



HAL
open science

La prison et ses débats en République. Comment les lois pénales ont façonné la République

Martine Kaluszynski

► **To cite this version:**

Martine Kaluszynski. La prison et ses débats en République. Comment les lois pénales ont façonné la République. *Parlement[s], Revue d'histoire politique*, inPress. hal-03340701

HAL Id: hal-03340701

<https://hal.science/hal-03340701>

Submitted on 10 Sep 2021

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.

La prison en débats sous La III^e République Comment les lois pénales ont façonné la République

Martine Kaluszynski

Directrice de recherches au Cnrs/ laboratoire Pacte/IEP Grenoble
martine.kaluszynski@iepg.fr

LA FRANCE REPUBLICAINE ET LES PRISONS¹

La III^e République est une période très riche et dense économiquement, socialement, culturellement. La croissance industrielle et l'urbanisation ont bouleversé les modes d'existence, déstabilisant une frange importante de la population. La crise économique des années 1880 a aggravé cette réalité sociale déjà précaire. La violence traverse la société². Au pouvoir, la jeune III^e République prône des valeurs d'ordre, de stabilité, de travail, et a la volonté de tout mettre en œuvre afin de les faire respecter³. Le crime, la criminalité sont les terrains privilégiés pour refléter les inquiétudes, les peurs d'une société en mouvement⁴. Le sentiment "d'insécurité" économique et social ne fera que se déplacer vers ce pôle visible⁵.

La prison est l'objet de nombreuses discussions entre les philanthropes et les hommes politiques car les élites au XIX^e siècle voient dans la réforme pénitentiaire un moyen de résoudre la question sociale. Question pénale et questions sociale sont indéfectiblement liées. Le projet de réforme est constitutif, majeur, prédominant, pour cette jeune République en quête de légitimité, qui va ici témoigner d'une capacité inventive dans la création du politique. C'est la réforme qui initiera nombre de projets en cette période et ce n'est pas tant la prison en soi qui sera discutée ou remise en cause mais, ce qui peut en éviter l'accès, ce qui peut en éviter le retour. Après avoir posé quelques jalons autour de cette réforme pénitentiaire, souligné la configuration complexe du champ pénal, nous nous attacherons spécifiquement à la loi du 27 mai 1885 sur les récidivistes qui concentre beaucoup de caractéristiques révélatrices de cette société républicaine en construction et de ses paradoxes. Dans une configuration administrative complexe, émaneront de grandes lois pénales qui vont structurer l'édifice d'un Etat-Providence moderne où la loi pénale, devient un instrument de gouvernement⁶ illustrant subtilement les rapports gouvernants-

¹ Voir Michelle Perrot (dir), *L'impossible prison*, Seuil, 1980.

Superbe échange entre Jacques. Léonard l'historien et le philosophe (pp.9-28). Michel Foucault, "La pensée et le nuage" (pp.29-39) et table ronde avec historiens, in Perrot (M.) (sd), *L'impossible prison*, op. cit, pp.40-56.

Colloque 1986, "Société d'Histoire de la Révolution de 1848 et des révolutions du XIX^e siècle", *Répression et prisons politiques* (publié en 1990 chez Créaphis).

Jacques Guy Petit (dir), *La prison, le bagne, l'histoire*, Genève, MSH, 1984.

Patricia O'Brien, *Correction ou châtement*, Paris, PUF, 1988.

Pierre Lascoumes, Pierrette Poncela, Pierre Lenoël, *Au nom de l'ordre, une histoire politique du code pénal* Paris, Hachette, 1989.

Jacques Guy Petit, *Ces peines obscures (1780-1875)*, Paris, Fayard, 1990.

Jacques Guy Petit, Nicole Castan, Claude Faugeron, *Histoire des galères, des bagnes et des prisons, XIII^e-XX^e siècles*, Toulouse, Privat, 1991

Robert Badinter, *La prison républicaine*, Paris, Fayard, 1992.

Benoît Garnot (sd), *Histoire et criminalité de l'Antiquité au XX^e siècle*, Dijon, EUD, 1992.

Jean Claude-Farcy, *Deux siècles d'histoire de la justice (1789-1989). Éléments de bibliographie*, Nanterre, Centre d'Histoire de la France contemporaine, 1993, 2 vols, 1076 pages.

² Frédéric Chauvaud, *De Pierre Rivière à Landru. La violence apprivoisée au XIX^e siècle*, Paris, Brepols, 1991

³ Sanford Elwitt, *Third Republic defended, Bourgeois reform in France*, Bâton Rouge, Louisiana University Press, 1986.

⁴ Dominique Kalifa, *L'encre et le sang. Récits de crime et société à la Belle époque*, Paris, Fayard, 1995

Dominique Kalifa, *Crime et culture au XIX^e siècle*, Paris, Perrin, 2005

⁵ Louis Chevalier, *Classes laborieuses et classes dangereuses à Paris pendant la première moitié du XIX^e siècle*, Paris, Le Livre de poche, 1958, rééd. 1978, Michel Foucault (M), *Surveiller et Punir*, Paris, Gallimard, 1975

⁶ Pierre Lascoumes, Patrick Le Galès. *Gouverner par les instruments*. Presses de Sciences Po. 370p, 2005.

Olivier Ihl, Martine Kaluszynski, Gilles Pollet, (dir) *Les Sciences de Gouvernement*, Economica, 2003, 218p.

Olivier Ihl et Martine Kaluszynski. « Pour une sociologie historique des sciences de gouvernement », *Revue française d'administration publique*, vol. n°102, no. 2, 2002, p. 229-243.

gouvernés et permettant de comprendre les dynamiques de changement, par sa participation ou pas, aux transformations, restructurations, régulations de l'action publique régie par l'Etat républicain.

Réforme pénale, réforme sociale⁷

La Réforme pénitentiaire, ébauchée par l'Assemblée constituante (qui créa la prison pour peines inconnues sous l'ancienne monarchie et institua véritablement le système pénitentiaire en France), fut continuée par Napoléon 1er, dont un décret du 16 juin 1808 créait les maisons centrales, et dont un décret du 22 septembre 1810 affectait à la transformation des prisons départementales un fonds de 11 millions bientôt absorbé par la guerre. Le gouvernement de la Restauration parvint à cette même transformation au moyen d'une subvention annuelle aux départements. Après la mission en Amérique de MM. Tocqueville et de Beaumont, le gouvernement de Juillet entreprit avec énergie l'application du régime cellulaire, mais cette réforme subit un long temps d'arrêt. La Révolution de 1848 l'avait entravée. En 1853, une circulaire de M. de Persigny, ministre de l'Intérieur, l'interrompt d'un trait de plume, condamna le régime cellulaire comme trop dispendieux et lui substitua celui de la séparation par catégories suivant la situation légale. Le 11 décembre 1871, alors que le souvenir de la Commune est encore vif, c'est sous le régime du tout nouveau président de la République, Thiers, que va être initiée une proposition en ce sens. Le 25 mars 1872 une grande enquête parlementaire est ordonnée par l'assemblée nationale appelée commission d'Haussonville. Cette commission est nommée pour étudier les établissements pénitentiaires et fournir des rapports sur l'état de ces établissements. Autre événement clé, la loi du 5 juin 1875 appelée loi Béranger, généralise l'emprisonnement cellulaire dans les prisons départementales ; isolement total en cellule pour les prévenus et les condamnés à moins d'un an d'emprisonnement en contrepartie d'une remise d'un quart de la peine, détenu astreint au silence avec port d'une cagoule. Ces deux éléments sont le tuteur idéologique d'une politique criminelle où on retrouve une philosophie spécifique au temps qui veut éviter un double écueil : d'une part un sentimentalisme déplacé qui prendrait les criminels pour des malades, insuffisamment conscients (critique des théories lombrosiennes), d'autre part la tendance contraire engendrée par une dureté implacable⁸. Cette "philosophie" est animée par des notions de devoir à remplir envers les condamnés⁹. Ainsi, rapidement, l'âme du système pénitentiaire deviendra le patronage, complément indispensable de toute répression pénale. Cet esprit de réforme tentera de traverser l'ensemble des projets et législations concernant le champ pénal tout au long de notre période¹⁰. La réforme pénitentiaire est un projet politique porté par un ensemble d'acteurs publics privés qui se mobilisent et travaillent ensemble¹¹.

Dans notre domaine, en dehors de l'Administration pénitentiaire, qui subit à cette période un changement important, puisqu'elle va passer du ministère de l'Intérieur à celui de la Justice en 1911, on remarque entre autres la Société générale des prisons créée en 1877 et le Conseil supérieur des prisons créé en 1875, lieux participant, par leurs activités, à l'administration des

⁷ Martine Kaluszynski (, « La prison (et sa réforme), un enjeu formateur pour l'État républicain en construction. Innovation administrative, inventivité des savoirs, intensité des politiques », *Criminocorpus* [En ligne], Varia, mis en ligne le 24 février 2016, URL : <https://criminocorpus.revues.org/3173>.

⁸ Martine Kaluszynski *La République à l'épreuve du crime : la construction du crime comme objet politique, 1880-1920*, Paris, L.G.D.J, 2002

⁹ Jules Lacoïnta, « Rapport sur la réforme pénitentiaire devant la Société d'économie sociale " *Revue pénitentiaire* 1882, p.608-632.

¹⁰ On pense à la loi du 27 mai 1885 lois sur la relégation et l'organisation du bagne en Guyane. Puis, la loi du 14 août 1885 sur la libération conditionnelle, la loi du 26 mars 1891 sur le sursis simple. Le décret du 13 mars 1911 transmet au ministère de la justice la gestion de l'administration pénitentiaire. Christian Carlier, *La balance et la clef*, Rapport dactylographié, ministère de la Justice, Paris, 1986, 89 p.

¹¹ Jean-Charles Froment, » Introduction », *Revue française d'administration publique*, no 99, dossier « Administration et politiques pénitentiaires », juillet-septembre 2002 p. 390-391.

affaires pénitentiaires et pénales, et s'intéressant très directement à la réforme des prisons. Il existe en outre un acteur discret, mais influent, des politiques conduites au sein du ministère de l'Intérieur : c'est l'Inspection générale des Services administratifs (IGSA)¹². Cette dernière est chargée de contrôler par des tournées périodiques le fonctionnement des établissements. A partir de 1907 et de sa réorganisation par Clémenceau, l'IGSA se voit transformée profondément. L'IGSA est ainsi amenée à élaborer pragmatiquement et progressivement un ensemble de normes de bonne administration, dont on peut dire qu'elles se constituent en une doctrine pratique d'action administrative, que l'IGSA diffuse dans l'ensemble des services soumis à son contrôle. De par leur composition, leur(s) mission(s) et leur activité, ces lieux appartiennent à une architecture qui contribue à un fonctionnement original mettant en œuvre un système de relations complexes, forgeant des pratiques de pouvoir qui permettent de revisiter des conceptions représentant l'Etat et la démocratie pour le régime républicain. On s'interroge ainsi sur la reconstruction du "politique" qui ne peut être restreinte à la seule action "étatique".

Ainsi, la Société Générale des Prisons naît en 1877, deux ans après la loi sur l'emprisonnement cellulaire, elle-même fruit de réflexions issues de l'enquête parlementaire de 1872¹³. Elle se trouve placée dans la filiation de la Société royale des prisons fondée par Louis XVIII, dans la similitude des buts à atteindre et s'inspire d'un exemple américain : la Société nationale. En dehors de l'administration pénitentiaire et du Conseil Supérieur des prisons, la Société vise à la bonne application de la loi de 1875, et, par-là, tente de faire entrer dans les mœurs la réforme pénitentiaire afin d'en faciliter et d'en généraliser l'exécution. Cette "association d'initiative gouvernementale" dont les statuts sont approuvés par arrêté le 22 mai 1877, est reconnue d'utilité publique en 1889. Lieu de production des réflexions sur les pénalités à la fin du XIX^{ème} siècle, mi-société savante, mi-commission extra-parlementaire, elle est le territoire privilégié de ce groupe socio-professionnel important, les juristes. En instituant des réunions périodiques où sont examinées toutes les questions ayant trait au régime pénitentiaire ou pénal, en assurant la publicité la plus large au moyen d'un bulletin, en apportant son "concours" aux institutions, la Société générale des prisons se veut et va devenir un vaste centre d'études, d'actions et d'informations sur la question pénitentiaire, les pénalités et, plus largement, permet d'entrevoir quels sont les problèmes posés aux hommes de ce temps à travers le pénal. On assiste à l'élaboration de méthodes qui aboutiront à "la science pénitentiaire". Par exemple, en 1879 un questionnaire concernant les prisons cellulaires et les dépenses nécessaires à leur construction est établi. En 1883, 1885, 1890 de grandes enquêtes seront lancées sur la libération conditionnelle, sur la peine de mort, sur l'alcoolisme devant la loi pénale. La SGP se fait également "opérateur d'appel d'offres" en proposant en 1884, un concours primé sur "projet de construction économique de prison cellulaire départementale". On voit bien ainsi, au temps déployé, à la procédure mise en œuvre, que la SGP se donne les moyens de nourrir ses débats, mais plus encore, d'avoir une capacité de propositions étoffée, légitimée auprès des Chambres. Nous observons ici la réalité d'un espace de travail où les professionnels exercent leurs compétences, les érudits aiguisent leur curiosité et où toujours, de la confrontation, émergent des réflexions qui permettront d'échafauder ce qui deviendra un savoir expert ayant capacité à fonder des actions aux mesures politiques, ici la "science pénitentiaire"¹⁴. Tous ces éléments concourent à la reconnaissance du savoir, à sa qualification ainsi qu'à celle d'un certain savoir-faire. On aboutit ainsi à un savoir-expert, à un savoir spécialisé induit, construit et débattu entre spécialistes qui se retrouvent

¹² Marie Vogel, *Normalité administrative et spécialité pénitentiaire. L'inspection générale des services administratifs et les transformations de l'administration pénitentiaire. 1907-1948*, rapport GIP Justice 1997

¹³ Voir Jacques Guy Petit., *Ces peines obscures. La prison pénale en France 1780-1875*, Paris, Fayard 1990.

¹⁴ «La science pénitentiaire, c'est-à-dire des règles et les méthodes les plus pratiques qu'aient pu découvrir jusqu'à ce jour l'expérience et la sagesse des peuples, pour parvenir à la solution de ce grave problème : rendre toujours humain et dans quelque mesure, moralisateur le châtement qui trop souvent dégrade le coupable, et relever l'homme tombé sous le fardeau de la peine, après le jour où il a reconquis sa liberté.», Liege Diray-, « La science pénitentiaire », discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour d'appel de Toulouse le 3 janvier 1880, *Revue Pénitentiaire*, 1881, p. 67.

mobilisés pour le débat public, dirigé vers un but et une finalité pratique : la mise en forme et la production de la loi. La Société générale des prisons, armée de son savoir, de ses compétences et de son travail va tenter d'intervenir, souvent directement, plus auprès des Chambres que des gouvernements, dans la modification de la législation et l'application des nouvelles lois¹⁵. Des projets législatifs "émanent", ou ont été fortement discutés et débattus au sein de la Société dont, entre autres : la loi du 27 mai 1885 sur les récidivistes et la loi du 14 août 1885 sur les moyens de prévenir la récidive (libération conditionnelle, patronage, réhabilitation), la loi du 24 juillet 1889 relative à la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés (déchéance de la puissance paternelle), la loi du 26 mars 1891 relative à l'atténuation et à l'aggravation des peines, la loi du 5 août 1899 concernant le casier judiciaire et la réhabilitation de droit. La question des libertés individuelles dans les lois pénales et celle de la détention provisoire montrent également le rôle déterminant des travaux de la SGP en 1901. Ils inspireront le projet déposé en 1907 et la tardive loi de 1933¹⁶. Impulsant et animant les débats, la Société est un laboratoire d'idées. Elle permet une réflexion poussée, hors du cadre de l'Etat, qui peut aboutir à des propositions susceptibles de faire avancer la réforme pénitentiaire grâce à des changements législatifs¹⁷.

La loi du 27 mai 1885 sur les récidivistes

La récidive a joué au XIX^{ème} siècle auprès des hommes politiques et de l'opinion publique un rôle assez comparable à la violence moderne. Elle les conduit à s'interroger sur tous les aspects de la justice pénale (législation, système pénitentiaire, police..) et de la question sociale (misère, vagabondage...). La Troisième République va hériter d'un phénomène et d'une réflexion antérieurs, mais ceux-ci vont mettre à l'épreuve la République, philosophiquement, politiquement, idéologiquement. Face à ce qui est considéré comme un fléau social, le pouvoir va initier des pratiques, des politiques, des registres d'action qui deviendront constitutifs de sa philosophie. Des notions importantes et toujours actuelles vont ici émerger et construire une politique pénale, et plus largement, une politique de maintien de l'ordre qui constituent l'armature de l'idéologie républicaine. Ce sont les enjeux forts autour de la répression à travers une politique durcie et renforcée, illustrée entre autres par la loi du 27 mai 1885, de la prévention caractérisée, entre autres, par la loi du 14 août 1885, mettant en avant le patronage, la réhabilitation, l'atténuation des peines. Etroitement liée à la notion de prévention, se dégage la notion de danger, d'état dangereux, de dangerosité: un concept "banal" en psychiatrie au XIX^{ème} siècle, mais nouveau pour la criminologie où il va s'imposer, apporté avec le positivisme italien. L'efficacité de ces lois entraîne la nécessité d'une identification irréfutable. Le phénomène de la récidive¹⁸, et les solutions qu'il a engendrées, révèlent des agencements et des conceptions qui peuvent nous sembler un paradoxe de la République (au vu d'une image illustrée avec éclat par de grandes lois de libertés publiques), mais en fait dévoilent tout simplement une facette, un trait saillant de la République en action. En quelque sorte, la récidive est un objet pénal total et le récidiviste, ce "rebelle à toute espèce de travail", comme le décrit Waldeck – Rousseau, est le danger qui menace cette société dont l'ordre et le travail sont des valeurs établies¹⁹.

¹⁵ Philippe Robert, *La création de la loi et ses acteurs, l'exemple du droit pénal*, Onati Proceedings, 1991.

¹⁶ Voir Martine Kaluszynski, Philippe Robert, „En 1933, il est trop tard. L'éphémère loi du 7 février 1933 », Philippe Robert (dir), *Entre l'ordre et la liberté, la détention provisoire, Deux siècles de débats*, collection Logiques juridiques, L'Harmattan, 1992, p. 213-222.

¹⁷ Martine Kaluszynski, « Réformer la société. Les hommes de la Société générale des prisons (1877-1900) », *Genèses* 28, septembre 1997, p75-93, Martine Kaluszynski, « Les artisans de la loi. Espaces juridico-politiques en France sous la III^{ème} République », *Droit et Société* 40-1998, p 535-562.

¹⁸ Bernard Schnapper "La récidive, une obsession créatrice au XIX^{ème} siècle", in *Voies nouvelles en histoire du droit. La justice, la famille, la répression pénale (XVI^{ème}-XX^{ème} siècles)*, PUF 1991, 680p.

¹⁹ Martine Kaluszynski M « Le criminel à la fin du XIX^{ème} siècle : Autour du récidiviste et de la loi du 27 mai 1885. Un paradoxe républicain », dans André Gueslin., Dominique Kalifa (dir.), *Les exclus en Europe, vers 1830-vers 1930*, Paris, Les Editions de l'Atelier, 1999, p. 253-266.

Martine Kaluszynski, « La République sécuritaire Menace ou ennemi ? Le récidiviste au cœur de l'édifice pénal républicain. La loi du 27 mai 1885 ou la pérennité d'un débat entre savoir, politique et opinion publique », *Revue*

La loi du 27 mai 1885.

La loi qui fut proposée après MM. Waldeck-Rousseau et Martin-Feuillée avait donc des précédents législatifs datant de la Révolution. Les articles 1 et 2 du projet de loi prévoient la transportation des récidivistes en Nouvelle-Calédonie pour vol, abus de confiance, escroquerie, outrage public à la pudeur, excitation des mineurs à la débauche, coups et blessures et pour crime lorsqu'il constitue le premier terme d'une condamnation. Pour être transporté, un individu doit avoir subi, dans un intervalle de dix ans, cinq condamnations à la prison, ou bien deux condamnations à trois mois de prison plus une condamnation pour crime à plus d'un an de prison.

Le projet de loi qui va être examiné est une refonte en un seul texte de différents projets déposés au début de l'année 1882²⁰. Waldeck-Rousseau invoque la nécessité d'une loi contre les récidivistes et non pas en leur faveur. Il est très ferme sur le principe de perversité des récidivistes, ce qui implique des mesures spéciales, exceptionnelles comme la relégation, mesures approuvées par l'opinion publique²¹. Le récidiviste est l'ennemi de la société plus encore que le criminel pour le gouvernement²². C'est contre le criminel d'habitude, le "criminel de profession", que le projet est dirigé. Combattre la récidive requerrait une réforme « intelligente, novatrice, humaine du régime pénitentiaire »²³, une réforme de grand envergure, qui demande du temps. Il s'agit de la transportation hors du sol de France de tous les petits délinquants qui exaspèrent les électeurs. Il s'agit bien d'exclusion, qui suggère cette mise à distance, cette rupture (Castel, 1995). Waldeck-Rousseau sera aidé par Ferdinand-Dreyfus dont les interventions sont extrêmement sévères. Combattant ces arguments, Martin Nadaud ou Clémenceau interviendront au cours de ces débats. Avec Martin Nadaud, la question du récidivisme fut rapidement subordonnée aux questions sociales. Martin Nadaud, proche de Clémenceau, opposé au principe même de la loi, pense que ce n'est pas aux récidivistes qu'il faut s'attaquer mais à la récidive²⁴. Il place le débat sur les causes inhérentes à la criminalité, le problème étant autant celui de la pauvreté que de la délinquance. Faire disparaître le malfaiteur, c'est faire oeuvre inefficace.²⁵ La plupart des opposants au projet reviennent sur le fait que c'est une loi injuste, qui touche des hommes qui ne sont pas des criminels dangereux pour la société. Clémenceau veut minimiser l'acuité du problème, et il rappelle à son auditoire que c'est moins le code pénal qu'il faut revoir que le système pénitentiaire. La vraie question pour lui n'est pas de savoir si les malfaiteurs d'habitude méritent l'exclusion - ils ne la méritent pas - mais pourquoi ils se montrent rebelles à tout amendement. Clémenceau prend le risque de mécontenter l'électorat en ne stigmatisant pas les récidivistes, car son propos est plutôt de déplacer la discussion au niveau de facteurs sociaux. C'est pourquoi il critique dans son discours l'insensibilité du gouvernement, ses incohérences, son manque d'initiative en matière de prévoyance. L'examen du projet de loi en première lecture au Sénat sera surtout dominé par la question des lieux de relégation et du coût de l'opération. Lorsque le Sénat étudie le texte en seconde lecture en février 1885, seul l'ancien président du Conseil et ministre de l'Intérieur Buffet s'inquiète des incertitudes concernant la nature de la

Jurisprudence-Revue critique / Droit pénal et politique de l'ennemi, LGDJ, Université de Savoie Mont Blanc, 2015, p 163-187.

²⁰ Suite à des changements de ministère, le cabinet Duclerc avait succédé à celui de Gambetta puis de Freycinet le 7 août 1882). C'est Gerville-Réache qui fera la synthèse et la remettra à la Chambre le 17 mars 1883. Il y avait le texte du ministère Gambetta, plus la proposition de loi de Jullien (déc. 1881), une proposition de loi déposée par Gaston Thompson, député radical gambettiste, et le projet de loi d'Armand Fallières et Pierre Devès déposé le 11 novembre 1882.

²¹ *Annales Chambre des Députés*, 1883, p. 119.

²² Waldeck-Rousseau dresse un portrait du récidiviste qui « vit en dehors de la loi commune et qui en prison embauche, recrute, corrompt. », *Annales Chambre députés*, 1883, p.120-122.

²³ Proposition relative à la transportation des récidivistes présentée par MM. Waldeck-Rousseau et Martin-Feuillée", *Revue Pénitentiaire*, décembre 1882, p.292-300.

²⁴ *Annales de la Chambre des députés*, débats 21 avril 1883, p.24.

²⁵ *Annales Chambre Députés*, 1883, p. 148.

peine²⁶. Un opportuniste, le pasteur de Pressensé, rejoignant l'école pénitentiaire, soulignera le risque d'assimilation entre délinquants et simples vagabonds, dans la séance du 9 février²⁷.

Le 13 février 1885, 198 sénateurs sur 218 votants adoptent l'ensemble de la loi, 20 seulement ayant voté contre. Le reste du texte fut voté dans son ensemble le 12 mai, par 385 voix contre 52. La relégation des récidivistes faisait son entrée dans la législation française. Votée rapidement, cette loi d'urgence et de salubrité qui voit le récidiviste comme un incorrigible, met en place une peine obligatoire, perpétuelle, laissant à l'appréciation du juge pour les petits récidivistes la possibilité d'être transportés ou non (article 7). La loi du 27 mai 1885 est une vraie loi de sécurité publique et d'exclusion. Est-ce dans un souci de complémentarité ou de logiques liées à la spécificité républicaine, que dans un même temps fut adoptée une loi sur les moyens préventifs de combattre la récidive, loi du 14 août 1885 ? Il n'est alors plus question d'exclusion mais de libération conditionnelle, de patronage, de réhabilitation. Cette loi sur "l'atténuation des peines" s'ajoute à l'arsenal législatif contre les récidivistes, et l'on pourra observer comment la logique de cette dernière loi tempère la sévérité de la transportation. Loin de s'exclure, les idées directrices de ces deux projets s'associent et se révèlent²⁸. C'est à R. Bérenger²⁹, opposé à la relégation, qui avait tenté de faire voter par le Parlement un contre-projet basé sur l'aggravation des peines en cas de récidivisme, projet rejeté par le gouvernement, que nous devons la loi du 14 août 1885. R. Bérenger, tout en croyant à l'existence « d'incorrigibles », pense que les délinquants en majorité sont des gens faibles et malléables. Il croit au rôle de l'éducation et à la fonction pédagogique³⁰. Ainsi on observe deux conceptions législatives distinctes mais sans aucune antinomie entre-elles. Elles procèdent pourtant de deux principes différents (l'exil et la réinsertion) mais au fond défendent le même objectif : éradiquer le récidivisme.

La loi du 27 mai 1885 s'inspire du grand principe de la division des délinquants en deux catégories. Au délinquant primaire, la méthode se veut curative et consiste à donner par des mesures clémentes le désir de s'amender, se reclasser, se régénérer ; au contraire, pour le récidiviste³¹, la méthode est d'aggraver le jeu des pénalités et, lorsqu'il y a preuve d'une perversité irréductible, de les éliminer du milieu social. Cette mesure fait entrer dans le droit la notion de témibilité importée par le positivisme italien et Raffaele Garofalo qui en est le promoteur. On juge l'individu, non sur ce qu'il a fait, mais sur ce qu'il est et se trouve capable de faire et, si son état est dangereux, on le condamne à la relégation comme mesure de protection sociale.

La relégation s'inscrit dans une double alternative : prévention et exclusion d'une part, amendement et répression d'autre part. Le 22 novembre 1938, la transportation est supprimée, mais la relégation subsiste : un dernier convoi de 666 relégués, sur le Martinière, quitte la

²⁶ *Journal Officiel Sénat*, séance du 7 février 1885, p. 69.

²⁷ « Il faut que vous rappeliez, dit Pressensé aux sénateurs, que très souvent les mendiants et vagabonds, que votre loi ne distingue pas des récidivistes vraiment pervers, sont souvent (...) de simples affamés qui ont tendu la main dans l'excès de leurs souffrances et qui sont restés à la rue parce qu'il n'y avait pas de gîte pour eux. », *Journal Officiel Sénat*, op. cit., p. 69. Le 13 février 1885, 198 sénateurs sur 218 votants adoptent l'ensemble de la loi, 20 seulement ayant voté contre.

²⁸ Ainsi de la loi du 27 mai 1885, il y a suppression de la peine de haute police et abrogation de la loi du 9 juillet 1852 concernant l'interdiction de séjour dans le département de la Seine et des communes de l'agglomération lyonnaise (art. 6).

²⁹ Bernard Schnapper, « Le sénateur Bérenger et les progrès de la répression pénale en France (1870-1914) », *Voies nouvelles en histoire du droit. La justice, la famille, la répression pénale (XV^{ème}-XX^{ème} siècles)*, PUF, 1991, p.353-370

³⁰ Comme la Société générale des prisons qui joue un rôle moteur dans ce débat. En 1877, elle lance une grande enquête sur la récidive dont les résultats seront publiés en 1878 dans la *Revue Pénitentiaire*. Hostile dans son ensemble au projet de loi (F. Desportes, *Revue Pénitentiaire*, 1882), la SGP sera totalement représentée lors des débats par le biais actif de deux de ses membres : Ferdinand-Dreyfus et Bérenger.

³¹ « La récidive, voilà la véritable plaie sociale; aussi les remèdes que l'on propose ont-ils pour but depuis quelques années de combattre son invasion progressive, d'améliorer les condamnés en transformant le régime pénitentiaire, de frapper les rebelles en majorant les peines des récidivistes, de prévenir les récidivistes, en se montrant indulgent pour les délinquants primaires.», Eyquem, *De la criminalité et des lois récentes tendant à en arrêter les progrès* (s. t.), 1893, p. 22.

métropole à destination de la Guyane³². Le législateur croyait pouvoir appliquer au domaine judiciaire le positivisme politique. Il pensait qu'imposer au juge la relégation serait un gage d'efficacité ; ce fut le contraire qui se produisit. La pratique gouvernementale républicaine est au domaine pénal ce qu'elle est au domaine politique, un compromis entre différentes logiques. Pour les républicains opportunistes, solidaire de l'instruction et de l'assistance aux plus démunis, la relégation, forme en quelque sorte un des chapitres de la question sociale : « [...] il y a une solidarité étroite, indiscutable entre ces différentes lois qui touchent à l'homme sous son triple aspect, physique, intellectuel, moral ; entre ces lois sur l'instruction qui s'appliquent à l'enfance, ces lois d'assistance et de prévoyance qui s'appliquent à la vieillesse, et ces lois pénitentiaires qui sont des moyens d'assainissement et d'hygiène morale »³³. La transportation, sera abrogée par un décret-loi du 17 juin 1938. La déportation a été définitivement supprimée du droit français sous de Gaulle, par une ordonnance du 4 juin 1960.

La récidive, la peur de la récidive a révélé de façon exemplaire et exacerbée les conceptions à la fois opposées et complémentaires initiant les politiques pénales. Toutes les réformes pénales ne sont pas bâties sur ce mode mais s'inspirent de ces doubles logiques qui ne sont pas forcément à voir comme un paradoxe de la république mais un de ses traits, une de ses spécificités. La loi du 27 mai 1885 a uni pratiquement tous les républicains autour d'elle, et a permis le regroupement de la gauche autour du gouvernement. Elle n'est pas uniquement le fruit de quelque républicain en mal d'électorat, elle s'inscrit dans une logique de pensée qui petit à petit se développe au cours du siècle.

Nous avons l'image des grandes lois républicaines sur les libertés publiques votées dans les années 1880, (Ainsi, la loi du 30 juin 1881 permit la tenue de réunions publiques sans autorisation elle apposait seulement une déclaration préalable et la constitution d'un bureau. De même, la presse obtint, par la loi du 29 juillet 1881, un régime extrêmement favorable. En 1884, la liberté syndicale fut accordée). Croyant aux libertés publiques et en l'égalité des individus le législateur des années 1880 met en pratique les idées progressistes de la révolution française, et dans un même temps des lois très sécuritaires émergent les inscrivant dans la liste des grandes lois répressives que la France a connues comme la loi du 27 mai 1885, même si atténuée par la loi du 14 août.

L'aspect sécuritaire de la loi, sa très grande sévérité, son caractère obligatoire, l'inscrivent dans la liste des grandes lois répressives que la France a connues. Le débat sur la relégation est l'occasion pour les républicains d'en appeler à une réunion des classes sociales autour de la figure du récidiviste. Ici, l'idéologie politique et la justice pénale se rejoignent.

D'autres lois étofferont cette armature pénale : la loi du 24 juillet 1889 relative à la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés (déchéance de la puissance paternelle), loi du 26 mars 1891 relative à l'atténuation et à l'aggravation des peines, loi du 5 août 1899 concernant le casier judiciaire et la réhabilitation de droit, les lois de 1892-1894 concernant la répression de l'anarchisme³⁴, la loi de 1933 sur la question des libertés individuelles et la détention provisoire³⁵, la loi du 16 juillet 1912 sur l'exercice des professions ambulantes et la circulation des nomades qui institua le carnet anthropométrique pour les nomades³⁶. Cette loi de 1912 prend en compte implicitement les "signes de race". Le nomade est vu comme un élément d'une population qui se

³² Jean Lucien Sanchez, *la Relégation des récidivistes en Guyane Française. Les relégués au bagne colonial de Saint-Jean-du-Maroni, 1887-1953*, thèse de doctorat en Histoire, Paris, EHESS.2009

³³ Waldeck-Rousseau, *Annales de la Chambre des députés*, op. cit., séance du 21 avril 1883, JO du 22 avril 1883, p. 31.

³⁴ Christophe Delclitte, « La catégorie « nomade » dans la loi de 1912 », dans *Hommes et migrations*, n°1188-1189, 1995, p.23-31. Martine Kaluszynski, « Citoyenneté et Identité en République. Vers une identité républicaine ? L'identification policière au coeur des politiques de « mise en ordre » : retour sur Bertillon et l'anthropométrie judiciaire (1880-1970) » Denis-Constant Martin (dir.) *L'identité en jeux. Pouvoirs, identifications, mobilisations*, Collection « Recherches internationales » du CERI, éditions Karthala, 2010, p 137-155.

³⁵ Philippe Robert, (dir), *Entre l'ordre et la liberté. La détention provisoire*, Paris, L'Harmattan, 1992.

³⁶ Jean Pierre Machelon, *La République contre les libertés ? Les restrictions aux libertés publiques de 1879 à 1924*, Paris, Presses de la fondation nationale des sciences politiques, 1975

distingue par son altérité supposée criminelle et n'est pas perçu comme digne d'être un citoyen. Xénophobe, partielle, cette loi de 1912 allait durer près de soixante ans. La question de la citoyenneté et de son accès³⁷ est au coeur de ces mesures.

Les enjeux soulevés par l'examen des lois pénales dépassent le plan judiciaire et révèlent les ressorts d'une jeune République à l'oeuvre. La réforme pénitentiaire est un projet politique mobilisateur et constructeur³⁸ mais dans ce triptyque où cohabitent récidive, enfance délinquante et prison, c'est la prison³⁹, qui malgré la réforme Amor de 1945⁴⁰ et des velléités ponctuelles, sera mise à mal⁴¹.

A croire que la réforme pénitentiaire, suivant la conception foucauldienne, serait à jamais vouée à l'échec : une réforme impossible. Mais cela serait sans tenir compte des contextes, des acteurs, de l'historicité qu'il faut sans cesse interroger. La « réforme » de la prison est à peu près contemporaine de la prison elle-même⁴². Elle en est comme le programme. La prison s'est trouvée, dès le début, engagée dans une série de mécanismes d'accompagnement qui doivent en apparence la corriger, mais qui semblent faire partie de son fonctionnement même, tant ils ont été liés à son existence tout au long de son histoire [...] ⁴³. La réforme pénale est à ce point investie comme un enjeu politique qu'elle servira de « pilote », inspirera pour son organisation et dans sa configuration, la mise en œuvre des politiques d'assistance, des futures politiques sociales.

La III^e République a enfanté un système répressif toujours pérenne dans son esprit, et qui dans les faits, s'est révélé prometteur. Il y a donc tout un capital historico-législatif dont nous avons hérité et qui régit l'ensemble des relations entre les citoyens et le pouvoir politique.

La III^e République est un moment fort qui témoigne de la juridicisation de la société. L'affirmation du nouvel ordre politique républicain repose en grande partie sur une conception d'un système juridique de régulation qui se veut garant des principes libéraux du régime et en même temps de la paix sociale. La loi sera un instrument privilégié dans la construction de l'Etat républicain. Le projet républicain primitif pensait parvenir à ordonner la société en se bornant à construire un ordre du citoyen. Or, la République va mettre, à mis en place un nouveau système

³⁷ Gerard Noiriel, *La Tyrannie du national. Le droit d'asile en Europe, 1793-1993*, Paris, Calmann-Lévy, 1991, Gérard Noiriel, *Réfugiés et sans-papiers. La République face au droit d'asile XIX-XXe siècles*, Paris, Hachette, coll. Pluriel, 1991.

³⁸ Voir au niveau des budgets pénitentiaires importants de 1877 à 1900, il y a un intérêt réel sur ces questions qui s'amenuisera dès 1900. En 1908, les crédits augmentent à nouveau, sous l'impulsion de Clémenceau (voir Badinter, *La Prison républicaine*, pp 204-209 et aussi le budget des prisons à la chambre des députés, RP 1887, p.86-104, 140-165, RP 1888, p.400-442, p.536-566, RP 1891, p.291-298, 1100-1111, RP 1892, p.1148-1160. Le budget du service pénitentiaire à la chambre des députés, RP 1893, p.313-329. etc ... le budget des services pénitentiaires, RP 1897, p.1336-1343. Le budget des prisons à la Chambre, RP 1898, p.267-280. Le budget des services pénitentiaires, RP 1899, p.202-222., le budget des services pénitentiaires à la Chambre, RP 1900, p.96-105

³⁹ Gilles Chantraine, « Les temps des prisons. Inertie, réformes et reproduction d'un dispositif institutionnel », Philippe Artières, Pierre Lascoumes (dir.), *Gouverner, Enfermer. La prison, un modèle indépassable ?*, Paris, Presses de Sciences Po, 2004, p57-82

⁴⁰ La réforme Amor repose sur l'idée qu'il est possible d'obtenir l'amendement du condamné par sa rééducation morale. Cette tâche de rééducation morale des détenus est principalement confiée aux éducateurs ainsi qu'aux assistantes sociales sur qui repose l'essentiel du dispositif. Claude Faugeron, Jean Michel Le Boulair, « La création du service social des prisons et l'évolution de la réforme pénitentiaire de 1945 à 1958 », *Déviance et Société*, vol. 12, no 4, 1988, p 317-359

⁴¹ Jean-Charles Froment constate ainsi depuis la fin des années 1980 que l'Administration pénitentiaire tente de trouver de nouveaux mythes capables de restaurer la légitimité d'un service public profondément affaibli. Jean Charles Froment, *La république des surveillants de prison. Ambiguïtés et paradoxes d'une politique pénitentiaire en France (1958-1998)*, Paris, LGDJ, coll. Droit et Société, 1998

⁴² Monique Seyler, « La banalisation pénitentiaire ou le voeu d'une réforme impossible », *Déviance et Société*, vol. 4, no 2, 1980, p. 131-147. Philippe Artières, Pierre Lascoumes, Gregory Salle (dir.), *Gouverner, Enfermer. La prison, un modèle indépassable ?* Paris, Presses de Sciences Po, 2004.

⁴³ Eric Farges, "Penser la réforme pénitentiaire avec Michel Foucault. Apports et limites", *Raisons politiques*, n°25, février 2007. p. 115.

d'ordre qui passe, et s'affirme par le droit, et spécifiquement par la loi. Ces lois, ainsi que le débat national qui précéda à leur adoption, se trouvent au cœur même de l'édifice qui va aboutir à la constitution d'un Etat-Providence moderne. La loi est une réponse à l'opinion publique insécure, un acte politique, l'expression d'un projet politique : maintenir l'ordre et protéger la société devient un facteur symbolique de cohésion sociale. Elle fondera ainsi le pacte républicain mis à mal tout en affirmant un nouvel ordre politique autocélébrant les vertus républicaines. En plaçant la règle juridique, la loi au cœur du dispositif de régulation sociale, la République crée une « symbolique du pouvoir » dont l'une des principales conséquences, au-delà de la juridicisation toujours plus poussée des rapports sociaux, est l'effacement de ce pouvoir derrière le culte de la loi, donc de la norme juridique.

Cet arsenal juridique va subsister au-delà de son but originel, et l'on observe que ces lois mises en place dans un contexte précis peuvent avoir vocation à s'engager dans les luttes futures de la République contre ceux qui useraient de moyens illégaux contre l'ordre social existant.⁴⁴

La norme juridique comme forme républicaine de contrainte sociale

La saisie du politique, en particulier par le biais de la construction de la loi, apparaît alors comme la traduction d'enjeux sociaux majeurs et de luttes de pouvoir ou d'influence⁴⁵. En tout cas, le choix final qu'opère la loi entre différents projets n'est jamais neutre et aboutit à une solution de compromis qui matérialise la force et le pouvoir des différents acteurs, c'est-à-dire leur capacité à se faire entendre, à influencer, et à institutionnaliser leurs intérêts sur la scène politique, mais également à rendre ceux-ci représentatifs et légitimes. Cette conception du droit comme rempart contre la barbarie (et les barbares) a semblé porter la République à traduire le danger auquel était confronté, non seulement pour sanctionner ce qu'elle définissait comme un délit mais aussi pour « encadrer » symboliquement un groupe. Cette utilisation de la loi, outre le besoin de normaliser un groupe, représente un outil de gouvernement puissant pour un régime dont les fondements restent fragiles. Les processus d'autocélébration du régime seront bien réels, entre autres par ces lois très fortes qui concourent à donner de cette répression une dimension beaucoup plus large que la simple volonté de défense de l'ordre social. Cette répression symbolise un nouvel « art de punir » basé autant que possible sur les fondements l'État de droit, et sachant s'accommoder d'entorses aux règles tant que celles-ci ne sont pas trop visibles, ou bien dissimulées.⁴⁶

Ainsi, passant par la loi, après avoir construit l'objet de leur répression de manière à lui faire induire nécessairement certaines formes répressives, les républicains vont pouvoir montrer leur respect des valeurs démocratiques tout en établissant des restrictions aux libertés publiques à l'encontre de certains sujets jugés trop dangereux pour la société dans son ensemble. Les enjeux apparaissent encore comme multiples. Par l'utilisation d'armes comme la loi ou le droit, il s'agit d'affirmer l'État de droit par des nouvelles sanctions « socialisantes ». C'est pourquoi, face à la double nécessité d'assurer les valeurs démocratiques du maintien de l'ordre, les actions de l'État vont devoir se masquer derrière un voile discursif masquant ses intentions réelles et justifiant, si besoin, les entorses aux règles communes admises dans un système républicain. Le rôle de la loi prend toute son importance en effet, non soumise à un quelconque contrôle de constitutionnalité, elle est offerte à la volonté des dirigeants de la République. Une toute puissance qui sera relativisée par l'émergence des décrets-lois, acte de gouvernement pris en vertu d'une habilitation législative dans un domaine relevant normalement de la compétence de la loi. La loi aurait moins pour vocation de dire le droit que de le lire à notre intention. Son rôle peut se borner simplement à dire ce qui est, non ce qui doit être.

⁴⁴ Marc Olivier Baruch, Vincent Duclert (dir.) (2002), *Justice, politique et République : de l'affaire Dreyfus à la guerre d'Algérie*, Bruxelles, Éditions Complexe.

⁴⁵ Michel Couderc, « Les fonctions de la loi sous le regard du commandeur », dans *Pouvoirs*, 2005, n° 114, p. 21-37.

⁴⁶ Marie- Joëlle Redor, *De l'Etat légal à l'Etat de droit. L'évolution de la doctrine publiciste française 1879-1914*, Paris, Economica.1992

Dans une configuration administrative complexe émanant de grandes lois pénales ? Ces lois, ainsi que les débats qui les accompagnent, se trouvent au cœur même de l'édifice qui va aboutir à la constitution d'un Etat-Providence moderne où la loi pénale, base même du lien politique républicain, apparaît comme la seule alternative aux carences d'un pacte social ébréché. Elles ancrent un capital "historico-législatif" toujours vivace dans notre démocratie républicaine, intégrant une dimension sociale, solidariste, préventive et répressive conservée encore de nos jours avec certaines inflexions.

Pour cette période, on observe que « Dans une République qui n'a pas vraiment de constitution, ce sont les grandes lois qui ont servi de textes fondateurs, sur la liberté de la presse 1881, sur l'école 1881-1882, sur les syndicats 1884, sur la liberté d'association 1901, sur la séparation des Eglises et de l'Etat 1905... »⁴⁷. Et nous pourrions ici rajouter l'apport de grandes lois pénales. Les lois et en particulier, les lois pénales seront un instrument privilégié dans la construction de l'Etat, au fondement de l'identité démocratique. Cette « identité démocratique » n'a cessé de s'enrichir du patrimoine commun de droits et de libertés, et ces épisodes témoignent d'une montée en puissance de la République dans sa compétence de « maintien de l'ordre », à travers son arsenal législatif qui bascule d'un souci pragmatique de lutte contre la délinquance au souhait idéologique de la lutte contre les désordres sociaux. On est, avec ces lois républicaines, forme de « respiration » du temps politique, dans la fondation d'une identité démocratique plus que d'une identité nationale, dans la mesure où ces lois mettent l'accent sur un projet politique en devenir plutôt que sur une définition essentialiste fixée une fois pour toute. A côté des grandes lois de libertés publiques qui fondent la République, les lois pénales, sur, autour de la prison, de la récidive, de la délinquance, dévoilent non pas les paradoxes mais les complexités, les doubles logiques l'oscillation assumée des valeurs d'un pouvoir confronté à la question éminemment politique de la sécurité. Elles témoignent de l'importance des enjeux sécuritaires et de maintien de l'ordre comme enjeux démocratiques, participant à l'architecture républicaine, enrichissant ainsi son Adn, son patrimoine génétique qui n'hésite pas à se « réactiver » selon les contextes, les moments de crise ou de bouleversement.

⁴⁷Vincent Duclert ; *La France, Une identité démocratique*, Paris, Seuil, 2008