

La résistance par le droit ? Un enseignement paradoxal de l'histoire de la France des années sombres

Liora Israël

DANS **HISTOIRE DE LA JUSTICE** 2012/1 N° 22 , PAGES 7 À 18

ÉDITIONS **ASSOCIATION FRANÇAISE POUR L'HISTOIRE DE LA JUSTICE**

ISSN 1639-4399

ISBN 9782110090546

DOI 10.3917/rhj.022.0007

Date de mise en ligne : 15/02/2013

Article disponible en ligne à l'adresse

<https://droit.cairn.info/revue-histoire-de-la-justice-2012-1-page-7?lang=fr>



Découvrir le sommaire de ce numéro, suivre la revue par email, s'abonner...
Scannez ce QR Code pour accéder à la page de ce numéro sur Cairn.info.



Distribution électronique Cairn.info pour Association Française pour l'Histoire de la Justice.

Vous avez l'autorisation de reproduire cet article dans les limites des conditions d'utilisation de Cairn.info ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Détails et conditions sur cairn.info/copyright.

Sauf dispositions légales contraires, les usages numériques à des fins pédagogiques des présentes ressources sont soumises à l'autorisation de l'Éditeur ou, le cas échéant, de l'organisme de gestion collective habilité à cet effet. Il en est ainsi notamment en France avec le CFC qui est l'organisme agréé en la matière.

Partie I

Actes de résistance

La résistance par le droit? Un enseignement paradoxal de l'histoire de la France des années sombres

Liora Israël

Maîtresse de conférences à l'École des hautes études en sciences sociales (Paris), Centre Maurice-Halbwachs

Le comportement des juristes sous Vichy était jusqu'il y a peu de temps assez mal connu, souvent résumé pour ce qui est de la Résistance par l'allusion au seul juge Paul Didier, ayant refusé de prêter serment au Maréchal Pétain. Cette évocation rejetait implicitement dans un même opprobre le reste de la magistrature, alors que, concernant les avocats, l'image de la période était plus floue encore. Dans son ouvrage magistral sur les avocats du XIII^e au XIX^e siècle, Lucien Karpik en restait à cette mention très sibylline : « Une période d'exception où l'indépendance de l'Ordre s'est trouvée affaiblie, menacée¹. » Depuis, plusieurs recherches ont permis de mieux cerner quelle fut la Justice des années noires, pour reprendre le titre d'un volume précédent de cette collection², que ce soit concernant les avocats, en particulier à Lyon³, ou les magistrats⁴, et en particulier l'activité des juridictions⁵. Ma contribution à l'analyse de cette période a consisté à identifier et à tenter d'analyser des pratiques que j'ai qualifiées de « résistantes » au sein des professions judiciaires. Cette recherche s'est inscrite dans une analyse indissociablement sociologique et historique, avec une double ambition de mise en évidence d'un phénomène jusque-là oublié de l'historiographie comme de la mémoire de ces professions et de réflexion sociologique sur la redéfinition théorique des usages du droit impliquée par ce regard porté sur des pratiques déviantes, minoritaires, illégales mêmes, et que j'ai pourtant considérées comme significatives.

Contrairement à une approche unifiante présupposant un comportement uniforme des groupes⁶ ou à une approche purement individualisante et morale

1. KARPIK (L.), *Les Avocats entre l'État, le public, le marché, XIII^e-XX^e siècle*, Paris, Gallimard, 1995.

2. ASSOCIATION FRANÇAISE POUR L'HISTOIRE DE LA JUSTICE, *La Justice des années sombres, 1940-1944*, Paris, La Documentation française, 2001.

3. FILLON (C.), *Le Barreau de Lyon dans la tourmente : de l'Occupation à la Libération*, Lyon, Aléas Éditeur, 2003.

4. BANCAUD (A.), *Une exception ordinaire. La magistrature en France 1930-1950*, Paris, Gallimard, 2002.

5. SANSICO (V.), *La Répression politique devant les tribunaux de l'État Français, Lyon 1940-1944*, thèse de doctorat en histoire soutenue en décembre 2008, université Lyon 2.

6. J'ai cherché à expliciter ma démarche par rapport aux approches dites de « sociologie de la Résistance » de certains historiens dans : ISRAËL (L.), « Redéfinir la Résistance (judiciaire) : problématiques, méthodes, écritures » in OFFERLÉ (M.) et ROUSSE (H.) *La Fabrique interdisciplinaire. Histoire et science politique*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, « Res Publica », 2008, p. 119-131.

de l'engagement résistant, j'ai cherché, dans ma thèse⁷ à identifier des pratiques et des engagements de magistrats et d'avocats sous Vichy pouvant être qualifiés de résistants et en lien avec leur exercice professionnel. C'est sur cette tension, entre engagement et profession judiciaire, que je vais revenir dans ce papier forcément succinct, en particulier du point de vue des exemples concrets, centré sur l'identification et la clarification d'un certain nombre de paradoxes. Tout d'abord, penser leur résistance a impliqué un changement de regard sur les professions de magistrats et d'avocats, rendu possible par la mobilisation d'outils sociologiques. Cette mise en évidence m'a conduite à proposer dans un article récent une articulation renouvelée des formes de résistance en relation avec le droit, sur laquelle je reviendrai. Enfin, je montrerai comment cette recherche m'a conduite à une réflexion sur la mémoire de la période dans le monde judiciaire et sur les raisons de l'occultation de cette forme de résistance.

En conclusion, j'avancerai l'idée selon laquelle une période extrême comme celle de Vichy peut être considérée comme un cas limite davantage que comme une exception totalement singulière, et, de ce fait, est porteuse d'enseignements sur les enjeux politiques de la pratique du droit de manière plus générale.

Un changement de regard et une conception renouvelée des professions judiciaires

Comme je l'ai suggéré en introduction, le rôle des professionnels de la justice sous Vichy était globalement mal connu, plutôt jugé de manière négative en ce qui concerne les magistrats, sans doute du fait de représentations culturelles telles que le très marquant *Sections spéciales* de Costa-Gavras (1975), et n'était pas vraiment identifié pour les avocats. Dans le même film, ces derniers se révèlent dans l'ensemble plutôt dignes, tentant d'accompagner aussi bien que possible leurs « clients » dans la mascarade judiciaire qui est dépeinte. Les premiers travaux scientifiques s'étant penchés sur les professions judiciaires sous l'Occupation, en particulier ceux d'Alain Bancaud sur les magistrats, ont d'ailleurs plutôt confirmé, en fournissant des explications sociologiques, cette représentation d'une magistrature globalement accommodante avec le régime. Mon objectif, lorsque j'initiais mon DEA puis ma thèse, n'était pas de construire une vision enchantée qui aurait prétendu l'inverse. Au contraire, j'ai toujours gardé en mémoire et souligné le fait que les pratiques résistantes avaient été minoritaires dans le monde judiciaire comme dans le reste de l'espace social. Mais, assez rapidement dans l'avancée de ma réflexion, j'ai été confrontée à des cas de magistrats et d'avocats résistants, puisque le mouvement dont j'ai commencé l'analyse dès mon DEA, le Front national des juristes, était explicitement composé sur cette base interprofessionnelle. En outre, le Front national des juristes, sur la piste duquel m'avait de façon précoce lancée Joë Nordmann, avocat initiateur de ce mouvement, présentait une seconde spécificité. Ce mouvement, qui s'était structuré dans la clandestinité à partir des réseaux

7. Publiée ensuite : ISRAËL (L.), *Robes noires, années sombres. Avocats et magistrats en résistance pendant la Seconde Guerre mondiale*, Paris, Fayard, 2005.

du Parti communiste français, m'invitait à approfondir la question, encore mal connue elle aussi, de la présence dans le monde du droit d'une réflexion et d'un ancrage communiste dès l'entre-deux-guerres⁸. Là aussi, ces investigations allaient à contre-courant de la conception généralement partagée d'avocats de la Troisième République « ennemi de l'extrémisme de droite ou de gauche », pour reprendre une formule de Lucien Karpik. Là aussi, les progrès de l'historiographie ont permis, depuis, de montrer à l'aide des archives du Parti communiste, la manière dont ce dernier a construit une conception et un usage politique de la justice au cours du xx^e siècle⁹, en particulier à l'aide d'avocats présents dans leurs rangs. S'intéresser à la résistance dans les milieux judiciaires supposait ainsi de proposer une relecture des professions judiciaires plus sensibles à leurs lignes de clivage, y compris politiques, et susceptible de dépasser l'antagonisme de sens commun entre pratique du droit et illégalisme, puisque l'un des modes les plus évidents de définition de la résistance consistait à la circonscrire par une opposition à l'ordre juridique positif du régime de Vichy, comme transgression consciente de la légalité pour reprendre la conception de l'historien Pierre Laborie¹⁰.

Proposer une vision de ces professions contrastée et attentive aux pratiques minoritaires ne signifiait pas pour autant abandonner toute ambition d'analyse des collectifs. Au contraire, là aussi, les premiers éléments collectés et en particulier la mise en évidence de formes organisées de résistance judiciaire et juridique – le Front national judiciaire, mais aussi le Comité national des juristes, le groupe des avocats du musée de l'Homme ou sous une forme différente les services juridiques de la France libre –, m'ont conduite à intégrer une forte dimension d'analyse de l'action collective organisée¹¹. Celle-ci a d'ailleurs suivi deux lignes principales. La première, centrée sur les déclinaisons dans le monde judiciaire de l'activité d'organisations de résistance communistes et non communistes, s'est attachée à cerner les enjeux, les difficultés mais aussi les ressources que constituait, pour les formations de la clandestinité, le monde judiciaire. Outre une diffusion de leurs mots d'ordre et l'utilisation des sympathies idéologiques préexistantes dans le monde judiciaire, ce sont les caractéristiques mêmes de ces professions qui se sont révélées cruciales, tant du point de vue des pratiques qu'elles rendaient possibles que de l'appui sur des formes préexistantes d'organisation et de revendications. C'est le second axe d'organisation collective de l'action qu'il m'a ainsi semblé nécessaire de souligner : celle qui s'inscrivait dans les ordonnancements institutionnels de l'ordre judiciaire pour les magistrats, de leurs institutions pour les avocats. En l'occurrence, des organes corporatistes comme les Conseils de l'ordre, des principes comme ceux

8. ELBAZ (S.) et ISRAËL (L.), « L'invention du droit comme arme politique dans le communisme français : l'Association Juridique Internationale (1929-1939) », *Vingtième Siècle*, N° 85, Janvier-Mars 2005 p. 31-45.

9. GENEVÉE (É.), *Le PCF et la Justice. Des origines aux années cinquante, organisation, conceptions, militants et avocats communistes face aux normes juridiques*, Clermont, Presses universitaires de la Faculté de droit de Clermont-Ferrand/LGDJ, 2006 ; CODACCIONI (V.), « Les avocats communistes français entre décolonisation et guerre froide : les usages politiques des procès », à paraître dans *Le Mouvement social*, n° 3/12, dossier « Défendre l'ennemi public », coordonné par Liora Israël et Maria Malatesta.

10. LABORIE (P.), « L'idée de Résistance, entre définition et sens : retour sur un questionnaire », dans *La Résistance et les Français, Nouvelles approches*, Cahiers de l'IHTP n°37, décembre 1997 p. 15-29.

11. Je m'inscris ainsi dans l'analyse des mobilisations collectives, dont une synthèse a été proposée par Erik Neveu sous le titre *Sociologie des mouvements sociaux*, Paris, La Découverte, « Repères », 2000.

de la déontologie professionnelle vont pouvoir être réinvestis pour légitimer les principes d'une opposition sur ces bases au régime. L'attention aux structures et aux principes des professions judiciaires est ainsi allée de pair avec une optique non déterministe de leurs usages. Les Conseils de l'Ordre ont pu à la fois être les modèles historiques et idéologiques de la France corporatiste promue par le Maréchal Pétain¹² et, dans certains contextes locaux et/ou à certains moments, des espaces au sein desquels ont pu se développer, sous couvert de solidarité professionnelle ou de défense de l'indépendance de la profession à l'égard de l'État, des prises de position allant de la solidarité à l'égard de collègues emprisonnés ou déportés pour faits de résistance, à la confrontation avec le régime sur tel ou tel aspect de sa politique. La trajectoire du bâtonnier Charpentier, dirigeant du barreau de Paris, est à cet égard exemplaire d'une évolution allant du compagnonnage avec Vichy à l'entrée dans la Résistance active, sans toutefois négliger la persistance de certaines de ses conceptions (notamment xénophobes)¹³.

L'exemple de Charpentier permet de préciser combien l'attention aux formes d'action collective sur une base organisée (réseaux et mouvements) ou professionnelle n'a jamais été distinguée d'une attention fine portée aux trajectoires individuelles. Des noms et des profils – comme ceux de René Parodi, Maurice Rolland, Charles Dubost, pour les magistrats ou de Léon-Maurice Nordmann, Paul et Pierre Arrighi, Henri Bourdeau de Fontenay ou Paul Vienney pour les avocats – sont progressivement apparus dans les archives que je consultais, constituant la trame de plus en plus peuplée de cet univers clandestin, et il a bien fallu construire un cadre pour penser cette forme d'engagement particulière. Les archives elles-mêmes ont été investiguées dans un souci de complémentarité si ce n'est d'exhaustivité, croisant archives de la Résistance, notamment communistes¹⁴, mais aussi des Forces françaises libres, des archives privées disponibles notamment aux archives nationales (comme les Fonds René Cassin, Maurice Rolland ou Latrille), archives de Sciences Po (Fonds Dubost), ou de particuliers qui ont également pu m'accorder des entretiens (Joë Nordmann, Pierre Kaldor, Nicole de Fontenay, Yves Dechezelles...). Les archives plus institutionnelles des barreaux (Paris, Marseille, Aix, Lille, Lyon...), du ministère de la Justice (notamment pour les dossiers de magistrats), de la préfecture de police de Paris, pour retracer en particulier la chute du groupe des avocats du musée de l'Homme, ont été autant de sources fragmentaires, progressivement assemblées.

Rendre pensable et compréhensible la résistance judiciaire, dont la réalité au-delà de son caractère minoritaire avait certainement été occultée par des représentations trop uniformes de ces professions, a donc nécessité de changer de regard sur le monde judiciaire, à partir de plusieurs idées fortes :

- penser la profession comme cadre pour l'action, et non seulement comme une occupation ou une identité quelque peu abstraite;
- porter intérêt aux marges de manœuvre dans l'application du droit, telles qu'elles ont pu être soulignées notamment par l'approche dite « réaliste » du droit

12. COINET (M.), *Nouvelle Histoire de Vichy*, Paris, Fayard, 2011.

13. Voir ses mémoires, très éclairantes à cet égard : CHARPENTIER (J.), *Au service de la liberté*, Paris, Fayard, 1949.

14. Notamment les fonds conservés au musée de la Résistance nationale de Champigny-sur-Marne, et en particulier les fonds Joë Nordmann et Pierre Villon.

aux États-Unis, qui préconise de porter attention au droit en action (*law in action*) plutôt qu'au droit des livres (*law in books*). Cette orientation a pu prendre appui sur des rares travaux similaires conduits dans d'autres contextes nationaux, en particulier ceux de Mark Osiel sur l'Amérique latine¹⁵ ;

– cette attention aux usages concrets du droit, comme pratique mais aussi comme discours, invite à porter attention au niveau micro-sociologique ou micro-historique. Il s'agit en effet de s'intéresser à des comportements minoritaires et qui, pour un grand nombre d'entre eux, se sont caractérisés par leur souci d'invisibilité (pour des raisons de dangerosité et d'efficacité), posant des problèmes spécifiques de reconstitution. Dès lors, il importe d'expliquer sociologiquement ces comportements sans négliger leur caractère minoritaire et atypique, c'est-à-dire non pas tant renverser une image un peu univoque, que comprendre comment un même cadre professionnel et souvent des origines sociales proches, une même culture professionnelle, ont pu néanmoins constituer le cadre d'orientations politiques et d'action diamétralement opposées, du côté de la Résistance ou, au contraire, du côté de la collaboration pour les plus polarisées d'entre elles. C'est dans ce cadre que j'ai cherché à mettre en évidence trois formes de « résistance par le droit ».

Des formes de résistance « par le droit »

À partir de l'analyse de la résistance judiciaire produite dans ma thèse, j'ai élaboré une trilogie de formes de résistance par le droit, qui recoupe à la fois une différenciation chronologique – dans leur ordre d'apparition – et analytique, en tant qu'elle renvoie à des formes d'action distinctes¹⁶.

La première d'entre elles correspond à la résistance « malgré le droit », et vise à comprendre comment des juristes ont résolu l'antinomie entre leur engagement professionnel dans le domaine de l'application de la règle de droit et leur engagement résistant caractérisé par son illégalité. L'engagement précoce d'avocats et de magistrats, dès l'automne 1940, est attesté par des pratiques telles que la rédaction de tracts, la participation à des filières d'évasion vers Londres ou l'impression de journaux clandestins, pour reprendre des exemples issus de l'analyse du groupe des avocats dits du musée de l'Homme (Jubineau, Victor-Meunier, L.-M. Nordmann) ; ou le cas du substitut René Parodi et son rôle dans la création, dès octobre 1940, du Comité d'études économiques et syndicales qui deviendra Libération Nord. Ces exemples attestent la capacité précoce d'avocats ou de magistrats à se déprendre, dès l'automne 1940, du consensus idéologique en faveur du maréchal Pétain, renforcé en ce qui les concerne par la mobilisation rapide de l'appareil judiciaire en faveur des intérêts du nouveau régime. Cette mobilisation de l'appareil judiciaire a au moins trois dimensions : une exigence d'adhésion attendue des membres de l'ordre judiciaire (prestations de serment notamment), une épuration de leurs rangs

15. OSIEL (M.), « Dialogue with Dictators : Judicial Resistance in Argentina and Brazil », *Law and Social Inquiry*, vol. 20, Issue 2, avril 1995.

16. Pour une analyse plus détaillée de ces trois formes de résistance, voir ISRAËL (L.), « Résister par le droit ? Avocats et magistrats dans la Résistance (1940-1944) », *L'Année sociologique*, PUF, vol. 59, n° 1, 2009 p. 149-176.

des « ennemis » idéologiques ou raciaux supposés, une mise en branle de la justice au service de l'application des lois nouvelles édictées par le régime, notamment pour réprimer ses ennemis désignés. Pour comprendre comment des juristes ont pu rompre avec cet ordre des choses, il convient sans doute, pour les premiers temps de l'Occupation, de souscrire à l'analyse de James Jasper lorsqu'il met en avant la notion de « choc moral¹⁷ », afin de comprendre comment des émotions peuvent se transformer en cours d'action. Les acteurs mettent ainsi en cohérence par leur engagement ce qu'Howard Becker appelle leur « ligne d'action¹⁸ ». Et un engagement *a priori* incompréhensible ou irrationnel pris isolément, comme peut l'illustrer la figure du juriste hors la loi, prend ainsi son sens lorsqu'il est réintégré dans une trajectoire (par exemple d'engagement politique préalable, comme dans le cas des avocats socialistes du musée de l'Homme) et dans l'espace interactionnel dans lequel se construisent et se renforcent des identités (comme la confrontation avec l'exclusion pour les avocats juifs). Si résistance « malgré » le droit il y eut dans ces comportements que j'ai qualifiés de primo-résistants du fait de leur précocité, c'est donc avant tout du fait de ce nécessaire évitement du primat de l'obéissance au droit, mais aussi pratiquement dans l'inscription de ces formes d'action en quelque sorte réactives dans des répertoires d'action assez distants de la pratique du droit (rédaction de tracts et de journaux, renseignements et actions militaires en particulier).

C'est dans un second temps que peuvent être mises en évidence des formes d'action que l'on peut qualifier de résistance « à l'ombre du droit ». J'ai ainsi désigné la manière dont les lieux et les pratiques du droit avaient pu être investis progressivement, ouvrant à des formes d'action plus directement appuyées sur des pratiques professionnelles. Ces formes d'action s'inscrivent à la confluence de deux phénomènes : d'une part l'engagement croissant de l'appareil judiciaire dans la répression, confrontant les praticiens à des choix concrets devant des suspects, des accusés ou des clients désignés comme adversaires du régime ; d'autre part, le développement d'organisations de résistance comme le Front national des juristes développé – à partir d'une initiative du Parti communiste clandestin – au sein des milieux judiciaires afin de les sensibiliser à ce combat. Dès lors, l'engagement des juristes ne correspond plus à une réaction morale face au régime, mais bien davantage à l'invention de formes pratiques de conciliation entre une occupation professionnelle et un choix politique apparemment contradictoires. L'invention que vont manifester les juristes restant en poste pour résister « à l'ombre du droit » est tout à fait passionnante : ils vont agir dans leurs cabinets de juges ou d'avocats, en préservant l'apparence du respect de la légalité, en jouant de l'artefact juridique comme d'une ressource, de leur proximité avec la police ou le monde de la prison comme autant d'opportunités. Cet extrait du témoignage de Delphin Debenest dans une lettre à Maurice Rolland après-guerre en est un bon exemple : « Je pourrais évoquer sur ce point d'autres souvenirs qu'on me permettra pour des raisons professionnelles et d'ordre collégial de ne pas divulguer publiquement. Ce que je peux dire c'est que sans le savoir certains collègues m'ont rendu bien

17. JASPER (J.), « L'art de la protestation collective » in CÉFAÏ (D.) et TROM (D.) (dir.), *Les Formes de l'action collective. Mobilisations dans des arènes publiques*, Paris, Éditions de l'EHESS, « Raisons pratiques », n° 12, 2001.

18. BECKER (H.) « Notes sur le concept d'engagement », *Tracés. Revue de Sciences humaines*, n° 11, 2006.

des services. Les policiers de la section des affaires politiques ne se sont pas doutés que les renseignements qu'ils donnèrent confidentiellement pendant des mois à un collègue, dans son cabinet, étaient soigneusement enregistrés par un de ses collaborateurs pour m'être aussitôt rapportés [...] Certains collègues après mon arrestation ont dû comprendre le sens de ces questions¹⁹».

À l'ombre du droit, sous couvert d'un respect formel de la légalité et dans les lieux dévolus à la pratique juridique, certains avocats et magistrats surent donc ménager des marges de manœuvre et des marges d'action. Du côté des avocats, la pratique a également pu prendre des significations nouvelles et le terme de défense s'est en partie émancipé de son sens proprement juridique. On peut donner en exemple la transformation du sens même de la défense dans le prétoire, attesté par la plaidoirie prononcée par le célèbre avocat Maurice Garçon pour cinq étudiants de Poitiers prononcée en septembre 1943 devant une juridiction d'exception, le tribunal d'État. Au-delà de la réserve formelle manifestée par l'avocat, certains des termes prononcés à cette occasion sont particulièrement clairs : « Rappelons-nous seulement, pour garder notre calme, que le jugement que vous êtes appelés à prononcer ce soir ne sera qu'un prologue : le jugement définitif sera porté par l'Histoire ». Au-delà de cette dramatisation qui pose les enjeux au-delà de ce seul procès, la charge politique conférée par cette plaidoirie est attestée par le fait que Maurice Garçon publiera à compte d'auteur, sous une couverture anonyme bleue, cette plaidoirie sous le titre de « Plaidoyer » sous l'occupation. Deux cents exemplaires – dont un subsiste à la Bibliothèque nationale – seront ainsi imprimés pour être distribués, bien sûr, hors commerce.

Au-delà du moment du procès lui-même, les contacts maintenus entre les avocats et leurs clients lorsqu'ils étaient détenus pouvaient également devenir l'occasion de circulations d'informations et d'objets avec l'extérieur et notamment les mouvements de résistance, comme en témoigne l'exemple de M^c Navarro, interné administrativement à la suite de la découverte d'une lame à métaux à l'intérieur d'un gâteau transmis à son client emprisonné²⁰.

La résistance à l'ombre du droit désigne ainsi des comportements qui se logèrent au sein des instances et des pratiques professionnelles, profitant de leur apparence relativement insoupçonnable et des ressources spécifiques conférées par l'inscription dans l'appareil judiciaire. Elles se distinguent d'un troisième type de résistance par le droit que j'ai identifié, dont la particularité est de se situer davantage dans l'ordre du discours. Succédant logiquement et souvent chronologiquement aux deux étapes précédentes, la rupture avec l'impératif légal de l'obéissance tout d'abord et l'invention de pratiques résistantes dans un second temps, la résistance « au nom du droit » correspond à la légitimation juridique de la résistance développée progressivement par des juristes, professeurs du droit,

19. Lettre de Delphin Debenest à Maurice Rolland, Papiers Maurice Rolland, Archives nationales AP 490 AP1. Procureur à Poitiers à compter du 31 décembre 1940 jusqu'à son arrestation en juillet 1944. Debenest fut déporté à Büchenwald. À son retour, il fut nommé délégué auprès du Tribunal militaire international de Nuremberg.

20. Registre des délibérations du Conseil de l'ordre des avocats de Lyon, 20 décembre 1943. Le cas est aussi présenté par FILLON (C.), *Le Barreau de Lyon...*, *op. cit.*, n. 3.

membres de la haute administration, mais aussi avocats ou magistrats. Elle a consisté dans différentes publications clandestines comme *Le Palais Libre* du Front national des juristes, que j'ai longuement analysé dans ma thèse, dans des tracts nombreux, ou dans des textes à destination des autorités de la Résistance. Ces textes justifiaient sur le plan juridique l'engagement résistant ou en appelaient aux valeurs des juristes pour s'opposer à Vichy. Visant à la fois à convaincre davantage de juristes et à fournir les arguments juridiques à même de légitimer la Résistance et la France libre, comme le fit en particulier René Cassin dès le mois de juin 1940, ces argumentaires posaient très concrètement la question théorique du lien entre légalité et légitimité pour déconstruire l'apparent légalisme de Vichy, permettant de justifier par contraste l'entrée en Résistance d'un point de vue juridique²¹. Cette légitimation quasi technique permise par le droit fut également progressivement associée aux projets de rétablissement de la République et plus particulièrement de la légalité républicaine, y compris l'épuration, dans les territoires progressivement libérés puis dans la perspective de la libération de la métropole.

La résistance par le droit mise en œuvre par des dizaines d'avocats et de magistrats, dont certains le payèrent de leur vie, est donc porteuse de plusieurs messages. J'en isolerai deux à ce stade : d'une part l'incroyable plasticité du droit comme ressource politique, y compris subversive ; d'autre part, l'importance encore largement méconnue de la contribution des juristes et du droit au combat de la Résistance, intérieure ou en exil.

Une résistance invisibilisée

Invisible, la Résistance le fut autant qu'elle le fut, dans les milieux judiciaires comme dans les autres pans de la société française, afin de garantir la sécurité de ses membres tout autant que ses actions. Une des difficultés de cette recherche a ainsi consisté dans la reconstitution de faits et de pratiques dissimulées, souvent connues parce que réprimées, la plupart du temps efficaces parce qu'indécélables, y compris après coup. Cette discrétion volontaire, inhérente à la clandestinité, n'a pas été profondément modifiée dans l'après-guerre par la restauration de la République et la valorisation postérieure des comportements résistants de manière générale. Si certains des résistants issus du monde judiciaire furent bien récompensés pour leurs mérites à titre individuel, d'autres refusèrent, considérant qu'ils n'avaient fait que leur devoir, ou bien restèrent dans l'invisibilité du fait de la non-prise en compte de la résistance proprement judiciaire dans les institutions de la justice. J'ai ainsi pu trouver dans les archives deux saisissants rapports d'après-guerre qui, tout en se félicitant du comportement valeureux de confrères dans la Résistance organisée, regrettaient néanmoins les « abandons de poste » et autres « fautes professionnelles » (des destructions de dossiers) qui les avaient précédés ou accompagnés. Il me semble que cette myopie rétrospective peut être interprétée comme l'incapacité de l'institution judiciaire à valoriser des comportements professionnels déviants, et

21. COMITÉ NATIONAL DES JURISTES, « Le gouvernement de Vichy est-il légitime ? », publication clandestine (zone Sud) rédigée par l'avocat Paul Vienney.

potentiellement subversifs, en particulier dans le concept nouveau de restauration de la légalité et d'épuration de la société civile après la Libération.

La clé de l'invisibilité persistante, que l'on peut qualifier de perte de mémoire, relative à la résistance judiciaire chez les avocats et les magistrats peut se comprendre en grande partie par la prise en compte différenciée de l'épuration et de l'après-guerre dans ces deux groupes professionnels. Dans le cadre des épurations professionnelles mises en place à la Libération, les deux groupes connurent un sort assez différent : alors que les avocats obtinrent le privilège paradoxal de s'auto-épurer, par l'intermédiaire de la délégation de cette fonction à leurs barreaux (élus avant-guerre et non épurés), les magistrats eurent affaire à une commission *ad hoc* composée en partie de magistrats, mais aussi d'avocats (comme Joë Nordmann) et de résistants. Sans pouvoir revenir précisément sur des éléments détaillés dans d'autres travaux²², ces processus d'épuration coïncidèrent avec deux lectures quasiment opposées du rôle de ces professionnels sous l'Occupation, au-delà des réalités de la diversité extrême des parcours passés dans les deux cas. En ce qui concerne les avocats, ils réussirent à redéfinir en termes disciplinaires la charge d'épuration, réaffirmant ainsi la permanence supposée de leurs valeurs et invisibilisant l'exceptionnalité des conduites poursuivies. Cette relecture coïncida avec l'imposition progressive d'une lecture globalement favorable du comportement des avocats, associé au mot d'ordre renouvelé de la « Défense », portée notamment à Paris par le bâtonnier Charpentier et qui aboutit à la remise de la croix de Guerre au barreau de Paris en 1947, en l'absence des membres communistes de la résistance judiciaire comme Joë Nordmann. À l'inverse, les magistrats ne furent pas en mesure de produire un discours collectif à même de contrer l'image défavorable du comportement de la profession, associée en particulier au rôle des magistrats dans les tribunaux d'exception. Cette impuissance collective ressentie fut d'ailleurs au fondement de plusieurs appels issus de la magistrature appelant le corps à s'organiser, comme cette lettre du 18 mars 1945 de la Fédération des cours et tribunaux aux magistrats du ressort d'Aix-en-Provence : « La magistrature actuellement ne peut faire entendre sa voix alors que, depuis la Libération, toutes les grandes Administrations de notre pays ont vu se former dans leur sein des groupements de défense des intérêts professionnels [...] Les magistrats français sont-ils indignes de ce rang [de troisième pouvoir] ? Restés dans une réserve académique, passant pour des gens paisibles, presque timides, ils n'ont jamais répondu aux critiques [...] La magistrature française surveillée dans les prétoires publics par l'ennemi a, dans des conditions difficiles, eu pendant la guerre, une action plus qu'honorable dans la Résistance²³. » Si cette prise de conscience aboutit à des formes d'organisation professionnelle nouvelles dont la plus importante fut sans doute la création de l'Union fédérale des magistrats en 1945, qui deviendra en 1968 l'Union syndicale des magistrats, elle ne permit pas de faire connaître ces

22. En ce qui concerne les avocats, je me permets de renvoyer à ISRAËL (L.), « La défense accusée : l'épuration des barreaux français » in BARUCH (M.-O.) (dir.), *Une poignée de misérables. L'épuration de la société française après la Seconde guerre mondiale*, Paris, Fayard, 2003 ; pour les magistrats, voir BANCAUD (A.) et ROUSSO (H.), « L'épuration à la Libération », dans ASSOCIATION FRANÇAISE POUR L'HISTOIRE DE LA JUSTICE, *L'Épuration de la magistrature de la Révolution à la Libération*, Paris, Loysel, « Histoire de la Justice », 1993.

23. Lettre-circulaire de la Fédération des cours et tribunaux, section « Aix en Provence », datée du 18 mars 1945, fonds Dubost, CD 16, dr1, Archives d'histoire contemporaine, Sciences-Po Paris.

comportements « honorables ». La capacité à imposer une mémoire dominante et valorisante de la période fut ainsi très contrastée entre les avocats et les magistrats, et la résistance judiciaire organisée ne parvint pas davantage à pérenniser les structures associatives, telles que le Mouvement national judiciaire (MNJ) en particulier, mises en place à la Libération dans la perspective d'un prolongement des luttes et des réflexions développées sous l'Occupation. Au contraire, les débuts de la guerre froide aggravèrent rapidement les tensions issues du retour aux rôles professionnels et aux luttes politiques plus traditionnelles, en partie suspendus par les engagements et les ruptures propres aux années de guerre.

Conclusion

La résistance judiciaire telle que j'ai tenté de l'identifier et de l'analyser avait été en grande partie invisibilisée, tant dans la mémoire de ces professions, pour des raisons qui tiennent beaucoup aux circonstances de leur épuration et de l'après-guerre, que dans leur historiographie. Penser une résistance par le droit supposait ainsi de proposer un modèle d'intelligibilité de l'engagement d'avocats et de magistrats fondé davantage sur les pratiques, et moins dépendant de visions unifiées et univoques de ces groupes professionnels. C'est ainsi, en m'aidant de la sociologie de l'action collective et de la sociologie du droit, qu'il m'a semblé possible de construire un cadre d'analyse à même de faire apparaître, grâce à des sources archivistiques nombreuses, des pratiques et des comportements constitutifs d'une résistance judiciaire, qui d'ailleurs avait été pour partie identifiée comme telle par ses acteurs. Cette résistance par le droit, au sens de ses instruments, de ses lieux d'exercice et de ses rôles professionnels, peut être, comme j'ai essayé de le montrer, décomposée en trois formes analytiques : résister malgré le droit/à l'ombre du droit/au nom du droit. Il s'agit ainsi de porter une attention soutenue aux conditions de possibilité des formes d'action dans le temps et aux différences tenant à l'inscription sociale et professionnelle (par exemple les marges de manœuvre parmi les magistrats n'étaient pas les mêmes pour un juge du parquet ou de l'instruction, plus à même de « freiner » des dossiers, et pour un juge siégeant en audience). Au-delà des faits établis à travers l'étude de cette période, il me semble que les capacités de jeu et de résistance avec le droit identifiées peuvent être considérées comme révélatrices de caractéristiques propres au droit et à sa pratique de manière plus générale. Plutôt que de reposer l'éternel débat entre continuité et rupture au sujet de Vichy, l'étude de la justice et de ses acteurs contribue ainsi à justifier l'analyse de la rupture et du conflit, comme des phénomènes sociaux à part entière. Ce sont dès lors les outils des sciences sociales, à rebours d'une approche singularisant *a priori* les périodes de crise comme relevant d'approches ou de concepts différenciés²⁴, qui permettent de révéler l'invention et l'exceptionnalité des choix individuels et collectifs opérés dans ces contextes troublés.

24. Comme y invite DOBRY (M.), *Sociologie des crises politiques*, Paris, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 1986.