



VOLTAIRE ET LA JUSTICE D'ANCIEN RÉGIME : LA MÉDIATISATION D'UNE IMPOSTURE INTELLECTUELLE

Benoît Garnot

Nouveau Monde éditions | Le Temps des médias

2010/2 - n° 15 pages 26 à 37

ISSN 1764-2507

Article disponible en ligne à l'adresse:
http://www.cairn.info/revue-le-temps-des-medias-2010-2-page-26.htm
Pour citer cet article :
Garnot Benoît, « Voltaire et la justice d'Ancien Régime : la médiatisation d'une imposture intellectuelle », Le Temps des médias, 2010/2 n° 15, p. 26-37. DOI : 10.3917/tdm.015.0026

Distribution électronique Cairn.info pour Nouveau Monde éditions.

© Nouveau Monde éditions. Tous droits réservés pour tous pays.

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.

Voltaire et la justice d'Ancien Régime: la médiatisation d'une imposture intellectuelle

Benoît Garnot*

La médiatisation de la justice ne date pas de la période récente; elle existait déjà pendant l'Ancien Régime, portée tant par les paroles (la rumeur, les spectacles ambulants qui mettaient en scène les méfaits de criminels avec des acteurs portant des masques à leur image...) que par les écrits (les factums, les ouvrages de la « Bibliothèque bleue », les recueils de causes célèbres, les correspondances...). Voltaire a beaucoup contribué à cette médiatisation, mais dans les polémiques qu'il a menées, le plus souvent victorieusement, pour réhabiliter des accusés sans doute condamnés injustement (Calas, Sirven, Lally-Tollendal...) ou beaucoup trop sévèrement (La Barre), il a présenté de la justice du XVIIIe siècle une image inexacte, voire mensongère, qui est passée à la postérité: la médiatisation de la justice qu'il a impulsée a ainsi débouché sur une imposture intellectuelle. Certes, la critique de l'institution judiciaire n'avait pas attendu Voltaire pour se développer (d'ailleurs la justice a toujours été critiquée, quelle que soit l'époque, car, par définition, elle fait toujours des mécontents, ceux qui perdent leur procès); des auteurs demandaient, dès le Moyen Âge, la « réformation de la justice », d'autres ont continué à le faire à l'époque moderne, leurs reproches portant sur le coût des procès, leur durée, l'inégalité de traitement des justiciables en fonction de leur rang social, la sévérité des châtiments, les défauts de la procédure... Voltaire s'est situé dans cette lignée, mais il a rencontré un plus grand écho que ses prédécesseurs, de son temps puis auprès de la postérité, grâce à la force de son talent et à son génie polémique, servis par une stratégie de communication très efficace. À la suite de Voltaire, on n'a jamais cessé, jusqu'à nos jours, de colporter les mêmes idées fausses: elles présentent la justice de l'Ancien Régime comme impitoyable, cruelle et opaque, par opposition à celle qui l'a suivie depuis la Révolution, laquelle n'est certes pas parfaite, recon-

^{*} Professeur d'histoire moderne à l'université de Bourgogne.

naît-on en général, mais bien moins mauvaise. Certes, depuis deux à trois décennies, l'historiographie a fait justice de ces accusations; mais en dehors du petit cercle des spécialistes, la légende noire est encore vivace, de sorte qu'il reste nécessaire de la démonter.

Voltaire était peu compétent en matière juridique, mais pas complètement ignorant. Né en 1694, François-Marie Arouet est le fils de François Arouet, notaire au Châtelet, puis receveur des épices à la chambre des comptes de Paris. Après des études au collège Louis-le-Grand, il devient, en 1711, étudiant à l'école de droit de Paris, mais semble n'y avoir guère été assidu, fréquentant surtout les grands seigneurs libertins de la société du Temple, souvent réunis chez le grand prieur de Vendôme; il interrompt ces études en 1713. Son père l'envoie alors à Caen, puis à La Haye comme secrétaire de l'ambassadeur de France. Mais en 1714, François-Marie, revenu en France, reprend ses études de droit; il devient ensuite clerc de procureur, peu longtemps, semble-t-il, et sans manifester une grande énergie dans cette occupation¹. Le futur Voltaire a donc des connaissances juridiques, même si elles restent sans doute assez superficielles; pour autant, il n'est pas versé en droit pénal. Il est bien évident que le droit ne l'intéresse guère, comme le prouvent le contenu de sa bibliothèque et les thèmes de sa correspondance.

Nous ne connaissons que le contenu de la bibliothèque de Voltaire à Ferney, soit pendant la dernière partie de sa vie; mais comme c'est précisément le moment où il mène ses combats judiciaires (il s'installe à Ferney en 1759 et l'affaire Calas commence en 1762), cette connaissance tardive ne constitue pas un inconvénient pour notre propos. Dans sa bibliothèque de Ferney, Voltaire possède très peu d'ouvrages concernant la justice: sur les trois mille deux cent quatre-vingt-un volumes, trente-neuf seulement (1,18 %) sont des ouvrages juridiques, au sens large, c'est-à-dire en rapport avec la justice et la législation (lois et coutumes), et une partie seulement d'entre eux se rapporte à la justice pénale². Voltaire ne semble même pas avoir lu ces livres, du moins de près, car il ne les a pas annotés conformément à ses habitudes. On ne s'étonne donc pas que les ouvrages des jurisconsultes, anciens ou contemporains, ne soient presque jamais cités dans la correspondance; pour s'en tenir à ces derniers, au fil des quinze mille lettres conservées, jamais ne se rencontrent les noms d'auteurs aussi importants que Daniel Jousse ou François Serpillon, ou encore Guy du Rousseaud de La Combe, pourtant largement diffusés et connus hors du seul milieu des juristes, tandis que Pierre-François Muyard de Vouglans est cité sept fois, d'abord en 1770 pour un mémoire judiciaire qu'il a rédigé en faveur d'un adversaire de Voltaire à l'occasion d'un procès sur un conflit d'intérêt avec l'archevêque de Besançon, les six autres fois en 1775 comme l'un des avocats signataires cinq ans

auparavant d'un mémoire à l'occasion de l'affaire La Barre: Voltaire ne dit donc absolument rien dans sa correspondance, à aucun moment, des œuvres jurisprudentielles de Muyart de Vouglans, qui sont pourtant essentielles dans la pratique judiciaire de l'époque.

Contrairement à ce qu'il affirme plusieurs fois dans sa correspondance, Voltaire ne s'est pas du tout intéressé à la justice pendant la plus grande partie de sa vie. C'est seulement à soixantehuit ans, en 1762, qu'il commence à s'en préoccuper, à l'occasion de l'affaire Calas, un commerçant toulousain protestant condamné à mort et exécuté pour l'assassinat présumé de son fils converti au catholicisme (il s'agissait en réalité d'un suicide). Voltaire s'intéresse ensuite à quelques affaires similaires, comme l'affaire Sirven, assez comparable à l'affaire Calas, à cette seule différence que Sirven s'était enfui avant d'être jugé. Encore Voltaire ne le faitil pas, au début (et même ensuite...) par souci de justice, mais parce qu'il a ainsi découvert un moyen pour lutter efficacement contre l'Église catholique, en particulier, et contre l'intolérance religieuse, en général (« l'infâme »), le combat judiciaire ne constituant pour lui qu'un moyen, pas une fin. Pendant les dernières années de sa vie, il finit par élargir cet intérêt à quelques autres affaires, qui sont cette fois sans rapport direct avec « l'infâme »: l'aspect strictement judiciaire prend alors le dessus, mais c'est très tardivement.

Voltaire débouche ainsi sur une critique du fonctionnement de la justice;

elle porte surtout sur deux points: l'arbitraire et le système des preuves. D'après Voltaire, l'arbitraire des magistrats (ou libre arbitre) permet aux juges de décider sans contrôle n'importe quelle sanction, en fonction de leur humeur: la justice est une loterie. Pourtant il n'en était rien: l'arbitraire des juges, en effet, n'avait rien du système despotique, abusif et inique, qu'il décrit. Il était justifié par la liberté laissée aux magistrats d'apprécier au mieux la peine à prononcer en fonction de la nature du crime jugé et surtout des circonstances dans lesquelles il a été commis, qu'il s'agisse de circonstances aggravantes ou, le plus souvent, de circonstances atténuantes: ainsi, ils ne rendaient pas une justice aveugle, qui se serait bornée à appliquer mécaniquement des lois sans personnaliser les peines. En outre, l'arbitraire était encadré par la référence constante à la législation, quand il en existait une sur le délit concerné (à la fin de l'Ancien Régime, presque tous sont dans ce cas), à la jurisprudence (elle fournissait des exemples et une inspiration aux magistrats, mais n'imposait pas une obligation, contrairement au système anglais de la Common Law), ainsi que par la surveillance des parlements, les cours d'appel de l'époque, qui harmonisaient in fine la pratique pénale (le plus souvent, ils réduisaient ou supprimaient les peines décidées en première instance), et qui corrigeaient les éventuels abus commis par des tribunaux subalternes.

Quant au système des preuves (les « preuves légales »), qui vise à l'établis-

sement de la culpabilité par des moyens « plus clairs que le jour », en l'occurrence l'aveu, les témoignages (à condition qu'ils soient fiables et concordants: il en faut deux pour constituer une preuve complète) ou des indices indubitables, Voltaire conteste sa fiabilité. Les aveux, dit-il, peuvent être arrachés sous la torture (la « question préparatoire »), les témoins peuvent se tromper ou mentir, les indices risquent d'être mal interprétés. Il vaudrait donc mieux, d'après lui, prendre en considération ce qu'il appelle les « preuves morales », qui serviraient à former l'intime conviction des juges, notion alors prohibée par le droit. Pourtant, en n'autorisant à condamner un accusé qu'avec la certitude concrète de sa culpabilité, le système des preuves légales fournissait aux justiciables une garantie essentielle d'équité; il était certes faillible, comme toute entreprise humaine, mais l'intime conviction prônée par Voltaire l'est sans doute encore bien davantage.

La torture judiciaire (question préparatoire) n'était déjà presque plus jamais appliquée dès la première moitié du XVIII^e siècle, et fort peu avant. Certes, elle pouvait théoriquement être employée pour obtenir un aveu, donc une preuve, mais elle ne pouvait être décidée que si le crime concerné était passible de la peine de mort et s'il y avait déjà en même temps de très fortes présomptions de culpabilité, et à condition que cette décision soit confirmée en appel; elle ne devait pas être administrée aux faibles, aux vieillards, aux femmes enceintes ou aux enfants, non plus

qu'aux nobles et aux titulaires d'offices, sauf en cas de crime « ignoble ». La question se déroulait en présence du magistrat instructeur et d'un médecin, et ne devait pas être réitérée (les aveux, pour être valables, devaient l'être ultérieurement sans torture). Mais sa pratique était très minoritaire, voire anecdotique: au XVIIe siècle, devant le parlement de Paris, moins d'un accusé sur dix la subissait, et au siècle suivant, soixante-trois accusés seulement sur plus de six mille devant le parlement de Bourgogne, la plupart n'ayant pas avoué à cette occasion, ce qui fait supposer que la question n'était pas appliquée avec une très grande rigueur. À la même époque, le parlement de Bretagne ne l'a décidée que onze fois, et n'a obtenu qu'un seul aveu. En 1781, lorsque la question préparatoire a été légalement abolie, il y avait déjà longtemps que sa pratique était tombée en désuétude.

Ces critiques voltairiennes, déjà excessives, voire biaisées, ne sont émises qu'à propos d'affaires exceptionnelles, celles dont Voltaire s'est occupé; s'il prétend qu'elles sont représentatives de l'activité quotidienne de la justice, les archives judiciaires, qu'il n'a jamais consultées, prouvent pourtant contraire. La justice connaissait surtout, et même presque exclusivement, des affaires banales, traitées la plupart au civil, en suivant les règles de la procédure accusatoire, publique et orale (l'écrit n'intervient vraiment que pour les affaires complexes), menée par les parties concernées elles-mêmes avec

l'aide de leurs conseils (avocats et procureurs), les juges n'y jouant qu'un rôle secondaire. Quant aux affaires traitées au pénal, avec la procédure inquisitoire (secrète, en théorie mais presque jamais en pratique, et écrite), non seulement elles ne fournissaient qu'une petite minorité du contentieux, moins du dixième sans doute, mais le traitement judiciaire de la plupart d'entre elles était interrompu avant son issue, souvent dès le début, faute de preuves, ce qui était tout à l'avantage des prévenus, fussentils probablement coupables: en Bretagne, par exemple, c'est le cas pour 80 à 85 % des affaires! C'est donc une erreur de perspective de présenter, à l'instar de Voltaire, la procédure pénale complète comme la suite normale de toute information enclenchée, et la punition des personnes poursuivies comme inéluctable et impitoyable: en réalité, la punition pénale était l'exception, et quand elle s'exerçait, elle était nuancée, sauf pour les rares coupables de grands crimes, à condition qu'ils soient dûment avérés, tandis que l'oubli ou l'accommodement l'emportaient dans la majorité des cas. Les critiques de Voltaire ne sont donc pas pertinentes, car elles ne rendent pas compte de la réalité.

La stratégie médiatique de Voltaire passe par deux vecteurs: les publications et la correspondance. Les premières consistent principalement en courtes brochures, presque toutes publiées anonymement ou sous un faux nom d'auteur: on en compte une bonne douzaine au moins, avec d'abord les *Pièces*

originales concernant la mort des sieurs Calas et le jugement rendu à Toulouse (1762), puis l'Histoire d'Elisabeth Canning et des Calas (1762): c'est la version « dure » des mémoires pour les Calas à l'usage des pays étrangers (« une viande plus crue pour les pays étrangers³ »), ce qui prouve que Voltaire sait cibler son public et adapter en conséquences chacune de ses publications; suivent la Relation de la mort du chevalier de La Barre (1766), le Commentaire sur le livre des délits et des peines (1766), l'Avis au public sur les parricides imputés aux Calas et aux Sirven (1766), l'Histoire du parlement de Paris par M. l'abbé Big (1769), La méprise d'Arras (1771) – qui présente la particularité, remarquable parmi les brochures polémiques de Voltaire, de comporter le vrai nom de l'auteur sur la page de titre: il faut dire que nul ne songeait à nier la réalité de cette erreur judiciaire et qu'on ne courrait donc aucun risque à en parler-, puis l'Essai sur les probabilités en fait de justice (1772), les Nouvelles probabilités en fait de justice (1772), le Précis du procès de M. le comte de Morangiés (1772), Le cri du sang innocent (1775), le Précis de la procédure d'Abbeville (1775), enfin Le prix de la justice et de l'humanité (1777). Quant à la correspondance, si l'on prend le seul exemple de l'affaire Calas, Voltaire lui consacre plus de trois cents lettres, partiellement ou totalement, dans une période de cinq ans environ, de 1763 à 1768; pendant cette même période, il écrit au moins trois mille cinq cents lettres, ce qui réduit l'importance de celles qui abordent le problème judiciaire à environ 8 % de l'ensemble de la correspondance pour cette période. Ces lettres sont adressées d'une part à son réseau habituel de correspondants (figurent parmi eux des parlementaires, en particulier ses amis Charles-Augustin d'Argental, conseiller au parlement de Paris, et Pierre-Robert Cideville, conseiller au parlement de Rouen), qu'il presse constamment de donner la plus grande publicité possible au scandale; d'autre part à des personnes pouvant avoir une influence sur l'opinion publique, en France évidemment, mais aussi dans toute l'Europe, choisies à dessein pour leur poids politique et social, en particulier des princes et des grands seigneurs, comme la duchesse de Saxe-Gotha, le duc de Richelieu, le duc et la duchesse de Choiseul...

Pour donner toute son efficacité à cette stratégie médiatique, Voltaire utilise, par moments, sa culture judiciaire, faible mais pas nulle, pour développer son argumentation; mais il sait bien que la culture savante des juristes n'est pas la sienne, et il se sent sans doute incapable de polémiquer avec succès sur ce terrain. C'est pourquoi il préfère, le plus souvent, se placer sur un autre plan, celui de l'opinion publique, qu'il entend influencer par un appel à ses bons sentiments et son bon sens. Il exprime clairement cette priorité dans une lettre adressée à d'Argenson, datée du 22 janvier 1775: « Ne croyez, ne consultez aucun bavard d'avocat, qui vous cite Papon et Loisel, comme si Papon et Loisel avaient été des rois législateurs. Ne consultez, mon cher ange, que votre raison et votre cœur⁴ ».

Tant dans ses brochures que dans sa correspondance, Voltaire emploie des arguments qui visent à susciter chez ses correspondants, et ensuite, espère-t-il, dans l'opinion (puisque ces correspondants sont choisis à dessein pour l'influence qu'ils peuvent exercer sur elle), des réactions spontanées, quasi épidermiques, fondées sur les sentiments, mais pas sur la raison ni sur la science juridique (ou alors sur une fausse science, telle qu'il la transforme à son avantage): procédé que les médias des siècles suivants utiliseront abondamment. Il s'agit bien d'exciter le « cri public », en suscitant l'indignation de l'opinion et en la soulevant contre les « mauvais juges ». Voltaire l'écrit clairement à propos de l'affaire Calas, le 7 août 1762:

« Je n'ai d'espoir que [...] dans le cri public. Je crois qu'il faut que MM. Beaumont et Mallart [avocats de la famille Calas dans le procès en réhabilitation] fassent brailler en notre faveur tout l'ordre des avocats, et que de bouche en bouche, on fasse tinter les oreilles du chancelier, qu'on ne lui donne ni repos ni trêve, qu'on lui crie toujours Calas! Calas! 5 »

Lorsque les événements contestés ne lui semblent pas assez dramatiques pour émouvoir les foules, Voltaire le regrette (même si c'est pourtant tout bénéfice pour ses protégés), comme c'est le cas dans l'affaire Sirven, à propos de laquelle il déplore cyniquement qu'elle « n'aura pas l'éclat des Calas: il n'y a eu malheureusement personne de roué⁶ » (Sirven avait été condamné par contumace), de sorte qu'elle est moins susceptible de toucher les sentiments du public; d'ailleurs, « comme on n'a été roué cette fois-ci qu'en effigie [en réalité pendu], et qu'il n'y a qu'une famille entière réduite à la dernière misère, cela ne vaut pas la peine qu'on en parle⁷ » (il n'en parle plus, en effet, dans sa correspondance pendant deux ans, jusqu'en février 1765, lorsque les Sirven, réfugiés en Suisse, viennent le voir pour lui demander son aide, ce qui le flatte).

Voltaire ne répugne pas non plus, parfois, pour mieux convaincre et jouer davantage sur la sensibilité de ses lecteurs, à travestir la vérité dans un sens qui l'arrange, du moins le croit-il. À propos de l'affaire Calas, afin de susciter une plus grande indignation du public, il présente Jean Calas, le père, comme âgé de soixante-huit ans au moment de son exécution sur la roue. alors qu'il n'avait que soixante-deux ans, et il cache les difficultés que ce dernier faisait depuis des mois à son fils Louis, le suicidé, pour lui verser la pension à laquelle la loi l'obligeait: Voltaire préfère présenter Jean Calas comme un vieillard sans défense et comme un père parfait, ce qui était loin d'être le cas, mais permettait d'accentuer le caractère injuste de sa condamnation. Dans d'autres affaires, il n'hésite pas à présenter faussement les juges comme des individus ignorants et bornés; ainsi, dans l'affaire du chevalier de La Barre (un jeune homme condamné à mort et

décapité à Abbeville en 1766 pour de simples impiétés et sacrilèges), il affirme que les juges locaux étaient issus de la lie du peuple et quasiment illettrés, alors que la licence en droit était un minimum requis pour toute charge de judicature et que la vénalité des charges judiciaires limitait de fait le recrutement à des catégories sociales aisées. Dans la même affaire, il conteste sciemment la mutilation du crucifix qu'on reproche à La Barre, bien que sachant qu'elle a vraiment eu lieu: « Le crucifix qui était alors sur le Pont Neuf était élevé, comme tout Abbeville le sait, sur un gros piédestal de huit pieds de haut, et par conséquent il n'était pas possible d'escrimer contre cette figure8 », ce qui était inexact.

Pire encore, avec l'affaire Martin, en 1769 (un cultivateur lorrain qui aurait été roué pour un assassinat qu'il n'avait pas commis), Voltaire invente quasiment de toutes pièces une prétendue erreur judiciaire, en faisant preuve d'une inquiétante légèreté intellectuelle, aggravée par le fait qu'il n'était pas suffisamment informé: à l'évidence et quoi qu'il en dise, il n'avait jamais consulté les arrêts du parlement, et son informateur sur place (nous ignorons son nom) apparaît bien peu fiable, incapable de lui fournir des données importantes et se contentant de répéter les rumeurs locales, et de manipuler volontairement et maladroitement les faits. Les erreurs sur les dates sont continuelles (tantôt 1767, tantôt 1768, alors que l'affaire date de 1766), Martin

n'est pas, comme Voltaire l'affirme, un laboureur père de sept enfants (c'est un tonnelier de vingt-six ans marié depuis deux ans), l'instruction n'a pas été menée par un juge seigneurial (c'est le lieutenant général du bailliage qui s'en est chargé), la sentence n'a pas été rendue par un seul juge, mais collégialement; surtout, alors que Voltaire affirme que Martin a été condamné sans preuve, il apparaît que sa victime supposée, qui n'est morte de ses blessures que vingt-neuf jours après son agression, l'avait formellement identifié comme son agresseur à trois reprises et devant témoins, de sorte que la condamnation allait de soi, d'autres témoignages indubitables attestant en outre la présence de Martin dans les environs du lieu du crime et à l'heure où il a été commis: Voltaire ne souffle mot de ces preuves et en déforme d'autres, la constatation de la correspondance entre les chaussures ferrées de Martin et les empreintes laissées dans la neige sur les lieux du crime devenant une histoire de traces de souliers « sur le sable » menant à la maison de Martin, et la reconnaissance de Martin par la victime à trois reprises devenant une non-reconnaissance à une seule reprise par un témoin! En outre, Voltaire affirme que Martin a été torturé, ce qui est faux, et que le parlement s'est contenté de confirmer la sentence du bailliage, alors qu'il a transformé une condamnation à la pendaison en une condamnation à la roue. Finalement. Voltaire est resté en retrait du cas concret et l'a peu à peu transformé en un exemple archétypal d'erreur judiciaire (imprécisions spatiales et temporelles, laboureur vertueux, juge ignare, veuve éplorée, dénouement théâtral...), de plus en plus détaché de la réalité des faits, de sorte que son argumentation non seulement ne tient pas, mais entraîne à douter de son honnêteté intellectuelle dans cette affaire : il est certain que le dénonciateur implacable des erreurs des juges n'est pas luimême exempt de tout reproche9, et qu'on trouve même ici toutes les caractéristiques de la manipulation médiatique. Ces accommodements avec la vérité, voire ces mensonges, visent à renforcer l'argumentation, et surtout son impact sur ses correspondants, et par leur biais sur l'opinion publique: aux yeux de Voltaire, la fin justifie les movens pour mener son combat, mais la justice de l'Ancien Régime en est sortie travestie... pour des siècles.

Cette intense médiatisation, en effet, fondée sur des inexactitudes et même sur des mensonges, a eu des conséquences perverses quant à la vérité historique. À la suite de Voltaire, avant même le début de la Révolution, les choses sont dites et semblent admises: la justice pénale d'Ancien Régime est une monstruosité, et on n'hésite pas à affirmer sans preuves des contre-vérités, en s'appuyant souvent sur les critiques voltairiennes. Ainsi, il aurait suffi d'être accusé d'un crime pour être sûr d'être condamné, fût-on innocent:

« [L'accusé] se consume dans un cachot, livré à la terreur de l'abandon et au désespoir d'une longue incertitude. On se refuse à entendre sa justification avant que le fardeau de l'accusation ait acquis tout son poids; on ne lui permet ainsi d'être innocent que lorsqu'on a fait tout ce qu'on a pu pour le rendre coupable; [...] on le force de se débattre seul avec des témoins et des juges, avec des hommes tranquilles sur leur sort, des hommes éclairés, tandis qu'il est souvent le plus ignorant de tous les hommes, et qu'il est nécessairement le plus inquiet et le plus agité¹⁰. »

La Révolution commençante enfonce évidemment le clou encore plus profondément, ne serait-ce que pour justifier ses réformes:

« L'innocence et le crime demeurent à la discrétion d'un juge et d'un greffier, quelquefois prévenus, à la discrétion de témoins souvent captés, gagés, amis ou ennemis, toujours ouïs séparément, de telle manière que l'honneur et la vie sont entre les mains de trois personnes. [...] Puis les cours souveraines prononçant sur des procédures qu'elles n'ont pas commencées, assumant sur elles tous les désordres qu'elles contiennent et tous les maux qui s'ensuivent, les font servir de base à des jugements qui révoltent la nature et qui rempliraient leurs cœurs de douleur et d'amertume s'ils pouvaient connaître les motifs secrets ou la profonde ignorance qui quelquefois les ont dirigés11.»

La réforme de la procédure pénale, alors réalisée, cherche, en théorie du moins, à supprimer ces maux allégués de l'ancien système.

Pendant les deux siècles suivants, les historiens n'ont pas contesté, ou rarement, ces affirmations, et la plupart les ont reprises sans vérification, à tel point que la condamnation de la justice pénale d'Ancien Régime est devenue sous leur plume une évidence que nul n'aurait songé à contester. Rares sont ceux qui, à l'image d'Alexis de Tocqueville, donnent une vision exacte et nuancée du fonctionnement de la justice:

« Ce qui assurait surtout dans ce temps-là aux opprimés un moyen de se faire entendre était la constitution de la justice. Nous étions devenus un pays de gouvernement absolu par nos institutions politiques et administratives, mais nous étions restés un peuple libre par nos institutions judiciaires. [...] on ne rencontrait jamais chez elle la servilité vis-à-vis du pouvoir, qui n'est qu'une forme de la vénalité, et la pire¹². »

Mais la plupart du temps, les auteurs, y compris les plus illustres, fournissent une présentation biaisée ou inexacte. D'après Hippolyte Taine, « la justice, trop souvent exercée par des fripons, dégénère en brigandage, ou en une impunité affreuse¹³ ». Jules Michelet souligne « la barbarie du vieux droit »; d'après lui, « les légistes royaux [...] se piquaient d'être aussi cruels¹⁴ ». Quant à Marcel Marion, dans son *Dictionnaire des institutions de la France aux XVII*e et XVIIIe siècles, paru en 1923 et qui fait

encore autorité sur de nombreux points, il écrit que

« l'esprit de la loi [il s'agit de l'ordonnance criminelle de 1670, qui réglemente la procédure pénale], et plus encore celui de ceux qui avaient à l'appliquer, semblait être de vouloir à tout prix trouver des coupables et tout était mis en œuvre pour perdre les accusés. [...] Les témoins euxmêmes ne comparaissaient point devant la cour, qui jugeait non d'après leurs dires, mais d'après la manière dont ces dires avaient été plus ou moins fidèlement transcrits sur des pièces altérées bien souvent par l'erreur, l'ignorance, la précipitation, la négligence, quand ce n'était pas par la prévention ou par la corruption¹⁵. »

Le procès de la procédure pénale d'Ancien Régime était donc fait, hâtivement et sans appel, mais surtout sans preuves... sinon la prose de Voltaire.

Les historiens ne sont pas les seuls coupables de cette présentation inexacte: la magistrature a, elle aussi, puissamment contribué à cette illusion, comme le prouvent des discours de rentrée aux audiences solennelles des cours d'appel. Évoquant, en 1843, le « progrès de la législation pénale en France », le procureur général près la cour d'appel de Rennes commence par dresser un tableau apocalyptique de la répression antérieure à la Révolution: « Si je veux remonter loin dans le passé, interroger l'histoire sur ce droit éternel d'arrêter le mal et de rétablir l'ordre, quel effrayant tableau vient s'offrir à

mes yeux! que de cruautés inouïes! quelle variété de supplices...». Le procureur général Dupin n'est pas de reste à la rentrée de la Cour de cassation, en 1847, en affirmant d'entrée

« que la législation actuellement en vigueur l'emporte de beaucoup sur celle qui était pratiquée antérieurement, et montre ainsi que notre révolution, dans l'un de ses principaux résultats, celui qui intéresse au plus haut degré l'honneur, la liberté, la vie des citoyens, ne redoute pas la comparaison avec l'ordre des choses qu'elle a renversé et auquel elle a substitué ses principes. »

Pour le procureur général près la cour d'appel de Toulouse, en 1857, les souvenirs du passé judiciaire sont tellement affligeants et la barbarie des siècles passés est telle, que tout le monde doit être convaincu que la justice du Second Empire est la meilleure 16.

Ces préjugés ont connu un nouvel essor dans les années 1970, avec la parution du livre de Michel Foucault *Surveiller et punir. Naissance de la prison*¹⁷, qui, se fondant sur de trop rares exemples archivistiques, d'ailleurs interprétés de manière biaisée dans la lignée des approches précédentes, en a tiré des conclusions générales sur le fonctionnement de la justice de la France d'Ancien Régime, dignes des conceptions de Voltaire et même encore plus dépréciatrices: terrorisé et condamné d'avance, aucun prévenu, fût-il innocent, n'aurait possédé la moindre chance d'échapper

au bourreau¹⁸! Mais même si ses analyses sont très contestables, au moins Foucault a-t-il eu le mérite de susciter la curiosité sur ce thème. Il a alors suffi de se plonger enfin dans la masse considérable des documents judiciaires pour s'apercevoir, progressivement, qu'ils présentaient une réalité toute différente des affirmations de Voltaire et de ses épigones. À l'idée d'une justice imposée et aveugle, il faut substituer celle d'une justice négociée, où les processus de règlements des conflits se concrétisaient dans un pluralisme associant ou juxtaposant des procédures judiciaires (les procès officiels) et des processus infrajudiciaires (les arbitrages privés). L'ensemble s'organisait avec une grande souplesse et privilégiait un mode de gestion des dysfonctionnements plus attaché à la conciliation qu'à la répression, même si celle-ci s'affirmait, parfois vigoureusement, pour les seuls crimes considérés comme les plus graves, d'ailleurs avec le soutien de l'opinion publique¹⁹. On est bien loin des affirmations voltairiennes!

Voltaire passe aujourd'hui pour un précurseur des droits de l'homme et pour un héros du progrès judiciaire. Il doit cette réputation à des affaires judiciaires exceptionnelles, rencontrées au soir de sa vie, à l'occasion desquelles il a su déployer avec succès son génie de la communication. Progressivement, elles lui ont permis de dessiner de lui-même un portrait avan-

tageux, qui est passé à la postérité: « Il me semble que j'ai combattu toute ma vie pour la vérité²⁰ », écrit-il à Jean-Francois de Saint-Lambert 1^{er} septembre 1773. Il a aussi été servi par le sort: eût-il pu rêver, aux yeux des générations suivantes, une plus belle issue que sa dernière lettre, écrite quatre jours avant sa mort, en 1778, où il célèbre la réhabilitation judiciaire de Lally-Tollendal, condamné à mort et exécuté quelques années avant pour haute trahison: « Le mourant ressuscite en apprenant cette grande nouvelle; [...]. Il mourra content²¹ »? Mais cette image flatteuse cache une double imposture intellectuelle: celle de Voltaire lui-même, qui a présenté au fil de ses écrits un tableau inexact de la justice pénale de son temps; et celle de la postérité, qui a le plus souvent recopié et répété aveuglément les critiques du philosophe, sans en vérifier la véracité, nourrissant une légende noire encore vivace. La condamnation sans appel du système judiciaire de l'Ancien Régime, que Voltaire a présentée au public et réitérée à de nombreuses reprises, plane aujourd'hui encore comme une ombre tutélaire: telle la statue du commandeur, sa parole reste sacrée aux yeux de beaucoup. Pourtant Voltaire avait tort: s'il a peut-être favorisé une réflexion sur l'injustice, ses propos sur la justice relèvent bien d'une imposture intellectuelle, dont la médiatisation réussie a assuré le succès.

Notes

- ¹ Pierre Milza, *Voltaire*, Paris, Perrin, 2007, p. 14–36.
- ² Cette approche de la bibliothèque de Voltaire est fondée sur *Bibliothèque de Voltaire*. *Catalogue des livres*, Moscou-Léningrad, 1961.
- ³ Voltaire, *Correspondance*, Paris, Gallimard, La Pléiade, 1977–1993, vol. 6, lettre 7268, p. 990.
- ⁴ Voltaire, *Correspondance*, vol. 12, lettre 14015, p. 22.
- ⁵ Voltaire, *Correspondance*, Paris, Gallimard-La Pléiade, vol. 6, lettre 7286, p. 1006-1007.
- ⁶ Correspondance, vol. 8, lettre 9169, p. 242.
- ⁷ Correspondance, vol. 7, lettre 8734, p. 1060.
- ⁸ Voltaire, Le cri du sang innocent, 1775.
- ⁹ Hervé Piant, « Voltaire et l'étrange affaire Martin: erreur du juge ou erreur du philosophe? », dans Benoît Garnot [dir.], *L'erreur judiciaire, de Jeanne d'Arc à Roland Agret*, Paris, Imago, 2004, p. 139–152.
- ¹⁰ Garat, article « Ministère public » dans P.P.-J.-J. G. Guyot, Répertoire universel et raisonné de jurisprudence civile, criminelle, canonique et bénéficiale, Paris, 1784–1787.
- ¹¹ Laporte, Essai sur la législation et les finances de France, 1789.
- ¹² Alexis de Tocqueville, L'Ancien Régime et la Révolution, Paris, 1856, rééd. Gallimard, 1952, p. 128.

- ¹³ Hippolyte Adolphe Taine, *Les origines de la France contemporaine*, Paris, éd. 1902, t. 1, p. 85.
- ¹⁴ Jules Michelet, *Histoire de France*, Paris, 1877, t. 17, p. 302.
- ¹⁵ Marcel Marion, *Dictionnaire des institutions de la France aux XVII^e et XVIII^e siècles*, Paris, 1923, rééd. Picard, 1969, p. 316.
- ¹⁶ Jean-Claude Farcy, Magistrats en majesté. Les discours de rentrée aux audiences solennelles des cours d'appel (XIX^e-XX^e siècles), Paris, CNRS éditions, 1998, p. 242-243.
- ¹⁷ Michel Foucault, *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Paris, Gallimard, 1975.
- ¹⁸ Voir Michel Porret, « A la une de *Surveiller et punir*: l'anachronisme du supplice de Damiens », in Marco Cicchini et Michel Porret, *Les sphères du pénal avec Michel Foucault. Histoire et sociologie du droit de punir*, Genève, Antipodes, 2007, p. 111-125.
- ¹⁹ Pour une présentation détaillée, qui n'est pas le sujet de cet article, je renvoie à Benoît Garnot, *Histoire de la justice. France, XVF-XXF siècle*, Paris, Gallimard, « Folio-Histoire », 2009.
- ²⁰ Voltaire, *Correspondance*, Paris, Gallimard-La Pléiade, vol. 11, lettre 13425, p. 450.
- ²¹ Voltaire, *Correspondance*, Paris, Gallimard-La Pléiade, vol. 13, lettre 15284, p. 215.