, le plus souvent pour dénoncer la lenteur, l'insuffisance ou la clémence des tribunaux. Il se tisse une relation ambiguë, à la fois concurrente et complémentaire, entre violence populaire et justice. Il y eut alors des justices privées et des vengeances publiques un peu partout en France. Bénédicte Vergez-Chaignon le démontre bien à travers les attaques de prison ou de prisonniers de Rodez, Béziers, Montpellier ou Lyon³². Toute proportion gardée, cette situation, sur fond de « patrie en danger » et de « peurs de la cinquième colonne », n'est pas sans rappeler la façon dont la « justice populaire » de septembre 1792 refuse les nouveaux codes de justice de 1791, hérités des principes des Lumières. Dans des dynamiques comparables, les analyses de Jacques-Guy Petit sur ces épisodes révolutionnaires soulignent déjà que les autorités locales apparaissent plus

30. Fred Kupferman, *Les procès de Vichy : Pucheu, Pétain, Laval*, Bruxelles, Complexe, 1980, p. 125.

31. *Ibid.*, p. 86.

32. B. Vergez-Chaignon, *op. cit.* p. 63-64.

débordées que complices, ajoutant : « Néanmoins en voulant purger les prisons, les massacreurs [de 1792] s'opposent peut-être moins à la nouvelle échelle des peines qu'aux lenteurs des procès résultant de l'application des nouvelles garanties données aux accusés³³. » Des phénomènes analogues se reproduisent lors du rapatriement des déportés et prisonniers de guerre, qui impulse partout une réactivation nette des violences populaires durant le printemps et l'été 1945. D'intensité moindre que celui de la Libération (été 1944), ce deuxième pic de violence qui accompagne le temps de la Victoire est marqué par un retour des foules, l'épuration apparaissant à nouveau capable de mobiliser de larges secteurs de la population. Dans un registre voisin, on peut également observer un glissement de l'opinion quant au sort à réserver au maréchal Pétain. En effet, alors qu'à la Libération, la population inclinait très majoritairement à la clémence, l'opinion se retourne durant l'hiver 1944-1945 et plus encore à compter du printemps 1945 et de l'ouverture de son procès³⁴. Ceci étant, dans un contexte de démobilisation « culturelle » propre à la sortie de guerre, l'épuration n'apparaît plus comme une priorité durable dans l'opinion moyenne, majoritairement concentrée sur d'autres préoccupations. Aussi, le décrochage de l'opinion entamé à l'automne 1945 semble un peu partout définitif en 1946, même si, ici ou là au sein de certains milieux engagés, surgissent encore des critiques contre un processus dont on parle de plus en plus au passé. Signe des temps, Bénédicte Vergez-Chaignon signale une désinvolture croissante et un absentéisme récurrent des parlementaires jurés devant siéger en Haute Cour, constatant au passage : « En très peu d'années, l'épuration a cessé de devenir une question prioritaire, même pour les groupes qui avaient été les plus demandeurs³⁵. » Cette évolution n'a pourtant pas empêché l'épuration judiciaire de se poursuivre. Dès lors, si on adhère à l'idée d'une justice rendue sous pression populaire, le processus aurait dû incliner à une indulgence croissante au fil du temps. Or, si le phénomène est manifeste pour la Haute Cour, il reste à établir à l'échelle des cours de justice de province.

CONCLUSION

Plus fondamentalement, la question du jeu et de l'enjeu de l'opinion dans les procédures judiciaires impose une réflexion de fond et de forme sur le temps juridique comme temps spécifique et sensiblement différent du temps politique³⁶. En effet, il apparaît que le temps court du procès (souvent le seul observé par l'historien, comme résultat visible de la procédure judiciaire) reste pour large

33. Jacques-Guy Petit, *Ces peines obscures. La prison pénale en France (1780-1875)*, Paris, Fayard, 1990, p. 83-84.

34. Sur cette évolution via les bulletins d'information de l'IFOP, voir P. Novick, *op. cit.*, p. 274.

35. B. Vergez-Chaignon, *op. cit.*, p. 257.

36. Nous empruntons ici à la récente et stimulante réflexion de Guillaume Mouralis sur l'épuration postcommuniste en ex-RDA, *Une épuration allemande. La RDA en procès 1949-2004*, Paris, Fayard, 2008.

partie inintelligible sans prise en compte d'un temps intermédiaire qui serait celui de l'enquête, de la jurisprudence, mais aussi du personnel judiciaire (dépositaire d'une formation) et d'un temps plus long encore qui serait celui de la norme, du Code et du processus de construction ou d'évolution des grandes incriminations. Dès lors, c'est au croisement de ces temporalités qu'il faut chercher, selon nous, une marge de manœuvre significative de l'appareil judiciaire à l'égard d'une pression de l'opinion qui, si elle a pu être ponctuellement forte et influente, a été globalement inégale et parfois contradictoire dans le temps et l'espace. C'est ainsi que la justice française, bien que sous l'influence de l'opinion mais aussi de l'autorité administrative et du politique, a su produire une jurisprudence assez fine et équilibrée. Cette évolution recoupe d'ailleurs le rapport ambivalent de la Justice à l'État, au même moment. En effet, dans une situation de nouvelle exception qui clôt une période encore plus exceptionnelle, entre un État pour lequel le contrôle de la justice est un enjeu de pouvoir et le personnel judiciaire en quête d'une légitimité perdue se noue une alliance objective aux termes inégaux. Mais, là encore, ne nous y trompons pas : le fait pour le pouvoir judiciaire de passer sous les fourches caudines du pouvoir politico-administratif ne signifie pas un renoncement à toute culture professionnelle. Ainsi, à l'interface du politique et de la société civile, l'institution judiciaire confirme ici sa place à part dans l'espace public de la Libération tout en constituant un révélateur privilégié des modes de fonctionnement de l'espace social et politique de la société étudiée.



DYNAMIQUES DE L'OPINION PUBLIQUE



JUSTICE ET MÉDIAS
DANS LA FORMATION
DE L'OPINION PUBLIQUE

DONNA T. ANDREW

University of Guelph

SCANDAL, THE LAW AND THE PRESS

ATTACKING IMMORALITY IN BRITAIN. DUELLING 1760-1830

THROUGHOUT THE EIGHTEENTH AND THE FIRST SEVERAL decades of the nineteenth century, clerics, moralists and newspapers all bemoaned the continuation of what they described as a barbaric or Gothic practice, the duel of honour. Again and again through this period, we read calls in the press for legislative action to stop duelling, to more strongly punish its practitioners or to set up courts of honour to make duels unnecessary. But nothing happened; no such new laws were made, no such punishments enforced (in fact the punishments already available to the courts were seldom used, and most frequently the Law turned a blind eye to the activities of duellists, even when death resulted). Yet public interest in the duel was obvious, and can be seen in the numerous duelling items inserted in

the newspaper and magazine press well before 1750. Most of these reports were very short, however, and often did not mention the names of the duellists and their seconds or reasons for the duel. At least one paper asserted that it was incorrect to do so, since the meeting concerned the private honour of two private individuals, and therefore was not a subject for publication. The *Prompter*, an essay-magazine of the 1730s, commented that since "Duelling is a private Way of doing oneself Justice, independent of Law, the Motive of such violent Arbitrations of Right and Wrong between Gentlemen, ought not to be publicly entered into by any Writer." It is also probable that the widespread use of "omission fees" made it both safer and more profitable for newspapermen *not* to write about such conflicts.¹

The practice of duelling in Britain during this period has attracted the attention of many historians, most of whom have used the eighteenth-century periodical press as a source to a greater or lesser extent.² Some have also offered arguments about what caused the disappearance of duelling in Britain by the mid-nineteenth century.³ In this essay I hope to offer another clue to that complex puzzle.

Decades before newspapers in their news columns invoked "the public," this phrase was found in advertisements addressed to, and perhaps invoking, this entity. By the mid-century, this phrase could be found everywhere. Even "private letters" could and did become transformed and available to this public, when reproduced in newspapers. "The publick" could be obliged "with some observations on the late election in Westminster" or astonished with further tales of the famous Hannah Snell, "whose surprizing adventures [...] have been the admiration of the publick." What is clear is that in its earliest and most inclusive definition, "the public" meant the collective body of newspaper readers.⁴

1. *The Prompter*, May 21, 1736, no. 161. See Lucyle Werkmeister, *The London Daily Press 1772-1792*, Lincoln: University of Nebraska Press, 1963, p. 7, 90.
2. Donna T. Andrew, "The Code of Honour and its Critics: The Opposition to Duelling in England 1700-1850," *Social History*, London, 3:1980, p. 409-434; Victor J. Kiernan, *The Duel in European History*, Oxford, Oxford University Press, 1988; Antony Simpson, "Dandelions on the Field of Honour: Dueling, the Middle Classes, and the Law in Nineteenth-Century England," *Criminal Justice History*, New York 9:1988, p. 99-155; James Kelly, *That Damn'd Thing Called Honour*, Cork, Cork University Press, 1995; Robert B. Shoemaker, "The Taming of the Duel: Masculinity, Honour and Ritual Violence in London, 1660-1800," *Historical Journal*, Cambridge, 45:3, 2002, p. 525-545; "Male Honour and the Decline of Public Violence in Eighteenth-Century London," *Social History*, Abingdon, 26:2, May 2001, p. 190-208; Markku Peltonen, *The Duel in Early Modern England: Civility, Politeness and Honour*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003; Stephen Banks, "Very little law in the case: Contests of honour and the subversion of the English criminal courts, 1780-1845," *King's Law Journal*, Oxford, 19:3, 2008, p. 575-594; "Killing with Courtesy: The English Duels 1785-1845," *Journal of British Studies*, 47:3, July 2008 p. 528-558.
3. For some of these, see Andrew, *op. cit.*; R. B. Shoemaker, "The Decline of Public Insult in London, 1660-1800," *Past and Present*, 2000, p. 97-131; Banks, "Killing with Courtesy: The English Duels 1785-1845," *op. cit.*, p. 543-44.
4. The earliest advertisement addressed to "the public" was found in the *Athenian Gazette*, November 11, 1692; see also the *Daily Courant*, October 22, 1712 and the *Daily Post*, October 22, 1730. For the Westminster election see the *London Evening Post*, January 2, 1750 and for Snell, the *General Advertiser*, January 31, 1750. For more on the central role of the press, see Kathleen Wilson, *The Sense of the People: Politics, Culture and Imperialism in England 1715-1785*, Cambridge, Cambridge University Press, 1995, p. 29-54. Elisabeth Foyster notes that "It was during the eighteenth century that the newspaper became the dominant form of print culture," *Continuity and Change*, 2007, p. 9-12.

Duelling was an illicit activity. What this meant, of course, is that most people who duelled tried to evade detection, tried to conduct their encounters at out-of-the-way spots and at odd hours of the day. If the meetings did not result in fatal wounds, it is possible that they entirely escaped public notice. But, for the eighteenth century, we do have a great deal of contemporary evidence that allows us partially to reconstruct what ordinary men and women of the time might have read and consequently thought about this practice. One of the best of these sources is the growing newspaper press. In this single phrase, I include the monthly journals like the *Gentleman's Magazine*, the essay-periodicals like the *Tatler* and *Spectator*, but most significantly, the growing number of cheap, widely available, and extensively read daily, tri-weekly and weekly newspapers like the *Gazetteer*, the *Public Advertiser* and the *London Evening Post*.⁵

But can we read the newspapers as directly reflecting the number of duels that occurred in Britain during this time? There are certainly difficulties in doing so. Some historians chose to use only journal indexes to construct their database, others eliminate purported reports of duels as satirical, or refuse to credit duels that do not include the names of the duellists and their seconds. Given the problematic nature of these stories, therefore, this essay focuses instead on the impact they would have had on the reading public.⁶

One can well understand why the duelling upper classes wished to maintain secrecy about these sorts of activities. Less worried perhaps by the law than their plebeian countrymen, they nevertheless felt demeaned and sullied by having their private affairs made public. Commenting on the press coverage in the aftermath of Lord Byron's trial of 1765 for killing his neighbour in a duel, Horace Walpole, though clearly unsympathetic to the man and his cause, still noted that though Byron "escaped with life and recovered some portion of honour, if that can comfort him," it must have been a terrible ordeal "after the publicity made of his character."⁷

While the spectacular nature of the trial as well as the differing versions of the duel itself made the event a media "happening," equally interesting, perhaps, was the number of letters that the duel evoked, and the dialogue that began within the press through such letters, both about this particular duel, but more about the practice of duelling in general. While three of the eleven letters published in the six months after the Byron duel were concerned with the costs of the trial to the public,⁸ all of the others were on matters of principle, and several appeared on the front pages of their papers.

5. There were about forty different magazines, journals and newspapers published between 1769 and 1788, and the chances were great that if an item appeared in one, it would appear in many.

6. See Shoemaker, "The Taming of the Duel," *op. cit.*, p. 527, fnrt 9; Banks, "Killing with Courtesy: The English Duels 1785-1845," *op. cit.*, p. 530.

7. Horace Walpole, *Correspondence*, vol. 22. To Mann, 14th May 1765, p. 293.

8. For these, see the *Gazetteer*, March 4, 1765; *London Evening Post*, April 13/16 and April 18/20, 1765.

Duels, especially those that involved prominent people, were clearly of interest to the public, arousing all the salacious interest that the bad behaviour of one's betters often exhibited. However, beyond the opportunity for delight and disapproval, newspaper reports of duels allowed the ordinary reader to know about more duels than she was ever likely to witness directly. This indirect observance of the duel would have helped to create an antipathy to the practice that the press often encouraged.

It was the flurry of political duels, or duels fought for political differences, of the 1760s and 1770s, featuring such notable public men as Wilkes, Fox, and Shelburne, which really made it impossible to conceive of duelling as a private activity fought for private honour. Newspapers also became much more important for the proper conduct of the duel; unlike earlier reports of duels, from the 1760s onwards, it becomes more and more common to find both participants and seconds sending in their accounts, to inform the public that things had gone properly and in an honourable fashion. Rather than paying editors *not* to publish such stories, public men who duelled increasingly seemed to feel that it was imperative that their story be correctly told, and that the public be informed of its true circumstances. Increasingly, the public was invited to view the duel, to see how coolly and fairly it had been conducted, and how all the rules of honour had been obeyed.

In addition to such accounts of these duels, many correspondents also sent letters to the press, commenting on the protagonists, the desirability of settling political disagreements by such confrontations, and agreeing and disagreeing with each other. Though the bulk of these letters and of most of the press comments were both partial and congratulatory, we do see views publicly expressed, not only by newspaper writers, but by their readers and correspondents, which raised serious questions about the role of duelling amongst public men. By the early 1780s there was some sense that such behaviour demeaned the political process and was inappropriate in a "certain Assembly, where good manners and politeness should form the basis of all debates which are there agitated."⁹ Yet when, in the late 1790s, the Prime Minister, William Pitt, and the Whig leader of the opposition, George Tierney, fought a duel over remarks made in parliament, the press seemed unwilling to condemn them for it. However unexpected and troublesome to some, if prominent public men fought over slurs to their political honour, and did so in an ordered, regulated and approved fashion, neither the state or the Church, nor the voice of public opinion, the press, was willing wholeheartedly to denounce their acts.

9. The three letters on the Shelburne-Fullerton affair: the first, signed "Heath Cropper," appeared in the *Gazetteer*, March 29, 1780; the second, in the *London Chronicle*, March 24, 1780; and the third, signed "A little further," also in the *Gazetteer*, April 1, 1780. For the comment on the impropriety of duels for parliamentarians, see the *Town and Country Magazine*, letter to the *Observer*, signed "Anti-Duellist," October 1784, p. 532.

So, through the second half of the eighteenth century, though there was an enormous expansion of press coverage of such rencontres, that publicity seemed to have no effect on the number of duels that occurred or were reported in the press. An imprecise count of duelling items in the press suggests that coverage increased by eight-fold from the preceding four decades (86 items to 684).¹⁰ In fact, some newspapers even suggested that a total ban of such reporting might serve a salutary purpose in reducing the actual incidence of duelling. Thus the *Whitehall Evening Post* commented on the use of the press by the duellists and their seconds:

It is not to be wondered at, that the parties themselves, concerned in modern duels, publish their folly to the world in the newspapers; there are a certain sort of gentlemen who live purely on their bravery and gallantry; it is their estate in fee-simple, and the credit of the world depends on the world knowing of their professions!

For this reason the *Morning Post* recommended:

*As one circumstance which may contribute to bring duelling into disrepute, let no duel be mentioned in the public papers, unless in the language of ridicule or contempt; and let no accounts appear as written by the parties, for it is a thousand to one that a little newspaper fame was all the combatants had in view, when they pretended to quarrel.*¹¹

Most pressmen argued instead that their reporting of such events revealed the horrific and needless violence of these affairs, and would serve as a salutary preventative against other contemplating such action.

Despite the inability to come to terms with duelling in the new century, after at least fifty years of trying, we know that duelling did, in fact, end in Britain. The question then remains, how, when and why did this happen, and what brought it about?

There is no simple answer to this question, and the second part of my argument must therefore be just a suggestion of the overlooked importance of one growing communicative practice in the latter eighteenth and early nineteenth century; the publication of duels stopped by the intervention of the Law in the

10. Counting the first year of each decade, 1730-1790, I have found the following duelling "items" in the Burney Collection and available magazines for these years: 1730, 24; 1740, 3; 1750, 36; 1760, 26; 1770, 132; 1780, 220, and 1790, 332.

11. *Whitehall Evening Post*, December 23, 1784; *Morning Post*, November 3, 1786. The *Public Advertiser*, October 28, 1791 noted "Some ladies are suspected of giving fetes as some gentlemen fight duels—for the pleasure of having an account of them inserted in the news-papers." "If the public prints were to resolve not to publish the accounts of duels, it would be a fatal blow to the vanity of modern heroes; and we should not hear in future of so many real and mock fights" opined the *General Evening Post* on July 12, 1792.

person of magistrates and their associates, and the publication of court cases in which men challenged to fight refused to comply, and instead brought their opponents before the courts.¹²

We have some small evidence for the use of both of these alternatives to the duel in the earlier eighteenth century. Thus, in 1761, the *Whitehall* contained the following item :

Yesterday a duel had like to have been fought between two captains, one in the King's, the other in the Merchant service, upon a dispute about some men being impressed out of a West-India ship at sea, which however was prevented by peace officers, and each bound over, according to the Statute.

A decade before another paper, *Old England*, told of a duel stopped in the courts :

*On Saturday last a certain person well known about the parish of St. James's, Westminster, was brought to the bar in King's Bench, Westminster Hall, on an indictment against him, for sending challenges to two members of Parliament.*¹³

For all we know, these two practices of stopping duels may have been in use for many years ; however, until the press started reporting them, contemporaries could not have been aware of how frequently, and with what impact these alternatives were used. It is the growing press reporting of these, I wish to argue, concentrating only on the reporting of court cases in the interest of brevity,¹⁴ that publicly demonstrated not only that viable alternatives to the deadly meeting were in existence, but that men of honour and repute, men whose courage and public probity could not be questioned, were using them, that made the imperative to duel less and less pressing and persuasive. If historians of the law are correct, if eighteenth century courts were stages on which the power of the state was performed, then newspapers, in their reporting of these legal challenges to the code of honour, acted as amplifying devices for the dissemination of changes in the stance of the state toward duelling.

There were generally three different sorts of courts to which these complaints could be brought: if civilians were involved, the cases appeared at King's Bench, or if they involved military men, they were often treated in court martial proceedings, or if the challenged man was an MP, before the House of Commons. When two landowners, for example, came into conflict about local land usage, and one

12. An exception to this neglect, little noted, is Stephen Banks, "Challengers Chastised and Duellists Deterred: Kings Bench and Criminal Informations, 1800-1820," *ANZLH E-Journal*, Refereed Paper no. 4, 2007.

13. *Whitehall Evening Post*, September 26, 1761 ; *Old England*, May 25, 1751.

14. John Beattie's book, *The First English Detectives: the Bow Street Runners and the Policing of London, 1750-1840*, Oxford, Oxford University Press, 2012, discusses the work of this group in preventing duels from occurring, pp. 198-291.

challenged the other, this case was taken to King's Bench.¹⁵ When Lieutenant Edwards, in a drunken state, challenged his captain to a duel, he was court-martialled at Plymouth and broke, i.e. lost his position in the Navy. Finally, when Theophilus Swift challenged Sir John Wrottesley to a duel for his role in a contested Parliamentary election, Wrottesley invoked Parliamentary privilege and had Swift tried before the House and imprisoned.¹⁶

While the first of these venues was the most common site both for cases and of newspaper accounts, the reports of the court's proceedings were sometimes abbreviated and incomplete; in only about 2/3 of the reports do we get a sense of what the Court's initial ruling was, and only in a minority can we follow them through to sentencing. However, their very appearance, the copious reporting of arguments made by the prosecuting attorneys who represented the challenged party, and the very extensive inclusion of the judges' comments, in themselves may well have had a significant impact on newspaper readers.

Though we have newspaper accounts of challengers being taken to court before the mid 1780s, they were relatively rare. There are only four such notices for the 1750s and 1760, and only 6 in the 1770s; by the 1780s the numbers climb to 28, they escalate to 62 in the 1790s and level off at 65 in the first decade of the new century.

After a rule for criminal information was granted in King's Bench, it could then be appealed or made absolute, or referred to another legal tribunal—to the Master of the Rolls, or to the Grand Jury. If however it was made absolute, there were various possible outcomes for the parties involved. It is clear that both King's Bench and the House of Commons preferred to settle these sorts of cases amicably, and favoured those who would either apologize for their offense or make some sort of out-of-court settlement. However, if that proved impossible, the courts used fines, sureties for continued good behaviour and even imprisonment, to lessen the threat of a duel occurring.

In many of the earlier cases before King's Bench, the challenged man brought the letters sent him by the challenger, or by his representative, which was the proof of the offense, since challenging to a duel, as well as actually fighting one, was against the law. In the course of time, not only did King's Bench start punishing the bearers as well as the authors of such letters,¹⁷ but the very nature of the evidence became more subtle and less explicit. Eventually the Courts no longer demanded the standard phrases in these notes; "the satisfaction of a gentleman" or the time and place at which a meeting was to occur, but began to recognize "implicit" challenges and even took into account communications

15. See *Bingley's Journal*, May 4, 1771.

16. For the Edwards case, see the *Times*, March 10, 1790. The Swift-Wrottesley contretemps was reported in the *London Chronicle*, June 23, 1781 and in the *St. James's Chronicle* of the same day.

17. See for example the case of one punished letter-bearer, Major Urquhart, in the *Times*, November 26, 1792 and *Lloyd's Evening Post*, November 23, 1792.

which they deemed were provocations, that is, letters that were so insulting that the receiver would either then accept a forthcoming challenge, or even better still, become a challenger himself. And all of this appeared in the press, and especially when Lloyd Kenyon, Chief Justice of that Court between 1788 and 1802, would provide remarkably detailed coverage of his closing comments and views, as we shall shortly see.

Not only did these reports become more detailed and voluminous, but in the twenty years from 1785 to 1804, they greatly increased in volume. While the number of such reported cases for the fifteen preceding years (1770-84) was fifteen, nineteen such reports appeared in the next five years. Between 1785 and 1805, 107 cases were reported of challenges brought to court, and the reports were usually found in several of London's most widely-sold newspapers. Though there is a falling-off thereafter, there is at least some evidence that these twenty years were the crucial period for the beginning of the end of duelling. Using the digital *Times of London* and the London papers listed in the *Nineteenth Century British Library Newspapers* as rough guides, we see that in 1800 those papers reported the occurrence of fourteen duels and eight that had been prevented, either by the magistrates or the courts; by 1820 the same number of duels had taken place as had been nipped in the bud (12); by 1830 while five duels were reported, ten had been stopped and were covered in the press.¹⁸

There are two additional reasons for believing that the activities of the Law as well as the publication of those actions by the press may well have convinced potential duellists to consider other methods of conflict resolution. The first were the size and nature of the penalties imposed on those challengers brought to court who were unwilling to apologize or allow for external mediation. Challengers found guilty by the courts could be fined anywhere from £50 to £1000, with £100 fine the most common sum. They also had to provide substantial sureties for keeping the peace, going from £100 to £2000 from their own pockets, plus two outside bonds for a like sum. Probably the most unpleasant punishment the courts meted out in some cases, however, was imprisonment for a specified period, ranging from three weeks to two years, with most awarded six months in jail. These extremely unattractive punishments must have borne especially hard on men who considered themselves gentlemen, men of honour, and better than the hoi polloi.

The second effect of the publicity given to cases of lawsuits against challengers was the example they set to the wider newspaper-reading public. Here I will only discuss two of the most notable of such: the suit by Lord George Cavendish, brother of the Duke of Devonshire, against a former captain of the Derbyshire Militia, of which Cavendish was the head; and the second a suit brought by General Coote against a Major Armstrong, at whose court-martial he had testified.

18. See Appendix.

In the first case, when Cavendish refused to meet his opponent John Bembric “on the field of honour,” the latter attempted to provoke Cavendish into an armed conflict by insulting him at the Opera, and widely posting him as a “poltroon, a coward and a scoundrel.” Less than two weeks after the publication of Cavendish’s court case, an anonymous correspondent, who signed his letter “Anti-Duellist,” commended Cavendish’s action, noting that he

*can only wish your Lordship to enjoy such thanks as mine, which I am sure must also be the wish of every rational man, who looks with horror at the system of duelling. I trust your Lordship will ascertain how far the Law will protect a Gentleman against abuse; and I consider your appeal to the laws as a more effectual means of preventing this detestable alternative of duelling, than all the logic that can be used.*¹⁹

In the second instance, when Major Armstrong, angered by the required testimony of his superior officer at his court-martial, challenged that commander, General Coote, to a duel, the King himself intervened, and ordered his Adjutant-General to send a letter praising the conduct of the senior officer in bringing the case to court. This letter, which Erskine, the prosecuting attorney, read, noted that “his Majesty had seen this matter in so serious a light towards the Army,” that his commendation was to be sent to and read aloud in every military camp in the country. Direct monarchical involvement and publicity in such affairs was surely very unusual, and gave newspaper readers some sense of what their ruler thought about military duelling.²⁰

But perhaps even more effective were Lord Chief Justice Kenyon’s repeated and most widely quoted summaries at the suits of this sort over which he presided. Again and again, Kenyon noted at the conclusion of such cases that the man challenged had “acted with great propriety in appealing to a Court of Justice.” When Lord Bruce, brother of the Duke of Aylesbury, brought a challenger before Kenyon, he “said that Lord Bruce had acted very properly in the steps he had taken.” When a challenger attempted to mitigate his offence by noting that the contretemps had occurred at a family wedding, when he was understandably intoxicated, Kenyon responded “that the defendant ought to know, that an offence so serious was not to be shifted off by such excuses.”²¹ The final comment in this regard must be left to one of the most gifted legal practitioners of the day, Thomas Erskine. As

19. The initial report, under the heading “Law Reports, King’s Bench,” appeared in the *Times*, February 1, 1800; “Anti-Duellist’s” letter was published on February 12, 1800. Interestingly enough, though Cavendish refused to fight Bembric, he was a second (to Earl Fitzwilliam) in an interrupted duel five years earlier, see *Times*, June 30, 1795.

20. For the case of Major Armstrong, heavily punished for having challenged his superior officer, General Coote, to a duel, see *Times*, June 21, 1800 and June 11, 1801. The King’s letter can be read in *Times*, July 8, 1800.

21. Kenyon first commended Sir James Marriott for bringing the ex-governor of Barbados, David Parry, to court for challenging him to a duel, see *Whitehall*, May 8/11, 1790; for his commendation of Bruce, see the *Morning Chronicle*, January 28, 1799; for refusal to accept inebriation as excuse for a challenge, see “The King v. Lewcock,” reported in the *Times*, February 12, 1793.

prosecuting attorney against a man who had challenged and assaulted his client in attempting to provoke him to duel, Erskine noted that not only he, but “[t]he noble and learned judges had occasion to lament that one could hardly look into the newspapers of the day without seeing the sad effects of private quarrels.” This trial, Erskine argued, would give Kenyon

*the opportunity of doing that which seemed to be the great object of his justice—to make the justice that was administered in that Court an improvement on the morals of the public, and beneficial to the public comfort and tranquility. If his Lordship, by his wise administration of the law, should be able to dissuade men from risking their own lives at the expense of the dearest interests of their families, he would do that which the wisest nations have done—he would put an end to a custom repugnant to morality, and inconsistent with the positive law of this and every other civilized nation.*²²

While duelling did not end during the Napoleonic conflict, nor with the war's end, despite such optimists as the Rev. William Butler Odell (“The officers of the army do not often fight duels”²³), much had changed, in a piecemeal and unplanned fashion, over the previous hundred years. Duels were now no longer private, but public affairs, thanks to the ubiquity of the newspaper press, and the appetite of its readers for reports of these sorts of battles. And, by the end of the Napoleonic wars, again thanks to the publicity afforded by press coverage, more and more of even such men were using the Law, the magistracy and the Courts, as alternative venues to the fighting field. Duelling had not ended, but its imperative, its power, had waned and could be, though it not always was, resisted.²⁴

22. This is a suit that a Colonel Smith brought against a Mr. Ardley; for coverage of this, see *Times*, February 20, 1799; *London Packet*, February 18, 1799, and the *Courier*, February 21, 1799.

23. Rev. William Butler Odell, *Essay on Duelling, in which the subject is Morally and Historically Considered; and the practice deduced from the Earliest Times*, Cork, Odell and Laurent, 1814, p. 27.

24. Thus in 1823, George Buchan, in his *Remarks on Duelling; comprising observations on the arguments in defense of that practice*, Edinburgh, Waugh and Innes, argued that “It is an interesting thing, what greatly distinguishes the age in which we live, to see many officers, both naval and military, who now dare to be singular on such points [who refuse challenges to duel], and who now live under impressions little known a few years ago. This number is every year on the increase...” To newspaper readers, the incidence of reports of duels in the press would have seemed to have suggested a similar decline. A rough calculation, based on the newspapers read, contained the following reports of duels: 1790-1799, 151; 1800-1809, 51; 1810-1819, 8.

APPENDIX

Challenges (c) and Stopped Duels (s)	Duels that Took Place
1800	
(c) Cavendish/Bambridge T February 1, 1800 (c) Payne/Beevor T February 3, 1800 (s) Abbott/Camelford T March 6, 1800 (c) Goodhew/Limbery T May 6, 1800 (c) Camelford/Mitford T May 16, 1800 (c) Armstrong/Coote T June 21, 1800 (s) Hopkins/Wilde T August 1, 1800 (c) Williams/Pepper T November 19, 1800 8 instances	Corry/Grattan T February 21, 1800 Capt R/Lt B T March 15, 1800 Officers in 17th reg T March 20, 1800 Officers in 4th reg T April 21, 1800 Corry/Newburgh T May 16, 1800 Baily/Nash T May 28, 1800 Ormond/Moore T June 14, 1800 Officers in 9th reg T July 15, 1800 Lt R/Mr M C August 12, 1800 Maj A/Capt Wilson T August 14, 1800 Capt W/Lt N T August 30, 1800 Watson/Magarey C October 6 Stapleton/Granger T November 8, 1800 D/McK GEP November 18, 1800 14 instances
1820	
(c) Williams/Howell T February 4, 1820 (c) Ranelagh/Adolphus T February 11, 1820 (c) Peel/Floyer T February 4, 1820 (c) Hawkes/Peele MC February 12, 1820 (s) Brown/? MC April 12, 1820 (c) Hollyoak/Hollyoak MC April 21, 1820 (c) Wallace/Sergeant MC June 6, 1820 (c) Steven/White MC June 20, 1820 (c) Windle/Blake MC August 8, 1820 (c) Edwards/O'Bryan T November 16, 1820 (c) Walker/Woods T November 23, 1820 (c) Thackray/Stanley MC November 25, 1800 12 instances	Maj Clayton/Lt Lee MC March 16, 1820 Hutch C/W MP May 25, 1820 inson/Callaghan T April 14, 1820 Grattan/Ld Clare MP June 7, 1820 Capt D/Mr. MC June 22, 1820 Capt F/Mr. G MP July 4, 1820 E/R MC August 5, 1820 Hungerford/Travers MP August 9, 1820 Capt H/Mr. A MP August 10, 1820 Alterbury/Capt S MC August 22, 1820 M/C MC November 22, 1820 H/S MC December 12, 1820 12 instances
1830	
(s) Golding/Prendergast T March 25, 1830 (s) Conran/Bullinson T March 30, 1830 (s) Wills/Hay T May 24, 1830 (s) Cooper Mills/Burt T May 26, 1830 (s) Yeates/Colethred T June 23, 1830 (s) Honey/Christie T July 3, 1830 (s) two barristers T July 28, 1830 (s) Howell/Halls T October 19, 1830 (c) Garner/Baskerville T November 19, 1830 (c) Giddy/Reeve T December 29, 1830 10 instances	Clayton/Lambrecht T January 11, 1830 O'Grady/Smith T March 22, 1830 Two officers, Chatham T June 3, 1830 Lt White/Saunderson T July 24, 1830 Scully/Bennett T August 19, 1830 5 instances

Newspaper Abbreviations

C	= <i>Courier</i>
GEP	= <i>General Evening Post</i>
MC	= <i>Morning Chronicle</i>
MP	= <i>Morning Post</i>
T	= <i>Times</i>

FABIENNE GIULIANI

Université Paris 1

LE PARADOXE DE L'INCESTE

JUSTICE ET OPINION PUBLIQUE

DANS LA FRANCE

DU XIX^e SIÈCLE (1804-1898)

PORTÉS PAR LES IDÉES DES LUMIÈRES, LES LÉGISLATEURS

français décriminalisent l'inceste lors de l'élaboration du Code pénal en 1791. Du commerce incestueux de l'Ancien Régime touchant la famille élargie, les Constituants font table rase pour ne garder qu'une prohibition civile interdisant les mariages au sein de la famille nucléaire¹. L'inceste sort alors de la sphère pénale pour entrer dans la laïcité révolutionnaire. La conséquence principale de ce vote est la liberté acquise, pour deux individus appartenant à une même famille, d'avoir des relations sexuelles consenties. Cette notion de consentement est centrale, car elle détermine, à l'inverse, l'inscription du crime de viol dans le nouveau code. L'inceste s'y trouve

1. Il s'agit de la loi du 20 septembre 1792 qui restreint les empêchements de parenté à la ligne ascendante et descendante directe à l'infini, et à la ligne collatérale au premier degré.

criminalisé lorsqu'il consiste en un viol commis par un père sur sa fille. Les jugements contemporains portés sur cette décriminalisation sont difficiles à connaître. L'opinion publique ne s'exprime pas sur ce sujet et seules ressortent les idées partagées par les élites. Il faut attendre la création des cours d'assises en 1808 et les premiers procès en 1811 pour que l'historien puisse approcher le sentiment public à l'égard de l'inceste. Une opinion qui, confrontée aux discours des élites, révèle une perception dissonante du crime. Ces tensions entre les pratiques du crime et les conceptions théoriques scandent l'évolution de la perception publique de l'inceste tout au long du XIX^e siècle. On peut toutefois dégager une définition stable du phénomène dans la société française, qui le considère comme la rupture d'un contrat passé entre les parents et l'État qui leur a délégué symboliquement son autorité pour régir le foyer. La rupture est entamée par une relation sexuelle initiée par un parent ou un protecteur sur l'enfant qu'il a pour charge d'éduquer. Ce brisement du lien a deux conséquences : il met en danger la société en introduisant le désordre dans les familles, et corrompt l'enfant qui incarne son avenir. La question de l'inceste, qui ne cesse de prendre de l'importance dans une société française qui cherche alors à se prémunir de la démoralisation des classes pauvres, aboutit à la diffusion du tabou sur l'inceste dans l'opinion publique à la fin du siècle. Est-ce « les efforts d'adaptation qu'une société de plus en plus complexe demande au système juridique² » qui ont donné naissance à cet inceste « contemporain » ? Ou est-ce, au contraire, les discours dominants, au premier rang desquels les discours juridiques, qui ont influencé la perception publique du crime ? À partir d'une confrontation des discours savants sur l'inceste et des pratiques du crime, nous tenterons de retracer ce voyage de l'inceste dans les consciences collectives françaises du XIX^e siècle. Ce périple du crime se construit en trois étapes distinctes : la première couvre les années 1804 à 1856 et voit l'inceste être redéfini au niveau pénal et civil par les autorités. La deuxième étape, qui s'ouvre en 1856 lors du débat médical sur la consanguinité, voit naître une sensibilité nouvelle au crime dans l'opinion publique. Enfin, la dernière période s'attache à montrer la diffusion de l'interdit de mentionner le phénomène dans la sphère publique à partir de la seconde moitié des années 1870.

LA MORALE DE L'INCESTE (1804-1856)

L'inceste, en ce début de XIX^e siècle, n'est pas conçu comme un crime par les autorités dans le sens d'une transgression jugée particulièrement grave et punie par le Code pénal. Le travail législatif de l'Empire a toutefois pour conséquence de mieux définir la partie criminelle de l'inceste liée au viol et, *a priori*, de la rendre plus visible par le biais du travail des cours d'assises créées en 1808. D'autre part,

2. Jürgen Habermas, *Droit et morale, « Tanner lectures » (1986)*, Paris, Seuil, 1997, p. 63-64.

l'unification du Code civil promulgué en 1804 marque la réintroduction d'empêchements de parenté plus stricts en matière de mariage³. La famille devient, sous la plume de l'avocat aixois Portalis, le sanctuaire des mœurs sur lequel reposent l'édifice étatique et la société.

Les justifications des extensions d'empêchement au mariage à une parenté non biologique se trouvent dans l'évitement du scandale. Pépinière de l'État, la famille doit être le modèle du gouvernement et toute discorde doit être prévenue entre ses différents membres. Le champ lexical utilisé par les pères du Code invite la famille à devenir le terrain moral qui ensemence la société. D'autre part, le Code civil interdit aux enfants nés de l'inceste de pouvoir bénéficier d'une reconnaissance civile. Ces enfants ne peuvent être reconnus afin d'«éviter le scandale public que causerait l'action judiciaire d'un enfant adultérin ou incestueux qui rechercherait son état dans la preuve du délit de ceux qu'il prétendrait en même temps être les auteurs de ses jours⁴». Parce qu'il est l'aveu d'un crime dans la sphère publique, l'enfant incestueux est porteur de scandale.

Cet évitement du scandale trouve un écho dans le vote, six ans plus tard, d'un nouveau Code pénal. Dans la conception de 1810, la répression du crime doit être visible, tant par le biais de la création des cours d'assises, dont les audiences sont publiques, que par l'exposition sur une place, pendant plusieurs heures, du condamné avec inscription des raisons de sa condamnation. Mais avec l'inceste, ces nouvelles conceptions ne peuvent s'appliquer. Bien que les crimes d'attentat à la pudeur et de viol se trouvent aggravés par le biais de l'article 333⁵, l'inceste continue d'être caché à l'opinion. Les audiences des cours d'assises sont tenues à huis clos et aucune affaire d'inceste n'est publiée dans les journaux. Contrairement à ce qui est le cas pour les autres crimes, son jugement ne doit pas être spectaculaire, car sa discussion dans l'espace public le rendrait dangereux. Les *factums* et canards parus à cette même époque n'évoquent d'ailleurs pas le crime ou, à de rares occasions, y font allusion comme étant le point de départ de deux autres actes que la société juge particulièrement graves : le parricide⁶ et l'infanticide⁷.

3. Le Code civil étend la prohibition du mariage aux unions entre belle-sœur et beau-frère (art. 162) et aux couples oncle/niece, tante/neveu (art. 163). Cependant, les empêchements contenus au sein de l'article 163 peuvent être levés par dispense de l'empereur (art. 164). La spécificité de cette nouvelle parenté tient donc essentiellement aux articles 162 et 163, qui n'existaient pas, ou n'existaient qu'en partie, sous la Révolution. Ils élargissent la prohibition de l'inceste à la parenté en ligne collatérale au 3^e degré et aux alliances légitimes en ligne collatérale au 2^e degré.

4. Félix-Julien-Jean Bigot-Préameneu, «Exposé des motifs fait dans la séance du corps législatif du 20 ventôse an XI», Jean-Guillaume Locré (dir.), *La législation civile, commerciale et criminelle de la France, ou commentaire et complément des codes français*, t. 7, Paris, Treuttel et Würtz, 1827-1832, p. 215.

5. «Si les coupables sont de la classe de ceux qui ont autorisé sur la personne envers laquelle ils ont commis l'attentat, la peine sera celle des travaux forcés à perpétuité», dans France, *Code pénal*, Paris, P. Didot l'aîné et F. Didot, 1810, p. 81.

6. Voir Sylvie Lapalus, *La mort du vieux, une histoire du parricide au xx^e siècle*, Paris, Tallandier, 2004.

7. Voir Annick Tillier, *Des criminelles au village, femmes infanticides en Bretagne (1825-1865)*, Rennes, Presses de l'Université de Rennes, 2001.

À l'inverse, le langage utilisé par les magistrats n'exprime pas cette dimension scandaleuse de l'inceste contenue dans les discours juridiques. Ainsi, les actes d'accusation ne traduisent pas l'inceste sur le mode de la monstruosité ou de l'infâme. En 1813, le procureur général de Versailles rapporte, en ces termes, la tentative de viol de Charles Colas sur sa fille : « La femme Chevalier qui vit qu'il n'était pas disposé à renoncer à son entreprise continua à lui adresser les reproches que méritaient ces excès⁸. » L'inceste se raconte ici sur le mode d'une simple action qui dépasse la mesure de l'ordinaire permis par la loi. Le ton des magistrats est d'ailleurs en adéquation avec celui du village dont les habitants sont, en raison de la promiscuité engendrée par l'habitat, généralement au courant de l'inceste dès les débuts de la relation. L'inceste est un crime ordinaire pour la population vivant au début du XIX^e siècle. Il n'apparaît ainsi pas stigmatisant d'être condamné, aux yeux du village, pour un inceste commis sur sa fille. Condamné aux travaux forcés à perpétuité pour attentat à la pudeur sur sa fille, Jean-Baptiste Chevalier fait l'objet d'un rapport positif lors de sa demande de grâce puisque le parquet explique que « comme il n'a jamais commis d'autres actes de déloyauté que le crime qui l'a conduit aux galères son retour ne serait vu tout au plus qu'avec indifférence⁹ » par les habitants du village. Le scandale de l'inceste, tant redouté par les législateurs, ne semble donc pas être de mise dans des villages français, qui ne le perçoivent pas comme un crime déshonorant et infamant.

La perception morale de l'inceste dont on redoute la diffusion publique via le scandale prend davantage d'importance dans les discours savants aux alentours des années 1830. Avec l'avènement de la Monarchie de juillet viennent en effet « se [bousculer] de multiples questions sur le juste et sur l'injuste, sur ce qui fonde une société et sur ce qui l'autorise à sanctionner certains de ses membres¹⁰ ». La réforme du Code pénal de 1832 s'inscrit dans cette période qui entend déplacer les préoccupations pénales de l'État, des actes vers l'individu. Ce désir d'individualisation se retrouve dans la création des circonstances atténuantes. Le nouveau Code permet également une meilleure distinction des crimes sexuels et une définition plus nette de l'inceste pénalisé. Les balbutiements théoriques opérés par le Code pénal de 1810 sur la question de l'autorité aboutissent à une définition plus claire de ce terme dans l'article 333. Dans la catégorie des personnes ayant autorité sur la victime, les ascendants sont désormais les premiers à être cités. Ce terme, grâce au Code civil, désigne les parents et grands-parents biologiques ou adoptifs de l'enfant. On peut noter par ailleurs que l'inceste est conçu dans ce

8. Archives départementales des Yvelines, 2U/114, affaire Colas, acte d'accusation contre Charles Colas, 8 juillet 1813.

9. *Ibid.*, demande de grâce n° 9006, 3 août 1832.

10. Frédéric Chauvaud, « Le "moment 1832". Le droit de punir et le libéralisme pénal », dans Patrick Harismendy (dir.), *La France des années 1830 et l'esprit de réforme*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2006, p. 162.

code comme un acte paternel et masculin. La non-désignation des descendants montre en effet qu'on ne le perçoit pas comme pouvant être un acte de violence commis par des enfants sur leurs parents.

Cette perception du crime se greffe à un nouvel imaginaire criminel distillé par les débuts de la statistique en 1827. La population rurale est, dans cet ensemble, celle qui est conçue comme la plus à même de fournir un contingent important d'incestueux. Guerry rappelle que « de tous les crimes contre les personnes, l'attentat à la pudeur est celui pour lequel l'influence des saisons est le plus évidente [*sic*]¹¹ ». Le statisticien se montre alors en accord avec une vision agreste¹² de l'inceste qui perdure depuis le XVIII^e siècle. « Ces lieux oubliés du progrès¹³ », hameaux et villages éloignés des centres urbains, favorisent la cruauté. La stupidité des paysans les fait assimiler à des bêtes de somme. Au contact de la terre, le paysan oublie les règles de la civilisation. Le père ne résiste pas à ses pulsions, même confronté à ses enfants. En cantonnant l'inceste à un territoire bien précis, celui de la ruralité, et en objectivant les faits, la statistique a contribué à dresser une cartographie mentale du crime.

En parallèle à la statistique émergent de nouvelles formes d'enquêtes dont l'institutionnalisation est assurée par le rétablissement en 1832 de l'Académie des sciences morales et politiques. Ces enquêtes ne sont pas pour autant inédites en France, mais le pauvre prend, avec l'industrialisation croissante, le visage de l'ouvrier. Missionné en 1835 pour réaliser une étude sur l'état physique et moral des classes ouvrières, Villermé publie en 1840 ses conclusions. Partout, le constat est le même : les ouvriers, trop pauvres pour se payer des logements privés, s'entassent dans des chambres ou dans des caves. La ville de Lille et sa rue des Étaques font l'objet d'une description particulièrement alarmante de la part du médecin :

Je dois dire que, dans plusieurs lits dont je viens de parler, j'ai vu reposer ensemble des individus des deux sexes et d'âges très différents, la plupart sans chemise et d'une saleté repoussante. Père, mère, vieillards, enfans, adultes, s'y pressent, s'y entassent. Je m'arrête... le lecteur achèvera le tableau, mais je le préviens que s'il tient à l'avoir fidèle, son imagination ne doit reculer devant aucun des mystères dégoûtans qui s'accomplissent sur ces couches impures, au sein de l'obscurité et de l'ivresse¹⁴.

11. André-Michel Guerry, *Essai sur la statistique morale de la France*, Paris, Crochard, 1833, p. 29.

12. Émile Zola traduit cette vision agreste de l'inceste dans son roman *La Terre*, publié en 1887. Il y décrit, à maintes reprises, plusieurs types d'inceste se commettant entre différents membres d'une famille de paysans de la Beauce.

13. Georges Vigarello, *Histoire du viol, XVI^e-XX^e siècle*, Paris, Seuil, 1998, p. 131.

14. Louis-René Villermé, *Tableau de l'état physique et moral des ouvriers employés dans les manufactures de coton, de laine et de soie*, t. 1, Paris, Renouard et Cie, 1840, p. 83.

Cette description de corps, entassés sans pudeur, démontre l'immoralité des ouvriers habitant les grands centres urbains. Tableau peint par la plume d'un médecin, cette évocation de la pauvreté engendre un imaginaire urbain bien différent de celui exprimé sur la terre. Car si le paysan est un primitif, il demeure tout du moins humain. L'ouvrier représente quant à lui une humanité déchue. Sa brutalité d'ancien paysan s'est aggravée au contact de la ville. Tout en lui est devenu corruption. L'inceste moral du Code civil prend, avec l'apparition de ces enquêtes, des accents sociaux.

Les magistrats adoptent cette nouvelle tonalité, car on les voit interroger de plus en plus les accusés sur leurs conditions de vie. Aux questions que lui pose le juge d'instruction sur son logement, Paul Danguy dément formellement que la promiscuité ait engendré l'inceste : « Notre état de misère nous réduisait à un seul lit ou plutôt à une méchante paillasse sur laquelle nous couchions tous les quatre. [...] Malgré ce rapprochement forcé, je proteste que je n'ai point exercé sur la jeune Henriette les actes de libertinage dont je suis accusé¹⁵. » Acteurs du crime, ces habitats ouvriers sont arpentés et des plans sont dressés pour servir l'accusation.

LE DANGER DE L'INCESTE (1856-1875)

La perception publique du danger de l'inceste voit son cercle s'élargir à partir de 1856 avec l'intervention des médecins¹⁶. Le débat sur la consanguinité éclate le 29 avril 1856 à l'occasion de la présentation du docteur Menière devant l'Académie de médecine de Montpellier. Médecin de l'Institut impérial des sourds-muets, il a mené la première étude chiffrée pour comprendre l'origine de la surdi-mutité. Il en déduit que nombreux sont les sourds-muets issus d'un mariage consanguin et que « le mariage entre parents est une cause de détérioration de l'espèce¹⁷ ». Incompatibilité naturelle qui disperse les races, la consanguinité expose la société à « l'amointrissement et même à la perte de l'espèce¹⁸ ».

Ce mémoire ouvre une période de débat dans le monde médical. Parmi les anticonsanguinistes se trouve le médecin Francis Devay, qui publie en 1857 un traité appuyant les théories de Menière. À partir de 121 observations, il établit les conséquences funestes de la consanguinité. En dehors de la surdi-mutité, de l'albinisme et du crétinisme, conçus comme les trois plus importants handicaps, la

15. Archives départementales de Loire-Atlantique, 5U/115, affaire Danguy, interrogatoire de Paul Danguy, 17 mars 1841.

16. Dans cette partie, je ne traiterai pas de la question de la médecine légale, qui a majoritairement assimilé le criminel incestueux au violeur sans lui consacrer d'études spécifiques. On peut cependant noter l'ouvrage d'Ambroise Tardieu, qui publie en 1857 une *Étude médico-légale sur les attentats aux mœurs*, et plus particulièrement la 4^e édition de ce volume, datant de 1862, dans laquelle Ambroise Tardieu ajoute une étude de cas sur l'inceste féminin (p. 57).

17. Prosper Menière, *Du mariage entre parents considéré comme cause de la surdi-mutité congénitale*, Paris, Desprez, 1856, p. 7.

18. *Ibid.*, p. 8.

consanguinité peut également causer la stérilité ou, « s'il y a fécondité, elle semble faire, des produits, des épreuves bizarres, incomplètes, qu'elle signale par des anomalies¹⁹ ». Puis le médecin d'établir une liste de ces monstres humains engendrés par l'inceste : polydactylie, bec-de-lièvre, spina bifida, pied bot, anencéphalie en sont les attributs principaux.

Le courant consanguiniste apparaît en 1859 lors de la soutenance de thèse d'Alfred Bourgeois devant la Faculté de médecine de Paris²⁰. Il ne s'agit pas pour ce médecin de prôner les mariages incestueux, mais de démontrer que ces derniers n'engendrent pas de risques médicaux particuliers. Son étude est plus ample que celle de Devay puisqu'elle concerne 416 membres d'une même famille. Il en conclut que l'absence de conception et les malformations ne sont pas des conséquences de la consanguinité. Eugène Dally est le plus critique au regard des thèses énoncées par Devay. Appuyant sa démonstration sur une étude comparative avec la reproduction des animaux, il nie la validité scientifique des thèses anticonsanguinistes et considère que « c'est donc bien à la légère que l'on a remué l'opinion publique et alarmé les familles²¹ ». La mention de l'opinion publique dans ce débat est remarquable, car jusqu'ici elle n'était jamais citée dans les discours sur l'inceste. Or, si l'on considère l'opinion publique comme l'ensemble des croyances, valeurs et convictions partagées par une population, il apparaît que la diffusion publique de l'inceste ait été, dès sa naissance, assimilée à la dangerosité dans l'espace public.

Parallèlement, le ton se durcit encore chez les magistrats. Dans les actes d'accusation, l'accusé est désormais dépeint sous les traits de la monstruosité. Louis Ricardi commet en juin 1874 un attentat à la pudeur sur sa fille, Clarisse, âgée de 11 ans. Les expressions « attentats honteux », « actes honteux », « attouchements obscènes », « scène de débauche » appartiennent désormais au langage des magistrats pour décrire les « rapprochements incestueux » de ce père sur son enfant²². Si le scandale de l'inceste est désormais mentionné aux assises, ce sentiment ne se retrouve pas pour autant dans les attitudes des voisins. Pendant plus de trois ans, Lucie Vivien a donné de nombreuses confidences sur les viols répétés que son père commettait sur elle. Jacques Couson, un voisin, adresse des reproches à son père sur son comportement : « Il me répondit : pas de sottises

19. Francis Devay, *Du danger des mariages consanguins au point de vue sanitaire*, Lyon, Labé, 1857, p. 26.

20. Alfred Bourgeois, *Quelle est l'influence des mariages consanguins sur les générations ?*, Paris, Imprimerie de la faculté de médecine, 1859, p. 42.

21. Eugène Dally, « Des dangers attribués aux mariages entre consanguins », *La gazette hebdomadaire de médecine et de chirurgie*, 1862, vol. 9, p. 523.

22. Archives départementales des Alpes-Maritimes, 2U/40, affaire Ricardi, acte d'accusation contre Louis Ricardi, 30 août 1874.

et comme je lui disais : ne parlez pas si haut le brigadier n'est pas loin, il me répondit : ah ! le brigadier, je l'emm... comme toi²³. » Les « gens ordinaires » semblent encore voir dans l'inceste un crime ordinaire à ne pas dénoncer.

Toutefois, la convergence de plusieurs discours sur la dangerosité du phénomène dans les années 1870 amène la formation et la diffusion de nouvelles croyances qui apprennent désormais à l'opinion publique à ne plus considérer l'inceste comme banal, mais bien au contraire comme dangereux et scandaleux.

L'ENTRÉE EN SCÈNE DE L'INCESTE DANS L'OPINION PUBLIQUE (1875-1898)

La presse contribue largement à la diffusion de cet « inceste scandaleux » avec l'apparition, dans les colonnes de faits divers, des premiers récits d'abus sexuels sur des enfants²⁴. L'entrée de ces récits dans les journaux populaires suppose une audience plus large de lecteurs et donc une réception plus importante des nouvelles croyances sur l'inceste par l'opinion publique. L'image du père monstrueux domine alors dans cette presse. Ainsi, « le commissaire de police du quartier de Clignancourt, informé qu'un nommé J... âgé de cinquante ans, ouvrier tailleur, demeurant rue Saint-Lambert, avait commis sur ses deux filles des actes monstrueux, avait commencé une information à la suite de laquelle il a procédé hier à l'arrestation de ce père infâme²⁵ ». Le nouveau langage judiciaire, exprimé dans les actes d'accusation, trouve un écho dans les pages des journaux où l'infamie du criminel est mise en exergue sans que le mot *inceste* soit prononcé par le journaliste. Or, la France s'est alphabétisée, les journaux ont des tirages plus importants : l'information circule plus vite et plus largement. Le corps social entre dans une culture de masse « dont l'essor modifie profondément les formes traditionnelles de la culture populaire et inaugure le règne de l'opinion publique²⁶ ». En accord avec le scandale, les journalistes préviennent donc la contagion de l'inceste. Ils s'approprient la qualification dangereuse du phénomène et la diffusent dans une audience plus large à travers l'utilisation d'une énonciation simple : la périphrase, l'euphémisme ou l'hyperbole lorsqu'il s'agit de décrire les pères. Par ce biais, ils diffusent le tabou qui repose traditionnellement sur deux moteurs : l'épouvante et le déni.

23. Archives départementales des Yvelines, 2U/580, affaire Vivien, témoignage de Jacques Couson, 14 juillet 1874.

24. Voir Anne-Claude Ambroise-Rendu, « Enfants violés, quels enjeux pour la presse populaire fin de siècle ? », *A contrario*, 2009, vol. 2, n° 12, p. 13-25.

25. *La Gazette des tribunaux*, 14 novembre 1885.

26. Dominique Kalifa, *La culture de masse en France, t. I : 1860-1930*, Paris, La découverte, 2001, p. 5.

Concomitantes de la médiatisation du danger de l'inceste, les premières dénonciations anonymes parviennent aux tribunaux. La monstruosité du crime a fait son chemin dans l'opinion publique. Auparavant complices silencieux de ces faits « ordinaires », les voisins prennent désormais une part active dans la dénonciation d'un crime qui n'est plus acceptable par l'opinion publique. En 1892, le parquet de Melun reçoit une lettre dénonçant les agissements criminels d'un père :

Il se passe des choses honteuses à Beaubry près de Prévillers je parle d'un père qui abuse de son enfant âgée de 10 à 12 ans. Sa mère m'en a parlé devant témoin. Je ne veux pas me nommer ayant attendu qu'elle dénonce ce monstre comme elle me l'avait dit [...] Je vous prie de vous occuper au plus vite, l'enfant parle de se détruire²⁷.

Monstruosité et épouvante accompagnent les termes de la dénonciation, tel un écho des cas relatés par la presse des faits divers. Par ailleurs, le ton de la lettre montre que la personne de l'enfant est à protéger. Alors qu'auparavant les solidarités se portaient sur les parents, elles se tournent désormais vers une enfance porteuse d'avenir pour la société. Ce nouveau regard sur l'enfance aboutit d'ailleurs au vote de deux lois majeures destinées à mieux protéger ces derniers au sein du foyer, l'une en 1889, l'autre en 1898. Cependant, ces lois oblitèrent la figure de l'enfant victime de crimes sexuels, car elles sont trop focalisées sur celle de l'enfant martyr. C'est d'ailleurs dans ce contexte qu'intervient en 1891 une proposition de loi visant à inscrire l'inceste dans le Code pénal. Proposée par Honoré Pontois, elle veut avant tout assurer, au niveau civil, une reconnaissance des enfants incestueux et, au niveau pénal, une répression des actes²⁸. Cette proposition est cependant rejetée par la Chambre des députés à cause du projet de reconnaissance des enfants incestueux qu'elle contient. Le scandale, moteur de la décriminalisation de l'inceste depuis 1804, demeure prégnant dans les cercles législatifs français à la fin du siècle.

En France, la construction de la figure de l'enfant martyr a eu pour conséquence d'oblitérer celle de l'enfant victime d'inceste et d'abus sexuel. Contrairement à ce qui est le cas dans de nombreux pays, les deux débats sur la protection de l'enfance et la consanguinité n'aboutissent pas à l'inscription de l'inceste dans le Code pénal. Au Canada, le Code pénal, amendé en 1893, précise dans l'article 176 que « tous les parents et les enfants, tous les frères et sœurs, tous les grands-parents et petits-enfants, qui cohabitent ou ont des relations sexuelles entre eux, devront dans le cas où chacun est conscient de sa

27. Archives départementales de Seine-et-Marne, UP/51816, affaire Rozé, lettre anonyme, 1892.

28. « Proposition de loi ayant pour but de s'assurer, au point de vue pénal, la répression de l'inceste et de régler, en matière civile, la situation des enfants incestueux et adultérins », *Journal officiel de la République française. Documents parlementaires. Chambre des députés*, III^e République, 5^e législature, 12 novembre 1889-22 juillet 1893, annexe n° 1414, séance du 12 mai 1881, p. 1242.

consanguinité, être jugés pour avoir commis un inceste²⁹ ». En Suisse, l'avant-projet de code rédigé par Stooss en 1893-1894 définit l'inceste comme des « relations sexuelles entre personnes du même sang³⁰ ». Dans ces deux pays, les théories anticonsanguinistes ont influencé l'élaboration d'une législation répressive à l'égard des incestueux. En Angleterre, c'est dans un souci autre qu'a été voté en 1908 le *Punishment of Incest Act*, dont la promulgation a été influencée par le poids des sociétés de protection de l'enfance³¹.

Dans la mesure où ce mouvement apparaît concomitant dans plusieurs pays, il est légitime de se demander pourquoi il n'a pas également touché la France. Plusieurs hypothèses peuvent être avancées. L'ancienneté de l'inscription du crime de viol dans le Code pénal français a orienté une vision législative de l'inceste dépendante du viol dont il n'est qu'une circonstance aggravante. D'autre part, la tradition depuis 1804 de ne pas rendre publiques les affaires d'inceste entretient une peur du scandale et de la contagion du crime. Enfin, l'impact moindre des théories anticonsanguinistes et des sociétés de protection de l'enfance en France n'a pu influencer le travail législatif de la même manière qu'en Angleterre ou au Canada.

CONCLUSION

Le paradoxe français culmine à la fin du xix^e siècle. Alors qu'au début du siècle l'opinion publique ne se soucie guère de l'inceste, les discours tenus par les élites aboutissent à la fin du siècle à faire rentrer l'inceste comme un crime dans l'espace public. En effet, à l'orée du xx^e siècle, les requalifications successives du phénomène incestueux ont amené l'opinion publique à le percevoir comme un danger, sans pour autant que le tabou sur le phénomène disparaisse. Le tabou se trouve même renouvelé par le nouveau support offert par la presse, qui permet de le diffuser à une plus large échelle, celle de l'espace public. L'hypothèse pourrait paraître peu probable. Peut-on parler de tabou alors qu'au contraire, la presse s'empare, par le biais de quelques parutions, du phénomène? Peut-on parler de tabou tandis que les premières dénonciations parviennent aux tribunaux et semblent traduire une prise de conscience nouvelle de la transgression incestueuse? Selon nous, le tabou ne se définit pas par le silence. Si l'on prend en

29. Henri-Élzéar Taschereau, *The criminal code of Canada as amended in 1893*, Toronto, The Carswell Company Limited, 1980, p. 119. L'inscription de l'inceste dans le Code pénal canadien date de 1890. L'intitulé du crime était alors le suivant : « Tout père ou mère et son enfant, tout frère et sœur, et tout aïeul ou aïeule et son petit-enfant, qui cohabitent ou ont des relations sexuelles ensemble, sont chacun, s'ils connaissent leur consanguinité, réputés avoir commis un inceste. »

30. Carl Stooss, *Code pénal suisse : avant-projet de code pénal et motifs à l'appui de l'avant-projet*, Bâle, Georg & Co, 1894, p. 133.

31. Voir Andrew Ashworth, *Principles of criminal law*, Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 358 et Peter Rook et Robert Ward, *Rook and ward on sexual offences*, Londres, Sweet & Maxwell, 1997, p. 105-123.

considération cet aspect, alors oui, le tabou sur l'inceste s'effrite à la fin du siècle, puisque les faits divers permettent la diffusion de l'inceste dans l'espace public bien qu'il y demeure euphémisé. Cependant, le tabou sur l'inceste se caractérise aussi par une autre interdiction : celle de discuter du phénomène. Or, les dernières décennies du siècle semblent être particulièrement enclines à refuser le débat en diffusant l'idée qu'il est scandaleux de parler autrement du phénomène incestueux qu'en des termes périphrastiques et monstrueux. Mais alors même qu'elle a contribué à l'élaboration de ce discours, la justice française refuse toujours l'inscription de l'inceste dans le Code pénal. Serait-elle autonome dans son exploitation du crime ? D'une certaine manière, en refusant le crime et en résistant à une opinion publique qu'elle a pourtant contribué à façonner, la justice française a fabriqué son propre tabou. À force de silences à de très rares occasions rompus, elle a permis au scandale et au non-dit de s'installer dans une opinion publique française qui continue, encore aujourd'hui, à ne dialoguer sur l'inceste qu'en des termes périphrastiques ou hyperboliques et qui ne sait plus débattre sur l'inceste.

FRÉDÉRIC CHAUVAUD

Université de Poitiers

LES TRIBUNALIERS ET LE PROCÈS POLITIQUE EN FRANCE (1880-1940) CHRONIQUE D'UNE DISQUALIFICATION

SELON ANDRÉ SALMON, L'UN DES CHRONIQUEURS célèbres de son temps, le crime politique possède, sur le plan psychologique, une spécificité. En effet, « hors le cas du crime politique déterminé par une conviction, absurde ou non », rien ne démontre jamais que l'accusé garde « une nette conscience » de son geste. Le criminel de droit commun est obligé, à ses propres yeux, de se fabriquer une version de la manière dont le drame lui-même s'est déroulé. Le criminel politique, lui, se trouve dans une autre situation. Presque toujours, il a « le sentiment de marcher au supplice en marchant à la gloire¹ ». Et pourtant, les criminels politiques n'ont plus rien de glorieux. Telle est du moins l'image que

1. André Salmon, *Souvenirs sans fin. Troisième époque (1920-1940)*, Paris, Gallimard, 1961, p. 299.

renvoient les journalistes spécialisés à leurs lecteurs². Les «tribunaliens» ne sont pas les «faits-diversiers» et représentent l'élite des chroniqueurs judiciaires³. Ils sont les «dispensateurs de la Gloire» et constituent une «secte terrible et généreuse, tantôt indulgente jusqu'à la faiblesse, tantôt féroce jusqu'à la cruauté⁴». Ils suivent les grandes affaires jugées aussi bien par les tribunaux correctionnels que par les cours d'assises. S'ils rendent compte des réactions de la foule massée aux abords des palais de justice, de l'attitude du public venu assister aux audiences, ils donnent aussi, à leurs lecteurs, une version des débats proche, le plus souvent, de l'accusation. Toutefois, les procès politiques possèdent un statut à part. Un tribunaliens affirme en effet que «la critique judiciaire, en tous pays du monde, est timide, s'il s'agit d'affaires politiques!». Mais quelques voix se demandent s'ils ne sont pas les véritables «faiseurs d'opinion» en matière judiciaire et les complices de la «dévalorisation» du politique, dénigrant les uns, se gaussant des autres, raillant une idéologie, défendant presque un programme. Le traitement des procès politico-financiers qui ont des allures de scandale, faisant des uns des «chéquards», des autres des «profiteurs», des derniers des «pourris», l'atteste⁵. En rendre compte, c'est partager le «sentiment majoritaire» et mettre en mots les «explosions d'écœurement⁶». Mais il existe nombre de procès politiques qui n'ont pas de rapport avec le monde des affaires et des «combines» financières. Les tribunaliens en choisissent quelques-uns seulement, donnent une vision déformante et contribuent à «fabriquer» l'opinion publique qui ne voit plus, dans les jugements rendus, qu'ennuis, trahisons et mascarades.

DES MESSAGES : LA RÉSERVE ET L'ENNUI

Entre 1880 et 1940, les grandes signatures de la presse judiciaire – admirées ou détestées – sont recherchées, mais se montrent souvent frileuses lorsqu'il s'agit de rendre compte de procès politiques. Ceux-ci suscitent toujours une sorte de réserve. Nombre de chroniqueurs judiciaires célèbres ont voulu se tenir à l'écart de l'affaire

2. Les criminologues et les magistrats qui prennent la plume donnent une vision guère plus éloignée. Par exemple, Joseph Maxwel, docteur en médecine, procureur général à Bordeaux, se définissant comme un «criminaliste pratique», écrit en effet : «Les délinquants politiques sont presque toujours des agités, ou plutôt des suractifs ; il est rare qu'un équilibre parfait soit l'une de leurs vertus» (Joseph Maxwel, *Le crime et la société*, Paris, Flammarion, 1924, p. 215).
3. Sur les procédés d'écriture et le profil social des tribunaliens, nous nous permettons de renvoyer à Frédéric Chauvaud, *La chair des prétoires. Histoire sensible de la cour d'assises, 1881-1932*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2010, p. 59-97, et à Sylvie Humbert et Denis Salas (dir.), *La chronique judiciaire. Mille ans d'histoire*, Paris, La documentation française, 2010, coll. «Histoire de la justice», n° 20.
4. Pierre Lœwel, *Tableau du Palais*, Paris, Gallimard, 1929, p. 211.
5. Seuls ces procès correspondent au «scandale» présenté par Luc Boltanski, Élisabeth Claverie, Nicolas Offenstadt et Stéphane Van Damme (dir.), *Affaires, scandales et grandes causes de Socrate à Pinochet*, Paris, Stock, 2007.
6. Expression reprise par Maurice Garçon, *Histoire de la Justice sous la III^e République, t. III : La fin du régime*, Paris, Fayard, 1957, p. 250.

Dreyfus ou, plus tardivement, de l'affaire Caillaux⁷. Ce type de procès, en effet, provoque une grande réticence. Pour le tribunalier, le risque est plus grand de sortir d'une certaine neutralité et d'apparaître comme un partisan, écornant ainsi son image de journaliste intègre et au-dessus de la mêlée. Les « vedettes » de la presse judiciaire ignorent ou bien boudent les audiences correctionnelles ou criminelles lorsqu'il s'agit d'un « drame politique ». Le compte rendu est le plus souvent le fait d'un envoyé spécial ou d'un journaliste obscur ou débutant. Toutefois, lorsque Albert Bataille, George Claretie, Geo London, les frères Tharaud, Henri Vonoven et quelques autres sortent de leur réserve, ils donnent au procès politique une « couleur » particulière. Bien souvent, ils semblent entraînés par une pesanteur grandissante, comme si leur esprit ou leur sens de la formule avait perdu de sa vivacité. Le ton et le style du compte rendu apparaissent lourds et besogneux, comme si, par sa nature, le procès politique depuis le début de la III^e République avait perdu de son importance et était devenu ennuyeux, condamnant les lecteurs à un engourdissement généralisé⁸.

Pour montrer qu'une sorte de maladie de langueur affecte les observateurs d'un procès politique, la place accordée aux témoins par les responsables de la rubrique judiciaire est un indice significatif. En effet, dans nombre d'audiences, les témoignages sont le plus souvent passés sous silence, sauf lorsqu'ils offrent un intérêt véritable ou qu'ils sont l'occasion de glisser une anecdote pittoresque ou un commentaire acerbe. La plupart des tribunaliers n'accordent guère d'attention aux personnages falots que sont les témoins, ramenés au statut de simples figurants. De la sorte, rendre compte d'un procès politique apparaît comme un mal nécessaire ou une obligation professionnelle à laquelle on ne peut pas toujours se dérober. En effet, lors de certains procès, malgré les artifices des journalistes judiciaires, le lecteur a l'impression d'assister, impuissant, à un défilé interminable dans lequel presque tous les métiers sont présentés. Ainsi, lors du procès de la Ligue des patriotes, les témoins succèdent aux témoins à tel point que le phénomène semble ne jamais devoir cesser. Dans cette manière de restituer cette partie des audiences judiciaires, il n'y a pas nécessairement une visée, mais l'effet est indéniable et provoque un sentiment de monotonie et d'ennui irrépressible. Pendant des pages, le lecteur a plutôt l'impression qu'on lui présente un tableau de la société française, avec ses professions, ses catégories, ses diverses strates :

[...] un vieil ouvrier typographe, en houppelande crasseuse, avec un cache-nez et des lunettes, une petite dame blonde en noir, qui assistait à la séance avec son mari; un épicier très correct, blond, ganté de jaune, un grand plombier qui prête serment en levant une main énorme; un vieux cordonnier à barbe blanche, à tête d'apôtre rigoleur, en pantalon de toile à petits carreaux...

7. Voir en particulier Jean-Yves Le Naour, *Meurtre au Figaro. L'affaire Caillaux*, Paris, Larousse, 2007.

8. À l'exception de quelques procès anarchistes. Voir John Merriman, *Dynamite Club. L'invention du terrorisme à Paris*, Paris, Tallandier, 2009.

Cette présentation ne se limite pas aux milieux populaires, d'autres catégories défilent à leur tour : des industriels, des négociants, des ingénieurs et « des propriétaires, les uns gênés, posant d'un air gauche leur chapeau par terre, les autres le portant à la main avec aisance, ôtant un gant pour jurer...⁹ ». Toutefois, pour reconstituer une ambiance ou une atmosphère, le même témoin peut être appelé à la barre dans nombre de procès politiques. C'est ainsi que « durant une douzaine d'années à partir de 1920, le champion, la ceinture d'or des témoins de moralité politique fut le gros George Pioch, poète social, musicographe, polygraphe, anarchiste puis socialiste, homme de bonne volonté refusé par le parti communiste¹⁰ ». Appelé par la défense, notamment par Henry Torrès, il devient très vite un personnage pittoresque que nul n'écoute sur le banc de la presse, chacun connaissant par avance son discours, ses bons ou mauvais mots. À lui seul, il illustre l'ennui contemporain.

Avec les procès politiques, le lecteur a l'impression de vivre une scène différente de celles offertes par le drame mondain ou par l'affaire sanglante. Chacun, parmi les accusés ou les prévenus, s'évertue à faire une déclaration allant du long discours ampoulé à la harangue ramassée, sans oublier le cri de protestation. Mais cette multiplication provoque un phénomène de lassitude, d'autant qu'à l'orée de la Belle Époque, de nombreux extraits sont reproduits. Ils pourraient donner un effet d'authenticité, mais le plus souvent, ils épuisent la patience du lecteur. Ainsi, en 1891, dans une rubrique intitulée « La politique au palais », Albert Bataille restitue le procès de Mgr Gouthe-Soulard, archevêque d'Aix, traduit en justice pour avoir écrit une lettre, considérée comme outrageante, à Armand Fallières, alors ministre des cultes. Dans une circulaire, le ministre avait demandé de suspendre les pèlerinages à Rome. L'archevêque d'Aix lui avait notamment répondu que « la haine et la persécution sont toujours dans vos actes, parce que la franc-maçonnerie, cette fille aînée de Satan, gouverne et commande ! ». Lors du procès, après l'interrogatoire, le président du tribunal demande à Mgr Gouthe-Soulard s'il a quelque chose à ajouter. Ce dernier tire de sa poche un papier et fait la lecture d'une longue déclaration reproduite intégralement par le chroniqueur du *Figaro*. On y trouve une sorte d'historique de la place de l'Église sous l'Ancien Régime, des considérations sur les émeutiers garibaldiens, des appréciations sur les « admirables pèlerins » ardents et réservés, des remarques sur le fait que crier « Vive le pape » ne pouvait pas être considéré comme séditieux, des propos suggérant que le ministre des cultes a pris le parti des Italiens bafouant la France, une affirmation sur le fait qu'il n'a pas outragé le ministre, mais qu'il a voulu lui adresser « un blâme sévère ». Les lecteurs découvraient encore un long développement visant à combattre la maxime *Le cléricalisme, c'est-à-dire la religion catholique, est l'ennemi*. Ils se rendaient compte que l'évêque s'attachait

9. Maurice Talmeyr, *Sur le Banc*, Paris, Léon Genonceaux, 1890, p. 211.

10. A. Salmon, *op. cit.*, p. 316.

à railler la politique d'apaisement. Ils prenaient enfin connaissance de la posture du prélat consistant à déclarer qu'il voulait bien être « persécuté en face, mais certainement pas avili », et à affirmer que s'il était accusé, c'était parce qu'il avait défendu sa religion et son pays dans une « lettre très française et épiscopale ». *A priori*, le procès politique peut être une tribune, mais ici la longueur de la déclaration enlève du « mordant » au propos. Le réquisitoire, réponse à la déclaration de l'archevêque, est également publié intégralement. Il a beau être prononcé par Quesnay de Beaurepaire, le procureur général le plus célèbre de cette époque, il est également trop long et s'étire presque paresseusement¹¹.

Dans ce type de procès, il est difficile pour le tribunalier d'aller à l'essentiel. L'ellipse peut rendre le propos incompréhensible. De la sorte, le journaliste est obligé de donner des précisions sur les « personnages », d'apporter des compléments sur le contexte, de citer longuement les uns et les autres pour ne pas être suspecté de partialité. Plus d'une centaine de pages sont ainsi consacrées au procès des autonomistes¹².

Un grand chroniqueur judiciaire, dans un volumineux livre de souvenirs, se laisse aller à des confidences cinglantes :

Dans les procès politiques, les juges se résignent à laisser parler, je ne dis pas écouter, autant de témoins qu'il plaît aux parties de leur en présenter. Ils peuvent éjaculer tout ce qu'ils veulent, les témoins politiques. La Cour s'en fout. La liberté de pensée est la liberté de pensée, quand même et après tout. Au fait, la respecter de la sorte, et pour un jour seulement, n'engage pas autrement l'avenir¹³.

Ceux qui sont « derrière le Banc » semblent donc condamnés à provoquer une impression d'ennui.

Selon les exigences de la presse populaire, la chronique judiciaire doit être séduisante, se montrer presque affriolante. Léon Werth, qui devint pour un temps chroniqueur, ne cache pas ses impressions lorsqu'il lui faut suivre des procès politiques. Il note presque d'emblée :

Est-ce bien un procès que l'on juge devant un président et devant des jurés ? Ne serais-je point revenu au temps de ma quinzième année ? Ne serais-je point au lycée ? C'est la classe d'histoire. Je retrouve par instants une couleur et une qualité d'ennui qui sont bien celles des classes d'histoire.

Le temps semble en effet presque figé, ne s'écoulant que lentement, chaque quart d'heure ressemble à un sommet inaccessible : « Nous savons bien que ce n'est pas le professeur qui réveillera les siècles endormis¹⁴. » Nul doute que,

11. Albert Bataille, *Causes criminelles et mondaines de l'année 1891*, Paris, E. Dentu, 1892, p. 360.

12. Geo London, « Le procès des autonomistes », dans Geo London, *Les grands procès de l'année 1928*, Paris, Les Éditions de France, 1929, p. 48-154.

13. A. Salmon, *op. cit.*, p. 317.

14. Léon Werth, *Cour d'assises*, Paris, Les Éditions Rieder, 1932, p. 305.

indépendamment des opinions et de la culture politique des uns et des autres, le procès politique apparaît souvent terne, d'un ennui consommé, et n'appartient certainement pas à la catégorie de la « Belle Affaire¹⁵ ». De la sorte, les chroniqueurs judiciaires contribuent auprès de l'opinion publique à discréditer le procès politique.

DES FIGURES : L'ANARCHISTE ET L'AUTONOMISTE

Dans les portraits donnés de criminels politiques, les journalistes judiciaires s'attachent aux physionomies. Ce n'est pas une nouveauté et la littérature judiciaire est emplie de descriptions de personnages monstrueux et hirsutes, à l'œil torve, aux narines palpitantes et à la bouche carnassière. Toutefois, dans les années 1880-1890, avec les anarchistes, le trait est accentué et le portrait physique brossé par les tribunaliers est d'emblée à charge. L'opinion publique se nourrit de ces éléments caricaturaux. Ainsi Vaillant, qui a déposé une bombe dans la chambre des députés, possède « une face osseuse ; l'œil petit et clignotant, est dur et impitoyable¹⁶ ». Chez Ravachol, « l'œil est dur, la mâchoire bestiale, le teint plombé¹⁷ ». Caserio, l'assassin du président Carnot, a, lui, un « regard de fanatique », mais un physique banal. Il ressemble en effet plutôt à un « gringalet de nos faubourgs qui aurait grandi sans air et sans lumière dans les ateliers de Paris et non sous le soleil ardent des campagnes lombardes ». Il a « les oreilles écartées » et surtout une « figure longue et plate », un peu comme celle d'un « Pierrot enfariné », qui serait comme éclairée de l'intérieur par « deux petits yeux enfoncés, brillants, obstinément fixes¹⁸ ». C'est donc le regard qui reflète, pour les tribunaliers, l'âme et la personnalité. Émile Henry, l'auteur de l'explosion du café Terminus et de l'attentat de la rue des Bons-Enfants, est présenté comme le « dandy de l'anarchisme » voulant jouer son rôle de « matamore » afin d'effrayer une fois encore les bourgeois. Pour cela, il « roule des yeux terribles ; d'un geste nerveux il redresse ses cheveux en tête de loup ; un mauvais sourire passe sur ses lèvres et c'est en sombrant sa voix comme un traître de mélodrame qu'il répondra tout à l'heure¹⁹ ». De Léauthier, il est souligné qu'il est à la fois un « jouisseur » à cause de ses « grosses lèvres rabelaisiennes » et un « secteur » qui possède « de petits yeux enfoncés, inquiets, perçants, qui vous troublent²⁰ ».

15. Henri Vonoven, *La Belle Affaire*, Paris, Gallimard, 1925, p. 53.

16. Albert Bataille, *Causes criminelles et mondaines de 1894*, Paris, E. Dentu, 1895, p. 2.

17. Albert Bataille, *Causes criminelles et mondaines de 1892*, Paris, E. Dentu, 1893, p. 6.

18. Albert Bataille, *Causes criminelles et mondaines de 1894*, op. cit., p. 111.

19. *Ibid.*, p. 51.

20. *Ibid.*, p. 27.

Les grandes figures des procès politiques doivent susciter la peur ou l'effroi. Leurs déclarations sont certes ennuyeuses, mais elles représentent une véritable menace, sorte d'incarnation du péril politique. Et pourtant, à l'exception de quelques anarchistes, partisans de la propagande par le fait, ce ne sont pas, le plus souvent, des personnages de premier plan. Elles apparaissent davantage comme des exécutants que comme des théoriciens ou des publicistes. Les accusés des procès politiques sont en effet des comparses, rarement ils tiennent les premiers rôles ; ainsi, dans l'épisode sanglant de la bande à Bonnot, Dubois, Bonnot et Garnier Vallet trouvèrent la mort avant d'être jugés. Dans le box, il ne reste plus que des seconds couteaux. La chronique, toutefois, présente deux grandes familles : d'un côté, les « désintéressés » comme Caserio, Vaillant ou Émile Henry ; de l'autre, ceux qui dissimulent leurs activités criminelles sous le voile de l'anarchie pour ne servir que leur intérêt personnel. Ce sont des « bandits » ou des prédateurs qui n'osent pas se présenter tels qu'ils sont. Quant aux anarchistes provinciaux, du moins ceux jugés par un tribunal, ils sont dépeints comme des exaltés. Lors du procès des anarchistes lyonnais, il s'agit d'indiquer que les anarchistes ne veulent rien construire, contrairement aux « collectivistes ». Ils veulent faire « place nette du vieux monde » et « détruire ». Mais les anarchistes lyonnais ne sont pas isolés, ils constituent une véritable « armée » à la tête de laquelle se trouve le prince Kropotkine, le promoteur de la théorie nihiliste. C'est dans la salle des assises que siège le tribunal correctionnel. Au total, quarante-huit prévenus à propos desquels on ne peut pas dire grand-chose, car « ce sont les simples soldats de l'anarchisme, des ouvriers inconnus, perdus par les doctrines révolutionnaires, honnêtes pour la plupart au point de vue de la moralité et de la probité ». Seuls pratiquement Bordat, membre de la Fédération révolutionnaire du Sud-Est et rédacteur du *Droit social*, puis de l'*Étendard révolutionnaire* et enfin du *Drapeau noir*, et le prince Kropotkine présentent de l'intérêt²¹. De la sorte, si un grand nombre d'anarchistes sont traduits en justice, le lecteur a bien l'impression qu'une poignée d'entre eux seulement ne sont pas les « premiers venus ». Seul « l'agitateur russe » parvient à mettre en difficulté à la fois le président et le procureur. Mais une fois la passe d'armes terminée, lorsque vient le tour des autres prévenus, « nous retombons dans une douce somnolence²² ». Dans un autre procès anarchiste, celui de l'auteur présumé de l'explosion du théâtre de Bellecour, lieu de perte de la « bourgeoisie débauchée », l'attentat est présenté comme une illustration de la propagande par « le feu et la dynamite ». L'accusé a l'air « remarquablement intelligent » et ne correspond pas à l'image de l'anarchiste. Pour autant, la « machine infernale » qui a fait sauter l'assommoir lyonnais a été

21. Albert Bataille, *Causes criminelles et mondaines de 1883*, Paris, E. Dentu, 1884, p. 285. Sans oublier toutefois Bernard, présenté comme fondateur du « parti anarchiste » dès 1881 et Émile Gautier, jeune journaliste.

22. *Ibid.*, p. 291.

« fabriquée lentement, soigneusement, avec science et cruauté », selon la déclaration de l'expert chimiste diligenté par la justice. De la sorte, sans barbe ni moustaches, l'anarchiste n'en est que plus dangereux. Ceux qui appartiennent à cette catégorie sont fort rares, dit en substance Albert Bataille, qui suit tous les procès anarchistes de l'année 1883²³ et ceux de 1894²⁴.

Dans l'ensemble, les anarchistes sont le plus souvent présentés comme des égarés ou des adeptes de la violence spectaculaire et aveugle. Cette production médiatique contribue ainsi à disqualifier la politique anarchiste porteuse d'une violence gratuite, dénuée de sens et condamnée par tous les hommes d'ordre et de bonne volonté « sans distinction de partis ». D'un côté, des « énergumènes » professant les « doctrines les plus violentes » ; de l'autre, le reste de la société.

L'autonomiste, qu'il soit breton, catalan, corse ou alsacien, apparaît, au lendemain de la Première Guerre mondiale, comme une figure neuve et étrange²⁵. L'autonomiste alsacien devient celui qui menace l'unité française et la paix en Europe. Si la défense tente de faire la distinction entre séparatistes et autonomistes, elle y parvient rarement. Aux yeux des jurés, dont les noms sont parfois publiés avec leurs adresses dans la presse partisane, les personnages jugés ne sont pas toujours à la hauteur des débats. Ainsi, dans le procès en diffamation intenté par l'abbé Haegy contre le *Journal* et son rédacteur en chef Édouard Helsey, quatre jours d'audience et quatre-vingts pages de comptes rendus sont nécessaires. L'abbé Haegy aurait, dans le cadre d'une réunion de l'Union populaire républicaine nationale, prononcé une parole « infâme » : « Je n'aime pas la France ! » De tels propos semblent ainsi constituer une menace sur le devenir de l'Alsace, dont l'unité risque de voler en éclats, les uns étant tentés de se rapprocher de l'Allemagne, les autres de renforcer les liens avec la nation française. L'abbé Haegy nie avoir prononcé cette phrase, révélatrice cependant du « malaise alsacien ». En effet, la France, entre 1870 et 1914, est devenue à la fois laïque et plus centralisatrice encore. Si l'Alsace retrouve avec « joie » son « ancienne patrie », elle semble avoir du mal à renouer avec la France telle qu'elle est devenue. Dans ce contexte global, l'abbé Haegy fait piètre figure. Il aurait ainsi déclaré que la « campagne autonomiste » était anodine ; à une remarque plus précise du président, il baisse la tête ; à une question du bâtonnier Henri-Robert, « il reste muet. On le plaint ». À la fin du procès, son avocat déclare que « jamais l'anti-France ne pourra compter sur M. Haegy et sur la presse d'Alsace ». À l'invitation du procureur général et du bâtonnier, il se lève et crie « Vive la France », puis pleure lorsque la Marseillaise, partie du fond de la salle, est reprise par tous.

23. *Ibid.*, p. 275-352.

24. Albert Bataille, *Causes criminelles et mondaines de 1894*, op. cit., p. 1-145.

25. Voir par exemple Geo London, « Le procès des conjurés catalans », dans *Les grands procès de l'année 1927*, Paris, Les Éditions de France, 1928, p. 16.

L'année suivante, toutefois, s'ouvre le procès des autonomistes devant la cour d'assises de Colmar. Une centaine de pages rendent compte d'une vingtaine de jours d'audience et de la condamnation de quatre des quinze accusés, considérés comme les chefs du mouvement autonomiste. Au premier rang de l'assistance, parmi le public de la cour d'assises, se trouve l'abbé Haegy. Dans le box, à côté des principaux protagonistes du procès, « les autres inculpés sont sans éclat ». Le principal personnage apparaît ainsi plein de morgue : « le docteur Ricklin, debout et raide comme s'il portait encore cet uniforme de médecin-major allemand dans lequel il se plaisait à se faire photographier²⁶ ». Dans ce type de procès, éminemment politiques, les autonomistes ne peuvent se présenter comme des personnages héroïques. Ils apparaissent soit comme des êtres lâches qui n'osent pas affirmer clairement leurs positions, soit comme des traîtres, à la solde d'une nation étrangère, crachant sur « un million cinq cent mille croix de bois²⁷ ». Veules ou renégats, ils semblent encore plus méprisables que les anarchistes et provoquent l'indignation de tous²⁸. Pour les journalistes, il s'agit bien de revenir sur le passé le plus récent pour instruire leurs lecteurs²⁹, contingents essentiels de l'opinion publique.

À travers ces deux figures majeures, les ténors de la presse judiciaire construisent un système de représentations. Ceux qui sont jugés depuis les années 1880 sont des personnages peu glorieux : êtres sans scrupules prêts à faire disparaître dans une explosion des innocents ; individus couards qui ne sont que des « Alsaciens félons » disposés à piétiner les cimetières ; créatures singulières qui cherchent vengeance en France alors que le drame qu'ils ont connu se situe sur une autre scène.

DES PROCÉDÉS : DÉVALORISATION ET DÉNIGREMENT

Après avoir assuré la promotion de l'ennui et offert à l'opinion publique de piètres figures, il reste, en quelque sorte, à porter l'estocade. Les procès politiques sont souvent confus et les références, jamais explicitées, suggèrent les tribunaux. L'affaire de la rue Damrémont illustre les difficultés à rendre compte d'un procès politique et des confusions qu'il entraîne auprès des observateurs puis des lecteurs. Pendant la campagne électorale de 1926, les jeunes communistes et les Jeunesses patriotes s'affrontèrent et il y eut des morts et des blessés. Une fois l'instruction refermée et les assises ouvertes, le jury se trouve d'emblée mis en difficulté. En effet, « aux ordinaires audiences criminelles, il arrive que les jurés

26. Geo London, *Les grands procès de l'année 1928*, op. cit., p. 50.

27. *Ibid.*, p. 147.

28. Sur l'indignation, voir Anne-Claude Ambroise-Rendu et Christian Delporte, *L'indignation. Histoire d'une émotion politique et morale. XIX^e-XX^e siècles*, Paris, Nouveau Monde, 2008.

29. Voir notamment Jürgen Habermas, « Que signifie aujourd'hui le travail de mémoire », dans *De l'usage public des idées. Écrits politiques, 1990-2000*, Paris, Fayard, 2005, p. 57-92.

posent des questions. Mais ici, les jurés se taisent. S'ils interrogeaient sur la hiérarchie des centuries fascistes ou sur l'organisation du parti communiste, ils auraient l'air de "faire de la politique"³⁰. Et, de fait, un journal du soir affirme que « le Palais de Justice s'est transformé en Palais-Bourbon ». Un journaliste confie à un de ses confrères, assis sur le banc de la presse à côté de lui : « Voici vingt ans que je suis accoutumé à extraire des faits, les faits et les apparences qui ne sont pas de nature à déconcerter le directeur de mon journal et ses lecteurs. » Puis, au bout d'un certain temps, il ajoute : « Je n'ai pas d'opinion politique. Mais ce procès m'exténue. Je n'ai pas d'opinion, mais j'ai des nerfs³¹. » De la sorte, le procès politique, par sa nature même, interdit toute sérénité.

Pour mettre au ban de la société les criminels politiques, il convient de les dénigrer en présentant leurs idées ou leurs convictions comme des lubies, des chimères dangereuses ou des élucubrations. En aucun cas, quelles que soient les références, il ne s'agit d'une véritable doctrine ou d'une vision de l'avenir. Il importe donc de se gausser de ceux qui « croient toucher à l'universel et palper de l'absolu³² ». C'est en effet dans les procès politiques, écrit Maurice Talmeyr en 1890, pas forcément ceux jugés par une cour d'assises, que l'on peut entendre le « plus grand flot de bêtises et de niaiseries³³ ». L'affirmation de l'une des plumes les plus recherchées de la presse judiciaire, auteur de trois volumes reliés de comptes rendus, a un impact considérable. Il ne s'agit pas de l'allégation hasardeuse d'un « plumitif » anonyme, mais bien d'une affirmation, répétée à plusieurs reprises, de l'une des autorités morales du monde des lettres et des journalistes³⁴. Dans les procès politiques, la façon de présenter les acteurs du procès judiciaire contribue à désacraliser la justice et à jeter le discrédit sur la vie politique elle-même. Tandis que les avocats connaissent une ascension spectaculaire, au point que la République issue des trois textes constitutionnels de 1875 fut surnommée « La République des avocats », ils sont, dans les comptes rendus judiciaires en matière politique, les premiers à être brocardés. Ténors du barreau, lauréats de la conférence, simples robins sont présentés comme des « robes noires » qui s'agitent. Lors du procès de Colmar, le portrait de groupe du banc de la défense donne d'emblée aux lecteurs une impression particulière :

On y aperçoit M^e André Berthon, M^e Jaeglé, du barreau de Strasbourg, M^e Marcel Fourier, qui vient de se séparer du parti communiste officiel en raison de ses convictions « trotskystes ». Mais ce n'est pas tout, ajoute

30. L. Werth, *op. cit.*, p. 313.

31. Cité par L. Werth, *ibid.*, p. 320.

32. *Ibid.*, p. 322.

33. M. Talmeyr, *op. cit.*, p. 212.

34. Maurice Talmeyr, *Souvenirs de Journalisme*, Paris, Plon, 1900.

Geo London, les accusés ont également « fait appel au concours d'un avocat de Bretagne et d'un avocat de Corse, ayant l'un et l'autre défendu des séparatistes de leurs provinces respectives »³⁵.

Pour discréditer l'accusé politique et présenter son point de vue comme celui du sens commun, il n'est pas possible de généraliser à l'excès. Les portraits de groupe, vagues et inconsistants, ne fonctionnent pas. S'il est toujours possible de parler des anarchistes en général pour susciter l'effroi, il faut s'attacher aux hommes et aux femmes concrets pour les disqualifier et entreprendre une sorte de revue de détail. Avec, en 1893, le procès de Louise Michel, le chroniqueur renouvelle à peine les procédés de dénigrement en usage, en ajoutant des considérations misogynes et revanchardes. Il souligne tout d'abord, presque classiquement désormais, que « [les] compagnons d'infortune [de l'accusée] sont des anarchistes sans notoriété³⁶ ». Il dresse ensuite un portrait transformant celle-ci en anti-modèle. Pour cela, il présente son engagement politique comme le résultat de la misère affective et sexuelle d'une vieille fille : « Louise Michel, qui est communarde parce qu'elle n'est pas belle et qu'elle n'a jamais été aimée par aucun homme, dédaigne les vaines supercheries de l'élégance. » En quelques mots, tous les clichés se retrouvent placés dans une phrase unique et l'auteur escompte bien se placer sur le terrain de la complicité immédiate avec ses lecteurs. Mais il lui faut encore la discréditer, définitivement cette fois-ci : « Regardée dans son propre parti comme une manière de raseuse larmoyante et insupportable, elle a eu hier cette humiliation suprême de ne plus faire un sou en Cour d'assises. En dehors de quelques stagiaires, personne n'est venu la voir juger³⁷. » Le procédé consistant à passer de la dangerosité au ridicule s'avère particulièrement efficace. Ainsi, il n'y aurait nulle grandeur ni élévation de pensée dans le combat de Louise Michel, mais une sorte de pathologie qui affecte certaines anciennes égéries mues par la seule « monomanie » de la contestation.

Avec Vaillant, les manières de s'y prendre ne peuvent être identiques. Il inspire une véritable frayeur et impressionne le public de la cour d'assises. Aussi, pour transformer son image aux yeux de l'opinion publique, Albert Bataille va rechercher en dehors des audiences des éléments permettant de faire tomber l'idole de son piédestal. Pour disqualifier le geste de Vaillant et railler la propagande par le fait, il s'attarde sur le « petit cahier d'écolier, soigneusement réglé, avec des marges » qu'il sort de sa poche. Or, ce petit cahier, écrit Albert Bataille, « je l'ai eu entre les mains. Il exhale une violente odeur d'iodoforme, car Vaillant l'a gardé sur lui pendant qu'on le soignait à la Conciergerie pour sa plaie à la jambe ». Pour se moquer de lui, il montre que c'est un petit élève besogneux. Le cahier, en effet, « est couvert d'une écriture appliquée, avec de belles majuscules

35. G. London, *Les grands procès de 1928*, op. cit., p. 52.

36. Albert Bataille, *Causes criminelles et mondaines de 1893*, Paris, E. Dentu, 1894, p. 333.

37. *Ibid.*, p. 332.

ornementées, des paraphes de fourrier qui soigne son cahier de rapports ». Selon Bataille, « un graphologue découvrirait dans l'écriture ascendante de ce factum les caractéristiques de la prétention et de l'orgueil, de cet orgueil démesuré que Vaillant affichait pompeusement, presque naïvement, dans cette phrase : "la lutte est engagée entre la société et moi !" »³⁸. Ravalé au rang d'un gamin orgueilleux, Vaillant perd de sa superbe dans les représentations collectives pour n'être plus qu'un individu ordinaire et « égotiste ».

Le récit du châtement suprême permet de se moquer de manière radicale des criminels politiques. Il est vrai que les derniers instants dans la cellule, le réveil matinal, les ultimes paroles prononcées, la tête sectionnée par le couperet de la guillotine et roulant dans le panier sont depuis longtemps des moments attendus par les lecteurs. Le chroniqueur judiciaire retrace parfois lui-même les derniers instants du condamné politique³⁹. Ainsi, pour Caserio, Henri Vonoven écrit que c'était « un faible cœur », que lorsque l'arrêt de mort fut prononcé, il tomba pratiquement à genoux et que quand il lui fallut marcher au supplice, « il se prit à pleurer. Il alla, épouvanté, de la prison à l'échafaud. Il fallut le soutenir. Et quand le bourreau le poussa sur la bascule, "je ne veux pas", murmura-t-il »⁴⁰. Ces quelques lignes contiennent une morale : pour les lecteurs, nul doute que le criminel politique qui a recours à des actes extrêmes, sacrifiant la vie d'innocents ou passant à l'acte pour des motifs futiles, n'est qu'un lâche. Anarchistes, autonomistes et autres accusés politiques ne sont que des pleutres. De telles représentations s'avèrent redoutables. À peine lancées, elles vont à la rencontre d'un vaste public qui les partage, se les approprie et les colporte à son tour. Celui qui meurt ou se défend avec panache mérite l'admiration, mais pas le poltron, que l'on ne peut que mépriser. De la sorte, le récit de l'exécution capitale prend une importance particulière.

Les trois grands procès des autonomistes alsaciens, qui, de 1927 à 1929, secouent le monde de la justice ordinaire, sont aussi l'occasion d'inventer ou de renouveler des procédés proches de la diffamation. Le sentiment national et l'honneur patriotique autorisent les débordements discursifs. L'opinion, dans le contexte de l'après-guerre, y adhère. Lors du procès de 1928, une quinzaine d'accusés sont dans le box, ce qui devient le prétexte à ramener le crime politique au statut d'un crime de droit commun. Le box en effet ressemble à celui que l'on découvre dans les affaires d'escroquerie où les prévenus semblent s'entasser au point qu'il faut parfois agrandir l'espace qui leur est réservé. Mais le compte rendu du procès ne s'arrête que sur quelques personnalités. L'un des accusés devient une sorte de bouc émissaire de la chronique. En effet, non seulement il a

38. A. Bataille, *Causes criminelles et mondaines de 1894*, op. cit., p. 11.

39. Albert Bataille, à plusieurs reprises dans ses chroniques publiées annuellement, fait figurer des récits d'exécutions sans assister personnellement aux supplices. Il demande à un de ses confrères d'en rendre compte.

40. H. Vonoven, « Anarchistes », op. cit., p. 173.

« l'orgueil mal placé » et la « vanité outrecoquante », mais surtout, « l'homme qui n'était rien que le ténébreux président du Heimatbund est enfin quelque chose. Et il le proclame avec une joie mauvaise, en caressant nerveusement le lourd cordon de soie de son lorgnon⁴¹ ». D'un deuxième, les tribunaux insistent sur son « sourire indéfinissable », trahissant une personnalité fourbe. D'une troisième, les journalistes retiennent les caprices d'une petite fille. Présentée comme une sorte de diva capricieuse, elle fait une demande qui semble incongrue : le banc du box est inconfortable ; il lui faudrait un siège qui, à défaut d'être douillet, serait au minimum confortable, et le chroniqueur d'écrire : « La justice française est large et bienveillante ; elle consentira à toutes les préventions des accusés, même lorsqu'elles sont excessives⁴². » En s'attachant aux détails, on perd l'essentiel des engagements politiques, mais le lecteur a bien l'impression d'être en présence d'un rassemblement hétéroclite dont il ne comprend pas très bien l'organisation, même quand on lui dit que le « bloc d'opposition » et le « parti autonomiste » ont fusionné. Un dernier accusé, malgré sa position, est présenté comme un matamore. Il est fier des balafres qui zèbrent ses joues et qui viennent de duels livrés lorsqu'il était étudiant. Ce n'est pas un lampiste, mais le maire de Dannemarie et le président du Landtag d'Alsace-Lorraine, député au Reichstag puis « au parlement français ». Il a, dit-il, voté les crédits de guerre allemands, mais soigné les soldats français... Quelques paroles rapportées ou de longs extraits suffisent alors à le discréditer. Malgré ses dénégations ou ses hésitations, il ne renie rien de son passé et penche du côté de l'ennemi héréditaire⁴³.

Enfin, parmi les procédés visant à susciter le rire, le mépris ou le dégoût, il convient de mentionner celui qui consiste à présenter les criminels politiques comme des phraseurs avides de publicité, souriant aux journalistes, tournant complaisamment le bon profil aux dessinateurs ou aux photographes, cherchant le mot, la phrase ou la posture qui servira non la cause dont ils se réclament, mais leur propre personne. C'est ainsi que l'un des procès des autonomistes est particulièrement médiatisé, suscitant l'engouement de la presse étrangère. On aperçoit même un « opérateur de cinéma évidemment américain [qui] s'installe commodément, comme si une prise de vues en cour d'assises était la chose la plus naturelle du monde⁴⁴ ».

41. G. London, *Les grands procès de 1929*, op. cit., p. 50.

42. *Ibid.*, p. 51.

43. *Ibid.*, p. 56. Voir aussi Geo London, « Le procès de l'autonomiste Philippe Roos », dans *Les grands procès de l'année 1929*, Paris, Les Éditions de France, 1930, p. 121-200.

44. G. London, *Les grands procès de l'année 1928*, op. cit., p. 56.

CONCLUSION

Le prétoire est bien un espace public singulier et résonne de manière particulière lors des procès politiques suivis par les tribunaux célèbres qui font l'opinion en matière judiciaire. À l'exception de « Simon dit Biscuit », qui répond par un mot unique – « parfaitement » – aux questions du président, tous les autres anarchistes, écrivent les représentants de la chronique judiciaire, se lancent dans des discours grandiloquents, des diatribes haineuses ou de longues phrases aux allures de propagande. Les autonomistes donnent des explications aux apparences alambiquées, multipliant les références, à la manière d'un discours poussièreux d'un savant antiquaire. Pour capter l'attention de l'auditoire, il faut procéder bien autrement, soulignent les tribunaux. Mais, quel que soit le propos, celui qui se trouve sur le banc de la presse est menacé d'engourdissement, sa plume se fait moins alerte, son poignet plus rigide, il a tendance à se tasser lui-même, voire à baisser les paupières. Alors qu'à l'inverse, dans d'autres types de procès, c'est au milieu de la foule, dans le bruit enfiévré des incidents, que le chroniqueur couvre de nombreux feuillets et s'empresse de les transmettre à sa rédaction. Même les avocats, écrit un chroniqueur intermittent et particulièrement caustique, ne s'y intéressent presque plus et préfèrent s'abstenir. Pour accepter de représenter la Défense, il faut être un jeune stagiaire en mal de clientèle⁴⁵. Ainsi, de 1880 à 1940, les grands noms de la chronique judiciaire semblent ne suivre qu'avec réticence les crimes qui ne relèvent ni de la rubrique des « causes célèbres » ni de celle des « procès pittoresques ». Probablement que tous se retrouveraient pour affirmer que la critique judiciaire est particulièrement frileuse en matière politique, ne voulant pas « descendre dans ces brûlantes arènes⁴⁶ », et pourtant « la critique seule, la passion critique pourrait réchauffer l'atmosphère refroidie de ces intrigues mélodramatiques et de ces ragots de mythomanes⁴⁷ ». Nul doute que chacun contribue à transformer les « causes politiques » en procès repoussoirs.

45. René Benjamin, *La cour d'assises, ses pompes, ses œuvres*, Paris, Arthème Fayard, 1931, p. 24.

46. A. Salmon, *op. cit.*, p. 310.

47. L. Werth, *op. cit.*, p. 307.

ANNE-EMMANUELLE DEMARTINI

Université Paris 7

L'AFFAIRE VIOLETTE NOZIÈRE CRIME PRIVÉ OU AFFAIRE PUBLIQUE ?

AU MOIS D'AOÛT 1933, À PARIS, UNE JEUNE FILLE DE dix-huit ans empoisonne ses parents ; son père décède, mais sa mère survit au drame. Le crime de Violette Nozière a défrayé l'actualité dans la France des années trente, et il est resté depuis célèbre. À l'évidence, ce crime est inscrit fortement dans le registre du privé : par l'auteur du crime et les victimes – c'est un crime familial, un parri-cide, mettant aux prises une jeune fille et ses parents – ; par la nature juridique du crime : ni projections de vitriol ni coup de revolver tiré dans la rue, sous le regard des passants, mais un empoisonnement, réputé crime de l'ombre, qui se fomenté en secret et s'exécute dans l'espace privé. Le cadre du forfait est domestique : c'est le petit logis

familial, marqué par la promiscuité, c'est la salle à manger qui sert à Violette de chambre à coucher, où le père est retrouvé agonisant, à demi nu, sa tête appuyée sur le lit de sa fille¹.

Une fois le crime découvert, l'exposition du privé et de l'intime sous la pleine lumière va croissant : interrogée après son arrestation, Violette déclare avoir tué son père parce qu'il entretenait avec elle des relations sexuelles depuis six ans. Avec ce mobile, l'investigation s'oriente en partie vers la question de l'inceste, ce secret des familles, et conduit même à la découverte, en guise de preuve matérielle possible, d'un chiffon maculé de sperme, retrouvé derrière l'armoire de la chambre conjugale, chiffon dans lequel le père, aux dires de sa fille, éjaculait pour ne pas la mettre enceinte.

Toute la force émotionnelle de cette affaire, son retentissement exceptionnel résident précisément dans le fait qu'elle a plongé l'attention au cœur du privé, dans ses détails d'ordre sexuel les plus intimes et les plus inavouables, qu'elle l'a extrait des profondeurs de l'ombre en le faisant remonter pour ainsi dire à la surface publique, en le rendant visible et en le soumettant à la lumière de l'examen et du débat, à la fois judiciaire et médiatique.

À travers cette étude de cas, je voudrais montrer comment les affaires judiciaires, dans le double contexte de la démocratie et de la culture de masse, participent à la construction de l'espace public, un espace public entendu ici dans une acception ouverte et descriptive, distincte de la conception normative et institutionnalisée, théorisée par Jürgen Habermas².

DU PRIVÉ AU PUBLIC

« Depuis longtemps aucune affaire criminelle n'avait autant passionné la foule. Dans la rue, dans le métro, au café, partout, on commente les tragiques péripéties et les abominables circonstances du crime³. » On pourrait multiplier les citations qui, à l'instar de cet extrait de journal, témoignent de l'intérêt public exceptionnel qu'a suscité en son temps l'affaire Nozière. Mais l'espace public ne se borne pas à un espace physique, ancré dans la topographie : il est aussi un espace symbolique

1. Pour le détail de cette affaire, voir Jean-Marie Fitère, *Violette Nozière*, Paris, Presses de la Cité, 1975. Pour une analyse historique, voir Anne-Emmanuelle Demartini et Agnès Fontvielle, « Le crime du sexe. La justice, l'opinion publique et les surréalistes : regards croisés sur Violette Nozière », dans Christine Bard, Frédéric Chauvaud, Michelle Perrot et Jacques-Guy Petit (dir.), *Femmes et justice pénale, XIX^e-XX^e siècles*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2002, p. 243-252. L'orthographe de l'époque est hésitante – Nozière avec ou sans s –, mais l'état-civil donne Nozière et nous le suivons.
2. Jürgen Habermas, *L'espace public. Archéologie de la publicité comme dimension constitutive de la société bourgeoise*, trad. fr., Paris, Payot, 1993.
3. *Paris-Midi*, 31 août 1933.

de discussion et d'échange fondé sur la publicité de l'information⁴. Comment donc l'affaire Nozière s'est-elle inscrite dans cet espace symbolique? Comment, de privée, est-elle devenue publique?

Entre en ligne de compte, bien entendu, l'impact d'un modèle judiciaire libéral et démocratique qui veut que la justice se rende au nom, au vu et au su de tous: l'horizon d'un procès public en cour d'assises où l'accusation est portée par le ministère public, où le verdict, promis à publicité, est issu de la délibération d'un jury populaire, pousse à l'investissement des citoyens dans l'examen d'un crime, parallèlement à la marche de l'instruction judiciaire.

À cette donnée institutionnelle générale, il faut ajouter les conditions culturelles propres à la Troisième République, où se déploie une culture de masse, et en particulier une lecture de masse, dont la presse est un ressort essentiel⁵. Comme toutes les affaires judiciaires, l'affaire Nozière parvient avant tout aux citoyens sous la forme d'un récit médiatique, auquel la grande presse populaire, bon marché et experte dans l'art de la mise en scène du fait divers criminel, assure une très large réception⁶. La presse fait donc sortir l'affaire de l'espace réduit de l'instruction judiciaire, impliquant acteurs de la justice, protagonistes du drame et leurs proches, appelés à témoigner: parents et voisins des Nozière, collègues du père, amis et amants de Violette. Elle affranchit ainsi de la logique de l'inter-connaissance le cercle de l'intérêt pour l'élargir potentiellement à la société tout entière, touchée par la culture du journal. L'affaire, en somme, peut devenir l'affaire de tous.

L'affaire de tous: entendons par là non seulement ce qui concerne tout le monde, mais aussi ce dont tout le monde se mêle. Le public, en effet, n'est pas uniquement spectateur d'une affaire judiciaire que la presse déroule au fil des jours sous ses yeux: il est aussi bel et bien acteur, dans la mesure où il participe activement à la construction d'une affaire dont les faits sont incertains et l'interprétation en train de se faire, donc ouverte.

Ce phénomène d'appropriation collective est particulièrement perceptible dans le désir d'un certain nombre de particuliers de saisir, via la presse, un espace public d'expression et d'échange des opinions. Les particuliers lisent les journaux, mais ils leur écrivent également. Des individus prennent spontanément la plume pour donner leur avis sur l'affaire. Ainsi ce fonctionnaire retraité qui, de Tunisie, écrit au journal *Gringoire* pour souligner la responsabilité de Germaine Nozière

4. La bibliographie sur la notion d'espace public est abondante. On se bornera ici à mentionner le numéro thématique *Espaces publics, traditions et communautés* de la revue *Hermès*, 1992, n° 10; Dominique Reynié, *Le triomphe de l'opinion publique. L'espace public français du xvi^e au xx^e siècle*, Paris, Odile Jacob, 1998; Bastien François et Erik Neveu (dir.), *Espaces publics mosaïques. Acteurs, arènes et rhétoriques des débats publics contemporains*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 1999.

5. Voir Dominique Kalifa, *La culture de masse en France, t. I: 1860-1930*, Paris, La Découverte, 2001; Jean-Pierre Rioux et Jean-François Sirinelli, *Histoire culturelle de la France, t. IV: Le Temps des masses. Le vingtième siècle*, Paris, Seuil, 1998.

6. Sur cet aspect, voir Dominique Kalifa, *L'encre et le sang. Récits de crimes et sociétés à la Belle Époque*, Paris, Fayard, 1995.

dans l'immoralité de sa fille ; ainsi une certaine M^{me} V., de Saint-Étienne, qui dénonce l'inhumanité du juge d'instruction⁷. La démarche peut également être collective, comme quand l'Association générale des étudiants de Paris publie dans la presse une note pour réprover le comportement de l'étudiant Jean Dabin, amant de Violette, et défendre la moralité des membres de l'Association⁸. Les journaux publient rarement les lettres qu'ils reçoivent, mais ils mentionnent leur existence, en livrent en substance le contenu, et les mettent en perspective par leurs commentaires, qui d'ailleurs appuient moins l'opinion émise qu'ils ne s'en démarquent : évoquant ses nombreux correspondants prompts à pointer la responsabilité morale de Germaine Nozière, *Gringoire* prend ses distances avec les « communications passionnées » de ses lecteurs sur ce sujet ; de même, *L'Œuvre* défend le caractère édifiant du fait divers, contre ses lecteurs qui écrivent pour dénoncer la publicité complaisante faite par la presse à la criminelle⁹. Les journaux fonctionnent comme des relais dans l'expression d'une parole sociale sur l'affaire dont ils sont destinataires et à laquelle ils donnent publicité, et ils se posent en évaluateurs des opinions émises et, partant, en acteurs autorisés de la discussion.

D'autres lettres sont adressées, non à la presse, mais aux acteurs de la justice, essentiellement au juge d'instruction. Quelque 250 lettres ont été conservées aux Archives de Paris et aux Archives de la Préfecture de Police¹⁰. Ce corpus, qui constitue une source originale pour accéder à l'expression des opinions individuelles sur une affaire judiciaire, paraît quantitativement remarquable : à titre de comparaison, l'affaire Vidal, le tueur de femmes, à la Belle Époque, n'a suscité qu'une dizaine de lettres de ce genre ; l'affaire Soleilland, en 1917, une cinquantaine, publiée par Jean-Marc Berlière, qui juge ce chiffre exceptionnel¹¹. Anonymes ou signées, simples billets griffonnés ou longues missives appliquées, ces lettres révèlent l'ampleur de la participation collective à l'affaire. Plus de la moitié sont des lettres de délation, mauvaises plaisanteries ou actes de vengeance. Mais pour les autres, il s'agit, pour le scripteur, de formuler une opinion sur l'affaire et de la soumettre à l'évaluation du juge, en s'appuyant sur la compétence que confère l'expérience personnelle ou la lecture de la presse. Tous les correspondants, en effet, sont des lecteurs de journaux. Ils se présentent comme tels au début de leur lettre (exemple d'entrée en matière : « je suis régulièrement l'affaire dans les journaux. Deux choses que je ne comprends pas... ») ou quand ils la

7. *Gringoire*, 15 septembre 1933.

8. *Le Petit Parisien*, 31 août 1933. Voir aussi *Le Temps*, 1^{er} septembre 1933.

9. *Gringoire*, 15 septembre 1933 ; *L'Œuvre*, 10 septembre 1933.

10. Archives de Paris (AP), dossier d'instruction, D² U⁸ 380 ; Archives de la Préfecture de Police (APP), EA/130.

11. Philippe Arières et Dominique Kalifa, *Vidal, le tueur de femmes. Une biographie sociale*, Paris, Perrin, 2001 ; Jean-Marc Berlière, *Le crime de Soleilland. Les journalistes et l'assassin (1907)*, Paris, Tallandier, 2003.

signent (on trouve des formules comme « une lectrice du journal » ou « une lectrice indignée »). La démarche épistolaire suppose un scripteur informé, la lecture du journal étant un préalable. Les correspondants s'appuient sur le texte médiatique pour élaborer, en conformité ou en désaccord avec lui, leurs propres hypothèses, pour risquer leur interprétation personnelle de l'affaire et la soumettre au magistrat instructeur. Un jeu triangulaire s'instaure donc autour de l'affaire entre le journal, le juge et le particulier, soit que le scripteur utilise le journal comme ressource pour participer à l'enquête ou à l'élaboration d'un sens de l'affaire (« je viens de lire le compte rendu de l'interrogatoire de Violette Nozière et je me permets de vous soumettre une idée »), soit qu'il mette le journal en position d'interface entre le citoyen et le juge : « que le juge fasse savoir par les journaux comme *Le Matin* s'il a besoin de conseils », écrit un correspondant ; « faites-moi savoir par la presse si ma déposition vous intéresse », écrit un autre.

Ces lettres ont un statut ambigu. Missives privées, parfois rédigées dans le secret, elles supposent néanmoins un horizon public. Parce qu'elles visent à orienter une instruction tendue vers un procès public ou bien parce qu'elles prétendent exprimer une opinion, non plus seulement singulière, mais représentative, donc collective : « beaucoup de mamans vous diront comme moi », affirme une correspondante ; « je suis sûr que si l'on posait ces deux questions au public, il y aurait beaucoup de monde à penser comme moi », dit un autre. Parce que le correspondant se fait le relais d'une opinion exprimée publiquement en d'autres lieux : « Si je me suis résignée à écrire, explique une cafetière, c'est que je tiens à vous dire ce que j'entends dans mon commerce. » Parfois, la démarche se veut franchement publique : « Vous pouvez faire publier ma lettre », écrit un homme se disant écœuré par l'affaire. Il arrive que le correspondant s'emploie lui-même à la publication de sa lettre : ainsi cette femme, qui dénonce une justice de classe et donne copie au juge de sa lettre publiée dans le journal *Le Matin*, ou cette autre qui envoie au juge le brouillon d'une lettre qu'elle entend publier¹². Les journaux évoquent régulièrement le courrier volumineux reçu par le juge, mais ne parlent que des lettres de mystificateurs anonymes¹³. Seule fait exception la lettre, reproduite par plusieurs journaux, qu'un groupe de mères de famille adresse au juge pour l'appeler à « protéger les jeunes filles innocentes », en faisant procéder à l'examen médical des amants de Violette, parricide coureuse et syphilitique¹⁴.

On voit le rôle central joué par la presse pour organiser un espace public au sein duquel pourra s'inscrire l'affaire, en permettant l'accès tant à l'information, capable de nourrir les opinions, qu'à l'expression publique des opinions, que celles-ci soient spontanément émises ou qu'elles soient sollicitées par les

12. Toutes les lettres citées sont aux AP, D² U⁸ 380.

13. *Le Petit Parisien*, 5 et 23 septembre 1933 ; *Le Figaro*, 5 septembre 1933 ; *L'Œuvre*, 21 septembre et 11 octobre 1933 ; *Gringoire*, 12 octobre 1934.

14. *Le Populaire*, 6 septembre 1933 ; *Le Figaro*, 5 septembre 1933.

journalistes. Il faut évoquer, en effet, la multitude de reportages, enquêtes, interviews qui visent à faire émerger, ici la position de la « foule » ou la « vox populi », soit l'opinion commune, là l'opinion singulière, par exemple l'avis éclairé de personnalités du monde médical ou judiciaire régulièrement invitées à s'exprimer à titre d'experts, ailleurs encore une opinion individuelle supposée représentative d'un groupe particulier : « Les mots de [la comédienne] Cora Laparcerie peuvent être tenus pour représentatifs de l'opinion de toutes les femmes », écrit *Le Petit Journal*¹⁵. La représentativité s'obtient d'ailleurs parfois au prix d'une sélection préalable, ainsi quand le magazine *Détective*, souhaitant recueillir l'avis d'une mère de famille, prend soin d'en chercher une « ni intellectuelle ni raisonneuse ni mère poule¹⁶ ». Il y a donc tout un travail de mise en scène des opinions ou de l'opinion, mise en scène ambiguë où il reste difficile de faire la part entre opinion du public et opinion des journalistes : la consultation lancée par *Police-Magazine* à partir du cas de Violette sur le thème « Les femmes criminelles doivent-elles monter à l'échafaud ? » conclut que oui, mais faut-il voir dans cette opinion majoritaire autre chose qu'une opinion artificiellement produite par le journaliste¹⁷ ?

Quoi qu'il en soit, la presse, en donnant publicité à une diversité d'opinions qu'elle relaie et met en perspective, permet à un débat public de s'instaurer autour de l'affaire tant à l'intérieur de chaque journal que dans la confrontation des positions entre les différents journaux.

DE L'AFFAIRE À L'AFFAIRE ?

La question de l'espace public doit également envisager le contenu du débat public qui s'est engagé autour de Violette Nozière ainsi que les acteurs et les modalités de la mobilisation collective.

À cet égard, un des traits les plus remarquables de l'affaire est la façon dont l'inceste, cet acte tabou, traditionnellement considéré à la fois comme interdit, inexistant et indicible¹⁸, objet d'un consensus de dénégation et d'une conjuration du silence, a fait irruption dans le champ de la parole publique et du débat contradictoire. Il est vrai que la réception sociale de l'accusation d'inceste lancée par Violette à l'encontre de son père lors de son premier interrogatoire, le 28 août, et son traitement judiciaire autorisent une lecture de l'affaire qui confirme le poids de la censure. Sitôt connues, les déclarations de la parricide soulèvent l'indignation des journalistes, qui dénoncent la « monstrueuse accusation » qui aggrave encore

15. *Le Petit Journal*, 7 décembre 1934.

16. *Détective*, 9 novembre 1933.

17. *Police-Magazine*, 21 et 28 octobre 1934.

18. C'est par ces trois éléments que Michel Foucault définit le système de censure qui pèse sur l'inceste (*Histoire de la sexualité*, t. I : *La volonté de savoir*, Paris, Gallimard, 1976, p. 111).

l'énormité du double parricide par un « ignoble » système de défense. Faute d'avoir pu être prouvées, elles sont écartées au terme de l'instruction et à peine évoquées au procès, un an après¹⁹.

Mais l'affaire Nozière est davantage qu'un épisode de plus dans l'histoire du silence recouvrant le secret des familles. Inopinément projetée dans l'actualité par un parricide spectaculaire, la question de l'inceste, en effet, y a acquis une visibilité et a été l'objet d'un débat dans l'opinion. Après les révélations troublantes des deuxième et troisième interrogatoires de Violette, le 9 et le 13 septembre, et les perquisitions qui ont suivi à son domicile, notamment la découverte du fameux chiffon, les certitudes des journalistes vacillent. Certains périodiques campent sur leur certitude indignée, mais d'autres doutent et quelques-uns, comme *L'Œuvre*, *Paris-Midi* et *Paris-Soir*, sont même convaincus que Violette dit vrai. Les articles de presse ainsi que les lettres adressées au juge attestent que l'hypothèse d'une jeune fille violée par son père a été jugée crédible, qu'elle a été argumentée et qu'une partie de l'opinion publique s'est retournée sur cette question : *Paris-Midi* évoque le camp qui s'est constitué des « violettistes », précisant que « l'expression est née ». L'affaire Nozière, explique le journal, on « pourrait presque [l']appeler "l'affaire" tout simplement, tant elle a déchaîné, dans le public, de passion "pour ou contre"²⁰ ». Cette comparaison implicite avec l'Affaire Dreyfus dit la division et la mobilisation de l'opinion. L'espace public s'est donc trouvé saisi de l'accusation portée par Violette contre son père par le biais de la presse qui l'a relayée, qui a permis et nourri un débat où pouvaient se dénoncer la logique du tabou et la doxa en matière d'inceste, comme le fait dans ses colonnes le quotidien radical *L'Œuvre*, seul organe de presse à avoir jugé Violette crédible dès le départ.

Mais d'autres acteurs également sont intervenus publiquement, et plus radicalement, en élargissant l'accusation contre le père Nozière à la dénonciation d'une vérité officielle. Police et justice ont étouffé la vérité par peur du scandale, expliquent J. Pidault et Maurice-Ivan Sicard, les deux auteurs d'un ouvrage intitulé *L'affaire Nozières : crime ou châtiment ?* qui paraît à la fin de l'année²¹. Plus spectaculaire est l'intervention du groupe surréaliste. Le recueil de poèmes et de dessins qu'il publie dès le 1^{er} décembre 1933 est un plaidoyer en faveur de Violette Nozière, érigée en icône poétique de la révolte contre le Père²². En tenant l'inceste pour vrai, les surréalistes échangent les places de la victime et du coupable et

19. Pour une étude complète de la question de l'inceste dans l'affaire Nozière, voir Anne-Emmanuelle Demartini, « La parole sur l'inceste et sa réception sociale dans la France des années trente. L'affaire Nozière », *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, 2009, vol. 56, n° 4, p. 190-214.

20. *Paris-Midi*, 16 septembre 1933.

21. J. Pidault et Maurice-Ivan Sicard, *L'affaire Nozières : crime ou châtiment ?*, Paris, Ramlot, 1933.

22. Auteur inconnu, *Violette Nozières*, Bruxelles – Paris, Nicolas Flamet – Terrain vague, 1991 [1933] (rééd. José Pierre). Pour une étude plus complète de l'intervention des surréalistes, voir Anne-Emmanuelle Demartini et Agnès Fontvieille, « Violette Nozière ou le fait divers médiatique au miroir surréaliste », dans Emmanuelle André, Martine Boyer-Weinmann et Hélène Kuntz (dir.), *Tout contre le réel. Miroirs du fait divers*, Paris, Le Manuscrit, 2008, p. 105-130.

élargissent l'accusation contre Nozière à la société tout entière, dont les institutions sont jugées solidaires des pères violeurs. Le dessin de Magritte dit crûment l'inceste commis impunément par le père sous l'œil complice de la justice : au second plan, une jeune fille (Violette) vêtue de blanc s'abandonne sur les genoux d'un homme vêtu de noir (Nozière), assis sur une chaise, qui glisse sa main sous la jupe, tandis qu'au premier plan, un autre homme (le juge), en manteau et chapeau haut de forme noirs, sacoche sous le bras, leur fait face, imperturbable.

Quelque chose s'est donc passé qui peut être assimilé à une « affaire », au sens où l'entendent Luc Boltanski, Élisabeth Claverie, Nicolas Offenstadt et Stéphane Van Damme dans l'ouvrage qu'ils ont dirigé, *Affaires, scandales et grandes causes. De Socrate à Pinochet*, c'est-à-dire une accusation qui se renverse et qui est portée dans l'espace public, sur le modèle de l'Affaire Dreyfus²³. Ce modèle de la « forme affaire », il est vrai, n'a pas pu complètement se déployer, pour de multiples raisons, dont la première tient à la nature de l'affaire, soit un parricide, sur lequel est venue se greffer, comme une affaire dans l'affaire, la question de l'inceste : face à la culpabilité attestée de la parricide, la permutation des places du coupable et de la victime, capable de porter la dénonciation d'une injustice, n'a pu aboutir. Comptent aussi les mentalités, encore peu enclines à envisager l'inceste comme une réalité sociale ou enclines à considérer les victimes comme des coupables²⁴. Quant aux surréalistes, en faisant le choix de placer sur le terrain confidentiel de l'avant-garde artistique leur protestation, ils ont échoué à mobiliser l'opinion. D'autant que l'édition, publiée à Bruxelles, a été en partie saisie par la douane française. En Éluard ou en Breton, Violette n'a pas pu trouver son Zola. Il n'y a eu, au fond, ni scandale judiciaire, ni conséquences judiciaires concrètes de la mobilisation de l'opinion.

Même si l'affaire Nozière ne correspond pas en définitive à l'idéal-type de l'affaire, elle est néanmoins parvenue à mobiliser l'opinion autour d'enjeux d'intérêt général ayant trait aux mœurs. Un seul aspect a été ici évoqué, mais il faut également mentionner le débat sur l'autorité paternelle, sur l'émancipation des femmes et de la jeunesse. Quand il est soumis à l'appréciation de l'opinion, en effet, le crime, fût-il privé, gagne une dimension représentative ou emblématique par un processus de généralisation jouant sur la portée symbolique qui lui est conférée. Dans cette affaire, présentée par la presse comme un drame des Atrides dans la France des années 1930, Jean-Baptiste Nozière est devenu le Père, ce

23. Luc Boltanski, Élisabeth Claverie, Nicolas Offenstadt et Stéphane Van Damme (dir.), *Affaires, scandales et grandes causes. De Socrate à Pinochet*, Paris, Stock, 2007.

24. Sur ce point, on se contentera de mentionner : Anne-Marie Sohn, « Les attentats à la pudeur sur les fillettes en France (1870-1939) et la sexualité quotidienne », *Mentalités*, 1989, n° 3 (« Violences sexuelles »), p. 71-111 ; Marie-Sylvie Dupont-Bouchat, « L'enfance violente », *Sociétés et Représentations*, 1998, p. 153-178 ; Laurent Ferron, *La répression pénale des violences sexuelles au XIX^e-XX^e siècle*, thèse de doctorat, Angers, Université d'Angers, 2000 ; Georges Vigarello, *Histoire du viol, XVI^e-XX^e siècle*, Paris, Seuil, 1998.

pilier de la société civile, Violette la Jeunesse, sur laquelle se fixent les angoisses dans une société où la guerre, relayée par la crise, a dramatisé l'interrogation sur la reproduction et la transmission.

Sans compter que le débat sur les mœurs a débouché sur un débat sur la justice, ses procédures et ses sanctions. Ainsi, la discussion, relancée après la guerre, sur l'accès des femmes à la sphère publique et politique, a marqué l'affaire Nozière : comment, au temps de l'émancipation féminine et des revendications féministes de l'égalité des droits, juger et punir les femmes ? La question, dérangement, de l'influence du genre sur la justice a été posée à travers le problème du jury, institution qui reste fermée aux femmes après l'échec, en 1930, de deux propositions de loi pour ouvrir la fonction de juré aux femmes²⁵ : comment la culpabilité de Violette sera-t-elle appréciée par un jury exclusivement masculin ? Des femmes jurés jugeraient-elles autrement l'accusée ? se demandent *Le Petit Journal* ou *Le Journal des Femmes*²⁶. La presse a également engagé la discussion sur la spécificité des usages pénaux concernant les femmes, en organisant le débat sur l'indulgence qui vaut aux condamnées à mort, depuis la fin des années 1880, d'échapper à l'échafaud²⁷. Chaque condamnation à mort d'une femme est d'ailleurs l'occasion pour la presse de faire l'historique des exécutions de femmes et de discuter de l'opportunité actuelle de la pratique de la grâce présidentielle : on peut y voir une manière de remplir la page en tirant sur la corde à succès du fait divers criminel, inscrit depuis bien des décennies au cœur des stratégies éditoriales médiatiques, mais aussi le résultat de ces stratégies qui assurent la possibilité que le récit de crime soit une occasion sans cesse réitérée d'un apprentissage du judiciaire et plus largement, au-delà de la finalité de distraction, d'une réflexion sur la société et ses normes. On soulignera d'ailleurs le souci des journalistes de faire entendre sur ce qu'ils appellent le « cas Nozière » la parole des femmes – mères de familles, lectrices ou féministes dont l'avis est invoqué, divulgué ou sollicité –, soit de donner aux exclues de la citoyenneté un accès à l'espace public.

Dans la réflexion sur le fonctionnement de la justice, fait débat la question même de la publicité, de son opportunité et de ses abus. Comment concilier secret de l'instruction et presse de masse, moralité publique et exigence démocratique d'information ? L'exercice de la justice en régime médiatique alimente la discussion. Tandis que *Gringoire* s'en prend à la liberté de la presse qui accorde au vice une publicité dangereuse et propose en matière de crime une restriction de l'information aux communiqués officiels, *Le Figaro*, dans un article intitulé « L'instruction criminelle sur la place publique », s'indigne que le secret de l'instruction soit sacrifié aux usages publicitaires et dénonce une justice spectaculaire

25. Voir les documents conservés à la bibliothèque Marguerite-Durand, Dos 349 FEM (jurées).

26. *Le Petit Journal*, 10 octobre 1933 et *Le Journal des Femmes*, 7 octobre 1933.

27. *Le Petit Journal*, 17 décembre 1934.

et une instruction tapageuse²⁸. « Magistrats, avocats, requièrent ou plaident à l'envi, par reportage interposé, à des millions d'exemplaires », écrit-il, dénonçant une collusion entre la justice et la presse d'où sort salie la moralité publique : étalé au soleil, « le linge sale des familles » est offert à la curiosité publique, « le lecteur de fait divers devenant un juge-assesseur innombrable ». La critique a été jugée suffisamment grave pour que le cabinet du garde des Sceaux ait conservé la coupure de presse²⁹. D'autres, à l'inverse, déplorent la rétention d'information, comme ce jeune reporter de *L'Œuvre*, qui s'est présenté le 24 août au commissariat responsable de l'enquête à ses débuts et a été éconduit. « Tant pis pour le public qui veut être renseigné », s'exclame-t-il dans l'article où il raconte sa mésaventure et accuse les policiers de n'être décidément pas au service des citoyens. Le directeur de la police judiciaire s'en alarmera et le commissariat devra s'expliquer³⁰. Quant à Pidault et Sicard, affirmant qu'« il est impossible de divulguer dans la presse cet ignoble inceste », ils prétendent dévoiler « ce qu'aucun journal n'a osé imprimer »³¹.

CONCLUSION

Dans le double contexte démocratique et médiatique, il importe de mettre l'accent sur le phénomène d'appropriation collective propre aux affaires judiciaires sensationnelles, parce que celles-ci sont particulièrement dramatiques et lestées par les contemporains d'enjeux généraux. Appropriation en vertu de quoi l'affaire privée devient l'affaire de tous, c'est-à-dire un lieu où se déploie l'examen public du crime et de la justice qui l'instruit, où se mettent à l'épreuve et se débattent les valeurs et les normes de la société. Je conclurai sans m'inscrire dans la nostalgie habermassienne à l'égard de la belle publicité critique, qui se serait dévoyée en curiosité collective à compter de la fin du XIX^e siècle, et en insistant sur le rôle du récit de crime médiatique dans la construction d'un espace public. En ce sens, si la presse de masse, « cette branleuse de l'opinion », dit une revue anarchiste à propos de l'affaire Nozière³², peut être critiquée pour flatter les curiosités malsaines, il me semble qu'elle peut aussi être regardée comme le lieu d'exercice d'une curiosité comprise comme l'entend Michel Foucault. Le mot, dit-il :

28. *Gringoire*, 8 septembre 1933 ; *Le Figaro*, 16 septembre 1933.

29. Archives nationales, correspondance de la division criminelle du ministère de la Justice, BB18 2901.

30. APP, EA/130.

31. J. Pidault et M.-I. Sicard, *op. cit.*, p. 99.

32. *La Revue anarchiste*, novembre 1933.

*évoque le «souci»; il évoque le soin qu'on prend de ce qui existe et pourrait exister; [...] un certain acharnement à nous défaire de nos familiarités et à regarder autrement les mêmes choses; une ardeur à saisir ce qui se passe et ce qui passe; une désinvolture à l'égard des hiérarchies traditionnelles entre l'important et l'essentiel*³³.

Cette ardeur à s'emparer du fait divers criminel, information sans noblesse, ce souci de participation, en faisant valoir une compétence à émettre un avis et en mettant à l'épreuve cet avis dans l'échange des opinions, font de l'affaire judiciaire, à la fois chose de la justice, qui en règle le déroulement, et chose de la presse, qui en règle le récit, un moment critique, qui alimente à bas bruit le fonctionnement démocratique.

33. «Le philosophe masqué», entretien avec Christian Delacampagne, février 1980, *Le Monde*, 6 avril 1980. Cité par Géraldine Muhlmann, *Du journalisme en démocratie*, Paris, Payot, 2004, p. 85.



LA CRITIQUE
DE LA JUSTICE
CULTURE DES ÉLITES
ET IMAGINAIRES
NATIONAUX

NORMAND RENAUD-JOLY

Doctorant – Université du Québec à Montréal
et Université de Bourgogne

L'EXCOMMUNICATION DES ANIMAUX DANS LA CONTROVERSE SAVANTE À L'ÉPOQUE MODERNE (1450-1670)

CONTRAIREMENT À UNE IDÉE LARGEMENT RÉPANDUE, CE n'est pas au Moyen Âge, mais à l'époque moderne que l'Église jugea les bêtes avec le plus d'assiduité. Durant un peu plus de deux siècles, du milieu du ^{xv}^e siècle à la fin du ^{xvii}^e siècle, les justices ecclésiastiques des diocèses de France, d'Italie, d'Allemagne, de Suisse et d'Espagne lancèrent régulièrement les foudres de l'excommunication et de l'anathème¹ contre les vers, les insectes ou les rongeurs qui dévastaient les fruits de la terre². Les procès d'animaux sont perçus par la communauté scientifique comme un objet d'étude mineur,

1. *Anathème* désigne une excommunication majeure assortie d'une malédiction temporelle et spirituelle.

2. Le plus ancien jugement prononcé par une officialité contre des animaux remonte probablement à l'année 1338, mais la pratique ne se généralisa pas avant la seconde moitié du ^{xv}^e siècle.

tout juste digne de figurer au catalogue des « curiosités » historiques³. Ces procès n'avaient pourtant rien d'une parodie de justice. La controverse qu'ils susciterent au sein de l'Église et dans les milieux juridiques donne au contraire à entendre qu'ils étaient pour les contemporains tout sauf anecdotiques.

Comme c'est bien souvent le cas quand on s'intéresse aux périodes plus reculées de l'histoire, l'opinion publique « populaire » – « plébéienne », aurait dit Habermas – est difficile à saisir, faute de documents pour l'enregistrer. Ainsi en est-il pour les procès d'animaux. Mis à part quelques traces fugitives qui peuvent surgir au détour d'un texte, comme dans ce *Traité des exorcismes* rédigé au milieu du xv^e siècle par le chanoine zurichois Félix Hemmerlin, qui nous apprend que « plusieurs personnes avaient parlé contre l'évêque de Lausanne parce qu'il avait utilisé ces pratiques [l'excommunication des animaux]⁴ », nous ne savons à peu près rien de l'idée que le plus grand nombre se faisait d'eux. Depuis quelques années, les historiens français de l'espace public commencent cependant à se tourner vers d'autres espaces, d'autres opinions et d'autres publics. En reconnaissant à tout échange argumentatif, à toute discussion rationnelle sur un sujet d'intérêt général sa capacité critique et sa faculté d'agir sur l'espace public, le regard ne se fixe plus exclusivement sur la formation d'une opinion publique « populaire », il se tourne vers d'autres formes d'expression d'une parole critique, qui correspondent peut-être davantage à ce que Jürgen Habermas définissait comme le « jeu de la critique et de la discussion⁵ ». À côté des espaces publics bourgeois chers à Habermas, les espaces publics savants retiennent de plus en

3. Quelques travaux de grande qualité ont cependant commencé à renouveler l'interprétation générale du phénomène au cours des dernières années. La plupart de ces études novatrices sont issues du courant de l'histoire des mentalités ou de celui de l'anthropologie juridique : Benjamin Arbel, « Saute-relles et mentalités : le cas de la Chypre vénitienne », *Annales. Économies, Sociétés, Civilisations*, vol. 44, n° 5, 1989, p. 1057-1074 ; Catherine Chêne, « Juger les vers. Exorcismes et procès d'animaux dans le diocèse de Lausanne (xv^e-xvi^e s.) », *Cahiers lausannois d'histoire médiévale*, 1995, n° 14, 194 p. ; Esther Cohen, « Law, folklore and animal lore », *Past and Present*, 1986, n° 10, p. 6-37 ; Esther Cohen, *The Crossroads of Justice. Law and Culture in Late Medieval France*, Leiden, E. J. Brill, 1993, 231 p. ; Jean Delumeau, *Rassurer et protéger. Le sentiment de sécurité dans l'Occident d'autrefois*, Paris, Fayard, 1989 ; Jacqueline Hoareau-Dodineau, « L'animal devant le juge : coupable ou victime », dans *La culpabilité*, sous la direction de Jacqueline Hoareau-Dodineau et Pascal Texier, Limoges, Presses universitaires de Limoges, 2002, coll. « Cahiers de l'Institut d'anthropologie juridique de Limoges », n° 6, p. 187-201 ; Nicole Lemaître, « Prier pour les fruits de la terre. Pour une étude des bénédictions », dans Alfonso Esteban et Jean-Pierre Etievre, *Fiestas y liturgia/Fêtes et liturgies*, actes du colloque tenu à la Casa de Velazquez du 12 au 14 décembre 1985, Madrid, Casa de Velazquez, 1988, p. 103-120 ; Peter Mason, « The excommunication of caterpillars : Ethno-anthropological remarks on the trial and punishment of animals », *Social Science Information/Information sur les sciences sociales*, 1988, vol. 27, n° 1, p. 265-273. En dehors de ces travaux, la production historiographique se révèle plutôt décevante.

4. Felix Hemmerlin (dit Malleolus), « Tractatus exorcismorum seu adiurationum », dans *Clarissimi viri iurumque doctoris Felicis Hemmerlin cantoris quondam Thuricensis. Varie oblectationis opuscula et tractatus*, Strasbourg, Johann Prüss, 1497, non paginé.

5. Jürgen Habermas, *L'espace public. Archéologie de la publicité comme dimension constitutive de la société bourgeoise*, trad. fr., Paris, Payot, 1992. L'éventuel pouvoir de transformation de la société du « principe de discussion » (ou de « publicité ») habermassien n'est plus limité à la seule sphère publique bourgeoise, ni sa naissance et son champ d'action restreints à l'époque des Lumières et à ses suites.

plus l'attention des historiens médiévistes et modernistes⁶. C'est précisément au sein d'un « espace public savant de la controverse juridique » que les débats entourant la judiciarisation du monde animal s'articulèrent entre le ^{xv}^e et le ^{xvi}^e siècle. La polémique s'anima et se diffusa auprès du public savant par le biais de la publication essentiellement⁷ : les traités de jurisprudence, les recueils de conseils juridiques, les sommes théologiques et les traités des superstitions enregistrant l'échange argumentaire des controversistes. La controverse opposa un certain nombre de juristes qui cherchaient à faire reconnaître une pratique nouvellement implantée dans les justices ecclésiastiques (mais dont les assises juridiques demeuraient incertaines) aux légistes et aux théologiens de la réforme catholique qui, sur la base du droit savant et de la théologie, entendaient exclure catégoriquement l'animal du champ judiciaire.

LA CONTROVERSE SAVANTE COMME VECTEUR DE RECONNAISSANCE DE LA PRATIQUE JUDICIAIRE

Depuis l'avis défavorable exprimé par les théologiens du ^{xiii}^e siècle contre la malédiction des créatures dénuées de raison, les juristes⁸, les prédicateurs⁹ et les chasseurs de superstitions¹⁰ avaient unanimement exprimé leur désaccord à l'endroit de la judiciarisation du monde animal. Mais à partir du moment où, dans la seconde moitié du ^{xv}^e siècle, l'excommunication des animaux se banalisa dans les juridictions ecclésiastiques, quelques voix discordantes commencèrent à se faire entendre dans le concert des condamnations. La première d'entre elles fut celle du chanoine suisse Félix Hemmerlin (1388-1459), qui rédigea au milieu du ^{xv}^e siècle deux petits *Traité des exorcismes* pour défendre certains « rites judiciaires » qui avaient été la cible du clergé dans le diocèse de Lausanne : « Dans ce[s] procès d'exorcismes ou d'adjurations et dans d'autres soigneusement observés, j'ai vu que certains, au sujet des choses qui nous concernent, se moquent de la continuation de ce rite judiciaire, en tant que fulmination contre des animaux qui ne peuvent

6. Voir par exemple Olivier Christin, « La formation étatique de l'espace savant. Les colloques religieux des ^{xvi}^e-^{xvii}^e siècles », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 2000, n° 133, p. 53-61, qui voyait dans les colloques religieux des ^{xvi}^e-^{xvii}^e siècles le lieu de constitution d'un « espace public savant de la controverse religieuse ».

7. Voir Christian Jouhaud et Alain Viala (dir.), *De la Publication. Entre Renaissance et Lumières*, Paris, Fayard, 2002.

8. Albéric de Rosate, *Dictionarium juris tam civilis quam canonici*, Venise, Apud Guerres fratres, 1573, article « Maledictio ». Composé vers 1351, le *Dictionarium* fut imprimé pour la première fois à Bologne en 1481.

9. Leonardo d'Udine, *Sermones quadragesimale de legibus*, Lyon, Jean Trechsel, 1494.

10. Martin de Castañega, *Tratado de las supersticiones y hechizarias y de la posibilidad y remedio dellas* (1529), édition et introduction critique de Juan Robert Muro Abad, Logroño, Instituto de Estudios Riojanos, 1994 ; Pedro Ciruelo, *Reprobación de las supersticiones y hechicerías* (1538), édition établie par José Luis Herrero Ingelmo, Salamanca, 2000.

pécher¹¹. » Dans l'un de ses traités, Hemmerlin recopia deux documents émanant de la chancellerie épiscopale, « au sujet de la malédiction ou de l'imprécation que l'on doit porter contre les sangsues attaquant les poissons et contre tous les vers terrestres et aquatiques, les souris, les sauterelles, les papillons et les autres animaux qui dévastent les fruits de la terre et les poissons¹² ». Le premier est un acte de procuration, délivré à la requête des autorités de la ville de Berne, dans lequel l'official de Lausanne Jean André délègue au curé de l'endroit le pouvoir de procéder aux malédictions¹³ indiquées contre les animaux nuisibles :

Au vénérable et circonspect seigneur curé de Berne, notre salut. Après avoir examiné la supplique pour le parti des nobles seigneurs avoyers et conseillers de Berne [...], nous vous chargeons et nous vous confions le soin, par la teneur de la présente, de faire les malédictions et imprécations que l'on doit porter contre les sangsues et contre les animaux mentionnés dans les annexes [...] Pour cela, nous vous déléguons les pouvoirs de notre seigneur l'évêque de Lausanne, et les nôtres, par la teneur de la présente. Donné et fait à Lausanne sous notre seing manuel et sous le sceau de notre curie, le 24 mars 1451 [a. s.]¹⁴.

Le second document décrit la procédure à suivre pour maudire les animaux et l'ordre des cérémonies religieuses essentielles à l'accomplissement du rite judiciaire. Ce texte est trop long pour être retranscrit ici, mais retenons-en l'essentiel : le curé de Berne devait d'abord ordonner aux animaux de quitter les lieux qu'ils infestaient en les menaçant de les punir de la malédiction de Dieu tout-puissant, si les animaux défiaient l'injonction du prêtre et refusaient de se soumettre dans un délai de trois jours, celui-ci était tenu de les maudire et de prononcer contre eux les pires imprécations, puis de les exorciser au nom du Père, du Fils et du Saint-Esprit¹⁵. En publiant ces deux actes, c'est l'*imprimatur* des plus hautes autorités diocésaines qu'opposait Hemmerlin au clergé qui avait exprimé son désaccord avec l'excommunication des animaux.

11. F. Hemmerlin, *op. cit.* Les *Traité des exorcismes* d'Hemmerlin, l'un rédigé en 1452, l'autre en 1457, circulèrent d'abord sous forme manuscrite avant d'être imprimés pour la première fois à la fin du xv^e siècle. Ils connurent un regain de popularité à la fin du xvi^e siècle et au xvii^e siècle quand ils furent publiés, conjointement avec d'autres traités de démonologie, en annexe des nombreuses éditions du *Malleus Maleficarum*, le célèbre *Marteau des Sorcières* de Jacques Sprenger et Henri Institoris. La publication des *Traité des exorcismes* d'Hemmerlin dans cette compilation démonologique leur assura à coup sûr une large diffusion. La traduction de l'extrait cité est de C. Chêne, *op. cit.*, p. 29, note 3.

12. *Ibid.*, traduction de C. Chêne, *op. cit.*, p. 26.

13. Les trois termes, *excommunication*, *anathème* et *malédiction*, sont utilisés par nos auteurs. Ils renvoient néanmoins tous à une même peine, l'anathème (voir la note 1 du présent chapitre).

14. *Ibid.*, traduction de C. Chêne, *op. cit.*, p. 133. La date du document en style nouveau est le 24 mars 1452.

15. On sait par une autre source que l'usage de procéder judiciairement contre les animaux nuisibles était aussi en vigueur dans d'autres parties du diocèse de Lausanne à la même époque (décanat de Fribourg). Le lecteur curieux pourra consulter ce document dans C. Chêne, *op. cit.*, p. 120.

Trois quarts de siècle plus tard, le juriste bourguignon Barthélemy de Chasseneuz (1480-1541) fut amené à se prononcer sur la légitimité et la légalité des sentences d'anathème lancées par les officialités contre les animaux nuisibles. Les habitants de la ville de Beaune s'étaient en effet tournés vers lui pour obtenir un avis juridique à ce propos. Ils désiraient savoir si la justice pouvait « contraindre [les animaux] à quitter les lieux où ils caus[ai]ent des dommages ou à cesser leurs dommages, sous peine d'anathème et de perpétuelle malédiction¹⁶ ». Dans le *consilium* qu'il délivra à cette occasion, le célèbre juriste déclina sur dix-sept longs folios recto et verso les raisons qui militaient en faveur de l'excommunication des animaux¹⁷. L'argumentaire juridique de Chasseneuz reposait en premier lieu sur le poids de la coutume. L'officialité d'Autun, dans la juridiction de laquelle se trouvait la ville de Beaune, admettait depuis longtemps la pratique :

Le territoire [de Beaune], écrit Chasseneuz, est infesté par une quantité prodigieuse d'insectes plus gros que des mouches que le peuple nomme « hurebers » et qui causent de grands dégâts dans les vignobles. Pour arrêter ce fléau, les Beaunois, suivant un ancien usage, ont l'habitude de demander à l'officialité d'Autun, qui ne le refuse jamais, un ordre pour que ces insectes cessent leurs ravages ou qu'ils quittent les lieux où ils les exercent. [...] Dans le cas où ils n'obéissent pas à cette première injonction, qu'on procède contre eux par voie de malédiction et d'anathème¹⁸.

Pour appuyer ses affirmations, Chasseneuz reproduisit à la fin de son *consilium* plusieurs sentences rendues par les officiaux ou les vicaires généraux du diocèse contre des rats, des limaces ou des *hurebers*¹⁹. C'est dire qu'au moment où Chasseneuz publia son *consilia* en 1531, la tradition était déjà ancienne. En Bourgogne, on excommunait les animaux depuis un demi-siècle à tout le moins. Et on ne les excommunait pas seulement dans le diocèse d'Autun, mais aussi dans ceux des alentours. Deux des sentences d'excommunication transcrites par Chasseneuz proviennent en effet des officialités de Mâcon et de Lyon²⁰. Les justices ecclésiastiques n'étaient pas les seules juridictions bourguignonnes à condamner les animaux à la fin du Moyen Âge. Les cours séculières jugeaient elles aussi les animaux criminels et Chasseneuz ne manque pas de le faire remarquer :

16. «*possit eis fieri preceptum quod se abstinent a loco in quo damnum dant, aut a damno inferendo cessent, sub poena anathematisationis aut perpetuae maledictionis*», Barthélemy de Chasseneuz, *Repertorium consiliorum*, Lyon, Chez Symon Vincent, 1531, f. 2.

17. Le *consilium* de Chasseneuz constitue un véritable « traité » de l'excommunication des animaux. L'intitulé complet du *consilium* ne manque pas de préciser la nature du texte : «*Consilium primum, quod tractatus jure dici potest propter multiplicem et reconditam doctrinam, ubi luculenter et accurate tractatur quaestio illa, de excommunicatione animalium insectorum*», *ibid.*, f. 2 (nous soulignons).

18. *Ibid.*, f. 2 (nous soulignons).

19. Ces documents sont reproduits par Barthélemy de Chasseneuz, *op. cit.*, f. 14v^o-17.

20. Le document lyonnais n'est pas daté, mais il est signé de la main d'Antoine Bertrand, official de Lyon entre 1459 et 1489. Il est donc impossible qu'il ait été produit après 1489. Gaspard Bailly reproduit une sentence d'anathème et de malédiction « contre les sauterelles, les chenilles ou d'autres animaux semblables » comparable à celles d'Autun, Lyon et Mâcon (Gaspard Bailly, *Traité des monitoires*, Lyon, Antoine Gallien, 1668, p. 45-47).

« Le juriste Guy Pape affirme dans ses *Decisiones* que les animaux peuvent être punis pour leurs crimes. Il écrit qu'il a lui-même vu, en *Bourgogne*, un porc pendu aux fourches patibulaires pour avoir tué un enfant²¹. » Les insectes et les rongeurs étaient cependant absents du bestiaire judiciaire séculier. Taureaux, vaches et chevaux homicides peuplèrent occasionnellement ce bestiaire, mais le plus souvent, ce furent des porcs que les justices séculières incriminèrent, jugèrent et pendirent pour avoir dévoré ou défiguré des enfants laissés sans surveillance par leurs parents²². La jurisprudence bourguignonne conférait à ces coutumes judiciaires une reconnaissance explicite et une évidente légitimité.

L'apport du droit savant se révéla beaucoup plus modeste que celui de la jurisprudence des cours ecclésiastiques et séculières, mais à bien y regarder, il ne fut pas tout à fait nul. Dès le premier livre de la *Genèse*, on retrouvait l'idée fort ancienne d'une soumission du monde animal au pouvoir de l'homme : « Qu'il soumette les poissons de la mer, les oiseaux du ciel, les bestiaux, toute la terre et toutes les petites bêtes qui remuent sur la terre²³. » Le droit canonique médiéval avait tiré de ce principe vétéro-testamentaire l'idée selon laquelle « toute créature étant soumise au fondateur du droit canonique, elle [devait] également se soumettre aux règles de ce droit²⁴ ». Le droit romain excluait en revanche tout à fait la soumission des êtres privés de l'usage de la raison à quelque loi que ce soit (*Digeste*, 1.18). Sous la plume de certains juristes, la portée de ces préceptes juridiques pouvait néanmoins être singulièrement atténuée quand venait le temps de les appliquer aux animaux :

On fera voir que telles Loys ne peuvent militer au fait qui se présente maintenant à juger, car on ne dispute pas de la punition d'un délit commis ; Mais on tasche d'empescher qu'ils [les êtres privés de l'usage de la raison] n'en commettent par cy-après, et partant ce qui ne seroit loisible à un crime commis, est permis afin d'empescher ne crimen committatur [qu'un crime ne soit commis]. Ccec se preuve par la Loy congruit sus cité, où il est dit qu'on ne peut pas punir un furieux et insensé du crime qu'il a commis pendant sa fureur, parce qu'il ne scait ce qu'il a fait, toutesfois on le pourra renfermer et mettre dans des prisons, afin qu'il n'offense personne²⁵.

21. *Decisiones Guidonis Papae*, question 238, cité par Barthélemy de Chasseneuz, *op. cit.*, f. 13v^o (nous soulignons). Sur Gui Pape, consulter Louis Chabrand, *Étude sur Gui Pape (1404 ?-1477)*, Paris, Sirey, 1912.

22. Le premier procès séculier contre les animaux eut lieu à Fontenay-aux-Roses en 1266, quand un pourceau fut brûlé pour avoir dévoré un enfant. Voir Michel Pastoureau, « Une justice exemplaire : les procès faits aux animaux (xiii^e-xvi^e siècles) », dans Claude Gauvard et Robert Jacob (dir.), *Les rites de la justice. Gestes et rituels judiciaires au Moyen Âge*, Paris, Le Léopard d'Or, 1999, p. 173-200.

23. *Genèse* (1, 26), cité par B. de Chasseneuz, *op. cit.*, f. 12v^o, même argument chez G. Bailly, *op. cit.*, p. 39. La Bible était, ne l'oublions pas, la première source du droit dans l'Église.

24. B. de Chasseneuz, *op. cit.*, f. 14.

25. G. Bailly, *op. cit.*, p. 38.

Les controversistes de l'époque moderne surent à n'en pas douter exploiter à leur profit les filons, aussi minces fussent-ils, que recelaient le droit canonique médiéval et le droit romain. Mais il est une autre raison qui militait en faveur de la pratique de l'excommunication des animaux : elle était socialement bénéfique. Ne concourait-elle pas à préserver la paix sociale et à maintenir l'ordre religieux ? C'est du moins ce que croyait Barthélemy de Chasseneuz :

Si on tolère les animaux nuisibles, il en résulte de graves dégâts et des pertes considérables sont occasionnées aux fruits de la terre. Ces pertes conduisent à la famine qui elle-même entraîne, comme nous l'enseigne l'expérience, une grande mortalité, non seulement dans ce lieu, mais dans toute la province et le pays. Comment dans ces circonstances, hésiter à punir ces insectes qui menacent une province entière ? C'est un moins grand crime en effet de maudire ces animaux que de laisser une province entière mourir de faim, et de deux crimes, il faut toujours choisir le moindre²⁶.

Dans leurs requêtes auprès des officialités, les communautés ne manquaient jamais de souligner la gravité des conséquences de l'inaction de la justice : « Il y a quantité de Souris, Taupes, Sauterelles et autres animaux insectes, qui mangent les blés, vignes et autres fruits de la terre, et font un tel dégât aux blés, et raisins qu'ils n'y laissent rien [...], ce qui causera une famine insupportable²⁷. » La paix sociale risquait d'être compromise par les errements de la justice :

Puisque les anathèmes portés jusqu'à ce jour contre les animaux dévastateurs des vignobles ont eu pour résultat de les faire périr, ou de les éloigner du territoire qu'ils désolaient : on entrevoit tous les troubles, tout le scandale qu'occasionnerait la perte des récoltes, si elle était la suite du refus de fulminer de nouvelles excommunications²⁸.

Cela était d'autant plus vrai que l'appareil judiciaire s'accommodait fort bien, en cas de dernière nécessité, de quelques entorses faites aux règles du droit : « [Q]uand il s'agit d'éviter un scandale public, le droit permet au juge ecclésiastique de punir même ceux qui n'ont encouru aucune peine. Comme les dégâts des animaux nuisibles risquent de causer un scandale public, il faut les punir, qu'ils soient coupables ou non²⁹. » Écarter la faim et maintenir l'ordre social rendaient légitime le pouvoir des juges ecclésiastiques de s'écarter du droit. Préserver la foi des fidèles justifiait tout autant ces écarts : « Puisque les villageois placent leur confiance dans l'efficacité de ces pratiques, ce serait totalement contraire au bien de la religion que de diminuer cette confiance en les interdisant³⁰. »

26. B. de Chasseneuz, *op. cit.*, f. 13^{ro} et v^o.

27. G. Bailly, *op. cit.*, p. 31.

28. B. de Chasseneuz, *op. cit.*, f. 13v^o.

29. *Ibid.*, f. 13v^o.

30. *Ibid.*, f. 14.

LA CONTROVERSE SAVANTE COMME VECTEUR DE TRANSFORMATION DE LA PRATIQUE JUDICIAIRE

En invoquant la force du droit coutumier, l'autorité du droit savant et l'utilité sociale des censures ecclésiastiques contre les animaux, les avocats de la cause de la judiciarisation du monde animal contribuaient à fonder sur des bases théoriques solides et à faire reconnaître, *a posteriori*, une pratique de mieux en mieux implantée dans les juridictions ecclésiastiques. Les procès d'animaux eurent pourtant beaucoup moins de partisans que d'adversaires. Les critiques n'avaient jamais cessé, mais elles s'intensifièrent de manière significative à la faveur de la Contre-Réforme. Les théologiens et les juristes espagnols, situés aux avant-postes de la réforme catholique, lancèrent les premières salves dans la seconde moitié du ^{xvi}^e siècle. En France, où la réforme s'imposa plus tardivement, le mouvement fut rallié dans le deuxième tiers du ^{xvii}^e siècle. Quoi qu'il en soit, durant plus d'un siècle, l'opinion savante catholique n'eut de cesse de dénoncer l'excommunication des animaux et ceux qui en avaient recommandé l'usage³¹. Les hostilités s'engagèrent à la fois sur le front juridique et sur le front religieux.

Sur le front juridique, les réformateurs prétendirent que les bêtes n'étaient pas soumises au régime de l'excommunication. Premier motif invoqué : les foudres de l'excommunication ne frappaient que les êtres disposant de l'usage de la raison³².

Dans la discipline ecclésiastique, la fonction pénitentielle de l'excommunication était fondamentale. L'excommunication était considérée par l'Église autant comme un remède, et peut-être même davantage, que comme une peine. Son but ultime n'était pas tant l'exclusion définitive du pécheur hors de l'Église que sa réintégration au sein de la communauté sociale et spirituelle des chrétiens. Cette doctrine occupait une place essentielle dans le régime de l'excommunication depuis qu'elle avait été professée au premier concile de Lyon au milieu du ^{xiii}^e siècle : « L'excommunication vise à porter un remède et non la mort, une correction et non une destruction [...] le juge ecclésiastique veillera avec soin à

31. L'objectif d'un Martin Azpilcueta, *Consiliorum seu Responsorum libri quinque*, Venise, Iuntas, 1612 [1591], « Consilium LII », p. 549, était par exemple de répliquer point pour point aux arguments développés par Barthélemy de Chasseneuz. Martin Del Rio entendait pour sa part servir une sévère mise en garde à ceux qui souscriraient aux thèses de Félix Hemmerlin : « Il ne faut que personne s'appuie sur l'autorité d'un certain Canoniste nommé Felix [Hemmerlin, dit] Malleolus, lequel vivoit en l'an 1454. Il a escrit deux Traitez Des Exorcismes, auxquels il défend et soutient témérairement telles fomules d'Oraisons et Médicaments, [c'est-à-dire les excommunications des animaux] », *Les Controverses et Recherches Magiques*, Paris, chez Jean Petit-Pas, 1611 [1599], p. 476.

32. Jacques Éveillon, *Traité des excommunications et des monitoires*, Paris, chez Edme Couterot, 1672 [1651], p. 522. Mêmes arguments chez M. Azpilcueta, *op. cit.*, p. 550 ; Francisco Suarez, *Disputationum de censuris in communi : Excommunicatione, Suspensione, & Interdicto, itemque de Irregularitate*, Lyon, H. Cardon, 1604, p. 105-106 et Théophile Raynaud, *De Monitoriis ecclesiasticis*, Lyon, chez Gabriel Boissat, 1636, p. 579.

montrer qu'en la portant il cherche à corriger et à guérir³³. » Une seconde objection juridique provenait de la nature même de la peine infligée aux animaux. Le résultat de l'excommunication étant de séparer les pécheurs de la communauté des chrétiens, tous ceux qui n'étaient pas baptisés et qui n'appartenaient pas à l'Église – juifs, musulmans, païens et bien entendu animaux – n'étaient de toute évidence pas liés par les effets de la censure. Troisième objection : l'excommunication était une peine de nature individuelle. Peu importe que la justice ait eu affaire à une communauté humaine ou à un essaim de sauterelles, ces collectivités n'étaient en principe pas touchées par l'excommunication. Dans son *Manuel des confesseurs*, Martin Azpilcueta dressa la liste de tous les êtres qui ne pouvaient être excommuniés : « Ni les anges, ni les âmes séparées du corps, *ni les collègues ou les universités*, ni les juifs, les maures ou les païens [...], ni les ressuscités parce qu'ils ne sont pas mortels, ni le pape [...], *ni les sauterelles, chenilles, vers ou quelque sorte d'animaux irrationnels*³⁴. » Pour bien comprendre la recrudescence de ces attaques contre l'excommunication des animaux dans l'opinion savante catholique post-tridentine, il faut les replacer dans le contexte de la volonté exprimée par l'Église au Concile de Trente de resserrer l'administration des censures ecclésiastiques :

Bien que le glaive de l'excommunication soit le nerf de la discipline ecclésiastique, fort salutaire pour maintenir les peuples dans leurs devoirs, il faut y recourir avec sobriété et grande circonspection. L'expérience, en effet, nous enseigne que, si l'on en frappe à la légère et pour des choses peu importantes, il est plus méprisé que redouté et est davantage à l'origine du mal que du bien³⁵.

En plus d'être contestées sur le plan juridique, les excommunications des animaux étaient de plus en plus mises au rang des superstitions. Blasphème, vaines cérémonies, superstitions diaboliques, ces excommunications résonnaient aux oreilles des catholiques comme autant d'insultes au Créateur et à l'Église. Elles ne pouvaient être inspirées que par le Diable :

33. G. Alberigo (dir.), *Les Conciles œcuméniques, t. II : Les décrets ; vol. 1 : De Nicée à Latran V*, Paris, Éditions du Cerf, 1994, p. 613.

34. Martin Azpilcueta, *Manual de confesores y penitentes, que clara et brevemente contiene la universal y particular decision de quasi todas las dudas que en las confesiones suelen ocurrir de los peccados, absoluciones, restituciones, censuras et irregularidades*, Salamanque, 1556, cité par Maria Tausiet, « Excluded souls: The wayward and excommunication in counter-reformation Spain », *History*, 2003, vol. 88, n° 291, p. 448, note 47 (nous soulignons). On retrouve à peu de choses près la même taxonomie chez F. Suarez, *op. cit.*, p. 105.

35. Giuseppe Alberigo (dir.), *Les Conciles œcuméniques, t. II : Les décrets ; vol. 2 : Trente à Vatican II*, Paris, Éditions du Cerf, 1994, p. 1595-1597.

*Peu importe que les sentences où des bestioles malfaisantes ont été excommuniées aient obtenu parfois des résultats positifs, car j'inclinerais à croire que cela s'est opéré bien moins en vertu desdites sentences que par la puissance de l'esprit malin, qui souvent allèche les hommes afin d'être plus sûr de les perdre*³⁶.

Satan, maître de l'illusion, trompait ainsi les hommes en leur faisant croire à la réalité et à l'efficacité de ces gestes. Les animaux eux-mêmes finirent par ne plus être considérés comme des créatures naturelles, mais comme les serviteurs du Diable. Martin Azpilcueta n'hésitait pas à qualifier de démons – « *pisces seu cacodemonas* » – certains poissons de la côte de Sorrento qui déchiraient les filets des pêcheurs et les empêchaient de récolter le fruit de leur pêche. Ces animaux n'agissaient pas selon lui de manière naturelle, mais « extraordinairement et par manière de prodige³⁷ ». La fièvre démonologique qui enflamma les élites européennes entre 1550 et 1650 ne fut sans doute pas étrangère à la diabolisation du monde animal qu'on retrouve chez les critiques de la judiciarisation du monde animal³⁸. Il est vrai que durant cette période, l'Église eut tendance à résumer toutes les oppositions à un conflit entre le Bien et le Mal. Les rapports que l'homme entretenait avec le monde naturel et les animaux, quand ils s'avéraient conflictuels, furent par conséquent interprétés à l'avenant. Dans un tel climat intellectuel, la justice n'était plus d'aucune utilité pour lutter contre ces pauvres créatures manipulées par le Diable : « Il ne faut pas procéder par citation, Monition, jugement et condamnation d'Excommunication contre tels insectes irraisonnables, mais adjurer et maudire avec exécration Satan, qui abuse de ces animaux créés pour l'homme à son dommage, et à l'injure du créateur³⁹. » Contre ces animaux diaboliques, il valait mieux se tourner vers les secours de la religion. Et la meilleure arme pour combattre le Diable n'était pas l'excommunication, mais l'exorcisme : « Nous avons aujourd'hui des formules [d'exorcisme] expresses et légitimes dedans le Cérémonial Romain, lesquelles devroient estre suivies de tous. On peut aussi se servir asseurement de celles, lesquelles sont propres à chaque diocèse, approuvées par le saint Siège de Rome⁴⁰. » Officiellement admis par l'Église et codifiés dans les livres liturgiques romains et diocésains à partir de la fin du xvi^e siècle, les exorcismes des animaux nuisibles se généralisèrent dans tout l'espace catholique au xvii^e siècle. À plus ou moins brève échéance, la promotion

36. M. Azpilcueta, *Consiliorum seu Responsorum libri quinque*, op. cit., p. 551.

37. *Ibid.*, p. 549-552. Même diabolisation des animaux nuisibles chez Martin Del Rio, Jacques Éveillon, Théophile Raynaud et Charles Fevret, *Traité de l'abus, et du vrai sujet des appellations qualifiées du nom d'abus*, t. 2, Lyon, Deville et Chalmette, 1736 [1654], p. 43.

38. Sur ce phénomène, consulter Robert Muchembled, *Une histoire du Diable (xii^e-xx^e siècle)*, Paris, Seuil, 2000.

39. C. Fevret, op. cit., p. 43.

40. M. Del Rio, op. cit., p. 479.

par l'Église et l'usage croissant de ces rites qui n'étaient pas entachés du péché de superstition condamnèrent la coutume d'excommunier les animaux qui avait pris place deux siècles plus tôt dans les justices ecclésiastiques européennes.

CONCLUSION

Même s'ils étaient bien implantés dans les juridictions ecclésiastiques, les excommunications, les anathèmes et les malédictions des animaux étaient loin de faire l'unanimité au sein de la communauté des juristes et des théologiens de l'époque moderne. Si quelques-uns d'entre eux prirent la plume pour les défendre, la plupart au contraire les dénoncèrent. Dans ce dossier controversé, l'opinion savante agit dans un premier temps comme une instance de reconnaissance de la pratique judiciaire. En faisant reposer l'usage des sanctions judiciaires contre les animaux sur la coutume et sur certains préceptes du droit savant et en mettant en valeur son utilité pour la société, des juristes comme Felix Hemmerlin, Barthélemy de Chasseneuz et Gaspard Bailly avaient conféré à ces pratiques une légitimité juridique formelle qu'elles ne possédaient pas auparavant. Malgré cette reconnaissance théorique, les excommunications des animaux ne purent échapper à la vaste entreprise de redéfinition et de remise en ordre des dogmes et des pratiques religieuses déclenchée par l'Église après le Concile de Trente. En réitérant avec force les principes juridiques fondamentaux gouvernant l'administration de l'excommunication, les théologiens de la Contre-Réforme établirent une frontière infranchissable entre les animaux et les hommes sur le plan juridique. Du côté religieux, le verdict de superstition rendu contre l'excommunication des bêtes avait remis en cause le bien-fondé de la présence de l'animal en justice. Dans le même temps, la diabolisation du monde animal et la promotion de l'exorcisme dans l'Europe de la Contre-Réforme firent basculer le traitement du problème de la prédation agricole de la scène judiciaire vers la sphère de la liturgie. Ces bouleversements juridiques et religieux ont irrévocablement exclu l'animal des juridictions ecclésiastiques et elles ont concouru, en définitive, à l'essor d'une conception moderne de la justice qui considère les humains vivants comme les seuls objets de la répression judiciaire, conception de la justice qui est, soit dit en passant, toujours la nôtre aujourd'hui.

DÉBORAH COHEN

Université d'Aix-Marseille

JUGER LES JUGES : OUVERTURE D'UN ESPACE CRITIQUE SOCIALEMENT MIXTE ? L'EXEMPLE DE L'AFFAIRE DES CÉVENNES, 1783-1785

LES DÉBATS RÉCENTS DES HISTORIENS ONT MIS L'ACCENT sur la nécessité de distinguer – et de faire jouer ensemble – deux approches de la notion d'espace public au XVIII^e siècle. L'espace public est à la fois un référentiel idéal, construit comme universel par un certain nombre d'acteurs (qu'Habermas appelait bourgeois, mais qu'on pourrait désigner plus largement comme relevant de l'ensemble des catégories dominantes anti-absolutistes), ancré néanmoins dans une relative stabilité institutionnelle, et d'autre part et concomitamment, c'est un phénomène social que construisent une multiplicité d'expériences séparées¹. L'espace public que l'on pourrait

1. Voir notamment Keith M. Baker et Roger Chartier, « Dialogue sur l'espace public », *Politix*, 1994, vol. 7, n° 26, p. 5-22.

appeler « institutionnel » se définit comme fondé sur une rationalité et une stabilité dont ses concepteurs excluent par définition une partie de l'espace public comme phénomène social, celle du peuple, pensé comme « sot, remuant, aimant les nouveautéz² ». À côté de l'*espace public institutionnel*, et n'en possédant pas la totalité des critères d'abstraction, de stabilité et de reconnaissance, existe ce qu'on appellera, avec Oskar Negt, l'*espace public oppositionnel*, accueillant l'expérience immédiate et sensible, mais cherchant aussi à rejoindre l'espace public institutionnel³. Cet espace public oppositionnel est un phénomène socialement divers, au sein duquel on distinguera l'espace public plébéen. Les deux espaces, institutionnel et oppositionnel, ne sont donc pas socialement homothétiques. Il s'agit de savoir dans quelle mesure l'espace public plébéen partage un certain nombre des formes d'expression ou des thématiques d'un espace public institutionnel qui pourtant l'exclut par principe.

Les questions de justice sont au croisement de ces deux espaces, dans la mesure où elles sont à la fois un enjeu essentiel du discours lettré au XVIII^e siècle et des demandes anti-absolutistes venues des institutions monarchiques, mais aussi un souci quotidien des populations en procès. Dans l'espace public institutionnel, largement construit par des magistrats et des hommes de formation juridique, s'affirme au XVIII^e siècle l'idée que la justice est chose du souverain et ne peut être rendue qu'en son nom à des sujets égalisés par le droit. La justice se pose alors comme un espace de transparence, dont les formes réglées doivent pouvoir être connues, attendues et contrôlées par tous, car « il est fâcheux, dit-on, pour les Particuliers, de n'apprendre la Loi que par leur condamnation, et de ne connoître la règle que lorsqu'on n'est plus à tems de la suivre⁴ ». Dans ce cadre, l'espace public institutionnel n'est-il pas préparé à entendre les revendications de justice construites à partir de leur expérience par les subalternes? On voudrait montrer, à partir de ce terrain judiciaire, que, si l'espace public oppositionnel d'Ancien Régime a ses modalités propres de fonctionnement, il emprunte aussi à l'espace public institutionnel. Mais, loin d'être essentielle, la forme de la revendication ne peut sauver de l'expulsion hors de l'espace public institutionnel un discours qu'obère avant tout la nature sociale de ses porteurs. La démonstration s'appuiera sur l'épisode de la révolte cévenole dite « des masques armés » à l'hiver 1783.

2. Antoine Furetière, article « Peuple », dans *Dictionnaire universel, contenant généralement tous les mots françois tant vieux que modernes*, La Haye, A. et R. Leers, 1690.

3. Oskar Negt, *L'espace public oppositionnel*, trad. par Alexander Neumann, Paris, Payot, 2007, coll. « Critique de la politique ».

4. François Joseph Mamert de Jussieu de Montluel, *Réflexions sur les principes de la justice*, Paris, Le Clerc, 1761, p. 43.

LA RÉVOLTE D'UN PUBLIC PLÉBÉIEN CONTRE LES APPROPRIATIONS PRIVÉES DE LA JUSTICE

Cette révolte dite « des masques armés » est bien connue par plusieurs excellents articles des années 1970-1980, notamment un article de Michaël Sonenscher et un de Gérard Sabatier⁵. Mais ces auteurs ont abordé la question en tant que spécialistes de la rébellion populaire et, plus qu'à son objet pourtant assez remarquable, se sont intéressés aux formes mêmes de l'émeute paysanne. Or, c'est bien d'une manifestation dans l'espace public institutionnel (car pris en compte par les institutions policières et judiciaires) d'une critique ancienne contre l'action de certains agents de justice qu'il s'agit. La critique vise en particulier les procureurs. Entre le 30 janvier et le 18 février 1783, des groupes de 15 à 200 émeutiers masqués se rendent chez les procureurs connus pour être malhonnêtes et brûlent leurs papiers.

DES PROCUREURS AYANT FAIT DE LA JUSTICE LEUR CHOSE PRIVÉE

Les procureurs sont « des Officiers qui ont seuls droit de faire toute l'instruction et la procédure nécessaires pour mettre un Procès en état d'être jugé, depuis l'Exploit de demande jusqu'au Jugement définitif : Il ne convient à aucun autre qu'à eux de se mêler de cette Procédure » et il est donc indispensable aux suppliants de passer par leur intermédiaire⁶. « Mais la fonction des Procureurs est restreinte à la Procédure nécessaire pour l'instruction des Procès dont ils sont chargés ; ils ne peuvent rien faire au-delà de cette instruction de ce qui regarde personnellement leurs Parties, sans avoir d'elles un pouvoir spécial à cet effet⁷ » ; ils ne peuvent faire de l'affaire leur chose privée, mais doivent toujours en référer à ceux qui les ont commissionnés. Or, ce qui est surtout dénoncé chez les procureurs visés par l'émeute, c'est d'avoir soustrait au public la connaissance des affaires. Si la justice peut fonctionner comme un espace public, c'est grâce à des formes, des

5. Michaël Sonenscher, « La révolte des masques armés de 1783 en Vivarais », dans *Fédération historique du Languedoc méditerranéen et du Roussillon, Vivarais et Languedoc, actes du 44^e congrès de la Fédération historique du Languedoc méditerranéen et du Roussillon (Privas, 22-23 mai 1971)*, Montpellier, Université Paul Valéry, 1972, p. 247-263 ; Gérard Sabatier, « De la révolte de Roure (1670) aux Masques Armés (1783), la mutation du phénomène contestataire en Ardèche », dans Jean Nicolas (dir.), *Mouvements populaires et conscience sociale (xvi^e-xix^e siècles), actes du colloque des 24-26 mai 1984, CNRS et Paris VII, Paris, Maloine, 1985, p. 121-147. Voir aussi Jacques Schnetzler, « L'affaire des Masques armés de 1783 en Haut-Uzège et Bas-Vivarais », *Revue du Vivarais*, 1991, n° 4, p. 269-321.*

6. LeSure, *Dissertation sur les mandemens ou procurations, Où l'on traite des principales fonctions de l'Avocat, et de leur différence d'avec celle du Procureur, etc. dédiée aux avocats du Parlement de Paris, à Paris, au Palais, s. l., chez Paulus-du-Mesnil, 1727, p. 23. Sur ces personnages négligés par l'historiographie, on consultera Charles Bataillard et Ernest Nusse, *Histoire des procureurs et des avoués (1483-1816)*, Paris, Hachette, 1882, 2 vol.*

7. LeSure, *op. cit.*, p. 23.

formalités partagées. Or, ici, les procureurs ont précisément omis de respecter toutes les formes. Ils ont notamment supprimé les copies des séquestres effectués, soustrait les placards et affiches rendant compte des décisions de justice, systématiquement refusé de rendre quittance des sommes acquittées, de sorte que les plaignants n'avaient plus à leur disposition aucun document pouvant attester publiquement de l'état de leur affaire.

UNE CRITIQUE PLÉBÉIENNE ANCIENNE

Tous ces faits nous sont bien connus, car clairement documentés dans les archives, mais surtout, ils étaient de notoriété publique à l'époque, dès avant l'émeute elle-même. Ils sont connus des autorités ; notamment, dans un mémoire remis au garde des Sceaux, le Comte de Périgord (commandant en chef de la province du Languedoc) écrira que « les malversations, les fraudes, la chicane, sont des vices anciens qui se sont prodigieusement multipliés dans les Cévennes, le Vivarais et le Gévaudan⁸ ». Cependant, plus qu'aux témoignages des autorités, des paysans mis en accusation ou des procureurs visés par l'émeute (utilisés jusqu'ici par les historiens pour décrire les formes de l'émeute), c'est à un ensemble de témoignages revenant sur les *raisons* de cette émotion que l'on s'est intéressé. Le lieutenant de maréchaussée du Languedoc s'occupe de faire prévôtalement le procès des prévenus, le lieutenant de maréchaussée à la résidence de Montpellier s'occupe, lui, à la demande du procureur du roi, d'interroger des témoins « pour constater quelles sont les causes qui ont occasionné ledit attroupement⁹ ».

Tous ces témoins insistent sur le fait que les désordres des procureurs étaient connus publiquement. Ils commencent leur témoignage par une évaluation générale du problème. Ce n'est qu'ensuite que, dans plusieurs cas, ils exposent l'injure particulière qu'ils ont eu à subir. Il y a donc un espace public du discours sur l'état de la justice qui *précède* les désordres¹⁰. Cet espace public oppositionnel est socialement mixte, puisqu'aussi bien le ménager Pierre Perier que M^e François Perochon, avocat, bailli et juge, déposent de manière assez semblable. Le premier affirme « qu'il est public qu'ils [les émeutiers] n'ont été excités que par le désespoir où les ont réduits les vexations et malversations des gens d'affaires qui entreprennent toutes sortes d'exécutions, et suppriment toutes les copies relatives¹¹ ». Le second assure :

8. *Mémoire concernant les malversations des gens d'affaires des Cévennes et la nécessité d'y remédier*, 12 avril 1783. Archives nationales de France (ANF), H 1103, f. 189.

9. Archives départementales de l'Ardèche (ADA), 25 B 79, 22 février 1783.

10. Voir à ce sujet William Beik, « The violence of the French crowd from charivari to revolution », *Past and Present*, 2007, n° 197, notamment p. 79-80.

11. ADA, 25 B 79, 23 février 1783.

Il ne faut chercher les causes de l'attroupement dont il s'agit que dans la misère publique et presque totale pour la plupart des villages des environs, augmentée encore par les vexations et pillages de quelques procureurs ou gens d'affaires des environs qui dans la poursuite des procès qui leur sont confiés, violent toute la loi, négligent toutes les ordonnances, sacrifient toutes les formes, et font autant de victimes qu'ils ont presque de clients, en multipliant les saisies pour les moindres objets; ce qui entraîne des descentes d'huissiers et des sequestrations, dont il ne reste souvent aucune trace, par le soin que l'on prend de supprimer les copies¹².

Chacun connaît les mésaventures juridiques du voisin. Ainsi Blaise Combes, travailleur de terre, explique-t-il que son malheur résulte de la substitution qui a été faite, par le procureur, du nom de Baptiste Combes au sien dans l'original d'une saisie et que c'est un « fait dont tout le village seroit en état de déposer¹³ ».

Du fait de ces connaissances précises, l'émeute elle-même ne prend pour cibles que les procureurs que la voix publique a dès longtemps désignés comme déshonnêtes. Si les autorités essaient de réduire l'émeute à un simple brigandage, les accusés et les témoins en rappellent toujours au contraire le caractère rétributif. Ainsi, tandis qu'on lui demande « si luy qui répond et les autres hommes avec qui il étoit ne formèrent le complot de se masquer et de courir ensuite la campagne avec des armes *pour voler et piller des maisons de plusieurs habitants* », Pierre Vadel, travailleur de terre, répond « qu'il est vrai qu'il fut sollicité [...] *pour aller chez les procureurs* du pays mais que luy qui répond refusa¹⁴ ». À une émeute criminalisée il rend donc, dans sa réponse, son caractère de réponse collective à des exactions. Et, comme dans toutes les émeutes à caractère rétributif, plusieurs procureurs connus comme honnêtes seront épargnés¹⁵.

L'émeute est donc une manière d'exposer publiquement, dans un espace commun, ce qui est su depuis longtemps à la fois – mais séparément – par les paysans et par les représentants de l'institution. Des plébéiens tentent de faire accéder l'expression de leur expérience à un espace institutionnel.

12. *Ibid.*, 24 février 1783.

13. *Ibid.*, 23 février 1783.

14. Interrogatoire fait par Jean Claude Saralier en jugement prévôtal, du 20 février 1783 (nous soulignons).

15. Voir par exemple la déposition du Sieur Claude Coste, bourgeois haut, qui explique que la troupe masquée se rendit chez « M^e Masmejan notaire de Salles de Gagnières, mais qu'ils ne luy avoient fait aucun mal » et que « le chef parlant très bien luy avoit dit qu'ils sçavoient qu'il étoit honnête homme qu'il n'avoit rien à craindre ». Même cote, information prévôtale, 14 février 1783.

L'ÉMEUTE DONNE À UN SAVOIR ANCIEN UN ESPACE D'EXPOSITION NOUVEAU

Les critiques contre les procureurs ayant circulé avant l'émeute dans des espaces définis comme particuliers (l'entre-soi plébéien ou le secret des cabinets ministériels) n'ont manifestement eu aucune incidence sur le fonctionnement ordinaire de la justice. Tout se passe alors comme si l'émeute s'essayait à un autre mode de publicisation.

Tout d'abord, elle théâtralise son intervention. Les procédés relevant de cette théâtralisation sont divers. Ils relèvent d'abord d'emprunts au carnaval, et ces aspects ont été bien étudiés par les historiens : masques ou visages barbouillés de suie noire ou de blanc, chemises par-dessus leurs vêtements, jupes de femmes parfois. Loin de se cacher, l'action punitive prend soin de s'exécuter en plein jour et les émeutiers agissent « au vu de bien des habitants [...] en chantant et tirant des coups de fusils¹⁶ ». Enfin, l'émeute ne cherche pas seulement l'efficacité de son action, mais tente de réunir la troupe la plus nombreuse possible, et – à moins que ce ne soit défense grossière de leur part – elle semble même avoir pris contre leur gré un certain nombre de personnes¹⁷. L'émeute, se voulant visible, audible, n'est pas pure vengeance brutale, soulèvement impulsif contre une cible ; elle se veut adresse à un public et cherche la légitimité du nombre. À sa manière, l'émeute est discours.

Ce faisant, elle croise d'autres formes de discours, plus légitimes dans l'espace public institutionnel. Si elle passe par ces formes spectaculaires et violentes, l'émeute n'en rencontre pas moins des débats sur la justice circulant alors dans l'espace public institutionnel. C'est dire que, dans son objet, l'espace public oppositionnel n'est pas fondamentalement différent de l'espace public institutionnel. Du moins est-ce ce que l'on peut constater sur ces questions de justice. Cette émeute n'est pas déconnectée des débats qui ont eu lieu dans l'espace public institutionnel (sans que l'on puisse cependant préciser exactement les canaux et les vecteurs d'une telle rencontre). D'abord, la critique des juridictions subalternes est ancienne : c'est sans doute celle de Loyseau qui a eu le plus de portée, de manière à circuler non seulement chez les spécialistes mais aussi peut-être à se répandre par bribes dans les milieux populaires concernés par le problème¹⁸. Mais la question a surtout une actualité brûlante et est largement débattue dans l'espace public institutionnel du temps même de l'émeute. C'est notamment l'Académie de Châlons-sur-Marne qui, au début des années 1780, met au concours

16. Même cote, verbal rédigé le 14 février par Louis Chaussy, gradué du lieu des Autajous, exerçant la justice en défaut et absence des officiers.

17. Voir par exemple le cas de Joseph Bolze, ADA, 25 B 79.

18. Charles Loyseau, *Discours de l'abus des justices de village, tiré du Traité des offices de C.L.P., non encore imprimé*, Paris, A. L'Angelier, 1603. Les réflexions de Loyseau seront reprises à l'appui des « Décisions du ministre après en avoir conféré avec Mgr le Garde des Sceaux », 27 avril 1783 et visant à établir une commission d'enquête. ANF, H 1103, f. 186.

plusieurs questions sur la justice et les moyens d'en résoudre les désordres. Parmi les compétiteurs, Jérôme Pétion juge d'ailleurs que « plusieurs bons écrivains ont exercé leurs plumes sur des sujets de législation. Les lumières qu'ils ont répandues, ont circulé dans toutes les classes de la société, ont échauffé les esprits, et les ont préparés à la Réforme¹⁹ ». Pétion définit un espace public institutionnel partagé, mais fonctionnant selon un mécanisme de descente des élites vers le peuple. L'année même de l'émeute, en 1783, l'Académie de Châlons avait accordé son prix à Bucquet, procureur du roi au présidial de Châlons, lequel dénonçait clairement les errements des justices seigneuriales et le rôle qu'y jouaient les procureurs. Bucquet juge même que l'on pourrait se passer de ces personnages et éviter de « soumettre les parties au ministère des gens de loi²⁰ ». Il conteste la nécessité pour les parties de se dessaisir de leurs titres et « de les livrer, avec ma cause, à des hommes qui sont, ou sans talents, ou surchargés, parce qu'ils en ont beaucoup, ou paresseux, et faisant leur ouvrage par des clerks, ou brouillons, ou avides, ou foibles, ou retentissans à mon adverse partie ». Envisageant les défauts des procureurs, il dit ne pas vouloir attaquer leur état, mais juge que c'est « un prodige qu'un procureur qui n'a pas un seul des défauts énoncés ; c'en est même un que celui qui n'en a pas plusieurs²¹ ». Ainsi, la critique portée en acte par l'émeute a pu se nourrir d'un discours savant et autorisé dans l'espace public institutionnel. Plus largement, on pourrait d'ailleurs replacer cette émeute issue d'un espace public plébéen dans le champ plus vaste de toutes les remises en question de la justice depuis le coup Maupeou.

Ainsi connectée à l'espace public institutionnel dans son objet, l'émeute en emprunte bien des formes. Elle se pose elle-même en modèle, en possible substitut, se qualifiant de « légion honnête » ou parfois de « bande anglaise ». Ce dernier qualificatif a étonné les historiens : M. Sonenscher y voit une tradition camisarde et protestante, J. Schnetzler fait le rapprochement avec l'expression « filer à l'anglaise » en raison de la vitesse des bandes. J'inclinerai plutôt à penser qu'il faut voir là une allusion au modèle juridique anglais, vanté dans les textes de l'époque, notamment dans sa capacité à faire plaider les parties elles-mêmes en se passant de l'intermédiaire des procureurs et des avocats. C'est donc en reconnectant l'émeute à l'espace public institutionnel dont on la tient en général séparée que certains éléments de sens peuvent apparaître. L'émeute tente également de mimer cet espace institutionnel : d'une part, elle produit des mémoires de plaintes

19. Pétion, Jérôme (anonyme, attribué à, de Villeneuve), *Les Loix civiles et l'administration de la justice ramenées à un ordre simple et uniforme : ou Réflexions morales, politiques etc. etc. Sur la manière de rendre la Justice en France, avec le plus de célérité et le moins de frais possible*, Londres, s. é., 1782, p. 19.

20. Louis-Jean-Baptiste Bucquet, *Discours qui a remporté le prix de l'Académie de Châlons en l'année 1783 sur cette question proposée par la même Académie : Quels seroient les moyens de rendre la Justice en France avec le plus de célérité et le moins de frais possibles ?*, Beauvais, Chez la Veuve Desjardins, 1789, p. 60.

21. *Ibid.*, p. 66.

déposés auprès des autorités²², d'autre part, tous les témoins insistent sur le fait que le meneur « parle bon français » et l'émeute s'annexe d'ailleurs les services d'un petit noble, Louis Antoine Delbos, qui rédige ses textes. L'émeute violente, la destruction par le feu des papiers des procureurs incriminés s'accompagne donc aussi d'un envahissement de l'espace public par la parole.

Mais si l'espace public plébéen emprunte une partie de ses formes et de ses objets à l'espace public institutionnel, celui-ci ne peut lui reconnaître de légitimité.

ESPACE PUBLIC INSTITUTIONNEL ET ACTION GOUVERNEMENTALE À LA SUITE DE L'ÉMEUTE

La rébellion, malgré ses formes appartenant essentiellement à l'expérience d'un espace public plébéen, a porté des remises en question de la justice en partie issues de l'espace public institutionnel et qui auraient dû y être particulièrement audibles. Les questions posées à l'occasion de l'émeute ont été très largement reprises par des publicistes divers et par le gouvernement lui-même, inquiet de l'écho de ces désordres, mais dans le même temps, elles ont été coupées de leurs racines d'expérience plébéenne.

LES ÉCHOS DE L'ÉMEUTE DANS L'ESPACE PUBLIC INSTITUTIONNEL

On l'a dit, l'espace public institutionnel était déjà – et depuis la fin des années 1770 au moins – saturé de discours sur la nécessité d'une réorganisation de la justice. L'émeute ne fait que leur redonner un second souffle en leur fournissant un point d'appui, sans pour autant que la voix des plébéens eux-mêmes soit prise en compte.

Plusieurs types de personnages prennent alors la plume. Certains ne nous intéressent pas vraiment ici puisqu'ils interviennent dans un espace non commun : s'adressant directement au gouvernement dont ils attendent parfois d'être stipendiés ou récompensés de quelque manière (ils sont aussi parfois anonymes), ils poursuivent le mode de discours sur le problème qui précédait l'émeute. Ce sont, pour beaucoup, des avocats²³, pour l'un d'entre eux un contrôleur des actes offrant sa connaissance de la situation ayant conduit à l'émeute des masques armés²⁴. Plus intéressant en revanche est le fait que certains ouvrages publiés vont se faire explicitement l'écho des événements cévenols. Par exemple, M. Joseph de Bernardi, Lieutenant-général au Siège du Comté de Sault, de l'Académie des Sciences, Belles-Lettres et Arts de Marseille, qui publie en 1785 ses *Vues sur la justice civile*, évoque :

22. Je n'ai pour le moment pas retrouvé ces mémoires, malheureusement.

23. ADA, C 1084. Un avocat anonyme explique qu'il a été «jusques à désirer ce moment de crise dans l'espoir qu'ils reveilleroit sur ces objets l'attention du gouvernement et produiroit une loi salutaire».

24. ANF, H 1103, f. 165.

*une scène terrible dans une des plus vastes et des plus opulentes Provinces du Royaume. Des malheureux vexés, opprimés par des Praticiens de village, s'attroupent au nombre de plus de six cens, pénètrent dans tous les repaires de ces Brigands [les procureurs], enlèvent tous leurs papiers, instrument fatal de leurs vexations, et les abandonnent aux flammes*²⁵.

Si, on l'a dit, la critique de la fonction de procureur était déjà bien amorcée avant 1783 et avait pu nourrir l'émeute elle-même, les événements du Vivarais semblent en retour permettre à Bernardi d'appuyer sa critique : il juge qu'historiquement, ce n'est qu'avec répugnance qu'on a admis des procureurs en France et que leur état ne sert (comme le disait l'émeute) qu'à faire durer les procès, car « il est bien mal aisé qu'un homme aime la fin d'une chose, dont dépend le gain de sa vie²⁶ ». Bernardi appelle à réformer la discipline des compagnies de procureurs, à diminuer leur nombre et à veiller à leur formation. « Nous ne doutons point, conclut-il, que le cœur paternel du Roi pour ses Sujets ne le porte, dès que les circonstances le lui permettront, à faire cesser les abus qui règnent dans l'administration de la justice²⁷. »

Si elle s'était nourrie des critiques portées dans l'espace public institutionnel, l'émeute, en retour, fournit à ce dernier un terrain d'observation et donne à ses propos le point d'appui du concret. Tout ceci est à tel point que le gouvernement s'inquiète des « clameurs de ceux qui accusent le gouvernement de négliger ce qui intéresse l'administration de la justice²⁸ ».

LES COMMISSIONS PARLEMENTAIRES APRÈS L'ÉMEUTE

C'est avant tout pour répondre à ces clameurs, à cette inquiétude, qui circulent, y compris dans un espace public institutionnel, que le Parlement de Toulouse va mettre en place, sur décision royale, une première commission d'enquête à l'été 1783, puis une seconde l'année suivante²⁹. Il s'agit de « rétablir la confiance³⁰ ».

Ces commissions n'ont-elles été que de simples opérations de communication gouvernementale ? Le Comte de Périgord, en en suggérant l'établissement, jugeait que modifier les « règles établies dans l'ordre judiciaire » était très difficile

25. M. Joseph de Bernardi, Lieutenant-général au Siège du Comté de Sault, de l'Académie des Sciences, Belles-Lettres et Arts de Marseille, etc., *Essai sur les révolutions du droit français, Pour servir d'Introduction à l'Etude de ce Droit; suivi de Vues sur la Justice Civile, ou Projet de réformation dans l'administration de la Justice Civile*, avec approbation et privilège du Roi, Paris, chez Servière, 1785, 414 pages, et plus particulièrement p. 323.

26. *Ibid.*, p. 162.

27. *Ibid.*, p. 324.

28. ANF, H 1103. Lettre à M. Harivel, f. 138.

29. Les minutes du Procès-verbal de la Commission du Vivarais formée par Lettre patente du 24 juin 1784 sont conservées aux ANF (E 3707), celles de la commission formée par lettres patentes du 22 juillet 1783 (et que M. Sonenscher croyait, dans les années 1970, perdues) s'y trouvent elles aussi, sous la cote U 1035.

30. ANF, H 1103, f. 140.

et qu'il s'agissait avant tout, afin de « calmer promptement les esprits », de substituer « pour le moment l'appareil des précautions à l'efficacité des remèdes qu'il est nécessaire d'y apporter³¹ ». Ce qui incite à penser qu'il s'agit en effet d'un jeu avec l'espace public plus que d'une réelle prise en compte de ses demandes serait peut-être tout d'abord l'extrême insistance de la commission sur sa propre publicité. Dans tous les lieux où passent les magistrats sont données des fêtes, grandes illuminations et cérémonies où les corps de ville leur rendent les honneurs. Le passage de la commission est chaque fois annoncé dans tout le diocèse concerné par placards ainsi qu'au prône. Mais surtout, il faut dire que les résultats des commissions furent très décevants du point de vue juridique (il n'y eut pas de grande loi) et judiciaire (la plupart des procureurs convaincus de malversations se voient seulement admonestés pour leurs torts passés, exhortés au zèle et à l'exactitude pour l'avenir, ou sont condamnés à quelques restitutions peu considérables, et l'on reconnaît n'avoir au fond fait que « quelques *exemples* de sévérité contre des gens d'affaires fripons³² »).

Pourtant, certains éléments auraient pu suggérer qu'il y eut une réelle tentative de création d'un espace pour la définition et la prise en compte d'un problème public. Ce qui pousserait à en juger ainsi serait notamment le grand nombre des auditionnés et leur très grande mixité sociale et de genre. Chacun semble avoir pu venir porter sa plainte, y compris les « pauvres gens illitrés³³ ». Si les femmes sont absentes de l'émeute, elles témoignent en revanche abondamment devant les commissions. Tout se passe en effet comme si tout le monde avait pu, sinon obtenir justice, du moins exprimer publiquement une opinion. Par-delà la question précise des procureurs, l'espace de protestation légitime ouvert par la constitution de la commission est également approprié par les sujets du roi pour pallier les défauts plus généraux d'une justice qui dysfonctionne. Ainsi au 4 octobre 1783 les commissaires du Parlement notent-ils que dans le nombre des personnes qui se sont présentées à eux, « plusieurs n'avoient point à porter de plaintes contre les gens de justice ; mais nous auraient parlé de leurs contestations litigieuses, nous aurions cru entrer dans les vues paternelles de sa majesté en les écoutant en présence des parties³⁴ ». Reste que, devant une commission de parlementaires, la parole de ces paysans demeure légale mais illégitime, presque inaudible, donc, malgré l'arène judiciaire ouverte apparemment à leur intention : leurs plaintes sont souvent trouvées « malfondées, quelques-unes de peu de conséquence », ou disqualifiées parce qu'il semble « impossible d'établir la vérité des

31. *Mémoire concernant les malversations des gens d'affaires des Cévennes et la nécessité d'y remédier.* ANF, H. 1103, f. 189.

32. Lettre à M. Harivel du 13 juillet 1784. ANF, H 1103, f. 141-142.

33. ANF, E 3707, p. 61.

34. ANF, U 1035, p. 22.

faits allégués³⁵ ». Lors même que parmi les plaintes « il s'en seroit trouvé de plus grave », les commissaires ne jugent pas « qu'elles méritassent d'être instruites par la voye de l'information » et d'avoir quelque suite³⁶.

Ainsi, entre mise en place d'une commission d'écoute et disqualification des paroles populaires entendues, l'issue de cette émeute témoigne bien de l'ambiguïté de la relation entre la justice et l'espace public plébéen à la fin du XVIII^e siècle. Dans la définition de ce qui est ou non un problème public, c'est-à-dire de ce qui doit faire l'objet ou non d'une intervention de l'État, la capacité d'intervention de l'opinion plébéenne est faible : elle peut provoquer la réflexion au sein de l'espace public institutionnel, mais la possibilité pour les sujets plébéens eux-mêmes de participer à la définition des termes du problème est faible. La définition des formes souhaitables de la justice reste la province légitime des seules autorités et de l'opinion publique institutionnelle³⁷.

CONCLUSION

Pour finir, nous voudrions mettre l'accent sur les trois résultats principaux de cette étude. Tout d'abord, la nécessité de ne pas considérer les problèmes de l'espace public plébéen comme radicalement étrangers à ceux pouvant exister dans un espace public socialement dominant, du moins sur les questions de justice. Nous avons montré que, quoique non clairement connectées et non institutionnalisées, les mêmes questions concernant l'organisation de la justice circulaient souvent, que ce soit au sein de l'espace gouvernemental ou professionnel, de l'espace public socialement dominant ou d'un espace plébéen. Ensuite, en montrant l'ancrage de l'émeute dans une stratification ancienne des critiques et dans une évidente disponibilité à ce qui circule dans l'espace public institutionnel, l'étude invite à penser une histoire des espaces publics plébéens moins épisodique, moins limitée à quelques moments d'émeute qui forcent l'attention institutionnelle³⁸. Enfin, la mise en place de commissions auditionnant les sujets populaires sur les questions soulevées par l'émeute témoigne de la situation ambiguë de l'espace public plébéen à la fin du XVIII^e : si le pouvoir ne peut se permettre d'ignorer totalement l'opinion populaire articulée dans la violence de l'émeute, s'il en intègre

35. *Ibid.*, respectivement p. 41 et p. 28.

36. *Ibid.*, p. 42.

37. Sur ce thème, voir les travaux de J. Gusfield et notamment sa notion d'« *ownership of public problems* » : Joseph R. Gusfield, *The Culture of Public Problems. Drinking-Driving and the Symbolic Order*, Chicago, The University of Chicago Press, 1981, p. 10.

38. La démarche est aussi celle de Tim Harris (dir.), *The Politics of the Excluded, c. 1500-1850*, New York, Palgrave, 2001.

partiellement les critiques et ne peut se permettre de réprimer seulement, on voit aussi qu'il n'entend pas reconnaître officiellement à cette opinion plébéienne de légitimité dans le processus de définition des problèmes publics et donc de place dans un espace public institutionnel.

JIM PHILLIPS

University of Toronto

BRADLEY MILLER

University of British Columbia

“EXACTIONS MADE UPON THE MOST DISTRESSED PART OF HIS MAJESTY’S SUBJECTS” THE DEBATE OVER JUDICIAL FEES IN NOVA SCOTIA IN THE 1830s

JUDICIAL REMUNERATION IS NOT A TOPIC THAT HAS MUCH interested legal historians, except to the extent that it affected judicial independence. But in Nova Scotia in the 1830s, the colony’s “Age of Reform,” one aspect of it was especially controversial.¹ Nova Scotia Supreme Court (NSSC) judges were paid partly by salary and partly by fees collected directly from litigants, and the latter came to symbolize the ills of the old colonial system of governance. While the colony had representative government, the executive was not responsible to the legislature, and the power that was still exercised by the unelected elite was, so reformers claimed, used to enrich

1. Fees were the most controversial issue surrounding the judicial system in these years, but by no means the only one. For a more extended treatment of this period see Bradley Miller and Jim Phillips, “‘Too Many Courts and Too Much Law:’ The Politics of Judicial Reform in Nova Scotia, 1830-1841,” *Law and History Review*, February 2012, vol. 30, no. 1, p. 89-133.

the few and the powerful at the expense of the many. In stark contrast to other British North American colonies, where fees were seen largely as a minor matter of judicial administration,² they became a highly public controversy, involving personal attacks on the principal members of the legal establishment. The fee question thus became an issue of public injustice; when the colony's leading judges were placed squarely into "public space," it was not as wise expositors of legal principle but as men who allegedly acted illegally and used their positions for personal enrichment.

We begin with an account of the fee system, and follow it with a three-part discussion of the movement for abolition. The first stage saw the emergence of a reform critique, a variety of proposals for change, and the passage of an abolition bill in 1835. That bill was born partly of a conviction that fees were unfair, and partly of a growing belief that they were also illegal. The second stage saw fees become a major issue in the period leading up to, and during, the Assembly election of 1836. Reformers' attitudes hardened, and the judges and their supporters launched a spirited defence of the legality of fee taking. The reformers won the battle for public opinion, and dislike of fees became widespread, garnering a substantial cross-party consensus in the Assembly. In the third phase the legal merits of the issue became almost secondary to more pragmatic concerns about the damage being done to the NSSC. This engaged the Colonial Office in London, which fashioned a compromise. Our final section looks at the aftermath of the fees question, which lasted for another decade before being finally resolved with responsible government in 1848-1849.

THE NOVA SCOTIA SUPREME COURT JUDGES AND THE FEE SYSTEM

In the 1830s the NSSC had five judges.³ Sampson Salter Blowers was the Chief Justice until 1833, when he was succeeded by Brenton Halliburton, the central figure in this story. On the court since 1807, the High Tory Halliburton was intimately connected to other members of the colonial elite. He was joined on the court by three puisne ("assistant") judges. Principal among them were Lewis Wilkins Senior, a scion of a loyalist family who sat from 1816 to 1848, and William Blowers Bliss, the son of New Brunswick loyalist and Chief Justice

-
2. In neither Upper nor Lower Canada did King's Bench judges receive fees by this time, although those presiding over lower courts did so. New Brunswick and Prince Edward Island Supreme Court judges did receive fees, but the amounts were much smaller than in Nova Scotia and did not excite any great controversy; they were abolished in New Brunswick in 1851: see B. Miller and J. Phillips, *op. cit.*
 3. See J. Barry Cahill and Jim Phillips, "Origins to Confederation: The Supreme Court, 1754-1867," in Philip Girard, Jim Phillips, and J. Barry Cahill (eds.), *The Supreme Court of Nova Scotia 1754-2004: From Imperial Bastion to Provincial Oracle*, Toronto: Osgoode Society for Canadian Legal History and University of Toronto Press, 2004. See also the *Dictionary of Canadian Biography online* [hereafter DCB]: entries for Bliss, Blowers, Halliburton, Uniacke, and Wilkins.

Jonathan Bliss, who was appointed in 1834. William Hill replaced Halliburton when the latter was made Chief. Completing the bench was the Associate Circuit Judge, Peleg Wiswall, whose jurisdiction was limited to the circuit. He died in 1836 and was not replaced.

The judges were paid different amounts from different sources. The Chief Justice drew a salary of £850 sterling, provided by London because the crown had created the position. The puisne judges were paid by the Assembly, £600 local currency (worth only 90 % of sterling until the early 1830s and 80 % thereafter). Wiswall had a salary of £400 local currency. The judges also received fees directly from litigants. The Chief Justice received a fee for every writ returnable to the NSSC, for every action entered, and for every trial conducted and judgment issued. In theory only he was entitled to fees, but there was a long-standing practice of his relinquishing them on circuit to the judges who heard the cases.⁴ The puisnes also received fees for out of court work—issuing recognizances and endorsing affidavits. Amounts per suit varied; one estimate suggests that the total fee received on suits above £10 was between somewhere between 17sh-6d and £1-17sh-6d.⁵ The total amounts collected fluctuated with litigation levels, and they therefore increased over time with population increases.

This system rewarded the Chief Justice much more than the puisnes, for most of the court's work was done in the capital. In the late 1780s then acting Chief Justice Isaac Deschamps had been prepared to commute his fees for £200 a year from the Assembly,⁶ but they were worth very much more by the second quarter of the nineteenth century. According to the prothonotary (registrar) of the NSSC in Halifax Blowers' fees fluctuated in the 1820s and early 1830s, from a low of £171 to a high of £828. Halliburton received an annual average of £512 local currency. At just over £400 sterling, this represented an additional 48 % to his salary. The puisnes got rather less—in the 1820s and early 1830s c. £75 local currency each. After 1834 this increased to £100 and more, the result of moving from two-judge to one-judge circuits.⁷ Although this higher figure represented only a c. 16% supplement to their salaries, the puisnes understood the connection between litigation rates and remuneration, and looked forward to an increase in one leading to an augmentation of the other.⁸

4. For the origin and history of the fee system see Brenton Halliburton to T.W. James, 23 March 1836, *Assembly Journals*, 1836, Appendix 76. See also for the circuit fees Halliburton to Sir Rupert George, 20 February 1834, *ibid.*, 1834, Appendix 20.

5. *Novascotian*, 10 March 1836.

6. See *Assembly Journals*, 4 and 6 December 1787, p. 31 and 37. The arrangement is noted in Halliburton to James, 23 March 1836, in *ibid.*, 1836, Appendix 76.

7. These fee figures are from Halliburton to Sir Rupert George, 20 February 1834, and same to Administrator of Government, 15 February 1833, *ibid.*, 1834 and 1838, Appendix 20 and 2; Wilkins to Sir Rupert George, 10 December 1834, and Bliss to George, and Halliburton to George, same date, *ibid.*, 1834-1835, Appendix 9.

8. James Stewart to Peleg Wiswall, 23 February 1829, Nova Scotia Archives and Records Management [NSARM], Wiswall Papers, MG 1, vol. 980, nos. 116 and 140.

THE EMERGENCE OF A REFORM CRITIQUE

Judicial fees did not become a matter for public debate before 1832, although there were some private rumblings about them in the 1820s.⁹ It might also be surmised that they were not viewed favourably by then, since all of the five judgeships created in that decade were salaried only, with no fees to be taken.¹⁰ But the NSSC did not come under attack until September 1832, when radical Jotham Blanchard, a lawyer and newspaper editor who sat as an MHA for Pictou district, Halifax County and was an “ultra-liberal whig” who deprecated “the system which prevails among the Provincial authorities to keep all the good things among themselves and their families, went after the aging and infirm Chief Justice Blowers.”¹¹ Blowers had done little court work for years, and Blanchard characterised this as one of many examples of “the crime of taking money without giving value.” He continued by castigating fee taking: “[W]e wish the Chief Justice receive nothing more illegal than his [salary],” he said, noting that Blowers received fees “to which, upon no principle of either law or equity, has he the faintest claim [... S]uitors [...] have for the last seventy years been paying fees to Judges without the appearance of a law for their exaction.”¹² The reference to equity was not to the Court of Chancery, but to a broader notion of fairness—judges, a well-paid elite, should not receive a salary supplement provided by ordinary people who had to take recourse in law to collect their debts or vindicate their rights. The reference to law was to formal law, and represents a conviction that became increasingly prevalent—that fees were illegal because they had never received Assembly sanction. This conviction depended on a concomitant belief that it was the Assembly, the voice of elected representatives, which ought to decide how judges were remunerated.

Blanchard’s critiques were taken up by the broader swathe of more moderate reformers, and they worried the judges; six months later Halliburton offered to give up his fees if the Assembly raised the puisnes’ salaries.¹³ That concern about fees quickly spread beyond the radical fringe is apparent from the fact that the issue came up in the Assembly as soon as an occasion presented itself. It did so in 1834, when London’s “search for economy” in colonial administration led it to demand that the Assembly take responsibility for the salaries of

-
9. See the concern that “the Assembly might... discuss the legality of those fees, and many other unpleasant subjects,” in James Stewart to Peleg Wiswall, 16 February 1827, *ibid.*, no. 114.
 10. The five professional judgeships were that of the Chief Justice of the Inferior Courts for Cape Breton Island (1823), three Chief Justices for three divisions of the Inferior Courts on the mainland (1824), and the Master of the Rolls (1826): see respectively *Administration of Justice in Cape Breton Act*, *Equal Administration of Justice Act*, and *Master of the Rolls Act*, Statutes of Nova Scotia, 1823, c. 36; 1824, c. 38, and 1826, c. 11.
 11. J. Murray Beck, “Jotham Blanchard,” *Dictionary of Canadian Biography online*.
 12. *Colonial Patriot*, 8 September 1832.
 13. Halliburton to Administrator of the Government, 15 February 1833, *Assembly Journals*, 1838, Appendix 2. For the judges’ persistent demands for salary increases in this period see B. Miller and J. Phillips, “Too Many Courts and Too Much Law,” *op. cit.*

local officials—a civil list guaranteed and paid for by the Assembly each year—in return for receiving control of the “casual and territorial revenues” of the crown, revenues other than those raised by the Assembly.¹⁴ Many in the Assembly were prepared to make the exchange, but no agreement could be reached on the details of which officials would be paid by the Assembly, and how much. The principal issue of contention was judicial remuneration, both salary and fees. When the House discussed the civil list in March 1834 a motion was put for abolition of fees without compensation for the loss of income. It was defeated narrowly, 19-17, but it is instructive that the very first time that fees were raised in the Assembly members almost voted to abolish them without compensation.¹⁵

Two days later a compromise proposal came forward, part of a package to resolve the civil list question. The House accepted a civil list which included £850 for the Chief Justice, and at the same time agreed to the establishment of a “fee fund.” Litigants would pay reduced court fees into this fund, and out of it the CJ would draw £400 and the puisnes £100 annually. One obvious merit of this scheme was that increased levels of litigation would not redound to the judges’ benefit. This proposal attracted widespread support, passing 24-9, while another one to simply abolish the fees was defeated 26-7.¹⁶ Thus, while some strong opponents of the fees resisted the compensation represented by the fee fund, many others were prepared to be pragmatic about it, including Blanchard. Although he believed that the fees were collected illegally, he was nonetheless “extremely anxious to commute the Judges’ fees” now, because, as he put it, in twenty years time they “will be a great deal more, and the commutation may not be so easy.”¹⁷

Fees provoked what *Novascotian* editor and later leading reformer Joseph Howe called a “strong feeling” in many quarters.¹⁸ Opponents offered three arguments. First, they argued that fees were collected illegally. Blanchard continued to insist that there was “no law supporting the taking of Judges’ fees,” while Lawrence O’Connor Doyle, a lawyer and a staunch reformer, asserted bluntly that “there was no right to take fees at all.”¹⁹ The principal reason given was that the Assembly had not approved them. This argument rested on the fact that it had

14. See Administrator Thomas Jeffrey’s Address to the Assembly, *Assembly Journals*, 1 February 1834, p. 527-528. For the background to the issues discussed in this paragraph see Peter Burroughs, “The Search for Economy: Imperial Administration of Nova Scotia in the 1830s,” *Canadian Historical Review*, vol. 49, 1968, p. 24-43; D.C. Harvey, “The Civil List and Responsible Government in Nova Scotia,” *Canadian Historical Review*, vol. 28, 1947, p. 365-382.

15. *Assembly Journals*, 20 March 1834, p. 618.

16. *Ibid.*, 22 March 1834, p. 622-623.

17. *Novascotian*, 9 April 1834.

18. *Ibid.*, 2 April 1834.

19. *Ibid.*, 9 April 1834. For Doyle, and for the various other members discussed here, see Shirley B. Elliott (ed.), *The Legislative Assembly of Nova Scotia, 1758-1983: A Biographical Dictionary*, Halifax: Legislative Assembly, revised edition, 1984.

legislated with respect to all court fees in 1787,²⁰ and that legislation said nothing about NSSC judges' fees. This argument conveniently ignored the fact that when the 1787 bill was passed Deschamps had agreed to a commutation; it seems more than plausible that fees had been omitted from the Act for that reason. But the significance of the argument lies in the assertion that the legislature, and only the legislature, could decide what fees were to be collected. On the other side, Alexander Stewart, MHA for Cumberland County, and future Master of the Rolls, strenuously defended their legality, partly on the basis of the earlier commutation. More broadly, he argued that they were a legal entitlement, a form of property, a "vested right" which could not be taken away without compensation. This argument was important for Stewart; he was not in favour of fees as a matter of policy, and argued for abolishing them without compensation for Halliburton's successor.²¹

While legality did feature in the 1834 debates, it was not the central issue that it later became, and opponents offered two other arguments. Some, including Blanchard, insisted that fees "hurt the small man" by making justice less accessible. They also were an added burden on poor debtors who were taken to court by their wealthy creditors.²² Solicitor-General Charles Fairbanks, who supported the fee fund, took the same line, as did others: "if these fees fell upon the wealthy I would not object to their collection—but Sir, they fall upon the poor." The third argument deployed was that judges were already paid enough. James Delap, a farmer and shipbuilder and the MHA for Granville Township, and one of the seven who voted in favour of abolition without the fee fund, did so because he could not accept an "increase" in the "emoluments" of the judges. This was a disingenuous position; what he wanted was a decrease—the same salary as before and no fees.

The fee fund ultimately came to naught in the late winter of 1834, victim of the more general failure of the negotiations over a civil list. But there was now public interest in fees, as evidenced by *Novascotian* editor Joseph Howe keeping the subject alive—he objected to the fee fund idea as too rich a reward for the judges in any event.²³ A letter writer to the *Novascotian* adverted to the legality argument: "[b]y what authority," he asked, "does the Prothonotary admit the enormous fees to the Chief Justice that we see introduced into every bill of costs?"²⁴ Thus the issue was by no means dead, and it was quickly revisited when the House reconvened at the end of 1834. In early December it appointed a committee to investigate fees, and at least one petition came in from a public

20. *Statutes of Nova Scotia*, 1787, c. 15.

21. *Novascotian*, 26 March and 2 April 1834.

22. Quotations in this paragraph are from *ibid.*, 26 March and 9 April 1834. For other similar comments see the debates reported in *Novascotian*, 2 and 16 April 1834.

23. He called the proposal to give the Chief Justice £400 in lieu of fees "ridiculously extravagant:" *ibid.*, 2 April 1834.

24. *Ibid.*, 10 July 1834.

meeting in Pictou district, “praying that Judges Fees may be abolished.”²⁵ A bill to abolish fees without compensation passed quickly and easily. It simply stated that “it shall not be lawful for the Chief Justice or for any Judge of His Majesty’s Supreme Court within this Province to ask demand or receive any fee or prerequisite whatever [...] but such Fees and prerequisites [...] are hereby declared to be henceforth and forever abolished.”²⁶ There was some opposition; on third reading a motion was made to defer the bill for three months (effectively to kill it), but this was easily defeated, 23-9. The bill was summarily rejected by the Council, presided over by Chief Justice Halliburton.²⁷

Thus in rather less than a year the Assembly which had voted for the fee fund now preferred abolition without compensation. Attitudes had clearly hardened significantly. While the opponents of fees were not a monolithic group, and while it is inappropriate to talk of true “parties” at this stage in the colony’s political history, we can broadly identify the group of men who opposed the fees as “reformers,” people who generally fought for the rights of the Assembly over the Council and who wished to see policies that favoured the average inhabitant over the official clique, and rural over urban interests. They wanted more money spent on internal improvements like roads, a reduction of the privileges of the established Anglican Church, and the like. They formed the backbone of the group of MHAs which in late 1836 won a majority in the first Assembly election fought along genuine “party” lines.²⁸ For reformers fees were a prime example of the corruption of the old system of colonial administration, in which the interests of the many—especially the rural inhabitants, small farmers, fishermen—were ignored in favour of members of the Halifax elite.

Using a series of recorded votes²⁹ on the fees question between 1834 and 1836, we can identify 16 MHAs who consistently supported fee abolition, in 1834 with compensation and thereafter without it. In addition to Blanchard, they included key supporters of the reform cause such as Doyle, Herbert Huntington, a school teacher from the Yarmouth area who was one of the strongest advocates of responsible government, John Young, from Sydney County and the leading

25. *Assembly Journals*, 4, 6 and 15 December 1834, p. 716, 719-720, and 732.

26. *An Act to abolish the Fees at present taken by the Chief Justice and Judges of the Supreme Court throughout the Province*, NSARIM, Assembly Papers, RG 5, Series U, vol. 12, no. 57.

27. *Assembly Journals*, 9 January and 24 December 1835, and 6, 8 and 30 January 1836, p. 750, 769, 776-777, and 825; *Council Journals*, 12 January 1835, p. 23.

28. For a useful overview of Nova Scotia politics in this period see J. Murray Beck, *The Politics of Nova Scotia: Volume One, 1710-1896*, Tantallon, N.S.: Four East, 1985, and the same author’s *Joseph Howe: Volume 1—Conservative Reformer, 1804-1848*, Montreal and Kingston: McGill Queen’s University Press, 1982.

29. Some of the votes employed here have already been discussed—the vote on the establishment of a fee fund in March 1834 and the vote to defer the abolition bill for three months in January 1835. The others are examined later in this paper—the vote on Morton’s resolution that fees were unconstitutional in February 1835 and various votes on the address to the crown in February and March 1836. We have not included the March 1834 vote on abolition, because the *Journals* did not record voters on that occasion.

exponent of agricultural reform in the period, and Samuel Chipman, a Baptist merchant and farmer who represented Kings County. But while most fee opponents can be identified with the reform movement, opposition to fees was by no means limited to such men. Four were not known for reform sentiments—indeed William Shey of Falmouth was a conservative. But Shey and his three colleagues were representatives of rural constituencies, as were most of the 16 noted above.

No-one exemplified the variety of those who opposed fees more than John Morton, who was indefatigable in his opposition. He was one of the men who supported abolition without compensation in early 1834, and he introduced three successful fee abolition bills between 1835 and 1837, so that no name seems more synonymous with the campaign than his. The member for Cornwallis Township, King's County, Morton was something of a maverick. A businessman—he was owner and director of the Western Stage Coach Company—as well as a JP and militia colonel, he distrusted the Halifax banking interests. He defended vigorously the rights of the Assembly against the Council, but he was opposed to responsible government and was elevated to the Legislative Council in 1841. His attitude to fees may have resulted in part from the fact that he believed strongly in the county Inferior Courts of Common Pleas as better fora than the Supreme Court on circuit; more likely his dislike of the circuits and of fees both emanated from a distrust of the legal elite.³⁰

There was also a rather smaller group of men—we can identify 8—who consistently supported the judges. They included John Creighton, a lawyer related by marriage to NSSC judge Lewis Wilkins, and other relatives of judges, such as lawyer and future NSSC judge Lewis M. Wilkins Jnr, and James Boyle Uniacke, also a lawyer and whose half-brother was Richard John Uniacke II, an NSSC judge until his death in February 1834. These men were largely staunch conservatives who supported the Council and the official clique. As the examples above and that of Alexander Stewart suggest, most lawyers supported the judges, leading future reform leader Joseph Howe to complain of “a grasping and ambitious profession.”³¹

While the individuals discussed here on both sides were consistent in their views, over time others were brought around from substantial support for the compromise of a fee fund in March 1834 to enthusiasm for abolition without compensation in February 1835. This turnaround—11 of the 23 who voted for the abolition bill in January 1835 had supported a fee fund in 1834—was

30. For Morton see *MHA Biographical Directory*, p. 161, and Brian Cuthbertson, *Johnny Bluenose at the Polls: Epic Nova Scotian Election Battles, 1758-1848*, Halifax: Formac, 1994, p. 102, 103, 105-106. We have also used information kindly provided by Dr. Cuthbertson in a personal communication.

31. *Novascotian*, 26 March 1834.

very likely the result a growing conviction that the fees were illegal.³² There is no direct evidence for this, but it is a reasonable surmise given the Assembly's reaction to the Council's summary dismissal of the abolition bill. When the news of the Council's action was received, Morton moved a resolution that fees "are unconstitutional, and ought not to be exacted." It was defeated, 19-16.³³ This was the first time that the Assembly had been asked to state publicly its view that the judges were acting illegally, and it appears that for some members this was too confrontational. Despite the defeat of Morton's motion, the session had advanced the cause of the anti-fee proponents. It revealed that a substantial majority of members thought that fees should be abolished without compensation, that many of those must have believed that there was no legal basis for their collection else they would surely not have voted that way, but that only a minority, albeit a substantial one, was prepared to be so explicit about charging the judges with acting illegally. Evidence of the increasing role played by the legality question also comes from Halliburton. He was sufficiently concerned that after the passage of the 1835 abolition act he tried to effect a compromise in the form of another commutation scheme, done not by the Assembly but by the local government. He recommended to both the Halifax and London authorities that all fees should simply be paid into the casual revenue, and from that fund he should get £400 and the puisnes £300 each, but the suggestion came to naught.³⁴

JUDICIAL "EXACTIONS:" THE TEMPERATURE RISES, 1836

When the Assembly reconvened in early 1836 more petitions came in, painting the fees issue as in part one of Assembly rights, as an issue in which the elected representatives of the people should prevail over the appointed Council, and in part as an example of excessive remuneration for the elite, in this case the judicial elite. One referred to the fees as "Exactions made upon the most distressed part of His Majesty's subjects," which were collected "without being Sanctioned by the laws of this Province." The petitioners demanded that Nova Scotians "may be subject to no other or Greater Taxes than is laid upon them by the laws and Statutes of the [...] Province."³⁵

32. Of the other ten who voted not to defer the abolition bill, six had not been present in 1834 and four had earlier supported abolition with compensation; that is, they had not changed their position: *Assembly Journals*, 9 January 1835, p. 777.

33. *Ibid.*, 5 February 1835, p. 838.

34. We do not know exactly when this was, but NSSC judge William Bliss referred to it in May 1836 as happening "some time ago:" NSARM, Bliss Papers, William B. Bliss to Henry Bliss, 16 May 1836, MG 1, vol. 1599, no. 29.

35. Petitions re the fees paid to judges, 1 and 15 February 1836, RG 5, Series P, vol. 6, nos. 38 and 48. For two other petitions see *Assembly Journals*, 27 and 29 January 1836, p. 891 and 896.

In early February Morton reintroduced his bill and it went through all three readings in three days, and with no recorded votes.³⁶ There was some half-hearted opposition. Edmund Murray Dodd, a lawyer from Sydney Township, a conservative and a future NSSC judge, said that he had been preparing a “similar bill” which would have established a fee fund as in 1834, and John Dewolf, one of the group who consistently supported the judges, made a plea for compensation. But otherwise most members were adamantly for total abolition.³⁷ The 1836 Act suffered the same result in the Council as its predecessor.³⁸

Faced with the obduracy of the Council, Assembly activists tried a new tactic—an address to the crown. Morton brought forward a resolution asserting that fees were “improper and unconstitutional” and also “obnoxious and distressing to the Inhabitants of the Province.” The same resolution proposed the address to the crown asking for abolition, and passed 24-16.³⁹ Drawing up an address to the crown meant that the Assembly had to state its reasons, and also that the judges could not avoid responding. Thus for the first time each side laid out its arguments in full, and it is clear that by now the issue was largely about legality. On the abolition side, the draft address concentrated on the lack of statutory authorisation and tied this more generally to an assertion of the Assembly’s sole power to tax. The fees were “unconstitutional and repugnant... to all just notions of liberty” because “the Commons have always claimed the inherent and exclusive right of originating all Taxes upon the People.” The Assembly also argued that fees lessened the moral authority of the NSSC judges, “creating and extending a feeling of disrespect and repugnance towards the Judges, who have suffered more in their dignity and respectability than they have gained in emolument.” This was important because “the purity of the Bench, and its exemption from all suspicions of a mercenary character, are essential to the high and important duties which it owes to the Country.” Yes, stated the address, the judges “continued to exact from Suitors certain Fees on every cause which came before them for Trial.” These were hard hitting criticisms. To them the address also added the long-standing complaint that the fees were an unfair burden “on the Poor and distressed, who, for the recovery of Debts, are brought into Court.”⁴⁰

36. *Assembly Journals*, 1, 2, and 3 February 1836, p. 899, 902, 905, and 907. The bill is “An Act to abolish the fees at present taken by the Chief Justice and Judges of the Supreme Court throughout this Province”, at RG 5, Series U, vol. 13, no. 12, February 3, 1836.

37. *Novascotian*, 10 March 1836. Doyle stated the following year that “When the Bill for abolishing them passed the House, there was not a dissentient voice” (*ibid.*, 23 February 1837) but press reports show that this was not the case. Indeed as one letter writer complained, there was “much opposition from the learned members of the legal profession” defending their self-interest: *ibid.*, 15 March 1836.

38. *Council Journals*, 3 and 6 February 1836, p. 23 and 30; *Assembly Journals*, 19 February 1836, p. 956-957.

39. *Assembly Journals*, 23 February 1836, p. 966-968.

40. The draft address is at *ibid.*, 26 March 1836, p. 1063-1064.

The debates in the Assembly over the address were extensively and widely reported, necessitating a special issue of the *Novascotian* “to accommodate letters and such,” the vast majority of which were opposed to the fees.⁴¹ Led by Alexander Stewart and James Boyle Uniacke, the judges’ supporters proposed a series of amendments, almost all of which failed, by roughly the same margin, with fewer than ten members supporting the judges and well over twenty approving the language of the address. The only one that succeeded was a motion to strike the assertion that the fees had created a “feeling of disrespect and repugnance towards the Judges, who have suffered more in their dignity and respectability than they have gained in emolument.” Twenty-four members voted to remove this, only eight to retain it. But the effect of this toning down was reduced when Doyle was able to substitute for the deleted words the assertion that the fees “have a tendency to create disrespect for, and to weaken the confidence which ought ever to be placed in, the Tribunals of the country.” This succeeded 24-10, and the address as slightly amended passed, 26-9.⁴²

Faced with such criticisms, the judges’ were pushed into the very unusual position of having to defend themselves publicly. A long letter from Halliburton to the Council was published in the *Novascotian*.⁴³ Halliburton began by saying that he was unable to find any local justification of fees prior to 1785, when the Council, which acted in both executive and legislative capacities, set out a fee table.⁴⁴ He also cited the commutation of the late 1780s, which he said was an implicit recognition of their validity by the Assembly. But in any event the lack of a “distinct Order” by which the Chief Justice got fees did not matter. His royal commission as chief justice, which bestowed “all the rights, profits, privileges and emoluments, thereunto belonging, in as full and ample a manner as any of my predecessors,” was sufficient. And he went on: “I deem my right to them to be as firmly established as it is to the salary or to the Office itself, so long as it may be His Majesty’s Royal Pleasure to continue me in it.” “The origin of ancient usages,” he claimed, “is often involved in some obscurity, and when this is the case, long established practice is usually considered sufficient authority for them.” Jonathan Belcher, the first Chief Justice appointed in 1754, had always taken fees, and such long practice was good enough, especially when other public officials, including the Governor, took them as well. Halliburton was equally adamant that his fees were a property right. “These Fees I hold by a Grant from the Crown,” he later said, “and so long as I fill the office of Chief Justice I deem my title to

41. *Novascotian*, 15 March 1836. See also the long reports in the issues of 10 and 17 March 1836.

42. For the votes discussed in this paragraph see *Assembly Journals*, 26 March 1836, p. 1064-1066. The votes were mostly but not all recorded. The various amendments failed 24-9, 24-7, 25-7, and 27-8. Only one of these opposition amendments resulted in a close vote; a proposal to attach to the address the response of the judges, discussed below, lost 19-15.

43. Brenton Halliburton to T.W. James, 23 March 1836, in *Assembly Journals*, 1836, Appendix 76.

44. Council Minutes, 1 September 1785, RG 1, vol. 278, no. 23.

them to be as valid as it is to any part of my real estate.”⁴⁵ As for the puisnes, he explained that they received his fees when they presided on circuit. It was a “private arrangement between the Chief Justice and his Brethren, which has no tendency whatsoever either to increase or diminish the Fees paid by the Suitors.”

Having defended the constitutionality of the fees, he also insisted that only the power that appointed him—the crown in London—could abolish them. The colonial government, let alone the colonial Assembly, lacked the constitutional authority to do so. Halliburton’s defence of fees was thus also a defence of the mixed and balanced constitution, in which the Assembly shared power with the crown and the colonial elite. For the Tory Chief Justice the Assembly had over-stepped its constitutional role. Overall it was, he said,

a Subject for regret, that one of the highest Officers in the Government, in whose integrity it is not desirable to shake the confidence of the People, without sufficient cause, should be accused of making illegal exactions, merely on account of his continuing a practice which he firmly believes was established before he was born.

While only Halliburton offered a public defence of the fees, the other judges were equally adamant on the point and one of them, William Blowers Bliss, was privately both angry and indignant at the suggestion that he and his colleagues were engaging in an illegal practice. Yet pragmatically he also acknowledged that the battle might not be worth the trouble: “I want the additional 100 pounds,” he confessed, but he could “live without them” rather than have “the constant clamor about their illegality by which the Bench must be brought into disrepute.” While London’s answer was awaited he hoped for a commutation compromise, which would “relieve the Judges from the cry of exaction which has lately been raised and from any odium which they may suffer.” He and his colleagues forwarded their own “observations” to the Colonial Office, and added a demand for the “absolute necessity” of “some arrangement [...] by which our income may be increased.” His reasons for adverting to a rise in salary are instructive; he knew by mid-1836 that “the Judges cannot continue to recover fees against this clamor without losing all respect authority and character.”⁴⁶

The Colonial Office sided with the judges in 1836 and rejected the call for abolition without compensation. At the behest of the Halifax government, and under some pressure from the judges’ lobbyists,⁴⁷ Colonial Secretary Glenelg concluded that the fees were legal, with the commutation of the 1780s confirming

45. Brenton Halliburton to Sir Rupert George, 18 January 1838, in *Assembly Journals*, 1838, Appendix 2.

46. For all of this see William B. Bliss to Henry Bliss, 6 and 14 January 1835, and 7 March and 16 May 1836, Bliss Papers, MG 1, vol. 1599, nos. 21, 22, 27 and 29.

47. For the judges’ own “observations” on the issue, sent to supplement Halliburton’s letter, and for the use of lawyer James Stewart (William Hill’s agent) and Henry Bliss (engaged by his brother William) to lobby the Colonial office, see William Bliss to Henry Bliss, 7 March, 16 May, 19 August, 8 September and 14 November 1836, *ibid.*, nos. 27, 29, and 31-33.

that, and as a vested right they could not be abolished without the compensation of a salary supplement from the Assembly.⁴⁸ In this, Glenelg was likely correct. While the Assembly leaned heavily on the argument for democratic control of public servants, trying to equate fees with the taxation and representation debates of seventeenth-century England, this constitutional logic was ill-founded in the colonial context, and the Assembly never effectively countered Halliburton's arguments on the eighteenth-century commutation, the rights embedded in his commission, or the inherited custom of the Westminster courts.

"AN INJURIOUS EFFECT THROUGHOUT THE PROVINCE:" LONDON FASHIONS A COMPROMISE

The judges may have won in London, but that did not make the issue go away. If anything, attitudes hardened through 1836 and 1837, as evidenced by one letter addressed to Halliburton. "Rhadamanthus" was quite unconvinced by the Chief Justice's defence, cheekily noting that "it would require the mental energy of an abler Lawyer than yourself to make out a title to property, which has descended to you from the impure hands of fraudulent possessors."⁴⁹ The poisoned atmosphere is also captured in the angry and indignant tone of Bliss' private correspondence. He wanted the fees question to be "so settled that we may not be henceforth vilified and abused and insulted on account of them," and he complained about being "slandered and abused in every shape by a set of low designing, artful scoundrels" who published "misstatements and false reasoning."⁵⁰ Symptomatic of these "misstatements" was a series of letters in the *Acadian Recorder* by "Joe Warner" (reformer and MHA John Young), excoriating what he called the "aristocratic party" (the Council) for its many sins, including its handling of the fees question. Young went so far as to suggest not only abolition, but restitution for fees taken in the past.⁵¹

Before the Assembly could deal with London's response an election intervened. The November 1836 election was the first to be fought in the colony along clear party lines and with party "platforms." Significantly, when Halifax reformers decided to run a slate of candidates based on those candidates' commitments on a series of issues, one of them was fee abolition.⁵² The reformers, effectively now lead by first-time MHA Joseph Howe, won a substantial majority, and in February 1837 the Assembly took up the fees question again and also set about

48. Glenelg to Lieutenant-Governor Campbell, 16 July 1836, *Assembly Journals*, 1837, Appendix 2. Glenelg's decision was not conveyed to the Assembly until early 1837: *ibid.*, 4 February 1837, p. 21.

49. *Novascotian*, 27 April 1836.

50. William B. Bliss to Henry Bliss, 16 May and 14 November 1836, MG 1, vol. 1599, nos. 29 and 33.

51. *Acadian Recorder*, 23 and 30 July, 6, 13 and 27 August, 10 and 17 September 1836.

52. *Novascotian*, 17 November 1836; quotations below from *ibid.*, 16 and 23 February 1837.

demanding substantial changes in colonial governance. Howe referred very early in the session to the fact that “year after year [...] the Judges [have] taken from the pockets of the people of this Province one thousand pounds in fees, to which they have as much right as I have to take your hat.” The centrepiece of the reformers’ attacks was Howe’s “Twelve Resolutions,” introduced in late February and early March, which dealt with many aspects of colonial government, especially the composition of the Council. Of particular relevance to us is the fact that Halliburton’s presence as President of the Council was attacked not just as wrong in itself but also because he had allegedly used his influence to persuade the Council to block fee abolition bills. Howe put it succinctly: “Had Judge Halliburton not been in the Council [...] would not the bills abolishing the fees have passed with but little opposition?” He formalised the point in one of his “Twelve Resolutions,” which asserted, “among the many proofs that might be adduced of the evils arising from this imperfect structure of the upper branch” was the “recent abortive attempts to abolish the illegal and unnecessary Fees taken by the Judges.” This passed 19-16. A few weeks later, Morton brought in an abolition bill, which passed without amendment.⁵³

The 1837 bill does not seem to have gone to Council at all.⁵⁴ But that hardly mattered, for by now it was abundantly clear that the fees were simply not palatable to majority opinion in the colony. The judges themselves were aware of this, and they combined complaints about the demagoguery of their opponents with a desire to see the issue go away. Bliss exemplified this attitude, defiant in principle but pragmatic in policy approach. While he expressed dismay at the constant criticism—“their continued declamations and declarations of our illegal exactions will necessarily have an injurious effect throughout the Province both upon the character of the Judges and the administration of the laws by them”—he also knew that “the Judges cannot continue to recover fees against this clamor without losing all respect authority and character.”⁵⁵ London took the same view, and sought to resolve the issue as part of revisiting the civil list question.⁵⁶ It offered to abolish fees in return for higher salaries for the NSSC judges, but because it viewed the fees as illegal the Assembly was not willing to pay higher salaries. Glenelg’s solution was to raise salaries anyway, paying the difference between his and the Assembly rate out of local crown revenues. Halliburton’s

53. *Assembly Journals*, 27 February, 31 March and 1, 14 and 15 April 1837, p. 81, 158, 163-165, 205, and 206. The bill is at RG 5, Series U, vol. 14, no. 133, 15 April 1837. For a more detailed examination of the links between the fees issue and the attempts to remove Halliburton from the Council, which were successful and part of a general Colonial Office policy of separating colonial judges from politics, see B. Miller and J. Phillips, “Too Many Courts and Too Much Law,” *op. cit.*

54. It does not appear in the *Council Journals* for 1837.

55. William B. Bliss to Henry Bliss, 16 May 1836 and 8 March 1837, Bliss Papers, MG 1, vol. 1599, nos. 29 and 35.

56. A fuller account of the relationship between judicial salaries and fees and the civil list question is contained in Jim Phillips, “Judges and Coal Miners: The Civil List Dispute and the Nova Scotia Supreme Court, 1830-1850,” unpublished paper, 2009.

salary would be raised from £850 to £1,000 sterling, and those of the puisnes from £480 sterling to £650. This meant an immediate decrease in overall pay for Halliburton, and in the long term a possible similar decline for the puisnes—their salaries would be fixed and they would not be able to take advantage of future increases in circuit litigation. As a result, Glenelg was also adamant that the plan required the judges' approval; like them he thought the fees were a perquisite of office which he could not unilaterally take away.⁵⁷ As we have seen, the judges knew that it was hopeless to defend the fees against the obdurate tide of public opinion. Halliburton agreed to the proposal, he later said, "to put an end to all discontent upon the subject."⁵⁸ But he was hardly happy at the idea that he "must either sacrifice an important part of [his] own income, or prevent an addition to that of [his] brethren, who so much require it."⁵⁹ The puisnes also accepted the deal, apparently grudgingly but, we must assume, with internal relief. The "agitation" over the fees had been "extremely unpleasant and painful to us," they claimed.⁶⁰ The new arrangements started on January 1st, 1839.⁶¹

POSTSCRIPT AND CONCLUSION: JUDICIAL FEES, THE CIVIL LIST, AND RESPONSIBLE GOVERNMENT, 1839-1849

Although fees were never again collected directly by the judges, the controversy of the 1830s had a lingering effect on colonial politics, an effect which serves as conclusive evidence of the strength of the Assembly's conviction that its cause was just. The fact that some portion of the judges' salaries was a compensation for foregone fees delayed resolution of the civil list for another decade or so.⁶² While both sides wanted a settlement, time and again judicial salaries prevented one. With one exception, a series of *Civil List Acts* passed by the Assembly but rejected by London provided for judges' salaries which were less than those which Glenelg had imposed in 1838. The Assembly's reasoning was that these were not true salary reductions, but reflective of the "legal" salary due to the judges. In turn, London consistently refused to agree to a civil list which included salary reductions for incumbent judges, because incumbents' salaries were a vested right, even though London was prepared to accept that new appointees could be paid less.

57. Lord Glenelg to Lieutenant-Governor Campbell, 31 October 1837, *Assembly Journals*, 1838, Appendix 2. New appointees to the bench would have to accept the salary levels.

58. Draft of Brenton Halliburton's Memorial to the Queen, n.d. [c. mid to late 1840s], MG 1, vol. 334, no. 99.

59. Brenton Halliburton to Sir Rupert George, 18 January 1838, *Assembly Journals*, 1838, Appendix 2.

60. For the puisne judges' formal acceptance see Lewis Wilkins Snr, William Hill and William B. Bliss to Sir Rupert George, 8 January 1838, *ibid.*, 1838, Appendix 2.

61. *Ibid.*, 18 January 1839, p. 463.

62. For a fuller account see J. Phillips, "Judges and Coal Miners," *op. cit.*

Finally, in 1849, with Halliburton and William Bliss the only judges any longer affected, the Assembly gave in and agreed to continue to pay Halliburton his £1,000 sterling and Bliss £650 sterling.⁶³

By the time it was finally settled, the fees issue had dragged on for some fifteen years. It was not the money that influenced the Assembly to hold out so long, but two principles. One was that the Assembly had the right to set judicial, and all other officials', salaries, and to set them according to what was reasonable given local circumstances. As a resolution of 1839 put it, salaries were to be set "according to [officers] station in life, and the circumstances of the Colony."⁶⁴ The second principle was even more important: fees had been illegally collected in the first place. As the movement for reform of colonial governance gathered momentum through the 1830s, aided by the growth of newspapers which allowed reformers to get their message out as they could never have done earlier,⁶⁵ judicial fees became almost a talismanic issue, for they perfectly illustrated both the procedural and substantive aspects of what was wrong with the ancien regime. Procedurally, they were an insult to the Assembly's rights to decide all revenue questions. Substantively, they enriched a wealthy sector of the colonial elite at the expense of all inhabitants. This attitude persisted through the 1840s, and saw the Assembly, as a result, consistently forego settlement of the civil list question until 1849, indicative of the strength of the conviction that the fees were an illegal "exaction."

63. *Civil List Act, Statutes of Nova Scotia*, 1849, c. 1.

64. *Assembly Journals*, 30 January 1839, p. 479.

65. For the best extended discussion of newspapers and the shaping of public opinion in British North America in the 1830s see the work of Jeffrey McNairn, in the context aptly named: *The Capacity to Judge: Public Opinion and Deliberative Democracy in Upper Canada, 1791-1854*, Toronto: University of Toronto Press, 2000.

AUDE HENDRICK

Université Saint-Louis (Bruxelles)

DES MOTS « TOMBÉS DE HAUT » ÉCHOS DES DISCOURS DE RENTRÉE DANS L'ESPACE PUBLIC BELGE (1832-1914)¹

DEPUIS L'ORGANISATION JUDICIAIRE DE 1832, CHAQUE année, après les vacances, les cours d'appel belges se réunissent en audience solennelle afin de procéder à la reprise des travaux. Durant cette audience, un magistrat du ministère public est chargé de prononcer un discours de rentrée, ou *mercuriale* dans le jargon judiciaire, sur « un sujet convenable à la circonstance² ». L'article 222

1. Cette contribution a été rédigée dans le cadre du Pôle d'Attraction Interuniversitaire P6/01 *Justice and Society: Sociopolitical History of Justice Administration in Belgium (1795-2005)*.

2. « Art. 34, Décret du 6 juillet 1810 contenant le règlement sur l'organisation et le service des cours impériales, des cours d'assises et des cours spéciales », *Pasynomie*, 1^{re} série, t. 15 (Lois françaises), 1^{er} janvier 1810-28 août 1811, p. 118.

de la loi du 18 juin 1869 étend le cérémonial de rentrée jusqu'alors réservé aux cours d'appel à la Cour de cassation et il signale, en outre, le contexte dans lequel le discours est prononcé : lors d'une assemblée générale et publique³.

L'audience de rentrée n'est donc pas exclusivement réservée aux seuls magistrats de la cour. Les chroniques de presse sur la rentrée dévoilent des auditoires composés de magistrats du ressort récemment nommés et de docteurs en droit, fraîchement diplômés, invités à prononcer leur serment à cette même occasion. À ceux-ci s'ajoutent habituellement les principaux membres du Barreau venus dans un esprit de confraternité et de respect pour la Cour. En outre, ces chroniques signalent parfois la présence dans l'auditoire d'un ministre, de personnalités étrangères ou de quelques dames. En effet, à partir des années 1870, la présence des dames à ces audiences est fréquemment signalée dans la presse, principalement pour la gaîté qu'apportent leurs toilettes dans l'uniformité des robes de magistrats et d'avocats. Seule la rentrée judiciaire de la cour d'appel de Bruxelles, en 1888, laisse entrevoir une réelle participation féminine dans cette sphère essentiellement masculine : la presse note la présence à l'audience de femmes plus nombreuses que de coutume, venues dans l'espoir d'assister à la prestation de serment de Marie Popelin (1846-1913), première femme docteur en droit de l'Université libre de Bruxelles. En définitive, sa prestation de serment n'aura pas lieu ce jour-là, ni même aucun autre jour... Le combat pour l'égalité des droits entre hommes et femmes avait encore un long chemin à faire avant de permettre à une femme d'exercer le métier d'avocat⁴. La rentrée judiciaire bruxelloise du 1^{er} octobre 1883 est également particulière, en raison de l'inauguration du nouveau et colossal Palais de justice. On note à cette occasion la présence des souverains et d'un public très nombreux appartenant à toutes les classes sociales⁵.

Hormis ces quelques exceptions, les audiences solennelles de rentrée, malgré leur dimension publique, se caractérisent par un certain corporatisme, l'essentiel de l'auditoire étant composé de personnes issues du monde de la justice. Dès lors, peut-on considérer que les discours de rentrée participent à la vitalité de l'espace public ?

3. «Art. 222, Loi du 18 juin 1869 sur l'organisation judiciaire», *Pasynomie*, 4^e série (Règne de Léopold II), t. 4, 1869, p. 246.

4. «Chronique du Palais», *L'Indépendance belge*, mardi 2 octobre 1888, n° 275. Sur cette affaire, voir Jean-Pierre Nandrin, «Notice sur Marie Popelin», dans Éliane Gubin, Catherine Jacques, Valérie Piette et Jean Puissant (dir.), *Dictionnaire des femmes belges : XIX^e et XX^e siècles*, Bruxelles, Racine, 2006, p. 459-462.

5. Xavier Rousseaux et Jérôme De Brouwer, «La Belgique aux pieds de la Justice : représentations du monde judiciaire et des comportements populaires lors de l'inauguration du Palais de Justice de Bruxelles (15 octobre 1883)», dans Annie Deperchin, Nicolas Derasse et Bruno Dubois (dir.), *Figures de justice. Études en l'honneur de Jean-Pierre Royer*, Lille, Centre d'Histoire Judiciaire, 2004, p. 469-480.

LA PUBLICATION DES DISCOURS : ACCÈS À L'ESPACE PUBLIC

Selon Jean-Marc Ferry, dans sa contribution au *nouvel espace public*, lorsqu'un groupe social entre en délibération ou en manifestation à propos de thèmes d'intérêt collectif, une telle expression publique de l'opinion ne participe pas de l'espace public si seuls les participants constituent le public. En revanche, dès lors que cette manifestation partielle de l'opinion est répercutée, diffusée à destination d'un public plus large grâce à un médium quelconque, par exemple la presse, elle entre alors dans l'espace public⁶. Cette hypothèse s'adapte bien au discours de rentrée, puisqu'au terme de l'audience solennelle seule l'opinion exprimée par le procureur général s'est manifestée explicitement. Ce n'est réellement qu'à partir du moment où le contenu du discours est publié, en tout ou en partie, que d'éventuelles opinions analogues ou contradictoires s'expriment dans l'espace public. Depuis la thèse de Jürgen Habermas, le concept d'espace public « irrigue l'ensemble des sciences humaines et sociales⁷ », il convient donc de définir la façon dont nous l'interprétons. Nous le concevons comme un espace de discussion potentiel, au sein duquel les citoyens prennent connaissance des opinions et idéologies qui prévalent chez la haute magistrature. Les citoyens peuvent ensuite confronter les idées exprimées par les procureurs généraux dans les discours de rentrée à leurs propres opinions, ou du moins à celles de la presse, qui se charge de façonner ou de représenter les opinions citoyennes. Nous qualifions cet espace public de « potentiel » dans le sens où le débat peut ou non surgir selon la nature du discours et le ton employé par l'orateur, qui susciteront ou non l'intérêt public. Ce n'est donc pas un lieu physique. Le rôle des Palais de justice, comme lieux symboliques d'où émanent les discours, n'est toutefois pas à négliger. Pierre Van den Dungen, dans sa thèse consacrée aux milieux de presse en Belgique au XIX^e siècle, souligne l'importance du nouveau Palais de justice de Bruxelles, inauguré en 1883, en tant qu'espace de sociabilité et de rencontre entre les élites, les hommes de loi, de lettres et de presse, autant de milieux souvent composés des mêmes personnes⁸.

La publication des discours de rentrée est essentielle à l'émergence d'un débat public autour des questions abordées en audience solennelle par les procureurs généraux. Une certaine prudence se manifeste d'ailleurs parfois de la part de la presse, qui attend d'avoir le texte sous les yeux avant de prendre position. Ainsi, lorsque la *Belgique judiciaire* se retrouve incriminée dans un discours du

6. À l'instar d'Habermas, Jean-Marc Ferry envisage la publicité comme une dimension constitutive de l'espace public. Jean-Marc Ferry, « Les transformations de la Publicité politique », dans *Le nouvel espace public*, numéro spécial de la revue *Hermès*, 1989, n° 4, p. 21.

7. Éric Dacheux (dir.), *L'espace public*, Paris, CNRS Éditions, 2008, coll. « Les Essentiels d'Hermès », p. 9.

8. Pierre Van den Dungen, *Milieux de presse et journalistes en Belgique (1828-1914)*, Bruxelles, Académie royale de Belgique, 2005, p. 444.

procureur général près la cour d'appel de Bruxelles, Charles-Victor de Bavay, elle juge préférable d'attendre la publication du texte avant d'y répondre : « Quand nous l'aurons tout entier placé sous les yeux des lecteurs, il deviendra plus facile qu'après une première et rapide audition, de juger jusqu'à quel point sont péremptoires les objections et les arguments de la réfutation solennelle que la *Belgique judiciaire* a eu la fortune inattendue de s'attirer⁹. »

Dès le début de la période étudiée, la publicité des discours de rentrée est bien assurée par l'intermédiaire des journaux ou sous forme de tirés à part¹⁰. Si l'on additionne les tirés à part et les discours imprimés dans la presse, on note ainsi que 86,1 % des discours prononcés entre 1832 et 1914 dans les cours de cassation et d'appel ont été publiés. Dans la presse, on doit essentiellement les publications *in extenso* aux revues juridiques¹¹. La presse générale ou politique¹² – contrainte par un flot plus important d'informations – se contente le plus souvent de résumer et éventuellement de commenter les discours, lorsqu'ils sont sujets à controverse. La presse ne néglige donc pas ces discours et assure un relais entre le pouvoir judiciaire et l'opinion. Le *Courrier belge*, journal catholique bruxellois, justifie en ces termes l'attention qu'il porte aux discours de rentrée :

La presse aurait tort de laisser passer inaperçus ces discours substantiels émanés de la bouche de nos hauts magistrats. Gardiens vigilants de la morale et des intérêts publics, ils sont précisément les mieux placés d'entre nous tous, pour signaler les dangers qui menacent l'état social; pour indiquer maux et remèdes tous ensemble. Ils ont droit à ce que nous méditons leurs méditations, fruit de leurs études laborieuses et d'une pratique assidue de la justice¹³.

9. «Chronique. Rentrée de la Cour d'appel de Bruxelles», *Belgique judiciaire*, dimanche 18 octobre 1857, n° 84, col. 1344.

10. Les tirés à part, dont la publication est ordonnée par la cour, permettent une vaste diffusion du discours. Les archives du parquet général de la Cour de cassation conservent notamment à cet égard la liste des destinataires du discours de rentrée de 1913, parmi lesquels on trouve, hors du personnel judiciaire, tous les ministres, le gouverneur du Brabant, les présidents de la Chambre et du Sénat. En outre, ces tirés à part permettent d'étendre la diffusion au-delà de l'espace public national, puisque ce même document d'archives mentionne également parmi les destinataires le procureur général de la Cour supérieure de justice à La Haye, son homologue à Luxembourg, le premier président de la Cour de cassation à Rome et toutes les cours de France. *Archives du Parquet général de la Cour de cassation*, boîte U II, dossier I (discours de rentrée et statistiques des cours d'appel), discours de rentrée, 1913.

11. Ces revues sont la *Belgique judiciaire* (1842-1914) et le *Journal des Tribunaux* (1881-1914).

12. L'échantillon de la presse générale est composé de dix journaux de tendances politiques différentes et publiés dans les villes où siègent les quatre cours.

13. «Discours de M. le procureur général Fernemont», *Courrier belge*, lundi 19 octobre 1840, n° 293.

DES RECOMMANDATIONS PUBLIQUES AU LÉGISLATEUR

Les lois ne sont pas très explicites en ce qui concerne la matière du discours de rentrée, qui a pour seule exigence d'être « convenable à la circonstance¹⁴ ». L'orateur dispose donc d'une certaine liberté dans le choix du sujet de son discours, tout en gardant à l'esprit que ses exhortations publiques sont inévitablement soumises au respect de la séparation des pouvoirs et au devoir de réserve. Certains procureurs généraux usent pourtant du discours de rentrée pour s'exprimer sur les réformes envisagées par le législateur et qui concernent le monde judiciaire au premier chef (organisation judiciaire, procédures, peines, etc.). Le *Journal des tribunaux* souligne cette spécificité du discours de rentrée, qui donne lieu, occasionnellement, à des recommandations publiques au gouvernement ou au pouvoir législatif :

La magistrature, gardienne de la loi, est d'essence calme et silencieuse. Parfois, en des audiences solennelles, des mercuriales, timidement, en des phrases discrètes, font la leçon au Pouvoir. Et voici qu'aujourd'hui, du siège le plus élevé de la Magistrature suprême, sont tombées, à l'égard du travail législatif, des paroles de blâme et de critique dont les termes mesurés et nets, dans la forme, ne faisaient que renforcer la sévérité du fond¹⁵.

Aussi, lorsque le sujet choisi par l'orateur est celui d'une loi soumise aux chambres législatives, le discours est souvent considéré comme une référence à ne pas négliger dans les débats en cours ou à venir. En 1843, le procureur général près la cour d'appel de Bruxelles, Jean Fernelmont, prononce un discours sur le dessaisissement en matière de faillite. Alors que ce sujet fait l'objet d'interprétations différentes en Belgique entre les cours d'appel d'une part, la Cour de cassation d'autre part et enfin la Chambre des Représentants, son discours prend position pour l'interprétation des cours d'appel :

M. le procureur-général partage la première opinion sur la portée de la loi existante, et s'est principalement fondé, pour la défendre, sur l'historique des discussions auxquelles le Code de commerce a été soumis dans le Conseil d'État. Cette partie de son discours offre des aperçus ingénieux et des recherches neuves, dignes d'intérêt et propres à éclairer le prochain débat législatif¹⁶.

Cet article de la *Belgique judiciaire* estime par ailleurs que ce discours jouit d'une « autorité particulière¹⁷ ». En effet, de 1841 à 1845, ce haut magistrat joint à l'autorité de sa profession judiciaire celle de président de la commission chargée

14. Art. 34, Décret du 6 juillet 1810, *op. cit.*, et Art. 222, Loi du 18 juin 1869, *op. cit.*

15. «Le Conseil d'État», *Journal des tribunaux*, jeudi 6 novembre 1902, n° 1763, col. 1125-1126.

16. «Droit commercial. Du dessaisissement en matière de faillite», *Belgique judiciaire*, dimanche 29 octobre 1843, n° 95, col. 1643.

17. *Ibid.*, col. 1645.

de préparer un projet de loi sur les faillites et sursis¹⁸. Jusqu'en 1848, date de la promulgation d'une loi d'incompatibilité, les membres de la magistrature occupent une place importante au Parlement. Par la suite, leur influence perdure au sein des commissions extraparlémentaires chargées d'élaborer les avant-projets de lois. Le premier avocat général Alphonse Delebecque, dans son discours de rentrée à la cour d'appel de Bruxelles du 15 octobre 1841, met en lumière le rôle qu'il attribue aux magistrats à l'occasion de la révision des lois :

Déjà dans plus d'une circonstance, en France comme en Belgique, le gouvernement et les chambres législatives ont compris l'utilité que devaient offrir des observations de cette nature quand une loi importante devait être soumise à la législation, n'en a-t-on pas souvent adressé le projet aux corps judiciaires, en éveillant leur critique, en sollicitant leurs réflexions¹⁹ ?

Ces recommandations sont généralement bien perçues par la presse, mais on constate pourtant que c'est précisément leur caractère public qui dérange dans certains cas. À plusieurs reprises, le procureur général près la cour d'appel de Bruxelles, Charles-Victor de Bavay, essuie des critiques sur ses prises de positions publiques. Le *Messenger de Gand*, journal libéral, déplore ce comportement, à la suite de son discours du 15 octobre 1854 sur la *procédure en matière de presse* :

Que M. de Bavay, mettant à profit sa longue expérience, porte son attention sur les vices qu'il croit voir dans la législation, et formule des projets de loi, personne ne trouvera jusque là matière à critique ; qu'il avertisse le gouvernement de l'utilité qu'il y aurait, selon lui, à modifier telle ou telle loi, tout se fera encore selon les règles, et nous croyons même que le procureur général se conformera, en agissant ainsi, aux devoirs que lui tracent différentes circulaires ministérielles. M. de Bavay agit tout autrement. Ce n'est pas au gouvernement, à ses supérieurs hiérarchiques, qu'il soumet ses vues sur notre législation ; c'est le public qu'il en rend directement juge, sans songer aux suites que cette façon d'agir peut entraîner et pour le ministre, son supérieur, et pour la magistrature à laquelle il appartient²⁰.

LES MAGISTRATS QUI S'AVENTURENT SUR LE TERRAIN DE LA POLÉMIQUE

Au XIX^e siècle, le journal est généralement l'organe d'un parti, d'un milieu politique ou socioéconomique dont il est chargé de défendre les opinions et les intérêts²¹. À l'égard d'un unique discours, une multitude de vues sont donc susceptibles

18. « Notice sur de Fernelmont, Jean Léopold Joseph », *Prosopographie et répertoire des magistrats belges au XIX^e siècle*, 2010, <<http://www.just-his.be>>, consulté en octobre 2013.

19. Alphonse Delebecque, premier avocat général, *De l'intervention de la magistrature pour la révision des lois. Des sessions et de la présidence des assises*, manuscrit du discours de rentrée de la Cour d'appel de Bruxelles conservé au SPF Justice, 15 octobre 1841, p. 6, non publié.

20. « M. De Bavay », *Le Messenger de Gand*, dimanche 22 octobre 1854, n° 295.

21. P. Van den Dungen, *op. cit.*, p. 7.

de s'exprimer. De nombreux discours de rentrée prononcés entre 1832 et 1914 (39,5 %) sont consacrés à l'histoire du droit et des institutions judiciaires. Ils ne font généralement pas l'objet de grands débats d'opinion. En revanche, lorsqu'un orateur s'aventure sur un sujet politique, les échos de son discours dans la presse sont nettement plus variés et passionnés.

Dans les débats qui agitent l'opinion publique à propos de l'abolition de la peine de mort²², la voix du procureur général de Bavay s'élève en 1862 pour combattre les idées abolitionnistes. Un journal catholique ultramontain, le *Bien Public*, également favorable au maintien de la peine de mort, apparaît pourtant mal à l'aise suite à cette mercuriale. Selon lui, cette question sensible ne trouverait pas sa place au sein de nos institutions :

La question de l'abolition de la peine de mort n'avait pas franchi jusqu'à ce jour le cercle de la polémique des journaux et des livres. Après la mercuriale de M. le procureur général près la cour d'appel de Bruxelles, la thèse de l'abolition de la peine de mort ne paraîtra-t-elle pas avoir fait un pas de plus, et appartenir officiellement à la catégorie de ce qu'on appelle les questions ouvertes ? C'est un danger. Serait-il de bon exemple que, soit sur les sièges des magistrats dans l'enceinte judiciaire, soit à la tribune publique dans le sein des assemblées législatives, la délibération puisse s'établir ex professo sur le principe et sur la légitimité de la peine de mort ? L'esprit se refuse à cette supposition comme il résiste à une impossibilité²³.

Aux yeux de cette opinion, certains sujets d'actualité ne trouvent pas leur place dans l'enceinte judiciaire, alors même que le principal événement de l'année judiciaire écoulée fut le procès de la bande dite « de l'Entre-Sambre-et-Meuse ». Au terme de ce procès, tenu à la Cour d'assises du Hainaut, neuf condamnations à mort furent prononcées contre les inculpés et deux d'entre eux furent exécutés.

Dans les querelles politiques qui opposent inlassablement cléricaux et anticléricaux au XIX^e siècle, la question de la séparation des pouvoirs spirituel et temporel est centrale. Dès lors, quand le procureur général près la Cour de cassation Charles Mesdach de ter Kiele choisit d'y consacrer son discours²⁴ du 1^{er} octobre 1888, les partisans et les contradicteurs de son opinion se déchaînent par journaux interposés. Dissensions mises à part, ils s'accordent toutefois à reconnaître le poids des mots prononcés par le plus haut magistrat du parquet. *L'Indépendance belge* estime ainsi que la solution à cette question est acquise et que le discours de Charles Mesdach de ter Kiele « la consacre définitivement avec l'autorité qui s'attache à sa parole²⁵ ». En revanche, la presse catholique considère

22. Sur cette question, voir la thèse de doctorat de Jérôme de Brouwer, « *Un peuple civilisé n'use du dernier supplice qu'avec répugnance...* ». *La peine de mort en Belgique au XIX^e siècle*, thèse de doctorat, Louvain, Université catholique de Louvain, 2009.

23. « La mercuriale de M. de Bavay sur la peine de mort », *Le Bien Public*, lundi 20 octobre 1862, n° 293.

24. Mesdach de ter Kiele, procureur général, « Les anciens biens ecclésiastiques mis à disposition de la Nation », discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation, le 1^{er} octobre 1888, *Journal des Tribunaux*, dimanche 7 octobre 1888, n° 557, col. 1137-1152.

25. « Chronique du Palais », *op. cit.*

ce discours comme une déclaration de guerre au catholicisme et proteste précisément en raison de la position élevée qu'occupe son auteur²⁶. Dans ce contexte de débats houleux autour de la mercuriale, M^{gr} Mercier, professeur de philosophie thomiste à l'Université de Louvain, entame une correspondance par voie de presse avec le magistrat, afin de contrer publiquement l'influence d'une telle opinion, contraire à la sienne :

Mais que vous le vouliez ou non, [écrit ce professeur à l'attention du magistrat,] le prestige de la haute magistrature dont vous êtes investi rejaillit sur votre parole et, dès là que j'ai vu que vous n'hésitez pas à faire servir cette influence à la déconsidération des croyances qui nous sont les plus chères, il m'a semblé que je ne sortais pas de mon droit en examinant froidement devant l'opinion publique la valeur objective de vos affirmations²⁷.

Cette correspondance publiée présente un caractère assez exceptionnel, car le procureur général s'abstient de s'engager dans toutes les autres polémiques auxquelles ses discours donnèrent lieu dans la presse²⁸. Sans doute, l'autorité de son contradicteur aura convaincu le magistrat de poursuivre ce débat sur le terrain du droit.

D'autres questions d'ordre politique abordées en audience solennelle donnent lieu à de vives polémiques. L'une d'elles est consécutive au discours prononcé à la rentrée de la cour d'appel de Liège en 1884. Cette année-là, le discours est prononcé par le premier président Henri Schuermans, en raison d'une indisposition du procureur général et de l'absence du premier avocat général. Le premier président traite à cette occasion de l'obéissance à la loi, qui est due par tous les citoyens, sans distinction entre eux. Après avoir examiné l'hypothèse d'une situation qui constaterait que des ordres contradictoires sont donnés au procureur général par un ministre de la Justice et par la cour, l'orateur conclut en disant que si un ministre de la Justice cherchait à suspendre l'exercice d'une loi, il pourrait être traduit devant la Cour de cassation :

Et si un ministre violait à cet égard l'article 67 de la Constitution, qui défend de jamais ni suspendre les lois, ni dispenser de leur exécution, il s'exposerait inmanquablement à une mise en accusation, et je n'imagine pas que la responsabilité ministérielle cesse avec l'exercice des fonctions ou soit limitée par une prescription, de quelque durée qu'elle puisse être²⁹.

26. *Le Bien public*, mercredi 3 octobre 1888, n° 276.

27. «Correspondance. Lettre de M^{gr} Mercier à M. Mesdach de ter Kiele, 2 novembre 1888», *Journal des tribunaux*, jeudi 8 novembre 1888, n° 566, col. 1294.

28. Jules Lameere, «Notice sur Charles Mesdach de ter Kiele», *Annuaire de l'Académie royale de Belgique*, t. 1820, Bruxelles, Palais des Académies, 1920, n° 86, p. 125.

29. «Cour d'appel de Liège. Audience de rentrée», *La Meuse*, jeudi 16 octobre 1884, n° 248.

La presse anticléricale – dont l'*Indépendance belge* – vit dans cet extrait une leçon directement adressée au ministre de la Justice Charles Woeste³⁰. De son côté, la presse catholique refusa de croire que le premier président avait voulu faire de la rentrée judiciaire une « manifestation politique³¹ ». Quant au principal intéressé, qui doutait vraisemblablement des bonnes intentions du premier président dans cette affaire, il écrira dans ses *Mémoires* : « Je ne sais si je me trompe ; mais il me semble que toute cette attitude de la part d'un magistrat haut placé donnait une triste idée de son caractère et des écarts dont la magistrature libérale était capable³². »

L'utilisation partisane des mercuriales par la presse politique est courante au xix^e siècle, comme le déplore le *Journal des tribunaux*, deux ans plus tôt, à propos du discours sur le *droit de pétition* prononcé par le procureur général près la Cour de cassation, Charles Faider³³ :

Plus nous éprouvons de respect pour cette personnalité éminente, et de sympathie pour le caractère élevé, plus nous avons ressenti de regret à la pensée que la passion allait infailliblement s'emparer de cela ; que certaines paroles tombées de l'un de nos plus hauts sièges de justice seraient derechef attaquées par les uns, exploitées par les autres, et que cette mercuriale judiciaire, injurieusement travestie par les partis en mercuriale politique, viendrait attiser encore la surexcitation des esprits et l'irrévérence de nos tristes polémiques³⁴.

Mais les divergences d'opinions consécutives aux mercuriales ne sont pas exclusivement d'ordre politique. Si l'auditoire est majoritairement composé de personnes issues du même milieu, cela ne signifie pas pour autant qu'il représente une opinion homogène. Sur des questions d'organisation judiciaire et de procédures, les avis divergent et ne manquent pas de s'exprimer entre magistrats et avocats. À titre d'exemple, deux lettres, publiées dans le *Journal des tribunaux* et adressées par des avocats du Barreau de Bruxelles à l'avocat général Edmond Janssens, à la suite de son discours de 1893 portant sur le *Ministère public à la cour d'assises*³⁵. Les auteurs des lettres s'insurgent contre le ton trop répressif de l'orateur. L'un d'eux, Émile Royer, le déplore en ces termes : « Ainsi donc, un homme de cœur aura institué la libération conditionnelle, pour qu'un avocat

30. *Indépendance belge*, vendredi 17 octobre 1884, n° 291.

31. « Une "mercuriale" invraisemblable », *Journal de Bruxelles*, samedi 18 octobre 1884, n° 292.

32. Charles Woeste, *Mémoires pour servir à l'histoire contemporaine de la Belgique, 1859-1894*, Bruxelles, Albert Dewit, 1927, vol. 1, p. 286.

33. Charles Faider, procureur général, *Le droit de pétition*, discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation le 16 octobre 1882, *Pasicrisie*, 1882, 1^{re} partie, p. 1-22.

34. « Chronique judiciaire », *Journal des tribunaux*, jeudi 19 octobre 1882, n° 45, col. 726.

35. Edmond Janssens, procureur général, *Le Ministère public à la cour d'assises*, discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la cour d'appel de Bruxelles le 2 octobre 1893, Bruxelles, Larcier, 1893.

général vienne dire aux jurés : Frappez, Messieurs, frappez plus fort que vous ne l'auriez fait jadis, car un ministre aux idées humanitaires réduira la durée de l'incarcération que devrait subir l'accusé³⁶. »

Au sein même de la magistrature, des conceptions contradictoires coexistent à ce sujet. À l'occasion de la rentrée judiciaire du 1^{er} octobre 1901, la Cour de cassation, par la voix du procureur général Léon Mélot³⁷, et la cour d'appel de Bruxelles, par celle de l'avocat général Georges Terlinden³⁸, proposent deux interprétations diamétralement opposées de la loi sur la libération conditionnelle, la première invitant à étendre les dispositions de la loi et la seconde allant jusqu'à envisager son abrogation. Cette contradiction dans les mercuriales inspira à Jules Destrée un amusant dialogue fictif opposant un juge et son assesseur, dont les commentaires sur les deux discours font apparaître deux conceptions antinomiques de la justice : l'une répressive, l'autre miséricordieuse³⁹.

CONCLUSION

Sauf exception, les discours prononcés à la rentrée judiciaire sont écoutés par un nombre limité de personnes appartenant au même milieu socioprofessionnel. Ainsi, les discours ne pénètrent réellement l'espace public qu'après leur publication dans la presse. Chaque année, les procureurs généraux disposent de l'opportunité d'adresser publiquement leur opinion personnelle à leurs pairs, mais aussi aux deux autres pouvoirs (exécutif et législatif) et à l'opinion publique. Réciproquement, ces derniers prennent connaissance des opinions qui prévalent chez les plus hauts magistrats du Ministère public.

Les magistrats sont des témoins privilégiés de l'évolution de la société. Ponctuellement, leurs discours visent à mettre en lumière, dans l'espace public, les défaillances de certaines lois et la nécessité de les réformer. L'audience de rentrée constitue un des rares moments où les magistrats parviennent à sortir quelque peu de leur réserve habituelle et à s'exprimer ouvertement sur des sujets d'intérêt public. En conséquence, les discours de rentrée contribuent à l'indépendance de la magistrature vis-à-vis du pouvoir. Lors de la suppression de cette tradition en France⁴⁰, en 1903, la presse judiciaire belge l'envisagera d'ailleurs

36. Émile Royer, « Lettre ouverte à M. l'avocat général Edmond Janssens », *Journal des tribunaux*, jeudi 12 octobre 1893, n° 297, col. 1035.

37. Léon Mélot, procureur général, *De la récidive et de l'administration de la justice répressive*, discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation le 1^{er} octobre 1901, Bruxelles, Bruylant-Christophe, 1901.

38. Georges Terlinden, avocat général, *Un siècle de Droit pénal*, discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la cour d'appel de Bruxelles le 1^{er} octobre 1901, Bruxelles, Larcier, 1901.

39. Jules Destrée, « Professeurs de Bonté », *Journal des tribunaux*, jeudi 31 octobre 1901, n° 1106, col. 1106-1110.

40. Jean-Claude Farcy, *Magistrats en majesté. Les discours de rentrée aux audiences solennelles des cours d'appel (xix^e-xx^e siècles)*, Paris, CNRS Éditions, 1998, p. 35-37.

comme une atteinte portée à l'indépendance de la magistrature française : « Il n'est pas légitime de destituer la magistrature du privilège de parler ainsi. C'est la faire déchoir de son véritable rôle et la réduire vis-à-vis de la Loi à un état de subordination et de passivité contre lequel proteste le caractère essentiel de sa fonction⁴¹. »

En outre, l'autorité conférée aux fonctions de procureur général imprègne véritablement leurs paroles. Lorsqu'un discours est teinté politiquement, il est aussitôt exploité par les uns et critiqué par les autres, car tous reconnaissent l'influence majeure de l'opinion d'un haut magistrat dans les débats. Cela nous rappelle que l'espace public est loin d'être égalitaire : les différents intervenants n'y jouissent pas du même poids, de la même influence. Ce constat est confirmé par le fait que les procureurs généraux s'abstiennent généralement de répondre à la presse quand leurs discours créent ou attisent une polémique, sauf si leur contradicteur est une personne influente, comme ce sera le cas avec M^{gr} Mercier.

Enfin, l'analyse croisée des mercuriales et de la presse juridique met en évidence la coexistence d'opinions multiples au sein du monde judiciaire. Avocats, magistrats du siège et du parquet évoluent dans un même milieu, mais ils vivent des réalités très distinctes. En conséquence, leurs points de vue divergent et s'expriment par la doctrine, la jurisprudence, la presse et... les discours de rentrée. Pour le parquet, ces derniers représentent une voie d'accès privilégiée à l'espace public.

41. « Organisation judiciaire. Les mercuriales », *Journal des tribunaux*, jeudi 15 octobre 1903, n° 1842, col. 1028.

JOHN CARTER WOOD

Leibniz Institute of European History (Mainz, Germany)

PUBLIC OPINION AND THE RHETORIC OF POLICE POWERS IN 1920s BRITAIN¹

IT IS HARDLY SURPRISING THAT AN INSTITUTION SUCH AS the police, which not only contributes to maintaining public order and solving crime but also has cause to interfere (sometimes forcefully) with citizens for a wide range of reasons, would be the source of an enduring ambivalence. The police in Britain have been no different, but despite chronic tensions with sections of the population and periodic crises, they have remained popular across much of British society.² Although it is challenging to measure “public” views in earlier periods, a broad press consensus has tended to present the British police as a source of national pride. National identity

-
1. Research for this essay was supported by the UK Arts and Humanities Research Council (grant AH/F018150/1).
 2. Clive Emsley, “The English Bobby: An Indulgent Tradition,” in Roy Porter (ed.), *Myths of the English*, Oxford: Oxford University Press, 1992, p. 114-135; Robert Reiner, *The Politics of the Police*, Oxford: Oxford University Press, 2000.

played an important role in such discussions about the police: “Britishness” (or “Englishness”) is hard to define in any period, but the inter-war years saw many efforts to construct a more domesticated, humane and “gentlemanly” national ideal.³ There were also concerns about national decline and foreign cultural influences, whether from continental Europe or the United States.⁴ “National identity” is an inevitably nebulous concept, but evocations of a distinctive “British” or “English” way of policing have been clearly important. This is apparent with regard to a series of scandals involving London’s Metropolitan Police in 1928. An analysis of the “police and public” debates—and the parliamentary inquiries that followed them—contributes to the history of public opinion, especially the insights offered by Gerard Hauser and Harold Mah in response to Jürgen Habermas’s conceptualization of the “public sphere.” Hauser highlights the multiplicity of “publics,” the importance of debates around particular issues and the role of rhetoric.⁵ Without *a priori* forms defined by their characteristics (as in Habermas’s “bourgeois public sphere”), these multiple publics are interconnected through mutually acceptable—if “untidy”—communicative frameworks.⁶ Hauser’s emphasis on rhetoric is echoed by Mah’s argument that analyses of the public sphere should begin “with a recognition that its location is strictly in the political imaginary:” it is “a fiction, which because it can appear real, exerts real political force.”⁷ To contribute to this “political imaginary,” participants must argue according to common assumptions that may extend to the use of a shared vocabulary. Despite rhetorical common ground, however, the unified “public” remains contested and unstable.⁸ In exploring such public imaginaries via the “police and public” debates, I will examine ideals of Britishness, the extent to which a rhetorically unified “public” was haunted by underlying political and institutional conflicts, and the limited impact of public opinion on the police.

-
3. Peter Mandler, *The English National Character: The History of an Idea from Edmund Burke to Tony Blair*, London: Yale University Press, 2006, p. 163-184; Jon Lawrence, “Forging a Peaceable Kingdom: War, Violence and Fear of Brutalization in Post-First World War Britain,” *Journal of Modern History*, vol. 75, 2003, p. 557-559.
 4. Chris Waters (ed.), “Beyond ‘Americanization’: Rethinking Anglo-American Cultural Exchange between the Wars,” *Cultural and Social History*, vol. 4, 2007, p. 451-543.
 5. Gerard A. Hauser, *Vernacular Voices: The Rhetoric of Publics and Public Spheres*, Columbia: University of South Carolina Press, 1999, p. 57-81. See also Nancy Fraser, “Rethinking the Public Sphere: A Contribution to the Critique of Actually Existing Democracy,” in Craig J. Calhoun (ed.), *Habermas and the Public Sphere*, Cambridge, MA: MIT Press, 1992, p. 109-142 and Andreas Gestrich, “The Public Sphere and the Habermas Debate,” *German History*, vol. 24, no. 3, 2006, p. 413-430.
 6. Hauser, *op. cit.*, p. 70, 46.
 7. Harold Mah, “Phantasies of the Public Sphere: Rethinking the Habermas of Historians,” *Journal of Modern History*, vol. 72, 2000, p. 168.
 8. Hauser, *op. cit.*, p. 63.

GROWING CONCERNS

It is difficult to talk about “the” British police since Britain’s forces were locally supervised by borough- and county-based watch committees and chief constables. Nonetheless, they faced insistent centralizing pressures, and in the twentieth century the Home Office successfully imposed significant uniformity and centralization, even if no single “national” police force resulted.⁹ There were regional differences in British policing,¹⁰ but London’s Metropolitan Police had the most impact on the public image of the police; this was not only a result of the capital’s central role in political and cultural life, but also of the fact that the “Met” (including its Criminal Investigation Department, better known as “Scotland Yard”) was directly supervised by the Home Secretary. In any case, press and political discussions often ignored administrative boundaries: “the” police may not have existed, but they were evoked rhetorically. (Much like, of course, “the” public.) While, today, the police actively seek to manage their public image, this was far less so in the 1920s and 30s.¹¹ The Scotland Yard Press Bureau was established in 1919; however, the inter-war years saw “sporadic interventions by senior officers” on specific issues rather than “systematic plans to promote consistent images of policing.”¹² Informal connections between police officers and reporters were crucial.¹³

The crisis of the late 1920s followed years of growing concerns. A royal commission had reported in 1908 on accusations that constables were intimidating suspects, blackmailing (or taking bribes from) street bookmakers and prostitutes, and giving perjured testimony; ultimately, the report criticised individual “black sheep” rather than finding systemic problems.¹⁴ Having gained new powers during the Great War under the Defence of the Realm Act, the police were later accused of failing to relinquish them.¹⁵ Evocations of the superiority of British policing continued in the 1920s, but there were also a number of complaints. The political left condemned the use of spies and “agents provocateurs” as well as brutality toward strikers. The General Strike of 1926 was not marked by

9. Chris Williams, “Britain’s Police Forces: Forever Removed from Democratic Control?,” *History and Policy*, 2003, <<http://www.historyandpolicy.org/papers/policy-paper-16.html>>, accessed in December 2010; Barry Godfrey and Paul Lawrence, *Crime and Justice 1750-1950*, Cullompton: Willan, 2005, p. 22-23.

10. E.g., Joanne Klein, *Invisible Men: The Secret Lives of Police Constables in Liverpool, Manchester, and Birmingham, 1900-1939*, Liverpool: Liverpool University Press, 2010.

11. Rob C. Mawby, *Policing Images: Policing, Communication and Legitimacy*, Cullompton: Willan, 2002, p. 69-72 discusses police communication and the public sphere.

12. Mawby, *op. cit.*, p. 12-13.

13. See, e.g., Bernard O'Donnell, *Crimes that Made News*, London: Burke, 1954, p. 6-7.

14. Jerry White, *London in the Twentieth Century: A City and Its People*, London: Viking, 2001, p. 285-286.

15. The act, passed in August 1914 and extended six times, “eventually made unprecedented and inescapable intrusions into the ordinary circumstances of life for all classes of British society.” Spencer Tucker and Priscilla Mary Roberts, *World War I: Encyclopedia*, Santa Barbara: ABC-CLIO, 2005, p. 341.

widespread violence, but the police's role in it added to the sense of antagonism between them and the labour movement.¹⁶ However, while much of the policing debate involved public order and political protest (whether from the left or the right,) there were other conflicts. For instance, the middle classes, previously exempt from constables' day-to-day attentions, found they were not immune to the increasing regulation of traffic and "moral" offences involving public indecency and drinking.¹⁷ Scandals resulting from questionable arrests of prominent, respectable men—such as Sir Almeric Fitzroy in 1922, and, in 1925, Major Robert Sheppard¹⁸—made it seem that anyone was vulnerable.

A new vocabulary for discussing police problems also emerged, primarily the American phrase "the third degree," referring to harsh forms of questioning involving violence, threats, intimidation or psychological pressure.¹⁹ "Third-degree" accusations became part of the domestic critique of the criminal justice system and seem to have peaked in 1928. In March that year, the Sunday paper *The People* referred to "the third degree" as a "merciless, ceaseless, nerve-shattering bombardment of questions and accusations [that] at last induces the wretched suspect to make admission, indeed to say anything which will end his intolerable mental anguish."²⁰ The article noted that a Mrs. Pace, the widow of a recently deceased farmer in the Forest of Dean, had been questioned for thirteen hours and left "in a state of collapse." The next issue quoted Pace on its front page: "It was terrible. The police kept on until the sweat was pouring from my body, until I could have screamed, until I could have smashed the windows of the room."²¹ In Parliament, Labour MP Will Thorne condemned such "third-degree methods;" the Conservative Home Secretary, Sir William Joynson-Hicks, denied there was "anything in the nature of third degree in this country at all."²² Pace was tried and

-
16. Roger Geary, *Policing Industrial Disputes: 1893-1985*, London: Routledge, 1986, p. 64-65; Clive Emsley, *Hard Men: Violence in England since 1750*, London: Hambledon and London, 2005, p. 109-111. In 1928, Labour MP Ellen Wilkinson stated: "Our experiences during the general strike are still in our minds. I had a good deal of experience and I saw something, and I raised questions in the House with regard to the brutality of the police in certain areas—not the local men who knew the circumstances but the imported men—and the general feeling there that the desire of the Conservative party and of the Conservative Cabinet was to militarise the police in order to hold up the workers of the country." *HC Deb*, 11 July 1928, vol. 219, cc2307-2309.
 17. Clive Emsley, "Mother, What Did Policemen Do When There Weren't Any Motors?" *The Law, the Police and the Regulation of Motor Traffic in England, 1900-1939*, *Historical Journal*, vol. 36, no. 2, 1993, p. 357-381.
 18. On Sheppard, see "A Disquieting Report," *The Times*, 17 August 1925, p. 11.
 19. John Carter Wood, "'The Third Degree': Press Reporting, Crime Fiction and Police Powers in 1920s Britain," *Twentieth Century British History*, vol. 21, no. 4, 2010, p. 464-485. See Michael Zander, *Cases and Materials on the English Legal System*, Cambridge, U. K.: Cambridge University Press, 2007, p. 160.
 20. "Third Degree," *The People*, 18 March 1928, p. 10.
 21. "Questioned Till I Could Have Screamed," *The People*, 25 March 1928, p. 1.
 22. *HC Deb*, 23 May 1928, vol. 217, cc1890-1892.

acquitted of her husband's murder in early July, and *The People* settled a libel suit by the case's detectives out of court and published a retraction.²³ But the issue continued to resonate in press and Parliament.²⁴

A related scandal broke after Irene Savidge, a 22-year-old Londoner, was arrested for public "indecentcy" in late April in Hyde Park with Sir Leo Chiozza Money, a prominent economist and former MP.²⁵ One of hundreds of "Hyde Park arrests" by plainclothes constables,²⁶ the case was dismissed by a magistrate, whose doubts about police evidence even led to a perjury investigation. Detectives appeared at Savidge's workplace and took her to Scotland Yard, where, after five hours' questioning, she signed a "voluntary statement" clearing the arresting officers. Within days, in Parliament, a Labour MP aired Savidge's charges of police bullying and—in today's language—sexual harassment.²⁷ The Home Secretary called two parliamentary inquiries: one on the Savidge matter and another on general police methods. The first ended in division: a majority report found Savidge had not been mistreated; however, a minority report excoriated the police, took Savidge's side and urged fundamental reforms.²⁸ The second inquiry, the Royal Commission on Police Powers and Procedure (RCPPP), sat from September 1928 to March 1929 and was closely followed in the press.

"A VERY BRITISH OBJECTION TO NOSEY PARKER BUSINESS"

Responding to such events, press commentators across the political spectrum evoked a distinctively British vision of "the public" and its relationship to the police: relying on a specific vocabulary of "police and public,"²⁹ most employed class-neutral, inclusive terminology, focusing on threats to "the public," or "citizens" or "individuals." (The Communist *Sunday Worker*, which used the Pace and Savidge cases to reiterate its view of the police as class-oppressors and agents

23. TNA MEPO 6/1638, File 95/GEN/44/7b, Muskett to Cornish, 29 October 1928; "The Pace Case," *The People*, 28 October 1928, p. 5.

24. John Carter Wood, "'Those Who Have Had Trouble Can Sympathise with You': Press Writing, Reader Responses and a Murder Trial in Interwar Britain," *Journal of Social History*, vol. 43, 2009, p. 439-462 and *The Most Remarkable Woman in England: Poison, Celebrity and the Trials of Beatrice Pace*, Manchester: Manchester University Press, 2012.

25. Martin Fido and Keith Skinner, *The Official Encyclopedia of Scotland Yard*, London: Virgin, 2000, p. 378; Huw Clayton, "A Bad Case of Police Savidgery: The Interrogation of Irene Savidge at Scotland Yard," *Women's History Magazine*, vol. 61, 2009, p. 30-38.

26. "Police Who Hesitate," *Daily Herald*, 2 July 1928, p. 3; "Hyde Park Anxiety," *Sunday Express*, 1 July 1928, p. 3.

27. "Police and Miss Savidge: Judicial Inquiry," *Daily Herald*, 18 May 1928, p. 1.

28. Cmd. 3147, *Report of the Tribunal Appointed Under the Tribunals (Evidence) Act, 1921, in Regard to the Interrogation of Miss Savidge by the Police*, July 1928.

29. E.g., "Police and Public," *Daily Herald*, 19 May 1928, p. 4; "Police and Public," *Daily Mirror*, 25 May 1928, p. 9; "Police and Public," *Sunday Pictorial*, 16 September 1928, p. 8; S. Fowler Wright, *Police and Public*, London: Fowler-Wright, 1929.

of capitalism, was an exception.³⁰) Responding to the contradictory Savidge reports, the *Daily Herald* (owned by the Labour Party and the Trades Union Congress) observed: "Whatever the Public Prosecutor and other Lord High Legal Panjandrums may imagine to the contrary, the citizens of this country are seriously disturbed by the events and disclosures of the past few months."³¹ The liberal *Manchester Guardian* had a similarly withering opinion of police actions in the Savidge case: "They preferred a charge—and left behind a judicial finding of an amazing error. They inquire into the error—and, in so doing, seem to have shaken the basic principles of English law as regards the liberty of the subject."³²

The more conservative or populist press expressed itself similarly. The *World's Pictorial News* referred to Hyde Park as "Spied Park" and observed, "the public might have a very British objection to Nosey Parker business:" "The spy, the sneak, the preventive agent, however successful from a crude detective point of view are abhorred by the people. Their methods can be summed up in the most expressive phrase as un-English period."³³ *The Times* thought "something—it may be called the system or the atmosphere or the tradition of the War years—is ripe for revision."³⁴ The *Sunday Pictorial* viewed the plainclothes surveillance methods in Hyde Park cases as "repugnant to British instincts" and condemned the "officiousness and mild fanaticism" behind such policing.³⁵ After the Savidge reports, the *Daily Mirror* published a barrister's view that reform was needed "to still the growing uneasiness that is hampering the police and alienating them from public regard."³⁶

Negative comparisons were often drawn with other countries. Labour MP Tom Johnston—while recounting Savidge's charges in Parliament—said his party must "offer resolute and determined opposition to anything in the nature of the 'Cheka', a Turkish system, Star Chamber methods, or what was known in the United States of America as the Third Degree."³⁷ The United States was in fact the key counter-example for British policing in the early twentieth century. Even before the Great War, Britons were aware of significant differences in rates of serious violence in Britain and America; these only increased in the 1920s, with the imposition of Prohibition and the rise of a dramatically violent urban gangsterism that—despite concerns about "razor gangs" or "motor bandits"—had no British equivalent.³⁸

30. "Searching Inquiry into Police Case Needed," *Sunday Worker*, 8 July 1928, p. 7; "Whitewashing by the Police," *Sunday Worker*, 15 July 1928, p. 1.

31. "Liberty and the Law," *Daily Herald*, 21 July 1928, p. 4.

32. "The Case of Miss Savage," *Manchester Guardian*, 18 May 1928, p. 12.

33. "In Spied Park!," *World's Pictorial News*, 13 May 1928, p. 4.

34. "In Command of the Police," *The Times*, 3 July 1928, p. 17.

35. "Public Morals and the Police," *Sunday Pictorial*, 1 July 1928, p. 8.

36. George Godwin, "Moral of the Savidge Reports," *Daily Mirror*, 14 July 1928, p. 4.

37. "Police and Miss Savidge: Judicial Inquiry," *Daily Herald*, 18 May 1928, p. 1.

38. "Homicide in America," *Manchester Guardian*, 9 February 1907, p. 9. "Homicide in the U.S.A.," *Manchester Guardian*, 5 June 1928, p. 11.

Likewise, during the late 1920s police debates the *Manchester Guardian* stated, “there is nothing in the United States that corresponds to the old British attitude towards a person merely suspected of a crime:” in America, “the police seem to be regarded as possible oppressors of the public quite as often as they are saluted as its protectors. That is not our way in England.”³⁹

Officials were well aware of public concerns. The Royal Commission’s chairman, Lord Lee, observed that the police powers issue “has been disturbing the public mind for some little time;” he and his commissioners aimed at “restoring that mutual confidence between them which has been so striking and happy a feature of our national organisation.”⁴⁰ In testimony, police officials denied accusations of “third degree” methods. One stated that maintaining public confidence “must be the earnest endeavour of every policeman. Without it he was only a man with a big stick—one against a thousand; with it he had at his back every citizen worthy of the name.”⁴¹ The Commission’s report emphasised the issue of public opinion, with one chapter focusing on “laws which, in contrast to our criminal law as a whole, do not command the general or convinced support of public opinion.”⁴² Here, the police faced a dilemma: “While half the world declaims against conviction on the uncorroborated testimony of Police, the other half clamours that the Police should keep parks and open spaces clean.”⁴³ With regard to laws against street betting, the public actively sided with the “criminals”, and “a considerable section of public opinion regards the present law as class legislation and supports the street bookmaker and the small backer.”⁴⁴ Such laws tended toward “antagonising considerable sections of the community which are normally well-disposed towards them.”⁴⁵

“HEROIC DOSES OF BEING LEFT ALONE”

Thus, both “the public” and a specifically *British* relationship between it and the police were central concepts in 1928 debates. The police’s broad legitimacy helped ensure that these narratives formed a shared vocabulary in mainstream debate. But, as both Hauser and Mah observe, political imaginaries are instable: positions shift, cultural narratives evolve, and divergent class and political identities haunt even the most apparently harmonious public spheres.⁴⁶ A variety

39. “The Liberty of the Subject,” *Manchester Guardian*, 24 May 1928, p. 10. Richard A. Leo, *Police Interrogation and American Justice*, Cambridge: Harvard University Press, 2008, p. 318.

40. “Inquiry on Police Methods Opens,” *Daily Herald*, 11 October 1928, p. 2.

41. “Ban Third Degree in Any Circumstances,” *Daily Herald*, 17 October 1928, p. 8.

42. Cmd. 3297, *Report of the Royal Commission on Police Powers and Procedure*, March 1929, p. 76.

43. *Ibid.*, p. 78.

44. *Ibid.*, p. 79.

45. *Ibid.*, p. 82.

46. Mah, *op. cit.*, p. 169. Hauser, *op. cit.*, p. 63.

of such instabilities are apparent in the police debates, revealing how different views of the relationship between police and public were underlying expressed commonalities. For instance, elements within the Labour Party or the trade union movement were far more willing than their leaders to criticise the police in overtly political ways.⁴⁷ Similarly, while some Conservatives may have shared a common rhetoric with Labour and the Liberals regarding threats to civil liberties or police corruption, others took a different view. In the immediate wake of the arrest of Savidge and Money, the *Daily Mirror* editorialised that, while maintaining decency was a necessary task, it was “outrageous” and “inexplicable” that “arrests should suddenly be made and hazardous charges brought upon such flimsy and uncorroborated evidence.”⁴⁸ However, speaking of the same issue, Joynson-Hicks insisted that the police had to ensure “that every man at any time of the day or evening can take his wife and children to Hyde Park with the certain assurance that they will see nothing which will offend them or which ought to offend any man or woman of decency in our country.”⁴⁹ Far from criticising police efforts, two Conservative MPs lamented that the police had been “terrorized by public opinion” into inaction in the parks.⁵⁰

There was also a police critique that mixed libertarian sentiments with patriotic feeling, drawing upon a presumed British tradition. In a *Sunday Express* essay, “Stopping People from Doing Things”, popular writer and barrister (and later Independent MP) A.P. Herbert compared the “petty tyrannies of policemen” to “Prussianism,” observing: “We fondly thought that we fought the Great War for Liberty, but conquered Berlin is a free city, and London is as free as a kindergarten school.”⁵¹ In a similar tone, the *Daily Mirror* thought that a key conclusion of the Savidge case was the need to protect the public “from anything savouring of the American system.”⁵² T.A. Hannam observed: “It is not good for the nation that there should be a feeling that whatever the masses enjoy—especially in masses—is always pounced on with something like tyrannical interference with the daily lives of the people.” The “public,” he declared, was clamouring for “heroic doses of being left alone.”⁵³

The *Sunday Pictorial* expressed concern about police abuses: while “stern measures” should be allowed “in the interests of the public” when dealing with “hardened criminals,” “there is no excuse for the extension of such methods to the

47. See a letter from ex-inspector John Symes to the *Daily Herald*, “Police Methods,” *Daily Herald*, 8 May 1928, p. 4. A solicitor, “Put the Police System on its Trial,” *Daily Herald*, 14 July 1928, p. 4.

48. “Public Decency,” *Daily Mirror*, 4 May 1928, p. 7.

49. “Police in Hyde Park,” *The Times*, 10 May 1928, p. 18.

50. “Fancies into Facts,” *Time*, 16 July 1928, <<http://www.time.com/time/magazine/article/0,9171,787362,00.html>>, accessed in September 2009.

51. A. P. Herbert, “Stopping People from Doing Things,” *Sunday Express*, 27 May 1928, p. 2.

52. George Godwin, *op. cit.*

53. T. A. Hannam, “Violent Tugs at the Apron Strings,” *World’s Pictorial News*, 16 December 1928, p. 4.

average citizen.”⁵⁴ But the paper hit a partisan note in responding to the minority Savidge report (written by a Labour MP). “It is notorious,” the paper claimed, “that the Socialist Party have [*sic*] always been hostile to the representatives of law and order.” Labour MPs had indeed driven the police powers debate, raising the treatment of Beatrice Pace and Irene Savidge in Parliament, writing the dissenting Savidge report and pressing to broaden the scope of the RCPPP. But they tended to cast their efforts as politically neutral. Labour leader Ramsay MacDonald emphasised the “common feeling” on all sides of the House regarding the Savidge case; even when later referring to the tribunal’s majority report as a “whitewash,” he saw public opinion on his side.⁵⁵ The *Daily Herald* concurred: “Nothing is more certain than that the Labour Party, in pressing forward the Savidge case inquiry, accurately read the wishes of the overwhelming majority of the public.”⁵⁶ But the paper also referred to “important sections of the public” or even “working-class circles” when locating concerns about police powers.⁵⁷ “The public,” in some contexts, referred more to parties’ constituencies than to the general populace.

Finally, some criticised *the public* for criticising the police. The *World’s Pictorial News* thought months of “gassy, alarming talk about the terrible methods of the English police” had been “nuts to the Communists, and to the criminal classes of the worst species.”⁵⁸ Evoking a special British relationship with the police, popular novelist Edgar Wallace attacked the press’s “mischievous nagging:”

*The strength of the police lies in public confidence. Commissions of inquiry, which offer unrivalled opportunities for mud slinging, can have no other result than the destruction of that confidence. “Oh, but isn’t it better that the truth should come out?” you ask. The answer is that the truth has always been “out”—to the men who count. The real heads of Scotland Yard have no illusions.*⁵⁹

He referred to the “self-made men” who had risen through the ranks: they, rather than the public, should be trusted with civil liberties. Wallace’s distinctive view is a reminder that the evocation of a distinctive British “public” keeping the police under control—while common—was not universal.

54. “The Savidge Reports,” *Sunday Pictorial*, 15 July 1928, p. 8.

55. “Who Was Behind Savidge Interrogation?,” *Daily Herald*, 21 May 1928, p. 1.

56. “The Home Secretary,” *Daily Herald*, 23 July 1928, p. 4.

57. “Police and Public,” *Daily Herald*, 13 July 1928, p. 4.

58. “Methods of Police in Famous Cases,” *World’s Pictorial News*, 28 October 1928, p. 11.

59. Edgar Wallace, “Leave the Police Alone,” *Sunday Pictorial*, 4 November 1928, p. 8.

CONCLUSION

Police commentators in the 1930s and 40s saw the events of 1928 as press overreaction and proof of the “fickleness of public opinion.”⁶⁰ Even the relatively recent *Official Encyclopedia of Scotland Yard* calls the Savidge issue a “rumpus” or “kerfuffle” orchestrated by associates of Sir Leo Money to distract from his “peccadillo.”⁶¹ The police powers debate, however, takes us beyond the Hyde Park peccadillo of a prominent economist, and it illustrates Hauser’s emphasis on the rhetorical and issue-based emergence of public spheres. The “public,” in this case, was imagined in terms of a shared notion of Britishness, even as class and political divisions highlight the instabilities of such rhetorical unity. As Mah notes, Habermas’s public sphere “entails a double fiction :”

*Not only has there never been a public sphere that has been genuinely universal, there also has never been the kind of individualism that it presupposes. People have always belonged to groups, and, as historians have demonstrated, when people present themselves publicly there are always group identities at work behind those presentations.*⁶²

The policing debates reveal divisions beyond that between “the public” and “the justice system.” There were also disputes *within the public* and *within the justice system*, such as conflicts between magistrates and constables about the believability of police evidence.⁶³ Some commentators blamed the legislature, claiming that the problem lay with the laws rather than their enforcers.⁶⁴

Strikingly, despite the intensity of the debates, little changed. The new Metropolitan Police Commissioner (Lord Byng of Vimy, who replaced William Horwood in November 1928) was said to be taking on the “black sheep,” casting an issue of policy as one about personnel.⁶⁵ Spring 1929 brought a general election (and a Labour government), but—as was typical—crime and policing were not election issues.⁶⁶ Into the early 1930s, concerns were expressed by Conservatives in Parliament and press that police investigations had been hindered by the recommendations of the Royal Commission. However, as is clear from internal discussions in the Met and the Home Office, there had been no official

60. Sir John Moylan, *Scotland Yard and the Metropolitan Police*, London: Putnam, 1934, p. vii-ix; H. M. Howgrave-Graham, *Light and Shade at Scotland Yard*, London: John Murray, 1947, p. 1.

61. Fido and Skinner, *op. cit.*, p. 379.

62. Mah, *op. cit.*, p. 168.

63. Stefan Slater, “Lady Astor and the Ladies of the Night: The Home Office, the Metropolitan Police and the Politics of the Street Offences Committee, 1927-28,” *Law and History Review*, vol. 30, 2012, p. 533-73.

64. “Public Decency,” *Daily Mirror*, 4 May 1928, p. 7; “Who Are the Police?,” *World’s Pictorial News*, 10 June 1928, p. 4.

65. “Lord Byng’s Triumph,” *Sunday Express*, 6 January 1929, p. 13; “Big Police Changes,” *Daily Herald*, 20 June 1929, p. 1.

66. Clive Emsley, “Crime, Police and Penal Policy,” in Chris Wrigley (ed.), *A Companion to Early Twentieth-Century Britain*, Oxford: Blackwell, 2003, p. 449-450.

changes in the procedural framework of police questioning—one of the key issues in the 1928 debates.⁶⁷ The police may have been acting more cautiously, but they did so within the same official boundaries (defined by the “Judges’ Rules”) as they had previously.⁶⁸ In May 1932, Home Secretary Herbert Samuel (a Liberal serving in Ramsay MacDonald’s “National” government) decisively responded to claims that the police had become hindered in their investigative powers: “There has been no change in practice which hampers the police in any way.”⁶⁹ Thus, despite significant public outcry and parliamentary inquiry, the police rode out the storm without serious reforms. In 1935, a pamphlet from the National Council for Civil Liberties (NCCL) complained that police practices “unanimously condemned” by the Royal Commission “continue quite openly.”⁷⁰ Isolated “third degree” accusations continued, and the NCCL itself received cross-party support on a range of campaigns.⁷¹ But it was not until the late 1950s that the issue of police powers would again so preoccupy press, public and politics, when a series of scandals again caused widespread press comment and a further Royal Commission.⁷²

67. See, e.g., TNA HO 45/22971/45 and/63 and MEPO 3/2973/4a.

68. On the Judges’ Rules, see Bob Morris, “History of Criminal Investigation,” in Tim Newburn, Tom Williamson and Alan Wright (eds.), *Handbook of Criminal Investigation*, Cullompton: Willan, 2007, p. 27.

69. *HC Deb*, 2 May 1932, vol. 265, c861.

70. “Police Methods,” NCCL, 1935, TNA HO 45/25462. I thank Janet Clark for this reference.

71. Janet Clark, “Sincere and Reasonable Men? The Origins of the National Council for Civil Liberties,” *Twentieth Century British History*, vol. 20, 2009, p. 513-537.

72. Reiner, *op. cit.*, p. 59-60.

NOTICES BIOGRAPHIQUES

DONNA T. ANDREW

Donna T. Andrew is a University Professor Emerita in the History Department at the University of Guelph. She belongs to several groups (literature, law and society) which study eighteenth-century Europe. As a cultural historian she is interested in the often confused but powerful ideas of ordinary people about their society and its ills. She is now working on the history of newspaper advertisements, both commercial and communicative, in the long eighteenth-century. Her most recent books are *Aristocratic Vice: The Attack on Duelling, Suicide, Adultery and Gambling in Eighteenth-Century England*, and, with Randall McGowen, *The Perreaus and Mrs. Rudd: Forgery and Betrayal in Eighteenth-Century London*.

MARC BERGÈRE

Marc Bergère est maître de conférences en histoire contemporaine à l'Université Rennes 2 (CERHIO CNRS 6258). Spécialiste de l'histoire de l'épuration en France, il a notamment publié sur le sujet *Une société en épuration. Épuration vécue et perçue en Maine-et-Loire de la Libération au début des années 50* (Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2004), *L'épuration économique en France à la Libération* (dir. ; Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2008) et *Fonctionnaires dans la tourmente. Épurations administratives et transitions politiques à l'époque contemporaine* (codir. Jean Le Bihan ; Chêne-Bourg, Georg, 2009).

ARNAUD BESSIÈRE

Arnaud Bessière est professeur associé au Département des sciences humaines de l'Université du Québec à Trois-Rivières et chercheur associé au Centre interuniversitaire d'études québécoises (CIEQ) de l'Université Laval. Auteur de plusieurs articles scientifiques sur l'histoire de la main-d'œuvre domestique en Nouvelle-France et d'une synthèse récente sur l'histoire des Noirs au Québec, Arnaud Bessière travaille actuellement sur la question de l'honneur chez les groupes populaires en France et au Canada aux ^{xvii}^e et ^{xviii}^e siècles, en collaboration avec Ollivier Hubert (Université de Montréal) et Michel Nassiet (Université d'Angers).

PÉRIG BOUJU

Périg Bouju est diplômé en gestion du tourisme et du patrimoine et docteur de l'Université Rennes 2 en histoire des arts contemporains. Chercheur associé à l'EA 1279 Histoire et critique des arts, il s'intéresse particulièrement à l'architecture civile édilitaire dans le monde occidental du ^{xviii}^e au ^{xx}^e siècle, à la formation, sur le temps long, d'une sémantique architecturale structurée par les normes sociales, et à la perception de ces lieux de pouvoir comme territoires de signes. Il est l'auteur de plusieurs communications présentées lors de colloques internationaux et d'articles sur le sujet, parus notamment aux Presses universitaires de Rennes et aux Éditions MultiMondes (2011-2013). Installé à Montréal, il travaille actuellement sur les fonds d'archives contemporaines des Archives gaies du Québec, en collaboration avec Ross Higgins, anthropologue à l'Université Concordia, et participe, à titre bénévole, aux activités d'Héritage Montréal.

KARIM BOUKHRIS

Karim Boukhris est doctorant à l'Université de Neuchâtel. Ses recherches portent principalement sur la justice criminelle à Neuchâtel au ^{xix}^e siècle. Il s'intéresse également à l'histoire de La Chaux-de-Fonds dans le cadre du poste qu'il occupe au sein du Musée d'histoire de cette ville. Il est également auteur de théâtre et historien indépendant. Il travaille actuellement sur l'histoire du théâtre dans le Jura suisse ainsi que sur l'histoire de l'horlogerie.

MARIE-AMÉLIE BOURGUIGNON

Marie-Amélie Bourguignon, licenciée en histoire et maître en sciences politiques, travaille dans la fonction publique et réalise en parallèle une thèse sur la justice criminelle durant la période médiévale, sous la direction de Xavier Rousseaux, au sein du Centre d'histoire du droit et de la justice (CHDJ – Université catholique de Louvain). Elle a notamment publié « Une justice au féminin : femmes victimes et

femmes coupables dans les Pays-Bas bourguignons au xv^e siècle » (avec Bernard Dauven ; *Clio*, 2012, vol. 35, p. 215-238), et *Amender, sanctionner et punir. Histoire de la peine du Moyen Âge au xx^e siècle* (codir. Xavier Rousseaux et Bernard Dauven ; Louvain, Presses universitaires de Louvain, 2012).

JÉRÔME DE BROUWER

Jérôme de Brouwer est actuellement chargé de cours à la Faculté de droit et de criminologie de l'Université Libre de Bruxelles, où il enseigne l'histoire du droit et des institutions ainsi que l'histoire de la justice pénale. Membre du Centre d'histoire du droit et d'anthropologie juridique de l'Université Libre de Bruxelles, ses recherches se concentrent aujourd'hui sur l'histoire des pénalités ainsi que sur les représentations de l'exercice de la justice et du monde judiciaire.

FRÉDÉRIC CHAUVAUD

Frédéric Chauvaud, professeur d'histoire contemporaine à l'Université de Poitiers, responsable de l'axe Sociétés conflictuelles du Centre de recherches interdisciplinaires en histoire, art et musicologie (Criham ; EA : 4270) et spécialiste de l'histoire de la justice, de la violence et du corps (1810-1940), a assuré la direction d'une vingtaine d'ouvrages et a publié une dizaine de livres, dont *La chair des prétoires* (2010). Ses recherches actuelles portent sur les émotions judiciaires, les images de la justice et les violences corporelles.

DÉBORAH COHEN

Déborah Cohen est maître de conférences en histoire moderne à l'Université d'Aix-Marseille (Temps, Espaces, Langages, Europe Méridionale-Méditerranée – UMR Telemme). Ses recherches ont principalement porté sur les formes de la politique populaire au xviii^e siècle et durant la Révolution, ainsi que sur les formes et réformes de la justice au xviii^e siècle. Ses travaux actuels concernent l'administration révolutionnaire et la dénonciation politique.

ARNAUD DECROIX

Enseignant à l'Université de Regina et chercheur associé au Centre de recherche en droit public de l'Université de Montréal, Arnaud Decroix s'intéresse aux conditions de l'émergence de l'opinion publique. Il a développé ce thème dans l'ouvrage *Question fiscale et réforme financière en France (1749-1789). Logique de la transparence et recherche de la confiance publique* (Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2006) et dans plusieurs articles publiés notamment à Oxford. Parmi les autres centres d'intérêt d'Arnaud Decroix, on compte l'histoire

et le droit des peuples autochtones du Canada, la philosophie des Lumières et le droit constitutionnel comparé, auxquels il a consacré plusieurs publications et enseignements.

ANNE-EMMANUELLE DEMARTINI

Maître de conférences en histoire contemporaine à l'Université Paris 7 – Denis-Diderot, membre du laboratoire Identités-Cultures-Territoires, Anne-Emmanuelle Demartini est spécialiste de l'imaginaire social, du crime et de ses représentations aux ^{xix}^e et ^{xx}^e siècles. Elle a notamment publié *L'Affaire Lacenaire* (Paris, Aubier, 2001), *Imaginaire et sensibilités. Études pour Alain Corbin* (codir. Dominique Kalifa ; Paris, Créaphis, 2005) et *Monstre et imaginaire social* (codir. Anna Caiozzo ; Paris, Créaphis, 2008). Elle prépare actuellement un livre sur l'empoisonneuse parricide Violette Nozière ainsi qu'un ouvrage collectif, *Émotions contemporaines*, à paraître chez Armand Colin en 2014.

JEAN-PHILIPPE GARNEAU

Jean-Philippe Garneau est professeur d'histoire canadienne à l'Université du Québec à Montréal. Membre du Centre interuniversitaire d'études québécoises, il est spécialiste de l'histoire du droit et de la justice et s'intéresse plus particulièrement aux dimensions sociales, culturelles et politiques des institutions juridiques au cœur des sociétés coloniales. Ses plus récentes publications portent sur le rapport entre justice, culture juridique et espace public dans la colonie britannique du Bas-Canada (Québec). Il prépare actuellement un livre sur la justice et la société bas-canadiennes sous le régime britannique (1760-1840).

PATRICK GILLI

Patrick Gilli est professeur d'histoire médiévale à l'Université Montpellier 3 et directeur du Centre d'études médiévales de Montpellier (CEMM – EA 4583) ; il s'intéresse à l'histoire des techniques de gouvernement, à la science du droit appliquée aux pratiques de pouvoir ainsi qu'aux liens entre histoire politique et histoire intellectuelle, particulièrement en Italie aux derniers siècles du Moyen Âge. Il a ainsi publié plusieurs ouvrages sur l'humanisme italien. Son prochain ouvrage, un recueil d'articles sur le sujet, à paraître début 2014, s'intitule *Droit, humanisme et politique en Italie (xiv-xv^e siècles)* (Montpellier, Presses universitaires de la Méditerranée).

FABIENNE GIULIANI

Fabienne Giuliani est professeur d'histoire-géographie au lycée Maurice Utrillo de Stains (93) et chercheure associée au Centre d'histoire du XIX^e siècle de l'Université Paris I (EA 3550). Sa thèse, soutenue en novembre 2010, porte sur l'analyse des relations incestueuses dans la France du XIX^e siècle. Son domaine privilégié de recherche est l'analyse de la construction normative dans la société en croisant l'histoire du crime, de la famille et de la sexualité dans une perspective d'histoire sociale.

AUDE HENDRICK

Aude Hendrick est docteure en histoire et professeure invitée à l'Université Saint-Louis à Bruxelles. Membre du Centre de recherche en histoire du droit et des institutions, ses recherches portent sur l'histoire de la magistrature belge au XIX^e siècle et l'analyse des discours de rentrée au moyen des méthodes de statistique textuelle.

ROBERT JACOB

Directeur de recherche au CNRS (Laboratoire de médiévistique occidentale de l'Université Paris 1), Robert Jacob enseigne l'histoire du droit à l'Université Saint-Louis (Bruxelles) et à l'Université de Liège. Spécialiste du droit médiéval et de l'histoire judiciaire comparée, il s'est également intéressé à la redéfinition des formes archaïques du droit. Ses projets de recherches récents développent une comparaison entre justice chinoise et justice occidentale. Dans ce cadre, il a récemment écrit l'ouvrage *Juger sous le ciel. L'institution judiciaire et le sacré en Occident et en Chine* (traduction chinoise du professeur Li Bin, Université Harbin ; Hong Kong, China Law Press ; à paraître).

VEERLE MASSIN

Veerle Massin est chargée de recherche du FRS-FNRS au Centre d'histoire du droit et de la justice (Université catholique de Louvain). Elle travaille actuellement sur le placement d'office des femmes en institution psychiatrique au XX^e siècle. Elle a réalisé une thèse de doctorat sur l'enfermement des filles délinquantes en Belgique entre 1912 et 1970, thèse pour laquelle elle a reçu une mention spéciale du prix Gabriel Tarde, session 2012-2013.

BRADLEY MILLER

Bradley Miller is an Assistant Professor in the Department of History at the University of British Columbia, where he holds the Keenleyside Chair in Canada and the World. His research focuses on law in nineteenth and early twentieth century British North America/Canada, especially the law of nations and criminal justice.

MICHEL MORIN

Michel Morin est professeur titulaire à la Faculté de droit de l'Université de Montréal. Ses activités d'enseignement et de recherche portent sur l'histoire comparative du droit public ou du droit privé et l'évolution des droits des peuples autochtones. Il est l'auteur de *L'usurpation de la souveraineté autochtone* (Montréal, Boréal, 1997 ; prix Jean-Charles Falardeau), de *L'Introduction historique au droit romain, au droit français et au droit anglais* (Montréal, Thémis, 2004) et, avec Arnaud Decroix et David Gilles, de *Les tribunaux et l'arbitrage en Nouvelle-France et au Québec de 1740 à 1784* (Montréal, Thémis, 2012 ; prix Rodolphe-Fournier 2013, *ex aequo*).

AUDE MUSIN

Aude Musin est actuellement chargée de cours invitée à l'Université catholique de Louvain. Sa thèse, *Sociabilité urbaine et criminalisation étatique : la justice namuroise face à la violence de 1363 à 1555*, s'est intéressée au processus de criminalisation de la violence au tournant du Moyen Âge et des Temps Modernes. Ses recherches actuelles portent sur la monopolisation du droit de grâce par les ducs de Bourgogne et les Habsbourg dans les anciens Pays-Bas, dans le cadre de la construction de l'État moderne.

SYLVAIN PARENT

Sylvain Parent est maître de conférences en histoire médiévale à l'École normale supérieure de Lyon et chercheur au laboratoire Histoire, Archéologie, Littératures des mondes chrétiens et musulmans médiévaux (CIHAM – UMR 5648). Ses recherches portent sur l'histoire de l'Italie et du gouvernement pontifical ainsi que sur le droit et les pratiques judiciaires aux ^{xiii}^e et ^{xv}^e siècles. Il est l'auteur d'un *Atlas historique de Rome* (codir. Eleonora Canepari, Aurélien Delpirou et Emmanuelle Rosso ; Paris, Autrement, 2013) et s'apprête à publier un livre tiré de sa thèse : *Dans les abysses de l'infidélité. Les procès contre les ennemis de l'Église en Italie au temps de Jean XXII (1316-1334)* (Rome, École française de Rome, à paraître).

JIM PHILLIPS

Jim Phillips is Professor of Law at the University of Toronto, where he is also cross-appointed to the Department of History and the Centre of Criminology. Since 2006, he has been Editor-in-Chief of the Osgoode Society for Canadian Legal History. He works principally on Canadian legal history. His principal current project is a history of Canadian law, with Philip Girard and Blake Brown.

NORMAND RENAUD-JOLY

Normand Renaud-Joly est doctorant en histoire dans le cadre d'un programme de cotutelle entre l'Université du Québec à Montréal et l'Université de Bourgogne. Il est également chargé de cours en histoire moderne à l'Université du Québec à Montréal et à l'Université du Québec à Rimouski. Ses intérêts de recherche portent sur les liens entre la justice, la religion et l'environnement à l'époque médiévale et moderne, et plus particulièrement sur le rapport entre la justice et le monde animal. Il collabore aux activités du Groupe de recherche sur les pouvoirs et les sociétés de l'Occident médiéval et moderne (GREPSOMM).

VIRGINIE SANSICO

Virginie Sansico est chercheure associée au Centre de recherche d'histoire quantitative de Caen (CNRS-CRHQ) et chargée de cours à l'Université Lyon 2. Spécialiste du régime de Vichy et de la justice française de l'entre-deux-guerres à l'épuration, elle travaille actuellement sur les violences politiques en France des années 1920 aux années 1950 et leur place dans l'histoire politique et judiciaire française (répression, légitimation, réhabilitation).

LAURENT TURCOT

Professeur à l'Université du Québec à Trois-Rivières, Laurent Turcot s'intéresse à l'histoire sociale et à l'histoire culturelle, plus particulièrement aux loisirs et aux sports sous l'Ancien Régime. Il a publié *Le promeneur à Paris au XVIII^e siècle* (Paris, Gallimard, 2007) et, en collaboration avec Arlette Farge, *Flagrants délits sur les Champs-Élysées : les dossiers de police du gardien Federici (1777-1791)* (Paris, Mercure de France, 2008). Il prépare actuellement un ouvrage sur l'histoire des divertissements et, avec Jonathan Conlin, une traduction en anglais et édition critique de Louis-Sébastien Mercier, *Parallèle de Paris et de Londres (c. 1780)*.

JOHN CARTER WOOD

John Carter Wood is a Research Fellow in the Department of Universal History at the Leibniz Institute of European History in Mainz, Germany. Alongside established interests in the history of crime and justice, he is currently researching the responses of a network of Christian intellectuals in Britain to the European crises of the 1930s and 1940s. He is the author of *Violence and Crime in Nineteenth-Century England: The Shadow of Our Refinement* (London, Routledge, 2004) and *The Most Remarkable Woman in England: Poison, Celebrity and the Trials of Beatrice Pace* (Manchester, Manchester University Press, 2012).

DE NOS JOURS, LA JUSTICE EST OMNIPRÉSENTE DANS L'ESPACE PUBLIC.

Elle nous interpelle sous diverses formes : faits divers, procès qui enflamment l'opinion publique, jugements qui affectent la vie des citoyens ou qui changent le paysage institutionnel dans lequel nous évoluons, etc. En fait, la médiatisation de la justice joue depuis longtemps un rôle essentiel dans le débat public, la régulation sociale ou le jeu politique en Occident. En une vingtaine d'études, plusieurs facettes du lien entre justice et espaces publics sont explorées, de la fin du Moyen Âge jusqu'au siècle dernier, en Europe comme au Canada : usages politiques de la justice, enjeux sociaux révélés par l'intervention judiciaire, échos médiatiques du palais et mobilisation de l'opinion publique, rôle de la presse dans les représentations du crime et des criminels, critiques du pouvoir judiciaire et des forces policières.

Cet ouvrage collectif montre à quel point l'institution judiciaire a contribué à la construction de l'espace public au fil de ses transformations séculaires, combien aussi la justice ne se conçoit qu'à travers les lieux du vivre-ensemble et les différentes expressions de l'opinion publique. Le lecteur est donc convié à suivre le fil d'une vaste interrogation sur la place que la justice a historiquement occupée dans la formation de la conscience publique des sociétés occidentales.

PASCAL BASTIEN est professeur d'histoire moderne à l'Université du Québec à Montréal (UQAM) et travaille principalement sur les institutions et les acteurs de la justice dans le Paris des Lumières. Il a notamment publié *L'exécution publique à Paris au XVIII^e siècle : une histoire des rituels judiciaires* (2006) et *Une histoire de la peine de mort, Paris et Londres, 1500-1800* (2011).

DONALD FYSON est professeur titulaire au Département des sciences historiques de l'Université Laval. Il est spécialiste de l'histoire du Québec du XVIII^e au XX^e siècle ; ses principaux champs de recherche sont l'histoire du droit, de la justice, de la criminalité et de l'État. Il est l'auteur de *Magistrats, police et société : la justice criminelle ordinaire au Québec et au Bas-Canada, 1764-1837* (2010).

JEAN-PHILIPPE GARNEAU est professeur d'histoire à l'UQAM et se consacre principalement à l'histoire sociale et culturelle du droit et de la justice au Québec avant 1867. Ses plus récentes publications portent sur les rapports entre justice, culture juridique et espace public au Québec et au Bas-Canada (XVIII^e-XIX^e siècles).

THIERRY NOOTENS est professeur d'histoire au Département des sciences humaines de l'Université du Québec à Trois-Rivières et titulaire de la Chaire de recherche du Canada en histoire du droit civil au Québec à l'époque contemporaine (XIX^e et XX^e siècles). Il est l'auteur de *Fous, prodiges et ivrognes : familles et déviance à Montréal au XIX^e siècle* (2007).

AVEC LA COLLABORATION DE

Donna T. Andrew, Marc Bergère, Arnaud Bessière, Périg Bouju, Karim Boukhris, Marie-Amélie Bourguignon, Jérôme de Brouwer, Frédéric Chauvaud, Déborah Cohen, Arnaud Decroix, Anne-Emmanuelle Demartini, Jean-Philippe Garneau, Patrick Gilli, Fabienne Giuliani, Aude Hendrick, Robert Jacob, Veerle Massin, Bradley Miller, Michel Morin, Aude Musin, Sylvain Parent, Jim Phillips, Normand Renaud-Joly, Virginie Sansico, Laurent Turcot, John Carter Wood