



## Justice politique et, une longue tradition de dépendance?

A propos d'une nouvelle édition<sup>1</sup>

1. Voici l'actualisation fort bienvenue d'un classique, l'*Histoire de la justice en France* initiée il y a quinze ans par l'historien du droit Jean-Pierre Royer. Reprenant les grandes réformes de l'appareil judiciaire du milieu du XVIII<sup>e</sup> siècle jusqu'à aujourd'hui, ce livre refondu et enrichi (1305 p...) est bien plus qu'un simple manuel destiné aux étudiants en droit. Il éclaire l'actuel débat sur les réformes projetées de la magistrature. La nécessité de *contextualiser* les bouleversements récents de la justice, qui « *marquent un tournant, voire peut-être la fin d'un cycle* », remarque à juste titre l'introduction de l'ouvrage, a été soulignée par l'équipe<sup>2</sup> rédactionnelle. Parmi celle-ci, on doit beaucoup au magistrat Jean-Paul Jean<sup>3</sup> qui a initié le principe de la présente mise à jour et rédigé les passages qui vont de Vichy aux réformes récentes de la procédure et de la récidive.

---

<sup>1</sup> Jean-Pierre Royer (dir.) *et alii Histoire de la justice en France*, 4<sup>ème</sup> édition, 2010, Paris, PUF, coll. Droit fondamental, (1305 p.)

<sup>2</sup> Outre les auteurs cités ci-après, l'équipe a recueilli les contributions de Catherine Fillon, maître de conférences à l'Université de Lyon III, Hervé Leuwers, professeur d'histoire moderne à l'Université de Lille III, Yves Ozanam, archiviste du Conseil de l'ordre des avocats du barreau de Paris, Stéphane Baudens, maître de conférences à l'Université d'Aix III et Martine Fabre, ingénieur de recherches au CNRS, UMR 5815, Dynamiques du droit, Université de Montpellier I.

<sup>3</sup> Avocat général près la Cour d'appel de Paris, enseignant associé à l'Université de Poitiers, essayiste. Voir son dernier *Le système pénal*, Paris, La découverte, 2008.

---

2. Le coordinateur de l'œuvre collective, Jean-Pierre Royer, professeur émérite à la faculté de droit de Lille<sup>4</sup>, nous avait habitués dès sa première édition de 1995 à une mise en perspectives politiques des grandes césures qui scandent notre histoire judiciaire. Il avait esquissé dès la première édition des vues sur les sphères de recrutement des magistrats au XIX<sup>e</sup> siècle, avant que le concours ne républicanise ce qui longtemps été une cooptation. Ses travaux antérieurs l'autorisaient à une telle analyse sociologique<sup>5</sup>. La troisième édition de son manuel achevée en 2001 à la veille du changement de gouvernement et d'un virage important dans les politiques pénales, appelait la synthèse de la période 2002-2010 caractérisée par une nouvelle loi pénale majeure par an. La dernière décennie est en effet caractérisée- mais le mouvement est mondial- par une progression du rôle du parquet au détriment de celui de la magistrature assise. Le séisme judiciaire d'Outreau est venu de son côté stigmatiser encore la solitude du juge d'instruction. Cette histoire immédiate et brûlante justifiait les nouvelles pages de synthèse et de réflexion qui sont ici les bienvenues.

3. Les éditions précédentes s'appuyaient déjà sur une abondance documentaire doublée d'une double démarche pédagogique, celle de nous expliquer les relations difficiles entre magistrats et gouvernants, celle aussi d'illustrer l'insertion de la justice dans la société. Dans cette double approche, la nouvelle édition conforte des pistes déjà esquissées. Le livre se veut une synthèse du contexte dans lequel la magistrature moderne est née, et à côté d'elle, les auxiliaires indispensables que sont devenus les avocats : contexte politique, bien sûr, mais aussi, orientation nouvelle de cette quatrième édition, contexte social. Jean-Pierre Royer avait commencé sa carrière en se focalisant sur l'histoire des idées, sur l'apport judiciaire des Lumières, sur la justice révolutionnaire et sur la magistrature de notabilité qui lui a succédé. Sa préoccupation centrale s'est déplacée au fil de sa carrière et de son itinéraire intellectuel vers l'époque actuelle dans une optique davantage pluridisciplinaire. « C'est « *un livre nouveau* », nous dit-il. Cette affirmation invite lecteur à vérifier une telle assertion en menant une triple enquête portant sur la méthodologie mise en œuvre (I), puis sur le contenu chronologique (II), enfin sur la place qu'occupe l'ouvrage dans le débat sur la nature de la justice (III), débat qui ne

---

<sup>4</sup> Doyen honoraire de la Faculté de droit de Lille II, Jean-Pierre Royer a été onze fois membre du jury du concours d'entrée à l'École nationale de la magistrature. Il a été longtemps administrateur de l'Association française pour l'histoire de la justice.

<sup>5</sup> Lecocq (P.), Martinage (R.) et Royer (J.P.), *Juges et notables*, Paris, PUF, 1982.

---

constituait certes pas la priorité première des auteurs, mais dont l'aspect souvent engagé du manuel invite à débattre.

## I.

4. **Au plan méthodologique**, la présente édition ne déroge pas à l'esprit qui a prévalu aux deux derniers *opus*. Ceux-ci constituaient déjà une synthèse de la production historique spécialisée disponible en France, pour la période 1715 à nos jours, et dont les autres monographies d'histoire de la justice disponibles en librairie ne sont que des compléments ponctuels. Thèses, mémoires de DEA ou autres monographies originales ont été ici mis à contribution en une irremplaçable synthèse de travaux juridiques de première main. Le livre reflète la mise à contribution de toute une équipe de recherche, le Centre d'histoire judiciaire de l'université de Lille II. Chaque chapitre se termine par une bibliographie propre, la rubrique « pour aller plus loin » qui a fait le succès de cette collection *Droit fondamental* des PUF. Etudiants et chercheurs y trouveront à peu près les mêmes sources imprimées que dans la monumentale bibliographie de la justice établie par Jean-Claude Farcy<sup>6</sup>. Pour les trente dernières années, sans archives communicables, les rapports officiels, les monographies d'acteurs et les débats parlementaires ont suppléé les lacunes des sources administratives. Aussi le présent manuel se démarque-t-il nettement d'une autre *Histoire de la magistrature*<sup>7</sup>, déjà ancienne et marquée par une volonté hagiographique. Plus proche de la philosophie éditoriale poursuivie ici, l'ouvrage collectif de Frédéric Chauvaud, Jean-Guy Petit et Jean-Jacques Yvorel<sup>8</sup> peut compléter utilement le présent manuel en donnant de la justice un éclairage plus littéraire et plus axé sur le récit criminel et la perception sociale du crime.

5. Il résulte de la volonté de synthèse juridique du présent livre une position éditoriale originale, à mi-chemin entre l'ouvrage érudit destiné aux universitaires et aux praticiens et l'ouvrage de réflexion utile à tous les citoyens curieux de comprendre l'un des points d'achoppement de nos démocraties. Bien qu'il n'entende pas débattre au plan épistémologique, cet ouvrage s'inscrit néanmoins par son souci de contextualisation politique dans le courant de la

---

<sup>6</sup> Farcy (J.C.), *L'histoire de la justice française de la Révolution à nos jours. Trois décennies de recherche*, Paris, PUF, coll. « Droit et justice », 2001.

<sup>7</sup> Rousselet (M.) *Histoire de la magistrature française*, Paris, 1956, 2 vol.

<sup>8</sup> Chauvaud (F.), Petit (J.G.) et Yvorel (J.J.), *Histoire de la justice de la Révolution à nos jours*, Rennes, PUR, 2007.

---

sociohistoire initié il y a dix ans par des politologues<sup>9</sup>. L'un des principaux mérites de cette *Histoire de la justice* est de replacer dans le temps long les rapports de force tendus entre la justice et ses gouvernants que confirme la lecture de la presse d'aujourd'hui. En réalité, nous dit J.P. Royer dans son introduction, il faut mettre en exergue « *deux coups d'Etat permanents et réciproques, celui de la justice contre le pouvoir, et celui de l'opinion publique contre sa justice* » (p. 25). Ainsi pourvu d'un « regard éloigné » à la manière de l'anthropologue, le lecteur suit alors plus aisément les développements chaotiques d'une justice sans cesse remise en cause. La naissance d'un service public judiciaire, nous rappelle J.P. Royer, n'a été ni facile, ni continue, mais il ne pouvait en être autrement compte tenu des enjeux politiques qu'elle impliquait.

## -II-

**6. Les césures chronologiques.** Pouvait-on embrasser d'un seul regard trois siècles d'une histoire si technique? La période 1715-2010 est de fait dominée par le paradigme de la modernité, par le rôle central de l'Etat, même si nous sommes passés du stade d'un « *Etat judiciaire* » sous l'Ancien régime au stade d'un « *Etat administratif* » de nos jours. Elle présente donc une unité qui permet d'examiner de manière univoque les « *interrogations essentielles touchant à la fonction même de juger* », note J.P. Royer. Interrogations bien connues sur la peine et le statut du juge à la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle, interrogations contemporaines moins évidentes sur la manière de punir au moment où la multiplication des textes relatifs à la « *dangereuse* » tendent à confondre la peine et le soin, et le rôle du juge avec celui d'un actuaire d'assurance ou un psychiatre.

7. Le livre s'articule autour des trois grandes évolutions qui en délimitent notre histoire judiciaire :

8. \* La première partie reprend le tableau déjà très complet dans la précédente édition de la justice de l'Ancien Régime (174 pages) en y ajoutant un *préambule* de dix pages relatif à la période 1661-1715, c'est-à-dire l'empreinte de Louis XIV et le déclin du monde de la robe. L'analyse sans complaisance de l'opposition parlementaire sous Louis XV, le mouvement des idées chez les professionnels de la justice, utilement exposé ici car moins étudié que celui des philosophes, l'apport des Lumières, bien sûr, réécrit grâce à la plume d'un philosophe lillois récemment décédé, Lucien Bescond, cet

---

<sup>9</sup> Dont Yves Déloye, *Socio-histoire du politique*, Paris, La Découverte, 2007.

---

ensemble expose une indispensable synthèse où l'humour n'est jamais exclu (« la robe bigarrée des gens de justice »).

9. \* Le débat révolutionnaire sur la justice a été enrichi ici par de nouvelles pages relatives à la période méconnue du Directoire et du Consulat. Nicolas Derasse, enseignant-chercheur à Lille<sup>10</sup>, a été particulièrement sollicité ici. Il résulte de cet approfondissement une cinquantaine de pages nouvelles au sein de la deuxième partie relative à la « recherche de la justice idéale », de la Révolution à l'avènement de la Troisième république. De même, la naissance de la justice administrative (1814-1872), évoquée de manière allusive dans les éditions précédentes, se voit ici gratifiée d'une vingtaine de pages. Nouveauté également, un chapitre 3 consacré au « contrôle de la société » nous livre des développements peu fréquents dans les manuels d'histoire du droit sur la « régulation sociale » (p.553sq, « Une justice de classe ? »), dont la répression des vagabonds, des prostituées. Autre souci central de Jean-Pierre Royer, dépeindre sans complaisance les institutions politiques, dont les commissions mixtes de 1852 mises en place après le coup d'Etat de Louis-Napoléon ou bien les procès expéditifs durant La Commune de Paris, trop souvent passés sous silence en histoire du droit.

10. \* La troisième partie se penche sur l'avènement d'une justice républicaine depuis 1879 jusqu'à nos jours. Recherchant à nouveau la  *cité idéale* , les républicains de gouvernement vont procéder à la plus profonde épuration de la magistrature de son histoire (plus de six-cent juges furent invités à démissionner, le tiers du corps...), puis vont se pencher sur la délicate question du recrutement. Mais mettre fin au vieux système de la cooptation politique ne fut pas simple. Jean-Pierre Royer a ici des pages corrosives pour nous conter les péripéties parfois ubuesques du premier concours de la magistrature (l'éphémère « décret Sarrien » de 1906). Les mutations des professions judiciaires sont également soulignées, dont l'arrivée prémonitoire des femmes dans les barreaux. Le coup de tonnerre de l'affaire Dreyfus est ici enrichi par rapport à la précédente édition, manière de préfiguration du futur divorce entre l'opinion et sa justice sous Vichy. Un développement inédit aborde la méconnue justice du travail<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> Maître de conférences d'histoire du droit à l'Université de Lille II, chercheur au Centre d'histoire judiciaire.

<sup>11</sup> Dû à Bruno Dubois, maître de conférences d'histoire du droit à l'université de Lille II, chercheur au Centre d'histoire judiciaire.

---

11. Autre nouveauté dans cette quatrième édition, un titre entier (70 p.) est consacré à la justice coloniale<sup>12</sup>. Ce développement suggère que les juges coloniaux ont bénéficié d'une très large liberté de manœuvre, choisissant les assesseurs indigènes ou pratiquant « l'internement administratif » selon leur bon vouloir.

12. Le livre revient ensuite aux scandales politico-financiers des années trente, tant les crises, on le sait, révèlent les structures. Jean-Paul Jean a enrichi par cette dernière édition le titre consacré à la justice de « l'Etat Français » entre 1940 et 1945. Il a utilement exploité les recherches menées depuis une dizaine d'années sur les pratiques concrètes des magistrats qui demeuraient une zone d'ombre dans cette période encore chargée affectivement mémoriaux. Ces dernières pages en deviennent encore plus éclairantes du propos central de tout le livre, les rapports conflictuels entre justice et politique. La méconnue Commission consultative d'épuration de la magistrature (p. 1000) et sa pratique réelle sont ainsi mis en exergue, recadrant une historiographie encore brûlante et parfois fantasmée. Dans le même souci d'accéder à des archives longtemps indisponibles, la guerre d'Algérie et la décolonisation sont ici abordés. Il est rare, pour ne pas dire improbable qu'un manuel de droit ose aborder les zones noires de la répression contre les indépendantistes algériens. Les quatre-vingt-huit cadavres de manifestants algériens tués le 17 octobre 1961 et longtemps cachés aux juges d'instruction sont enfin exhumés des placards de l'histoire, tandis qu'un autre développement aborde le rôle de Maurice Papon lors de la manifestation sanglante du métro Charonne en février 1962.

13. La synthèse critique des réformes des années 2002-2010 constitue à nos yeux le cœur de l'ouvrage, et la principale nouveauté de la présente édition. L'ouvrage nous livre une inédite synthèse de l'affaire d'Outreau, « *désastre judiciaire* » (p. 1197), en des pages d'autant documentées que la Cour d'assises de Saint-Omer est proche de Lille et que l'affaire eut ainsi un retentissement dans la faculté de droit lilloise. L'un des accusés innocentés en 2004, l'huissier Marécaux, est devenu conférencier régulier à la faculté lilloise, où il a aussi entrepris des études de droit pénal. Un regret, sur ce point : L'évocation de l'affaire d'Outreau aurait pu peut-être permettre aux auteurs de dépasser la problématique de la solitude du juge d'instruction et de l'erreur de toute une chaîne pénale pour évoquer

---

<sup>12</sup> Grâce la plume de Bernard Durand, professeur émérite à l'Université de Montpellier.

---

celle plus importante encore pour nos institutions d'une désacralisation de la justice, une « dé-institutionnalisation », comme l'appellent A. Garapon et D. Salas<sup>13</sup>. C'est-à-dire aussi une crise du politique.

14. Ce travail de mémoire judiciaire est couronné à la fin de l'ouvrage par un récit des trois grands procès *mémoriels*, Barbie, Touvier, Papon. Ce dernier surtout, le plus long de l'histoire judiciaire française, donne aux lecteurs des clés de lecture d'un épisode controversé de l'histoire judiciaire récente. Déjà présent dans la précédente édition, ce récit met en exergue l'inédite « demande d'histoire » (p.1247) formulée par la justice. Celle-ci serait même devenue « *juge de la méthode historique* » en un débat épistémologique qui n'aurait sans doute pas dû se tenir dans un prétoire, regrette en filigrane J.P. Royer. On se souvient que la Cour d'appel de Paris avait fini par refuser les conclusions de la commission d'historiens constituée autour de René Rémond dans le procès Touvier et que la Cour de cassation elle-même avait en 1992 réinterprété le rôle historique de la milice à Lyon pour écarter l'incrimination de crime contre l'humanité contre Touvier. Ces pages éclairantes se referment sur le débat qui eut lieu à l'époque quant à « l'utilité des procès » (p.1252). J.P. Royer et Jean-Paul Jean font état pour renvoyer le lecteur à sa propre appréciation des opinions dissidentes qui se manifestèrent à propos du rôle de la justice dans le travail de mémoire et de deuil d'une période marquée par le mal. Les doutes alors exprimés par Alain Finkielkraut (*La mémoire vaine*) et Pierre Nora, directeur de la revue *Le Débat*, rappelèrent que « *l'histoire n'avoue jamais* » (Merleau-Ponty). On touche ici au débat historiographique sur la portée politique et culturelle des grandes réformes de la justice.

### III

15. **L'apport historiographique** : Le livre est tout entier axé sur l'histoire interne de la justice, même si éclairée du contexte politique. N'y-a-t-il pas là un risque *autopoïétique*, d'auto-explication des césures par le « milieu » et un inéluctable et linéaire et « progrès », comme l'a pensé longtemps la vision évolutionniste du droit dominante dans nos facultés ? Ce sera notre première interrogation. Quels sont ensuite les moteurs de l'histoire qui inspirent les grandes

---

<sup>13</sup> In *Les Nouvelles sorcières de Salem, Leçons d'Outreau*, Paris, Le Seuil, 2006. Voir aussi sur cette thématique de la désacralisation une bonne thèse récente, Desprez (F.), *Rituel judiciaire et procès pénal*, Thèse de droit privé, Université de Montpellier I, 2008. A paraître.

---

réformes de procédure, pénale d'abord, la plus sensible aux évolutions des sensibilités populaires? Les rapports de force politiques? La volonté de museler l'opposition et de « dresser » dans leur corps même les classes dangereuses » comme le pensent encore les nombreux lecteurs de Foucault? Ou bien, aujourd'hui, le principe de précaution et la surévaluation de la victime comme le suggère Denis Salas?<sup>14</sup> Ce sera là notre seconde interrogation.

16. \* La philosophie de l'évolution judiciaire ne serait-elle pas décrite ici de manière trop linéaire et évolutionniste, comme semble le suggérer un autre spécialiste de la justice Benoît Garnot dans son *Histoire de la justice* davantage axée sur l'évolution des mentalités?<sup>15</sup> A l'image traditionnelle d'une institution coercitive imposée d'en haut, cet auteur s'emploie à substituer celle d'une justice de compromis répondant aux « demandes justiciables »<sup>16</sup>. Nos propres recherches sur les justices pyrénéennes du XVIII<sup>e</sup> siècle ne contredisent une telle vision coutumière et sociologique des justices rurales. L'infrajudiciaire<sup>17</sup> y tient effectivement une grande place, mais on ne peut faire un procès d'intention à Jean-Pierre Royer et son équipe de ne pas avoir effectué un tableau des pratiques transactionnelles paysannes. Ce n'était pas leur propos et trois volumes identiques à celui-ci n'y aurait pas suffi... Certes, le présent ouvrage privilégie une vision de la justice « par le haut », Lumières gardes de sceaux, leaders politiques. Les auteurs auraient par exemple pu se demander en compagnie d'un autre historien du droit, Jacques Poumarède<sup>18</sup> quelles sont les forces sociales qui poussent à la veille de la Révolution à un raidissement de la justice royale. On peut s'accorder ici avec cet auteur et Bourdieu pour lier l'émergence d'un champ du droit (entendu comme le lieu d'une concurrence pour le monopole du droit de dire le droit<sup>19</sup>) à celui d'un changement de mode de reproduction des élites ayant permis le passage d'un État *dynastique* (mode nobiliaire de gestion et de domination) à un État

---

<sup>14</sup> Salas (D.), *La volonté de punir. Essai sur le populisme pénal*, Paris, Hachette, 2005.

<sup>15</sup> Thèse sous-jacente dans ses derniers ouvrages, Garnot (B.), et *Histoire de la justice en France, XVI<sup>e</sup>-XXI<sup>e</sup> siècle*, Paris, Gallimard, 2009, et *C'est la faute à Voltaire... une imposture intellectuelle?*, Paris, Belin, 2009.

<sup>16</sup> Garnot (B.), « Au temps des bons juges d'Ancien régime », *l'Histoire*, n° 356, sept. 2010.

<sup>17</sup> C'est-à-dire le règlement non juridictionnel des conflits. Garnot (B.) (dir.), *L'infrajudiciaire du Moyen-Âge à l'époque contemporaine*, Dijon, EUD, 1997.

<sup>18</sup> Sur l'évolution de l'État au XVIII<sup>e</sup> siècle, Poumarède (J.), « Penser l'absolutisme : approche historiographique des ouvrages pédagogiques en histoire des institutions françaises », in *De la Res pública a los Estados Modernos*, Bilbao, 1992, p. 272.

<sup>19</sup> Pierre BOURDIEU, « La force du droit. Éléments pour une sociologie du champ juridique », *Actes de la recherche en sciences sociales*, vol. 64, septembre 1986, p. 3.



---

*bureaucratique* (mode bourgeois de gestion et de domination). Les juristes ont servi l'État qui les a en retour parfaitement rétribués. S'il manque une vision proprement socio-historique à ce livre, c'est-à-dire une analyse des grandes réformes judiciaires en parallèle avec l'évolution des rapports de force et des alliances sociales et politiques, on peut noter à sa décharge qu'une telle vision dépassait son propos. Au demeurant, J.P. Royer aborde également « par le bas » les projets de réforme de la justice vus par le personnel judiciaire lui-même (p. 182 s. de la première partie). On ne peut sérieusement accuser le livre d'une vision régaliennne classique.

17. \* S'agissant des dernières réformes pénales, Peut-on comme l'affirme Jean-Paul Jean dans sa présente contribution parler de justice *post-moderne*, ce concept nouveau est-il au reste opératoire ? On peut selon ce magistrat parler de justice « postmoderne » au sens où elle est caractérisée par des procédures rapides et un recul de l'audience<sup>20</sup>. Cette vision *processuelle* est évidemment indispensable. Ses conséquences pour la perception de la remise en cause d'une justice « sacrée », ou du moins institutionnalisée, mériterait approfondissement. La dé-audiencialisation », dont le but est la rapidité, la transaction pénale avec le parquet sur le modèle des contrats dans l'entreprise privée a été également soulignée par Antoine Garapon<sup>21</sup>, autre grand analyste « souverainiste » de la crise de la justice. Elle risque de bouleverser notre paradigme de la justice dans les prochaines années. En particulier, la place nouvelle de la victime qui pousse-t-elle aujourd'hui au « populisme pénal » comme l'affirme Denis Salas?

18. L'influence anglo-américaine d'une justice actuarielle calquée sur l'efficacité de l'entreprise privée aurait en effet pu être développée ici avec ses conséquences majeures pour le sens de la peine. Avec le modèle rétributif-utilitariste hérité au XIX<sup>e</sup> siècle de Beccaria et Bentham, suivi du modèle réhabilitatif hérité au XX<sup>e</sup> siècle de la Défense sociale nouvelle, on s'adressait encore à la subjectivité de l'infracteur, à un *autre* avec qui l'on était confronté. Avec les calculs actuariels et l'isolement statistique d'une « population à risque », on s'adresse dans notre nouveau modèle néopositiviste à des groupes virtuels à éliminer comme dangereux. On renouerait en somme avec la crainte de « l'armée du crime » (les vagabonds récidivistes) qui hantait la fin du XIX<sup>e</sup> siècle. La « rétention de sûreté » née en

---

<sup>20</sup> Voir son récent *Un droit pénal postmoderne ? Mise en perspective des évolutions et ruptures contemporaines*, Paris, PUF, 2009, 400 p. (avec André Giudicelli, co-dir.).

<sup>21</sup> En ce sens, Garapon (A), « Un nouveau modèle de justice ; efficacité, acteur stratégique, sécurité », *Esprit*, nov. 2008, n° 11, 98-112.

---

Belgique en 1930 vient d'être importée en France avec la loi du 25 février 2008. Mais sans l'humanisme de l'individualisation de la peine qui marquait aussi la pensée des pères fondateurs de la Défense sociale, l'individualisation de la peine en particulier. On ne s'adresse plus à *l'autre* dans les commissions criminologiques de « sécurité », remarque Denis Salas dans ses conclusions du colloque organisé à Pau sur la récidive<sup>22</sup>, mais à une abstraction quantitative où l'idée de resocialisation a disparu.

19. Il y avait là matière à réfléchir sur l'effacement consécutif du juge devant le thérapeute, sur l'aggravation de la confusion peine-soin née en 1998 avec le suivi socio-judiciaire. Un récent arrêt de la Cour européenne des droits de l'Homme vient cependant combattre la prolifération dans les pays démocratiques des mesures de « sûreté » *post sententia*, dont certaines, comme dans cette espèce, prononcée à vie. Le juge de Strasbourg vient de dire haut et fort (avec quelles conséquences futures en France ?) que la rétention de sûreté allemande (la *Sicherungsverwahrung*) est bien une peine qui ne peut en conséquence être rétroactive<sup>23</sup>. On avait eu le même débat dans la France du XIX<sup>e</sup> siècle à propos de la surveillance de Haute police, mesure de sûreté obligatoire ou facultative après l'exécution de la peine, et que le procureur général Dupin avait formellement qualifiée de « peine », préfigurant l'arrêt de la CEDH, en 1833.

20. Jean-Paul Jean évoque certes (p. 1205) les « réformes silencieuse entre proximité et spécialisation » à l'œuvre dans les textes bouleversant la procédure pénale, pour regretter l'absence de réflexion de fond sur la nature du service de la justice au temps de la proximité et de la vidéoconférence. Il rejoint à juste titre, mais il aurait pu préciser les enjeux de la question, une réflexion sur la nouvelle « gouvernance » que mène depuis plusieurs années le politologue Guy Hermet<sup>24</sup> : nos démocraties ne seraient plus gouvernées par les instances classiques procédant du peuple, mais selon les principes de la *gouvernance* par des spécialistes de méthode de gestion élaborées sur le modèle de l'entreprise privée et donc incontrôlables.

---

<sup>22</sup> Allinne (J.P.) et Soula (M.) (éds.), *Les récidivistes. Représentations et traitement de la récidive et des récidivistes, XIX<sup>e</sup>-XXI<sup>e</sup> siècle*, sous presses, Rennes, PUR, 2010. Voir les conclusions de Denis Salas, « Le récidiviste et son ombre », p. 279.

<sup>23</sup> CEDH, Arrêt du 17 déc. 2009, *M. versus Allemagne*, effectif le 10 mai 2009, requête n°19359/04.

<sup>24</sup> Hermet (G.), *La gouvernance, un concept et son application*, Paris, Karthala 2005.

---

21. De même, le chapitre final de l'ouvrage relatif au droit actuel se referme sur une interrogation peut-être un peu succincte quant à la portée des réformes « à bas bruit » de la justice pénale, regroupement et collégialité des pôles d'instruction par la loi du 5 mars 2007, améliorations ponctuelles du procès « garantiste » (dont le rôle accu de l'avocat dans les demandes d'actes lors de l'instruction) reçus de manière favorable par les professionnels. N'est-ce ici qu'un « nouveau cycle » (titre du chap. 3), ou bien est-on sortis de la modernité politique et judiciaire pour se situer dans un nouveau paradigme dominé par les procédures rapides et spécialisées, para-administratives en somme ? Le traitement de masse et simplifié du contentieux routier nous suggère un avant-goût de ce bouleversement...

22. Il est vrai que le débat sur l'avènement ou non d'une justice *postmoderne* n'est à ce jour pas tranché. Il a été abordé récemment par Virginie Gaudron. Le compte-rendu qu'elle signe dans la revue *Champ pénal*<sup>25</sup> a rappelé à juste titre que d'une certaine manière, les éléments de postmodernité que l'on peut apercevoir aujourd'hui dans le souci d'une justice *sécuritaire* reprennent souvent de vieux débats, « dangerosité » dans la première criminologie positiviste, « rétention » préventive des sujets supposés dangereux dans la première Défense sociale (lois américaine de 1928 et belge de 1930)...

23. L'ouvrage s'interroge pour conclure sur la « mort programmée » du juge d'instruction » (toutefois avant l'annonce par l'Elysée au printemps 2010 du report de la réforme de l'instruction à ...après les élections de 2012), tout en rappelant à juste titre les précédentes critiques du cumul sur la tête d'un seul magistrat des fonctions d'enquête et d'accusation (R. Garraud en 1902, puis Donnedieu de Vabres en 1949). Mais tous les observateurs attentifs de la chose judiciaire, dont les auteurs du présent manuel, savent qu'une telle éventualité suppose aussi de rendre le parquet indépendant, possibilité que l'actuel chef de l'Etat semble exclure.

24. Nos gouvernants seraient-ils frappés d'amnésie ? Ou bien Thémis serait-elle tentée de ne retenir de Clio que ce qui va dans son sens ?

Jean-Pierre Allinne

---

<sup>25</sup> Dans le compte-rendu qu'elle donne de l'ouvrage précité dirigé par J.P. Jean et A. Giudicelli, *Un droit pénal post-moderne ?*, *Champ pénal/Penal field*, revue électronique, vol. VII/2010.

---

Faculté de droit de l'université de Pau et des pays de l'Adour, CECL.