

Preuve et évidence en droit
Réflexions à partir de la Loi Martiale et de son utilisation
dans le contexte révolutionnaire français

On admet généralement que la Révolution française constitue un véritable – et bref – tournant libéral, humaniste et démocratique (ou égalitariste) en matière d'exercice de la justice, dont l'égalité devant la loi, la légalité et la fixité des peines, l'élection des juges, l'institution des jurys populaires et l'introduction du jugement par intime conviction constituent les réformes emblématiques¹. Dès 1790, l'Assemblée Nationale décrète en effet le jury populaire², auquel se voit associé en 1791 un système de preuve morale qui rompt avec le vieux système des preuves légales. Ce dernier système, qui visait d'abord à rationaliser la preuve en liant le juge par un calcul de la preuve complète³, est communément associé dès la seconde moitié du XVIII^e siècle à l'arbitraire et à la chicane, dont les écrits de Voltaire incarnent le discrédit. Face à la rigidité désormais incomprise du calcul de la preuve légale, l'Assemblée oppose une nouvelle conception de la preuve morale, qui lie une approche plus égalitariste de l'exercice de la justice fondée sur

¹ Voir par exemple E. BERGER, *La justice pénale sous la Révolution. Les enjeux d'un modèle judiciaire libéral*, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 2008, p. 13. Pour Emmanuel Berger, ce nouveau modèle dure dix ans. Sur la question des continuités ou discontinuités en matière de justice entre 1789 et le Directoire, voir les discussions très intéressantes qui opposent Bernard Schnapper et Pierre Lascoumes dans X. ROUSSEAU, M.-S. DUPONT-BOUCHAT et C. VÆL (dir.), *Révolutions et justice pénale en Europe. Modèles français et traditions nationales (1780-1830)*, Paris, L'Harmattan, 1999.

² L'institution du jury populaire est décrétée le 30 avril 1790.

³ Ce sur point, voir J. RICHARD, *L'intime conviction du juge en matière criminelle*, Thèse de doctorat en droit sous la direction de D. Thomas et P. Vielfaure, soutenue le 26 juin 2017, Université de Montpellier, p. 12 *sqq.*

l'intime conviction des citoyens, que l'on appelle à « [n'écouter] que leur conscience [...] avec la fermeté qui [convient] à des hommes libres⁴ », et une réflexion sur l'évidence marquée par les sciences modernes⁵.

L'introduction de formes d'exceptions légales, notamment avec l'instauration de tribunaux d'exception, semble néanmoins poser très rapidement les limites de ces réformes d'envergure⁶. En suivant les analyses de Carl Schmitt, qui prend largement appui sur l'étude du droit révolutionnaire pour construire sa pensée de l'état d'exception, on serait même tenté de voir dans le droit d'exception mis en place sous la Révolution le révélateur des limites de la conception rationaliste et libérale de la justice qui se développe au même moment – l'exception produisant l'inversion du rapport entre protection des libertés individuelles et protection de l'ordre, entre vérité (légale) et autorité, en faisant de la preuve morale un modèle voué à être régulièrement restreint, voire écarté. Une étude de la Loi Martiale et des législations contre les attroupements criminels produites entre 1789 et 1790 permet de jeter un regard plus nuancé sur cette « exception légale », dont la signification apparaît plus complexe. Davantage que les limites d'un système de justice libéral et rationaliste, nous verrons que le contexte de création et d'application des législations contre les attroupements invite plutôt à observer, au cœur du nouveau système de justice libéral, la mise en œuvre d'une conception plus diffuse de l'évidence : une « évidence naturelle » constituant un *a priori* partagé peu discutable. Si celle-ci concurrence apparemment le nouveau système d'administration de la preuve, elle contribue en réalité à construire avec lui un nouvel ordre social.

LA LOI MARTIALE OU LES LIMITES DU RATIONALISME DES LUMIÈRES : DE L'AUTORITÉ ET DE LA « VÉRITÉ » EN DROIT

Bien préparée dès la fin de l'Ancien Régime par le discours critique des réformateurs⁷ et par les mécontentements largement exprimés dans les cahiers de doléance à l'encontre du système de justice consacré par l'Ordonnance criminelle de Louis XIV de 1670, la grande « réforme » du système judiciaire s'impose avec la Révolution. Elle marque un tournant à la fois humaniste et libéral (par la douceur et l'individualité des peines, la protection des libertés individuelles qu'elle garantit) et démocratique (notamment en vertu de l'égalité de tous devant la loi, de l'élection des juges et du jury populaire qu'elle instaure). C'est dans ce cadre qu'il convient

⁴ *Archives parlementaires*, t. XII, Séance du 29 mars 1790, p. 437. Selon Julie Richard, l'expression « intime conviction » elle-même apparaît pour la première fois dans le texte du serment que les jurés doivent prêter, fixé dans le décret des 16 et 29 septembre 1791 : « Citoyens, vous jugez et promettez d'examiner avec l'attention la plus scrupuleuse les charges portées contre untel, de n'écouter ni la haine ni la méchanceté, ni la crainte ni l'affection, de vous décider d'après les charges et moyens de défense et suivant votre intime conviction, avec l'impartialité et la fermeté qui conviennent à un homme libre ». Voir J. RICHARD, *L'intime conviction du juge en matière criminelle*, *op. cit.*

⁵ B.J. SHAPIRO, « Law and Science in Seventeenth-Century England », *Stanford Law Review*, vol. 21, n° 4, avril 1969, p. 727-766.

⁶ B. SCHNAPPER, « Les systèmes répressifs français de 1789 à 1815 », in X. ROUSSEAU, M.-S. DUPONT-BOUCHAT et C. VAEL (dir.), *Révolutions et justice pénale en Europe. Modèles français et traditions nationales (1780-1830)*, *op. cit.*, p. 25 *sqq.*

⁷ Le traité de Cesare Beccaria, *Des délits et des peines*, étant ici fondamental par le rôle qu'il joue.

d'interpréter le renversement du système de preuve légale au profit de la preuve morale. Celle-ci fonde en effet la valeur de l'intime conviction sur l'idée de liberté individuelle, qui rend tout homme capable d'un jugement indépendant et l'associe étroitement à l'instauration du jury populaire. En liant ce nouveau système de preuve morale à l'exigence de motivation de la décision⁸ et en inscrivant plus largement la réforme sous le principe de la domination de la loi⁹, on estime en outre avoir étroitement limité les possibilités d'arbitraire. Ces réformes, qui sont d'abord débattues puis votées entre 1790 et 1791, traduisent certainement un nouvel état d'esprit libéral et égalitariste dominant à l'Assemblée. Elles traduisent également, ainsi que Foucault le souligne en relativisant nettement la lecture « progressiste » et humaniste encore très largement admise de ce grand moment historique, un effort de rationalisation et surtout d'homogénéisation dans l'exercice de la justice, que l'on souhaite moins irrégulière pour mieux punir le nombre considérable des petits illégalismes que l'on tolère de moins en moins¹⁰. Une justice plus humaine et plus libérale donc ; mais une justice plus régulière et plus adaptée au contrôle des illégalismes aussi, à la lumière de quoi il convient d'interpréter la signification de cette nouvelle conception de la preuve, que Foucault interroge moins directement que la forme de vérité produite par le nouveau pouvoir disciplinaire qui se met peu à peu en place.

L'ensemble des législations qui, dès l'été 1789, introduisent progressivement des limites ou des exceptions dans ce nouveau système de justice jette néanmoins un autre éclairage sur ces réformes. Dans les travaux historiques sur la justice, ce sont les tribunaux révolutionnaires et les procès politiques plus tardifs qui incarnent généralement ces limites. Bien avant néanmoins, les législations contre les attroupements criminels, à commencer par la célèbre Loi Martiale de 1789, témoignent de tensions qui, au moment même où le nouveau système de justice commence à être discuté à l'Assemblée, semblent déjà fixer comme préalablement ses limites¹¹. Et c'est sans doute pour quoi, à l'encontre d'une lecture libérale et humaniste classique de la réforme qui tend à voir dans l'année 1793 un tournant illibéral, certains auteurs anti-libéraux voient dans l'exception juridique qui s'inscrit d'emblée au cœur du droit bien autre chose qu'une déviance possible du système répressif moderne libéral, tiraillé entre les exigences de l'ordre public et celles d'une protection des libertés individuelles. C'est le cas en particulier de Carl Schmitt, qui fait de la dictature, dont la Loi Martiale constitue à ses yeux l'une des figures, le signe patent des contradictions du droit rationnel-libéral en train de s'affirmer.

⁸ Le principe est consacré par les lois des 16 et 24 août 1790.

⁹ Soulignons à ce titre que l'Assemblée Constituante conçoit explicitement le rôle du juge comme une fonction relevant de l'application mécanique de la loi, conformément à la théorie de Montesquieu pour lequel les juges ne sont « que la bouche qui prononce les paroles de la loi ; des êtres inanimés qui n'en peuvent modérer ni la force, ni la rigueur » (MONTESQUIEU, *De l'esprit des Lois*, Paris, GF Flammarion, 1979, Livre XI, chapitre VI, p. 301).

¹⁰ M. FOUCAULT, *Surveiller et Punir*, Paris, Gallimard, 1975, p. 91 *sqq.*

¹¹ Voir R. ALLEN, *Les tribunaux criminel sous la Révolution et l'Empire. 1792-1811*, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 2005, chapitre X.

*

**

Promulguée en octobre 1789, la Loi Martiale fait suite à un premier décret sur le rétablissement de la tranquillité publique dans un contexte marqué par les troubles de l'été 1789¹². Elle est suivie, dès février 1790, par une nouvelle législation visant à compléter la loi, considérée par bien des députés comme insuffisante pour répondre à « l'esprit général d'insurrection¹³ » qui souffle dans les provinces françaises durant l'hiver 1789-1790, où l'on voit se multiplier les émeutes de subsistances ou les attaques visant les symboles du féodalisme et les impôts qui lui sont associés. Ces législations, que l'on peut, sous certaines réserves, considérer comme des législations d'exception ou de circonstance¹⁴, permettent, schématiquement, de réprimer des attroupements populaires par les armes, tout en s'efforçant d'en encadrer les conditions. En vertu de la Loi Martiale, qui constitue la législation clef de cet arsenal répressif, dans « le cas où la tranquillité publique sera en péril, les officiers municipaux des lieux seront tenus [...] de déclarer que la force militaire doit être déployée à l'instant, pour rétablir l'ordre public, à peine d'en répondre personnellement¹⁵ ». À un premier niveau de lecture, que l'on qualifiera de juridique, la Loi Martiale témoigne certainement de nouvelles tensions¹⁶ entre une législation ouvertement répressive contre des attroupements dont la légitimité est souvent difficile à contester¹⁷ d'une part et, d'autre part un effort visant à produire un encadrement formel de ces pouvoirs en vue d'en limiter l'arbitraire¹⁸. Pour Schmitt néanmoins, la Loi trahit des tensions plus profondes, qui se traduisent en particulier dans son article 3 :

¹² Sur l'été 1789, voir en particulier G. LEFÈVRE, *La Grande peur de 1789*, Paris, Armand Colin, 2014.

¹³ L'expression est de M. Duval d'Éprémessnil, qui oppose à « une seule émeute, un seul attroupement, [...] un esprit général d'insurrection » (*Archives parlementaires*, t. XI, Séance du 20 février 1790, p. 655). Robespierre ne manque pas, dans sa propre intervention lors des mêmes débats, de mettre en doute cet « esprit général d'insurrection ».

¹⁴ Lors des débats portant sur le projet de décret sur le rétablissement de la tranquillité publique, tenus le 10 août 1789, Barnave affirme explicitement que le décret n'est pas « une loi générale, mais un décret provisoire relatif aux circonstances » (*Archives parlementaires*, t. VIII, Séance du 10 août 1789, p. 377). Par la suite, la Loi Martiale, prise dans l'urgence et de façon accélérée, se propose en tant que législation stable contre les attroupements, cédant aux autorités en charge de la répression des attroupements des moyens extraordinaires pour des situations de crise. En février 1790, les débats ne laissent encore guère de doute sur le caractère extraordinaire de la loi discutée, ainsi que le montre par exemple l'intervention du comte de Clermont-Tonnerre qui évoque les « circonstances de l'empire desquelles il est difficile de s'affranchir, dans lesquelles on ne peut agir que provisoirement » (*Archives parlementaires*, t. XI, 22 février 1790, p. 666). La signification de l'exception est donc sensiblement différente dans ces trois cas, visant parfois la procédure, parfois la nature du décret, parfois le contenu des législations – c'est-à-dire des moyens autorisés. Mais le registre de l'exceptionnel est bien présent.

¹⁵ Décret du 21 octobre 1789 sur les attroupements, Art. 1^{er}, *Archives parlementaires*, t. IX, p. 475.

¹⁶ Ainsi, Bernard Schnapper voit dans ce « droit révolutionnaire » les fondements du système répressif moderne, tiraillé entre les exigences de l'ordre public et la protection des libertés individuelles (B. SCHNAPPER, « Les systèmes répressifs français de 1789 à 1815 », art. cité, p. 17).

¹⁷ C'est évidemment le cas des émeutes de subsistance.

¹⁸ Sur cette ambivalence, voir M. PERTUÉ, « La Loi Martiale », in *Mélanges en l'honneur de Henri Jacquot*, Orléans, Presses Universitaires d'Orléans, 2006, p. 462.

Art. 3. Au signal seul du drapeau [rouge, exposé à la principale fenêtre de la Maison-de-ville et dans les rues et carrefours par les autorités publiques], tous attroupements, avec ou sans armes, deviendront criminels, et devront être dissipés par la force.

Par sa formulation lapidaire, que l'on peut considérer d'abord comme un défaut de la loi que les textes ultérieurs d'efforceront de corriger¹⁹, le texte évite de donner un quelconque critère matériel permettant de définir l'attroupement criminel. Mais plutôt qu'un échec de la loi, l'analyse schmittienne de l'exception invite plutôt à voir une inversion significative : ce n'est pas la loi qui fixe la définition des attroupements qui pourront être réprimés par l'autorité compétente, mais c'est plutôt la décision de l'autorité « à chaud » qui fait que tous les attroupements *deviennent* criminels après le signal du drapeau rouge²⁰. Certes, en toute rigueur juridique, la loi définit bien l'attroupement criminel et elle semble créer les conditions qui pourraient permettre de juger les émeutiers mais aussi les autorités en charge de la répression. Mais, en réalité, avec la Loi Martiale, la « preuve » que l'attroupement est criminel est donnée comme préalablement dans la déclaration même de la Loi Martiale et le refus de dispersion, lequel est d'ailleurs délicat à évaluer en cas de répression violente. La loi court-circuite donc en amont toute qualification juridique réelle des faits (de l'attroupement criminel), puisque n'importe quel attroupement peut devenir criminel après la levée du drapeau rouge. Par voie de conséquence, la loi court-circuite également toutes les procédures judiciaires qui auraient permis de juger et de prouver *a posteriori* le caractère abusif de la répression et le bon droit de l'attroupement – ou son caractère non-criminel. Et effectivement, avec la Loi Martiale, il est d'abord admis que « la force des armes sera à l'instant (c'est-à-dire en cas d'actes de violence ou après la troisième sommation non suivie d'effets) déployée contre les séditieux *sans que personne soit responsable des événements qui pourraient en résulter* » (Article 7). Mais en outre, Schmitt note que « parallèlement à cela, on rencontre déjà des tribunaux spéciaux auxquels, par voie de transfert commissarial, on confie la tâche de rendre la sentence en cas de sédition et autres délits de ce type²¹ ». Autrement dit, l'inversion du rapport entre la qualification juridique et l'action exécutive neutralise toute la logique judiciaire de la responsabilité des exécutants comme des émeutiers. Il semble alors presque logique, un peu plus tard, que l'Assemblée ait décidé de soustraire tous les procès touchant des « insurgés » au jugement des jurys populaires, peu à peu accusés d'un excès d'indulgence dans certaines affaires²² – le système de la preuve morale et du jugement fondé sur le libre arbitre risquant bien de mener au rétablissement d'une qualification matérielle de l'attroupement criminel lors des procès eux-mêmes.

¹⁹ *Ibid.*, p. 462-466.

²⁰ C. SCHMITT, *La Dictature*, Paris, Seuil, 2000, p. 181-182.

²¹ *Ibid.*

²² La Convention retire ainsi par la loi du 10 mars 1793 les affaires d'émigration de la compétence des jurys et la loi du 10 mars 1793 établit un tribunal criminel extraordinaire devant lequel sont jugés « toutes les entreprises contre-révolutionnaires, [...] tous les attentats contre la liberté, l'égalité, l'unité, l'indivisibilité de la République, la sûreté intérieure et extérieure de l'État » (Décret du 10-12 mars 1793 relatif à la formation d'un tribunal criminel extraordinaire, et qui règle sa composition et ses attributions, in J.-B. DUVERGIER, *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements, avis du conseil d'État*, Paris, A. Guyot et Scribe, 1834, p. 190-191). Voir R. ALLEN, *Les tribunaux criminel sous la Révolution et l'Empire. 1792-1811, op. cit.*, p. 191-193.

Encore une fois, il est clair pour le juriste allemand que de tels procès ne dérogent pas seulement au nouveau système de justice que l'Assemblée impose progressivement ; ils traduisent plus profondément un renversement sommaire du rapport entre la loi, la preuve et la décision politique, et, plus généralement, ils modifient le rapport de la loi à la « vérité ». La Loi Martiale organise en effet les conditions d'un semblant de qualification légale des faits, où la « qualification et la constatation des faits qui précèdent l'exécution n'ont qu'un caractère purement factuel²³ », de sorte que « l'action [militaire devient] à la fois sentence et exécution²⁴ ». En d'autres termes, avec la Loi Martiale, la répression précède la preuve ou, pour mieux dire, elle *produit* la « vérité » du fait en le qualifiant à même l'acte répressif.

Par sa radicalité, le cas exceptionnel peut alors être plus intéressant que la situation normale pour Schmitt²⁵, parce qu'il atteint le cœur du nouvel ordre rationaliste et libéral propre aux Lumières. Pour le juriste en effet, le « rationalisme de l'*Aufklärung* [a] condamné l'exception sous toutes ses formes²⁶ », ce qui constitue le trait caractéristique de la pensée de l'ordre propre aux Lumières. Et ce rationalisme immanent, qui constitue une négation directe de toute transcendance et de toute irrégularité, s'est traduit aussi bien dans la pensée scientifique que dans le droit. Cette pensée générale de l'ordre affecte directement le statut de la « vérité » en droit, pour Schmitt. En schématisant, on pourrait dire que, par son contenu ou par sa forme, la loi se voit soumise à un principe de rationalité qui détermine la nature de la « vérité légale²⁷ », laquelle vise de façon centrale à exclure tout arbitraire et à assurer la régularité même de l'ordre légal. Or, en situation d'exception, cette pensée rationaliste de l'ordre se fissure : en situation ordinaire, la décision politique est soumise à la norme ; en situation extraordinaire, elle s'affirme dans la suspension de la norme légitimée par l'objectif de rétablir l'ordre concret qui permet de sauver l'ordre normatif dans sa globalité. En situation ordinaire, la loi se mesure à l'aune d'un principe de rationalité juridique ; en situation extraordinaire, non seulement l'autorité n'est pas soumise à la « vérité » du droit, mais elle *fait* la vérité, non pas dans la forme de la loi, mais dans celle de la décision arbitraire, purement effective :

La force juridique de la décision est autre chose que le résultat des arguments qui la fondent. On n'évalue pas à l'aide d'une norme, au contraire : c'est seulement

²³ C. SCHMITT, *La Dictature*, op. cit., p. 175.

²⁴ Ce raisonnement permet ensuite au juriste de justifier l'intervention de la force armée même en l'absence de requête des pouvoirs municipaux. En réalité, la Loi Martiale comme l'ensemble des lois contre les attroupements ne peuvent guère être compris sans tenir compte de l'objectif de la majorité à l'Assemblée visant, au contraire, à maintenir un ferme contrôle du pouvoir civil sur l'autorité militaire et, en amont, à imposer le pouvoir des municipalités face à l'exécutif royal, qui tend à faire d'une telle « prérogative » l'essence même du pouvoir royal. Sur ce point, voir les débats autour de la loi du 22 février 1790, *Archives parlementaires*, t. XI.

²⁵ Pour Schmitt, c'est en particulier la définition de la souveraineté qui se rattache au cas limite (voir C. SCHMITT, *Théologie politique*, Paris, Gallimard, 1988, p. 16).

²⁶ *Ibid.*, p. 46.

²⁷ Cette soumission du droit à un principe de rationalité se réalise aussi bien dans la vérité artificielle que produit la qualification du droit positif, dont les procédures formelles garantissent la fonction de « vérité juridique », que dans la défense d'un droit naturel. C'est probablement pourquoi Schmitt est relativement indifférent ici à l'opposition entre jusnaturalisme et positivisme, qui traverse pourtant clairement la pensée libérale du droit.

à partir d'un point de référence qu'on définit ce qu'est une norme et ce qu'est la justesse normative²⁸.

Par l'exception, Schmitt entend donc renverser le rationalisme des Lumières, qui aura voulu soumettre l'autorité et son arbitraire intrinsèque à la Raison universelle, en fixant le rapport de la loi et de la vérité : en situation d'exception, la décision se soustrait à la norme et l'autorité à toute vérité supérieure ; en situation d'exception, la preuve juridique s'extrait de la logique rationnelle de la loi, pour lui substituer la vérité brutale de la décision. Schmitt résume ce renversement dans la réappropriation ambiguë de la proposition de Hobbes : « *Auctoritas non veritas facit legem*. (C'est l'autorité, non la vérité, qui fait la loi)²⁹ ».

Une telle analyse possède pour toute réflexion portant sur la signification de la réforme de la justice et de la preuve morale qui l'accompagne un indéniable intérêt, que l'on pourra situer à deux niveaux. En premier lieu, cette analyse suppose d'interroger la preuve judiciaire en tenant compte des outils juridiques qui court-circuitent *en amont* les mécanismes ordinaires de production de la preuve – ce que la création de tribunaux d'exception ne fait finalement que confirmer ensuite en aval pour Schmitt. À un second niveau, parce que l'exception atteint le rationalisme libéral des Lumières par son talon d'Achille en permettant d'en identifier les principaux traits – sa rationalité et sa régularité immanente –, la réflexion de Schmitt invite plus largement à penser la manière dont la « vérité » en droit engage une pensée générale de l'ordre socio-politique. Néanmoins, en vertu de son prisme antilibéral et de son approche autoritaire du droit, Schmitt finit par réduire ce rationalisme immanent à un positionnement militant contre toute forme de transcendance et d'arbitraire – à une « contre-théologie politique ». Or, si l'on repart simplement de la Loi Martiale même et des législations contre les attroupements, celles-ci témoignent de bien autre chose que d'une inscription dans le droit d'un principe de disjonction dans sa régularité et sa rationalité.

ÉMEUTES POPULAIRES ET DOMINATION DE LA LOI

L'historiographie n'a généralement retenu comme moment symbolique de l'application de la Loi Martiale que la fusillade du Champ-de-Mars³⁰, le 17 juillet 1791. Sur un plan historique, elle vient signaler un tournant dans le cours de la Révolution. Sur un plan juridique, la fusillade permet le plus souvent de mettre en exergue une législation répressive dont l'application aura été de part en part politique contre le peuple parisien, engagé désormais dans un conflit avec la monarchie. Il convient néanmoins de noter que la Loi Martiale a surtout été créée et massivement

²⁸ C. SCHMITT, *Théologie Politique*, op. cit., p. 42. C'est pourquoi l'irrationalisme décisionniste renverse aussi le relativisme positiviste.

²⁹ Voir Th. HOBBS, *Léviathan*, Paris, Gallimard, 2000, chap. XXVI : « Dans une cité constituée, l'interprétation des lois de nature ne dépend pas des docteurs, des écrivains qui ont traité de philosophie morale, mais de l'autorité de la cité. En effet, les doctrines peuvent être vraies : mais c'est l'autorité, non la vérité, qui fait la loi. »

³⁰ M. PERTUÉ, « La Loi Martiale », art. cité, p. 464.

appliquée contre les révoltes agraires et les émeutes de subsistance³¹. L'origine précise de la Loi se trouve même dans un événement apparemment anecdotique qui permet pourtant de saisir d'une manière beaucoup plus fine à la fois l'intention de la Loi et ses présupposés. En effet, la Loi s'est vue promulguée par l'Assemblée Constituante et signée par le roi le jour même de l'assassinat par la foule parisienne d'un boulanger, dénommée François, que l'on accuse alors d'être un accapareur – c'est-à-dire, en l'occurrence, de ne pas vendre au petit peuple le pain dont il dispose réellement en vue de le vendre plus cher à d'autres³². L'événement n'est en fait pas si anecdotique qu'il y paraît : la figure de l'accapareur est centrale pendant la Révolution, et elle engage une série de problèmes politico-économiques précis. D'abord, parce que les situations de disettes engendrent des troubles politiques que divers acteurs peuvent avoir intérêt à « provoquer » ou à « manipuler », et l'accapareur constitue alors l'une des figures possibles – comme acteur ou comme victime – du complot³³. Ensuite, et beaucoup plus largement, l'accapareur – comme le spéculateur – incarne une nouvelle « figure économique » : celle du commerçant qui profite de l'instauration d'un marché de subsistances, que l'Assemblée Nationale impose le 29 août 1789 par le vote de la liberté illimitée du commerce du grain. Dans ce cadre, les révoltes agraires et les émeutes de subsistance ne sauraient être interprétées simplement comme l'expression apolitique de la faim³⁴ : elles traduisent presque toujours l'exigence d'un contrôle politique sur la production et le prix du grain. Selon l'historien E.P. Thompson, qui s'intéresse à des émeutes similaires dans le contexte anglais, ces mouvements

se situaient dans le cadre d'une unanimité populaire qui reconnaissait pour légitimes ou au contraire illégitimes les pratiques du marché, de la meunerie, de la boulangerie, etc. ; unanimité qui s'appuyait elle-même sur une vision traditionnelle et cohérente des normes sociales, des obligations et des fonctions économiques propres des différentes composantes de la communauté, lesquelles, prises ensemble peuvent être interprétées comme constituant l'économie morale du pauvre³⁵.

Autrement dit, bien loin de se réduire à des formes de violences apolitiques spasmodiques³⁶, les émeutes sont l'expression, dans la conscience populaire, d'une sorte

³¹ Sur ce point, voir A. ADO, *Paysans en révolution. Terre, pouvoir et jacquerie, 1789-1794*, Paris, Société des études Robespierriennes, 1996, p. 171 et F. GAUTHIER, *Triomphe de la révolution des droits de l'homme et du citoyen*, Paris, Éditions Syllepse, 2014, p. 76.

³² Pour une description de l'événement, voir H. RIHO, « L'assassinat du boulanger Denis François le 21 octobre 1789 », *Annales historiques de la Révolution française*, n° 333, 2003, p. 1-19.

³³ Ainsi, dans ce cas précis, Robespierre comme Marat accuseront Necker et La Fayette d'avoir provoqué la disette qui a causé l'assassinat du boulanger en vue d'imposer la Loi Martiale. Voir J.-P. MARAT, *L'Appel à la Nation*, 15 février 1790, p. 64-65.

³⁴ Sur le caractère politique de ces violences, voir en particulier C. TILLY, « La violence collective dans une perspective européenne », trad. A. Perdoncin, *Tracés. Revue de Sciences humaines*, n° 19, 2010, p. 28 [<http://traces.revues.org/4919>].

³⁵ E.P. THOMPSON, « L'économie morale de la foule dans l'Angleterre du XVIII^e siècle », in F. GAUTHIER et G.R. IKNI (dir.), *La guerre du blé au XVIII^e siècle. La critique populaire contre le libéralisme économique au XVIII^e siècle*, Paris, Éditions de la Passion, 1988, p. 34.

³⁶ À l'instar de G. Rudé qui avait mis en garde contre le mot « foule », E.P. Thompson met ainsi en garde contre le terme d'« émeute », qui cache une « vision spasmodique de l'histoire populaire » (*ibid.*, p. 31).

de « code populaire » distinct de la légalité³⁷, et qui se revendique en Angleterre d'un modèle économique paternaliste ancré dans la tradition³⁸. L'analyse de Thompson s'applique également à la France du XVIII^e : dans un contexte de développement d'un marché des céréales, que la politique centralisée de l'État absolutiste avait déjà tenté d'imposer peu de temps avant, et d'effacement du vieux modèle nourricier paternaliste, les émeutes frumentaires traduisent aussi l'exigence d'un contrôle politique sur la production et le prix du pain³⁹. Et ce contexte soumet la Loi Martiale à un tout autre éclairage.

Comme l'ensemble des législations contre les attroupements criminels, la Loi Martiale a été en effet appliquée massivement contre les émeutes agraires, et c'est au rythme de ces dernières qu'elle s'est vue modifiée par la suite⁴⁰. Or, au regard de ce qui précède, il est clair que la Loi ne vise pas seulement à réprimer des désordres ou des actes plus ou moins illégaux. Les émeutes frumentaires sont des formes d'actions populaires directes complexes et disciplinées, dont la forme généralement réglée s'achève le plus souvent par la vente forcée des denrées à un prix traditionnel ou considéré tel⁴¹. Autrement dit, par leur prétention à réaliser un « acte de justice » direct, ces émeutes contestent ou fragilisent de fait la conception de la justice que l'Assemblée entreprend progressivement de discuter et d'imposer. De ce point de vue, la Loi Martiale ne constitue pas seulement une réponse dans l'urgence à des désordres plus ou moins grands : elle vise surtout à neutraliser au plus vite une forme concurrente de justice et une forme concurrente de légitimité, qui posent un évident problème à l'Assemblée en pleine « révolution du droit », et pour cause : à bien des égards, y compris pour les autorités ou les troupes locales⁴², les émeutes paraissent souvent mieux réaliser la justice par une voie directe que ne le fait l'Assemblée par ses lois.

³⁷ E.P. THOMPSON, *La formation de la classe ouvrière anglaise*, Paris, Point Seuil, 2012, p. 77.

³⁸ *Ibid.*, p. 44.

³⁹ Voir L.A. TILLY, « La révolte frumentaire, forme de conflit politique en France », *Annales. Économies, sociétés, civilisation*, 27^e année, n° 3, 1972, p. 731-757. Ces émeutes ne sont néanmoins pas nouvelles, à l'instar même de l'effort visant à imposer un libre marché de circulation des grains. Voir en particulier G. RUDÉ, « La taxation populaire de mai 1775 en Picardie, en Normandie et dans le Beauvais », *Annales historiques de la Révolution française*, 33^e année, n° 165, juillet-septembre 1961, p. 305-326.

⁴⁰ L'historienne Florence Gauthier associe directement le vote de la Loi Martiale et celui de la Loi sur la liberté de commerce, votées l'une après l'autre en 1789, reconduites ensemble le 8 décembre 1792 et abolies ensemble durant l'été 1793, jusqu'à leur rétablissement à partir de l'an III. Pour les mêmes raisons, l'historienne lie la Loi Martiale et la Loi Le Chapelier des 14 juin et 20 juillet 1791, qui interdit le droit de réunion et la rédaction de pétitions collectives aux salariés. Là où la Loi Martiale veut interdire les « attroupements » qui s'opposent très concrètement au libre-marché du blé, du pain, etc., la Loi Le Chapelier veut interdire toute forme de résurgence des corporations et des formes de réglementation liées à un modèle économique estimé contraire aux libertés. Voir Fl. GAUTHIER, *Triomphe de la révolution des droits de l'homme et du citoyen*, *op.cit.*, p. 75.

⁴¹ E.P. THOMPSON, *La formation de la classe ouvrière anglaise*, *op. cit.*, p. 84. Voir également G. RUDÉ, « La Taxation populaire de mai 1775 à Paris et dans la région parisienne », *op. cit.*

⁴² C'est bien cette inquiétude de voir des autorités et des troupes « pactiser » avec les émeutiers que traduit l'ensemble des lois contre les attroupements. Voir sur ce point par exemple les débats autour de la rédaction de la loi de février 1790 pour le rétablissement de la tranquillité publique, *Archives parlementaires*, t. XI, 22 février 1790, p. 653 sqq.

Dans ce cadre, les législations contre les attroupements possèdent une évidente fonction politico-discursive : elles permettent de qualifier les émeutes en leur attribuant une signification non politique, c'est-à-dire qu'elles « construisent » le concept juridique d'attroupement criminel en neutralisant la signification politique des événements et les prétentions ouvertes de ces émeutes à réaliser des actes de justice. Cette « dépolitisation » – ou cette criminalisation – par la voie du discours juridique peut bien sûr être comprise comme le propre de toute qualification par le droit – ce qui renforce d'autant l'exigence d'en interpréter les significations historiques. Dans ce contexte néanmoins, cette criminalisation ou cette « dépolitisation » des attroupements possède un objectif tout à fait explicite dans les débats parlementaires : il s'agit de rappeler – en réalité d'imposer – la domination inconditionnelle de la loi comme principe fondateur du nouvel ordre juridique. Ainsi, le considérant qui précède la Loi Martiale commence-t-il par proclamer que

la liberté affermit les empires, mais que la licence les détruit ; que, loin d'être le droit de tout faire, la liberté n'existe que par l'obéissance aux lois et que si, dans les temps calmes cette obéissance est suffisamment assurée par l'autorité publique ordinaire, il peut survenir des époques difficiles, où les peuples, agités par des causes souvent criminelles, deviennent l'instrument d'intrigues qu'ils ignorent [...] ⁴³.

Certes, l'Assemblée se fait fort de manifester à chaque fois sa compréhension à l'égard des causes des attroupements souvent peu contestables ; mais c'est toujours pour affirmer en même temps le devoir d'obéissance à la loi en tant que préalable à toute réclamation *légitime*. Lors des débats portant sur la loi de février 1790, qui entend répondre aux émeutes de l'hiver contre des impôts que les paysans avaient crus abolis avec la nuit du 4 août, certains députés admettent ainsi la nécessité de réexaminer ces impôts. Mais ce réexamen même demeure toujours soumis au rappel du caractère obligatoire de la loi et de l'impôt ⁴⁴. Et peu de députés soulignent alors le rôle que de telles émeutes jouent pourtant très manifestement dans le fait même que l'Assemblée puisse décider d'un tel réexamen des impôts contestés ⁴⁵.

On pourrait donc comprendre la Loi Martiale comme une loi générale visant à garantir en toutes circonstances la domination de la loi et le devoir d'obéissance à la loi en tant que *préalables* à toute réclamation et contestation possibles, dont les formes tolérées ne reviennent qu'à la loi. C'est ce devoir d'obéissance, ou pour mieux dire, de soumission préalable à la domination de la loi, qui explique les éléments caractéristiques des lois de circonstance : l'absence de définition matérielle de l'attroupement criminel, qui permet la décision arbitraire des autorités, la responsabilité qui pèse sur ces autorités et sur les officiers en cas de non répression, la violence déjà justifiée de la troupe et les procès ultérieurs rendus plus ou moins joués d'avance et, finalement, la neutralisation complète du système de preuve morale qui s'installe au même moment. Tous ces éléments fixent en effet le rapport des autorités, des troupes, des populations à la loi : c'est parce que la reconnaissance de la domination de la loi est exigée de façon inconditionnelle et en quelque

⁴³ Décret du 21 octobre 1789 sur les attroupements.

⁴⁴ Voir par exemple l'intervention de M. Démeunier (*Archives parlementaires*, Séance du mardi 23 février 1790, p. 677).

⁴⁵ Robespierre en appelle ainsi en février 1790 à ne pas proclamer « une nouvelle loi martiale contre un peuple qui défend ses droits, qui recouvre sa liberté. Devons-nous déshonorer le patriotisme en l'appelant esprit de sédition et turbulent, et honorer l'esclavage par le nom d'amour de l'ordre et de la paix ? » (*Archives parlementaires*, Séance du mardi 23 février 1790, p. 666).

sorte *préalable* qu'elle inscrit dans le droit les conditions *en amont* de l'application ordinaire – et donc aussi extraordinaires – du droit. Les lois contre les attroupelements traduisent en somme la manière dont le droit en train de s'imposer prétend se « réaliser » – ou prétend être obéi – c'est-à-dire la manière dont il se rapporte au monde social. C'est pourquoi, pour comprendre l'économie de la preuve, il convient de tenir compte de ce que l'on serait tenté d'appeler « les bordures » du droit, c'est-à-dire l'ensemble des éléments juridiques qui expriment le rapport (historique) du droit au monde social et ne peuvent être compris sans lui, en ce qu'il affecte la signification et la structure du droit.

LA LOI MARTIALE, LA NÉCESSITÉ ET L'ÉVIDENCE

Si la Loi Martiale soutient ainsi l'affirmation du principe de domination de la loi, elle en éclaire pour cette raison aussi la signification. Bien loin de pouvoir se résumer à n'être qu'un outil de combat contre l'arbitraire, le principe de domination de la loi semble effectivement bien d'abord devoir être pris au mot : il impose une soumission universelle et en quelque sorte préalable au droit⁴⁶. On peut le lier, de ce point de vue, à cette exigence de régularité et de mesure du pouvoir répressif identifiée par Foucault comme le principal trait du nouveau système punitif, et qui marque un tournant eu égard à la masse des illégalismes encore tolérés sous l'Ancien Régime⁴⁷. De façon apparemment paradoxale, la « domination de la loi » et la réalisation d'un ordre légal rationnel et régulier s'imposent ici avec des « lois d'exception » ou des législations de circonstances⁴⁸. Mais le paradoxe n'en est un, en réalité, que tant que l'on s'en tient précisément à une « lecture schmittienne » de ces législations, lecture qui ignore complètement la manière dont la loi a pu être produite. Les débats parlementaires traduisent pourtant une tout autre manière de penser le rapport du droit et de sa réalisation au monde social, quand la lecture décisionniste de Schmitt tend à ne considérer que le caractère irrationnel, irrégulier, arbitraire de « l'état d'exception » rendu possible par la Loi Martiale, et qui contredit directement l'ordre libéral-rationnel que l'Assemblée Constituante incarne. Contre cette lecture partielle, il convient de souligner que, dans les débats parlementaires, le discours de l'exception ou le caractère circonstanciel des lois permet surtout à la majorité des députés d'invoquer le principe d'une *évidence partagée*, une évidence des faits, qui fonde la nécessité objective et justifie l'emploi de mesures extraordinaires. Autrement dit, Schmitt tire ces législations dites d'except-

⁴⁶ Pour le dire avec les mots de Walter Benjamin commentant le droit européen au début des années 1920 : « Il faudrait peut-être prendre en considération la surprenante possibilité que l'intérêt du droit à monopoliser la violence, en l'interdisant à l'individu [et *a fortiori* à des regroupements], ne s'explique point par l'intention de protéger les fins légales, mais bien plutôt par celle de protéger le droit lui-même » (W. BENJAMIN, « Critique de la violence » (1921), in *Œuvres*, t. I, Paris, Gallimard, 2000, p. 215).

⁴⁷ Pour Foucault, la « non-application de la règle » constitue même un trait spécifique de l'Ancien Régime, et « l'illégalisme était alors si profondément ancré et [...] si nécessaire à la vie de chaque couche sociale, qu'il avait en quelque sorte sa cohérence et son économie propre » (M. FOUCAULT, *Surveiller et punir*, op. cit., p. 98).

⁴⁸ Voir *supra*, la note 14.

tion du côté du décisionnisme contre le rationalisme libéral, là où les débats parlementaires revendiquent un principe d'évidence commun qui soumet toute l'exception à l'évidence la plus naturelle et disons même ordinaire.

En effet, l'ensemble des débats portant sur les lois contre les attroupements criminels témoigne d'abord de l'idée implicite mais omniprésente que certaines situations, certains faits⁴⁹, imposent d'eux-mêmes une réaction immédiate des autorités publiques en vertu de l'évidence de certains crimes, et du caractère naturel des droits et des principes qu'ils atteignent. Ainsi, lorsqu'en février 1790 les émeutes contre des symboles du féodalisme et contre la perception des impôts se multiplient avec une force de contagion extraordinaire, l'Assemblée projette de voter une nouvelle loi contre les attroupements en discutant des insuffisances de la Loi Martiale. Dans ce contexte, certains députés radicalisent l'idée d'une évidence des faits, qui constitue selon eux le véritable fondement de ces pouvoirs. Le député Dupont de Nemours s'irrite par exemple des « trop grandes idées » déployées autour de la loi. Selon lui, la répression des attroupements ne relève que

d'un devoir très naturel et très impérieux de tout homme et à plus forte raison de tout homme brave et armé, qui voit commettre un délit et assassiner ou piller son semblable. Il oblige sa conscience, devant Dieu, devant les hommes et sans attendre l'ordre d'aucune autorité, de courir au secours⁵⁰.

La répression des attroupements criminels est alors comparée à un cas de flagrant délit, dans lequel l'acte de violence commis est si manifeste qu'il autorise quiconque à prêter assistance aux personnes attaquées et, *a fortiori*, autorise une intervention des troupes sans le recours d'aucune autorité publique. Ce raisonnement, qui associe le cas de nécessité et le cas de flagrant délit, permet non seulement de construire la catégorie d'attroupement criminel en tant que « pur » fait de violence, c'est-à-dire, ainsi que nous l'avons vu précédemment, en tant que fait de violence séparé de son motif politique⁵¹, mais, ce faisant, il entérine surtout avec l'évidence de « la simplicité naturelle » le caractère inviolable des propriétés existantes et des droits qui leur sont associés⁵², ainsi que celui de la liberté de commerce, qui sont plus ou moins directement visés par les attroupements.

L'argument et son ambivalence se retrouvent dans un certain nombre de discours. Chez les partisans du roi, le raisonnement prend ouvertement appui sur le vieux discours de la nécessité, qui continue à asseoir la défense de la prérogative

⁴⁹ Voir les considérants du décret du 10 août 1789 (*Archives parlementaires*, t. VIII, Séance du 10 août 1789, p. 378).

⁵⁰ *Archives parlementaires*, t. XI, Séance du 22 février 1790, p. 667.

⁵¹ Dupont de Nemours affirme ainsi que « les troupes volontaires ou réglées doivent réprimer toute violence, par cela seul qu'elle est violence et sans s'inquiéter aucunement de son motif » (*Archives parlementaires*, t. XI, Séance du 22 février 1790, p. 668).

⁵² Le point est si clair que Dupont de Nemours propose même d'ajouter au droit naturel de réagir en cas de violence manifeste, moyen « qui vient du ciel », un autre moyen garanti cette fois par les lois : « c'est la garantie et les indemnités à fournir par les villes, paroisses et communautés où se seront commis des dommages, à ceux qui les auront essuyés ; cette garantie est juste ; car, ou la plus grande partie des habitants de la communauté ont pris part au désordre, et doivent en conséquence le réparer ou cette majorité a négligé de contenir la minorité, et alors elle devient responsable de sa faiblesse » (*ibid*, p. 669).

royale⁵³. Mais les débats qui accompagnent toutes ces législations trahissent désormais, et souvent bien au-delà des oppositions par ailleurs bien réelles, une nouvelle préoccupation centrale suffisamment partagée par les députés pour n'être pas discutée : celle de devoir répondre aux causes des attroupements tout en garantissant la protection des propriétés et la libre circulation des grains⁵⁴, qui constituent la cible politique, explicite ou non, des émeutes populaires. Et on peut considérer les discours de l'évidence et de la nécessité comme une réponse subtile à cette préoccupation⁵⁵ : l'évidence est effectivement à la fois celle du crime – que vise le terme de flagrant-délit – et celles des droits ou des libertés atteintes – la propriété et la libre circulation des grains. Elle permet d'opposer à l'action populaire, qui conteste directement ou indirectement ces « libertés », le caractère naturel, évident, de la propriété et de la liberté de commerce. En somme, si les pouvoirs de circonstances qui sont créés par l'Assemblée permettent bien d'imposer la domination de la loi, c'est en neutralisant l'idée que les attroupements populaires seraient en droit de contester la propriété et la libre-circulation des grains en eux-mêmes, et en opposant à la légitimité populaire qui s'exprime dans les attroupements une autre légitimité fondée sur l'évidence naturelle.

Le lien établi par Florence Gauthier entre la Loi Martiale et l'imposition d'une nouvelle politique économique structurée autour de la création d'un marché des subsistances suppose alors bien de saisir la Loi Martiale comme le bras armé d'une nouvelle politique économique contestée par des mobilisations populaires⁵⁶. Mais ce « bras armé » s'accomplit dans une stratégie légale plus subtile qu'un exercice brutal de la violence hors du droit – un état d'exception anémique. La Loi martiale est bien plutôt au cœur d'une articulation spécifique entre un nouveau régime civil (qui assigne un certain statut juridique à la propriété) et un nouveau droit pénal (qui criminalise les atteintes à la propriété, à l'impôt, à la circulation des marchandises) *en prenant appui sur un registre discursif de l'évidence et de la nécessité*, que le discours juridique produit et dont il se nourrit à la fois. Un tel registre discursif peut être compris comme une stratégie de qualification, au sens où la plupart des sciences sociales l'entendent, c'est-à-dire comme une opération de construction de l'ordre social, à la fois symbolique et réel. Et il est clair que le droit constitue l'un

⁵³ Les débats autour de la loi de février 1790 donnent effectivement lieu à une véritable charge des partisans du roi pour tenter de lui assurer le contrôle de pouvoirs extraordinaires quasi-dictatoriaux. Voir par exemple l'intervention de M. le comte de Mirabeau, *Archives parlementaires*, t. XI, Séance du 22 février 1790, p. 670.

⁵⁴ Il s'agit donc en particulier d'assurer la subsistance du pays et d'accélérer le règlement des questions touchant aux droits féodaux. Ainsi, le 21 octobre 1789, l'Assemblée décrète dans la foulée l'obligation de produire une loi sur les attroupements sur-le-champ, la création d'un comité des recherches pour découvrir les auteurs des troubles et l'établissement d'un tribunal chargé de juger les crimes de lèse-nation et la responsabilité pour les ministres du Roi de déclarer les moyens nécessaires avec l'appui de l'Assemblée pour assurer les subsistances du royaume (*Archives parlementaires*, Séance du 21 octobre 1789, p. 472).

⁵⁵ Notons ici que si la Loi Martiale n'aura guère cessé de susciter des débats dans la presse dès sa promulgation, et si elle occupe une place symbolique forte dans l'historiographie de la Révolution, en revanche, le fait même de devoir créer une loi contre les attroupements en tant que telle est assez peu discuté – à l'exception de quelques députés, en particulier de Robespierre, qui, en octobre 1789 comme en février 1790, interroge la nécessité de la loi et ce qu'elle vient masquer politiquement. Voir par exemple la Séance du 21 octobre 1789, *Archives parlementaires*, t. IX, p. 474.

⁵⁶ Voir *supra*, notes 36 et 41.

des grands opérateurs de cette construction. Mais cette opération de qualification n'opère pas ici sous la forme habituellement reconnue comme étant propre au droit, celle du syllogisme – quelles que soient d'ailleurs les marges d'interprétation que l'on accordera à l'opération. Dans les législations contre les attroupements, si la qualification légale de l'attroupement demeure aussi vague, ce n'est pas seulement parce qu'elle vise à céder à l'autorité exécutive un large pouvoir arbitraire qui déplace l'organe de qualification *réelle* de l'attroupement criminel ; c'est, peut-être plus profondément, parce qu'elle invoque des évidences préalables qui assoient la reconnaissance du fait en tant que fait criminel : l'évidence de la propriété et de la liberté de circulation des grains comme libertés naturelles. En d'autres termes, la Loi Martiale ne se contente pas d'imposer la domination de la loi, en soumettant la preuve de l'attroupement criminel à la décision arbitraire de l'autorité ; elle traduit en même temps une stratégie de qualification du fait évidemment et immédiatement criminel, substituant en quelque sorte à la preuve légale non pas la décision brutale de l'autorité mais l'évidence du fait. Une telle modalité de la qualification juridique a bien été étudiée par certains des travaux de l'anthropologie pragmatique du droit. Ainsi, dans ses recherches sur la qualification par le droit, Baudoin Dupret identifie dans tout processus de qualification juridique le recours à des « préconnaissances » tenues pour évidentes et qui traduisent une « perception de la normalité des événements⁵⁷ ». Une telle approche permet de relativiser l'idée que les législations d'exception suspendent l'application du droit ou substituent à l'administration légale de la preuve la décision arbitraire de l'autorité. L'administration – ou la non-administration – de la preuve est dans notre cas clairement adossée à un discours de l'évidence, qui ne saurait être séparé des opérations du droit. Mais, dans ce discours, c'est l'évidence elle-même que se trouve thématifiée et articulée avec l'idée de nécessité.

Le discours de l'évidente nécessité puise bien sûr d'abord, on l'a vu, dans une longue tradition juridico-politique, dont la Raison d'État absolutiste constitue certainement un moment déterminant pour comprendre la pensée de la nécessité sous la Révolution⁵⁸. Néanmoins, il convient d'observer une très nette inflexion de ce discours, qui reçoit peu à peu une signification nouvelle sous l'influence des sciences modernes et de la philosophie empirique⁵⁹. Non sans lien avec celles-ci, ce discours subit également l'influence de la nouvelle science économique qui s'impose au cœur des débats publics à partir du milieu du XVIII^e siècle. Les travaux de Catherine Larrère ont bien montré en effet que la pensée de l'évidence qui tend à s'imposer à la fin du XVIII^e siècle ne constitue pas seulement une nouvelle catégorie de la pensée scientifique : elle témoigne également de l'extension du raisonnement économique à la politique, à la morale, au droit ou, peut-être plus justement, d'un *continuum* de ces catégories d'interprétation et de compréhension des phénomènes

⁵⁷ B. DUPRET, « L'intention en acte. Approche pragmatique de la qualification pénale dans un contexte égyptien », *Droit et société*, n° 48, février 2001, p. 439-465.

⁵⁸ Sur cette continuité, voir D. RICHEL, « Comité de salut public », in F. FURET et M. OZOUF, *Dictionnaire critique de la Révolution française. Institutions et créations*, Paris, Flammarion, 1992, p. 153 *sqq.*

⁵⁹ J.-L. HALPERIN, « La preuve judiciaire et la liberté du juge », *Communications*, n° 84, 2009, p. 25.

sociaux⁶⁰. Les lois contre les attroupements témoignent peu à peu de l'investissement du vieux discours de la nécessité par celui de l'évidence, pour autant que ce dernier traduit déjà l'articulation d'un certain discours économique-scientifique et du discours juridique⁶¹.

Mais il faut aller plus loin encore, car ce que l'étude des législations contre les attroupements permet de souligner, c'est que cette nouvelle perception de la normalité n'est pas seulement *utilisée* dans les opérations de qualification du droit, mais qu'elle est *produite* par ces opérations. Certes, le recours à l'évidence permet dans une certaine mesure à l'Assemblée de court-circuiter à la fois le débat public et certaines procédures juridiques qu'elle est elle-même en train de poser – à commencer par les formes de l'administration de la preuve. Mais il est remarquable que la qualification des faits en tant qu'évidence est dans ce cas tout autant administrée par la loi. C'est précisément en fixant les limites mêmes de la qualification légale, en distinguant implicitement l'évidence et la qualification légale artificielle, que les législations contre les attroupements tentent d'imposer l'« évidence » en tant que perception de la réalité, en fixant son contenu. C'est pourquoi le discours du droit autour de l'évidence ne saurait être tenu pour un pur discours idéologique ou comparé à une sorte de « roman idéologique⁶² » qui masque la réalité de la nouvelle économie punitive – conclusion à laquelle une lecture étroite des acquis de Foucault issus de *Surveiller et Punir* risque toujours de conduire, en renonçant finalement à toute étude du droit même. À l'opposé d'une telle lecture, l'étude de la Loi Martiale tend plutôt à montrer que le droit constitue un ensemble d'« actes discursifs producteurs de fait sociaux⁶³ » ou d'un ordre social qui naît, notamment, de stratégies complexes de qualification différenciées des faits.

CONCLUSION : PREUVE ET ÉVIDENCE EN DROIT

Partir de l'« exception légale » que constituent la Loi Martiale et les lois contre les attroupements afin d'aborder la signification de la grande réforme de la justice portée par la « Révolution libérale », ainsi que de la conception de la preuve qui l'accompagne, invite ainsi à tirer plusieurs conclusions. Ces conclusions vont au-

⁶⁰ Je reprends l'expression à Catherine Larrère, qui, dans son important travail autour des physiocrates, a montré, à l'encontre de l'idée communément reçue d'après laquelle l'invention de la science économique s'est construite sur la revendication d'une séparation et d'une spécialisation de l'économie, que les physiocrates ont au contraire pensé leur science comme une « science globale de la société » et une « manière de faire de la politique » (C. LARRÈRE, *L'Invention de l'économie au XVIII^e siècle. Du droit naturel à la physiocratie*, Paris, PUF, 1992).

⁶¹ Ces analyses sont confirmées par les travaux de Catherine Larrère, pour laquelle la célèbre théorie des physiocrates sur le despotisme légal « ou du règne de l'évidence » signifie bien d'abord l'affirmation de la rationalité immanente du social, en faisant donc de la science économique la clef d'un nouveau mode de gouvernement et d'une nouvelle forme de législation. Voir C. LARRÈRE, *L'Invention de l'économie au XVIII^e siècle. Du droit naturel à la physiocratie*, op. cit., p. 8-14.

⁶² Cette observation s'inscrit ici dans le prolongement de celle Mikhaïl Xifaras, qui analyse les limites du positionnement anti-juridique de l'analyse foucauldienne des illégalités et qui défend au contraire sa potentielle complémentarité avec une approche matérialiste du droit (M. XIFARAS, « Illégalismes et droit de la société marchande, de Foucault à Marx », *Multitudes*, n° 59, février 2015, p. 144 sqq.).

⁶³ *Ibid.*

delà de l'idée classique d'après laquelle le système de justice libéral aurait d'emblée intégré des limites qui éclateront en contradictions dès 1793. Examinée dans son contexte de production et d'application, la Loi Martiale exprime effectivement d'abord la volonté qui s'affirme à l'Assemblée dès l'été 1789 d'imposer le principe de domination de la loi. Et c'est parce qu'elle traduit ce principe que la Loi Martiale soumet *en amont* le système de justice et l'administration de la preuve qui l'accompagne au principe préalable et inconditionnel de l'obéissance à la loi. Dans le contexte révolutionnaire, un tel principe de domination de la loi n'a rien d'évident. Ainsi que l'exprime très clairement le journal *Les révolutions de Paris* par le biais de la publication d'une lettre non signée adressée au rédacteur, la Loi Martiale « nous prive de l'insurrection populaire, ressource funeste et désastreuse, mais la seule qui nous ait sauvés jusqu'alors⁶⁴ ». Et si l'on tient compte des applications de la Loi Martiale ou des lois contre les attroupements entre 1789 et 1791, ces législations reçoivent alors une portée symbolique considérable que les contemporains ne manquent pas d'observer⁶⁵ : elles exposent au grand jour, bien malgré elles, des conflits peu explicites autour de la pratique de la justice. C'est particulièrement le cas pour les émeutes de subsistances, qui opposent à la conception de la justice qu'incarne l'Assemblée une autre conception et une autre pratique de la justice : une pratique « populaire » et directe, qui se réalise notamment dans les pratiques de taxation du grain. Or, c'est ici, sans doute, que la portée d'une législation de circonstance ou de nécessité prend toute sa signification : la Loi Martiale s'inscrit plus ou moins explicitement dans une tradition du droit de nécessité ; mais elle en reformule le sens, en faisant de certains faits économiques – le droit de propriété « bourgeois », la libre circulation des biens de subsistance – le nouveau contenu de la nécessité juridico-politique, et en faisant de l'évidence qui accompagne la « naturalisation » de ces faits un principe de légitimité susceptible de contrer la légitimité démocratique de l'émeute populaire. Le discours de l'évidence sur lequel repose la Loi Martiale et son fonctionnement même n'apparaît pas alors seulement comme la « limite » de la preuve légale – là où la preuve cesse parce qu'une autre forme d'évidence ou de vérité se discute en bordure ou en amont de la qualification juridique ; et ce discours de l'évidence et de la nécessité tenu par le droit ne se résume pas non plus à un simple discours idéologique, qui rendrait l'étude du droit relativement inutile. La Loi Martiale traduit bien plutôt une nouvelle articulation des catégories du droit et de celle de l'économie, une nouvelle pensée globale de l'ordre social. Dans ce cadre, l'étude des législations contre les attroupements ne permet pas seulement de saisir les limites d'un nouveau système pénal et d'un nouveau mode d'administration de la preuve. Bien plus profondément, elle permet de voir comment l'articulation entre l'administration de la preuve légale et un certain discours de l'évidence et de la nécessité ont contribué à construire un nouvel ordre social par le biais de stratégies de qualification juridique complexes.

Marie Goupy

Marie Goupy est Maître de Conférences à l'Institut Catholique de Paris. Elle est l'auteur de *L'état d'exception ou l'impuissance autoritaire de l'État à l'époque du libéralisme*, Paris, Éditions du CNRS, 2016.

⁶⁴ *Les Révolutions de Paris*, 24 octobre 1789, n° 16, « Détail du 24 au 31 octobre. Loi Martiale », p. 4.

⁶⁵ Voir par exemple, *Les Révolutions de Paris*, 24 octobre 1789, n°16, « Détail du 24 au 31 octobre. Loi Martiale ».