



Résister par le droit ?

Avocats et magistrats dans la résistance (1940-1944)

Liora Israël

DANS **L'ANNÉE SOCIOLOGIQUE** 2009/1 (VOL. 59), PAGES 149 À 175

ÉDITIONS **PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE**

ISSN 0066-2399

ISBN 9782130572473

DOI 10.3917/anso.091.0149

Article disponible en ligne à l'adresse

<https://www.cairn.info/revue-l-annee-sociologique-2009-1-page-149.htm>



CAIRN.INFO
MATIÈRES À RÉFLEXION

Découvrir le sommaire de ce numéro, suivre la revue par email, s'abonner...

Flashez ce QR Code pour accéder à la page de ce numéro sur Cairn.info.



Distribution électronique Cairn.info pour Presses Universitaires de France.

La reproduction ou représentation de cet article, notamment par photocopie, n'est autorisée que dans les limites des conditions générales d'utilisation du site ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Toute autre reproduction ou représentation, en tout ou partie, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit, est interdite sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France. Il est précisé que son stockage dans une base de données est également interdit.

RÉSISTER PAR LE DROIT ? AVOCATS ET MAGISTRATS DANS LA RÉSISTANCE (1940-1944)*

Liora ISRAËL

RÉSUMÉ. — Cet article propose de mettre en évidence trois formes de résistance fondées sur le droit, à partir d'une analyse sociohistorique de l'engagement dans la Résistance d'avocats et de magistrats pendant la Seconde Guerre mondiale en France. La première, « résister malgré le droit », renvoie à l'antagonisme entre le légalisme et l'entrée en résistance, qui constituait tout spécialement pour des juristes un obstacle à l'engagement. La seconde forme, « à l'ombre du droit », désigne la manière dont progressivement vont être découvertes et utilisées les possibilités d'action subversives offertes par ces professions, à condition de jouer un double jeu. Enfin, la résistance « au nom du droit » renvoie à l'élaboration d'argumentaires juridiques justifiant la Résistance intérieure et extérieure et apportant à ce combat la légitimité du droit. Cette tripartition, à la fois analytique et chronologique, invite ainsi à complexifier l'analyse des relations entre droit et politique.

MOTS CLÉS. — Droit, action collective, résistance, occupation, professions judiciaires.

ABSTRACT. — Three forms of legal resistance are identified in this paper, on the basis of a sociohistorical analysis of the participation of lawyers and magistrates to the resistance movement in France during World War Two. First, « resistance despite the law » describes the antagonism between legalism and resistance that should have prevented lawyers from being committed to the resistance movement. Second, « resistance in the shadow of the law » depicts how, progressively, the subversive potentialities of judicial professions were discovered and used. Third, « resistance in the name of the law » shows how the legitimacy of law was used to justify opposition to the Vichy regime and its allies. This threefold conception, analytical as well as chronological, is an invitation to a more complex analysis of the relationships between law and politics.

KEY WORDS. — Law, collective action, resistance, occupation, judicial professions.

La sociologie du droit comme celle de l'action collective et des mobilisations sont des domaines aujourd'hui très dynamiques en sciences sociales. Les développements considérables effectués dans

* Je remercie les relecteurs de *L'Année sociologique* pour leurs remarques, ainsi que Patrice Duran et Jacques Commaille.

L'Année sociologique, 2009, 59, n° 1, p. 149 à 175

ces deux directions en Amérique du Nord ont été rapidement suivis par un investissement croissant sur ces sujets en Europe et notamment en France. Néanmoins, rares demeurent les recherches qui se situent à l'intersection de ces deux traditions, en France comme aux États-Unis. Les travaux concernés dans ces deux pays ont des origines disciplinaires inverses : alors qu'aux États-Unis, le principal auteur ayant traité ces questions, Michael McCann (1998), est issu du champ des études sociojuridiques, en France ce sont plutôt des jeunes chercheurs investis dans l'analyse des mouvements sociaux qui se sont progressivement tournés vers la question du droit¹. Ces croisements demeurent malgré tout relativement isolés de part et d'autre. Pourtant, pour paraphraser certaines des formules clés des courants de recherche sur l'action collective, ne devrait-on pas considérer le droit comme une ressource à mobiliser, ce qu'il a d'ailleurs été dans nombre de mouvements contestataires du XX^e siècle ? Certains avocats ne peuvent-ils pas être décrits comme autant d'entrepreneurs moraux qui ont porté sur le front judiciaire les causes à défendre ? Les termes juridiques ne doivent-ils pas être considérés comme des sources potentielles de « cadrage » de la situation, porteurs d'une légitimité particulière ? Ces interrogations méritent réponse, qui pourrait être positive, au regard de nombreux terrains passés et présents. Tout comme François Chazel l'avait fait remarquer pour le politique, il s'agit ainsi de faire une place au droit dans l'analyse des mobilisations contestataires (Chazel, 1993).

Cet article entend proposer une forme possible de mise en relation entre ces deux traditions de recherche, en interrogeant avec le cadre d'analyse des théories de l'action collective un phénomène historiquement situé, à savoir l'engagement d'avocats et de magistrats dans la Résistance française pendant la Seconde Guerre mondiale. Cette forme d'action collective fut, d'une certaine manière, avant tout une réaction : à un régime, à une occupation, à des valeurs jugées inacceptables. « Résister » est d'ailleurs un verbe qui, chargé d'une épaisseur historique particulière, comporte cette double dimension de refus et d'action organisée. Il porte en lui, au-delà même du sens spécifique qu'il prend au cours de la Seconde Guerre mondiale, l'idée du secret et de la clandestinité, comme l'a bien montré James C. Scott dans ses travaux d'anthropologie (Scott, 1990).

1. Par exemple Daniel Mouchard (2003), ou encore Lilian Mathieu (2006).

A priori, il n'y avait rien d'évident à interroger avec le prisme des modèles mis en forme pour traiter des révolutions (Tilly, 1978), des luttes pour les droits civiques (McAdam, 1982), des mobilisations liées à la fin des régimes communistes (Tarrow, 1994), les engagements minoritaires, dispersés, clandestins des avocats et des magistrats pendant la Seconde Guerre mondiale. Le fait de résister a plutôt été dépeint comme un choix personnel, moral, presque incompréhensible pour le chercheur d'aujourd'hui. Jean-Pierre Vernant, grand résistant et éminent historien s'il en est, n'a-t-il pas écrit : « Il faut savoir d'expérience, pour les avoir soi-même vécus, comment les événements se sont déroulés, pour que ce document livre son secret (...) » (Vernant, 2004, 46) ? La Résistance, du fait de son inscription dans une période troublée, et des enjeux de mémoire qui traversent encore l'écriture de son histoire (Douzou, 2005), apparaîtrait ainsi rétive à une interprétation appuyée sur les méthodes habituelles des sciences sociales. Pourtant, le thème générique de résistance, au-delà de cet épisode historique particulier, connaît actuellement un certain succès dans les sciences sociales, en particulier d'inspiration foucauldienne. En ce qui concerne la question du droit, les études sociojuridiques du courant *Law and Society* n'échappent pas à cette tendance. En 1995, la présidente de l'association interrogeait ainsi ce thème, en traçant trois figures de résistances relatives au droit : l'une contre le droit, l'autre par le moyen du droit, la dernière contribuant à redéfinir ce qu'est le droit (Merry, 1995, 16). À travers des exemples microsociologiques issus de différents terrains, il s'agissait pour Sally Engle Merry de mettre en exergue les capacités d'émancipation par les usages du droit qui peuvent être révélés à l'aide d'approches largement inspirées par la critique et la déconstruction postmoderne. De fait, les sujets individuels ou collectifs au cœur des histoires narrées par S. E. Merry sont dépourvus de compétences juridiques et issus des milieux les plus défavorisés : ce qui est au cœur de la problématique, c'est la volonté de souligner la possibilité de renverser le pouvoir du droit, au profit de ce type d'acteurs. Dans cette perspective, les professionnels du droit sont au mieux vus comme des adjouvants de ce retournement. Pourtant, nous essaierons de montrer qu'il est pertinent d'élargir cette perspective restrictive, pour montrer comment les professionnels eux-mêmes peuvent se faire des acteurs du politique, sans apparaître comme les seuls agents de forces dont ils se feraient les interprètes spécialisés.

Le présent article, comme les travaux sur lesquels il se fonde² et à partir desquels il entend proposer une synthèse théorique nouvelle, repose sur l'hypothèse selon laquelle la Résistance pendant la Seconde Guerre mondiale peut être étudiée du point de vue sociologique, avec les outils et la distance de la discipline, et de manière à élaborer des résultats transposables à l'analyse d'autres formes d'action organisée. Recoupant partiellement la chronologie propre à la période des formes de plus en plus organisées et spécialisées prises par les mouvements et réseaux de résistance sous l'Occupation (Jackson, 2004), cet article se composera de trois parties, qui répondent à la tripartition suggérée par Sally Engle Merry. Dans la première partie, « résister malgré le droit », on s'intéressera à cet étrange paradoxe qui fit que certains des professionnels de l'application du droit choisirent de s'inscrire dans un combat alors qualifié d'illégal, et réprimé par de nombreuses lois édictées par le nouveau régime. Pour ces magistrats et avocats en particulier, plus encore que pour les autres citoyens, résister consistait bien à s'engager malgré le droit. Au-delà de ces cas isolés, des formes de réponse plus coordonnées à l'intérieur de mouvements organisés ou d'institutions judiciaires localisées vont progressivement se mettre en place. C'est ainsi que dans un deuxième temps on peut faire apparaître des formes de résistance « à l'ombre du droit » qui vont s'appuyer sur les différentes ressources offertes par ces pratiques professionnelles. Cette tension entre l'illégalité de la résistance affirmée par le régime et l'engagement dans ce mouvement d'opposition d'avocats, de magistrats et plus généralement de juristes, invite à se pencher dans une troisième partie sur une forme d'articulation entre droit et résistance, que l'on peut qualifier de résistance « au nom du droit ». Les juristes ont en effet élaboré, au sein de leurs organisations et/ou à la demande des autorités de la résistance, des argumentaires juridiques établissant la légalité et la légitimité de leur engagement relativement aux prétentions et aux accusations de Vichy et des Allemands. Au-delà du combat en cours, cette résistance « au nom du droit » fut d'importance dans la perspective du rétablissement de la légalité républicaine. La tripartition résister malgré le droit / à l'ombre du droit / au nom du droit est analytique mais également chronologique : même si ces formes d'action coexisterent, elles apparurent dans cet ordre de

2. En particulier ma thèse et le livre qui en est issu (Israël, 2005).

succession. Cet ordre d'apparition n'est pas de hasard : il repose sur l'existence de certains seuils d'irréversibilité dans l'engagement, en particulier dans des contextes extrêmes (McAdam, 1986), tout engagement impliquant, comme l'a montré Howard Becker dans un article séminal (Becker, 1960), des paris adjacents, non forcément perçus initialement, qui induisent des contraintes ultérieures sur le cours et les suites de cet engagement. La manière dont l'engagement doit ainsi être inscrit dans une temporalité et une succession qu'il conditionne permet d'insister sur l'importance de la prise en compte du temps dans l'analyse de la mobilisation. Tout particulièrement, les formes d'apprentissage par l'expérience, et la conformation progressive à un nouveau contexte de la part des acteurs doivent, y compris pour l'étude de périodes relativement courtes, être intégrées à l'analyse.

Cette reformulation théorique a ainsi pour objet, à partir du cas limite constitué par la période de la Seconde Guerre mondiale, de proposer un cadre analytique permettant de complexifier l'analyse des usages du droit dans la contestation politique.

I. Agir « malgré le droit »

Pour les professionnels de la justice comme pour l'ensemble des Français, la guerre, la défaite et l'armistice constituèrent autant de bouleversements successifs qui remirent en cause à la fois les modes de vie habituels et les représentations quotidiennes. « L'exode fut une expérience de désintégration totale des structures sociales », écrit l'historien anglais Julian Jackson (2004, 152) pour décrire l'incroyable déplacement de populations qui suivit la débâcle et ses conséquences au sein des familles et de la société. Les tribunaux connurent le sort de nombre de bâtiments publics ; le tribunal de Lille fut transféré à Loos du fait des combats de 1939-1940, celui de Paris fut déserté lors de l'exode. Des avocats et magistrats furent mobilisés, blessés ou tués, parfois faits prisonniers. La rentrée judiciaire 1940 se déroula néanmoins, mais dans un climat d'incertitude, plus ou moins facilement selon les circonstances locales. L'institution judiciaire, confrontée à des problèmes de désorganisation, devait aussi répondre aux demandes des nouveaux occupants allemands, et la promulgation de lois par le nouveau régime allait substantiellement modifier la définition et les contours de la légalité.

Les lois d'exception appliquées y compris au sein des professions judiciaires (statut des juifs³, lois antimaçonniques mais aussi à partir du 17 juillet 1940 possibilité de limoger les magistrats par simple décision du ministre), comme le durcissement et à la réorganisation de la répression politique au profit de la police, ne laissaient pas forcément augurer d'un régime bien disposé à l'égard de ses institutions judiciaires. Pourtant, comme le marquèrent rapidement les bonnes relations entre les barreaux – forme historique du corporatisme prôné par le régime – et les autorités, comme l'illustrèrent à la rentrée judiciaire 1941 les prestations de serment auxquelles seul un magistrat refusa de se plier, les deux principales professions judiciaires semblèrent dans leur ensemble accueillir plutôt favorablement un régime qui, remplaçant le principe de l'élection par le primat d'un pouvoir autoritaire appuyé sur son administration (Baruch, 1997), comptait également sur une justice chargée de veiller à l'application du programme de la Révolution nationale en concourant à l'application des lois qui l'accompagnaient.

Malgré l'incertitude provoquée par l'instauration d'un nouveau régime, les institutions judiciaires ont fait montre d'une rapide accommodation, au sens où Nicolas Dodier décrit les capacités à « faire avec » de la part des acteurs⁴. Cette accommodation peut s'expliquer, tant par la gestion prudente de l'incertitude à laquelle ils étaient confrontés, que par la conscience, pour certains, des opportunités nouvelles ouvertes par le nouveau régime. Ainsi, l'attitude des autorités professionnelles représentant les avocats qui, *a priori* porteurs de valeurs libérales (Halliday et Karpik, 1997), se trouvaient en porte-à-faux par rapport aux valeurs de la Révolution nationale, peut être expliquée comme la prise en compte de la structure d'opportunité (Tarrow, 1994) ouverte à la profession. En effet, le ministère de la Justice décrivait, dans le communiqué de presse accompagnant la promulgation de la loi du 26 juin 1941 répondant aux attentes des avocats, leur « organisation séculaire [qui semblait la] désigner comme modèle de la nouvelle France corporative »⁵. Le

3. Concernant la magistrature, voir Christian Bachelier et Denis Peschanski (1993) ; pour les avocats, voir Robert Badinter (1997).

4. J'ai choisi de faire référence, relativement au terme d'accommodation, à Nicolas Dodier plutôt qu'à Philippe Burrin. En effet, le premier l'a défini de façon très générale, pour décrire les façons de « faire avec », alors que le second – comme me l'a fait remarquer Henry Rousso – traite de l'accommodation des Français à l'occupation allemande et non au régime de Vichy (Dodier, 1989 ; Burrin, 1995).

5. Communiqué de presse sur le nouveau statut des avocats, C 6718, Archives du ministère de la Justice.

changement de régime politique put ainsi apparaître comme une incitation, en particulier pour les avocats, à se mobiliser par l'intermédiaire de leurs institutions professionnelles pour tirer avantage de la nouvelle configuration politique qui valorisait le corporatisme et allait prendre pour modèle celui de l'Ordre, jusqu'alors apanage des avocats.

Comment dès lors comprendre les trajectoires dissonantes de ceux – très peu nombreux – qui, à l'inverse, choisirent dès les premiers mois de se distancier puis de s'engager contre le nouveau régime en place ? Comment interpréter sociologiquement l'entrée en résistance d'avocats et de magistrats qui contredisaient ainsi le nouveau droit en vigueur et la position adoptée par leurs instances professionnelles ? Le critère de la transgression consciente, avancé par Pierre Laborie dans son analyse de la résistance, permet d'insister sur ce que l'acte de Résistance « exige de distance avec l'ordre légal, de contournement de la règle du jeu social, d'écarts avec le cours normal des choses, de franchissement d'interdits » (Laborie, 1997, 25). Cette définition est intéressante en ce qu'elle pose comme dimension première de l'acte résistant la distance avec l'ordre légal, signalant l'obstacle auquel étaient confrontés ceux dont l'activité consistait à faire appliquer le droit. Avocats et magistrats étaient, de par leur profession, plus conscients que d'autres de l'exact tracé de cette nouvelle et mouvante frontière séparant le légal de l'illégal. Dès lors, on peut supposer qu'ils étaient moins susceptibles de s'engager dans des conduites « en rupture nette avec le légalisme » (Laborie, 1997, 25), légalisme associé tant à leur métier qu'à leur formation académique et peut-être aussi à leur vision du monde⁶. Portés à résister à l'idée de résistance pour les raisons qui viennent d'être évoquées, certains professionnels de justice s'engagèrent néanmoins dans des activités que l'on peut assimiler à des transgressions conscientes de l'ordre légal : rédaction et diffusion de publications clandestines, constitution de groupes de réflexion (comme autour du magistrat René Parodi⁷), participation à des entreprises collectives visant à constituer des filières d'évasion vers l'Angleterre (avocats rattachés au réseau dit du Musée de l'homme).

6. Sur la notion de légalisme et ses implications politiques, voir Judith Shklar (2006).

7. Frère d'Alexandre Parodi, résistant membre du Comité général d'études et futur ministre du général de Gaulle, et fils d'un inspecteur général de philosophie, Dominique Parodi, proche des durkheimiens.

Pour comprendre l'émergence de telles conduites semblant contredire l'appartenance de ces acteurs à un groupe professionnel, et leur implication dans l'application du droit, il faut sans doute intégrer à l'analyse de ces comportements la dimension émotionnelle associée à la défaite, à l'armistice, à la mise en place de ce nouveau régime. Si l'on se centre moins sur les questions d'accommodation que sur la dimension de rupture et de choc moral suscité par la ruine de la III^e République et l'instauration d'un régime anti-libéral, on peut expliquer des formes d'engagement qui manifestèrent d'autres formes de fidélité : à des idéaux, des valeurs, des identités. Pour illustrer l'importance de la prise en compte des émotions, qui permettent de donner davantage de substance à des notions relativement abstraites comme celle d'opportunité politique, James Jasper prend ainsi l'exemple des « ruptures de la vie quotidienne » comme l'atteinte à des croyances élémentaires, le fait de « demander [aux personnes] de trahir leur loyauté à la communauté réelle ou imaginaire à laquelle ils pensent appartenir », ou le fait que des « convictions politiques [puissent] être déniées, quand des lois scélérates sont promulguées » (Jasper, 2001, 147). Ces énoncés sont autant d'exemples qui résonnent avec les bouleversements auxquels ont été confrontés les Français avec l'effondrement de la République, la mise en place d'un nouveau régime, l'édiction de lois d'exclusion. Il convient donc, suivant les propositions énoncées par Jasper, d'intégrer à l'analyse les chocs moraux provoqués par les débuts de l'Occupation chez les avocats et magistrats qui entrèrent en résistance, avec d'autant plus d'attention que « la compréhension des transformations des répertoires de raisonnement, d'appréciation et de jugements propres à des *ethos* professionnels n'est pas très élaborée » (Jasper, 2001, 144) dans les travaux de sciences sociales existants. La prise en compte des émotions, même si elle conduit parfois aux limites de la sociologie, est importante pour comprendre le basculement du rapport au politique (du légalisme à l'opposition y compris illégale, en particulier pour les résistants), puis pour analyser les formes d'actions collectives qui vont se fonder sur ces chocs moraux et qui vont « mettre en acte », toujours pour reprendre une formule de J. Jasper, les idées morales et politiques défendues par les participants.

La tension produite entre l'indignation morale produite chez certains acteurs par le régime de Vichy ou l'occupant allemand dès les premiers temps de l'Occupation, et l'exercice professionnel fondé sur le droit d'avocats et de magistrats, est au cœur de la com-

plexité des pratiques à analyser. Le développement de formes d'action manifestant une opposition au régime, si rapide qu'elles ne peuvent s'expliquer que par une indignation immédiate de type moral (plutôt que par une évaluation distanciée des politiques mises en œuvre), dut s'inscrire dans une clandestinité rendue nécessaire par le développement des lois et de dispositions antilibérales, après le vote le 9 juillet 1940 accordant les pleins pouvoirs au maréchal Pétain⁸. L'espace public brutalement étouffé rendait dorénavant impossible l'expression d'un désaccord, alors même que la spécificité de leur profession leur faisait clairement apparaître les frontières nouvelles de la légalité. Dans ce contexte, bien qu'en partie configurés par leur *ethos* professionnel spécifique, les premiers faits de résistance repérables parmi les avocats et les magistrats n'ont pas reposé de manière particulière sur leur profession. Par exemple, le groupe des avocats constitué dès l'automne 1940 autour de jeunes avocats socialistes comme André Weil-Curiel, Léon-Maurice Nordmann, René-Georges Étienne, qui se rapprocha rapidement du réseau qualifié plus tard du « Musée de l'homme », élaborà dès l'automne 1940 une activité multiforme marquant son opposition au régime : dépôt d'une gerbe auprès de la statue de Clemenceau sur les Champs-Élysées le 11 novembre 1940, participation à l'impression et à la diffusion de la publication du groupe du Musée de l'homme, *Résistance*, organisation de filières d'évasion vers l'Angleterre (Blanc et Israël, 2005). Ces activités, nombreuses et différenciées, n'apparaissent pas spécifiques à la profession d'avocat exercée par une majorité des membres de ce groupe. Néanmoins, certains de leurs modes opératoires étaient marqués par leur appartenance particulière, comme des tracts visant le garde des Sceaux, Joseph Barthélémy, ancien professeur de droit constitutionnel de nombre d'entre eux, ou encore l'utilisation du Palais de Justice comme lieu de rencontre insoupçonnable.

Les formes de résistance précoce parmi les magistrats ou les avocats n'ont pas été caractérisées par un appui sur le droit ou des pratiques professionnelles spécifiques. La spécificité induite par la présence de juristes apparaît plutôt à travers les points d'appui matériels, intellectuels ou interpersonnels sur lesquels ils prenaient prise (Chateauraynaud, 1999) pour constituer au plus vite des cours d'action nouveaux en réaction à un contexte politique jugé insup-

8. Voir sur le vote des pleins pouvoirs : Olivier Wieviorka (2001) et Ivan Ermakoff (1997).

portable. À un autre niveau, la spécificité de la culture juridique propre aux avocats et magistrats apparut sous une forme réactive, brutale et familière à la fois, lorsque la répression commença à s'abattre sur certaines de leurs organisations. Certains avocats, comme André Weil-Curiel l'affirme à partir de sa propre expérience (Weil-Curiel, 1947, 51-52), mirent à profit leur connaissance professionnelle d'un interrogatoire de police lorsqu'ils furent confrontés à la police française ou à la Gestapo. Dans le même temps, leurs institutions furent sollicitées lors de ces mises en cause de collègues, par exemple lorsqu'était requise la présence d'un membre du Conseil de l'Ordre pour procéder à une perquisition dans un cabinet d'avocat.

La confrontation à l'illégalisme qui était consubstantielle de l'entrée en résistance posait bien un problème fondamental aux professionnels de justice, ainsi que le magistrat Delphin Debenest l'écrivait au lendemain de la guerre : « Pendant quatre ans, il était difficile de concilier souvent le devoir de français et le devoir de magistrat. »⁹ Cette difficulté permet d'expliquer, par comparaison avec la mise en forme progressive de formes d'actions plus spécialisées, pourquoi les premières activités qui furent le fait d'avocats ou de magistrats se distinguèrent peu d'engagements issus d'autres milieux qui constituèrent les premiers faits de résistance, également suscités dès les premières semaines de l'Occupation par la brutalité du changement de régime. La disjonction ainsi provoquée entre leur activité habituelle dans l'appareil judiciaire, y compris dans ses instances répressives (comme pour René Parodi qui fut arrêté à sa sortie du Palais de justice de Paris où il occupait la fonction de substitut du procureur), et l'engagement dans des formes d'action parallèles, était sans doute un moyen temporaire de répondre aux injonctions contradictoires créées par le maintien de l'exercice professionnel et l'engagement comme « mise en acte » du refus. Néanmoins, la culture professionnelle qui était la leur ressurgit dès ces premiers temps, à travers la mobilisation de références spécifiques, l'usage de lieux de rencontres propres, la mobilisation de leurs institutions et la capacité à user du droit suscités par les premières menaces.

L'accent porté sur ces mobilisations précoces ne s'inscrit pas dans une vision purement « continuiste » de l'action collective, en

9. Témoignage de Delphin Debenest adressé à Maurice Rolland, 1945, Papiers Maurice Rolland, Archives nationales 490 AP1.

l'occurrence de la progression de la résistance parmi les professionnels de justice. La chronologie de cette forme d'action est à préciser selon les zones géographiques, la temporalité de la confrontation de tel ou tel acteur aux conséquences concrètes de l'Occupation, l'inscription de chaque tribunal dans un environnement différencié¹⁰. De plus, la difficulté à se détacher de la force du légalisme était inégalement distribuée entre avocats et magistrats¹¹, en relation avec leurs rôles respectifs dans l'application du droit, comme en témoigne la surreprésentation des avocats parmi les premiers résistants issus du monde judiciaire. Les premières formes d'action se constituèrent à distance des pratiques professionnelles, manifestant cette incompatibilité tout autant que la dimension proprement politique de la réaction au nouveau régime. Conscients de la nouvelle définition de la légalité, et susceptibles de s'appuyer sur leur environnement cognitif et matériel, l'évitement et même la contestation du droit indissociables de leur engagement n'étaient pas antinomiques, chez ces professionnels du droit, de leur inscription dans une culture juridique. Cette culture juridique, telle la culture politique, peut être décrite comme « un système de contraintes et d'opportunités » susceptible d'être réapproprié, « comme autant de cadres et de ressources » (Cefaï, 2001, 109) mobilisables dans l'action.

II. Résister à l'ombre du droit

Des formes d'action plus directement appuyées sur des pratiques professionnelles se développèrent progressivement, à l'intersection de plusieurs évolutions : engagement croissant de l'appareil judiciaire dans la répression, avec en particulier la création de juridictions d'exception à l'été 1941 ; confrontation directe de davantage d'avocats et de magistrats, dans le cadre de leurs pratiques, avec des dilemmes concrets liés, par exemple, à la condamnation de résistants, à la livraison d'informations ou de détenus aux occupants ;

10. Cette dimension contextuelle renvoie à la fois à l'histoire locale propre à chaque ville ou région, et aux formes prises par la guerre (zones dites « libre » et « occupée » jusqu'en novembre 1942, zones annexées ou sous commandement militaire allemand). La nécessaire prise en compte du contexte local sur les mobilisations a été mise en évidence par Edward Shorter et Charles Tilly (1974).

11. Pour une approche insistant particulièrement sur le légalisme des magistrats, voir Alain Bancaud (2002).

enfin développement d'organisations de résistance comme le Front national des juristes au sein des milieux judiciaires¹² afin de les sensibiliser à ce combat. L'action résistante dans le cadre professionnel induisait une distanciation complexe avec la légalité : l'inscription de cette opposition dans les méandres de la justice correspondait à l'utilisation des ressources du droit pour atteindre des objectifs qualifiés d'illégaux par le régime. Les formes de résistance ainsi créées à l'intérieur de l'institution judiciaire témoignent de la plasticité du droit et de ses usages, y compris dans une perspective d'opposition illégale au pouvoir en place censé être le garant de ce même droit. Résister à l'ombre du droit, « sous couvert » du respect de la forme juridique et de l'institution judiciaire, constitua ainsi une forme paradoxale d'usage de la forme juridique comme moyen et non comme fin, opérant une forme de mise à distance instrumentale du droit considéré comme un médium, mis à disposition de la lutte contre un régime qui continuait néanmoins à se définir comme légalement fondé au titre du vote des pleins pouvoirs. La résistance « à l'ombre du droit » profita ainsi des possibilités de jeu au cœur de l'espace juridique ouvertes par la volonté de conformité du régime de Vichy à la forme légale-rationnelle d'exercice du pouvoir, combinée à l'exploitation charismatique de la figure du maréchal.

La vision du droit ainsi dégagée dans l'analyse s'inscrit dans une démarche réaliste qui considère par exemple que les magistrats ne sont pas contraints de manière univoque par le droit : « Les juges sont contraints par la loi, non parce qu'elle est leur pourvoyeuse unique de raisons permettant d'atteindre leurs objectifs, mais parce qu'ils doivent préserver les apparences de leur fidélité à la loi, s'ils veulent conserver leur influence et leur légitimité » (Osiel, 1995, 504). Cette perspective est adaptée à l'analyse de la résistance des magistrats mais aussi des avocats, pour comprendre comment ceux qui choisirent, quand ils n'en furent pas exclus, de poursuivre leur activité professionnelle, durent adopter des pratiques qui conciliaient entre le respect apparent du droit – nécessaire pour être efficace dans ce contexte – et sa subversion, dans la mesure où le droit était utilisé à rebours des objectifs visés par le régime.

12. Dans cet article, l'accent est mis davantage sur la résistance au sein des professions que sur les organisations de résistance qui se sont constituées sur une base professionnelle. Ce dernier point a été plus particulièrement traité, en centrant l'analyse sur la principale organisation de la résistance judiciaire, le Front national des juristes, dans un de mes articles (Israël, 2001).

Les pratiques de résistance inscrites dans des pratiques professionnelles liées au droit et à la justice se situaient au confluent de formes de réponse à des problèmes concrets, et d'usages plus systématiques – appuyés ou non sur des formes d'action coordonnées avec d'autres acteurs – des marges de manœuvre ouvertes par la profession. Le passage de la première à la seconde configuration fut possible, même si ces deux modalités d'action sont parfois difficilement discernables avec certitude au regard des rares et fragiles archives disponibles. De plus, tous les professionnels de justice ne furent pas associés avec la même intensité à l'appareil répressif de Vichy dans ses dimensions judiciaires, entre le substitut du procureur d'une ville où la Résistance était vivace, et le petit avocat « de famille » d'une petite agglomération. Mais, au-delà de ces différences, tous les professionnels de justice eurent à connaître la politique du régime, qu'il s'agisse de l'épuration raciale et politique de leur propre profession ; de la multiplicité des lois de Vichy qui concernèrent aussi bien l'organisation économique que la famille, les libertés publiques que l'école ; de leur éventuelle confrontation à la répression, y compris indirectement lorsqu'un frère, un fils, un voisin était arrêté ou mis en cause.

En ce qui concerne les avocats, différentes situations conduisirent certains d'entre eux à se rapprocher, si ce n'est toujours à épouser, des conduites professionnelles résistantes. Accepter de défendre les ennemis du régime, et particulièrement des résistants ; rendre visite aux prisonniers, ce qu'avocats et magistrats étaient souvent seuls à pouvoir faire ; accéder au dossier ; plaider pour eux, c'est-à-dire produire des justifications ou des excuses (Austin, 1994) susceptibles d'obtenir la clémence du Tribunal. Toutes ces activités inhérentes à la profession d'avocats étaient susceptibles de « glisser » vers des activités de résistance, dans la mesure où leur portée pouvait être transfigurée au regard de la dangerosité et de la spécificité du contexte. Si nombre d'avocats n'en modifièrent pas pour autant leurs pratiques, toutes ces configurations d'action purent être autant d'occasions de soutenir la résistance. Le choix même des avocats chargés de la défense des résistants, en particulier devant les juridictions d'exception mises en place par Vichy, était lourd d'enjeux. Pour cette raison, en octobre 1942, l'avocat André Boissarie, de retour de captivité, prit contact avec Joë Nordmann qui avait fondé le Front national des juristes, puis s'occupa de négocier clandestinement avec le bâtonnier Charpentier l'organisation de la défense devant les juridictions d'exception. La loi du 14 août 1941 « prévoyait que les accusés avaient droit à un défenseur choisi par eux ou, à défaut, dési-

gné d'office » (Halpérin, 1991, 155)¹³. Dans les faits, les désignations d'office furent très nombreuses et l'organisation des commissions de désignation contrôlées par la résistance devint d'autant plus cruciale qu'une loi du 5 juin 1943 « ôta aux accusés le choix du défenseur, obligatoirement désigné d'office » (Halpérin, 1991, 156), devant les Sections spéciales comme devant le Tribunal d'État.

Le choix même de l'avocat chargé de la défense était d'importance, non seulement pour les possibilités de défense dans l'enceinte judiciaire, en partie illusoire lorsque des condamnations étaient demandées pour l'exemple, mais aussi pour les possibilités adjacentes ainsi ouvertes. Certains d'entre eux profitèrent ainsi de l'accès à leurs clients prisonniers pour transmettre nouvelles des familles, colis alimentaires, voire apporter un soutien plus direct, par exemple à des tentatives d'évasion. De l'organisation d'instances professionnelles clandestines au passage de colis à l'intérieur des prisons, la profession d'avocat se révéla ainsi porteuse de potentialités aussi insoupçonnées auparavant qu'utiles dans ce contexte. À l'ombre du droit se construisirent ainsi des formes plus ou moins tacites d'arrangements qui transformaient le sens habituel d'éléments constitutifs de la profession.

Si les à-côtés de l'activité de défense ménageaient ainsi des interstices exploitables, la plaidoirie elle-même était porteuse d'une ambiguïté structurelle qui, directement ou indirectement, pouvait s'avérer précieuse pour la résistance. En maintenant les droits de la défense, les autorités laissaient ouverte la possible justification publique d'actes officiellement rejetés du côté du terrorisme et de la dissidence. Le procès de Riom, destiné à prouver la responsabilité des derniers dirigeants de la III^e République dans l'effondrement de la France, fut l'exemple magistral du poids que prenait ainsi une arène encore ouverte à l'échange d'arguments. En effet, la défense publique de l'action de Léon Blum par son avocat M^e Samuel Spanien – également reproduite dans la presse clandestine – est l'un des éléments permettant d'expliquer pourquoi le procès fut ajourné *sine die* (Bancaud, 2002 a). À l'occasion d'autres procès, dont les inculpés étaient accusés de faits de résistance, apparurent tensions et opportunités liées à la possibilité concrète de « défendre » la résistance incarnée par la défense de son client par l'avocat. Si nombreux furent les avocats qui ne s'engagèrent pas dans cette direction, par peur ou par conviction contraire, certains néanmoins

13. Les avocats commis d'office étaient désignés par le bâtonnier de l'Ordre.

s'aventurèrent dans des formes relativement risquées de justification ou d'excuse de la Résistance. Le risque pris par l'avocat, éventuellement au détriment de son client, renvoyait notamment à la surveillance politique exercée sur la défense des résistants. Ainsi, à l'issue d'une audience de la 12^e Chambre du tribunal correctionnel de Paris, le Commandant allemand du Grand-Paris s'insurgea contre les propos d'un avocat qui aurait affirmé lors de sa plaidoirie, relativement à sa cliente qui avait affiché des tracts gaullistes, « que le Tribunal n'allait quand même pas condamner une grande patriote et amie de la Patrie ». Si les chefs de Cour nièrent l'exactitude de ces propos en affirmant qu'ils n'auraient pas manqué de les réprimer¹⁴, cet exemple témoigne néanmoins du type de déclarations politiques qui pouvaient appuyer la défense de résistants.

Les marges de manœuvre dont disposaient les avocats dans l'exercice de leur profession demeuraient néanmoins limitées par comparaison avec les magistrats. En effet, ces derniers, au-delà du seul pouvoir du verbe, disposaient d'une responsabilité directe sur autrui de par leurs décisions et leurs jugements. L'autorité supplémentaire conférée aux magistrats par leur profession leur permettait d'aller plus loin encore dans l'exploitation de possibilités d'action : ainsi, le procureur Vassart organisait-il à Troyes l'évasion de détenus, s'enquérant des qualités auprès du gardien chef des mesures de protection destinées à empêcher les évasions... pour mieux les contourner (Vassart, 1944). La destruction ou la modification de pièces à l'intérieur d'un dossier était également un mode d'action possible, comme le raconte le même Vassart au sujet d'un juge d'instruction qui s'évertuait à rendre les dossiers inintelligibles si un membre de la résistance avait trop parlé devant la police. À ce propos, il écrivait : « À cette époque il fallait faire le contraire de son métier quand celui-ci normalement exercé pouvait profiter aux boches » (Vassart, 1944). Au-delà de ces formes de sabotage des dossiers, qui furent reprises de manière plus organisée dans certaines organisations comme le groupe dit de la première présidence à Paris¹⁵, la procédure et le jugement constituaient d'autres occasions

14. Courrier du 13 juin 1941 du chef d'État major administratif pour le commandant du Grand-Paris adressé aux chefs de la cour d'appel de Paris, Papiers Gabolde, Archives nationales BB 30 1709.

15. D'après une allocution d'A. Boissarie après guerre, les dossiers des juridictions spéciales étaient en partie expurgés de pièces compromettantes par la secrétaire chargée de les recopier à destination des Allemands. Discours d'A. Boissarie, 8 pages dactylographiées, Fonds Joë Nordmann, Boîte n° 1, n° 1057, dossier III, Musée de la résistance nationale, Champigny-sur-Marne.

– fortement contraintes tant par la hiérarchie professionnelle que par les règles du droit – dont pouvaient se saisir les magistrats.

Il est possible de distinguer deux types principaux d'usages du droit à finalité résistante mis en œuvre par les magistrats dans leurs décisions. Selon leur fonction et le moment de leur intervention dans le processus judiciaire, des potentialités différentes pouvaient s'ouvrir à eux dans cette entreprise de subversion de la pratique qui correspondait à la résistance professionnelle¹⁶. Les dossiers personnels des magistrats conservés dans les archives du ministère de la Justice¹⁷ constituent une source essentielle pour établir ces formes d'action qui furent d'autant plus efficaces qu'elles restèrent invisibles. Ces dossiers contiennent notamment une rubrique « discipline » qui, bien souvent, lorsque sont disponibles des éléments relatifs à la période de l'Occupation, fait état de conduites alors considérées comme déviantes et que l'on peut aujourd'hui qualifier de résistantes.

Les juges de l'instruction et les membres du Parquet étaient les plus susceptibles d'opérer dans l'ombre, par des pratiques de freinage ou de sabotage telles que celles que l'on vient d'évoquer. Mais les juges de jugement disposaient aussi d'une certaine marge de manœuvre. Des magistrats rendirent des arrêts qui matérialisaient une opposition à la politique répressive du régime, tel Camille Riby à Caen qui s'opposa à son procureur dans la présidence des Sections spéciales, en multipliant les arrêts d'acquittement¹⁸, ou Claudius Chavanne qui dans un arrêt devant les juridictions spéciales de Grenoble avait invoqué des circonstances atténuantes en faveur des prévenus, « mus par un sentiment patriotique et de solidarité envers de jeunes camarades »¹⁹, en l'occurrence des membres du maquis. Enfin, outre les pratiques de freinage ou d'obstruction et la prise de décisions favorables à la résistance, une troisième forme d'articulation entre profession de magistrat et résistance pouvait consister à profiter de la première comme une couverture pour la seconde, rendue insoupçonnable par le poste occupé, comme Jean Leyris qui, tout en étant président du tribunal de première instance de Carpentras, fut compromis dans l'organisation d'un atten-

16. Sur les liens entre usages naturalistes ou positivistes du droit et pratique professionnelle, voir L. Israël et G. Mouralis (2005).

17. Centre des Archives nationales, Fontainebleau.

18. Dossier personnel Camille Riby, Archives nationales (Fontainebleau).

19. Courrier au garde des Sceaux, 9 mai 1945, dossier personnel Claudius Chavanne, Archives nationales (Fontainebleau).

tat à l'explosif commis à Avignon au cours duquel 20 locomotives furent détruites ou endommagées²⁰.

À l'ombre du droit qu'ils étaient censés faire respecter, on peut donc repérer une pluralité de conduites de résistance chez les magistrats. Apparaît ainsi rétrospectivement un éventail des possibles relativement ouvert, par comparaison avec l'analyse habituelle de l'attitude des magistrats sous Vichy, qui a été décrite en toute généralité comme « une obéissance banale », caractérisée par « la soumission aux lois et aux instructions » (Bancaud, 2002 *b*). Cette ouverture ne doit pourtant pas masquer les contradictions inhérentes à ces formes d'action, d'autant plus précieuses pour la Résistance qu'elles étaient nichées au cœur de l'appareil répressif. Dans cet univers complexe et dangereux, toute action résistante engagée par des magistrats nécessitait de concilier des contraires, sur le plan personnel comme professionnel. Laurent Thévenot a mis en évidence comment l'homme moderne était caractérisé par sa capacité à se mouvoir à travers différents régimes d'action (Thévenot, 2006) et à faire preuve de coordination, celle-ci étant définie comme un « double exercice de jugement sur ce qui advient et de remise en cause de ce jugement au fur et à mesure du déroulement des événements ». Cette coordination comme réévaluation constante de l'engagement et de sa portée apparaît en effet centrale pour comprendre les modalités d'action des résistants (et leur capacité à rester en vie en adaptant continuellement leur conduite). Mais agir pour la Résistance à l'ombre du droit supposait en outre de développer des capacités de dissimulation et de « donner le change » de manière plus radicale encore pour être efficace, ce qui impliquait, par exemple, d'être rigoureux dans un certain nombre d'affaires pour mieux dissimuler une clémence dans d'autres. Il est impossible de reconstituer comment cette combinaison de registres contradictoires s'est construite, au jour le jour, dans des lieux et des circonstances éminemment variables. Elle oblige en tout cas à réfuter une conception trop monolithique des acteurs sociaux, et à aller plus loin encore dans l'analyse de la capacité de l'acteur à agir sur plusieurs registres. Au-delà de la composition entre régimes d'action, il faut faire la part du secret, de la clandestinité, du double jeu comme autant de composantes essentielles de l'action, particulièrement mises en lumière par

20. Dossier personnel Jean Leyris, Archives nationales (Fontainebleau).

cette période troublée (Laborie, 2001), révélant des compétences morales et sociales disponibles de manière plus générale (même si elles ne furent activées que par une minorité).

III. Résister au nom du droit

Résister, pour des avocats ou des magistrats, supposait ainsi dans un premier temps de faire abstraction de l'impératif légal qui semblait proscrire l'entrée en résistance, et dans un second temps d'élaborer des pratiques qui, tout en profitant des potentialités d'action recelées par l'institution judiciaire, étaient en mesure de donner le change en fonction des contraintes variables dépendant à la fois de l'environnement humain, juridique et politique de ces cours d'action. Mais, loin de se limiter à des usages fondés sur l'évitement ou le jeu instrumental sur le droit, un troisième versant de la « résistance du droit » consista dans la construction d'une légitimation juridique de la résistance, tant au niveau de leurs institutions qu'à celui des principes légitimant le politique.

Du côté des avocats, un certain nombre de dispositions et de décisions des autorités de Vichy entrèrent en contradiction avec les valeurs de la profession, qu'il s'agisse de la remise en cause du droit de visite de l'avocat à son client ; des menaces pesant sur l'indépendance des barreaux (crainte d'une prestation de serment sur le modèle de celle des magistrats en février 1941²¹, tentative de réintégration forcée au barreau de Paris d'un protégé de Laval, Jean-Charles Legrand, exclu pour raisons professionnelles) ; du secret de la défense mis à mal par les revendications allemandes relatives à l'obtention d'informations sur les résistants défendus par des avocats français. Face à ces différentes formes de remise en cause, les réactions des avocats et de leurs institutions furent contrastées. Le bâtonnier de Paris Jacques Charpentier réagit à ces différents ordres de menace par l'édition de résolutions du Conseil de l'Ordre. La forme très officielle de la résolution du Conseil de l'Ordre se caractérisait par son légalisme : au nom du respect des institutions professionnelles et de la séparation des pouvoirs, était fourni un argumentaire susceptible de

21. Résolution du Conseil de l'Ordre des avocats de la cour d'appel de Paris du 21 février 1941, C6719, Archives du ministère de la Justice. Cette résolution est également reproduite dans les mémoires du bâtonnier du barreau de Paris (Charpentier, 1949).

nourrir des formes de contestation de la politique de Vichy. D'ailleurs, dans un mouvement symétrique, le Front national des juristes, principal mouvement de résistance judiciaire, s'appuyait dans sa publication *Le Palais libre* sur des mots d'ordre influencés par les prises de position corporatistes du barreau. Il s'agissait ainsi de fonder, dans les termes du droit et de la profession, la légitimité des formes d'opposition au régime. Dans les pages du *Palais libre*, les événements propres au corps professionnel dans ses relations aux autorités étaient ainsi au cœur de la construction d'un « vocabulaire des motifs » d'entrée en résistance (Mills, 1940).

La manière dont organisations et publications militantes s'appuyèrent sur ces réaffirmations institutionnelles des valeurs professionnelles peut être décrite comme l'exploitation de « saillances identitaires ». L'idée de « saillance identitaire » a été utilisée par Doug McAdam et Ronelle Paulsen (1993) pour rendre compte de la manière dont des dimensions saillantes et structurées de l'identité sont mises en exergue par un mouvement afin d'atteindre un public de militants potentiels. En l'occurrence, en soulignant les atteintes aux valeurs et aux normes professionnelles dues à Vichy ou aux Allemands, atteintes dénoncées institutionnellement par certains représentants éminents de la profession, la résistance judiciaire pouvait faire appel à cette saillance identitaire pour inviter à soutenir l'opposition au régime, sans mettre à mal la croyance dans le droit qui était ainsi paradoxalement invoquée pour rejoindre ces mobilisations.

Le second registre intellectuel de défense de la résistance au nom du droit renvoyait à une analyse, souvent plus académique dans ses formes, de la situation institutionnelle et politique : il s'agissait de justifier juridiquement le bien-fondé de l'attitude apparemment illégale (au sens du droit positif de l'époque) de la Résistance et de ses membres. Les textes relevant de ce second registre prenaient appui sur l'expertise des juristes et leur légitimité à analyser l'imbroglio juridico-politique créé par la coexistence du régime de Vichy et celle d'un gouvernement en exil à Londres puis Alger. En effet, un des enjeux fondamentaux de l'affrontement politique et symbolique entre Vichy et la Résistance (intérieure et extérieure) résidait dans la capacité à incarner la continuité des institutions et la légitimité du pouvoir. C'est donc un véritable travail d'interprétation des textes, de légitimation du gouvernement en exil, et de critique des institutions mises en place par Vichy utilisant les outils tra-

ditionnels de la doctrine juridique²², qui fut créé et mobilisé sous l'influence déterminante de René Cassin.

La question de la légalité et de la légitimité du gouvernement de Vichy était extrêmement importante dans ces analyses ; elle le demeure jusqu'à aujourd'hui dans les travaux des juristes comme le signale Dominique Rousseau : « En temps ordinaire, les juristes, et en particulier ceux qui se réclament de l'école positiviste, répugnent à faire de la notion de légitimité un instrument pertinent de la méthode juridique d'appréhension de la situation, d'un texte ou d'un événement. (...) Le cas *extraordinaire* de Vichy et le décalage d'appréciation né de l'usage de l'argument de légalité conduisent cependant les juristes à faire intervenir l'argument de légitimité dans leur analyse de la situation et, sur cette base, à juger que le gouvernement de Pétain est illégitime » (Rousseau, 1994). Dès la période, le débat fut posé en ces termes. Le Comité national des juristes créé en zone sud par l'avocat Paul Vienney fit paraître une brochure intitulée « Le gouvernement de Vichy est-il légitime ? » à la fin 1943. Cette démonstration, menée selon les canons de la doctrine en confrontant les interprétations proposées par plusieurs auteurs légitimes du champ juridique, mêlait éléments de débats doctrinaux et citations des lois et des propos (notamment du maréchal Pétain), sans appeler directement à la Résistance. Néanmoins, en superposant l'évocation de celle-ci comme expression du patriotisme et le déni de toute légitimité accordée au gouvernement de Vichy, surtout après l'occupation de la zone sud en novembre 1942 qui avait selon lui aboli toute prétention à la souveraineté du gouvernement de Vichy, l'auteur suggérait bien que la légitimité et la souveraineté politique ne résidaient plus dans ce gouvernement prétendument légal²³.

De même, la volonté d'incarner la légitimité politique apparaissait centrale dans les rangs de la résistance gaulliste, incarnée notamment par René Cassin. Dès octobre 1940, ce dernier – qui avait rejoint de Gaulle le 19 juin 1940 –, écrivit un long texte, « Un coup d'État juridique : la constitution de Vichy »²⁴, dans lequel il

22. La doctrine, au sens large, peut en effet être définie comme l'« ensemble des productions dues à la science juridique par opposition à la jurisprudence, en tant que ces travaux ont pour objet d'exposer le droit ou de l'interpréter ». (Arnaud, 1993, article « Doctrine »).

23. Ces remarques vont dans le sens des analyses d'Alexandre Passerin d'Entrèves, qui insistait sur le fait que la légitimité était davantage une question de fait que de droit (Passerin d'Entrèves, 1967).

24. Archives privées René Cassin, AN 382/AP/47. Ce texte a été publié (Cassin, 1940-1941).

entendait démontrer l'absence de fondements juridiques du nouveau régime en contestant le vote des pleins pouvoirs au maréchal Pétain. La légitimation juridique du gouvernement en exil, par contraste avec celui de Vichy auprès duquel les Américains avaient conservé fort longtemps leur ambassade, était essentielle pour des gaullistes qui étaient encore qualifiés en 1942 de séditieux : « On admet implicitement l'existence d'un gouvernement légal à Vichy. Or la France libre a tout intérêt à démontrer que Vichy n'est pas le gouvernement régulier de la France, mais un instrument de l'ennemi, administrant pour son compte certaines parties du territoire métropolitain et de l'Empire. »²⁵

La Résistance, intérieure comme extérieure, devait justifier de l'illégitimité juridique et politique du gouvernement de Vichy, pour en déduire sa propre légitimité. Du point de vue de la France libre, il était nécessaire de la rendre apparente à des Alliés qui n'en étaient pas convaincus, en particulier dans l'optique de la Libération. Pour la résistance intérieure, ces argumentaires visaient à convaincre des élites intellectuelles, et à conduire certaines d'entre elles, en particulier les juristes, à se rallier. Les services juridiques de Londres puis d'Alger, d'autres groupes de réflexion comme le Comité général d'études, matérialisaient à la fois la compétence juridique des Forces françaises libres et leur double capacité à incarner la continuité républicaine de l'État de droit et à se projeter dans l'administration d'une France libérée. En cela, ils établissaient une doctrine, pour paraphraser Bastien François, à la recherche d'une légitimité juridique et d'un horizon pratique dans la perspective de la Libération (François, 1993).

La mise en forme d'une résistance menée au nom du droit, c'est-à-dire justifiée à l'aide des canons et des termes de la réflexion juridique, permet de souligner la portée cognitive du droit, particulièrement pour ses professionnels. Cette dimension cognitive n'est pas absente des formes précédemment évoquées de résistance, à l'écart ou sous couvert du droit, qui regroupent des manières d'agir supposant sa connaissance précise. Mais au-delà des usages possibles de l'institution judiciaire, la dimension cognitive spécifique de la résistance des juristes est particulièrement apparente dans les arguments fondés sur le droit qui s'y développèrent. Que ce soit pour convaincre les professionnels du droit ou pour établir la légitimité et

25. Courrier de Simon à Cassin, Archives privées René Cassin, AN 382/AP.

la légalité des actions et des institutions de la Résistance, une « légitimation juridique de la résistance » fut progressivement établie, à l'aide d'avocats et de magistrats, de professeurs de droit ou de hauts fonctionnaires. Cette dimension de la lutte par le droit, et même au nom du droit, dans la Résistance, est en partie la symétrique des formes de légitimation induites par le travail de doctrine dénoncées par Danièle Lochak (1989) du côté de l'acceptation du régime. La constitution d'une « contre-doctrine » était l'un des enjeux des textes produits par des juristes dans et pour la Résistance. La puissance du langage du droit reposait notamment sur sa technicité, propre à dissimuler des enjeux politiques et à receler une force de persuasion fondée sur son objectivité apparente. Ces analyses reprises dans la presse clandestine étaient à même de convaincre, ou de fournir des arguments, en direction des juristes et de ceux qui partageaient leur croyance dans le droit. En ce sens, les formes de légitimation de la Résistance « au nom du droit » étaient porteuses de la légitimité des usages antérieurs de ce formalisme, confirmant les analyses de P. Manning et K. Hawkins : « Le cadre [juridique] est quelque chose comme un code qui donne forme, typifie et même confirme la nature du choix effectué » (Manning et Hawkins, 1990, 207). Cette efficacité du droit utilisé comme un « contre-cadrage » (Benford et Hunt, 2001) de la situation doté d'une force de persuasion spécifique fut en effet attestée à la fois par la diffusion croissante de ce type d'argumentaires dans les publications de la Résistance, et par leur usage à la Libération dans la manière dont les juristes purent requalifier la situation au moment du « rétablissement de la légalité républicaine » (Fondation Charles de Gaulle, 1994).

Conclusion : La résistance des juristes ou le droit comme subversion

Contrairement à une approche trop rapide qui supposerait que l'illégalité de l'engagement résistant le rendait inconcevable pour des juristes, j'ai tenté de montrer comment avocats et magistrats avaient pu construire des pratiques résistantes, malgré le droit, en contournant son pouvoir obligatoire ; à l'ombre du droit, en détournant les capacités d'action qu'il leur procurait ; au nom du droit en justifiant leur combat dans ce langage même.

Comme dans d'autres enquêtes approchant de façon détaillée les consciences du droit et leur inscription dans des pratiques, et en

particulier les travaux de Patricia Ewick et Susan Silbey (1998), l'articulation entre droit et résistance permet de confirmer l'idée d'une plurivocité du droit et de ses usages, qui ne doit pas pour autant inciter à nier les contraintes imposées par son formalisme particulier et les institutions qui encadrent son application. Loin d'être une contrainte posée de manière unilatérale, sous le mode « le droit impose de... », il constitue à la fois une emprise et une prise (Chateauraynaud, 1999). Cette dernière est surtout accessible à ses professionnels qui sont caractérisés par une conscience de la légalité du type « avec le droit », pour reprendre la classification d'Ewick et Silbey, mais qui sont aussi les plus à même de jouer directement sur les modalités de son application, par comparaison avec les profanes qui justement sont obligés de passer par leur office. Ils sont ainsi en mesure, de l'intérieur même de la pratique du droit, de construire des lignes de conduite multiples. Comme le suggère Francis Chateauraynaud, en invitant à une « reformulation pragmatique du pouvoir comme asymétrie de prise », l'asymétrie des prises dont disposent les professionnels sur le droit par rapport aux profanes est au fondement de leur position particulière. Cette asymétrie, comme le montre la résistance judiciaire, donne également prise à ces professionnels sur le monde du droit qu'ils sont censés servir et dont ils peuvent jouer de manière subversive. On voit là que la force du droit n'est pas un pur rapport de domination des forts sur les faibles (Bourdieu, 1986), mais se joue dans des capacités d'action, loin d'être univoques, dont certains avocats et magistrats peuvent éventuellement, à l'intérieur d'une même institution, se saisir avec des objectifs opposés à ceux de leurs confrères, voire des autorités. Le double déplacement, des profanes aux professionnels, et de la vie quotidienne à une période d'exception politique, confirme donc l'idée d'une multidimensionnalité de la légalité développée par Ewick et Silbey, tout en conduisant à insister davantage sur la portée pratique et politique du droit, telle qu'elle peut notamment être mobilisée par ses professionnels. Cette dernière remarque confirme donc les critiques qui ont reproché aux études sur la conscience du droit de tenir insuffisamment compte des asymétries de positions (Garcia-Villegas, 2005). Pour autant, elle insiste davantage sur la dimension de l'agir, même dans des environnements très fortement contraints. La profession apparaît alors ainsi autant comme un cadre limitant l'action que comme une structure d'opportunité logée dans des institutions détentrices de pouvoir. Le droit n'interpelle pas directement le pouvoir, contrairement à ce que laissait

entendre le titre d'un article de Richard Abel (1998) : il a besoin d'être mobilisé, le plus souvent par des professionnels, pour prendre toute sa mesure expressive et politique.

L'exemple de la résistance judiciaire a permis de montrer que les usages du droit devaient être compris à la croisée des situations d'action, des positions des acteurs et de leurs objectifs – y compris politiques. Cette mise en forme a également révélé des capacités de subversion interne de l'institution judiciaire qui ont largement été occultées, tant dans la sociologie que dans les représentations communes de cette institution. Les marges de manœuvre que les professionnels de justice se sont créées à l'intérieur de l'appareil judiciaire étaient pourtant réfléchies – comme en témoignent leurs écrits clandestins, y compris ceux visant à diffuser de telles pratiques au sein de l'institution. L'étude de cet épisode oublié²⁶ peut contribuer à l'ouverture de cette boîte noire qu'est la justice, dont l'examen en période de crise sociale et politique révèle la complexité des logiques internes, et notamment la marge d'action proprement politique de ses professionnels, accessible dès lors que l'on situe l'analyse au plus près de leurs pratiques.

Liora ISRAËL
Maîtresse de conférences
à l'École des hautes études en sciences sociales,
Centre Maurice Halbwachs
liora.israel@ehess.fr

RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES

- Abel R., 1998, « Speaking law to power. Occasions for cause lawyering », in A. Sarat et S. Scheingold (eds), *Cause Lawyering. Political Commitments and Professional Responsibilities*, New York, Oxford University Press, 69-117.
- Arnaud A. J., 1993 (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, LGDJ.
- Austin J.-L., 1994, « Plaidoyer pour les excuses », in *Écrits philosophiques*, Paris, Le Seuil, « La Couleur des idées ».

26. D'un point de vue historique, l'occultation des capacités subversives révélées par la résistance judiciaire peut principalement s'expliquer par la remobilisation de l'institution dans l'épuration judiciaire à la Libération, ainsi que par la manière dont ces professions ont construit leur mémoire collective de la période en oblitérant notamment le rôle des communistes.

- Bachelier C., Peschanski D., 1993, « L'épuration de la magistrature sous Vichy », in *L'épuration de la magistrature de la Révolution à la Libération*, « Histoire de la Justice », Association française pour l'histoire de la justice, Paris, Loysel.
- Badinter R., 1997, *Un antisémitisme ordinaire. Vichy et les avocats juifs, 1940-1944*, Paris, Fayard.
- Bancaud A., 2002 a, « Le procès de Riom : instrumentalisation et renversement de la justice », in M. O. Baruch, V. Duclert (dir.), *Justice, politique et République. De l'affaire Dreyfus à la guerre d'Algérie*, Bruxelles, Éd. Complexe, 221-243.
- Bancaud A., 2002 b, *Une exception ordinaire. La magistrature en France, 1930-1950*, Paris, Gallimard.
- Baruch M. O., 1997, *Servir l'État français. L'administration en France, 1940-1944*, Paris, Fayard.
- Becker H., 1960, « Notes on the concept of commitment », *American Journal of Sociology*, vol. 66, n° 1, 32-40.
- Benford R., Hunt S., 2001, « Cadrages en conflit. Mouvements sociaux et problèmes sociaux », in D. Céfai, D. Trom (dir.), *Les formes de l'action collective. Mobilisations dans des arènes publiques, Raisons pratiques*, n° 12, Éd. de l'EHESS, 163-194.
- Blanc J., Israël L., 2005, « Le groupe des avocats du Musée de l'homme », in *La Résistance en Île-de-France*, DVD-ROM, AERI.
- Bourdieu P., 1986, « La force du droit. Éléments pour une sociologie du champ juridique », *Actes de la recherche en sciences sociales*, n° 64, 3-19.
- Burrin P., 1995, *La France à l'heure allemande*, Paris, Le Seuil.
- Cassin R., 1940-1941, « Un coup d'État. La soi-disant Constitution de Vichy », *La France libre, Londres*, vol. 1, n° 2, 16, décembre et n° 3 janvier.
- Céfai D., 2001, « Expérience, culture et politique », in D. Céfai (dir.), *Cultures politiques*, Paris, PUF, « Politique éclatée », 93-116.
- Charpentier J., 1949, *Au service de la liberté*, Paris, Fayard.
- Chateauraynaud F., 1999, « Les relations d'emprise. Une pragmatique des asymétries de prise », Document de travail, EHESS/GSPR (sur le site du GSPR : http://prospero.dyndns.org:9673/prospero/acces_public/0611_GSPR).
- Chazel F., 1993, « La place du politique dans les mobilisations contestataires : une découverte progressive », in F. Chazel (dir.), *Action collective et mouvements sociaux*, Paris, PUF.
- Dodier N., 1989, « Le travail d'accommodation des inspecteurs du travail en matière de sécurité », in L. Boltanski et L. Thévenot (dir.), *Justesse et justice dans le travail*, Cahiers du CEE, Paris, PUF, 281-306.
- Douzou L., 2005, *La Résistance française. Une histoire périlleuse*, Paris, Gallimard, « Folio ».
- Ermakoff I., 1997, *Democratic Breakdowns and the Politics of Self Servitude*, Ph.D. Dissertation, University of Chicago.

- Ewick P., Silbey S., 1998, *The Common Place of Law. Studies from Everyday Life*, Chicago and London, University of Chicago Press.
- Fondation Charles-de-Gaulle, 1994, *Le rétablissement de la légalité républicaine*, Bruxelles, Complexe.
- François B., 1993, « La constitution du droit ? La doctrine constitutionnelle à la recherche d'une légitimité juridique et d'un horizon pratique », in *La doctrine juridique*, CURAPP-CHDRIP, Paris, PUF.
- Garcia-Villegas M., 2003, « Symbolic power without symbolic violence ? Critical comments on legal consciousness studies in États-Unis », *Droit et société*, n° 53.
- Halliday T. C., Karpik L. (eds), 1997, *Lawyers and the Rise of Political Liberalism*, New York, Clarendon Press Oxford, Oxford SocioLegal Studies.
- Halpérin J.-L., 1991, « La législation relative aux avocats et aux droits de la défense », *Revue historique*, vol. CCLXXXVI/1.
- Israël L., 2001, « La Résistance dans les milieux judiciaires. Action collective et identités professionnelles en temps de guerre », *Genèses*, n° 45.
- Israël L., 2005, *Robes noires, années sombres. Avocats et magistrats en résistance pendant la Seconde Guerre mondiale*, Paris, Fayard.
- Israël L., Mouralis G., 2005, « Les magistrats, le droit positif et la morale. Usages sociaux du positivisme et du naturalisme juridiques en France sous Vichy et en Allemagne depuis 1945 », in L. Israël, G. Sacriste, A. Vauchez et L. Willemez, *Sur la portée sociale du droit*, PUF-CURAPP.
- Jackson J., 2004 [2001 pour l'édition anglaise originale], *La France sous l'Occupation, 1940-1944*, Paris, Flammarion.
- Jasper J., 2001, « L'art de la protestation collective », in D. Céfai, D. Trom (dir.), *Les formes de l'action collective. Mobilisations dans des arènes publiques*, *Raisons pratiques*, n° 12, Éd. de l'EHESS.
- Laborie P., 1997, « L'idée de Résistance, entre définition et sens : retour sur un questionnement », in *La Résistance et les Français. Nouvelles approches*, Cahier de l'IHTP, n° 37, décembre.
- Laborie P., 2001, « 1940-1944 : les Français du penser-double », in *Les Français des années troubles*, Paris, Desclée de Brouwer, 25-38.
- Lochak D., 1989, « La doctrine sous Vichy, ou les mésaventures du positivisme », in *Les usages sociaux du droit*, Paris, PUF-CURAPP, 252-285.
- Manning P. K., Hawkins K., 1990, « Legal decisions : A frame analytic perspective », in H. Higgins (ed.), *Beyond Goffman. Studies on Communication, Institution and Social Interaction*, Berlin, New York, Mouton de Gruyter.
- Mathieu L., 2006, *La double peine*, Paris, La Dispute.
- McAdam D., 1982, *Political Process and the Development of Black Insurgency, 1930-1970*, Chicago, The Chicago University Press.
- McAdam D., 1986, « Recruiting to high-risk activism : The case of freedom summer », *American Journal of Sociology*, vol. 92, n° 1, 64-90.

- McAdam D., Paulsen R., 1993, « Specifying the relationships between social ties and activism », *American Journal of Sociology*, n° 99, 640-667.
- McCann M., 1998, « How does law matter for social movements », in B. Garth, A. Sarat (eds), *How does Law Matter, Fundamental Issues in Law and Society Research*, vol. 3, Evanston, Illinois, Northwestern University Press / The American Bar Foundation.
- Merry S. E., 1995, « Resistance and the cultural power of law », Presidential Address, *Law and Society Review*, n° 29, 11-27.
- Mills C. W., 1940, « Situated action and vocabulary of motives », *American Sociological Review*, vol. 5, n° 6, 904-913.
- Mouchard D., 2003, « Une ressource ambivalente : les usages du répertoire juridique par les mouvements des “sans” », in *Mouvements*, n° 29, septembre-octobre.
- Osiel M., 1995, « Dialogue with dictators : Judicial resistance in Argentina and Brazil », *Law and Social Inquiry*, vol. 20, n° 2, 481-550.
- Passerin d'Entrèves A., 1967, « Légalité et légitimité », *Annales de philosophie politique*, n° 7, Paris, PUF.
- Pélisse J., 2005, « A-t-on conscience du droit ? Autour des *Legal Consciousness Studies* », *Genèses*, n° 59, 114-130.
- Rousseau D., 1994, « Vichy a-t-il existé ? », *Juger sous Vichy*, n° 28, Paris, Le Seuil, « Le Genre humain ».
- Scott J. C., 1990, *Domination and the Arts of Resistance. Hidden Transcripts*, New Haven, Yale University Press.
- Shklar J., 2006 [1964], *Legalism. Law, Morals and Political Trials*, Harvard, Harvard University Press.
- Shorter E., Tilly C., 1974, *Strikes in France, 1830-1968*, Londres, Cambridge University Press.
- Tarrow S. G., 1994, *Power in Movement : Social Movements, Collective Action and Politics*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Thévenot L., 2006, *L'action au pluriel. Sociologie des régimes d'engagement*, Paris, La Découverte.
- Tilly C., 1978, *From Mobilization to Revolution*, Reading (Mass.), Addison Wesley.
- Vassart R., 1944, *Souvenirs d'un magistrat : Troyes, juillet*, Archives Robert Aron, BDIC, Nanterre.
- Vernant J.-P., 2004, *La traversée des frontières*, Paris, Le Seuil, « La Librairie du XXI^e siècle ».
- Weil-Curiel A., 1947, *Un voyage en enfer (Le temps de la honte, t. III)*, Paris, Éd. du Myrthe.
- Wieviorka O., 2001, *Les orphelins de la République. Destinée des députés et sénateurs français (1940-1945)*, Paris, Le Seuil.