



# Du bon usage de la justice pénale pendant la guerre d'Algérie

**Christian Guéry**

DANS **LE GENRE HUMAIN** 1997/1 N° 32 , PAGES 87 À 103  
ÉDITIONS **LE SEUIL**

ISSN 0293-0277

ISBN 9782020324267

DOI 10.3917/lgh.032.0087

Date de mise en ligne : 03/11/2017

Article disponible en ligne à l'adresse

<https://shs.cairn.info/revue-le-genre-humain-1997-1-page-87?lang=fr>



Découvrir le sommaire de ce numéro, suivre la revue par email, s'abonner...  
Scannez ce QR Code pour accéder à la page de ce numéro sur Cairn.info.



**Distribution électronique Cairn.info pour Le Seuil.**

Vous avez l'autorisation de reproduire cet article dans les limites des conditions d'utilisation de Cairn.info ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Détails et conditions sur [cairn.info/copyright](https://cairn.info/copyright).

Sauf dispositions légales contraires, les usages numériques à des fins pédagogiques des présentes ressources sont soumises à l'autorisation de l'Éditeur ou, le cas échéant, de l'organisme de gestion collective habilité à cet effet. Il en est ainsi notamment en France avec le CFC qui est l'organisme agréé en la matière.

Christian Guéry

## Du bon usage de la justice pénale pendant la guerre d'Algérie\*...

On ne peut comprendre utilement ce qui se passe dans la justice pénale entre 1954 et 1962 sans analyser la situation dans une certaine continuité historique. Et l'on s'aperçoit aisément que les points qui caractérisent la situation algérienne jusqu'à la Seconde Guerre mondiale se retrouvent à partir de 1954: particularisme juridique, tribunaux spéciaux, procédure exorbitante, pouvoir judiciaire de l'administration, voire même responsabilité collective...

«L'organisation d'une justice répressive spéciale aux musulmans est l'une des manifestations les plus éclairantes du fait colonial, de l'ordre colonial», dit Claude Collot dans son livre *Les Institutions de l'Algérie pendant la période coloniale*<sup>1</sup>.

Evoquant la doctrine, Jean-Robert Henry et François Balique ajoutent: «Le plus important est peut-être l'engagement militant des auteurs au service du projet colonial [...], ils ne peuvent concevoir le droit comme une technique neutre. Pendant environ un siècle, l'Ecole coloniale du droit musulman algérien a ainsi profondément marqué cette matière juridique, utilisée comme outil d'une pratique coloniale<sup>2</sup>.»

En fait, la participation de la législation pénale à la colonisation avant 1954 a pris diverses formes: la suppression du droit pénal musulman et l'apparition d'un droit spécial, d'une part, l'apparition de pouvoirs de sanction de l'administration, d'autre part.

Un droit pénal musulman existe furtivement au début de la conquête mais, dès le départ, les infractions contre les personnes et les biens des Français sont considérées comme des attentats à la

\* Il n'est pas encore possible de consulter sans autorisation spéciale les archives pénales des anciens départements d'Algérie de 1954 à 1962. Une partie des documents est d'ailleurs restée là-bas. Cette contribution ne se fonde donc que sur les décisions de justice publiées.

sûreté et à la tranquillité de l'armée. Dès 1842, le droit pénal musulman va se limiter aux cas dans lesquels l'auteur et la victime sont musulmans et où les faits ne constituent pas une infraction selon la loi française. Ce droit est finalement supprimé par le décret du 31 décembre 1859. Puis le Code de l'indigénat est établi par la loi du 20 juin 1881 et reconduit jusqu'en 1944, date à laquelle il est abrogé<sup>3</sup>.

Une organisation judiciaire spéciale a même vu le jour en 1902: des «tribunaux répressifs» furent créés, parallèlement aux justices pénales de droit commun, pour réprimer les délits et crimes prévus par les lois pénales françaises mais commis par des musulmans. Présidées par un juge de paix assisté de deux assesseurs, dont un musulman, nommés par le gouverneur général et qui pouvaient être révoqués ou suspendus par celui-ci, ces juridictions fonctionnaient en contradiction avec les principes habituels de la procédure pénale. L'officier du ministère public remplaçait le juge d'instruction et pouvait ne pas se conformer aux prescriptions de la loi de 1897 sur la présence obligatoire de l'avocat aux interrogatoires; l'appel devait être formé dans les deux jours; l'intéressé pouvait se faire assister par un parent ou membre de sa tribu, ce qui excluait l'intervention d'un avocat, etc. Ces juridictions furent supprimées en 1931.

Créées en 1902 aussi, les cours criminelles reproduisaient les mêmes exceptions pour le régime des crimes. Composées de trois magistrats et deux assesseurs musulmans, elles délibéraient ensemble sur la culpabilité et la peine et préfiguraient le régime instauré en métropole par Vichy dans la loi du 25 novembre 1941. Ces cours criminelles furent supprimées par la loi du 5 août 1942.

Le second trait important est le développement, au détriment de la justice civile, d'une compétence administrative dans le pouvoir de sanction. Elle se fit à deux niveaux, au profit tout d'abord des administrateurs mais aussi, au niveau le plus élevé, du gouverneur général. Dès décembre 1842, les administrateurs se voient confier des pouvoirs répressifs pour appliquer les peines d'amende prévues pour les infractions spéciales là où il n'existe pas de justice de paix. A partir de 1881, les administrateurs de communes mixtes se voient charger de la répression des infractions au Code de l'indigénat. Ils sont officiers de police judiciaire jusqu'en 1931. Ce rôle les conduit à rechercher les infractions, recevoir les plaintes et les transmettre.

Le gouverneur est titulaire des pouvoirs spéciaux dès 1834. Jusqu'à l'ordonnance du 7 mars 1944, il a le pouvoir de prononcer

des peines exceptionnelles, et notamment celle de l'internement d'une durée indéterminée et pour des faits variés: actes d'hostilité à la souveraineté française, vols de troupeaux (*bechara*), pèlerinage à La Mecque sans autorisation<sup>4</sup>.

Il peut aussi prononcer des peines d'amende, peines individuelles pour punir certaines infractions non réprimées par la loi pénale française, peines collectives infligeables aux *douar* ou tribus pour les crimes ou délits commis en commun ou quand elles n'en ont pas fait connaître et remis les coupables à l'autorité française.

Le gouverneur général peut aussi prononcer par arrêté la mainmise de l'Etat sur les biens immobiliers et mobiliers d'un individu ou d'une collectivité: c'est la peine de séquestre individuelle ou collective, qui fut notamment prononcée pour réprimer le soulèvement d'El Mokrani, en 1871, et qui frappa 2 640 000 hectares<sup>5</sup>.

L'ordonnance du 7 mars 1944 abolit toutes les mesures d'exception et supprima donc la mise sous surveillance (internement). Les dispositions prises à partir de 1955 en matière de pouvoir de l'administration trouvaient cependant dans l'histoire de l'Algérie des précédents.

Le principe d'égalité de tous devant la loi pénale, devant le juge pénal, était méconnu.

Indigènes, mais pas citoyens. Français, certes, mais sujets. L'égalité n'était pas le seul principe de droit violé. Certaines peines étaient collectives et violaient ainsi celui de personnalité des peines. Par ailleurs, une évidente atteinte à la séparation des pouvoirs résultait de la dotation de pouvoirs répressifs à l'autorité administrative, tendance qui allait encore s'accroître pendant la période de guerre...

Survinrent ce qu'il est convenu d'appeler les événements d'Algérie. La justice pénale fut alors instrumentalisée dans un but de guerre.

Dans l'une de ses instructions, en avril 1957, le général Salan, alors commandant en chef des forces françaises en Algérie, déclarait ainsi:

L'armée doit agir:

1) sur le plan strictement militaire, notamment pour rechercher, poursuivre et détruire les bandes armées. Dans cette action, elle utilise les moyens et les procédés de combat classique. Ses armes sont les chars, les avions, les mitraillettes, les fusils-mitrailleurs, les fusils;

2) sur un plan particulier, afin d'atteindre les éléments formant la structure politico-administrative de la rébellion dont ils constituent les forces essentielles. Dans ce domaine où les moyens proprement militaires se sont fréquemment révélés inadaptés, le caractère sub-

versif de la rébellion amène l'armée à mettre en œuvre des moyens appropriés à l'ordre administratif ou judiciaire. Ses armes sont les textes de codes, lois, décrets, arrêtés, instructions grâce à l'application desquels l'action est rendue possible et bénéfique<sup>6</sup>.

On trouve des références similaires dans d'autres textes; après la création des procureurs militaires, on dira que la procédure judiciaire est intégrée dans l'action militaire: «elle n'est plus qu'une forme de combat et il appartient au commandement de l'utiliser et de la combiner aux moyens militaires, au mieux de l'efficacité<sup>7</sup>». On évoque encore «la justice mise à la disposition de l'armée française<sup>8</sup>», cette justice qui, «juste et efficace, représente plusieurs divisions<sup>9</sup>». Si la justice est une arme, est-elle encore la justice?

Et de quelle «justice» parle-t-on alors pendant cette période? On ne peut tenter de répondre à cette question fondamentale qu'en examinant de plus près quelles formes la justice pénale a pu prendre, tant sur le plan des textes que des décisions.

Si la raison d'Etat trouva toute latitude pour s'exprimer dans des normes nouvelles et exceptionnelles, il n'est pas certain qu'elle n'ait pas également entrepris en grande partie la submersion du judiciaire.

### *L'expression juridique de la raison d'Etat*

Déjà amorcé depuis le début de la colonisation, le transfert de compétence entre justice civile et justice militaire s'est accentué à partir de 1955.

#### *Des textes exceptionnels pour l'Algérie*

Nous voyons trois étapes dans la progression vers un droit d'exception: 1955, avec l'état d'urgence, 1956, avec les pouvoirs spéciaux, et enfin 1960, avec la création des procureurs militaires.

L'état d'urgence.

Il prévoit simultanément des mesures de police exceptionnelles et la compétence des juridictions militaires. La loi du 3 avril 1955 instituant un état d'urgence prévoit dans son article 6 que «le ministre

de l'Intérieur dans tous les cas et, en Algérie, le gouverneur général peuvent prononcer l'assignation à résidence, dans une circonscription territoriale ou une localité déterminée, de toute personne résidant dans la zone fixée par le décret visé à l'article 2 dont l'activité s'avère dangereuse pour la sécurité et pour l'ordre public des circonscriptions territoriales visées audit article».

Lorsque cet état d'urgence est institué, le décret du 23 avril 1955 (commenté ci-dessous) autorise la juridiction militaire à se saisir de crimes, ainsi que de délits qui leur sont connexes, relevant de la cour d'assises du département. La juridiction de droit commun reste saisie tant que l'autorité militaire ne revendique pas la poursuite et, dans tous les cas, jusqu'à l'ordonnance prévue par l'article 133 du Code d'instruction militaire, c'est-à-dire jusqu'au renvoi devant la juridiction de jugement (art. 12).

Ce décret (55-440) du 23 avril 1955 prévoit que les juridictions militaires peuvent être saisies de la plupart des crimes, ainsi que des délits qui leur sont connexes, toutes les fois que les faits ont été commis postérieurement au 30 octobre 1954<sup>10</sup>.

Plusieurs remarques peuvent être faites à propos de ce texte:

– d'abord, il est expressément rétroactif puisqu'il est applicable aux faits commis depuis le 30 octobre 1954;

– le champ d'application du texte est extrêmement large, visant la plupart des crimes flagrants définis par la loi pénale à l'époque: la compétence des tribunaux militaires est donc conséquente, d'autant que tout délit connexe peut y être joint;

– enfin, il était très inhabituel que les juridictions militaires fussent compétentes, en dehors de la déclaration de l'état de siège, pour des personnes étrangères à l'armée; une telle situation s'était présentée néanmoins en 1939, où un décret avait donné compétence aux juridictions militaires pour connaître des crimes et délits commis contre la sécurité extérieure de l'Etat<sup>11</sup>. Mais il faut noter qu'une importante ordonnance du 4 juin 1960 supprimera la distinction entre sécurité intérieure et sécurité extérieure et donnera compétence aux tribunaux militaires sans distinction.

Les pouvoirs spéciaux.

La loi du 16 mars 1956<sup>12</sup> prévoit que le gouvernement dispose en Algérie des pouvoirs les plus étendus pour prendre toute mesure exceptionnelle commandée par les circonstances en vue du rétablis-

sement de l'ordre, de la protection des personnes et des biens ainsi que de la sauvegarde du territoire (art. 5). Ces pouvoirs spéciaux, votés par la quasi-totalité des députés, y compris le parti communiste, ont constitué le tournant d'une guerre que la France avait décidé d'engager totalement<sup>13</sup>. Allant plus loin que l'état d'urgence, les pouvoirs spéciaux instituent le cumul entre les mains des militaires du pouvoir de police et de celui de juger.

En matière de police, un décret du 28 juin 1958<sup>14</sup> décide que l'autorité militaire exerce désormais les pouvoirs de l'autorité civile.

En matière judiciaire, le décret 56-268 du 17 mars 1956, pris en application de cette loi, renforce encore considérablement les pouvoirs de l'administration. Il reprend la liste dressée en 1955 mais y ajoute encore «d'une manière générale tous crimes ou délits portant atteinte à la défense nationale». Plus tard, la compétence de ces juridictions militaires s'étendra à la métropole lorsque les infractions seront commises «en vue d'apporter une aide directe ou indirecte aux rebelles des départements algériens<sup>15</sup>». Ce mobile, vague et subjectif, fut repris par la suite en Algérie avec le décret du 12 février 1960, qui attribue compétence aux juridictions militaires pour «tous les crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'Etat et tous les crimes et délits de droit commun commis en vue d'apporter une aide directe ou indirecte aux rebelles<sup>16</sup>».

Mais, surtout, une modification considérable intervient: alors que la loi de 1955 ne prévoyait la saisine de la juridiction militaire qu'au moment du jugement, c'est dans la phase préparatoire que celle-ci est désormais possible dès que l'autorité militaire revendique les poursuites (art. 4).

C'est donc toujours l'autorité militaire qui demeure libre d'apprécier, au cas par cas, quelles affaires elle va revendiquer, la revendication ayant pour effet de dessaisir immédiatement et de plein droit la juridiction de droit commun (décret 56-562 du 10 mai 1956).

Mais un autre décret, du 17 mars 1956 (56-269), est également important: il permet d'ordonner la «traduction directe sans instruction préalable devant un Tribunal permanent des forces armées des individus pris en flagrant délit de participation à une action contre les personnes ou les biens à condition qu'il s'agisse de l'une des seize infractions prévues, même si ces infractions sont susceptibles d'entraîner la peine capitale, lorsqu'elles auront été commises par des auteurs porteurs d'armes, d'explosifs, de munitions, de matériel de destruction ou d'effet d'équipement ou d'habillement militaire<sup>17</sup>».

Il s'agit là d'une procédure d'urgence absolue. Non seulement l'instruction est supprimée, mais c'est la juridiction militaire qui a alors la décision de poursuite<sup>18</sup>.

### Les procureurs militaires.

Avec le décret du 12 février 1960, l'initiative des poursuites est confiée à l'autorité militaire, en l'occurrence le procureur militaire, qui agit sous le contrôle et par délégation du commandant de zone.

La création des procureurs militaires permet de parfaire le dispositif de dessaisissement de la justice traditionnelle en instituant une compétence de plein droit ne supposant plus l'ouverture préalable des poursuites devant la juridiction civile<sup>19</sup>. La procédure de revendication est supprimée.

Le procureur militaire sera en fait un personnage ambivalent puisqu'il s'agit d'un magistrat qui appartient à l'origine à l'ordre judiciaire mais qui est appelé à exercer ses activités sous la dépendance hiérarchique du commandement militaire. Sa création semble s'expliquer par la volonté du pouvoir d'accroître les pouvoirs juridictionnels de l'armée et d'éviter les exécutions sommaires<sup>20</sup>, ainsi que par le désir d'associer dès l'arrestation un magistrat aux militaires. Il n'est pas certain qu'à cet égard l'opération ait totalement réussi<sup>21</sup>.

L'institution de ce procureur militaire, en supprimant l'instruction préparatoire, a également eu pour effet de supprimer les droits de la défense au stade de l'information. Si certains procureurs militaires ont pu avoir un réel impact sur les événements<sup>22</sup>, il apparaît que ce furent là des exceptions.

### *L'extension du droit d'exception sur le territoire métropolitain*

Le déplacement de la lutte ouverte par le FLN en France<sup>23</sup>, l'apparition de réseaux d'aide française au FLN (on pense notamment au rôle joué par Francis Jeanson et Henri Curiel)<sup>24</sup>, puis la nécessité pour le pouvoir de faire juger certaines affaires en métropole, y firent glisser une partie du débat judiciaire.

A la sortie du Conseil des ministres du 24 mai 1962, quelques jours après le procès Salan, Alain Peyrefitte, secrétaire d'Etat à l'Information, s'exprimait ainsi: «Les conséquences que ce verdict pouvait

avoir sur la souveraineté de l'Etat, sur le maintien de l'autorité de l'Etat et sur l'ordre public ont été envisagées. Des décisions nouvelles vont être prises incessamment, notamment sur le plan judiciaire, en vue d'assurer la répression effective de la subversion et des crimes<sup>25</sup>.»

Une déclaration du même genre fut prononcée après l'arrêt Canal: «Le président de la République et le gouvernement ont constaté que l'intervention du Conseil d'Etat visant à rendre inopérante une ordonnance prise sur un point essentiel, dans l'esprit et en application de la loi votée par le pays le 8 avril dernier, sortait du domaine du contentieux administratif qui est celui de ce Conseil; qu'en outre l'objet, les conditions et le moment de cette intervention étaient de nature à compromettre l'action des pouvoirs publics à l'égard de la subversion criminelle qui n'est pas encore réduite. Le prochain Conseil des ministres aura à connaître des moyens qui doivent être pris, conformément à la Constitution, pour qu'en dépit de tous incidents le fonctionnement des pouvoirs, notamment celui de la justice, continue à être assuré dans le présent et dans l'avenir<sup>26</sup>.»

A chaque décision juridictionnelle qui ne conviendra pas correspondra une modification du droit. Même si ces deux déclarations sont faites à propos des procès de l'OAS, c'est en fait dans un double sens que se développe la justice d'exception: contre le FLN et ses sympathisants tout d'abord, par l'extension de la plupart des dispositions déjà mentionnées; contre les «agents de la subversion» ensuite, c'est-à-dire les partisans de groupuscules du type FAF ou Jeune Nation, et plus tard de l'OAS.

Les textes que l'on vient d'évoquer furent en général étendus à la métropole.

Il en est ainsi des pouvoirs spéciaux, qui furent étendus par la loi du 26 juillet 1957. L'internement administratif est alors pratiqué en métropole, et quatre camps d'internement sont créés. Dans les dernières années, les opposants à la politique du général de Gaulle furent livrés, eux aussi, à une véritable justice d'exception.

Après un certain nombre de décisions qui semblaient décevoir le pouvoir (procès des barricades avec remise en liberté provisoire de Lagailarde et acquittement de tous les accusés présents), le général de Gaulle, usant des pouvoirs spéciaux de l'article 16 de la Constitution, créa le 27 avril 1961 le Haut Tribunal militaire<sup>27</sup>, qui jugea notamment Challe et Zeller, puis Salan, d'une façon qui n'eut pas l'heur de plaire sans doute puisque ce tribunal fut supprimé un peu plus tard<sup>28</sup>. Il présentait toutes les caractéristiques de la juridic-

tion d'exception: les décisions prises par le procureur général dans la phase préparatoire étaient insusceptibles de tout recours, l'accusé n'avait que deux jours pour faire connaître le nom de son conseil; c'est un décret, donc une décision du pouvoir exécutif, qui renvoyait l'intéressé devant la juridiction de jugement...

La Cour militaire de justice, instituée selon la même procédure par décision du 4 juin 1962, poussait encore plus loin le mépris des droits de la défense en donnant la possibilité à son président de «rejeter tout ce qui tendrait à prolonger les débats sans donner lieu d'espérer plus de certitude dans les résultats», ce qui lui permettait en fait de retirer la parole à la défense. Ce tribunal eut l'occasion de «juger» et de condamner à mort Degueudre et Canal. Si Degueudre fut exécuté, le Conseil d'Etat annula le 19 octobre, sur recours de Canal, l'ordonnance du président de la République instituant cette Cour<sup>29</sup>. C'est dans ces conditions que fut créée en 1963 la Cour de sûreté de l'Etat.

Des textes pourtant récents à l'époque, tel le Code de procédure pénale de 1958, ont été modifiés: c'est ainsi que les délais de garde à vue de droit commun ou prévus au bénéfice du préfet par l'article 30 du Code de procédure pénale furent considérablement allongés. Dans ces conditions, quelle a pu être la qualité de la justice rendue pendant cette période? C'est la question que nous allons tenter de nous poser maintenant.

### *Le judiciaire au service de la raison d'Etat?*

Sans pouvoir présenter une analyse exhaustive, nous voulons donner quelques indications sur la jurisprudence et sur l'attitude des magistrats.

#### *Une jurisprudence réservée et conciliante*

Nous avons déjà montré qu'un domaine conséquent échappait à la compétence du juge judiciaire. Ainsi, la jurisprudence laisse apparaître la confusion qui régnait entre le fait réprimé et l'état dangereux pour l'ordre public. C'est là un point primordial: que la procédure pénale fût ou non appliquée importait en fait peu puisque les procédures opératoires étaient ailleurs. En illustration de cette

confusion, on peut citer le cas d'un individu détenu pendant trois mois dans un centre de transit et de triage avant d'être conduit devant le procureur de la République. Il s'en plaint. La Cour de cassation estima qu'il n'y avait pas eu de garde à vue au sens des articles 63, 64 et 77 du Code de procédure pénale et donc pas de violation des prescriptions légales<sup>30</sup>.

Cet arrêt est significatif de l'enchevêtrement des procédures administratives et judiciaires, et de l'absence de garantie qui en découle. Le judiciaire est confiné le plus possible en dehors de ce que l'on considère comme ressortissant au politique. La chambre criminelle ira même jusqu'à énoncer que dire le droit suppose de ne pas s'intéresser à la torture: «La Cour d'appel et le Tribunal ont considéré que la réalité de la torture qui aurait été pratiquée dans l'un et l'autre camp était un problème politique auquel les juges n'ont pas à faire écho sans trahir la mission de dire le droit<sup>31</sup>.»

Ensuite, quand le judiciaire est amené à intervenir, il se montre souvent particulièrement conciliant. Le juge administratif refusa de contrôler la qualification juridique des faits à la source d'une mesure privative de liberté et ne vérifia même pas, jusqu'en 1959 en tout cas<sup>32</sup>, l'exactitude matérielle des faits allégués.

L'application de l'article 5 de la loi du 16 mars 1956 ne donna lieu à aucune annulation par le Conseil d'Etat<sup>33</sup>, qui montra pendant toute la guerre un souci conséquent de la «liberté de manœuvre du gouvernement<sup>34</sup>». Par ailleurs, en attribuant la nature de mesure de police à presque toutes les décisions administratives prises pendant cette période, on évita de considérer comme sanctions un certain nombre de mesures qui pouvaient l'être (notamment l'assignation à résidence), les faisant ainsi échapper au principe du respect des droits de la défense<sup>35</sup>. De très nombreux auteurs s'accordent ainsi à dire que le contrôle de la juridiction administrative a été illusoire<sup>36</sup>, à tel point qu'un commissaire du gouvernement a pu écrire que «les textes relatifs aux internements administratifs durant la guerre d'Algérie avaient le sens du décret du 17 septembre 1793 permettant d'arrêter tous les gens suspects qui se trouvaient sur le territoire de la République<sup>37</sup>».

Si l'on parle de la justice rendue, on pourrait aussi évoquer celle qui manqua de l'être. On vise ici l'absence totale de décision administrative ayant invalidé des élections à l'évidence truquées<sup>38</sup>.

Il serait difficile de soutenir que la jurisprudence judiciaire a été plus clémente. La chambre criminelle accorda, par exemple, un pou-

voir considérable aux militaires en estimant que le délai d'un mois, offert au procureur militaire pour enquêter avant que la saisine d'un juge soit obligatoire, courait, non de l'arrestation du suspect, ce qui aurait paru logique, mais du jour de sa présentation au procureur militaire<sup>39</sup>. Par ailleurs, à propos de la prolongation possible de ce délai d'un mois pour «circonstances exceptionnelles», elle estima que l'appréciation des faits énoncés par l'autorité militaire comme constitutifs des circonstances exceptionnelles ne lui appartenait pas<sup>40</sup>.

Le conseiller Rolland signalait, lors du colloque de l'Association pour la sauvegarde des institutions judiciaires et la défense des libertés, que c'est une «procédure où on est arrivé à une telle confusion des règles que la Cour de cassation au bout d'un an n'est pas encore arrivée à démêler à quelle date commence la saisine du procureur militaire, que ceux qui l'appliquent n'en savent rien eux-mêmes et prennent à tout hasard des décisions de prolongation, si bien qu'on voit des procédures, et le cas s'est déjà présenté, prolongées le jour où elles ont été commencées».

Parfois même, la compréhension est poussée très loin. Ainsi, tout en admettant l'existence de l'arrestation illégale de Mlle Noyelle dans les termes de l'article 114 du Code pénal, qui incrimine l'arrestation arbitraire, la chambre criminelle a-t-elle considéré, dans un arrêt du 20 juillet 1962, que l'élément intentionnel de l'infraction n'est pas démontré: «Si le préfet Papon a usé des pouvoirs qui lui sont conférés par l'ordonnance et la décision précitée dans un cas où ces textes ne peuvent recevoir application, cette erreur cependant n'implique pas nécessairement qu'il ait volontairement violé la loi en ordonnant l'arrestation de la demoiselle Noyelle<sup>41</sup>.» Or on ajoute au texte un élément qui n'existe pas: l'arrestation arbitraire ne suppose pas plus la démonstration positive qu'on ait voulu violer la loi que n'importe quelle autre infraction. L'adage «nul n'est censé ignorer la loi», qui serait appliqué à quiconque, ne l'est pas ici, et au profit... du préfet de police!

D'autres décisions sont pour le moins surprenantes; ainsi trois gendarmes prévenus pour avoir soumis quatre Algériens à des actes de torture par électricité furent condamnés à 150 francs d'amende pour avoir commis la contravention de violences légères prévue à l'article R 40-1 du Code pénal<sup>42</sup>.

Que dire alors du comportement des magistrats?

### *Les magistrats: des acteurs secondaires*

Il est extrêmement difficile d'exposer autre chose que des généralités sur l'attitude de la magistrature dans ce conflit.

On a dit le rôle secondaire joué pendant le conflit par la justice judiciaire traditionnelle; en conséquence, les magistrats de l'ordre judiciaire furent pendant cette période des acteurs secondaires.

Lorsque la magistrature a voulu jouer le rôle que lui définit la Constitution, à savoir être la garante des libertés individuelles, elle s'est heurtée à de nombreux obstacles.

L'un de ceux qui défendirent une certaine conception de la justice, le procureur général d'Alger Reliquet, se plaignait ainsi de son manque d'information dans l'affaire Audin: «La presse constitue actuellement, je le dis à regret, la principale si ce n'est l'unique source d'information de mon substitut général et de mon parquet d'Alger<sup>43</sup>.» Et l'on peut se demander si la faible proportion de magistrats victimes d'attentats du FLN ne peut pas s'expliquer simplement par cette observation qu'avaient pu faire les indépendantistes que ce n'était pas là que se trouvaient les véritables représentants du pouvoir de l'Etat!

Le procureur général d'Alger se rendit parfois personnellement à la prison, mais les victimes de torture refusèrent de porter plainte, par crainte des représailles. Il ouvrit d'office un certain nombre d'informations, mais les auteurs étant des militaires, ce fut la justice militaire qui se trouva compétente...

Et quand on sait que l'assassin d'Audin<sup>44</sup> dirigea lui-même la reconstitution des faits en Algérie avant que l'affaire fût renvoyée en métropole, on ne peut qu'avoir des doutes sérieux sur l'efficacité de la justice de droit commun pendant cette période.

Un autre élément, de nature sociologique, peut expliquer un certain nombre de comportements. En 1954, environ 79 % des Européens vivant en Algérie y étaient nés<sup>45</sup>. Certains magistrats français étaient bien sûr nés en Algérie. Le débat renvoie alors à un sujet trop ambitieux ici: celui de l'indépendance non seulement organique mais surtout personnelle du magistrat.

Comment imaginer en effet que des magistrats nés sur cette terre aient pu bénéficier d'un total détachement pour juger des faits qui mettaient en cause – ou qu'ils croyaient mettre en cause – leur maintien dans le pays? Ne pas le comprendre serait aussi passer à côté de la réalité. Nous devons remercier ainsi plus particulièrement Georges Apap, magistrat dont le parcours judiciaire a été marqué par la mise en pratique d'idées «libérales», de nous avoir confié que, né en Algérie, il ne pouvait pas imaginer à l'époque en partir<sup>46</sup>. Ce sentiment a été confirmé par l'ensemble des personnes que nous

avons interrogées<sup>47</sup>. Cette explication évidemment partielle ne constitue pas une excuse. Elle ne justifie rien. Elle replace simplement les choses dans leur contexte et souligne la difficile dimension humaine de l'acte de juger.

Lorsqu'il s'interroge sur cette justice, Serge Fuster (dit «Casamayor»), magistrat qui passa lui aussi vingt ans de sa vie en Algérie, tient ces propos: «Accusés d'avoir torturé une femme jusqu'à ce que la mort s'ensuive, des hommes ont été acquittés. C'étaient des officiers. On peut imaginer que, pour les mêmes faits, des policiers auraient eu une peine avec sursis. De simples citoyens à part entière auraient été condamnés à cinq ou dix ans de détention, et des Arabes auraient été condamnés à mort<sup>48</sup>.»

Une telle affirmation suppose explication, l'auteur s'y exercera à plusieurs reprises, en démontant les mécanismes de l'intime conviction: «l'intime conviction s'élabore dans un milieu terriblement concret, dans un milieu rempli de germes vivants, dans une prolifération d'impulsions, de sentiments, d'impressions, dans tout un climat, et ce climat capital, déterminant, je l'appelle l'état de conviction préalable». L'auteur décrit alors cet état de conviction comme un monde où certains hommes (les pauvres) sont en bas de l'échelle alors que les classes aisées sont en haut avec encore au-dessus d'elles la police puis l'armée, «tout cela *a priori*, bien entendu, et sans aucun examen de la réalité ni des cas particuliers».

Puis il conclut: «Au-dessous des hommes, il y a eu les Juifs il n'y a pas si longtemps, et au-dessous des Juifs il y a les Arabes, et au-dessous des Arabes il y a encore les communistes<sup>49</sup>».

L'auteur nous dit encore dans un autre texte que «la conviction prend comme l'eau qui gèle ou le lait qui caille dès qu'il s'agit d'un Algérien [...]; en raison de la culpabilité latente que tout Nord-Africain présente automatiquement pour beaucoup de juges honnêtes<sup>50</sup>».

Par ailleurs, tous les magistrats n'étaient pas nés en Algérie, et d'autres qui jugeaient en France ne manquèrent pas de manifester leurs opinions. Ainsi peut-on s'étonner de ces manifestations qui émaillèrent de nombreux procès: le président Bonnet, au début du procès Jouhaud, qui eut lieu à Paris, prononça ces phrases: «Comment ne pas ressentir une sympathie profonde pour des hommes et des femmes qui, en dépit de tant d'épreuves, clament leur foi dans la France [...]? Pour le magistrat que je suis, cela restera une des heures les plus sombres de ma carrière<sup>51</sup>.»

On ne peut pas dire que, pour un début de procès, l'impartialité de la juridiction après une telle déclaration ne puisse pas être mise en doute...

Le président du tribunal du Cherche-Midi déclara: «Même si la DST a agi illégalement, même si l'enquête a été menée contrairement à toutes les règles de procédure, nous n'avons pas à le savoir, et cela n'entache l'instruction qui a suivi d'aucune nullité<sup>52</sup>.»

On pourrait multiplier les exemples.

Mais on sait aussi qu'un certain nombre de magistrats ont essayé, à leur niveau, de maintenir le rang de la magistrature, et on sait qu'elle fut dans son ensemble fidèle à la légitimité républicaine. Dépossédés d'une partie de leurs pouvoirs par la loi, ils ne jouèrent, en général, qu'un rôle relativement effacé.

### *Conclusion*

Après le début de ce que l'on a fort tardivement appelé la guerre d'Algérie<sup>53</sup>, le pouvoir exécutif va s'imposer avec de plus en plus de force.

Le premier trait auquel on peut être sensible est le recul de l'autorité judiciaire au profit de l'administration. Mais, rapidement, cette constatation est dépassée par une autre, d'une ampleur différente: à partir de l'arrivée au pouvoir du général de Gaulle, c'est la raison d'Etat qui fait ou défait les tribunaux, qui modifie ou plie les procédures.

De tribunaux d'exception en tribunaux d'exception, on assiste alors à la tentative d'obtenir de la justice militaire, voire d'une justice moins militarisée lorsque celle-ci sera devenue suspecte, des «décisions» qu'on aurait bien du mal à dénommer «de justice».

A propos de celle qui envoya Djamila Bouhired à l'échafaud, Georges Arnaud déclarait: «De toutes les questions posées par la condamnation à mort de Djamila Bouhired, celle de son innocence réelle a le moins d'importance. Ce n'est pas le reproche d'erreur judiciaire qu'encourt la décision de justice qui l'envoie à l'échafaud: c'est le reproche de n'avoir rien de commun [...] avec une décision de justice<sup>54</sup>.»

Alors que la Déclaration universelle des droits de l'homme datait de 1949, et la Convention européenne des droits de l'homme de 1950, la France, pays des droits de l'homme, mettait en pratique ce que le général Massu appelait pudiquement les «méthodes d'action clandestines et révolutionnaires», que l'article 3 de ladite Convention nomme «traitements inhumains et dégradants».

Et c'est la France comme Etat de droit qui était alors remise en question.

Si l'on veut bien aller au-delà d'une conception formelle et purement kelsenienne dans laquelle l'Etat de droit serait «l'Etat de n'importe quel droit<sup>55</sup>», reposant sur le simple constat de l'existence d'un ordre juridique hiérarchisé, et concevoir cet Etat comme doté d'un contenu substantiel<sup>56</sup>, comme un ensemble de dispositifs de garantie des droits et libertés individuelles dans lesquels le contrôle juridictionnel apparaît comme une garantie effective, il faut constater que les valeurs et principes fondamentaux du droit et de la procédure pénale (présomption d'innocence, respect des droits de la défense, régime des nullités en cas de non-respect des règles) furent ignorés pendant cette période.

Dans nombre de décisions, de par le droit appliqué, de par la procédure, et parfois de par les magistrats qui les mirent en œuvre, de Justice il ne fut pas question.

#### NOTES

1. Claude Collot, *Les Institutions de l'Algérie pendant la période coloniale*, Ed. du CNRS, 1987.

2. Jean-Robert Henry et François Balique, *La Doctrine coloniale du droit musulman algérien*, Ed. du CNRS, 1979, p 25.

3. Ordonnance du 7 mars 1944.

4. Il serait donc erroné de penser que la possibilité d'internement administratif naît seulement avec l'état d'urgence de 1955. Il est vrai que, depuis 1914, l'internement n'a plus que la forme d'une mise sous surveillance dans une tribu, un *douar*, ou une localité pour une durée de deux ans maximum.

5. En fait 400 000 hectares environ et rachat de 8 millions de francs des terres séquestrées, cf. Charles-Robert Ageron, *Les Algériens musulmans et la France (1871-1919)*, PUF, 1968, p 30-31.

6. Cité par Sylvie Thénault, in *Les Français, l'Etat, la Justice pendant la guerre d'Algérie*, thèse inédite.

7. Instruction générale sur le service des avocats généraux et procureurs militaires, 2 juin 1961, cité par Suzanne Boitiaux, in *La Procédure de répression des infractions terroristes depuis le 30 octobre 1954*, thèse, Paris, 1962, p.109.

8. Colonel Argoud, «La justice en Afrique du Nord», fiche de renseignements remise à M. Michelet, garde des Sceaux, novembre 1959, in *Vérité Liberté*, septembre-octobre 1960.

9. Id., discussion avec le président Patin rapportée à l'audience du procès Ben Sadok, cité par Jean-Marc Théolleyre, in *Ces procès qui ébranlèrent la France*, Grasset, 1966, p.135.

10. La liste exhaustive est la suivante:

- 1) tous les crimes contre la sûreté intérieure de l'Etat;
- 2) la rébellion avec armes;
- 3) la provocation ou la participation à un attroupement criminel;
- 4) l'association de malfaiteurs et les faits d'aide ou de recel prévus aux articles 61, al. 1, et 265 à 267 du Code pénal;
- 5) les attentats prévus aux articles 16 et 17 de la loi du 15 juillet 1845 sur la police des chemins de fer;
- 6) les entraves à la circulation routière;
- 7) les crimes prévus aux articles 5 à 9 de la loi du 24 mai 1834 sur les détenteurs d'armes ou de munitions de guerre;
- 8) les meurtres et violences prévus aux articles 231, 232 et 233 du Code pénal;
- 9) les meurtres et tous homicides volontaires, l'empoisonnement;
- 10) les coups et blessures qualifiés crimes;
- 11) la séquestration de personnes;
- 12) le viol et les attentats à la pudeur avec violence;
- 13) les incendies volontaires et destructions prévus aux articles 434, 435 et 437 du Code pénal;
- 14) les pillages et dégâts prévus à l'article 440 du Code pénal;
- 15) tous vols et recels qualifiés crimes;
- 16) la tentative desdits crimes ainsi que la complicité.

11. Décret-loi du 29 juillet 1939.

12. *JO*, 17 mars 1956, p.2591.

13. Benjamin Stora, *Histoire de la guerre d'Algérie (1954-1962)*, La Découverte, 1993, p.21.

14. Décret 58-554, *JO*, 28 juin 1958, p.6048.

15. Ordonnance du 8 octobre 1958, *JO*, 9 octobre 1958, p.9231.

16. Décret du 12 février 1960.

17. Décret 56-269 du 17 mars 1956, art. 1; voir n. 10 ci-dessus.

18. Un décret du 26 mars 1956 (56-286) viendra préciser que la présidence de ces tribunaux est confiée à un magistrat de l'ordre judiciaire rappelé à l'activité et affecté à chaque tribunal par le ministre de la Défense nationale. Un autre décret y ajoute les magistrats d'outre-mer.

19. Décret du 12 février 1960.

20. Nicole Heymann, *Les Libertés publiques et la Guerre d'Algérie*, thèse, Paris, 1972, LGDJ, p.90.

21. Sur ce point, on peut lire la note du conseiller Rolland: «La procédure préalable du procureur militaire organisée par le décret du 12 février 1960, devant la jurisprudence de la Cour de cassation», *Jurisclasseur périodique*, 1961, n°1622.

22. Tel Robert Martzloff, procureur militaire à Guelma, interviewé en novembre 1995 à l'Ecole nationale de la magistrature. Voir sa contribution au présent volume, p. 135-147.

23. Pas d'ailleurs seulement contre les intérêts français mais aussi contre les militants du MNA.

24. Voir notamment Hervé Hamon et Patrick Rotman, *Les Porteurs de valise*, Ed. du Seuil, coll. «Points histoire», 1982.

25. Jean-Marc Théolleyre, *op. cit.*, p.230.

26. *L'Année politique*, 1962, PUF, 1963, p.685.

27. Une décision du 3 mai 1961 institua également un tribunal militaire spécial exceptionnel qui servit à juger les responsabilités subalternes dans les procès d'avril, puis l'OAS.

28. Zeller et Challe furent condamnés à quinze ans de détention criminelle, Salan à la détention criminelle à vie.

29. Il ressort de l'arrêt Canal que, s'il était possible d'instituer une juridiction spéciale, elle ne pouvait légalement porter atteinte aux droits et garanties essentielles de la défense que dans la mesure où les circonstances de l'époque le justifiaient, ce qui n'était pas le cas. Conseil d'Etat, «Canal, Robin et Godot», 19 octobre 1962, *Recueil Lebon*, p.552.

30. Cour de cassation, chambre criminelle, 11 janvier 1961, *Bulletin criminel*, n°21.

31. Cour de cassation, chambre criminelle, 30 janvier 1964, *Dalloz*, 65, J3. Ces exemples sont cités par Nicole Heymann, *op. cit.*, p.129.

32. Conseil d'Etat, «Arrêt Grange», 30 janvier 1959, conclusions Chardeau, *Recueil Lebon*, p.85.
33. Nicole Heymann, *op. cit.*, p.29.
34. *Ibid.*, p.46.
35. Voir notamment *ibid.*, p.110, et les références citées par l'auteur.
36. Notamment *ibid.*, p.116.
37. Conseil d'Etat, 22 avril 1966, conclusions Galmot, *Revue de droit public*, 1966, p.584.
38. Yves Courrière, *Les Fils de la Toussaint*, Robert Laffont, coll. «Bouquins», 1970, t. 1.
39. Cour de cassation, chambre criminelle, 19 septembre 1960, *Bulletin criminel*, n°421.
40. Cour de cassation, chambre criminelle, 16 mars 1961, *Bulletin criminel*, n°166.
41. Cour de cassation, chambre criminelle, 20 juillet 1962, «Andrée Noyelle contre le préfet de police Papon», *Revue de sciences criminelles*, 1964, p.845.
42. Tribunal correctionnel, Avesnes-sur-Helpe, 11 octobre 1961, in Pierre Vidal-Naquet, *La Raison d'Etat*, Ed. de Minuit, 1962, p.292.
43. Lettre citée dans le rapport de synthèse de la Commission de sauvegarde, *Le Monde*, 14 décembre 1957, cité par Pierre Vidal-Naquet, in *L'Affaire Audin*, Ed. de Minuit, 1989, p.14.
44. L'assassinat d'Audin est attribué au lieutenant Charbonnier.
45. Benjamin Stora, *Histoire de l'Algérie coloniale, 1830-1954*, La Découverte, coll. «Repères», 1994.
46. Interview de Georges Apap, Ecole nationale de la magistrature, juillet 1995.
47. Les magistrats: Georges Apap, Jean Blasi, Pierre Bora, Robert Martzloff, Robert Miquel.
48. Casamayor, «La justice vivante», *Esprit*, octobre 1962.
49. *Ibid.*
50. Id., «Attentats», *Esprit*, janvier 1961.
51. Y.-F. Jaffré, *Les Tribunaux d'exception*, Nouvelles Editions latines, 1963, p.181.
52. *Le Monde*, 3 février 1959.
53. On peut lire avec amusement avec quel soin le président des TPFA, lors du procès du réseau Jeanson, empêcha les prévenus et les avocats de prononcer ces mots; M<sup>e</sup> Vergès évoquant alors «la guerre pacifique d'Algérie». Voir notamment Hervé Hamon et Patrick Rotman, *op. cit.*
54. *Ibid.*, p.79
55. Dominique Rousseau, *L'Etat de droit*, ouvrage collectif, PUF, 1987.
56. Jacques Chevallier, *L'Etat de droit*, Montchrestien, coll. «Clefs», 1992, p.98.