



HAL
open science

Pourquoi certains crimes doivent rester impunis. Les travailleurs volontaires en Allemagne devant les chambres civiques de la Seine

Anne Simonin

► **To cite this version:**

Anne Simonin. Pourquoi certains crimes doivent rester impunis. Les travailleurs volontaires en Allemagne devant les chambres civiques de la Seine. Bernard Garnier; Jean Quellien; Françoise Passera. La Main-d'oeuvre française exploitée par le IIIe Reich, Centre de recherche d'histoire quantitative, pp.563-582, 2003, 2-9519438-0-6. halshs-00004474

HAL Id: halshs-00004474

<https://shs.hal.science/halshs-00004474v1>

Submitted on 26 Aug 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

POURQUOI CERTAINS CRIMES DOIVENT RESTER IMPUNIS.

Les travailleurs volontaires en Allemagne devant les chambres civiques de la Seine

À la Libération, les travailleurs volontaires n'ont pas bonne réputation. Ces 260 000 personnes dont 42 654 femmes estime-t-on aujourd'hui¹, qui ont choisi de se mettre au service de l'Allemagne nazie ont fait incontestablement une « drôle d'expérience » en allant « faire les immigrés en Allemagne, au lendemain d'une défaite et pendant que leur pays est occupé »². Or, premier sujet d'étonnement : malgré la forte réprobation publique qu'il suscite, l'importance des masses qu'il concerne, le travail volontaire ne semble pas faire l'objet d'une répression dans le cadre de la justice de l'épuration. Seulement 395 arrêts des chambres civiques de la Seine concernent le travail volontaire³. La maigreur de ce chiffre est d'autant plus surprenante que plus de la moitié des travailleurs volontaires sont partis de la région parisienne⁴. Autrement dit environ 130 000 personnes pouvaient craindre de se retrouver devant une chambre civique. Je ne dispose malheureusement d'aucune donnée statistique concernant les dossiers classés « sans suite », ceux que le commissaire du Gouvernement a finalement décidé de ne pas poursuivre devant la justice. Je gage que, dans le cas des travailleurs volontaires, leur nombre doit être exceptionnellement élevé. En revanche, il est apparu nécessaire de juger 395 individus, et parmi eux 57 seulement au titre du seul travail volontaire. Pourquoi ?

On ne serait pas autrement surpris de voir ces personnes lourdement condamnées, ne serait-ce que « pour l'exemple ». Tellement de dossiers sont éliminés, que les individus qui arrivent devant les chambres civiques doivent avoir commis des fautes lourdes. Contre toute attente, 71,1 % des individus auxquels on ne reproche que le seul travail volontaire sont acquittés, chiffre exorbitant surtout quand on le rapproche du taux global d'acquiescement des chambres civiques qui est de 43,2 %⁵. Comment interpréter cette mansuétude inattendue de la part de juridictions d'exception créées par la Résistance dans le but de sanctionner tous les actes de collaboration avec l'occupant allemand ? Comment rendre compte de ce comportement *a priori* aberrant des cours dans le cadre d'une justice politique dont l'ambition

1 Céline MALHERBE, *Les travailleurs volontaires en Allemagne pendant la Seconde Guerre mondiale : étude sociologique réalisée sur un échantillon de 2 016 personnes*. Mémoire de maîtrise d'histoire contemporaine sous la direction du professeur Jean Quélien, Université de Caen, 2000-2001, p. 80. On trouvera dans ce très bon mémoire, auquel il sera souvent fait référence ici, une bibliographie complète sur le sujet. Philippe Burrin donne un chiffre global inférieur : « au moins 200 000 Français sont partis travailler de leur plein gré en Allemagne ». In Philippe BURRIN, *La France à l'heure allemande 1940-1944*, Seuil, 1995, coll. « Points-Histoire », 1997, p. 289.

2 Philippe BURRIN, *La France à l'heure allemande 1940-1944*, op. cit., p. 290.

3 Ces chiffres ici cités sont tirés d'une enquête statistique en cours menée sur les six chambres civiques de la Seine (série Z5), à laquelle il sera désormais fait référence sous : Enquête Z5.

4 Céline MALHERBE, Mémoire cité, p. 101.

5 Enquête Z5.

avouée est l'obtention de la « condamnation de ses adversaires au nom du droit et de la justice »⁶ ?

On a souvent reproché aux juridictions d'exception leur trop grande rigueur, la partialité et l'inégalité de leurs verdicts⁷. Les acquittements massifs dont bénéficient les travailleurs volontaires dévoilent une autre perspective : une « justice de classe » qui marche la tête à l'envers, puisqu'elle se fait plus douce pour les plus démunis⁸ ; une justice politique qui est aussi source de jurisprudence. Jeter un regard autre sur la justice de l'épuration passe certes par l'élaboration de statistiques, mais aussi par une attention particulière portée à la formulation des décisions judiciaires. On le sait, les cours d'assises ne motivent jamais leurs verdicts, les chambres civiques éprouvent, elles, le besoin de justifier leur décision. Une, deux, trois, voire cinq lignes, ce n'est jamais très long, mais suffisant pour voir revenir certaines formules, et essayer, à la lecture de leurs arrêts, de mettre à jour les raisons juridiques des nombreux acquittements qu'elles prononcent. 395 travailleurs volontaires est une population statistiquement trop maigre pour en tirer de grandes lois statistiques, mais offre un échantillon d'arrêts significatifs de l'application d'une théorie pénale alors peu prise en compte de la doctrine et des praticiens du droit, l'état de nécessité. Et si cette période de transition entre un régime autoritaire et le retour à un régime démocratique qu'est la Libération se révélait créatrice de droit ?

LES ARMES JURIDIQUES DE LA RÉPRESSION

Les ordonnances du 26 août et du 26 décembre 1944 créent un crime nouveau, l'indignité nationale, assorti d'une nouvelle peine, la dégradation nationale, que les chambres civiques reçoivent mission d'appliquer. Selon l'art. 1^{er}, l'indignité nationale consiste, en particulier, dans le fait d'avoir « sciemment apporté en France ou à l'étranger une aide directe ou indirecte à l'Allemagne et à ses alliés ». L'art. 2 donne une liste de cas typiques tombant sous le coup de l'ordonnance : le travail volontaire n'y figure pas. Mais, outre le fait que cette liste ne prétend pas être exhaustive – « constitue notamment le crime d'indignité nationale le fait d'avoir... » (*souligné par moi*) –, sans se livrer à une interprétation extensive des textes, le travail volontaire tombe évidemment sous le coup de l'indignité nationale : un emploi occupé en Allemagne constitue bien une aide « directe » à l'ennemi, qu'il s'agisse d'un emploi militaire, ou d'un emploi civil ayant permis soit de maintenir le potentiel de production allemand, soit de libérer des travailleurs civils pour la machine de guerre allemande⁹.

6 Jacques LARRIEU, « De quelques constantes de la justice politique française depuis la Révolution », *Revue de Science criminelle et de droit pénal comparé*, n° 4, octobre-décembre 1987, p. 810.

7 Parmi l'abondante littérature de ressentiment provoquée par l'épuration, un texte-phare est la *Lettre aux directeurs de la Résistance* de Jean Paulhan (Minuit, 1951). Concernant un verdict aujourd'hui encore controversé, la condamnation à mort de Robert Brasillach, exécuté le 6 février 1945, Voir Alice KAPLAN, *Intelligence avec l'ennemi*, Gallimard, 2001.

8 Alors que les ouvriers sans qualification représentent 49 % des travailleurs volontaires, les ouvriers non-qualifiés ne représentent que 19,7 % de l'ensemble des prévenus déferés devant les chambres civiques. Source : Enquête Z5.

9 Le travail volontaire est également incriminé dans la législation de l'épuration belge, mais sous le nom de « secours à l'ennemi en hommes ». Edmond HENUSSE et Jean VAN DEN BOSSCHE, *La Répression du travail sous l'occupation allemande de 1940 à 1944*. Commentaire de l'arrêté-loi du 25 mai 1945, Établissements Émile Bruyant, 1946, p. 92.

Le
est do
crime
pu être
pour a
compt
« colla
reproc
çaise e
logie r
taire »
Vichy

Si c
en févr
de mai
s'était
13 sep
françai
de gue
nationa
Officiel
allemar
édicte,
volonta
travail
solutior
matière
pouvoir
volonta
volontai
au mépr
incrimir
taire, et
nement
initialen
national
des inca

Conc
faveur d
répressic
plus, la
jugemen

10 Ce
11 Un
par l'Allen
pas publiée
circulaires .
12 Ed
Pedone, 19:

Le travail volontaire, dans le cadre de la législation en vigueur à la Libération, est donc un « crime ». Mais, pourra-t-on objecter, si c'est un « crime », c'est un crime rétroactif. À l'époque des faits, sous l'Occupation donc, le travail volontaire a pu être source de réprobation, entraîner une condamnation morale du voisinage, sans pour autant que le travailleur volontaire puisse un jour s'imaginer devoir rendre des comptes à la justice. Le travail volontaire s'inscrit dans la politique officielle de « collaboration » du gouvernement français avec le régime hitlérien. Qui pourrait reprocher à un citoyen français d'avoir contrevenu entre 1940 et 1944 à la loi française en apportant un « secours en hommes » à l'Allemagne nazie alors que l'étymologie même du mot – « collaborare », « travailler avec » –, fait du « travail volontaire » la politique emblématique de la « collaboration » ? Le gouvernement de Vichy lui-même.

Si en instituant la « Relève » en juin 1942, puis le Service du Travail Obligatoire en février 1943, le gouvernement de Vichy a, en quelque sorte, officialisé le transfert de main-d'œuvre française au service de l'Allemagne, ce même gouvernement s'était auparavant opposé au « travail volontaire » des nationaux en Allemagne. Le 13 septembre 1940 est édictée une loi « portant interdiction aux ressortissants français de se rendre en territoire étranger pour s'y livrer à la fabrication du matériel de guerre ». La peine de mort (art. 75 du Code Pénal) et la déchéance de la nationalité française menacent tout contrevenant. Cette loi, publiée au *Journal Officiel* du 19 septembre 1940, aurait été abrogée, sous la pression des autorités allemandes, dès le mois de novembre suivant¹⁰. Si tel est le cas, pourquoi a-t-on édicté, en mars 1941, une circulaire insistant « sur le caractère de liberté » du volontariat et relevant « les intéressés, d'une manière générale, de l'interdiction de travail à l'étranger portée par la loi du 13 septembre 1940 »¹¹ ? Cette dernière solution, conforme au droit de la guerre (selon lequel le vainqueur, incompetent en matière législative, n'a pas la possibilité de faire abroger une loi, mais dispose du pouvoir réglementaire)¹², trahit l'opposition persistante de Vichy au transfert volontaire de main-d'œuvre à l'ennemi. Insister sur la liberté de l'acte « travail volontaire » c'est se donner la possibilité de sanctionner un acte accompli librement au mépris de l'intérêt national. Si, dans le cadre de l'indignité nationale, il existe une incrimination qui n'est pas rétroactive, c'est bien celle qui concerne le travail volontaire, en particulier militaire, au service de l'ennemi, condamné et par le Gouvernement de Vichy et par la Résistance. À la mort et à la déchéance de la nationalité initialement prévues par Vichy, la Résistance substitue une peine, la dégradation nationale, entraînant la déchéance des droits civiques, civils et politiques ainsi que des incapacités professionnelles.

Concernant la répression du travail volontaire associé à une activité *militaire* en faveur de l'ennemi, les chambres civiques se montrent d'une sévérité extrême : la répression de ces actes est en plein accord avec les principes généraux du droit ; de plus, la plupart des inculpés ne se présentent pas devant les cours. La moitié des jugements sont prononcés par contumace : ils sont inévitablement plus durs. Sur une

10 Céline MALHERBE, Mémoire cité, p. 13.

11 Un extrait de cette circulaire est reproduit in « L'asservissement de la main-d'œuvre française par l'Allemagne », *Notes et Études documentaires*, n° 1114, 21 avril 1949, p. 10. Cette circulaire n'est pas publiée dans le *Bulletin officiel du secrétariat d'État au travail* ; elle est en déficit dans la série des circulaires du ministère de l'Intérieur conservées aux Archives nationales (F1 A 3678 et 3679).

12 Edmond CHARLEVILLE, *La Validité juridique des actes de l'occupant en pays occupé*, A. Pedone, 1902, p. 42-62.

population de 54 individus ayant eu des tâches identifiables comme « militaires »¹³ pendant la durée ou à la suite de leur travail volontaire, 6 seulement sont acquittés, alors que la dégradation nationale est attribuée « à vie » dans 55,5 % des cas. Cette déchéance à perpétuité est assortie d'une confiscation générale des biens dans 56,2 % des cas. L'extrême rigueur avec laquelle sont jugés ces travailleurs volontaires « militaires » contraste singulièrement avec l'indulgence dont bénéficient certains travailleurs « civils » acquittés, répétons-le, à hauteur de 71,1 %. Dès lors la question devient : pourquoi les cours ont-elles choisi de ne pas sanctionner le travail volontaire civil en Allemagne ?

PUNIR AVEC DISCERNEMENT : UN CHOIX DU POLITIQUE

La réponse est *a priori* simple : les travailleurs volontaires civils en Allemagne ont bénéficié de l'indulgence des cours à cause d'une volonté politique on ne peut plus clairement affirmée, comme en témoigne cette circulaire de juin 1945 diffusée par le ministère de la Justice¹⁴ :

« Les travailleurs volontaires en Allemagne qui sont au nombre de 250 000, pourraient théoriquement être tous poursuivis au titre du travail pour le compte de l'ennemi. Il convient donc de définir *les hypothèses les plus graves et les plus caractérisées* pour les soumettre seules à des poursuites. Il semble que deux critères permettent de les définir : il faut qu'il s'agisse d'un *départ vraiment volontaire* et d'autre part, que le travailleur ait donné à sa décision une *signification politique*, ceci afin d'écartier de la répression ceux qui ont seulement été poussés à partir en Allemagne pour des motifs économiques. » [souligné par moi]

Ne pas encombrer les chambres civiques en leur déférant « 250 000 » travailleurs volontaires (chiffre d'une grande précision pour l'époque)¹⁵ apparaît ici être une préoccupation fondamentale. La sévérité et la rapidité sont deux contraintes majeures de la justice politique. Pourquoi juger des individus qui ne sont pas à proprement parler dangereux pour la société, leur comportement délictueux étant exceptionnel, lié à la situation de l'occupation ? Parmi 79 dossiers de travailleurs volontaires déférés devant les chambres civiques consultés, neuf individus seulement ont des antécédents judiciaires (soit 11,3 %), c'est-à-dire ont fait l'objet d'une condamnation figurant sur le bulletin n° 2 joint au dossier d'instruction. L'écrasante majorité des travailleurs volontaires peut donc être assimilée à des criminels de circonstance, des « délinquants occasionnels » (Enrico Ferri) qu'il serait non seulement injuste mais socialement absurde de juger trop sévèrement : « C'est une faute lamentable lorsqu'on applique soit, une peine d'élimination à des gens qu'il n'y a pas lieu d'éliminer, soit tout simplement une peine non nécessaire. C'est une grave erreur de diagnostic et de traitement pénitentiaire » écrivait le professeur Jean Leuret en 1938¹⁶. La consigne est claire : le commissaire du gouvernement, qui

13 13,6 % de l'ensemble des travailleurs volontaires ont signé un contrat de travail et se sont ensuite engagés dans des formations militaires ou para-militaires : 23 travailleurs volontaires dans l'Organisation Todt ; 10 dans la Légion Speer ; 10 dans la NSKK (organisme de transport de l'armée allemande) ; 7 dans la LVF ; 4 dans la Waffen SS. Source : Enquête Z5.

14 Communication du Garde des Sceaux, ministre de la Justice, sur les poursuites au titre de collaboration avec l'ennemi des Travailleurs volontaires en Allemagne, 7 juin 1945. Cote Archives nationales : F1A-3202.

15 La Commission consultative des dommages de guerre et des réparations ne rendra ses premiers résultats sur l'« Exploitation de la main-d'œuvre française par l'Allemagne » qu'à la fin de l'année 1948.

16 Jean LEBRET, « Essai sur la notion de l'intention criminelle », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, n° 3, juillet-septembre 1938, p. 480.

fait office de ministère public et instruit les dossiers, doit avoir largement recours à la règle de l'opportunité de la poursuite, et laisser dormir dans les « classements sans suite » le plus grand nombre possible de dossiers¹⁷.

La circulaire divise les travailleurs volontaires en deux catégories : les « pseudo-volontaires » ainsi que les baptisera François de Menthon¹⁸, et les « vraiment volontaires ». Les premiers doivent être soustraits à la justice parce que leur « volontariat » est un volontariat fictif, imposé par le chômage, les difficultés de ravitaillement, la propagande allemande : bref, par des événements qui ont contraint leur décision et qui apparaissent comme autant de faits justificatifs. Sans aller jusqu'à la situation-limite de ces trois cents Français arrêtés à la sortie du cinéma à Lille et envoyés en Allemagne au titre du « travail volontaire »¹⁹, les « pseudo-volontaires » sont, d'après le ministre, l'écrasante majorité ; seule une fraction « d'hommes furent réellement séduits par les thèmes et les promesses de la propagande allemande », ceux-là, les travailleurs « vraiment volontaires » doivent être jugés et punis.

Qu'est-ce qu'un travailleur « vraiment volontaire » ? Pourquoi apparaît-il comme si important de se préoccuper de l'affirmation de la « volonté » du travailleur volontaire ? La préoccupation juridique transpire sous la maladresse de l'expression : l'existence de la « volonté » atteste l'« intention coupable »²⁰. Nulle théorie plus fondamentale et cependant moins formalisée que celle de l'intention criminelle²¹, élément constitutif des crimes que les juridictions de l'épuration vont avoir à juger. Requis par l'art. 1^{er} du texte instituant l'indignité nationale²², l'intention coupable, dans le cadre du travail volontaire, s'identifie donc à la « volonté », qu'au départ « vraiment volontaire » c'est-à-dire au départ qui aurait pu ne pas avoir lieu, que l'agent aurait pu éviter mais qu'au mépris du caractère antinational de son acte, il a choisi d'accomplir.

Si l'on s'en tient là, encore trop d'individus tombent sous le coup de l'indignité nationale. Ce n'est pas ce que souhaite le Politique, qui propose aux juges de caractériser l'intention en prenant en compte sa « signification politique ». Le fait d'avoir consenti à aider l'ennemi, d'avoir fourni un secours quelconque à un régime totalitaire comme l'Allemagne nazie, ne revêt-il pas automatiquement une « signification

17 19 782 dossiers ont été classés sans suite pour les cours de justice de la Seine. « En pratique, le commissaire du gouvernement se trouve soit en face d'enquêtes officieuses classées sans suite par lui-même en tant que ministère public près la cour de justice, ou par les parquets des tribunaux militaires, soit d'affaires d'information, menées par les juges d'instruction de ces juridictions et clôturées par un classement ou un non-lieu ». Voir Henri FAUCHER, « L'indignité nationale », *La Semaine juridique. JCP*, 1945, Doctrine, n° 454.

18 Dans son « Réquisitoire du Ministère public français au procès des grands criminels de guerre de Nuremberg » (novembre 1945-novembre 1946).

19 « L'exploitation de la main-d'œuvre française en Allemagne », rapport cité, p. 9.

20 L'intention coupable n'est rien d'autre, selon la doctrine, que la « volonté de l'agent de commettre le délit tel qu'il est déterminé par la loi ».

21 Paul-Albert PAGEAUD, « La notion d'intention en droit pénal », *Juris-Classeur Périodique*, 1950, vol. I-II, Doctrine, n° 876. Robert LEGROS, *L'Élément moral dans les infractions*, Sirey, 1952, p. 86. Jusqu'au *Nouveau Code Pénal* de 1994, aucun article n'était spécifiquement consacré à « l'intention ». Le 121-3 mentionne désormais : « il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre ». In Roger MERLE et André VITU, *Traité de droit criminel*, Éditions Cujas, t. I, 1997, p. 725.

22 Ordonnance du 26 décembre 1944 relative à « l'indignité nationale » : « Est coupable d'indignité nationale [...] tout Français qui aura [...] soit sciemment apporté en France ou à l'étranger une aide directe ou indirecte à l'Allemagne ou à ses alliés, soit porté atteinte à l'unité de la nation ou à la liberté des Français, ou à l'égalité entre ces derniers ». Voir aussi l'art. 1^{er} de l'ordonnance du 28 novembre 1944 « relative à la répression des faits de collaboration » qui institue les cours de justice destinées à juger les faits qui constituent « les infractions aux lois pénales en vigueur le 16 juin 1940, lorsqu'ils révèlent l'intention de leurs auteurs de favoriser les entreprises de toute nature de l'ennemi [...] ».

politique »²³ ? S'intéresser à la « signification politique » de l'acte ne revient-il pas à prendre en considération les mobiles idéologiques de l'agent ? Le droit pénal professe l'indifférence aux mobiles, qui, par tradition et quelle que soit leur nature, demeurent sans effet sur l'existence de l'infraction. C'est cette grande règle du droit positif que les chambres civiques, soumises aux desiderata du Politique, auraient remise en question. Coupable évolution qui marquerait un irrémédiable « déclin du droit » selon Georges Ripert. Or, l'étude de la jurisprudence desdites Chambres révèle que les choses sont un peu plus complexes.

La magistrature, durement touchée par l'épuration²⁴, plie certes devant les exigences du politique, et d'autant plus facilement quand il lui est enjoint, comme dans le cas des travailleurs volontaires, de freiner la répression politique. Mais les magistrats résistent malgré eux, en quelque sorte, simplement en appliquant le droit, et en retraduisant, dans les catégories du droit pénal, les expressions vagues et dépourvues de sens juridique du politique. Je ne serais pas loin de partager l'optimisme critique de Maximilien Philonenko constatant : « Ainsi se manifeste ce caractère propre au droit qu'à l'occasion de la nécessité de régler les conséquences de phénomènes exceptionnels et passagers [...] réapparaissent avec leur renouveau de vigueur les principes fondamentaux et durables même si pendant longtemps ils se trouvaient destitués de leur empire. »²⁵

LA JUSTICE POLITIQUE RATTRAPÉE PAR LE DROIT

On pourrait imaginer le dialogue fictif suivant : vous, politiques, nous demandez à nous, magistrats (commissaires du Gouvernement, présidents de chambre civique) en réalité deux choses : ne pas présumer l'intention coupable du travailleur volontaire et sanctionner, non le seul travail volontaire, mais le travail volontaire à « signification politique ». Votre première exigence ne nous pose aucune difficulté : elle est conforme au texte de la loi sur l'indignité nationale que nous sommes chargés d'appliquer : « considérant qu'il n'est pas douteux que l'intention criminelle ne soit un élément constitutif du crime d'indignité nationale ; qu'en effet aucune des dispositions de l'ordonnance du 26 décembre 1944 [...] ne permet de penser que le législateur ait cru devoir s'écarter de ce principe essentiel de notre droit pénal ; que bien au contraire l'art. 1^{er} de cette ordonnance précise qu'est coupable d'indignité nationale « tout Français qui aura sciemment » apporté directement ou indirectement à l'Allemagne [...] » (arrêt, 2 août 1945) ; « l'intention coupable est un élément indispensable à l'existence du crime d'indignité nationale » (arrêt, 16 oct. 1945) ; « l'intention coupable indispensable à l'existence du crime d'indignité nationale ne se présume pas » (arrêt, 3 déc. 1945) ; « à défaut d'intention coupable le crime d'indignité nationale ne peut être retenu à la charge de X » (arrêt, 19 fév. 1946)²⁶.

23 La bande dessinée de propagande en faveur du travail volontaire en Allemagne, que reproduit Céline Malherbe (Mémoire cité, annexes, voir le présent ouvrage pages 109-110), met en scène un ancien anarchiste, plein de préventions contre le régime nazi, finalement conquis par sa nouvelle vie en Allemagne. Moralité : tout départ volontaire en Allemagne revêt bien une dimension politique.

24 Alain BANCAUD, Henry ROUSSO, « L'épuration des magistrats à la Libération (1944-1945) ». In *L'épuration de la magistrature de la Révolution à la Libération*, Association française pour l'histoire de la justice, Éditions Loysel, 1994, p. 140.

25 Maximilien PHILONENKO, *Les Actes de spoliation et le droit*, Société d'édition de la revue des loyers, 1946, p. 68.

26 Source : Registre des arrêts des chambres civiques. Enquête Z5.

Votre
de nous
autremer
vation id
nous, ma
vous ouv
dations,
Jeanne W
ment pou
travailler
Résistanc
de Vichy
omission
devient r
ques de
verdicts
tront, — J
Vous ané
cadre d'u
de nous v

Preno
revenu pl
sations, il
son régim
aller. » S
« signific
être sanc
vient con
tier, il y a
pas qui je
ces jeune
vous dire
entendu
Komman
« signific
pour un n
l'absence
vos exige
quement,
voulez pa
de la sanc

27 Ma
les crimes e
n'a pas fait
précisant qu
risque pour
ment dans le
28 Sou

Votre deuxième exigence est, en revanche, plus délicate : vous nous demandez de nous préoccuper de la « signification politique » donnée au travail volontaire, autrement dit d'évaluer l'acte d'un point de vue interne en s'attachant à sa motivation idéologique. Vous bouleversez nos façons habituelles de juger. C'est pour nous, magistrat de profession, intenable, et pour vous, politiques, dangereux. Ainsi vous ouvrez grand les vannes à l'arbitraire. Si nous jugeons selon vos recommandations, nous aboutissons à des verdicts contestables, tel celui prononcé contre Jeanne W., condamnée le 10 août 1945 à vingt ans de dégradation nationale notamment pour avoir « à la fin juillet 1944 [adhéré] au RNP dans l'intention de partir travailler pour l'Allemagne ; elle a reconnu elle-même n'avoir jamais appartenu à la Résistance et n'avoir jamais lutté contre l'Allemagne, ses Alliés ou le gouvernement de Vichy ». Pour établir la « signification politique » de son acte, la cour juge par omission : ne pas avoir eu tel ou tel comportement positif pendant l'Occupation devient répréhensible. Juger de la sorte est conforme à certaines innovations juridiques de Vichy, mais étranger à la conception républicaine du droit²⁷. Tous nos verdicts seront entachés de suspicion, et révisés dès que les événements le permettront, — Jeanne W. bénéficiera d'une remise complète de peine le 21 mars 1948. Vous anéantissez, sur le long terme, la faible légitimité de la chose jugée dans le cadre d'une justice politique. Mais là n'est pas le seul inconvénient de votre souhait de nous voir juger un acte sur sa « signification politique ».

Prenons le cas de Ernest L. dit Nénesse, travailleur volontaire âgé de 63 ans, revenu plusieurs fois en permission. Les témoins sont formels : « Dans ses conversations, il n'en avait que pour les Allemands » ; « Il nous disait qu'il aimait Hitler et son régime » ; « Il était heureux du régime là-bas et faisait de la propagande pour y aller. » Si l'on applique le critère imposé par la circulaire, que l'on recherche la « signification politique » donnée à l'acte « travail volontaire », Ernest L. devrait être sanctionné. Hors c'est pénalement impossible parce qu'aucun fait matériel ne vient confirmer les soupçons que la conduite de l'inculpé a suscitée : « Dans le quartier, il y avait des réfractaires et souvent il les menaçait [en] disant : « Vous ne savez pas qui je suis moi, je vais vous signaler et vous faire arrêter. » Par contre, aucun de ces jeunes gens n'a été inquiété » ; « Il est capable de dénonciation mais je ne puis vous dire qu'il en a fait » ; « Dans l'immeuble et dans le quartier je n'ai jamais entendu dire s'il avait dénoncé quelqu'un, mais quelque fois il menaçait de la *Kommandatur*. »²⁸ Vos exigences nous mettent dans l'impossibilité de juger. La « signification politique » du travail volontaire de Ernest L. est peut-être évidente pour un moraliste, pour un politique, mais inexistante pour nous, juristes. À cause de l'absence de portée juridique de vos critères, si nous respectons au pied de la lettre vos exigences, nous aboutissons à l'inverse du résultat escompté : tout à fait classiquement, le 9 mars 1946, Ernest L. est acquitté par la chambre civique. Si vous ne voulez pas que se multiplient ces acquittements, il faut définir autrement les critères de la sanction pénale.

27 Maurice GARÇON, « Commentaire de la loi du 25 octobre 1941 portant obligation de dénoncer les crimes et de secourir les personnes en danger », *Recueil Sirey*, 1942, p. 41 : « Le législateur de 1941 n'a pas fait de l'omission un cas de complicité, comme sous l'ancien droit, mais un délit distinct » tout en précisant que le délit d'omission n'existait que lorsque la personne pouvait intervenir « sans préjudice ni risque pour [elle] ou pour ses proches », ce qui n'est évidemment pas le cas dans le cadre d'un engagement dans les rangs de la Résistance.

28 Source : Enquête Z5.

Ce dialogue fictif entre les magistrats et les politiques a pour unique ambition de faire apparaître l'irréductible autonomie du droit dans le cadre d'une justice politique démocratique. Le message de sanctionner uniquement les travailleurs volontaires qui ont fait « plus » que de partir simplement travailler en Allemagne est entendu par le ministère public puisque, on le sait, seuls 395 travailleurs volontaires sont déférés devant les chambres civiques de la Seine (cf. *supra*). Comment juridiquement définir ce « plus » qui va rendre possible l'application d'une peine ? En déterminant quelles sont la ou les « circonstances aggravantes » de la culpabilité de l'auteur et de la criminalité de l'acte « travail volontaire »²⁹.

Les « circonstances aggravantes », les « éléments de nature à rendre pire la situation de l'inculpé », sont toujours déterminées par la loi. Le texte instituant l'indignité nationale ne les prévoit pas. Va-t-on substituer l'arbitraire du juge à celui du politique ? À moins que considérant que « la circonstance aggravante est la circonstance qui aggrave une autre infraction »³⁰, on associe le travail volontaire « et » un des actes répréhensibles sanctionnés par la loi (adhésion à un organisme de collaboration, propagande en faveur de l'ennemi notamment). Les « circonstances aggravantes », les magistrats ne vont pas les chercher dans les nuées de la « signification politique », mais notamment à l'art. 2 du texte instituant l'indignité nationale et toujours dans un fait matériel, un acte positif de collaboration qui, venant se surajouter au travail volontaire, change sa nature, transforme « l'aide directe à l'ennemi » en une infraction plus grave qu'on pourrait baptiser le « service de la cause de l'ennemi ». À l'analyse interne de l'acte prônée par le politique, les magistrats substituent la double infraction objective : travail volontaire et adhésion à un parti ou un organisme politique :

« Considérant en effet qu'il est constant et non dénié par l'accusé qu'il est parti comme *volontaire pour le travail en Allemagne* au mois de juillet 1941 et qu'il s'est engagé comme inspecteur social dans *l'Organisation Todt* en avril 1944 ; qu'ainsi il a servi en parfaite connaissance la cause de l'ennemi. » (arrêt, 26 juin 1946 ; condamné à 10 ans de dégradation nationale)

travail volontaire et propagande effective :

« qu'il apparaît que R. a été un propagandiste acharné du travail volontaire en Allemagne et comme ayant adressé à certains de ses camarades des menaces de camp de concentration, s'ils ne suivaient pas ses conseils ; que sous sa pression également *sa femme et sa fille sont allées travailler en Allemagne* ; qu'il s'agit là d'une activité d'autant plus répréhensible qu'il était devenu Français par naturalisation, il a manifesté cette activité au cours de l'occupation, par des actes positifs de collaboration » (arrêt, 27 août 1945 ; condamné à la dégradation nationale à vie par contumace).

« Considérant en effet qu'il est établi par l'ensemble des témoignages recueillis au cours de l'information que D. *volontaire pour le travail en Allemagne* a été ensuite chef de camp à Heniosdorf et que dans ses fonctions il s'est livré à une intense *propagande* en faveur de la collaboration avec l'ennemi tant auprès des

29 Gaston STEFANI, Georges LEVASSEUR, Bernard BOULQÇ, *Droit pénal général, op. cit.*, p. 507.

30 Albert CHAVANNE, « Les circonstances aggravantes en droit français », *Revue internationale de droit pénal*, n° 3-4, 3^e trim. 1965, p. 527-538. Que les juges aient été amenés à retenir d'autres circonstances aggravantes que celles dont l'art. 2 fournit la liste incomplète, n'a rien pour choquer : « Laisser le juge libre de retenir ce qu'il lui plaît comme circonstance aggravante, à condition de s'en expliquer, semble préférable au procédé qui consiste à donner des listes de circonstances aggravantes forcément arbitraires et incomplètes ». Voir note 35.

Les travailleu

travail vol

ou encore

Décrits
l'agent : le
des tribunaux
et à le car
droit corri
autrement
gnent sino
bien-fondé
complexité
vis-à-vis c
critères ju

Une fo
produit un
le 7 juin 1
Est-ce une
du momer
critères ma

294 in
ont « serv
« attitude :

31 Sou
32 Not
33 127
34 110
au Groupe C
sont très sou
l'inculpé qui
groupements
ce à cause d
exemple.

35 L'at
« travailleur
des compatr
Allemands (
faveur du tra

prisonniers de guerre que des travailleurs français en Allemagne. » (arrêt, 30 janv. 1948, condamné à la dégradation nationale à vie par contumace)

travail volontaire et attitude antinationale caractérisée :

« Considérant en fait qu'il est établi par les éléments de l'information et par les aveux de G. que l'accusé est parti en Allemagne en 1942 comme *travailleur volontaire* ; qu'il ressort de l'ensemble des témoignages qu'il s'est livré avec le nommé S. au *marché noir au détriment de ses camarades du camp* ; qu'ainsi il a eu un comportement antinational. » (arrêt, 22 déc 1949, condamné à la dégradation nationale pour 5 ans)

ou encore travail à *plusieurs reprises* pour l'ennemi, par exemple :

« Qu'il a volontairement été *travailler en Allemagne* ; que revenu en France durant l'Occupation il a *repris du travail dans un garage travaillant pour l'ennemi* et sous l'uniforme allemand ; qu'il a dans ces conditions participé volontairement à l'effort de guerre allemand. » (arrêt du 2 novembre 1946, condamné à la dégradation nationale à vie et à l'interdiction de séjour)³¹

Décrits avec précision, les faits reprochés attestent l'intention coupable de l'agent : les chambres civiques se conforment sur ce point à la pratique habituelle des tribunaux qui ont tendance à mettre en relief l'élément matériel de l'infraction, et à le caractériser abondamment³². La force d'inertie des principes généraux du droit corrige la portée des lois et des incriminations nouvelles. Certes, on peut lire autrement les arrêts si complaisamment motivés des chambres civiques : ils témoignent sinon de la peur du moins de la prudence des magistrats soucieux d'établir le bien-fondé de leurs verdicts. Reste que ces façons de juger font apparaître la complexité d'une situation intermédiaire, où la justice, dans une étroite dépendance vis-à-vis du politique, doit appliquer le droit et sanctionne, en faisant appel à des critères juridiques traditionnels, des situations exceptionnelles.

Une fois accompli le travail d'élucidation juridique des exigences politiques, il se produit une drôle de chose : 27 affaires de travailleurs volontaires sont jugées avant le 7 juin 1945 (date de la circulaire) ; 99 entre le 8 juin et le 20 décembre 1945³³. Est-ce une simple coïncidence dans une époque troublée ? Toujours est-il qu'à partir du moment où l'on sort de la logique moralo-politique et que l'on fait intervenir des critères matériels, les chambres civiques deviennent très efficaces.

294 individus peuvent être identifiés comme des « travailleurs volontaires » qui ont « servi la cause de l'ennemi » par un engagement politique avéré³⁴ ou par une « attitude anti-nationale » caractérisée³⁵ : seuls 17,6 % d'entre-eux seront acquittés.

31 Source : Registre des arrêts des chambres civiques. Enquête Z5.

32 Note de Pierre Mimin, Sous Crim. 7 janv. 1937, *Dalloz. Jurisprudence générale*, 1937.

33 127 affaires seront jugées en 1946 ; 92 affaires en 1947 ; 30 en 1948 ; 18 en 1949 et 2 en 1950.

34 110 ont été « travailleurs volontaires » et adhérents au RNP ; 42 au Francisme ; 43 au PPF ; 13 au Groupe Collaboration ; 11 à la Milice ; 5 à la Ligue Constantini ; 4 au MSR. Les chambres civiques sont très sourcilieuses sur le contrôle de l'adhésion qui s'établit soit par le bulletin d'adhésion signé de l'inculpé qui figure au dossier d'instruction ; soit par l'aveu de l'inculpé. Ne sont ici mentionnés que les groupements politiques les plus fréquents. Les adhésions ne s'identifient pas avec les individus jugés, et ce à cause de la multi-appartenance de certains inculpés, à la fois adhérents au PPF et au Francisme, par exemple.

35 L'attitude anti-nationale regroupe principalement les comportements déviants suivants ; avoir été « travailleur volontaire » à plusieurs reprises (7 cas) ; avoir été « travailleur volontaire » et avoir dénoncé des compatriotes (7 cas) ; avoir été « travailleur volontaire » et entretenu des rapports sexuels avec des Allemands (5 cas) ; avoir été « travailleur volontaire » et fait une propagande active et suivie d'effets en faveur du travail volontaire (6 cas) ; avoir été travailleur volontaire et avoir entretenu des « relations avec

À partir du moment où les infractions sont juridiquement établies, les chambres civiques peuvent être très sévères moins par leurs verdicts (si j'excepte les jugements par contumace, la peine la plus fréquemment appliquée est la peine minimale, cinq ans de dégradation nationale³⁶) que par la parcimonie de leur acquittement.

« NUL NE PEUT ÊTRE PUNI POUR N'AVOIR PAS ÉTÉ UN HÉROS »³⁷

Pour quelles raisons un travailleur volontaire « aggravé », qui a « servi la cause de l'ennemi », est-il acquitté ? L'état mental déficient, l'erreur et le doute qui bénéficient à l'accusé, jouent un rôle essentiel. Mais ces raisons traditionnelles sont impuissantes à rendre compte d'un phénomène précédemment mentionné : le caractère massif des acquittements (71,1 %) des *simples* travailleurs volontaires, de ceux qui se sont contentés, pour ainsi dire, d'apporter leur « aide à l'ennemi ». C'est en butant sur ce chiffre, en cherchant à interpréter cette statistique exorbitante, — le taux global d'acquiescement des chambres civiques est de 43,2 %, répétons-le — qu'apparaît la fonction créatrice de droit qui fut celle des chambres civiques.

Toutes les fois que des juristes s'attachent à évaluer la justice de l'épuration, tel Maximilien Philonenko, c'est pour déplorer l'action négative des cours de justice et de la Haute-Cour « entravant l'examen et le développement de la doctrine et de la jurisprudence française au sujet du principe aussi essentiel du droit pénal qu'est l'état de nécessité »³⁸. Mais *quid* des chambres civiques dont les juristes ignorent la jurisprudence ? Ces cours, croupions des cours de justice³⁹, qui souffrent de la composition politique de leur jury⁴⁰, sont peut-être à l'origine d'une véritable révolution en droit pénal, ayant été les premières juridictions à reconnaître l'« état de nécessité collectif » créé par la guerre et l'occupation ennemie en France⁴¹.

Qu'est-ce que l'état de nécessité ? L'état de nécessité naît d'un conflit de droits dans des circonstances exceptionnelles⁴² : « L'état de nécessité est la situation dans

les allemands », en leur servant d'interprète, par exemple (6 cas) ; avoir été « travailleur volontaire » et administrateur de biens juifs (2 cas) ; avoir été « travailleur volontaire » et fait du marché noir au détriment de ses compatriotes (1 cas).

36 69 individus sont condamnés à la dégradation nationale pour 5 ans ; 1 à la dégradation nationale pour 7 ans ; 26 à la dégradation nationale pour 10 ans ; 15 à la dégradation nationale pour 15 ans ; 13 à la dégradation nationale pour 20 ans ; 17 à la dégradation nationale à vie. 121 condamnations emportent la dégradation nationale à vie, mais il s'agit de condamnations par contumace, toujours plus sévères (le bénéfice des circonstances atténuantes ne peut être accordé au contumax) et qui peuvent être anéanties si le contumax se présente devant la justice avant l'expiration d'un délai de vingt ans.

37 Edmond HENUSSE et Jean VAN DEN BOSSCHE, *La Répression du travail sous l'occupation allemande de 1940 à 1944*, op. cit., p. 93.

38 Maximilien PHILONENKO. « Préface ». In Paul FORIERS, *De l'état de nécessité en droit pénal*, Sirey, 1951, p. XVII-XVIII.

39 Art. 3-1 de l'ordonnance du 26 décembre 1944 : « L'indignité nationale est constatée par des juridictions instituées auprès de chacune des sections des cours de justice prévues par l'ordonnance du 28 novembre 1944. Ces juridictions reçoivent l'appellation de « chambres civiques ». Il peut être créé auprès de chaque section de cour de justice autant de chambres civiques que les circonstances l'exigeront ».

40 Les quatre jurés siégeant dans les chambres civiques, tout comme les jurés des cours de justice d'ailleurs, sont choisis sur des listes de citoyens qui « n'ont pas cessé de faire preuve de sentiments nationaux ». Ordonnance du 28 novembre 1944 sur la « répression des faits de collaboration », art. 8-7.

41 Paul FORIERS, *De l'état de nécessité en droit pénal*, op. cit., p. 12 : Il existe une dimension collective de l'état de nécessité qui se développe singulièrement dans les périodes de catastrophes, de guerre, ou d'occupation ennemie qui est « seul à donner la clé de la solution des conflits et collisions que ces états de crise entraînent ».

42 Charles DE VISSCHER, « Les lois de la guerre et la théorie de la nécessité », *Revue générale de droit international public*, 1917, p. 87.

laquelle se tro
intérêt ou un
circonstances
empruntés à Ci
à ne tuer aucun
que fera le just
accroché à une
lui-même et se
sans aucun tém
meurtre du nau
son existence e
souvent cité, le
car l'acte néce
dans une déroi
notre juste trou
ou le jettera-t-i

Quelles sor
apologues ? L'
et imminent (le
vital (la prései
délictueux (un
commet de faç
qu'il eût pu ne
« sage » et du
vertu ; s'il ne l

Rigoureuse
l'objet d'une é
tants entre le l
melle : l'acte n
si, la valeur di
proportion du
d'une propriét
nécessaire » ;
jamais un « ac

Que se pas
collectif, tels l
tion contre la
valeurs sauve

43 Paul FOR
délit nécessaire e
d'un bien nécessit

44 CICERON

45 Émile G
l'absence radicale
1952, p. 216.

46 Paul MO
nécessité et la r
contrainte et la n
onomie du droit pé

laquelle se trouve une personne qui ne peut raisonnablement sauver un bien, un intérêt ou un droit que par la commission d'un acte qui, s'il était détaché des circonstances qui l'entourent, serait délictueux. »⁴³ Deux exemples classiques, empruntés à Cicéron, aident à dégager l'hypothèse : « Assurément la justice consiste à ne tuer aucun homme et à ne point porter atteinte au bien d'autrui. Dans ce cas, que fera le juste, s'il a fait naufrage et qu'un autre naufragé, moins fort que lui, s'est accroché à une épave ? Ne va-t-il pas lui faire lâcher son épave, pour s'y installer lui-même et se tirer de là, grâce à elle ? D'autant plus qu'il se trouve en pleine mer, sans aucun témoin. S'il est sage, c'est ce qu'il fera ; s'il y renonce, il doit périr. » Le meurtre du naufragé le plus faible par le naufragé le plus fort afin de sauvegarder son existence est l'exemple canonique de « l'acte nécessaire » en droit pénal. Moins souvent cité, le second exemple proposé par Cicéron est cependant plus intéressant car l'acte nécessaire y est décrit dans une situation de guerre : « Il en est de même dans une déroute de son armée, lorsque la poursuite des ennemis a commencé ; si notre juste trouve un blessé à cheval, lui laissera-t-il la vie, pour la perdre lui-même, ou le jettera-t-il à bas de sa monture, pour pouvoir lui-même échapper à l'ennemi ? »

Quelles sont les caractéristiques de l'acte nécessaire qui ressortent de ces deux apologues ? L'acte nécessaire est un acte accompli sous l'emprise d'un danger grave et imminent (le naufrage, l'arrivée de l'ennemi) qui menace l'agent dans son intérêt vital (la préservation de sa vie) et le conduit, de sang-froid, à commettre un acte délictueux (un meurtre, un vol). L'intention coupable ne fait aucun doute : l'agent commet de façon délibérée, « volontaire », un acte dommageable pour un tiers, acte qu'il eût pu ne pas accomplir, ce que montre fort bien Cicéron par l'alternative du « sage » et du « sot » : « S'il le fait, il se montrera sage, mais en même temps sans vertu ; s'il ne le fait pas, il sera un juste mais forcément un sot. »⁴⁴

Rigoureusement immoral, a-moral serait plus juste⁴⁵, l'acte nécessaire doit faire l'objet d'une évaluation objective, c'est-à-dire en tenant compte des rapports existants entre le bien sauvegardé et le bien sacrifié. La doctrine est sur ce point formelle : l'acte ne pourra être juridiquement qualifié de « nécessaire », si, et seulement si, la valeur du bien sacrifié est inférieure à la valeur bien sauvegardé (règle de la proportion du bien sauvegardé au bien sacrifié)⁴⁶ : le bris d'une clôture, la violation d'une propriété privée, par un pompier qui court éteindre un incendie est un « acte nécessaire » ; le meurtre d'un individu pour sauvegarder un bien menacé n'est jamais un « acte nécessaire » puisque la logique du « moindre mal » est bafouée.

Que se passe-t-il quand le conflit s'élève entre un intérêt personnel et un bien collectif, tels les intérêts de la nation en guerre, et entraîne à commettre une infraction contre la chose publique ? La comparaison entre les valeurs sacrifiées et les valeurs sauvegardées devient beaucoup plus délicate : « Durant ces années de

43 Paul FORIERS, *De l'état de nécessité en droit pénal*, op. cit., p. 7. Voir aussi Paul MORIAUD, *Du délit nécessaire et de l'état de nécessité*, Thèse, 1889, p. 30 : « Un état de choses tel que la sauvegarde d'un bien nécessite la commission d'un acte en lui-même délictueux ».

44 CICÉRON, *La République. Livre III*, Gallimard, coll. Tel, 1994, p. 101-102.

45 Émile Garçon va jusqu'à attribuer le cheval volé à un « camarade » soldat blessé afin de montrer l'absence radicale de préoccupation éthique de l'agent. Sous art. 64, n° 117. In *Code pénal annoté*, Sirey, 1952, p. 216.

46 Paul MORIAUD, *Du délit nécessaire...*, thèse citée, p. 306-307 ; Joseph H. ABOAT, *L'État de nécessité et la responsabilité délictuelle*. Thèse, LGDJ, 1941, p. 31 et Jean-Marie AUSSEL, « La contrainte et la nécessité en droit pénal », p. 285. In Gaston STEFANI (dir.), *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal*, Libr. Dalloz, 1956.

guerre, les circonstances de l'occupation ou la complexité croissante de la législation ont placé des gens dans une situation difficile ; pour y échapper, ils se sont trouvés parfois dans la nécessité de commettre précisément une de ces infractions qui ne portent atteinte qu'à la chose publique », écrit le doyen Pierre Bouzat en 1945⁴⁷.

Un travailleur, qui n'est pas soumis à un ordre de la loi (réquisition, Service du Travail Obligatoire), et choisit de partir volontairement travailler en Allemagne privilégie son intérêt personnel au détriment de l'honneur national puisque, citoyen d'un pays vaincu, il consent librement à apporter une aide à l'ennemi. Le mal causé est-il inférieur au mal évité à la Nation ? Pour certains juristes, la réponse est évidente : le mal causé est bien supérieur. « Il est un premier cas sur lequel aucun doute ne peut légitimement s'élever, si ce n'est de la part des internationalistes. C'est celui où le conflit s'élève entre l'existence ou l'honneur de la nation, d'une part, et les biens individuels d'autre part. Il est incontestable que socialement parlant, l'existence et l'honneur de la nation ont plus d'importance qu'un bien individuel quelconque, fût-ce l'existence d'une ou plusieurs personnes. »⁴⁸ Cette position tranchée est celle d'une minorité de juristes, au moins parmi les juristes français⁴⁹. Faut-il voir là une influence des théories de l'École du droit naturel ?

Le grand théoricien d'un « véritable droit de nécessité » est Pufendorf qui, au XVII^e siècle, formule l'arbitrage du conflit entre un intérêt particulier et un bien collectif en ces termes : « La nécessité que produit l'Honnête [...] est la plus forte : celle où nous réduit l'intérêt de notre conservation vient immédiatement après : la dernière et la moins considérable, qui ne sauroit jamais être mise en parallèle avec les deux autres, c'est celle qui a uniquement pour principe la vue de quelque commodité. Or, quoique les motifs de l'Honnête soient plus nobles que ceux de notre propre conservation, il y a des occasions où ceux-ci peuvent l'emporter ; c'est lorsqu'on espère de réparer un jour, *par sa vertu et par ses soins*, les brèches qu'on fait à l'Honnête [...]. D'autres disent que toutes les fois qu'on fait céder l'Honnête, ou les règles de la Vertu, à la *nécessité de se conserver soi-même*, l'action n'est pas tant excusable directement et par une espèce de prescription de droit, qu'en considération de l'*infirmité humaine*, à laquelle il faut donner quelque chose [...] »⁵⁰ [souligné par moi]. « L'Honnête », l'obligation positive la plus élevée (en l'espèce l'honneur national) peut donc être légitimement sacrifié à la « conservation de soi-même » par... un honnête homme. Le « droit de nécessité » a sa place dans la loi pénale parce qu'il permet une double adaptation du droit : à l'Histoire et à l'Homme, aux circonstances exceptionnelles de l'Occupation, à « l'infirmité » de l'homme ordinaire qui n'est pas un danger pour l'ordre social (cf. *supra*). La loi pénale est faite « pour le commun des mortels, avec leurs faiblesses et leurs défaillances » selon Nypels ; la loi pénale ne peut punir « pour n'avoir point eu la force de s'élever à cette hauteur morale (qui consiste à mourir plutôt qu'à commettre une action

47 Note du doyen Pierre Bouzat sous Paris, 6 oct. 1944, Paris, 5 janv. 1945, et Trib. Corr. De Cherbouurg, 6 février 1945, Recueil Sirey, 1945.2.81.

48 Ernest SERMET, *L'État de nécessité en matière criminelle*, Arthur Rousseau éditeur, 1903, p. 192.

49 DE RYCKERE, *Les Secours aux ennemis de l'État et le crime de trahison*, Émile Bruylant, Bruxelles, 1945, p. 285 : « Certains citoyens, et non des moindres, n'ont pas eu le courage de résister aux ordres et aux menaces des ennemis de l'État : la loi devrait leur imposer ce courage à l'avenir, sous la sanction d'une peine sévère ».

50 Baron de PUFENDORF, *Le Droit de la nature et des gens*. Traduit du latin par Jean Barbeyrac, Chez Emmanuel Thournessin, 1771, vol. I, liv. II, chap. VI, p. 311-313.

mauvaise) »⁵¹
méconnaît pa
l'indignité na

LA NÉCESSI

L'article
l'appréciation
justice⁵², peut
et de la fréq
Vabres relè
caractère nou
ration qui ôte
ponsabilité p
nale, au non
dière⁵⁴, avai
« pression »,
La « pressior
au vocabulai

Il serait p
symboliquen
diffuse » (M
particulier le
renvoie à la
ralement cel
une dimens
l'ennemi ». I
ble des circ
(modificatio
propagande
exemple) et
concernant l
spécial cert

51 Cité in 284.

52 L'art. justice les seul d'obligations p

53 Henri 1946, p. 30 : « Contrainte et p. 27-63. L'art lorsque le prév à laquelle il n' criminalité : l'i

54 Diane Thèse, Paris II,

55 Maxir diffuse » est « moment sur ch

56 Paul F

mauvaise) »⁵¹ ? Et le droit pénal d'exception, présenté comme ultra-répressif, ne méconnaît pas cette vérité fondamentale, comme en témoigne les textes instituant l'indignité nationale.

LA NÉCESSITÉ DANS LA LOI

L'article 3 de l'ordonnance du 26 décembre 1944 est ainsi rédigé : « Pour l'appréciation de la culpabilité, la chambre civique, ou le cas échéant la cour de justice⁵², peut tenir compte de la *pression exercée sur les auteurs* ou de l'importance et de la fréquence de leurs agissements » [*souligné par moi*]. Henri Donnedieu de Vabres relève l'importance de cette disposition, mais en minore, à mon sens, le caractère nouveau en l'identifiant à la « contrainte », cette cause classique d'exonération qui ôte à l'agent, ayant agi sous l'emprise d'une « force irrésistible », la responsabilité pénale de son acte délictueux⁵³. Si les concepteurs de l'indignité nationale, au nombre desquels le professeur de droit civil Léon Julliot de la Morandière⁵⁴, avaient souhaité faire référence à la « contrainte », ce n'est pas le mot « pression », qui apparaîtrait dans le texte de la loi, mais le mot « force irrésistible ». La « pression » n'est pas la « force irrésistible », mais un terme qui n'appartient pas au vocabulaire juridique, et dont on se doit d'essayer de proposer une définition.

Il serait politiquement inadmissible d'identifier la « pression », physiquement et symboliquement subie par l'ensemble de la population française, avec la « violence diffuse » (Maximilien Philonenko) dont ont été victimes les individus persécutés, en particulier les Juifs⁵⁵. Emprunté au vocabulaire de la physique, le mot « pression » renvoie à la « pesanteur » de la situation d'Occupation, la « pression » c'est littéralement celle de l'ennemi présent et pesant sur le sol national. La loi confère donc une dimension historique à la « contrainte » en invoquant la « pression de l'ennemi ». La « pression de l'ennemi » oblige à prendre en considération l'ensemble des circonstances qui ont influencé l'attitude et les décisions des agents (modification des règles de droit condamnant le travail en faveur de l'ennemi, propagande en faveur du travail en Allemagne, blocage des salaires en France, par exemple) et modifiées la frontière entre le licite et l'illicite : « Les rapports sociaux concernant les citoyens des pays occupés se mouvaient donc sur un plan tout à fait spécial certains actes illicites étaient licites, et certains actes licites, invalides »⁵⁶.

51 Cité in DE RYCKERE, *Les Secours aux ennemis de l'État et le crime de trahison*, op. cit., p. 283-284.

52 L'art. 3 de l'ord. du 28 novembre 1944 reconnaît explicitement applicables par les cours de justice les seuls faits justificatifs suivants : la stricte exécution des ordres reçus et l'accomplissement d'obligations professionnelles.

53 Henri DONNEDIEU DE VABRES, *Supplément au Traité élémentaire de droit criminel...*, op. cit., 1946, p. 30 : « [...] la pression, c'est-à-dire la contrainte, intervient soit comme cause de réduction de peine, soit même, le cas échéant, comme cause exclusive de culpabilité ». Marie-Élisabeth CARTIER, « Contrainte et nécessité », *Annales de l'Université des sciences sociales de Toulouse*, t. XXX, 1982, p. 27-63. L'article du Code Pénal qui régit la « contrainte » est l'art. 64 : « Il n'y a ni crime ni délit, lorsque le prévenu était en état de démence au temps de l'action, ou lorsqu'il a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister ». L'aliénation mentale, la contrainte irrésistible, dépouillent le fait de toute criminalité : l'infraction n'est pas constituée.

54 Diane DE BELLESCIZE, *Les Travaux du CGE et sa contribution à la préparation de la libération*. Thèse, Paris II, 1974, vol. II, p. 466 et suiv.

55 Maximilien PHILONENKO, *Les Actes de spoliation et le droit*, op. cit., p. 69-71 : la « violence diffuse » est « la violence planant au-dessus de l'ensemble des persécutés susceptibles de s'abattre à tout moment sur chacun d'eux individuellement ».

56 Paul FORIERS, *De l'état de nécessité...*, thèse citée, p. 15-16.

« Pression de l'ennemi » sur les occupés, « violence diffuse » sur les persécutés, on voit les efforts que fait la doctrine pour adapter le droit aux réalités des périodes de crise aiguës, singulièrement des périodes de guerre et d'occupation ennemie, et constituer ainsi un véritable « droit de nécessité ».

L'EFFICACE DU SILENCE ET DU FLOU

Pourquoi, si l'indignité nationale admet l'état de nécessité comme fait justificatif, le mot « nécessité » ne figure-t-il pas dans le texte de la loi ? La nécessité, telle qu'on la connaît à l'époque⁵⁷, apparaît comme une théorie empruntée au droit germanique, qui le premier l'a formalisée dans l'adage : « Nécessité n'a pas de loi » – ce qui signifie que « les lois cessent d'obliger en cas d'événements extraordinaires », que la nécessité est à elle-même sa loi, que, sous l'empire de la nécessité, un acte illicite devient licite⁵⁸. Un des grands moyens de délégitimation de la législation de l'épuration de la Résistance sera d'exciper de ses soi-disant racines allemandes : « On imite parfois ce que l'on déteste le plus » déplore, ravi, le doyen Georges Ripert au sujet de la dégradation nationale, qui se confondrait d'après lui avec l'*Achtung* national-socialiste⁵⁹. Roger Pallard remarque, en 1948, qu'« on a été jusqu'à repousser l'emploi du mot « nécessité » dans un projet de loi, et à le remplacer par une formule équivalente, de manière à éviter toute allusion à la théorie allemande qui porte ce nom. »⁶⁰ Silence tactique que celui de la Loi, donc. Mais une préoccupation autrement importante est en jeu dans le fait de ne pas inscrire de façon explicite la nécessité dans le texte de la loi.

Dans la thèse, *L'état de nécessité et la responsabilité délictuelle*, qu'il a soutenue en 1941, sous la présidence de Léon Julliot de la Morandière, Joseph Aboaf n'occulte pas la dimension politique de cette théorie juridique, inséparable d'une volonté d'« indulgence » : la « notion [d'état de nécessité] ne présente d'intérêt que si l'on pose à son sujet la question de savoir si elle constitue ou non un fait exonérateur », écrit-il⁶¹. L'indignité nationale est un texte répressif qui a pour but avoué de sanctionner les délits non prévus par les textes pénaux en vigueur avant la guerre, un texte que les communistes en particulier n'aiment pas beaucoup parce qu'ils le trouvent d'inspiration trop conciliante envers les « collaborateurs ». Il vaut mieux éviter qu'ils ne soient en mesure de lui reprocher sa bonté « objective »... La « nécessité », inscrite par le biais du terme « pression » dans la législation instituant l'indignité nationale, offre un exemple intéressant de « politique de l'indicible », de refus de dire rendu inévitable par le contexte politique et social de la Libération⁶². Là où les choses se compliquent c'est lorsque l'on s'aperçoit, à la lecture des arrêts, qu'il n'y a pas que le Politique qui fasse de la nécessité sans le dire, les Cours elles-

57 Il faudra attendre la thèse de Paul Foiriers, *op. cit.*, p. 78, donc 1951, très exactement la fin de l'épuration, pour voir clairement affirmer : « l'existence de dispositions relatives à l'état de nécessité dans la législation germanique n'est point la preuve de l'origine germanique du concept, mais uniquement la preuve de sa généralité dans les communautés sociales ».

58 Paul MORIAUD, *Du délit nécessaire*... thèse citée, p. 81. Voir aussi André LAINGUI, « Les adages du droit pénal », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, n° 1, janvier-mars 1986, p. 45.

59 Georges RIPERT, *Le Déclin du droit*, LGDJ, 1949, p. 121.

60 Roger PALLARD, *L'Exception de nécessité en droit civil*, LGDJ, 1948, p. 352.

61 Joseph H. ABOAF, *L'État de nécessité et la responsabilité délictuelle*. Thèse, LGDJ, 1941, p. 52. Voir aussi p. 21.

62 Astrid VON BUSEKIST, « L'indicible », *Raisons politiques. Études de pensée politique*, n° 2, mai 2001, p. 106.

mêmes juge
surprenant :
qu'il s'agis
qu'elle soit

La lectu
de la théor
« nécessité
concerné, e
à l'une des

La déci
théorie du

Parler
le dit fort l
mise en éc
que certai
tueux, qui
celle de «
été commi
intenable
injuste. »⁶

S'il ex
saurait to
nécessité
taire en A
habituel⁶⁶
systémati
« étant bi
recours à
domaine
un acte d
quel inté
souci de
paralyser

63 Je
de science
LÉGAL, «
jurispruder
64 N.
65 Et
66 Et
Henri DON
67 Je
sif de la si

mêmes jugent au nom de la nécessité, mais sans le reconnaître. Là encore, rien de si surprenant : « on peut [...] voir figurer, dans les arrêts, le mot de nécessité, sans qu'il s'agisse de la chose, ou, dans d'autres décisions, transparaître la notion sans qu'elle soit nommée »⁶³.

La lecture des arrêts concernant les travailleurs volontaires est, du point de vue de la théorie juridique de la nécessité, apparemment sans aucun intérêt : le mot « nécessité » est employé une seule fois, et à charge, le travailleur volontaire concerné, est condamné, par contumace, à la dégradation nationale à vie, c'est-à-dire à l'une des peines les plus lourdes que puisse infliger une chambre civique :

« En partant comme *travailleur volontaire en Allemagne* en 1942, puis à son retour en France, en travaillant volontairement à l'*organisation Todt*, en faisant preuve de sentiments antinationaux en posant en principe "qu'en cas de nécessité on acceptait n'importe quel travail" étant bien entendu qu'il s'agissait d'un travail fourni par l'ennemi. » (arrêt, 18 août 1945, dégradation nationale à vie par contumace) [*souligné par moi*]

La décision de justice est en réalité très cohérente, et absolument conforme à la théorie du « droit de nécessité ».

Parler de « nécessité », revient à se placer aux frontières du droit pénal. Comme le dit fort bien Jean Larguier, « la nécessité est moins un fondement du droit qu'une mise en échec de certains principes du droit »⁶⁴. On doit, en effet, admettre non pas que certains actes sont « impunissables » (Kant), mais qu'il existe des actes délicatueux, qui, sous certaines conditions, deviennent légaux. Cette dernière hypothèse est celle de « la nécessité » : « Il n'y a pas d'infraction lorsqu'une violation de la loi a été commise en état de nécessité », écrira le doyen Pierre Bouzat. Position juridique intenable selon Kant : « Il ne saurait y avoir de nécessité qui rende légal ce qui est injuste. »⁶⁵

S'il existe des actes juridiquement considérés comme nécessaires, le droit ne saurait tolérer une situation prolongée de nécessité : il ne saurait y avoir d'état de nécessité permanent. Or, dans l'arrêt cité, la répétition de l'infraction (travail volontaire en Allemagne, travail pour les Allemands en France) lui confère un caractère habituel⁶⁶ et trahit par là-même la revendication d'un état de nécessité permanent systématiquement condamnée les tribunaux⁶⁷. La remarque ironique qui clôt l'arrêt - « étant bien entendu qu'il s'agissait d'un travail fourni par l'ennemi » - disqualifie le recours à la « nécessité » en tant que stratégie de défense. La « nécessité » c'est le domaine du juge, le règne de l'arbitraire du magistrat diront ses opposants ; qualifier un acte de « nécessaire », c'est, on l'a vu, réclamer pour lui l'indulgence, on voit quel intérêt à un inculpé à revendiquer la « nécessité » de son acte ; on comprend le souci des magistrats de s'opposer à cette tendance qui, si elle se généralisait, paralyserait leur liberté de jugement.

63 Jean LARGUIER, « Les limites de l'état de nécessité ». In « Chronique de jurisprudence », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, n° 4, octobre-décembre 1982, p. 767. Voir aussi André LÉGAL, « L'état de nécessité : un fait justificatif qui n'ose pas dire son nom ». In « Chronique de jurisprudence », *ibid.*, n° 4, octobre-décembre 1969, p. 864-867.

64 Note sous Cass. Crim., 25 juin 1958, *La Semaine juridique-JCP*, 1959, n° 10 941.

65 Emmanuel KANT, *Métaphysique des mœurs. Doctrine du droit*, Vrin, 1971, p. 109-110.

66 En droit pénal, « l'habitude est caractérisée par l'accomplissement de deux faits successifs ». In Henri DONNEDIEU DE VABRES, *Supplément au Traité élémentaire de droit criminel, op. cit.*, p. 11.

67 Jean-Yves CHEVALLIER, « L'état de nécessité », art. cité, p. 129 : « L'état de nécessité est exclusif de la situation prolongée de nécessité ».

ACTUALITÉ DE LA THÉORIE DE LA NÉCESSITÉ

La doctrine française a longtemps tenu la nécessité en grande suspicion, considérant que le droit pénal pouvait fort bien se passer de cette théorie, étrangère au Code Pénal de 1810, jamais codifiée⁶⁸, dangereuse dans le silence de la loi et en l'absence de jurisprudence constante⁶⁹, et somme toute d'application marginale. La notion de « contrainte » et la théorie de l'absence d'utilité sociale de la peine (la société ne punit pas parce qu'elle n'y a pas intérêt) rendraient, de plus, inutile le recours à la « nécessité »⁷⁰. Ce point de vue, discutable en temps normaux, pourquoi sanctionner un « acte nécessaire » puisqu' « on ne commet pas un délit en remplissant un devoir » ?⁷¹, est intenable dans les périodes historiques troubles ou de crise aiguë. En réalité, au tout début de l'Occupation, le recours à la « nécessité » comme fait justificatif est, selon le professeur Hugueney, le seul moyen de rendre justement la justice : s'emparer d'un chariot abandonné pour aider ses compatriotes sur les routes de l'exode en juin 1940, ne devrait pas seulement être considéré comme un acte « impunissable », ce qui est le cas, le prévenu étant acquitté en mai 1941, mais n'est tout simplement pas un vol⁷². La jurisprudence sous Vichy refuse visiblement d'admettre l'état de nécessité, contrairement à la jurisprudence belge, qui, elle, l'applique⁷³. C'est à la Libération, dans le cadre pour le moins inattendu de « la répression des fait de collaboration », que l'état de nécessité fait véritablement son entrée dans la jurisprudence française. Un commentaire d'arrêt célèbre que signe le doyen Pierre Bouzat en février 1945 aide à mieux comprendre comment.

Deux israélites sont poursuivis devant la cour d'appel de Paris à l'automne 1944 pour avoir usurpé un état civil supposé afin d'échapper aux « recherches des Allemands et éviter ainsi le camp de concentration ou la déportation en Allemagne ». Ces individus, contrevenant à la loi du 27 octobre 1940 « instituant la carte d'identité de Français », non abrogée, ont incontestablement commis un délit. Il sont néanmoins relaxés. En la matière, la peine ne serait pas seulement « sans utilité sociale », elle serait injuste. La cour non seulement acquitte mais fait explicitement référence à « l'état de nécessité » dans lequel se sont trouvés ces individus, -qui ont commis un acte délictueux pour échapper à un péril certain et très grave, et donc n'ont pas commis d'infraction : « considérant qu'il est constant que les prévenus ont agi, en l'espèce, sous l'empire de la *nécessité* ; que cet état de nécessité laisse présumer que

68 Le projet de réforme du Code Pénal de 1934 consacrait, dans son art. 125 « comme règle d'application générale le principe de l'irresponsabilité pénale fondée sur l'état de nécessité ». Joseph MAGNOL, *L'Avant-projet de révision du Code pénal français*. Rapport présenté à la Faculté de droit de Toulouse, Sirey, 1934, p. 90-91. Ce projet échouera. La « nécessité » n'entrera dans le Code Pénal qu'en 1994 (art. 122-7).

69 L'arrêt le plus célèbre de la jurisprudence de la « nécessité » est l'arrêt Ménard, 22 avr. 1898 qui acquitte une femme ayant volé un pain pour nourrir son enfant, mais en des termes si alambiqués que, l'arrêt est infirmé et le jugement confirmé au bénéfice du doute. *Recueil Sirey*, 1899.2.1.

70 C'est la position du grand pénaliste Émile Garçon. Voir son compte rendu critique de la thèse citée de Paul Moriaud in *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, 1891, p. 523-528.

71 Paul FORTIERS, *De l'état de nécessité en droit pénal*, thèse citée, p. 123.

72 Louis HUGUENEY, « L'état de nécessité et l'ignorance de la loi érigés en cause d'irresponsabilité sous le couvert de la contrainte ou de la force majeure ». In « Chroniques de jurisprudence », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, n° 2-3, avril-septembre 1941, p. 187-188. Voir aussi *Cours de droit criminel*. Licence 2^e année, Les cours de droit, 1951-1952, p. 94-96.

73 Jugement de la cour d'appel de Paris cassant, le 5 janv. 1945, un jugement intervenu les 2 et 6 oct. 1943, condamnant à deux ans de prison la dame Libermann et autres pour infraction à la loi du 27 oct. 1940 réprimant l'usage de fausses cartes d'identité. *Recueil Sirey*, 1945.2.81. *A contrario*, « il n'est pas d'exemples, en effet, que les parquets belges aient poursuivi [...] les personnes [...] portaient un faux nom [...] ». Ainsi donc l'infraction matériellement et juridiquement existait et les parquets n'agissaient pas. » In Paul FORTIERS, *De l'état de nécessité*... thèse citée, p. 14.

les préve
n'existe
accusati
y aura «
On aurai
en date
Todt le
échappé
sans qu'i
Autant l
autant il
tes deux
dération
inexacte
commet
consacre
peut-être
bat du d
layé par
la représ
entre 15
seraient
mais au
prise en

Pour
acquitte
tradition
insuffis
fait l'ob
te, ces i
tent néa
scandal
des plai
pas.

Que
l'acte a
considé
justifier
mise en
ge pers
un fact
courbe

74
Cherbour
75
« seulem
76
entre la
p. 125 et

les prévenus n'ont point agi dans le but de commettre un délit ; qu'au contraire, il n'existe point dans la cause d'élément intentionnel permettant d'étayer une telle accusation [...] » [souligné par moi]. On pourrait imaginer que, désormais, quand il y aura « nécessité », les tribunaux, s'appuyant sur cet arrêt, oseront le mentionner. On aurait tort, comme en témoigne un arrêt du tribunal correctionnel de Cherbourg en date du 6 février 1945 : un prisonnier s'évade d'un chantier de l'Organisation Todt le jour du débarquement des armées américaines dans la Manche, voulant échapper au « péril imminent d'être déporté en pays ennemi ». Il est acquitté, mais sans qu'il soit fait mention de l'état de nécessité véritable dans lequel il s'est trouvé. Autant le doyen Pierre Bouzat approuve sans réserve ces décisions d'acquiescement, autant il déplore les termes dans lesquels elles sont formulées, puisque elles font toutes deux appel au « défaut d'intention coupable » des prévenus et prennent en considération de l'absence de malignité de leurs « mobiles » : « cette analyse juridique est inexacte » écrit-il, « celui qui transgresse la loi pénale en état de nécessité ne commet pas d'infraction. Mais la jurisprudence ne semble pas avoir jamais voulu consacrer de façon absolument formelle et définitive ce système, qu'elle considère peut-être comme trop audacieux en l'absence d'un texte pénal général »⁷⁴. Ce combat du doyen Bouzat en faveur d'une large application de « l'état de nécessité », relayé par le professeur de droit pénal Huguency, est très exactement contemporain de la répression de la collaboration, ces prises de position de la doctrine s'échelonnant entre 1945 et 1951, dates auxquelles siègent les chambres civiques. Ces juristes seraient peut-être étonnés de voir que ce sont non pas tant les tribunaux réguliers, mais au premier chef les tribunaux d'exception qui se sont montrés réceptifs à la prise en considération de la « nécessité ».

Pourquoi faire appel à la théorie de la nécessité pour comprendre le sens des acquittements massifs (71,1 %) des simples travailleurs volontaires ? La justification traditionnelle, celle de l'absence d'utilité sociale de la peine, est, en la matière, insuffisante. 47,6 % des simples travailleurs volontaires déferés devant les cours ont fait l'objet d'une dénonciation⁷⁵ : l'utilité sociale de leur condamnation est manifeste, ces individus, s'ils ne sont pas des délinquants d'habitude (cf. *supra*), représentent néanmoins un danger social dans le contexte de la Libération : ils sont source de scandale, d'indignation pour leur voisinage. La prise en considération de l'origine des plaintes milite en faveur de leur condamnation. Celle-ci pourtant ne se produit pas.

Quel a pu être le raisonnement des cours pour ne pas sanctionner, à la Libération, l'acte anti-national caractérisé que représente le travail volontaire ? La prise en considération du fort taux de chômage qui sévit dans l'économie française et qui justifierait d'aller chercher du travail en territoire ennemi ? L'excuse est souvent mise en avant, mais elle est peu convaincante. D'après Philippe Burrin, « le chômage persistant – 230 000 chômeurs sont officiellement recensés en juillet 1941 – est un facteur évident, dans les premiers temps du moins. Mais, sur le moyen terme, la courbe des engagements s'élève, alors que celle du chômage baisse »⁷⁶. Le blocage

⁷⁴ Note du doyen Pierre Bouzat sous Paris, 6 oct. 1944, Paris, 5 janv. 1945, et Trib. Corr. De Cherbourg, 6 février 1945, *Recueil Sirey*, 1945.2.81.

⁷⁵ Le chiffre est moins élevé pour les « travailleurs volontaires aggravés » : 30 % d'entre eux « seulement » sont dénoncés. Source : Enquête ZS.

⁷⁶ Ce que confirme Céline Malherbe en proposant un graphique très significatif de la dissociation entre la courbe descendante du chômage et la courbe ascendante du travail volontaire. Maîtrise citée, p. 125 et Annexe 1, p. 155.

des salaires au niveau de septembre 1939, imposé par les Allemands, malgré la très forte augmentation des prix, est une explication plus probante. Un sondage de 1943 sur le niveau de vie des Français donne un revenu moyen de 2 266 francs par foyer et de 876 francs par personne. « Or, 876 francs, cela représente, en 1943, le prix de deux kilos de beurre au marché noir »⁷⁷ ! Ce sont les prosaïques difficultés de la vie quotidienne sous l'Occupation, et non plus des événements exceptionnels tels le naufrage ou l'incendie, qui vont caractériser l'état de nécessité, cet « état de détresse » selon le pénaliste Joseph Roux. Les Français ont froid, les Français ont faim, Vichy ne l'ignore pas⁷⁸, les chambres civiques non plus : la menace qui a pesé sur les conditions de vie matérielle des inculpés et de leur famille était grave. Le sacrifice de « l'honnête » au profit de la « conservation de soi-même et des siens » apparaissait donc, dans ces circonstances, légitime. Le travail volontaire en Allemagne était-il le meilleur moyen, à l'exclusion de tout autre, de conjurer ce péril ? Immédiatement une autre solution se présente à l'esprit : travailler pour les Allemands, avec des salaires décents, mais en France. Or, ce choix là, plus confortable (un travailleur volontaire prend au moins le risque de s'expatrier), est pire pour la cohésion nationale, parce qu'il porte directement atteinte à « l'unité » des Français en montrant les profits retirés des contacts directs avec l'ennemi⁷⁹. Le travail en Allemagne sous l'Occupation remplit bien les conditions juridiques strictes de l'acte nécessaire, un acte délictueux commis sous la menace d'un danger grave et imminent qu'il était impossible de conjurer par un autre moyen.

Les cours auraient dû se limiter, dans leurs arrêts, à constater l'existence de l'état de nécessité qui justifiait l'acquiescement. Or, elles vont, sur le modèle de la cour d'appel de Paris, systématiquement faire référence à la théorie du défaut de l'intention délictueuse. Le doyen Bouzat a raison de contester cette confusion (cf. *supra*). Mais cette solution juridique imparfaite présente aussi un intérêt. Comment, à l'époque, en l'absence d'un texte de portée générale, appliquer l'état de nécessité sinon en se « calant » sur la jurisprudence ? L'élément matériel du délit est incontestable (le départ volontaire en Allemagne), les cours vont donc s'attacher à prouver que l'élément moral, sans lequel il n'y a pas d'infraction, lui, n'existe pas.

Georges Levasseur a montré à quel point caractériser l'élément moral était un casse-tête pour les juristes – « Il n'y a peut-être pas une autre partie du droit pénal où le criminaliste se sente aussi mal à l'aise. »⁸⁰ La solution adoptée par les juristes de la France libre pour apprécier l'esprit des actes commis sous l'Occupation, consistera à prendre en considération leur « but », retirant tout caractère délictueux

77 Henri AMOUREUX, *La Vie des Français sous l'Occupation*, Fayard, 1961, p. 168. Louis BAUDOIN, *Esquisse de l'économie française sous l'occupation allemande*, Librairie de Medecis, 1945, p. 208 : « il devenait inhumain de maintenir le blocage [des salaires], mais les Allemands exigeaient ce maintien qui leur permettait, en offrant eux-mêmes des salaires supérieurs au taux légal, d'attirer les travailleurs dont ils avaient besoin, soit en France (Organisation Todt), soit en Allemagne ».

78 Jean-Pierre AZÉMA, *De Munich à la Libération 1938-1944*, Seuil, coll. « Points-Histoire », 1979, p. 162 : la loi du 15 mars 1942 qui réprime les transactions illicites exclut les infractions « uniquement commises en vue de la satisfaction directe des besoins personnels ou familiaux ».

79 Les individus qui ont travaillé pour l'Allemagne dans des entreprises en France tombent eux sous le coup de « l'aide indirecte » à l'ennemi : « Par travail « indirect », on doit entendre la part de main-d'œuvre entrant dans la fabrication des produits prélevés par les Allemands ». In « L'asservissement de la main-d'œuvre française par l'Allemagne », *Notes et Études documentaires*, n° 1114, 21 avril 1949, p. 3. Seuls 20 % des quatre-vingt dix individus déférés devant les chambres civiques pour « travail pour les Allemands » sont acquittés.

80 Georges LEVASSEUR, « Étude de l'élément moral de l'infraction », *Annales de la Faculté de droit et des sciences économiques de Toulouse*, t. XVII, 1969, p. 85.

aux actes a
Les chamb
quement l'

On peu
contraire a
que metten
aggravés (t
Il est très n
rechercher
mobiles ho
emploi éta
volontairen
étant impri
1946) ; « il
1949) ; « si
à sa mère i
« l'accusé :
besoins et à
dit, un travi
que parce q

Certain
conduite m
blâmable »
du mépris
Bien au cor
marque la
l'indignité
que, pour l
condamnât
s'efforce de

Juridicti
tif de la lé
nationale. E
droit, mais
largement r
Cour de ca
rejeté l'app
vier 1945 e
que l'état c
hasard si c

81 Ordon
élémentaire de
82 Henri
83 H.L./
sability, Claret
84 La C
formule très p
La Semaine ju

aux actes accomplis « dans le but de servir la cause de la libération de la France »⁸¹. Les chambres civiques amplifieront cette tendance en confondant quasi-systématiquement l'élément moral de l'infraction et les mobiles de l'agent⁸².

On peut stigmatiser la confusion entre l'intention et les mobiles, radicalement contraire aux règles du droit positif. Outre le fait que cela impose de négliger le soin que mettent les cours à objectiver l'infraction dans le cas des travailleurs volontaires aggravés (cf. *supra*), c'est méconnaître les enjeux spécifiques de la justice politique. Il est très important, pour acquitter des individus passibles d'indignité nationale, de rechercher non pas en général le mobile de leurs actes, mais d'insister sur les *mobiles honorables* de leurs actions : « il n'a eu d'autre but que de trouver un emploi étant à l'époque au chômage » (arrêt, 14 mai 1946) ; « l'accusé n'est parti volontairement pour travailler en Allemagne que dans le seul but d'éviter la faillite étant imprimeur et privé par la guerre de ses moyens d'existence » (arrêt, 13 avril 1946) ; « il ne l'a fait que dans le but de subvenir à ses besoins » (arrêt, 5 mai 1949) ; « si elle a accepté de travailler pour les Allemands c'était pour venir en aide à sa mère malade et à ses frères et sœurs dans le besoin » (arrêt, 18 août 1945) ; « l'accusé a été déterminé dans ses agissements par l'unique souci de subvenir à ses besoins et à ceux de sa famille » (arrêt, 7 juillet 1948) [souligné par moi]. Autrement dit, un travailleur volontaire déféré devant une chambre civique ne peut être acquitté que parce qu'il a honorablement sacrifié son honneur de citoyen.

Certains arrêts d'acquiescement contiennent une drôle de formule : « cette conduite mérite le blâme le plus sévère » (arrêt, 2 mai 1947) ; cette « conduite est blâmable » (arrêt, 3 janv. 1948). L'emphase de la rhétorique, l'expression publique du mépris de la cour ne font cependant pas obstacle à l'acquiescement des prévenus. Bien au contraire, pourrait-on dire : la formulation d'une sanction morale, le blâme, marque la frontière de la peine. La peine de la dégradation nationale sanctionne l'indignité ; l'acquiescement avec blâme marque la réprobation publique d'un acte que, pour les raisons précédemment exposées, les magistrats considèrent n'être pas condamnable. L'« indignité » telle qu'elle est appliquée dans le cadre de la Loi s'efforce de rester étrangère à l'« indignation » de la communauté⁸³.

Juridictions d'exception, les chambres civiques ont appliqué le seul texte rétroactif de la législation sur l'épuration mise au point par la France libre, l'indignité nationale. Elles ne l'ont non seulement pas fait au mépris des principes généraux du droit, mais ont anticipé l'évolution de la législation française en ayant notamment largement recours à « l'état de nécessité ». C'est par un arrêt du 25 juin 1958 que la Cour de cassation a consacré le principe de l'état de nécessité, bien qu'en ayant rejeté l'application en l'espèce⁸⁴. Mais c'est quinze ans auparavant, entre le 2 janvier 1945 et le 23 janvier 1951, dates extrêmes d'exercice des chambres civiques, que l'état de nécessité a été appliqué à grande échelle. Ce n'est peut-être pas un hasard si c'est à propos de l'application de la loi la moins majestueuse, la moins

81 Ordonnance du 6 juillet 1943. Commentaire Henri Donnedieu de Vabres, *Supplément au Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénale comparée*, 1946, p. 6-7.

82 Henri FAUCHER, « L'indignité nationale », art. cité.

83 H.L.A. HART, « Punishment and the elimination of responsibility ». In *Punishment and responsibility*, Clarendon Press, Oxford, 1968, p. 159-185.

84 La Cour de cassation, en refusant d'appliquer l'état de nécessité à une collision de véhicules, formule très précisément les conditions qui le régissent et qui ne sont pas réunies dans le cas particulier. *La Semaine juridique-JCP*, 1959. II. 10 941.

conforme à cette image absolue de La loi, « expression de la volonté générale » que la jurisprudence a pu jouer un rôle aussi créateur. La faiblesse de la Loi lui a interdit de prétendre dire seule le droit, a autorisé des interprétations qui, en des temps plus normaux, eussent pu faire l'objet de vifs débats publics. La justice politique dans un régime démocratique n'est peut-être pas tant un travestissement de la justice et du droit qu'une justice de « transition » qui, si elle s'enracine dans la loi positive, laisse une grande marge d'action à la jurisprudence⁸⁵ et incorpore des valeurs juridiques associées à la loi naturelle⁸⁶, à terme, intégrées dans le droit positif comme en témoigne l'histoire de l'« état de nécessité ».

Est-ce avoir bien jugé les travailleurs volontaires que de les avoir jugés en « état de nécessité »⁸⁷ ? La réponse à cette question figure à l'article 312 du Code des pensions militaires qui, conformément à l'application de la loi du 14 mai 1951, considère qu'un travailleur volontaire, ayant accompli un acte « contraire à l'esprit de la Résistance française », ne peut prétendre être indemnisé au titre des « victimes de guerre ». Plus le temps passe, et plus il devient clair que le travail volontaire est un « fait de collaboration »⁸⁸.

Les chambres civiques auraient pu considérer que le sacrifice de l'honneur national à la « conservation de soi-même et des siens » méritait d'être systématiquement sanctionné et marqué du sceau de l'infamie. Ne pas avoir jugés « indignes », à l'époque, les travailleurs volontaires pour, vingt ans plus tard, les considérer comme des « collaborateurs » et les priver de pension ? On stigmatise toujours l'excessive dureté de la justice politique. S'est-on jamais interrogé sur les effets de sa trop grande indulgence ?

Anne SIMONIN

Chargée de recherche au CNRS
CRHQ UMR CNRS 6583, Caen

85 Raymond LEGEAIS, « L'état de nécessité ou le rôle créateur de la jurisprudence en droit pénal français ». In François TERRÉ (dir.), *Études de droit contemporain*, Éditions de l'épargne, 1970, p. 381-387.

86 Ruti G. TEITEL, *Transitional Justice*, Oxford University Press, New York, 2000, p. 21.

87 Jean LARGUIER. Sous Cass. Crim, 25 juin 1958. *La Semaine juridique-JCP*, 1959. II. 10 941. Voir aussi « Les limites de l'état de nécessité », art. cité, p. 772.

88 Voir également l'art. 299 bis (Loi du 8 février 1957) : « Ne peuvent prétendre à la qualité de réfractaire les personnes qui [...] seraient volontairement parties pour l'Allemagne ». In Claude ANDRIEU-FILLIOL et Robert DUCOS-ADER, *Code annoté des pensions militaires d'invalidité et des victimes de la guerre*, Lavauzelle, 1989, p. 833-837.

LES RE

La mém
bataille du s
Camps Nazi

Cette bat
- le temps «
Nationale de
Nationale du
- le temps d
de l'Assembl
premières di
- le temps d
l'élection à
comme « un

Cette ba
laisse son en

UNE MÉMC

• La mémé
Dès 194:
les mots »³ :
- 60 €
- 15 €
- 59 €
- 59 €

Ces chif
site du cam
lors affichés
par la Fédér:

1 Voir l'
2 Titre c
3 *Le DI*
4 La cér
prisonniers de
journées de R
captation de la
18 juin 1946 ε
« Les cérémon
utilisée pour le