

# Beccaria

par Michel Porret

## Le Droit de punir



0TOL0891700

MICHALON

le bien **commun**

*Collection*  
Le bien commun

dirigée par  
Antoine Garapon  
et  
Laurence Engel

© 2015, Michalon Éditeur  
9, rue de l'École-Polytechnique-75005 Paris  
ISBN : 2-84186-191-0  
ISSN : 1269-8563

Voltaire à Beccaria,

Ferney, 30 mai 1768<sup>1</sup>

Mes maladies, monsieur, m'empêchent de vous remercier de ma main ; mais assurément je vous remercie de tout mon cœur.

Ces sentiments doivent être ceux de toute l'Europe. Vous avez aplani la carrière de l'équité, dans laquelle tant d'hommes marchent encore comme des barbares. Votre ouvrage a fait du bien et en fera. Vous travaillez pour la raison et pour l'humanité, qui ont été toutes deux si longtemps écrasées. Vous relevez ces deux sœurs abattues depuis environ seize cents ans. Elles commencent enfin à marcher et à parler ; mais dès qu'elle parlent, le fanatisme hurle. On craint d'être humain, autant qu'on devrait craindre d'être cruel. La mort du chevalier de la Barre, à laquelle vous donnez si justement le nom d'assassinat, excite partout l'horreur et la pitié. Je ne puis que bénir la mémoire de l'avocat au Conseil qui vous adressa, monsieur, l'histoire très véritable de ce funeste procès. Il est plus horrible que celui des Calas : car le Parlement de Toulouse ne fut que trompé ; il prit de fausses apparences pour des preuves, et des préjugés pour des raisons ; Calas méritait son supplice

---

1. Cesare Beccaria, *Carteggio*, I, 1758-1768, p. 633-634.

si l'accusation eût été prouvée ; mais les juges du chevalier de la Barre n'ont point été en erreur. Ils ont puni d'une mort épouvantable, précédée de la torture, ce qui ne méritait que six mois de prison. Ils ont commis un crime juridique. Quelle abominable jurisprudence que celle de ne soutenir la religion que par des bourreaux ! Voilà donc ce qu'on appelle une religion de douceur et de charité ! Les honnêtes gens déposent leur douleur dans votre sein comme celui du vengeur de la nature humaine.

Que n'ai-je pu, monsieur, avoir l'honneur de vous voir, de vous embrasser, j'ose dire de pleurer avec vous ! J'ai au moins la consolation de vous dire à quel point je vous estime, je vous aime et vous respecte.

Celui que vous avez honoré de votre lettre.

*Perpetuo vincit qui utitur clementia.*

## Introduction

« On n'a point oublié que c'est aux heureux effets du chef-d'œuvre de Beccaria, que nous devons l'abolition de la torture dans la plupart des États d'Europe, la suppression des supplices et l'amélioration des lois pénales. Aussi on placera toujours Beccaria parmi les bienfaiteurs de l'humanité, et son livre parmi les plus nobles productions de l'esprit humain <sup>1</sup>. »

« Il n'y eut peut-être aucun humaniste [comme Beccaria], depuis Erasme, qui, sans se rattacher à un mouvement politique ou religieux, eût une si profonde action sur la pensée européenne <sup>2</sup>. »

Deux cents mètres derrière le Dôme de Milan, s'étend la place Beccaria. Face à l'ancien palais de justice de 1578, le flâneur y rencontre une haute statue sur piédestal, copie (1914) d'un marbre payé par souscription publique en 1864 et érigé le 19 mars 1871. Œuvre de Giuseppe Grandi (1843-1894), cette sculpture représente un homme corpulent, de

---

1. Beccaria, *Des Délits et des peines*, Paris, 1822, « Avertissement de l'éditeur », p. v (l'intitulé complet des ouvrages cités en notes se trouve à la fin de cet ouvrage dans notre « Choix bibliographique »). Merci à Charles Philippona pour ses judicieuses suggestions.

2. Arthur Koestler, *Réflexions sur la potence*, in Arthur Koestler, Albert Camus, *Réflexions sur la peine capitale*, p. 60.

petite taille, au visage juvénile, le front bombé, coiffé d'une courte perruque, la main droite sur le cœur, la gauche croisée dans le dos, vêtu comme un patricien du siècle des Lumières. À ses pieds, s'empilent des ouvrages philosophiques. Le monument commémore le centenaire de l'édition du traité *Des délits et des peines* paru en juillet 1764. Il immortalise son auteur, le marquis Cesare Beccaria, humaniste, compagnon de route et lecteur de Montesquieu, de Hume, de Buffon, des encyclopédistes, d'Helvétius. Sa réputation universelle l'a couvert de surnoms prestigieux : « Tacite des juristes », « Fontenelle des criminalistes », « Rousseau des Italiens ».

Philosophe, économiste, fonctionnaire de l'État autrichien en Lombardie, Beccaria, sans être un juriste professionnel, a repensé le droit de punir de l'Ancien Régime. Dans le seul ouvrage important écrit de sa plume, il condamne la « vaine profusion des supplices », qui souillent les tribunaux et déshumanisent l'*homo criminalis* sans le corriger, ni prévenir le crime. « Paisible ami de la vérité », voulant éclairer le Prince, l'aristocrate milanais prône une justice humaine, bouclier des droits individuels, qui respecte la dignité des justiciables et réprime selon la gravité sociale du crime. Pour séculariser le droit pénal, afin que le crime ne soit plus qualifié comme un péché, il avance l'hypothèse, alors révolutionnaire, de remplacer l'échafaud par les travaux forcés, voire par l'incarcération correctrice. Il retire toute légitimité à la peine capitale pour punir les crimes de droit commun : « La peine de mort n'est pas un droit. [...] si je prouve que cette peine n'est ni utile, ni nécessaire, j'aurai fait triompher la cause de l'humanité<sup>3</sup> ». Ce procès sans appel du gibet

3. *Des Délits et des peines* (dorénavant : DP), 28, « De la peine de mort », éd. de Franco Venturi, Genève, 1965, loc. cit. p. 48.

survient alors que son usage est considéré comme le *droit naturel* du souverain. Selon le « législateur des Nations » Brissot de Warville (1754-1793), qui l'édite dans le premier volume de la *Bibliothèque philosophique du législateur* (10 vol., 1782-1785), le traité de Beccaria devrait être le « livre de chevet de tous les souverains » soucieux de réformer les « abus de leurs législations ». À l'instar de Voltaire, Beccaria a ainsi forgé les Lumières du pénal. Il universalise l'exigence de moderniser la justice criminelle en la modérant. Réforme majeure qu'en 1788 les cahiers de doléances placeront en seconde place après celle des impôts. Devenu un classique, commenté et publié dès 1764 dans toutes les langues vivantes, son traité n'a rien perdu de sa modernité. Le débat universel sur l'abolition de la peine capitale consacre aujourd'hui encore l'humanisme beccarien.

#### *Vers l'abolition universelle de la peine capitale*

L'avocat qui défend vainement un assassin condamné à mort dans le film crépusculaire du cinéaste polonais Kieslowski *Tu ne tueras point !* revendique l'autorité morale de Beccaria. En 1987, cette fiction actualise son abolitionnisme, que l'Europe démocratique parachève au seuil du XXI<sup>e</sup> siècle : la peine capitale a disparu de l'horizon légal, même si les partis d'extrême droite réclament parfois son rétablissement contre l'« insécurité ». Le 23 juin 2001, à Strasbourg, le Parlement européen couronne les principes humanistes de Beccaria et des Lumières en instaurant une « Journée mondiale contre la peine de mort et pour son abolition universelle ». Dans le monde, 109 États sur 192 ont progressivement supprimé la peine capitale, ou alors renoncé à son usage. Aux côtés de régimes autoritaires

(Chine, Iran, Irak, Pakistan) et théocratiques, où la sphère du religieux contamine toujours celle du pénal (Afghanistan, Arabie Saoudite, Nigeria), les États-Unis restent le dernier « verrou démocratique » pour l'abolition universelle de la peine capitale. Même si la Cour suprême en limite maintenant l'application (malades mentaux), elle est infligée dans trente-huit États. Contrairement à l'État autoritaire ou totalitaire, la démocratie induit donc la modération pénale. Désignant les valeurs sociales et morales auxquelles doit aspirer une « civilisation moderne », l'abolitionnisme du Parlement de Strasbourg couronne l'humanisme juridique qui a forgé l'identité de l'Europe des démocraties née de celle des Lumières.

Montesquieu, Voltaire, Rousseau, Diderot ou Condorcet : les Lumières de la raison aspirent à la perfectibilité sociale et politique. Leur progressisme inspire la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, discutée et décrétée par l'Assemblée nationale (août, octobre 1789), puis acceptée par Louis XVI. Quatre articles de ce manifeste du volontarisme juridique (IV-IX) forment le droit de punir de la démocratie : sécurité individuelle ; légalité de l'incrimination, des délits et des peines ; présomption d'innocence. L'article VIII, que rédige le Constituant Adrien-Jean-François Duport (1759-1798), place la *Déclaration* sous le grand principe beccarien de la motivation légale des « peines strictement et évidemment nécessaires<sup>4</sup> ». Non normatifs, les droits de 1789 constituent la matrice philosophique du Code pénal de 1791 qui légalise le droit de punir en démocratie. Revers sécuritaire du contrat social, la prison remplace les peines corporelles et infamantes de l'Ancien Régime. La légalité efface l'arbitraire. La correction

4. *Les Déclarations des droits de l'homme de 1789*, p. 12-13.

du condamné relaie son infamie morale et sa flétrissure corporelle. Dès 1764, Beccaria pense cette révolution du pénal qui conduit à l'État de droit.

Depuis le XVI<sup>e</sup> siècle, la haute justice caractérise la souveraineté de l'État moderne. Les juristes de 1789 maintiennent le « dernier supplice » pour réprimer les crimes de sang. Malgré un débat fortement abolitionniste, ils légalisent donc la peine capitale. En parfaite continuité préventive avec le gibet de l'Ancien Régime, elle sera exécutée publiquement, mais « sans cruauté ». Le privilège nobiliaire de la décollation devient le mode universel d'exécution, infligée par la mécanique « égalitaire » de la guillotine. « Tout condamné à mort aura la tête tranchée » : pour trente-six crimes de sang ou délits contre les biens qualifiés par cinq « circonstances » aggravantes, le Code pénal de 1810 légalise ainsi la peine capitale, toujours publique jusqu'en 1939. L'échec de son abolition en 1908 sera tardivement effacé par l'abrogation de 1981 que réalise le Garde des sceaux Robert Badinter, notamment inspiré par l'« audace du discours abolitionniste de Beccaria<sup>5</sup> ».

Pourtant, dès le début du XIX<sup>e</sup> siècle, un peu partout en Europe, juristes, magistrats ou intellectuels libéraux réclament déjà l'abolition de la peine capitale, « immorale » et inefficace dans une démocratie. En demandant une pénalité moderne selon les principes de Beccaria, ils rendent intolérable l'échafaud, même si ses partisans restent majoritaires chez les politiques, magistrats, policiers et criminalistes conservateurs.

En 1822, François Guizot (1787-1874), dans *De la peine de mort en matière politique*, exclut l'« usage de la peine de mort

5. Julie Le Quang Sang, *La Loi et le bourreau*, p. 91-113 ; *L'Abolition*, ainsi que « Préface » à Beccaria, collection « GF-Flammarion » (p. 24).

en matière politique ». Elle est indigne de l'État libéral. Adversaire déterminé de l'échafaud, l'avocat parisien Charles Lucas (1803-1889), animateur de l'École pénitentiaire, réclame en 1827 l'abolition générale de la peine capitale dans *Du système pénal et [...] de la peine de mort*. Même espoir chez l'Italien Pellegrino Rossi (1787-1848), pénaliste libéral de dimension européenne, député au Grand conseil de Genève dès 1825 où il réforme les lois criminelles avec Étienne Dumont (ancien secrétaire de Jeremy Bentham). Son réputé *Traité de droit pénal* (Paris, 1828) entérine Beccaria en condamnant la peine capitale, ni « réparable », ni « rémissible » et non intimidante : « [...] nous espérons que si le temps n'est pas encore arrivé où l'échafaud pourra disparaître à jamais, le supplice d'un de nos semblables ne tardera pas du moins à devenir un événement rare, si lugubre, et tellement solennel, qu'il accélérera, par une impression vraiment salutaire, l'arrivée de l'époque où son inutilité ne sera plus un sujet de discussion <sup>6</sup> ». Victor Hugo (« Renversez l'échafaud ! ») couronne l'exigence abolitionniste en réclamant, avec les républicains de 1848, l'« abolition pure, simple et définitive de la peine de mort <sup>7</sup> ».

L'ombre de Beccaria plane sur ce réformisme qui gagne l'Europe libérale. Soutenus ou critiqués par l'opinion publique, les États appliquent ou légalisent, à petits pas, l'abolition de la peine capitale pour les crimes politiques et ceux de droit commun <sup>8</sup>. En misant sur la prévention des délits par la correction carcérale de l'*homo criminalis*, ils

6. Bruxelles, nouvelle édition, 1852, III, vi, p. 432.

7. Jérôme Picon, Isabel Violante, *Victor Hugo contre la peine de mort*.

8. Portugal, 1867 ; Pays-Bas, 1870 ; Norvège, 1905, Suède, 1921 ; Islande, 1928 ; Suisse, 1942 ; Italie, 1947 ; Royaume-Uni, 1973 ; France, 1981.

institutionnalisent ainsi le paradigme pénal des Lumières énoncé en 1764 par Beccaria.

#### *Une justice éclairée*

En 1781, dans son *Discours sur le progrès des connaissances humaines en général, de la morale et de la législation en particulier*, Joseph-Michel-Antoine Servan (1737-1807), Avocat général au Parlement de Grenoble de 1766 à 1772, lie la réforme judiciaire à la force des Lumières. Puisque la « Théorie du Droit politique n'est encore éclairée qu'à demi » malgré l'*Esprit des lois*, la justice reste donc archaïque : « En parcourant à la hâte les maux du corps politique, je touche enfin avec horreur et pitié les plaies sanglantes qu'il a si souvent reçues de la main même des Lois criminelles. J'entends partout l'Humanité qui proteste plus ou moins entre les mains de la Raison, contre les Lois criminelles de tout l'Univers » (p. 73). Inspirant la pratique judiciaire de Servan, Beccaria forge les Lumières du pénal en radicalisant les vœux réformistes qu'énoncent quelques « philosophes » dès 1750-1760. « Humanité », droit naturel, certitude et modération des peines : avec ce programme, ils « consacrent leurs lumières à la défense de l'humanité », note Claude-Emmanuel de Pastoret (1755-1840), Maître des requêtes à la cour des Aides en 1788, Procureur général syndic de Paris au début de la Révolution, dans son traité *Des lois pénales* de 1790. L'ouvrage récuse la conception rousseauiste de la peine capitale en affirmant, après Voltaire, qu'« on n'égorge pas le vaincu quand on peut l'enchaîner et l'empêcher de nuire ». De Montesquieu à Brissot, les réformateurs contestent donc la justice arbitraire et les motivations du « spectacle de la douleur », double caractéristique

de la pénalité traditionnelle<sup>9</sup>. Séculariser le judiciaire, abolir la « barbarie » pénale – torture, infamie, peines corporelles, échafaud – motiver les châtements selon les délits, prévenir plutôt que punir : le libéralisme des « philosophes » lie la réforme du judiciaire à celle de l'État absolutiste. Dans l'Europe des Lumières, ils contribuent à rénover progressivement les pratiques judiciaires. En provoquant la crise de l'Ancien Régime des délits et des peines, ils prônent l'avènement d'un absolutisme éclairé. Avec Beccaria, ils préparent le terreau au droit pénal que la Révolution instaure pour fonder l'État de droit.

Biographie, projet et philosophie judiciaire de Beccaria qui veut désincarner le droit de punir : à la lecture de cet essai, on verra combien le traité *Des délits et des peines* énonce un paradigme judiciaire nouveau en 1764. Celui-ci forge l'éthique punitive de l'État de droit en exigeant que la justice protège le bien juridique suprême de l'intégrité humaine. La modernité de Beccaria culmine dans sa volonté de calculer la sévérité pénale selon la sensibilité de l'homme des Lumières :

« L'importance des peines doit être en rapport avec le développement de la nation. Dans un peuple à peine sorti de l'état sauvage, les esprits endurcis ont besoin plus qu'ailleurs d'impressions fortes et sensibles. Il faut la foudre pour abattre un lion féroce que les coups de fusil ne font qu'irriter. Mais dans l'état social, à mesure que les âmes s'adoucissent elles deviennent plus sensibles, et la rigueur des châtements doit s'atténuer si l'on veut maintenir le même rapport entre l'objet et la sensibilité [des justiciables]<sup>10</sup>. »

9. Pieter Spierenburg, *The Spectacle of Suffering*.

10. *DP*, 47, « Conclusion », p. 80.

Cosmopolite, creuset des droits de l'homme, soucieux du lien social, aspirant à une cité juste, l'humanisme de Beccaria n'a rien perdu de sa puissance morale, ni de son actualité politique. En plaçant la Raison et le contrat social fondateur avant Dieu et le roi pour rénover la justice, ses principes éclairés fondent la modernité pénale qui est la nôtre.

## I Servir les Lumières

Le 31 mai 1791, Adrien Jean-François Duport, ancien membre du Parlement de Paris et élu de la noblesse aux États-généraux, prononce à la Constituante un vibrant *Discours sur la peine de mort*. Il y récuse toute motivation pénale et philosophique du gibet. Pour renforcer son réquisitoire juridique et éthique contre le « spectacle de la lâcheté et de la barbarie » qui n'intimide jamais des criminels mus par le « besoin ou le désespoir », il revendique l'autorité morale des philosophes des Lumières : « Si Montesquieu ou Beccaria était en ce moment dans cette salle, je demande qui oserait l'interrompre (*Éclats de rire*). C'est cependant leurs idées que je représente ici <sup>1</sup> ». Tourné vers la prévention du crime et la resocialisation du condamné, le plaidoyer humaniste de Duport restera lettre morte.

Pourtant, selon Brissot en 1780, le « siècle philosophique » devait régénérer le droit de punir en faveur d'un justiciable digne des Lumières <sup>2</sup>. Fruit de la raison naturelle, initiée dès 1748 par Montesquieu qui plaide dans *l'Esprit des lois* pour la modération pénale au nom d'un absolutisme tempéré par la magistrature, la réforme des délits et des peines est mise

1. François Furet, Ran Halévi, *Orateurs de la Révolution française*, p. 305.

2. « Introduction » à « Discours de M. Brissot de Warville », in *Les Moyens d'adoucir la rigueur des lois pénales*, p. X-XII.

à l'ordre du jour dès l'été 1764 par Cesare Beccaria. Objectif : « arracher des mains de la tyrannie quelque victime innocente », selon sa lettre adressée le 24 août 1765 à son « maître » philosophique d'Alembert<sup>3</sup>.

En publiant anonymement à Livourne son traité d'une centaine de pages sur les *Délits et les peines*, « ouvrage si hardi et si lumineux, continue Brissot, qu'on a douté qu'il fût sorti d'un pays où régnait l'Inquisition<sup>4</sup> », le marquis milanais exige la modernisation du système pénal traditionnel. Jusqu'en 1789, de très nombreux ouvrages vont alors nourrir ce débat politique, philosophique et juridique, doctrinaire et pratique. La question que pose Beccaria sur les origines politiques et les conditions sociales du droit criminel, remet en cause l'Ancien Régime, notamment en critiquant la justice du roi de droit divin. Moins connue que celle de Montesquieu, de Voltaire ou de Diderot, sa biographie d'homme de lettres est celle d'un intellectuel des Lumières qui veut réformer la société et les institutions de son temps pour le « bonheur commun » mis sous l'autorité d'un prince éclairé au nom de la raison d'État.

#### *Marquis et homme de lettres cosmopolite*

Via les lettres et la carrière universitaire, Beccaria deviendra en outre un magistrat réformiste de l'État autrichien en Lombardie. Son ascension sociale repose sur sa carrière de « philosophe » que ses livres et sa vaste correspondance enracinent dans la « République des Lettres » qui tisse son

3. *Edizione nazionale delle Opere di Cesare Beccaria* [dorénavant, *Opere*] *Carteggio*, I, 42, p. 113.

4. *Bibliothèque philosophique du législateur, du politique, du jurisconsulte*, I, « Discours préliminaire », p. XIII.

réseau cosmopolite de solidarité et d'amitié intellectuelles à travers toute l'Europe urbaine. « Monsieur, écrit ainsi l'abbé André Morellet (1727-1819) à Beccaria le 3 janvier 1766, sans avoir l'honneur d'être connu de vous, je me crois en droit de vous adresser un exemplaire de la traduction que j'ai faite de votre ouvrage [...]. Les hommes de lettres sont cosmopolites et de toutes les nations ; ils se tiennent par des liens plus étroits que ceux qui unissent les citoyens d'un même pays, les habitants d'une même ville et les membres d'une même famille ». Six mois plus tard (juillet 1766), misant sur l'« opinion publique » pour battre le clergé, les Jésuites et les préjugés, Morellet salue encore son « très cher frère en philosophie ». Il l'informe du succès universel de son traité : « Je suis allé [...] à Genève passer quelques jours chez monsieur de Voltaire, avec qui nous avons beaucoup parlé des *Délits et des peines*, et qui a pour vous la plus grande estime<sup>5</sup> ».

Beccaria naît à Milan le 15 mars 1738. Il est issu d'une famille aristocratique de petite aisance, venue de Pavie. Il est le premier enfant du marquis Giovanni Saverio Beccaria (1697-1780), esprit raffiné, propriétaire d'une monumentale bibliothèque, poète à temps perdu, et de Maria Visconti di Saliceto, sa seconde femme épousée en 1736, mère de six autres enfants, dont quatre meurent en bas âge.

Au terme d'une enfance sans histoire, Beccaria entre en 1746 au Collège Farnesiano de Parme tenu par les Jésuites et spécialisé dans l'éducation de la noblesse milanaise. Il y reste jusqu'à l'âge de seize ans : scolarisation « fanatique », goût prononcé pour les lettres classiques, les mathématiques et les langues. Le 13 septembre 1758, après quatre années d'étude, il obtient sa licence de droit à l'Université

5. *Opere*, *Carteggio*, I, 1758-1768, 60, 113, p. 182-183, 341-342.

de Pavie. Il suit ainsi la carrière de son oncle paternel, Nicola Francesco Beccaria (1702-1765), docteur en droit, membre d'un Collège des nobles juriconsultes, juge à Pavie et à Milan. Revenu dans la capitale lombarde, Cesare fréquente les milieux éclairés des Académies. Il approche les frères Alessandro (1741-1816) et Pietro Verri (1728-1797), hommes de lettres, économistes, « philosophes », magistrats et animateurs cosmopolites de la *Società dei Pugni*. Ce club philosophique contribue à la diffusion des Lumières dans le nord de l'Italie<sup>6</sup>.

Contre l'accord paternel mais avec celui des autorités impériales, Beccaria épouse en février 1761 Maria Teresa Blasco. Agée de seize ans, elle est la fille « vivace et volatile » d'un militaire d'ascendance espagnole. Quatre enfants naissent de cette union, orageuse et malheureuse : Giulia (1762-1841), mère du grand écrivain « patriote » Alessandro Manzoni (1785-1873) ; Maria (1766-1788) ; puis Giovanni Annibale (1767) et Margherita (1772), morts peu après leur naissance. Syphilitique, Maria Teresa décède le 14 mars 1774. En secondes noces, Beccaria épouse Anna Barbò (1752-1803) en juin 1774, bien dotée, nièce par sa mère de Gabriele Verri, âme pieuse passionnée de théâtre. Elle lui donne en 1775 un fils Giulio, mort en 1858.

#### *Cent pages pour la justice des Lumières*

Longtemps espagnole, la cité de Milan est autrichienne dès le traité de Rastatt de 1714 jusqu'à son annexion en 1796 par Bonaparte. Prospère et aristocrate, peuplée de 120 000 âmes vers 1766, la capitale lombarde vit à l'heure des

6. Cf. la somme de Carlo Capra, *I Progressi della ragione. Vita di Pietro Verri*.

Lumières. Beccaria y opère progressivement sa « conversion » intellectuelle en lisant les philosophes naturalistes et matérialistes. Remerciant Morellet le 26 janvier 1766 d'avoir traduit en français son ouvrage, il évoque son adhésion aux Lumières de la raison :

« L'époque de ma conversion à la philosophie remonte à cinq ans en lisant les *Lettres persanes*. Le second ouvrage qui acheva la révolution dans mon esprit est celui de monsieur Helvétius. C'est lui qui m'a poussé avec force dans le chemin de la vérité et qui a le premier réveillé mon attention sur l'aveuglement et les malheurs de l'humanité. Je dois à la lecture de *L'Esprit* [1758] une grande partie de mes idées. Le sublime ouvrage de monsieur de Buffon [*Histoire naturelle générale et particulière*, 1749-1767] m'a ouvert le sanctuaire de la nature. [...] Ce que j'ai pu lire jusqu'à présent de monsieur Diderot, c'est-à-dire ses ouvrages dramatiques, *l'Interprétation de la nature* [1753] et les articles de *l'Encyclopédie*, m'ont rempli d'idées et de chaleur. Quel excellent homme ce doit être ! La métaphysique profonde de monsieur Hume, la vérité et la nouveauté de ses vues, m'ont étonné et éclairé mon esprit. [...] Que vous dirai-je, monsieur, des ouvrages philosophiques de monsieur d'Alembert ? Ils me montrent une chaîne immense d'idées grandes et neuves, et j'y trouve l'élevation et le style d'un législateur<sup>7</sup>. »

Grâce aux « philosophes », il développe son autonomie morale et des « sentiments d'humanité étouffés par huit années d'éducation fanatique et servile », subie de 1746 à 1754 chez les Jésuites de Parme. Avec les frères Verri et « vingt personnes [...] qui sacrifient à la vérité et à la

7. *Opere*, Carteggio, I, 68, p. 222-223.

vertu<sup>8</sup> », il participe aux travaux de l'Académie dei Pugni. Ces intellectuels examinent les grands problèmes sociaux et politiques du temps des Lumières. Attiré par l'économie publique et l'administration étatique, Beccaria publie à Lucca un ouvrage sur la nécessité d'une réforme monétaire à Milan (*Del disordine e de'rimedi delle monete nello Stato di Milano nell'anno 1762*)<sup>9</sup>.

L'époque résonne alors de nombreux scandales judiciaires nés des excès de la justice criminelle. Les « philosophes » ont fort à faire. Pour juguler le « fanatisme » entourant l'affaire Calas, Voltaire publie en avril 1763 chez les Cramer à Genève le *Traité sur la tolérance à l'occasion de la mort de Jean Calas*. Il dénonce l'ancrage du système pénal dans la sphère religieuse, ainsi que la réaction « antiphilosophique ». L'indignation sociale que provoquent le procès et l'exécution de Calas (octobre 1761-mars 1762) actualise le débat sur la modération des peines et la sécularisation de la justice criminelle. À Milan, cette polémique retient l'attention de Beccaria. Entre mars 1763 et janvier 1764, inspiré par l'« immortel président de Montesquieu », par Rousseau et par Hobbes dont il récuse la conception de l'état de guerre précédant l'état social, il rédige son manuscrit sur le droit de punir. Pour éviter la censure, il invoque la protection tutélaire du « gouvernement doux et éclairé » de François I<sup>er</sup>, empereur allemand et grand-duc de Toscane.

Dans l'« Avis au lecteur » de son ouvrage<sup>10</sup>, Beccaria récuse l'autorité du droit romain et le « volumineux fatras

8. *Ibid.*, p. 224.

9. *Opere*, III, *Scritti economici* (à paraître).

10. *DP*, p. 3-6.

des commentateurs privés et obscurs : voilà ce qui forme la tradition d'opinions qui, dans une grande partie de l'Europe, porte néanmoins le nom de lois ». Ce réquisitoire contre le « fanatisme », les conventions morales, les lois des « siècles les plus barbares », la coutume juridique, le droit canon qui qualifie le crime comme un péché, vise en outre les grands doctrinaires allemands ou italiens Benedict Carpzov (1595-1666), Giulio Claro (1525-1575), Prospero Farinacci (1544-1618).

Soutenir les « intérêts de l'humanité », tel est le projet moral et politique de Beccaria. L'humanisme, le réformisme pénal et le ton « philosophique » de son traité résultent d'une réflexion commune menée à l'Académie dei Pugni. Pietro Verri, auteur en 1777 d'un pamphlet contre la torture judiciaire (*Osservazioni sulla tortura*<sup>11</sup>), relit et corrige le manuscrit autographe de son ami : « C'est lui qui m'a encouragé à écrire, note Beccaria, et c'est à lui que je dois de n'avoir pas jeté au feu le manuscrit *De' delitti*, qu'il eut la complaisance de transcrire lui-même de sa main<sup>12</sup> ». Le 12 avril 1764, Verri envoie le manuscrit à l'éditeur Aubert de Livourne (Toscane). Entre le 7 et le 8 juillet 1764, sous le couvert de l'anonymat, l'*editio princeps* de 104 pages (41 chapitres non numérotés) du *Dei delitti e delle pene*, sort du modeste atelier typographique (deux presses) de Marco Coltelinni à Livourne. Imprimé à un millier d'exemplaires, l'ouvrage arrive à Milan le 16 juillet. Parfois sous le manteau, près de 600 copies circulent dans les villes de Toscane et de Lombardie. En dix mois, trois tirages sont épuisés. De

11. Pietro Verri, *Observations sur la torture* (édition posthume, 1804).

12. *Opere*, *Carteggio*, I, 68, p. 224; Guido Santato, « La Questione attribuita da lui al *Dei delitti e delle pene* ».

plus, des éditions et des contrefaçons se succèdent jusqu'en 1767. Dans la société aristocratique des villes italiennes, l'impact intellectuel de l'ouvrage est immédiat.

À Venise, dès le 9 août, le secrétaire des Inquisiteurs d'État exige que le Consul de la République en poste à Livourne identifie rapidement l'auteur du livre. Les juristes de la vénérable congrégation le condamnent le 27 août pour avoir notamment attaqué la procédure inquisitoire reposant sur l'« accusation secrète ». Même sévérité doctrinale chez les prélats romains inquiétés par la manière dont Beccaria réfute la conception du crime comme péché. Dans ce débat d'opinion, le 15 janvier 1765, le père Ferdinando Facchinei (circa 1725-1812) publie anonymement, chez l'éditeur Antonio Zatta à Venise, un virulent pamphlet conservateur, *Note ed osservazioni sul libro intitolato « Dei delitti e delle pene »* (Notes et observations sur le livre intitulé « Des délits et des peines »). Prônant l'Inquisition, la torture et la peine capitale pour montrer que le crime est un péché incorrigible par les travaux publics, Facchinei accuse Beccaria d'être un philosophe égalitariste et matérialiste (« l'auteur est un ennemi déclaré de l'être suprême ») qui veut miner la religion. Contre le « fanatisme » du prélat qui accuse Beccaria d'« impiété » et de « sédition », l'Académie dei Pugni défend les Lumières et la liberté de la presse. Sous la plume acérée des frères Verri, une longue *Riposta*, rédigée comme une réplique personnelle de l'auteur anonyme du *Des délits et des peines*, imprimée à Lugano, est publiée le 1<sup>er</sup> février 1765 à Milan. Ce réquisitoire contre l'intolérance quitte la polémique religieuse pour montrer que le réformisme de Beccaria renforce l'autorité de l'État en le modernisant. La *Riposta* répète qu'on ne « doit pas infliger la peine de mort », ni « nécessaire, ni vraiment

utile » aux souverains. Un État, conclut la *Riposta*, « peut subsister sans punir de mort aucun criminel <sup>13</sup> ».

De son côté, menant une « vie tranquille et solitaire », plongé dans la lecture des philosophes, Beccaria continue d'écrire. Durant les deux années d'existence éditoriale de la gazette *Il Caffè*, fondée en juin 1764 pour l'Académie dei Pugni par Pietro Verri sur le modèle du périodique anglais *The Spectator*, il y publie avec « précipitation » six articles et une traduction (juin 1764-août 1765). Il couvre un champ problématique assez vaste : le Pharaon (jeu d'argent), les odeurs, la contrebande, le style, les gazettes et les plaisirs de l'imagination <sup>14</sup>. Entre-temps, son ouvrage *Des délits et des peines* ne lui appartient plus. Il circule rapidement hors des cercles éclairés de Toscane et de Lombardie, pour devenir, à l'instar de l'*Esprit des lois*, un *best-seller* des Lumières.

#### *Toute l'Europe en parle*

« Je puis vous le dire, votre livre nous a étonné et consolé tout à la fois. Son succès a été universel. Savez-vous que depuis le mois de janvier il s'est déjà fait sept éditions de la traduction ? <sup>15</sup> » : ce mot de Morellet à Beccaria en juillet 1766 signale le triomphe européen de son traité. Auteur en 1762 de l'*Abrégé du Manuel des inquisiteurs*, Morellet publie à Paris en août 1765 la traduction française des *Délits et des peines*. L'ouvrage lui a été signalé par Malesherbes (1721-1794), frappé par sa modernité politique. L'abbé philosophe

13. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, Turin, 1965, p. 178-186.

14. *Opere*, II, *Scritti filosofici e letterari*, p. 11-61.

15. *Opere*, *Carteggio*, I, 113, p. 348.

espère ainsi « répandre les principes humains de l'auteur dans les pays où [le français] est plus connu que la langue italienne ». Il en modifie l'ordre des paragraphes, en atténuant la charge « philosophique », et en fait, au grand dam de Diderot et de Grimm, un traité juridique contre les Parlements et les « jurisconsultes » du royaume de France<sup>16</sup>. Dans les six premiers mois de 1766, près de 7000 exemplaires en français sont imprimés. Les libraires jubilent. D'Yverdon en Suisse, où il a installé sa maison d'édition spécialisée dans la littérature des Lumières (éditeur de l'*Encyclopédie* d'Yverdon, 1770-1780), l'ancien franciscain Fortunato Bartolomeo De Felice (1723-1789) passé au protestantisme à Berne en 1762, informe Beccaria le 21 septembre 1766 que « tout ce qui sortira de [sa] plume sera reçu ici avec empressement, traduit et répandu par toute l'Europe pour le bien de l'humanité<sup>17</sup> ».

Dès le milieu des années 1760, en France, en Allemagne, en Italie, en Suisse, des Académies étatiques ou « sociétés économiques » font écho à Beccaria en lançant des concours sur la « réforme de la législation criminelle ». Entre doctrine et pratique, maintes questions sont examinées pour moderniser le droit de punir : utilité de la peine capitale, abrogation des peines infamantes, « abolition de la torture », preuves, « réparations dues aux accusés innocents », compétence des tribunaux, code criminel<sup>18</sup>. Au nom des Lumières, ces institutions couronnent l'auteur d'un mémoire – juge, Procureur général, avocat, publiciste –,

16. Abbé Morellet, *Mémoires sur le dix-huitième siècle et sur la Révolution*, p. 149-153.

17. *Opere*, *Carteggio*, I, 135, p. 408.

18. J. P. Brissot de Warville, *Bibliothèque philosophique du Législateur*, X, « Table des matières », p. 359-372.

dont le projet réformiste, souvent inspiré par Beccaria, peut moderniser et humaniser la procédure judiciaire et le régime pénal. Pour le Milanais, cette reconnaissance intellectuelle recoupe parfois l'hommage officiel : « Vous avez trop bien mérité du genre humain pour ne pas vous être assuré la douce récompense d'une approbation et d'une reconnaissance universelles », écrit notamment en janvier 1766 le patricien bernois Vicenz Bernhard Tschärner de Bellevue (1728-1778) au « défenseur de l'humanité ». Conservateur éclairé, le notable l'informe que la respectable Société économique de Berne lui décerne une médaille honorifique pour saluer son « excellent traité sur les délits et les peines<sup>19</sup> ».

Pourtant, ces égards n'empêchent pas les foudres ecclésiastiques. Le supposé matérialisme de Beccaria, qui sépare le pénal du religieux, irrite l'Église : *Des délits et des peines* est porté le 3 février 1766 sur l'*Index librorum prohibitorum*. Cet interdit en fait un manifeste des Lumières recherché par le public. Dès septembre 1766, Voltaire salue ainsi son « frère en philosophie » dans son élogieux *Commentaire sur le livre Des délits et des peines par un avocat de province*. Le champion de l'affaire Calas estime que l'« auteur humain des *Délits et des peines* n'a que trop raison de se plaindre que la punition soit trop souvent au-dessus du crime, et quelque fois pernicieuse à l'État, dont elle doit faire l'avantage<sup>20</sup> ». De nombreuses éditions, contrefaçons et traductions assurent le succès de l'ouvrage dans les villes de l'Europe des Lumières<sup>21</sup>.

19. *Opere*, *Carteggio*, I, 1758-1768, 63, p. 202-204.

20. *Voltaire et les droits de l'homme*, p. 302.

21. Michel Porret (éd.), *Beccaria et la culture juridique des Lumières*, *passim*.

Le traité est traduit pour la première fois en anglais par John Almon qui le publie à Londres en 1767 (*An Essay on Crimes and Punishments*). Dans les Pays-Bas méridionaux, sous domination autrichienne, les idées progressistes de Beccaria circulent parmi les magistrats de justice grâce à la version française de Morellet qu'accompagne le commentateur de Voltaire. En 1770, au royaume de Suède, sous le règne éclairé de Gustave III, Beccaria est traduit du français par un magistrat. Dédiée à la municipalité de Stockholm, cette traduction suscite des réformes de la justice criminelle (notamment en 1772 l'abolition de la torture) et entraîne un débat sur la peine capitale. Dès 1772, traduit par le piariste Teodor Waga (1739-1801), peut-être édité à Varsovie, l'ouvrage de Beccaria circule largement en Pologne. Il inspire les débats judiciaires et politiques de la diète jusqu'en 1791. En 1774, en terres d'Inquisition, l'abbé Juan Antonio de las Casas édite chez Joachim Ibarra, imprimeur du Roi à Madrid, la première traduction espagnole de Beccaria (*Tratado de los delitos y de las penas*). Le traité incitera en 1776 le roi Charles III à envisager, avec le Conseil de Castille, de réformer le système pénal de son État. Dès 1777, la publication de Beccaria à Charleston inspire Thomas Jefferson lorsqu'il élabore la législation criminelle des États-Unis contre celle de l'Angleterre. En 1778, *Des délits et des peines* paraît à Breslau dans sa traduction allemande *priniceps*. Elle est signée par le grand réformateur prussien Karl Ferdinand Hommel (*Von Verbrechen und Strafen*), pour qui le philosophe italien complète ce qui manque au pénaliste.

En Angleterre, Jeremy Bentham, père du panoptisme carcéral et de l'utilitarisme, publie en 1789 son *Introduction to the Principle of Morals and Legislation* (rédigé en 1780). Il y salue les principes beccariens qui ont forgé l'utilitarisme pénal. Selon son éditeur francophone, le Genevois Étienne

Dumont, Bentham prétend que la réforme lancée empiriquement par Montesquieu culmine chez le Milanais qui pense le droit de punir en termes d'économie sociale et morale : « Beccaria fit plus. Il fut le premier à examiner l'efficacité des peines, d'après leurs effets sur le cœur humain ; à calculer la force des motifs qui poussent l'individu au crime, et celle des contre-motifs que la loi doit leur opposer. Ce genre de mérite analytique fut moins toutefois la cause de son grand succès que le courage avec lequel il attaquait des erreurs accréditées, et cette éloquence d'humanité [...] répand un vif intérêt dans tout son ouvrage<sup>22</sup> ». Au Danemark, Christian Alstrup (1763-1821) édite en 1796 une traduction sommaire du traité de Beccaria qui, dès 1767, est lu dans le royaume en allemand ou en français. Exilé à Paris, le patriote Adamantios Coraïs (1748-1833), père spirituel du philhellénisme, traduit Beccaria du français au grec dès 1797-1798, puis l'édite en février 1802 à 1520 exemplaires. Attisant l'« esprit révolutionnaire », sa traduction gagne Vienne pour être diffusée en Grèce ottomane, mais est censurée par le gouvernement autrichien. Le traité de Beccaria est ainsi bien un manifeste des Lumières pour la modernisation des institutions judiciaires et de l'État.

#### L'avis des juristes

Diffusé, commenté et traduit dans toute l'Europe, *Des délits et des peines* retient l'attention des juristes et des magistrats, conservateurs ou éclairés. L'offensive anti-réformiste vient principalement de la corporation des

<sup>22</sup> Jeremy Bentham, *Théorie des peines et des récompenses*, I, « Préface », p. 30-300.

pénalistes professionnels attachés au *statu quo* institutionnel du régime pénal.

Opposé aux « philosophes », plaçant la soumission individuelle envers le monarque avant la doctrine du contrat social, préférant les lumières du christianisme révélé aux Lumières de la raison, l'avocat au Parlement de Paris Pierre-François Muyart de Vouglans (1723-1791) ouvre les feux. Il publie en 1767, à l'adresse éditoriale de Lausanne, la *Réfutation des principes hasardés dans le Traité des délits et des peines*. Il le réédite en 1780 à la fin de ses *Lois criminelles de France dans leur ordre naturel*. Ce volumineux traité *in-folio* est une somme de doctrine pénale qu'inspire le providentialisme du grand juriste français Jean Domat (1625-1696). Selon Muyart, partisan de la peine capitale pour faire expier les « péchés » du criminel, Beccaria n'a aucune compétence juridique, surtout dans son « *plaidoyer* en faveur de cette malheureuse portion du genre humain, qui en est le fléau, qui le déshonore, et qui en est quelquefois même la destructrice ». Pour Muyart, qui en 1785 dénonce la « modération » de Montesquieu<sup>23</sup>, le réformisme du Milanais vise à renverser les « maximes sacrées du gouvernement, des mœurs et de la religion ».

Élève du civiliste Robert Pothier (1699-1772), Daniel Jousse (1704-1781), magistrat au châtelet d'Orléans et doctrinaire dont le *Traité de la justice criminelle de France* (4 vol., 1771) conclut plusieurs siècles de réflexion pénale, poursuit le procès de Beccaria. Dans la « Préface » de sa somme, il estime que le « *Traité des Délits et des Peines*, au lieu de répandre quelque jour sur la matière des crimes, et sur la manière dont ils doivent être punis, tend au contraire à

23. Michel Porret, « Les "lois doivent tendre à la rigueur plutôt qu'à l'indulgence" : Muyart de Vouglans *versus* Montesquieu ».

établir un système des plus dangereux, et des idées nouvelles, qui, si elles étaient adoptées, n'iraient rien à moins qu'à renverser les Lois reçues jusqu'ici par les Nations les plus policées, et donneraient atteinte à la religion, aux mœurs, et aux maximes du gouvernement ». D'autres juristes renchérisent contre Beccaria. Ils défendent le droit positif de leur temps déprécié par les « philosophes » qui confondent les principes humanistes avec le droit de punir.

Opposé aux pénalistes professionnels, l'Avocat général au Parlement de Grenoble, Jean-Michel Antoine Servan (1737-1807), le « Cicéron du Dauphiné » selon Voltaire, édite dans sa ville, mais sous adresse typographique de Genève, son éclairé *Discours sur l'administration de la justice criminelle*. Il y plaide une éthique pénale basée sur l'équité du juge, la rapidité de l'instruction, la légalité des peines, l'abolition de la question et des supplices, la salubrité des prisons, le recul du « dernier supplice ». Clamant cette mercuriale le 26 novembre 1766 devant le Parlement de Grenoble pour ouvrir l'année judiciaire, Servan résume le projet beccarien pour condamner la justice arbitraire du roi et plaider en faveur de la prévention du crime par des lois justes :

« [Voilà] le grand but de la Justice criminelle, un exemple pour l'avenir, plutôt que la vengeance du passé : la vengeance est une passion et les lois en sont exemptes; elles punissent sans haine et sans colère [...] ; tout châtement n'est donc qu'un acte politique, dont le premier objet est la conservation des mœurs : mais le Magistrat ne remplira jamais cet important objet, si le châtement n'est presque aussi prompt que le crime. Il faut que ces deux idées soient intimement liées, qu'elles se succèdent sans intervalle, et que le dessein du crime ne se présente pas plus tôt que la terreur de la peine. Quand vous aurez ainsi formé la chaîne des idées dans la tête de vos Citoyens, vous

pourrez alors vous vanter de les conduire et d'être leurs maîtres. Un Despote imbécile peut contraindre des esclaves avec des chaînes de fer ; mais un vrai Politique les lie bien plus fortement par la chaîne de leurs propres idées [...] ; le désespoir et le temps rongent les liens de fer et d'acier, mais [ils ne peuvent] rien contre l'union habituelle des idées, [ils ne font] que la resserrer davantage, et sur les molles fibres du cerveau est fondée la base inaltérable des plus fermes Empires <sup>24</sup>. »

À l'affût des livres « philosophiques », Beccaria commande, le 27 mai 1767, un exemplaire du *Discours* de Servan au libraire Barthélémy Chirol (1731-1803), spécialisé dans la vente d'ouvrages éclairés ou clandestins qui inondent l'Europe depuis Genève.

« Voilà votre souhait accompli, que la *voix du philosophe parvienne jusqu'au trône* », écrit de Copenhague (30 décembre 1767) le grand naturaliste Otto Frederik Müller à Beccaria, pour lui annoncer que Gustave III a légiféré en vue de restreindre l'application de la peine capitale <sup>25</sup>. La réception du Milanais est bien européenne. Autour du droit de punir, ce sont les questions des Lumières, de l'homme social, de la modernisation de l'État, de sa sécularisation, qui nourrissent le débat sur les délits et les peines.

#### *Enseigner, gouverner, éclairer le prince*

Dès le 2 octobre 1766, avec Alessandro Verri, Beccaria gagne Paris via Lyon. Les deux amis veulent ensuite rejoindre Londres. Malgré l'accueil enthousiaste des « philosophes »

24. *Œuvres choisies*, II, p. 21-23 (leçon selon édition de 1767).

25. *Opere*, *Carteggio*, I, 218, p. 607-608.

(Morellet, d'Alembert, Diderot, d'Holbach), l'intellectualisme glacé et le climat libertaire des salons littéraires gênent le Milanais. Sa timidité déçoit les Français. Mélancolique, jaloux de sa femme alors courtisée par Pietro Verri (son fils Giovanni Annibale est conçu durant son séjour parisien), Beccaria quitte prématurément les salons parisiens et revient à Milan le 12 décembre 1766. Planifié pour six mois, son « tour philosophique » est un échec.

En mars 1767, Beccaria est invité en Russie pour siéger dans la Commission législative instaurée par Catherine II qui, en bonne autocrate éclairée, veut codifier les lois de son empire dans le *Nakaz (Instruction)*. Elle le rédige durant dix-huit mois en suivant Montesquieu et Beccaria pour condamner la peine capitale, la torture et prôner la prévention du crime. Contrairement à ce que fera dès 1773 Diderot en devenant à soixante ans le précepteur du futur tsar Paul I<sup>er</sup>, Beccaria, séduit un instant par le voyage de Saint-Petersbourg, refuse finalement de servir la Grande Catherine. Il suit les conseils de l'avocat Jean-René Loyseau, de Morellet et ceux de d'Alembert : « Vous quitterez un fort beau climat pour un fort vilain pays, la liberté pour l'esclavage, et vos amis pour une Princesse à la vérité d'un grand mérite, mais qu'il vaut pourtant mieux avoir pour maîtresse que pour femme <sup>26</sup> ». Il obéit peut-être aussi aux injonctions des autorités autrichiennes soucieuses de garder à Milan un « grand économiste ».

Sur avis du Chancelier Wenzel Anton Kaunitz (1711-1794), Beccaria est nommé dès 1769 Professeur en « Scienze Camerali » (économie publique) à l'École Palatine de Milan. Sa *Prolusione* (leçon inaugurale), prononcée le 9 janvier 1769 connaît ensuite un succès d'estime en librairie.

26. *Opere*, *Carteggio*, I, 1758-1768, 189, p. 543-544.

Sa réputation grandit encore. Disciple de Quesnay, l'économiste français Pierre-Samuel Du Pont de Nemours (1739-1817), qui édite et commente la leçon inaugurale de Beccaria, lui écrit en avril 1770 pour saluer l'érection de sa chaire comme un des « événements les plus intéressants pour le genre humain <sup>27</sup> ». En 1770, Beccaria publie chez Giuseppe Galeazzi à Milan ses *Recherches sur la nature du style (Ricerche intorno alla natura dello stile)*. Traduit également en français par Morellet, cet ouvrage de 164 pages amplifie son article paru dans *Il Caffè* (1<sup>er</sup> février 1765). En montrant ce que son « arithmétique politique » doit à celle de Montesquieu, il rédige en outre ses enseignements d'économie publique, édités de manière posthume en 1804 (*Elementi di Economia Pubblica*). Après deux ans de professorat, grâce au soutien fidèle du Chancelier Kaunitz, Beccaria siège dès le 29 avril 1771 au Suprême Conseil d'Économie de Milan. Pendant près de vingt ans, économiste et grand serviteur de l'État autrichien, il rédige alors des milliers d'*Atti di Governo* et de *Consulte* (2170 documents, brefs ou substantiels, entre juin 1771 et décembre 1787). Sa politique publique entérine le réformisme autoritaire de Vienne : police des blés, hygiène vétérinaire, commerce, monnaie, poids et mesures, salubrité publique et justice <sup>28</sup>.

Membre en 1776 de la Société patriotique de Milan, Beccaria est nommé en 1778 magistrat provincial de la Zecca (finances). Il participe aux travaux de la Commission pour les réformes monétaires. Dès 1779, il siège aussi au Tribunal de la santé de Milan. En 1780, il plaide l'uniformité des mesures et le système métrique décimal (*Riduzione delle misure di lunghezza all'uniformità nello Stato di Milano*).

27. *Opere, Carteggio*, II, 1769-1794, 313, p. 132.

28. *Opere, Atti di governo* (1771-1787), *passim*.

Poussé par Vienne, Beccaria entre en 1786 au Département pour l'économie (agriculture, industrie, commerce) du Conseil de gouvernement. Physiocrate, il libéralise le commerce des grains en Lombardie et développe la statistique de la population, unique richesse de l'État. Dès octobre 1789, il rejoint le Département de justice. En Toscane, le grand-duc Léopold II, despote éclairé, a appliqué le réformisme beccarien dans la loi pénale de 1786. Elle « abolit la peine de mort comme n'étant pas nécessaire au but que se propose la société en punissant les coupables ». L'échafaud est remplacé par les travaux forcés, utiles à la correction du condamné et à la prospérité de la société. La loi « élimine totalement l'usage de la torture ». Elle « bannit de la législation la multiplicité des délits improprement dits de lèse-majesté ». Elle « fixe des peines proportionnées aux délits <sup>29</sup> ». En 1791 (février, juin), Beccaria siège encore dans la Commission pour la révision du système judiciaire civil et criminel pour la Lombardie autrichienne. Toujours sur le front du pénal, il rédige des *Brevi riflessioni intorno al Codice generale sopra i delitti e le pene, per ciò riguarda i delitti politici*, ainsi que des *Consulte* judiciaires (peine capitale, prison, condamnés).

Le 28 novembre 1794, Beccaria succombe d'apoplexie dans sa chambre à coucher après un copieux dîner. Quelques jours plus tard, il est inhumé dans l'intimité au cimetière de Porta Comasina (paroisse de Sant'Eusebio, Milan). Son épitaphe latine loue le magistrat attaché au bien public et le criminaliste éclairé.

Mort après le succès universel du seul livre important qu'il ait écrit, Beccaria a mis à l'ordre du jour dans l'Europe des Lumières le vaste champ de la réforme pénale qui mobilise les « philosophes » au nom de l'opinion publique.

<sup>29</sup>. Cité selon Franco Venturi, « Introduction », *DP*, p. XXIII-XXIV.

Plaidant la cause de Calas, de Sirven et du chevalier de la Barre, Voltaire dénonce l'arbitraire des juges et l'atrocité des supplices<sup>30</sup>. L'*Encyclopédie* de Diderot et d'Alembert (1751 à 1772), qui ignore le nom de Beccaria, prône le réformisme sous les plumes du chevalier de Jaucourt ou de l'avocat Boucher d'Argis. Ils accusent les supplices. Ils réclament la modération des châtimens. Ils exigent que l'arbitraire du juge soit mitigé par la certitude des lois, afin de diminuer la qualification morale du crime. Ils dénoncent la vénalité des charges et la lenteur des procès. Ils réclament un code des délits et des peines. Moins fameux que Montesquieu, Voltaire ou les encyclopédistes, des magistrats éclairés œuvrent dans le même sens pour humaniser l'appareil judiciaire. Porté par cet horizon d'attente, Beccaria le radicalise en accélérant parfois les décisions politiques : « [...] Le Roi [de Suède] vient d'abolir la question dans tous ses États. Il dit que c'est le livre *De delitti e delle pene* de l'illustre Beccaria qui lui a appris ce trait d'humanité », écrit de Stockholm le 2 septembre 1772 l'abbé Domenico Michelssi (1735-1776) à un correspondant italien<sup>31</sup>. Détaillons ce que propose donc Beccaria dans son traité *Des délits et des peines*, adressé aux philosophes, aux souverains, aux individus éclairés ainsi qu'aux juristes de son temps, et qui se trouve aujourd'hui dans toutes les bibliothèques du monde.

30. Ghislain Waterlot, *Voltaire. Le Procureur des Lumières*.

31. Franco Venturi, *Dei delitti*, p. 629.

## II

### Le contrat social du droit de punir

« Établir les rapports du juste et de l'injuste en politique, [soit] ce qui est utile ou nuisible à la société, est l'affaire du publiciste », affirme Beccaria dans l'« Avis au lecteur » de son traité divisé en quarante-sept chapitres<sup>1</sup>. Adressé à tout « lecteur éclairé », l'ouvrage repense le « droit de punir » de l'Ancien Régime en liant, dans le prisme du politique, les crimes et les châtimens. Empli des certitudes épistémologiques des Lumières, Beccaria aspire à une « science » des délits et des peines. « Recherche sincère de la vérité », « indépendance à l'égard des idées reçues », critique de l'autorité et des préjugés : sa démarche s'inscrit dans l'émergence d'une majorité morale pré-kantienne.

Selon Beccaria, la modernité judiciaire repose sur une conception contractualiste de l'association politique. Le monopole pénal de l'État garantira la sécurité des individus et des biens dans le respect de la « liberté politique ». Ce dessein implique la rénovation du système traditionnel des crimes et des châtimens. L'efficacité du régime pénal s'évalue selon ses conséquences sociales. Les « mœurs » et la prévention du crime en donneront la mesure positive. Dans la société inégalitaire de l'Ancien Régime, Beccaria

1. *DP*, p. 3-6.

pose donc la question de la peine non arbitraire, modérée, adaptée au méfait et convenable pour une cité juste :

« Mais quelles seront les peines convenant [aux] délits ? La mort est-elle une peine vraiment *utile et nécessaire* à la sûreté et au bon ordre de la société ? La torture et les supplices sont-ils *justes* et atteignent-ils le *but* que se proposent les lois ? Quelle est la meilleure manière de prévenir les délits ? Les mêmes châtimens sont-ils également utiles en tout temps ? Quelle influence ont-ils sur les mœurs ? Ces problèmes méritent d'être résolus avec la précision scientifique qui triomphe des brumes du sophisme [...]. Si je n'avais d'autre mérite que d'avoir exposé le premier en Italie avec un peu plus d'évidence ce que d'autres nations ont osé écrire et commencer à pratiquer, je m'estimerai déjà heureux ; mais si, en défendant les droits des hommes et l'invincible vérité, j'avais pu contribuer à arracher aux souffrances et aux angoisses de la mort une victime infortunée de la tyrannie ou de l'ignorance également funeste, les bénédictions et les larmes de joie d'un seul innocent me consoleraient du mépris des hommes <sup>2</sup>. »

#### *Établir les rapports du juste et de l'injuste*

Dès le XVI<sup>e</sup> siècle en Europe continentale, avec la montée en puissance de l'État absolutiste et l'adoption par les cours séculières de la procédure inquisitoire, le « droit de punir » échappe aux communautés et aux particuliers. Avec d'autres droits régaliens (guerre, fisc, monnaie), la haute justice est monopolisée par l'État moderne qui se libère du droit divin. Dans les grandes monarchies ou les petites

2. DP, 11, « De la tranquillité publique », p. 23.

républiques, la justice privée est prohibée, au profit du Parquet. Champion de l'État, le Procureur général poursuit d'office le crime. « La partie publique veille pour les citoyens ; elle agit, et ils sont tranquilles », note Montesquieu pour louer la modernité judiciaire du Parquet qui conforte le monopole pénal de l'État <sup>3</sup>. Haute ou basse justice : le « droit de punir » appartient donc au souverain qui, selon Beccaria, « représente la société ». Il la « délègue » aux magistrats du siège et au Parquet, car il ne peut être présent dans toutes les parties du royaume. En France, le roi est source de justice, comme le sont, dès la Réforme calviniste, les membres du Petit conseil de la République de Genève qui encadrent le « peuple souverain ». L'application publique du châtiment revient finalement à l'exécuteur de la haute justice. Marqué par l'infamie de sa fonction sociale, le bourreau constitue l'ultime rouage du monopole pénal de l'État moderne.

Pour pacifier la société, le droit de punir vise un triple objectif d'ordre public : criminaliser la vengeance privée, assurer la sécurité des individus et des biens, renforcer la souveraineté de l'État en un territoire juridiquement unifié. Privilège du souverain, la justice illustre la modération ou la dureté du régime. Elle renforce ou brime la liberté des corps constitués de l'État (Parlements, ordres), ainsi que celle des justiciables. Selon Montesquieu, le pénal concentre le politique : « Dans les États modérés [...], un bon législateur s'attachera moins à punir les crimes qu'à les prévenir ; il s'appliquera plus à donner des mœurs qu'à infliger des supplices <sup>4</sup>. » Pour penser les délits et les peines selon ce

<sup>3</sup> *De l'Esprit des Lois* (dorénavant *EL*) VI, VIII.

<sup>4</sup> *Ibid.*, VI, IX.

paradigme de la modération, Beccaria revient donc sur les fondements du droit de punir, que la philosophie politique, après Jean Bodin, considère comme l'expression suprême de la souveraineté de l'État moderne.

Beccaria établit une rupture épistémologique dans la culture juridique de son temps. Il rejette l'héritage du droit romain qui fonde l'érudition passéiste des glossateurs. Il dénigre les coutumes archaïques qui entretiennent les privilèges. Il récuse le « fatras de commentateurs privés et obscurs » qui enferment le débat pénal dans le positivisme juridique éloigné de la philosophie. Il combat les compilateurs classiques qui forment l'opinion juridique dans une « grande partie de l'Europe ». Ni l'autorité de la loi positive, ni la tradition de la doctrine, ni l'érudition des docteurs ne fondent, à ses yeux, l'autorité morale et politique du pénal. Pour un « philosophe », le corpus juridique classique ne garantit plus les droits et les devoirs d'une société éclairée par les Lumières de la raison. Afin que l'autorité politique repose moins sur la « force » de l'injustice que sur la « douceur » et l'« humanité » des lois éclairées par la raison, Beccaria réactualise la thèse de Montesquieu : « Il ne faut point mener les hommes par des voies extrêmes ; on doit être ménager des moyens que la nature nous donne pour les conduire <sup>5</sup> ». Modérer les peines : cette proposition, on va le voir, est la thématique majeure de la philosophie pénale du Milanais.

Après Locke et Montesquieu <sup>6</sup>, Beccaria reconnaît la légitimité supérieure des trois autorités d'où « dérivent les

5. *Ibid.*, VI, XII.

6. *Essai philosophique concernant l'entendement humain*, II, XXVIII, 7-10; EL, XXVI, II.

principes moraux qui règlent la vie des hommes » : révélation, loi naturelle et conventions sociales. Selon lui, les « conventions humaines » détermineront les rapports positifs entre les délits et les peines. Les « sphères religieuse, naturelle et politique », mal harmonisables sur le plan normatif, divergent donc sur le plan des obligations et des droits humains. Beccaria sécularise le débat judiciaire, car il sépare le religieux du social et du pénal. Si « par essence », la « justice divine » et la « justice naturelle » sont immuables et relèvent de la métaphysique, la « justice humaine » repose sur des « combinaisons sociales ». Celles-ci restent toujours perfectibles pour le bien de l'État et des hommes. Atténuant la conception d'« état de guerre » dans l'état pré-social selon Hobbes, Beccaria, comme Locke, estime que les lois naturelles antérieures au « pacte » politique fondent l'association politique. Légitimée par le « pacte social », la loi protège les individus des violences propres à l'état de nature. Entre répression et prévention, le régime pénal fonde la « vertu politique » de l'homme social. Il en assure à la fois la discipline et la liberté.

La loi résulte donc de « pactes conclus entre des hommes libres <sup>7</sup> ». Elle assure à chacun la sécurité et les « avantages de l'existence » en limitant le « despotisme ». Elle peut endiguer l'inégalité sociale née d'une pernicieuse répartition des richesses. Le dessein égalitaire de la loi culmine dans un principe utilitariste qui singularise la philosophie pénale de Beccaria. De même que les effets du commerce pacificateur sont positifs lorsque tous en jouissent, l'efficacité des lois civiles ou pénales s'envisage selon le même objectif : « le plus de bonheur possible réparti sur le plus grand nombre <sup>8</sup> ».

7. DP, « Introduction », p. 7-8.

8. *Ibid.*, p. 7.

Exigence des Lumières pour consolider les libertés individuelles, la réforme des lois pénales recoupe la modernisation de l'État traditionnel. Avec pour objectif de stopper une tradition judiciaire barbare, Beccaria veut « combattre la cruauté des châtiments et l'irrégularité des procédures ». Il veut par là faire ce que quelques humanistes ou philosophes ont esquissé. Puisque l'« immortel président de Montesquieu a passé rapidement sur cet objet<sup>9</sup> », le Milanais en suivra les « traces lumineuses », afin de mieux défendre les « intérêts de l'humanité ». Pour moderniser le régime des délits et des peines, il énonce donc un contrat social du droit de punir.

#### *Le contrat social du droit de punir*

Dans la tradition du droit naturel, fidèle au volontarisme de Rousseau, Beccaria fait reposer la légitimité du régime pénal sur le contrat social fondateur. L'association politique protège les individus librement unis en société. Les normes punitives garantissent l'intégrité et la sécurité des contractants. En sacrifiant une « portion » de leur liberté individuelle, ils jouissent du « reste avec plus de sûreté et de tranquillité », tout en formant la « souveraineté d'une nation ». Beccaria est muet sur la nature du souverain qui administre légitimement la somme des « libertés sacrifiées » pour le bien commun. L'objectif du droit de punir est unique : réprimer et corriger par des « moyens sensibles » les infracteurs du pacte social qui menacent la liberté des contractants. Ainsi motivé, le glaive du juge ne sera jamais « tyrannique », car il obéit à la « nécessité de défendre contre

9. *EL.*, surtout le livre XII.

les usurpations particulières le dépôt constitué pour le salut public ». La philosophie pénale de Beccaria est donc préventive.

Le rapport politique entre la peine et sa motivation est proportionné au degré de « sûreté » et à l'étendue de la « liberté » des individus. La gradation des châtiments traduit cet équilibre. Toute peine qui dépasse cette règle d'harmonie fonde la tyrannie judiciaire, creuset du despotisme : « Par justice, note Beccaria, je n'entends rien d'autre que le lien nécessaire pour maintenir l'union des intérêts particuliers, lesquels sans lui retomberaient dans l'ancien isolement social ; toutes les peines qui outrepassent la nécessité de conserver ce lien sont injustes par nature<sup>10</sup> ».

Selon Beccaria, quatre principes, cruciaux pour le « citoyen délinquant », érigent le droit politique de punir<sup>11</sup>. Tout d'abord, contre l'arbitraire, il énonce le *principe de légalité* qu'instaurera le code pénal (1791, 1810). Égalitaire et sécuritaire, aspirant au bien juridique supérieur de l'intégrité individuelle, la loi détermine et fixe les « peines des délits ». Un châtimement qui « dépasse la limite fixée par les lois représente la loi juste, plus une autre peine », arbitraire et injuste. Ensuite, le Milanais formule le *principe de l'obligation du lien social* qui légitime l'obligation répressive. Matrice du pénal, l'association soude, dans le devoir et le droit, chaque individu à la société. Réciproquement, il attache la société à tous ses « membres », protégés ou poursuivis. Le magistrat imposera cette obligation légale qui « descend du trône à la chaumière ; [qui] lie également le plus grand et le plus misérable parmi les hommes et ne signifie rien d'autre, sinon que l'intérêt général exige le respect des conventions

10. *DP.*, 2, « Droit de punir », p. 10.

11. *DP.*, 3, « Conséquences », p. 10-11.

utiles au plus grand nombre ». Pour la modération du châ-  
timent légal, Beccaria expose encore le *principe de la non-cru-  
auté des peines* qui parcourt tout son traité. Puisque le droit  
pénal vise le bien suprême de l'association politique en pro-  
tégeant les libertés que chacun concède, la terreur des sup-  
plices ne convient plus à une cité juste où vivent des  
« hommes heureux ». Émanation de la volonté générale, la  
loi protectrice de chacun ne sera ni mauvaise, ni cruelle.  
Montesquieu l'a dit : la tyrannie fondée sur l'excès pénal ne  
convient qu'à des esclaves craintifs. « Admettons, souligne  
alors Beccaria, que la cruauté des peines ne soit pas directe-  
ment opposée au bien public et au but qu'elle se propose  
d'empêcher les délits ; il suffirait qu'elle fût inutile pour être  
contraire aux vertus bienfaisantes engendrées par une vertu  
éclairée, car celle-ci aime mieux commander à des hommes  
heureux qu'à un troupeau d'esclaves où règne constamment  
un échange de crainte et de cruauté ; mais surtout elle serait  
contraire à la justice et à la nature même du contrat social <sup>12</sup> ».

Finalement, Beccaria avance le *principe de la non-interpréta-  
tion des lois*, impératif pour fonder la « certitude » des peines  
légales dans l'ordre politique <sup>13</sup>. Le souverain est le « gardien  
légitime de la loi ». Non législateur, le juge assermenté ne  
représente que la « bouche de la loi ». Dans l'association  
politique, la loi résulte de la « volonté générale » et non pas  
d'une opinion privée. L'équité et la légalité du jugement en  
dépendent. « En présence de tout délit, affirme Beccaria, le  
juge doit former un syllogisme parfait : la majeure doit être  
la loi générale, la mineure l'acte conforme ou non à la loi, la  
conclusion étant l'acquiescement ou la condamnation <sup>14</sup> ». Si

12. *Ibid.*, p. 11.

13. *DP.*, 4, « Interprétation des lois », p. 11-13.

14. *Ibid.*, p. 12.

par sophisme, préjugés, arbitraire, « bonne ou mauvaise  
logique », voire indécision, le magistrat formule « deux syllo-  
gismes au lieu d'un », le processus judiciaire devient incertain  
et injuste. Pour qualifier un crime, incriminer un justiciable et  
motiver une peine, le juge se pliera à l'« observation  
rigoureuse de la lettre d'une loi pénale ». Il ne suivra donc  
jamais l'« esprit de la loi », creuset de l'arbitraire qui détruit la  
légalité du procès.

Critiquant l'interprétation de la loi, réclamant sa codifica-  
tion dans un langage universel et familier au « peuple <sup>15</sup> »,  
Beccaria prône la légalité des délits et des peines. Il veut  
briser toute « cause d'incertitude » qui menace la sécurité  
des justiciables. Un « code formel » permet au juge  
d'« examiner les actes des citoyens et de déterminer s'ils  
sont conformes ou contraires à la loi écrite ». Sans cette  
règle légaliste, le magistrat viole la volonté générale,  
couronne l'arbitraire, transforme l'État justicier en régime  
despotique.

Le contrat social du droit de punir implique donc sa  
légalité parfaite. La répression du crime, légalement quali-  
fié, doit être certaine, uniforme et appliquée à chacun dans  
le ressort unifié de l'État. En outre, elle deviendra uni-  
verselle, ce qui internationalise la coopération judiciaire.  
Les frontières politiques restent au-dessous des lois, elles  
ne doivent pas assurer l'impunité en bloquant la répression.  
La prévention universelle du crime dépend de cette  
coopération, car la « conviction de ne pas trouver le mou-  
dre coin de terre où les véritables délits ne soient pas punis  
serait un moyen efficace de les prévenir <sup>16</sup> ».

15. *DP.*, 5, « Obscurité des lois », p. 13-14.

16. *DP.*, 35, « Du droit d'asile », p. 67.

Pour universaliser l'action pénale, Beccaria récuse ainsi tout particularisme, basé sur la coutume ou le privilège, qui limite l'effet général de la loi. Il rejette les juridictions et les privilèges ecclésiastiques, l'immunité des « maisons royales ». Il condamne la coutume gothique du « droit d'asile », qui place des criminels ou des condamnés à l'abri du glaive séculier. Le Milanais adhère ici à l'usage pénal moderne, mal appliqué dans les sociétés nobiliaires. Dès le XVI<sup>e</sup> siècle, avec la montée en puissance de l'État absolutiste qui monopolise le judiciaire, la loi restreint le « lieu d'immunité ». Elle autorise les juges à suspendre les « franchises » de l'Église. En France, telle est notamment l'exigence qu'édicte l'ordonnance de Villers-Cotterêts d'août 1539 (art. 166) qui prohibe une coutume médiévale.

Pour Beccaria, la disparition des sanctuaires judiciaires est une règle de la modernité pénale. Elle garantit la certitude répressive basée sur la prévention des délits. Souverain sur le droit de punir grâce à la magistrature incontestable du Parquet, l'État doit abolir le privilège du sanctuaire. La puissance publique ne peut être contestée par une souveraineté locale ou l'autorité familiale<sup>17</sup>. L'opposition entre les « lois fondamentales de la société » et les privilèges de « vingt mille petites monarchies [familles] » délabre le contrat social en attisant les contentieux juridiques ou sociaux. L'action judiciaire en est entravée, son effet cesse d'être universel, les délits se multiplient. Née du sanctuaire judiciaire, l'« immunité » mène donc au crime. Sans espoir d'impunité, car ne trouvant asile nulle part, l'*homo criminalis* y renonce. Le contrat social du droit de punir implique donc la répression universelle des délits, soit l'égalité devant le glaive :

17. DP., 26, « De l'esprit de famille », p. 44-46.

« À l'intérieur des limites d'un État, il ne doit exister aucun lieu qui soit soustrait à l'action des lois. Leur pouvoir doit suivre chaque citoyen comme l'ombre suit le corps. Entre l'impunité et l'asile il n'y a qu'une différence de degré et, comme la certitude du châtement fait plus d'impression que sa rigueur, les asiles invitent plus au crime que les peines n'en éloignent. Multiplier les asiles, c'est former autant de petits États souverains, car là où l'on échappe au pouvoir des lois il peut s'en établir de nouvelles, opposées aux lois communes et d'un esprit contraire à celui de la société dans son ensemble<sup>18</sup>. »

#### *Le glaive égalitaire*

Le contrat social instaure la « sécurité personnelle » dans un État souverain unifié par le droit pénal. L'ordre public dépend de la loi applicable à chacun, car connue de tous, Église, noblesse, roture, familles. Ni privilèges de rang, de « distinction d'honneurs ou de fortune », ni sanctuaire ecclésial contre la poursuite du crime : l'autorité de la loi ne tolère aucune exception à son application. La solidité du lien social et la puissance de l'État en dépendent. Les peines, en conséquence, seront identiques pour le « premier citoyen et pour le dernier<sup>19</sup> ». Différents par la naissance, l'éducation, la fortune ou la sensibilité, le « noble » et le « roturier » sont égaux devant le glaive : le « châtement ne se mesure pas à la sensibilité du coupable, mais au tort fait à la société, et que celui-ci est d'autant plus grave qu'il est commis par un homme favorisé du sort [...] »<sup>20</sup>.

18. DP., 35, « Du droit d'asile », p. 67.

19. DP., 21, « Châtiment des nobles », p. 39.

20. *Ibid.*, p. 40.

Unissant la « morale publique » et la « morale domestique <sup>21</sup> », le projet réformiste que propose Beccaria démocratise le droit de punir de l'Ancien Régime. La répression légale ne concerne que les infracteurs du contrat social, auquel tous adhèrent par intérêt bien mesuré. L'éducation, ce grand motif progressiste des Lumières, renforce la modernité punitive en gravant la lettre de la loi dans l'esprit de tous : « Plus il y aura de gens qui comprendront le code sacré des lois et qui l'auront entre les mains, moins il se commettra de crimes, car il n'est pas douteux que l'ignorance et l'incertitude des châtements viennent en aide à l'éloquence des passions <sup>22</sup> ». Codifiée, modérée, appliquée pareillement à tous, la loi pénale est égalisatrice. Elle instaure une cité juste. Nul privilège devant le glaive dont l'action non arbitraire est motivée par le juge. Légaliste et égalitaire, forgeant les Lumières du pénal, l'entreprise de Beccaria consacre ainsi les aspirations politiques d'une société moderne, sécularisée, garante des libertés, des obligations et de l'intégrité de chacun.

21. DP., 26. « De l'esprit de famille », p. 45.

22. DP., 5, « Obscurité des lois », p. 14.

### III Séculariser le droit de punir

Au siècle de Voltaire, les « philosophes » prônent la sécularisation de l'État. Séparer les sphères religieuses des sphères politiques et judiciaires, construire une société où le lien social l'emporte sur la foi et la sujétion confessionnelle, édifier un monde dans lequel l'Église est une institution sociale comme une autre, répandre la tolérance universelle : l'enjeu du « combat philosophique » est vaste, surtout dans les monarchies de droit divin comme la France. Si les Lumières ne se ramènent pas à l'objectif unique de la sécularisation du politique, celle-ci en singularise l'esprit. Tourné vers la modernité sociale, l'impératif de sécularisation anime le réformisme pénal. Dans sa lutte contre l'« infâme » (intolérance fondée sur les dogmes religieux) et ses combats en faveur de Jean Calas et de Pierre-Paul Sirven, Voltaire plaide la laïcité du droit de punir, car selon le « judicieux auteur des *Délits et des peines*, [...] il est absurde qu'un insecte croie venger l'Être suprême. Ni un juge de village, ni un juge de ville, ne sont des Moïse et des Josué <sup>1</sup> ».

La sécularisation du judiciaire est un enjeu de modernité : le crime ne sera plus qualifié comme un péché, la peine sera

<sup>1</sup> Commentaire sur le livre Des Délits et des peines par un avocat de province, in *Voltaire et les droits de l'homme*, p. 309.

plutôt corrective qu'expiatoire, la procédure inquisitoire s'humanisera. La modération des peines, selon Montesquieu, dépend de cette laïcisation judiciaire. Aucun juge ne peut réprimer ce qui est censé blesser Dieu, car le châtement expiatoire serait infini, tourné vers la perfection, impropre à la nature humaine toujours perfectible : « Le mal est venu de cette idée, qu'il faut faire venger la Divinité. Mais il faut honorer la Divinité, et ne la venger jamais. En effet, si l'on se conduisait par cette dernière idée, quelle serait la fin des supplices ? Si les lois des hommes ont à venger un être infini, elles se régleront sur son infinité [...] <sup>2</sup> ».

#### *Crime versus péché*

Or, jusque vers 1750-1760 environ, la doctrine pénale, marquée par la théologie morale du thomisme, conçoit encore le crime comme un « péché ». Dans une monarchie de droit divin, le péché-crime est sanctionné par la terreur expiatoire des châtements infamants et corporels, qui flétrissent puis brisent le « scélérat » repent sur l'échafaud. Abusant de son libre arbitre, déterminé par les passions, ignorant sa raison vertueuse, l'homme criminel est donc un pécheur « endurci » dans le mal <sup>3</sup>. Le théologien examine sa conscience, le pénaliste qualifie ses vices, le juge corrige ses fautes, la justice de Dieu guide celle des hommes. Après Montesquieu ou Beccaria, quelques pénalistes évoquent encore le providentialisme judiciaire pour justifier la peine capitale.

2. *EL*, XII, IV.

3. Jean François Senault, *L'Homme criminel, passim*.

Selon Daniel Jousse, s'il est ainsi « arrivé dans quelques occasions, qu'on ait condamné quelqu'un injustement, il arrive aussi très souvent que des personnes innocentes d'un crime dont elles sont accusées, sont punies justement et subissent légitimement la peine de mort qu'elles ont méritée d'ailleurs, étant coupables d'autres crimes pour lesquels *la Justice Divine les amène par un autre chemin à la peine qu'elles méritent* <sup>4</sup> ». Cette théologie pénale détermine la désignation morale du crime que Beccaria récuse. Muyart de Vouglans oppose ainsi le providentialisme pénal à la « philosophie » libératrice des Lumières. Meurtre, vol, viol, « luxure » : « sous le nom de *Crime en général* », il qualifie toute « infraction faite aux Lois divines et humaines, et par conséquence tout ce qui s'appelle dans l'ordre moral, *péché, mal, injustice* ; et dans l'ordre politique, *forfait, délit, injure* <sup>5</sup> ».

L'*homo criminalis* n'est pas un pécheur selon Beccaria. Fondamentalement, il veut séparer les sphères religieuses des sphères judiciaires en condamnant l'autorité de la théologie morale qui place le droit de punir sous le régime expiatoire des châtements. Rompant avec les doctrinaires, il estime que les crimes ne doivent plus être conçus comme des péchés, mais uniquement comme des infractions sociales : « Je ne parle ici que des délits qui sont le fait de l'homme naturel et qui violent le pacte social, et non pas des péchés, dont la punition, même temporelle, doit s'inspirer d'autres principes que ceux de la simple philosophie ». Séculariser ainsi la justice en la séparant du droit canon,

4. *Traité de la justice criminelle de France*, I, « Préface », p. XXXIX-XL (nous soulignons).

5. *Les Lois criminelles de France*, p. 1 ; *ibid.*, *Moïse de ma foi en Jésus-Christ ou points fondamentaux de la religion chrétienne, discutée suivant les principes de l'Ordre judiciaire*, p. 839-863.

c'est rompre avec le passé des procès pour hérésie et sorcellerie, lesquels, jusqu'à la fin du XVII<sup>e</sup> siècle, allumaient de « funestes bûchers dont les flammes étaient alimentées de corps vivants <sup>6</sup> ». Le libéralisme de Beccaria repose ainsi sur un naturalisme judiciaire.

Contre la morale chrétienne des doctrinaires qui conçoivent le vol comme le fruit dépravé de la « fainéantise » et de l'oisiveté volontaire, Beccaria suit le Rousseau de la seconde partie du *Discours sur l'origine de l'inégalité* (1754) pour qualifier socialement les causes de la criminalité acquisitive. Commis avec ou sans violence, les vols ne découlent ni de la paresse, ni de l'oisiveté, ni de l'envie ou de la vénalité du pécheur. Les racines du vol ne sont que sociales. La criminalité acquisitive résulte de l'injuste répartition des richesses qui culmine dans le droit inégalitaire de la propriété privée. Accusé à ce propos d'être le « Rousseau des Italiens » par le moine Ferdinand Facchinei <sup>7</sup>, Beccaria prétend donc que le « vol n'a d'ordinaire pour causes que la misère et le désespoir ; il est le fait de cette classe d'hommes infortunés à qui le droit de propriété (droit terrible et qui n'est peut-être pas nécessaire) n'a laissé qu'une existence dénuée de tout <sup>8</sup> ». Source de précarité et d'exclusion sociale, la propriété privée engendre le vol que la religion qualifie de péché.

Plaçant ainsi le débat judiciaire hors des catégories religieuses, Beccaria obéit au même pragmatisme social pour examiner la répression de la contrebande (sel, tabac, blé), puis des faillites <sup>9</sup>. Sous l'Ancien Régime, aggravée

6. DP., 39, « D'un genre particulier de délits », p. 72.

7. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, Turin, 1965, p. 175.

8. DP., 22, « Du vol », p. 40.

9. DP., 33, 34, « De la contrebande », « Des faillites », p. 63-67.

lorsqu'elle est commise par des bandes armées qui violent les forces de l'ordre, la contrebande est un délit contre la police extérieure ou intérieure de l'État. Elle lèse le monopole fiscal du souverain. En fraudant sur la disparité régionale des taxes royales, elle entrave la liberté « naturelle » du commerce. Fouet, marque, bannissement, galères à temps ou perpétuelles, gibet : la répression de la contrebande est donc sévère. Louis Mandrin, « général des contrebandiers », a été ainsi roué à Valence le 26 mai 1755, pour « contrebande avec attroupement et port d'armes », soit une guerre ouverte contre les gabelous et la maréchaussée de Louis XV <sup>10</sup>.

Selon Beccaria, la répression infamante et capitale de la contrebande est indigne de la société des Lumières. La contrebande n'est pas « honteuse », car elle est un délit économique. Elle répond à un besoin social et atténue la précarité rurale. Sel, tabac, blé, vin, eau-de-vie, toile d'Indiennes : le trafic des denrées de première nécessité naît de la diversité des frontières fiscales d'un État et des droits coutumiers ou locaux qu'elles entraînent. La contrebande est révélatrice des privilèges sociaux, du particularisme territorial, voire d'une mauvaise « législation » publique, que le souverain corrigera pour étouffer la fraude qui lèse le trésor de l'État.

Le juge réprimera avec modération la contrebande pour la distinguer des autres crimes (vol, viol, incendie volontaire, assassinat). Il harmonisera la peine modérée sur la composante sociale du trafic. Prison, travaux forcés, obligation du contrebandier à « [servir] l'administration même qu'il a voulu frauder » : pragmatique, ici comme ailleurs,

10. *Abri de la vie de Louis Mandrin*.

Beccaria tire du crime sa sanction socialement utile. En 1766, Voltaire lui fait peut-être écho en estimant utile de condamner le faux-monnaieur à « travailler à la monnaie du roi, les fers aux pieds <sup>11</sup> ».

Mêmes principes rationnels et utilitaires lorsque Beccaria considère la répression des faillites. Pour calculer la peine selon la nature sociale de la banqueroute, il distingue l'escroc du « débiteur insolvable mais innocent ». Emprisonnement rigoureux pour le premier, alors que le second (moins criminel que maladroit) ne doit pas être « jeté dans un cachot ». Le « failli de bonne foi » doit pouvoir « rétablir sa situation » sociale. L'escroc sera poursuivi selon l'étendue des malversations – tromperie, faute grave ou légère.

En harmonisant ainsi les peines utiles mais certaines sur les délits économiques bien qualifiés, Beccaria place la prévention sociale avant la répression criminelle. Législation du commerce, prospérité générale, économie profitable à tous, répartition équitable des richesses, banque d'État et fiscalité uniforme : la prévention de la fraude l'emporte sur les galères pour les contrebandiers ou l'incarcération des faillis <sup>12</sup>. Le ferment du crime réside ainsi moins dans la « nature humaine » pécheresse, que dans l'inégalité sociale ou le désordre institutionnel. Plutôt que châtier corporellement le délinquant en le stigmatisant, il vaut mieux – répète Beccaria – réformer la société pour prévenir les crimes nés de l'inégalité.

11. *Commentaire sur le livre Des délits et des peines, in Voltaire et les droits de l'homme*, p. 326.

12. *DP.*, 34, « Des faillites », p. 66.

### *Dépénaliser l'homosexualité*

Selon Beccaria, la modernisation du droit de punir implique la sécularisation des délits que la doctrine classique qualifie d'infractions religieuses ou morales <sup>13</sup>. Il examine tout particulièrement les « crimes contre les mœurs », notamment l'« adultère » et la « pédérastie » dont la répression est infondée. Nommés péchés par l'Église, les « délits » contre les mœurs sont difficiles à qualifier objectivement en raison des « présomptions arbitraires » du pénaliste ou du juge. Outre cette incertitude judiciaire, nulle peine ne peut sanctionner un comportement que motive le « désir ».

Beccaria est un libéral. Selon lui, le droit pénal ne doit pas aspirer à changer les mœurs déviantes des individus dont la dangerosité est nulle pour la société. Toujours relative par rapport à l'arbitraire des normes morales, la transgression sexuelle obéit en outre au « climat », à la « diversité des lois humaines », au « puissant attrait qui pousse l'un des sexes vers l'autre ». Instaurée par le mariage, la « fidélité conjugale » n'est d'ailleurs pas une norme universelle dont la violation serait punissable. Elle dépend du « nombre et de la liberté » des unions matrimoniales. De plus, lorsque les mariages – fruits de « préjugés héréditaires » dans l'aristocratie – sont « arrangés ou empêchés par la puissance paternelle », la loi doit corriger les mœurs plutôt que punir les délits qu'induit une norme sociale violant les droits naturels de chacun.

Ainsi, la « pédérastie » n'est pas un crime, mais un comportement sexuel arbitrairement qualifié de transgressif. Si

13. *DP.*, 31, « Délits difficiles à prouver », p. 58-60.

la justice, devenue moralisatrice, voulait la réprimer, elle s'attacherait d'abord à réformer l'Église en interdisant la réclusion conventuelle dans des établissements où s'entasse une « ardente jeunesse à qui tout autre commerce est interdit par une muraille infranchissable et qui se prépare une vieillesse prématurée en consumant d'avance, inutilement pour l'humanité, toute sa vigueur adolescente <sup>14</sup> ».

#### *Dépénaliser l'infanticide et le suicide*

Avec le même pragmatisme social, Beccaria plaide contre la qualification religieuse et la répression expiatoire de l'« infanticide », ce crime coutumier des femmes violées, « séduites et abandonnées » sous l'Ancien Régime. Intolérable pour l'Église, lourdement qualifié par le droit pénal, le meurtre du nouveau-né résulte d'un dilemme moral insoluble pour la mère : soit affronter l'ostracisme social en gardant le « fruit illicite de ses entrailles », soit le supprimer pour retrouver l'honneur au prix d'un procès criminel. Montrant l'étendue morale du dilemme invivable de la mère infanticide – ignominie sociale ou mort sur le gibet – Beccaria exige la dépénalisation de ce crime de sang. Sa prévention repose sur la compréhension de ses causes sociales : « Entre la honte et la mort d'un être incapable d'en ressentir les atteintes, comment ne choisirait-elle pas ce dernier parti, plutôt que d'être exposée, avec son malheureux enfant, à une misère certaine ? La meilleure manière de prévenir ce délit serait de protéger par des lois efficaces la faiblesse contre la tyrannie, qui accuse bien haut

14. *Ibid.*, p. 60.

les vices qu'on ne peut pas couvrir du manteau de la vertu <sup>15</sup> ».

Beccaria traite le suicide selon la même approche laïque et pragmatique. Dans toute l'Europe de l'Ancien Régime, l'« homicide de soi-même » est un crime réprimé par la justice. En France, le code de 1791 le dépénalise. Au XVIII<sup>e</sup> siècle, si l'étau répressif se desserre lentement autour du suicide, notamment dans les États protestants où la thèse de la maladie morale discrédite progressivement celle du péché, les juges peuvent encore poursuivre ce délit. Un « curateur » représente alors le défunt devant la cour. Entre anathème religieux et stigmatisation sociale, la répression du suicide est infamante. En date du 31 janvier 1749, un « Arrêt du Parlement de Paris concernant les procès faits aux cadavres » illustre la sévérité pénale contre le suicide sous l'Ancien Régime <sup>16</sup> : traction publique du cadavre sur une claie d'infamie, « tête en bas », « face tournée contre terre », suspension de la dépouille à une potence pendant vingt-quatre heures avant son abandon à la « voirie ». À l'infamie *post mortem*, qui flétrit la mémoire du mort et déshonore sa famille, s'ajoute la confiscation judiciaire de ses biens. Dans les *Lettres persanes* (1721), Usbek raille la flétrissure morale et sociale des suicidés : « Les lois sont furieuses en Europe contre ceux qui se tuent eux-mêmes : on les fait mourir, pour ainsi dire, une seconde fois ; ils sont traînés indignement par les rues ; on les note d'infamie ; on confisque leurs biens. » (Lettre 76).

Voltaire, Diderot ou d'Holbach : les « philosophes » des Lumières examinent rationnellement les motivations licites

15. *Ibid.*, p. 60.

16. François Serpillon, *Code criminel*, II, p. 972.

ou illicites du « meurtre de soi-même » sans l'encourager. Si certains considèrent que le suicide appartient aux droits naturels de chacun, ils en déplorent la répression pénale. Proche de ce libéralisme philosophique qui sécularise le dilemme moralement insoluble du suicide, Beccaria prône sa dépénalisation définitive. Le « châtement » du suicide est socialement inutile : il punit une famille innocente, il reste sans effet sur le « corps insensible et inanimé » du désespéré. Ajoutant l'opprobre social au deuil familial, la flétrissure posthume n'est pas préventive, puisque la « punition ne fera pas plus d'impression sur les vivants que le fouet donné à une statue ; dans le premier [cas], elle est injuste et arbitraire, car la liberté exige que les peines soient purement personnelles <sup>17</sup> ».

Peine individuelle, efficacité du châtement préventif : la répression du suicide viole ces deux lois de la modernité pénale. Pire, l'infamie *post mortem* du suicidé dénature la justice humaine, car « Dieu [...] seul peut punir après la mort ». Finalement, cette pédagogie de l'effroi n'empêchera jamais la souffrance d'un individu, moralement déprimé, qui « renonce au bonheur de vivre et [...] hait l'existence d'ici bas au point de lui préférer une éternité de malheur [...] <sup>18</sup> ».

Puisque la répression ne retient pas la « main du désespéré qui se suicide », elle est donc inutile. La solution est à nouveau politique ou sociale. Pour lier le citoyen à sa patrie et à sa vie, la société garantira son « bien-être ». La loi protégera donc les mœurs de tous, même s'ils offensent l'Église. Renonçant à « vouloir faire d'un État une prison »,

17. *DP.*, 32, « Du suicide », p. 61.

18. *Ibid.*, p. 63.

le souverain réprimandera les magistrats qui ordonnent des supplices expiatoires, ni correctifs, ni préventifs. Délits contre les mœurs, suicide : jamais la justice criminelle ne cherchera à corriger des tempéraments individuels par le mal de la peine. Brisant les analogies entre péché et crime, entre infraction et faute morale, entre supplice expiatoire et peine corrective, Beccaria expose ainsi la sécularisation définitive du débat pénal. Pour les Lumières, au nom de l'État moderne, il souhaite l'avènement d'une justice détachée du religieux, qui n'entérine plus la justice divine. Séparer l'État justicier de l'Église : le libéralisme judiciaire de Beccaria aspire au « bonheur public » mis sous l'autorité d'un prince éclairé.

Combattu par les pénalistes de la monarchie de droit divin, l'idéal beccarien incarne le progressisme des Lumières radicales. Celles-ci espèrent mettre la sphère politique à l'abri de la sphère religieuse. Au bout du compte, l'*homo criminalis* ne sera plus traité comme un pécheur voué à la damnation, mais comme un délinquant socialement récupérable. Pareillement, la pénalité perdra sa nature expiatoire, renforcée par les normes de la procédure inquisitoire qui encadre la pratique judiciaire des magistrats de l'Ancien Régime.

#### IV Humaniser la procédure inquisitoire

« Bien juger » implique un rituel judiciaire qui sacralise l'espace de la cour, définit le temps du débat et ordonne la théâtralité du droit de punir. Ce formalisme permet aux juges, couverts par la toge de la loi, de dire sereinement le droit, loin des passions publiques, à l'abri de la vindicte collective<sup>1</sup>. Dans l'Europe continentale de l'Ancien Régime, le rituel pénal repose sur la liturgie inquisitoire. Elle célèbre la puissance du droit de punir que détient le souverain qui la délègue aux juges du siège.

Au fil de son ouvrage, Beccaria prône l'ordre procédural qui suscite l'adhésion sociale envers la justice et garantit la certitude des incriminations légalisées. « Les formalités et le cérémonial, note-t-il, sont indispensables dans l'administration de la justice, soit pour ne rien laisser à l'arbitraire du tribunal, soit pour présenter au peuple l'image d'un jugement non pas désordonné et intéressé, mais obéissant à des règles dûment établies [...]». Cependant ces formalités doivent être fixées par la loi de manière à éviter le fatal danger de nuire à la vérité ; mais celle-ci, parfois trop simple ou trop compliquée, a besoin d'une certaine pompe extérieure pour obtenir l'approbation du peuple ignorant<sup>2</sup> ». La liberté

1. Antoine Garapon, *Bien juger*, *passim*.

2. *DP.*, 38, « Interrogatoires " suggestifs " et dépositions », p. 71.

et la sécurité de chacun dépendent du rituel judiciaire. Il fonde la « certitude » pénale contre l'arbitraire du juge<sup>3</sup>.

Élaborée par le droit canon pour briser les hérétiques, la procédure inquisitoire est récupérée vers le XIV<sup>e</sup> siècle par la justice séculière<sup>4</sup>. Dès la Renaissance, dans tous les États d'Europe continentale, elle encadre le système judiciaire. Renforçant le monopole pénal de l'État moderne, la procédure inquisitoire règle l'instruction criminelle, de la plainte à l'application de la sentence. En France, après celle de Villers-Cotterêts d'août 1539, l'Ordonnance criminelle de 1670 légalise le modèle inquisitoire, quasi inchangé jusqu'à la loi d'instruction criminelle de 1808.

Pour limiter l'arbitraire des juges, trois principes animent la procédure inquisitoire. Elle est « écrite » pour renforcer l'authenticité et la légalité de l'instruction criminelle. Elle est « secrète » pour augmenter la puissance du Parquet et du juge instructeur face au prévenu privé de défense. Elle repose sur un système probatoire basé sur l'aveu de l'accusé que peut arracher la torture. Des expertises (corps, objets) renforcent ce système probatoire en objectivant les charges.

Dès la fin du XVII<sup>e</sup> siècle, certains usages inquisitoires deviennent intolérables en raison de leur inhumanité ou de leur inefficacité judiciaire. Des magistrats ou des juristes réformistes dénoncent la rigueur inquisitoriale. En 1682, Augustin Nicolas (1622-1695), Maître des requêtes au Parlement de Dôle, révolté par les « tourments » infligés aux « sorcières », publie un brûlot humaniste pour condamner la question donnée aux prévenus afin de prouver ou d'infirmier

3. DP, 14, « Indices des délits et forme des jugements », p. 26-27.

4. Nicolau Eymerich, Francisco Peña, *Le Manuel des inquisiteurs*.

leurs crimes<sup>5</sup>. Ce réformisme culmine au siècle des Lumières, notamment chez Beccaria qui repense le rituel inquisitoire adossé au droit canon. Soutenant l'autorité du juge, n'assurant pas la sécurité du prévenu, la procédure inquisitoire vise moins la vérité judiciaire, que la fabrication juridique du coupable, seul face aux charges qui l'accusent :

« Le juge se fait donc l'ennemi du coupable, de cet homme enchaîné, en proie à la misère et aux tourments et menacé du plus terrible avenir ; il cherche non pas la vérité du fait, mais, dans le prisonnier, le délit. Il lui tend des pièges [...]. Le juge a tout pouvoir de déterminer les indices qui permettent l'emprisonnement : pour prouver qu'on est innocent, il faut être d'abord considéré comme coupable. C'est ce qu'on peut appeler une *procédure offensive*, et telles sont en effet les procédures criminelles presque partout dans l'Europe éclairée du XVIII<sup>e</sup> siècle. La vraie procédure, l'*information*, c'est-à-dire la recherche impartiale du fait, celle que la raison commande [...], est fort peu en usage dans les tribunaux européens. Labyrinthe inextricable d'étranges absurdités, qu'une postérité plus heureuse estimera sans doute incroyable !<sup>6</sup> »

Beccaria examine le rituel inquisitoire. Il récuse l'usage de faire prêter serment aux prévenus. Le serment judiciaire s'oppose à l'instinct de tout accusé qui veut échapper à la rigueur du glaive. Exiger qu'il jure sur la Bible avant son interrogatoire, c'est « mettre en contradiction les lois avec les sentiments naturels ». Tournée vers le bien, la justice peut-elle « placer l'homme devant la terrible alternative d'offenser Dieu ou de concourir à sa propre ruine ? La loi,

5. *Si la torture est un moyen sûr à vérifier les crimes secrets*.

6. DP, 17, « Du fisc », p. 35-36.

en imposant un tel serment, ordonne d'être mauvais chrétien ou martyr. Peu à peu le serment devient une simple formalité, détruisant par là même la force des sentiments religieux, seul gage de l'honnêteté de la plupart des gens<sup>7</sup> ». Le serment judiciaire sous contrainte risque de devenir une « simple formalité », plutôt qu'un engagement sacré. Inutile pour la vérité, il est donc aussi pernicieux que les « interrogatoires suggestifs » qui établissent la culpabilité de l'accusé sans preuve<sup>8</sup>. La culture inquisitoire contredit donc l'éthique pénale du juge intègre, qui doit qualifier le crime sans recourir au chantage religieux, ni aux suggestions menaçantes.

#### *Témoins, preuves, avocats*

En discutant le problème de la preuve légale du crime, Beccaria prône une instruction judiciaire qui respecte la dignité du justiciable. Contrairement aux postulats de la doctrine, l'« atrocité du crime » ne légitime pas la recevabilité des témoignages hâtifs, haineux ou complaisants. La quête de la vérité judiciaire et le « droit qu'à chacun d'être supposé innocent » commanderont le choix des témoins. Opposé à l'usage inquisitoire approuvé par les « criminalistes », Beccaria réfute ainsi la doctrine classique du « témoin nécessaire ». En cas de crimes « affreux », celle-ci autorisait le juge à retenir de « légères conjectures », plutôt que des preuves « claires comme le jour<sup>9</sup> ». En choisissant les témoins, le juge rigoureux récusera les « indices »,

7. DP, 18, « Des serments », p. 36.

8. DP, 38, « Interrogatoires " suggestifs " et dépositions », p. 70-71.

9. DP, 13, « Des témoignages », p. 24-26.

mêmes légaux, qui rendent le délit « probable », mais non « certain ». Paradoxalement, bien que radicalement légaliste, Beccaria place la « certitude morale » du magistrat avant la preuve. Epaulée sur des lois « claires » et « précises », l'intime conviction du juge transforme la probabilité probatoire en corps du délit avéré.

Misant sur la publicité de l'instruction judiciaire, Beccaria renverse ainsi la culture du secret qui renforce la puissance à charge de la procédure inquisitoire. La publicité des débats en justice prouve l'action équitable et légale des tribunaux. Victimes et accusés y restent des sujets de droit. Pour assurer les droits et les garanties des justiciables, Beccaria rejette les « dénonciations secrètes » suscitées par l'instruction inquisitoire. « Délation » plutôt que témoignage ou plainte licite, la « dénonciation secrète » mine la confiance sociale envers la justice, transforme le souverain en tyran et instaure la « calomnie » comme principe judiciaire. Au lieu de l'écouter, la justice devrait « infliger au calomniateur le châtement qu'encourrait l'accusé ». Les usages inquisitoires s'opposent donc à une justice pénale tournée vers la modernité sociale d'une cité juste : « Quelle sorte de gouvernement, demande Beccaria, peut être celui où l'homme qui gouverne soupçonne en chacun de ses subordonnés un ennemi et se voit contraint, pour assurer le repos de tous, de l'ôter à chacun ? Quels sont les motifs par lesquels on justifie les accusations et les châtements secrets<sup>10</sup> ? »

Suivant « monsieur de Montesquieu [qui] l'a déjà dit » (EL, XII, XXI), Beccaria plaide donc pour un régime judiciaire démocratique, car basé sur des « accusations

10. DP, 15, « Dénonciations secrètes », p. 28.

publiques » qui compensent la puissance inquisitoire du juge. Soucieuse du « bien général », une justice ainsi transparente caractérise l'« État républicain », plutôt que la « monarchie ». Jusqu'à l'exécution publique de la peine, la publicité judiciaire assure la sécurité du condamné.

Pour la paix sociale et l'intégrité des justiciables, Beccaria condamne ensuite la coutume de « mettre la tête à prix » afin de retrouver un criminel<sup>11</sup>. Sereine, modérée et non vénale, la justice ne peut « armer le bras de chaque citoyen pour en faire un bourreau ». Légitimée par des « siècles d'ignorance », la mise à prix incite à la trahison, voire au meurtre. L'État justicier transforme ainsi la société civile en jungle sociale. La loi ne peut en même temps viser le renforcement du civisme et légitimer sa rupture en prônant la délation. « D'une main, souligne Beccaria, le législateur resserre les liens de famille, de parenté et d'amitié, de l'autre il récompense celui qui les rompt et les déchire [...]. Pour prévenir un délit, il en fait naître cent<sup>12</sup> ». « Expédient » judiciaire impropre au contrat social, la délation allume « entre les citoyens une guerre clandestine ». Elle rompt l'« union si nécessaire de la morale et de la politique ».

Certitude probatoire, sûreté du prévenu, publicité de l'information, fin de la délation sociale : à ces exigences juridiques, Beccaria ajoute l'impératif de la défense légale des accusés durant l'« instruction judiciaire ». Sous l'Ancien Régime, la pratique inquisitoriale prohibe ou assure mal la défense des accusés. Le rôle du « procureur » ou de l'avocat est formel. En France, l'Ordonnance de 1670 veut que l'accusé réponde par sa « bouche sans le ministère de conseil ». En conséquence, il ne sera « point

11. DP., 36, « De l'usage de mettre la tête à prix », p. 67-68.

12. *Ibid.*, p. 68.

reçu à faire preuve d'aucuns faits justificatifs, que ceux qui auront été choisis par les juges<sup>13</sup> ». Générale en Europe continentale, cette situation juridique défavorable aux accusés se dénoue lentement, par exemple, dans la République protestante de Genève. Dès 1734, au nom des libertés politiques et d'une conception moderne de l'intégrité des justiciables, la défense des criminels devient légale<sup>14</sup>.

Pour Beccaria, la défense de l'accusé est à l'instruction judiciaire ce que la modération des peines est à l'exécution prompte du jugement. Elle garantit le « temps » et les « moyens nécessaires » au prévenu pour se justifier et construire sa défense légale<sup>15</sup>. Sa durée sera brève, afin d'assurer la « promptitude » du châtement indispensable à « réfréner » les délits. Un long procès nourrit la rumeur sociale de l'impunité qui discrédite la notion d'égalité pénale. Par ailleurs, analogique au temps de la défense, la durée de la « prescription » du crime se calculera selon sa dangerosité sociale – « crimes affreux », « délits moins graves ». En protégeant la société, il s'agit d'écourter l'incertitude d'un prévenu sur le « sort qui l'attend ». Le plaidoyer de Beccaria pour la modernité procédurale vise ainsi à modérer la puissance du juge en vue d'assurer la « sûreté des individus et leur liberté<sup>16</sup> ». Cet impératif de sécurité judiciaire le mène à réclamer l'abolition de la ques-

13. « Ordonnance criminelle », 1670, XIV, 8 ; XXVIII, 2, in Yves Jeanclos, *La Législation pénale de la France*, p. 31, 42.

14. Françoise Briegel, « La Clémence du glaive : plaider pour les criminels au siècle des Lumières à Genève ».

15. DP., 30, « Durée des procès et prescription », p. 56-58.

16. *Ibid.*, p. 57.

### *Intolérable torture*

À la fin du XVII<sup>e</sup> siècle, l'intime conviction des juges commence à gagner lentement sur le régime des preuves légales que fonde la « question <sup>17</sup> ». Les pénalistes légitiment pourtant encore la torture lorsqu'une « preuve considérable » charge le prévenu. Première des peines corporelles, administrée en présence d'un chirurgien qui « tient le pouls du patient », la question menace tout prévenu accusé d'un crime capital. La présomption doit alors reposer sur une « preuve considérable », selon l'Ordonnance criminelle de 1670 (XIX, 1), qui réglemente l'usage de la torture. « Ordinaire » ou « extraordinaire » selon le degré de souffrance infligée, la question tourmente le corps du prévenu pour prouver son délit. « Préparatoire » durant l'instruction et avant la condamnation définitive, « préalable » sur le seuil du gibet pour opérer l'entière conviction de l'accusé ou le contraindre à d'ultimes aveux (crimes cachés, complicités), la « question » est administrée de diverses manières : eau, estrapade, brodequins. En 1780, parmi d'autres partisans des routines inquisitoires, Muyart de Vouglans détaille la liturgie de la question censée mener à l'aveu du crime :

« Pour donner la Question aux *Brodequins*, qui est aujourd'hui la plus usitée, on fait asseoir le Criminel, et après lui avoir attaché les bras [...], on lui place le long des deux côtés de chaque jambe deux planches, l'une en dedans et l'autre en dehors, qu'on serre contre la jambe, en les liant sous le genou et au-dessus de la cheville. Ensuite, ayant placé les jambes près l'une de l'autre, on les lie toutes les deux ensemble avec de

17. John H. Langbein, *Torture and the Law of Proof*, p. 1-69.

pareilles cordes, placées aux mêmes endroits. Alors on frappe des coins de bois entre les deux planches au milieu des genoux, et par en bas entre les deux pieds, qui serrent les planches de chaque jambe. La Question ordinaire est de quatre coins et l'extraordinaire de huit <sup>18</sup>. »

Peu à peu, dès la fin des années 1730, entre humanisation judiciaire et mutation du régime probatoire fondé sur l'aveu, la « question préparatoire » est légalement abolie dans quelques États européens : Suède (1734), République de Genève (1738), Prusse (1740), Autriche (1752), France (1780). Dans l'*Encyclopédie* (tome VII) l'article « Genève », signé en 1757 par d'Alembert, loue l'abolition de la question préparatoire. Le réformisme genevois illustre la modernité judiciaire à laquelle doit tendre l'Europe non abolitionniste.

Depuis Montaigne au moins <sup>19</sup>, les humanistes ont tranché : la torture est intolérable sur le plan juridique et moral. Dans l'un des plus longs chapitres de son traité qui fait écho à cet humanisme, Beccaria incrimine une « cruauté consacrée par l'usage dans la plupart des nations <sup>20</sup> ». Son réquisitoire irrite les théologiens ou les pénalistes qui voient dans la torture un moyen licite pour forger l'aveu probatoire du crime. Après le moine Facchinei, qui estime en 1765 que la torture n'est ni « injustement cruelle, ni inutile », Muyart de Vouglans réfute à nouveau le

18. *Les Lois criminelles de France*, p. 61.

19. *Essais*, II, 5, 40 : « Plusieurs nations, moins barbares en cela que la grecque et la romaine qui les en appellent, estiment horrible et cruel de tourmenter et dérompre un homme de la faute duquel vous êtes encore en doute » (nous soulignons).

20. *DP.*, 16, « De la torture », p. 29-34.

réformisme de Beccaria qui plaide la cause de l'humanité pour modérer le régime procédural :

« On s'est fort récrié, surtout dans ces derniers temps, contre l'usage de la Torture, quelque ancien et universel qu'il soit. Il a paru, entre autres, il y a quelques années, un ouvrage anonyme sous le titre de *Traité des Délits et des Peines*, où l'on s'efforce de prouver la nécessité d'abolir cet usage en ce Royaume. La singularité des principes et assertions qui se trouvent employés dans cette brochure, non seulement sur cet article particulier, mais encore sur plusieurs autres points de notre Jurisprudence criminelle, m'a engagé d'en entreprendre la réfutation par un petit Ouvrage [...] <sup>21</sup> »

Forgée par le droit canon et l'usage inquisitoire, la torture est, selon le Milanais, un « abus [qui] ne devrait pas être toléré au XVIII<sup>e</sup> siècle ». Elle disconvient à un régime pénal sécularisé, dont le « but politique » vise la protection et la sécurité des individus. L'infâme « creuset de la vérité » perpétue, de plus, les « jugements de Dieu » (ordalies) qui érigent difficilement la vérité judiciaire sur la superstition des épreuves du feu et de l'eau brûlante.

La leçon universelle de la philosophie naturelle devrait éclairer les juges qui torturent pour purger la flétrissure d'un individu faussement accusé <sup>22</sup>. Comment, en effet, une sensation physique effacerait-elle l'infamie qui se « rapporte à la morale » ? Un « homme jugé infâme » doit-il « confirmer sa déposition par la dislocation de ses os » ? Au lieu de briser l'individu pour prouver le crime, la justice

21. Beccaria, *Dei Delitti e delle pene*, Turin, 1965, p. 167 ; *Les Lois criminelles de France*, p. 60.

22. DP., 16, « De la torture », p. 30.

l'objectivera par des aveux volontaires faits au juge. Le corps du délit qualifie le crime commis, pas celui du prévenu. « L'existence du délit une fois prouvée, note Beccaria, les aveux constituent une preuve convaincante, mais, pour la rendre plus certaine, on recourt aux affres et au désespoir de la douleur, en prétendant que des aveux libres et tranquilles, sans appareil judiciaire, sans l'effroi d'un supplice humiliant, ne suffisent pas pour la condamnation. On exclut les recherches et les preuves qui éclaireraient le fait [...] <sup>23</sup> ».

En outre, la question piège moralement l'accusé qui est confronté aux « interrogatoires suggestifs » prohibés par la loi. Elle « suggérera à l'homme robuste un silence obstiné, note Beccaria, lui permettant d'échanger la peine la plus grave contre une plus légère ; au faible, elle suggérera un aveu qui le libérera du supplice qui, momentanément, a plus d'action sur son esprit que les souffrances à venir <sup>24</sup> ». La question ne doit donc plus être considérée comme l'acte procédural forgeant l'aveu probatoire du crime. Sa cruauté la transforme en peine inhumaine qu'inflige, avec « tyrannie », le juge au prévenu non légalement condamné. Durant l'instruction, celui-ci doit être protégé par la loi qui assure la présomption de son innocence et son intégrité physique. En fait, Beccaria réactualise le vieux « dilemme » juridique de la question, dont la résolution implique son abolition :

« [...] ou le délit est certain, ou il ne l'est pas ; s'il est certain, il ne faut lui appliquer d'autre peine que celle qu'ont fixée les lois, et la torture est inutile, puisque l'aveu du coupable n'est

23. DP., 17, « Du fisc », p. 35.

24. DP., 38, « Interrogatoires " suggestifs " et dépositions », p. 70.

plus nécessaire ; s'il est incertain, on ne doit pas torturer un innocent, puisque tel est, selon la loi, un homme dont les délits ne sont pas prouvés<sup>25</sup>. »

Méprisant le régime « objectif » de la preuve fondée sur l'aveu extorqué au « patient », Beccaria récuse donc la « cruauté » judiciaire. Signe de la barbarie, la philosophie expiatoire du tourment qui forge la culpabilité est intolérable. En défigurant la « physionomie » humaine, les « convulsions de la douleur » brouillent les « signes » naturels de la vérité et du mensonge exprimés par un prévenu, innocent ou coupable. La question bafoue les droits naturels de l'humanité en s'opposant au bien social que recherche le juge. Elle conforte dans le mal les individus endurcis dans le crime. Elle brise les innocents « débiles ». La question est donc immorale, car elle oblige le prévenu à s'accuser pour fuir la souffrance : « c'est [nier] toute logique que d'exiger qu'un homme soit en même temps accusateur et accusé, que la douleur devienne le creuset de la vérité, comme si le critère de celle-ci résidait dans les muscles et dans les fibres d'un malheureux<sup>26</sup> ».

Sensualiste, Beccaria réfute pourtant à la sensibilité humaine tourmentée la capacité d'induire la vérité judiciaire. Brouillés par la douleur, les sens humains voilent la raison. Nul homme ne pourra donc affirmer la « vérité dans les affres de la torture [...] ». Tous les actes de notre volonté sont proportionnés à la force des impressions sensibles qui en sont la source, et la sensibilité de tout homme est limitée. Mais le sentiment de douleur peut croître à tel point

25. *DP.*, 16, « De la torture », p. 29-30.

26. *Ibid.*, p. 30.

que, remplissant toute entière l'âme du supplicié, il ne laisse à celui-ci d'autre liberté que de choisir la voie la plus courte pour se soustraire momentanément à la souffrance<sup>27</sup> ». La question est moins un processus probatoire qui objective le crime, qu'une indigne spéculation sur la vitalité du patient :

« Le résultat de la torture est donc une affaire de tempérament et de calcul, qui varie pour chacun en proportion de sa vigueur et de sa sensibilité, de sorte qu'on pourrait poser le problème suivant, qu'un mathématicien résoudrait sans doute mieux qu'un juge : connaissant la force musculaire et la sensibilité des fibres d'un innocent, trouver le degré de douleur qui l'amènera à s'avouer coupable d'un crime donné<sup>28</sup>. »

Rien ne motive donc la question. Ordinaire ou extraordinaire, préparatoire ou préalable, la torture est inhumaine. Odieuse épreuve corporelle, elle souille l'éthique judiciaire en fondant la culpabilité sur la résistance physique du prévenu non jugé. Elle profite aux coupables vigoureux qui y résistent « fermement » avant d'être libérés. En termes judiciaires, le tourment est improductif. Longue ou brève, la résistance physique ne peut ni prouver ni infirmer le crime. Elle signale seulement le tempérament fort ou faible du prévenu. La certitude du crime ne peut donc se fonder sur la vigueur corporelle. En détruisant la dignité humaine que la justice protège comme un bien juridique suprême, la question viole ainsi les droits naturels de l'humanité. Elle bafoue les valeurs sociales et morales des Lumières. Pour couronner son réquisitoire contre la justice traditionnelle,

27. *Ibid.*, p. 31.

28. *Ibid.*, p. 31-32.

Beccaria propose alors un nouveau paradigme pénal afin de penser les crimes et les châtements.

## V Les Lumières du pénal

### *Proportionner les peines aux délits*

« C'est un grand mal, parmi nous, de faire subir la même peine à celui qui vole sur un grand chemin, et à celui qui vole et assassine », note Montesquieu, avant Voltaire et Beccaria, pour déplorer le déficit de la « juste proportion des peines avec le crime <sup>1</sup> ». Le principe juridique de l'équilibre, arithmétique ou analogique, entre les délits et les peines se légalise avec le Code pénal (1791, 1810). Sous l'Ancien Régime, la dureté pénale provient notamment du manque de proportion entre les crimes et les châtements. L'Ordonnance criminelle de 1670 réduit le choix du juge, ou alors libère son arbitraire. Son arsenal punitif (titre XXV), infamant et éliminatoire, limite l'harmonisation de la peine sur le délit : « mort naturelle », « question avec la réserve des preuves », « galères perpétuelles », « bannissement perpétuel », « question sans réserve de preuves », « galères à temps », « fouet », « amende honorable », « bannissement à temps <sup>2</sup> ».

Une fois jugés, le « voleur domestique » et le voleur récidiviste peuvent être théoriquement condamnés à mort,

1. *EL.*, VI, xvi.

2. Yves Jeanclos, *La Législation pénale de la France*, p. 40.

à l'instar du brigand, voire du meurtrier. Assassins, voleurs, vagabonds, incendiaires, déserteurs, contrebandiers : de 1680 à 1748, les forçats qui meurent sur les galères royales subissent la même peine pour des délits différemment qualifiés<sup>3</sup>. Lorsque Voltaire publie le 15 février 1777 son « Prix de la justice et de l'humanité » dans la *Gazette de Berne*, il prône, après Beccaria, un « plan complet et détaillé de législation sur les matières criminelles » qui assure des « peines proportionnées » aux crimes<sup>4</sup>. Exigence réformatrice qu'appliquent parfois les magistrats (juges, procureurs généraux) qui considèrent les « circonstances » morales ou matérielles du crime pour mesurer la peine<sup>5</sup>, la proportion pénale vise à réprimer le délit selon sa véritable dangerosité sociale.

Beccaria radicalise cet impératif d'équité judiciaire. Il prône l'exacte proportion des « obstacles politiques » (les peines) sur le crime légalement qualifié. Il faut considérer, dit-il, que les « désordres forment une échelle dont le premier degré est représenté par ceux qui tendent directement à détruire la société, et le dernier par le tort le plus léger fait à l'un de ses membres<sup>6</sup> ». Ces deux « extrêmes » encadrent, de manière géométrique et dégressive, la gravité sociale du contentieux criminel. Tout acte humain inscrit hors des « limites » positives du champ judiciaire n'est donc pas un délit. « Exacte et universelle », fixée selon l'atrocité du crime codifié, l'échelle des peines pondère la répression. Elle limite l'« incertitude » dans la qualification judiciaire en réduisant l'arbitraire du juge. Objective car mesurable, la réduction

3. André Zysberg, *Les Galériens*, p. 59-117.

4. Voltaire et les droits de l'homme, p. 337.

5. Michel Porret, *Le Crime et ses circonstances, passim*.

6. DP., 6, « Proportion entre les délits et les peines », p. 15-17.

juridique de la peine sur le crime disqualifie les « notions » morales – toujours incertaines – de « vice et de vertu » qui motivent la pénalité expiatoire.

Cette géométrie « naturaliste » que propose Beccaria pour rendre le châtement analogue au crime, le mène à redéfinir la « mesure des peines », en plaidant à nouveau pour leur sécularisation. L'urgence répressive est politique, son « utilité commune » est sociale. Il faut protéger la société et l'État plutôt que réprimer des pécheurs au nom de la morale. Dans une société d'hommes égaux, la « seule mesure des délits est [donc] le tort fait à la nation », et non pas l'« intention du coupable », ni la « gravité du péché<sup>7</sup> ». Fidèle à Montesquieu, Beccaria demande au juge de ne pas « suppléer à la justice divine » en voulant « venger l'Être qui se suffit à lui-même ». La justice humaine aspire à la perfectibilité sociale, celle de Dieu à la perfection du chrétien : d'un côté l'amendement pour la société, de l'autre l'expiation pour le salut. La « vraie mesure des fautes » est donc sociale, puisque la « vraie mesure des peines est le *dommage causé à la société*<sup>8</sup> ». Les peines corrigeront donc l'*homo criminalis* pour le resocialiser, au lieu de le tourmenter comme un pécheur endurci dans le mal.

Au nom de cet utilitarisme social, comment Beccaria propose-t-il de réprimer légalement les délits ? En ce qui concerne le vol, sa sanction sera calculée selon ses « circonstances » exactes. Amende, « servitude », « esclavage [...] juste », « asservissement temporaire du travail et de la personne coupable à la société afin de la dédommager » : plutôt que tourmenter le voleur pour le moraliser et édifier

7. DP., 7, « Erreurs dans la mesure des peines », p. 17.

8. DP., 8, « Division des délits », p. 18-20.

le public, la peine corrigera exactement l'effet social du délit en tirant utilement de celui-ci son principe correctif. Le bénéfice social de la pénalité analogique au délit est immense : le délinquant redressé est amendé, la société protégée est réparée<sup>9</sup>.

Pour Beccaria, homme d'ordre, partisan d'un État fort et éclairé, l'urgence répressive est pourtant déterminée par les « attentats contre la sûreté et la liberté des citoyens ». Si l'urgence répressive est ainsi politique, il réfute la conception classique du « crime de lèse-majesté », clef de voûte du contentieux criminel de l'Ancien Régime. Selon les doctrinaires de l'âge classique, ce crime suprême (hérésie, blasphème, sorcellerie, duel, sédition) est qualifié par un faisceau complexe de délits capitaux perpétrés contre Dieu, contre le roi qui en est l'image terrestre, contre l'État, ses symboles et ses serviteurs. En mêlant ainsi les contentieux divins et séculiers, le crime de lèse-majesté place le judiciaire sous l'emprise du religieux, motive la peine expiatoire du « criminel-pécheur » et embrouille les normes judiciaires. « Seules la tyrannie et l'ignorance, souligne Beccaria, qui confondent les mots et les idées les plus clairs, peuvent nommer ainsi [crimes de lèse-majesté], et par conséquent punir des pires châtiments, des délits de nature différente et rendre par là les hommes, comme en mille autres occasions, victimes d'un mot<sup>10</sup> ».

Dans un régime pénal moderne, le bien juridique suprême est constitué par les libertés individuelles dans l'état social. La qualification du crime en dépend : si « tous les délits, même privés, nuisent à la société, note Beccaria, tous ne

9. DP, 22, « Du vol », p. 40-41.

10. DP, 8, « Division des délits », p. 19.

tendent pas immédiatement à sa destruction<sup>11</sup> ». Plutôt préventif que répressif, l'objectif du droit de punir est donc l'ordre public, mis sous la protection d'une police légalisée par un « code qui puisse circuler entre les mains de tous les citoyens ». À l'instar de celle fondée en mars 1667 pour moderniser et contrôler la capitale du Roi Soleil, la police, selon Beccaria, assure l'ordre public, pacifie et sécurise l'espace social. Elle garantit la sécurité des bâtiments publics en devançant l'émeute et la « concentration dangereuse des passions populaires<sup>12</sup> ». Elle réprime les infractions violant la « tranquillité publique » (« tapage », « sermons fanatiques »). L'action préventive de la police protège ainsi la société contre la criminalité née de la misère ou de la marginalité. Œil du prince éclairé, la police moderne sécurise l'espace urbain pour affermir la « liberté politique ». Dans un « corps politique constitué » et tranquilisé par l'action préventive de la police, quel est donc, de manière générale, le « but des châtiments » légaux et sécurisés ?

#### *La finalité des châtiments*

Énoncée en cinq phrases incisives au livre XII de son traité, la réponse de Beccaria résume sa philosophie judiciaire qui conjugue deux grands principes politiques et sociaux de la modernité pénale : *correction individuelle, prévention sociale*. Pour le bien de l'association politique, le « but des châtiments ne peut être dès lors que d'empêcher le

11. DP, 8, « Division des délits », p. 19.

12. DP, 11, « De la tranquillité publique », p. 22-23.

coupable de causer de nouveaux dommages à ses concitoyens et de dissuader les autres d'en commettre de semblables<sup>13</sup> ». Dans une société politique, où les conflits sont pacifiés par la médiation judiciaire, l'objectif du droit de punir n'est donc pas expiatoire. Moins vengeance infamante que réparation symbolique, la peine ne doit ni « tourmenter », ni « affliger » le condamné, dont les « cris » – douleur, révolte, haine – ne peuvent réparer le mal du crime.

Discipline sociale, exemplarité pénale : dès le *Digeste* (XLVIII, XIX, « Des peines »), les juristes traditionnels énonçaient déjà ce double dessein d'une pénalité expiatoire, brisant le corps et flétrissant l'âme du condamné. Théâtralisées socialement par le « spectacle de la douleur », les peines « afflictives » et « infamantes » (mort, galères, bannissement, fouet, carcan, amende honorable, etc.) visent deux « fins principales ». À l'instar d'autres pénalistes de son temps, Muyart de Vouglans en résume la finalité expiatrice et intimidante : « corriger le coupable », « retenir les méchants par l'exemple et la crainte de semblable punition<sup>14</sup> ». Lues publiquement sur le forum de la cité d'Ancien Régime, les sentences criminelles illustrent la pratique universelle de l'expiation et de la prévention générale du crime par le supplice du condamné.

Pour la modération et la correction, Beccaria propose deux ruptures : la *désincarnation* pénale ; la *durée* des peines. Analogique à la gravité sociale du crime, le châtement ne tourmentera plus le corps du condamné. La sévérité de la peine ne sera plus modulée sur sa souffrance physique,

13. DP., 12, « But des châtements », p. 24.

14. *Les Lois criminelles de France*, p. 39.

mais sur la durée de sa neutralisation. Punir efficacement avec humanité, implique donc de « choisir des peines et une manière de les infliger qui [...] fassent l'impression la plus efficace et la plus durable possible sur l'esprit des hommes, et la moins cruelle sur le corps du coupable<sup>15</sup> ». Beccaria énonce ici le principe de la sanction carcérale comme le revers sécuritaire obligatoire du contrat social dans une cité juste. À l'ancienne mesure corporelle des peines « afflictives » comme mode infamant d'élimination sociale, Beccaria oppose la durée modulable de la privation de liberté. Ce nouveau paradigme pénal universalise le modèle de la correction individuelle<sup>16</sup>.

#### *Modérer les peines*

Dès les années 1760, les réformateurs du droit criminel plaident la correction pénale contre le régime intimidant des supplices. « Modérée », la peine sera socialement et individuellement utile. Montesquieu affirme ainsi cette loi politique du pénal : dans les « États modérés, où la tête du moindre citoyen est considérable », il ne « faut point mener les hommes par des voies extrêmes<sup>17</sup> ». Selon l'ancien Président à mortier du Parlement de Bordeaux, deux principes utilitaires motivent la modération punitive. D'une part, un « bon législateur » aspire moins à punir le crime par un supplice excessif qu'à le prévenir par des lois efficaces pour les « mœurs ». Leur corruption mène à l'excès du droit

15. DP., 12, « But des châtements », p. 24.

16. Cf. *infra*, « Prisons, travaux forcés ».

17. EL., VI, II, XII.

de punir qui tue la liberté individuelle en rendant tyrannique l'autorité de l'État. D'autre part, continue Montesquieu, lorsque la « peine est sans mesure, on est souvent obligé de lui préférer l'impunité <sup>18</sup> ». La démesure punitive fonde ainsi l'incertitude pénale, alors que la modération, devenant coutumière, inspirera le même respect des lois que les supplices : « L'expérience a fait remarquer que, dans les pays où les peines sont douces, l'esprit du citoyen en est frappé, comme il l'est ailleurs par les grandes », conclut Montesquieu <sup>19</sup>.

Beccaria radicalise la doctrine de la modération pénale que les criminalistes conservateurs associent alors au laxisme du juge. Il affirme que la douceur des châtements est aussi dissuasive que leur sévérité toujours relative aux « mœurs » d'un pays : « Supposons deux nations ayant chacune une échelle de peines proportionnées aux délits ; si, dans l'une des deux, la peine la plus grave est l'esclavage perpétuel et, dans l'autre, le supplice de la roue, je dis que dans toutes les deux la crainte de la peine la plus grave sera la même <sup>20</sup> ». L'homme social normalise sa conduite sur l'« expérience des maux » connus et non sur ceux qu'il ignore. À ce relativisme existentiel de la sévérité punitive, Beccaria ajoute les grands principes de la pénalité moderne que légitime le contrat social : « *Pour que n'importe quelle peine ne soit pas un acte de violence exercé par un seul ou par plusieurs contre un citoyen, elle doit absolument être publique, prompte, nécessaire, la moins sévère possible dans les circonstances données, proportionnée au délit et déterminée par la loi* <sup>21</sup> ».

18. *Ibid.*, XIII.

19. *Ibid.*, XII.

20. *DP.*, 27, « Modération des peines », p. 47.

21. *DP.*, 47, « Conclusion », p. 80 (mis en italique par Beccaria).

Un régime pénal modéré renforce la certitude du châtement légal en évitant au souverain d'octroyer la grâce pour démontrer sa « clémence ». Le privilège de la grâce place l'arbitraire avant la légalité du Code et instaure l'inégalité sociale face au glaive. Il sera donc « exclu d'une législation parfaite, où les peines seraient modérées et la procédure régulière [...] ». La grâce qui diminue ou abolit la peine, la rend donc incertaine et favorise l'impunité, toujours intolérable dans une société contractuelle : « Montrer aux hommes qu'on peut pardonner les fautes et que le châtement n'en est pas la conséquence nécessaire, c'est faire naître en eux l'espoir de l'impunité et leur donner à penser, puisque le pardon est possible, qu'une condamnation est un acte de force plutôt qu'un acte de justice <sup>22</sup> ». Pour Beccaria, c'est moins la « rigueur » rémissible du châtement que son « caractère infaillible » qui définit la justice moderne. Une peine « modérée » mais « certaine », proportionnée au crime, est plus utile qu'une « peine terrible », rendue aléatoire par sa cruauté qui nourrit l'« espoir d'impunité ».

Sous l'Ancien Régime, cette loi ressort de la répression des crimes lourdement qualifiés selon leurs « circonstances » aggravantes. La poursuite sévère du « vol domestique » montre ainsi que l'excès punitif peut inspirer l'impunité. Préméditation, « infidélité », abus de confiance : lourdement qualifié par ces « circonstances atroces », le vol domestique est un crime capital selon la doctrine. Or, souvent, le maître spolié renvoie son domestique « infidèle » au lieu de le dénoncer au juge qui peut l'envoyer sur le gibet. Usuelle dans la société traditionnelle, la négociation « infra-judiciaire » est criminogène. Le domestique chassé et non

22. *DP.*, 46, « Des grâces », p. 79-80.

corrigé peut récidiver chez un nouveau maître. Tel est le souci de Voltaire en 1766, dans son *Commentaire sur le livre Des Délits et des peines*. Il y dénonce la rigueur pénale qui légitime l'impunité et mène à la récidive : « Si le voleur domestique est condamné à travailler aux ouvrages publics, alors le maître dénoncera sans scrupule ; il n'y aura plus de honte attachée à la dénonciation ; le vol sera moins fréquent. Tout prouve cette grande vérité, qu'une loi rigoureuse produit quelquefois les crimes<sup>23</sup> ».

Beccaria justifie en outre la modération des peines avec un argument de moralité sociale. Au lieu de prévenir le crime en intimidant le public, le supplice conforte les individus dans le mal. Sur le gibet, le bourreau déshumanise le corps et l'âme du condamné. Le « spectacle de la douleur » déprave et endurecit dans le mal l'esprit de ceux qu'il doit édifier. Signalant le monopole étatique de la haute justice, la violence du gibet inspire celle de nouveaux crimes, car elle contraint le délinquant à redoubler de « hardiesse » pour échapper au glaive. L'effet négatif du supplice est considérable sur le comportement de l'*homo criminalis*. Il agit animé par le sentiment d'une probable impunité qu'induit la cruauté même de la peine. Ensuite, le sentiment naturel de survie le contraint à prévenir le supplice en ajoutant le meurtre au vol. Sans cesse, il évalue les risques encourus en comparant le profit durable du crime avec le mal rapide d'une peine « atroce », donc incertaine. Sur le plan dissuasif et préventif, l'inefficacité du supplice résulte de cette stratégie du délinquant. En conséquence, propose Beccaria qui expose les conditions d'une peine juste et socialement efficace « pour qu'un châtement produise l'effet voulu, il suffit qu'il surpasse l'avantage résultant du délit ; encore

23. Voltaire et les droits de l'homme, p. 326-327.

faut-il faire entrer en ligne de compte la certitude de la punition et la perte du profit escompté. Tout ce qui va plus loin est superflu et porte la marque de la tyrannie<sup>24</sup> ».

En vue d'un système pénal « juste et utile », Beccaria énonce une autre règle judiciaire : la « promptitude du châtement » qui doit « resserrer [...] la liaison entre le délit et la peine<sup>25</sup> ». La célérité de la peine humanise tout d'abord le système judiciaire, car elle fixe immédiatement le sort du condamné. Il échappe ainsi aux « tourments cruels et superflus de l'incertitude, qu'accroissent la force de son imagination et le sentiment de sa faiblesse ». Ensuite, dans l'esprit du justiciable, la promptitude punitive fonde l'« analogie » morale entre la gravité du passage à l'acte et sa répression légale : le « châtement est plus utile quand il est prompt, parce que moins il se passe de temps entre le délit et la peine, plus forte et plus durable est dans l'esprit l'association entre ces deux idées de *délit* et de *peine*, si bien qu'insensiblement l'un est considéré comme la cause et l'autre comme l'effet nécessaire et infaillible<sup>26</sup> ». La promptitude du châtement est une pédagogie pénale visant les sens des individus. La peine suivra « de près le délit si l'on veut que dans l'esprit grossier du vulgaire la peinture séduisante d'un délit profitable éveille immédiatement l'idée étroitement associée de la peine<sup>27</sup> ». Inspiré peut-être de Locke et de Condillac qu'il lit, Beccaria mise ainsi sur l'« entendement humain » pour rendre efficace la prévention judiciaire. En liant empiriquement la « nature du délit » à la peine immédiatement infligée, chacun adhère à ce qui

24. DP., 27, « Modération des peines », p. 47.

25. DP., 19, « Promptitude du châtement », p. 37-38.

26. *Ibid.*, p. 37.

27. *Ibid.*, p. 38.

sépare légalement le crime de la loi. Plus généralement, de façon naturelle, chacun sépare le mal et le bien, la sanction et la récompense, la vie dans les fers et la liberté. Par l'expérience sensible d'une peine certaine, modérée et prompte qu'ils ressentent comme néfaste, les individus remontent donc aux principes néfastes du crime, qu'empiriquement ils réprouvent. La promptitude et la certitude du châtement analogue au crime offrent ainsi un moyen efficace de le prévenir.

Beccaria est un criminologue déterministe avant la date. La psychologie criminelle qu'il élabore mise sur les effets moraux de la peine pour infléchir le comportement délinquant. Par une pesée morale des délits et des châtements, le criminel lie « naturellement » la gravité du passage à l'acte avec la pénibilité de la peine qui le menace. Il intériorise la crainte de la sanction en l'associant à son exécution certaine, à sa sévérité analogue au crime. L'efficacité de la peine préventive est ainsi couronnée par sa promptitude : « Un long retard ne fait que séparer toujours plus ces deux idées [crime, peine] et, quelle que soit l'impression que produit le châtement d'un délit, cette impression tardive est surtout celle d'un spectacle, car, dans l'esprit des spectateurs, s'est affaiblie alors l'horreur de tel crime particulier qui devrait servir à renforcer en eux la crainte du châtement<sup>28</sup> ».

Selon Beccaria, les peines classiques – bannissement, mort, châtements corporels, infamie – ne conviennent donc plus à la philosophie de la modération et de la certitude pénales. Pour imposer le nouveau paradigme du droit de punir, il propose donc d'en repenser la pratique.

28. *Ibid.*

### *Flétrir et bannir ?*

Dans une cité juste, la justice vise un but suprême : prévenir le mal social du crime par des lois précises, des peines modérées, promptes et analogiques au délit. Caractéristique du régime pénal traditionnel, l'infamie est un « signe de la réprobation publique, qui prive le coupable de la considération générale, de la confiance de sa patrie<sup>29</sup> ». Les « châtements corporels et douloureux » qui flétrissent le criminel s'opposent ainsi à la réalisation de ce bien juridique supérieur. Beccaria condamne donc sans appel les peines infamantes. Dès les années 1750, des magistrats critiquent déjà ce système qui écrase les usages judiciaires. Pragmatiques, ils affirment que l'« infamie est une école du crime » qui individualise mal la peine puisque la famille du délinquant est déshonorée. Marqué au fer chaud (« V » pour voleur, « VV » pour voleur récidiviste), fustigé voire mutilé avant d'être exposé au pilori ou banni, le condamné ainsi flétri est livré à l'opprobre social. Libéré, vite marginalisé, il récidivera souvent pour survivre. Le dessein correctif et préventif de la justice échoue. Le glaive contribue à la reproduction sociale du crime. Proche ici de Beccaria, Muyart de Vouglans lui-même blâme l'infamie dans son *Mémoire sur les peines infamantes* de 1780<sup>30</sup>.

La peine de bannissement est censurée par Beccaria. Jusqu'à la fin du Moyen Âge, inspiré par la « *deportatio* » romaine, le bannissement conjugue la flétrissure du condamné à son expulsion rituelle hors de la cité. Devenu ainsi un hors-la-loi, l'*homo criminalis* expie son crime par un

29. *DP*, 23, « De l'infamie », p. 41-42.

30. Michel Porret, « Atténuer le mal de l'infamie : le réformisme conservateur de Pierre-François Muyart de Vouglans ».

pèlerinage rédempteur dans les villes saintes de la chrétienté. Dès la Renaissance, « peine afflictive » coutumière ajoutée à l'amende honorable, à la « note d'infamie » et à la confiscation des biens lorsqu'il est perpétuel, le bannissement se sécularise. Il est infligé pour protéger la communauté d'un criminel en lui défendant un « lieu, une Province, ou le Royaume, à perpétuité, ou pour un temps<sup>31</sup> ». Cette peine éliminatrice aggrave l'exclusion sociale en provoquant la « mort civile » du condamné. Selon l'avocat au Parlement de Paris François Richer, la « mort civile est une fiction, par laquelle on regarde celui qui l'a encourue comme mort naturellement, relativement au droit civil, auquel il ne participe en aucune façon [...] comme on ne peut pas être mort naturellement pour un temps, de même, quand on est une fois mort civilement, on l'est pour toujours<sup>32</sup> ».

En blâmant tout particulièrement la confiscation des biens et la « mort civile » qu'induit le bannissement, Beccaria en « désapprouve » l'économie générale. Les confiscations seraient socialement licites si les « biens enlevés au condamné » enrichissaient ses « héritiers légitimes » et non pas le trésor public. Ce profit fiscal est juridiquement paradoxal : jugé « mort par rapport à la société », le banni n'est donc plus un sujet de droit et ses biens ne peuvent accroître ceux de l'État. Le bannissement est donc une peine injuste. Ses effets infamants contreviennent au principe d'individualisation du châtement légal, auquel doit ambitionner un régime pénal éclairé qui veut renforcer le lien social au lieu de le détruire : « Les confiscations [...]

31. Claude-Joseph de Ferrière, *Dictionnaire de droit*, I, p. 193 (b).

32. *Traité de la mort civile*, p. 28.

font retomber le châtement du coupable sur des innocents qu'elles plongent dans le désespoir et qu'elles forcent à commettre à leur tour des délits. Quel spectacle plus triste que celui d'une famille réduite à la honte et à la misère par le crime de son chef [...] ?<sup>33</sup> ».

Non proportionné au crime, n'individualisant pas la peine, provoquant la récidive du condamné au lieu de le resocialiser, le bannissement reste donc un châtement dont le coût social élevé – « mort civile » – surpasse le bénéfice pénal. Selon Beccaria, la modernisation judiciaire implique donc l'abolition du bannissement, supprimé par le Code pénal de 1791, mais que rétablira celui de 1810 (art. 8, « Les peines infamantes »). À la rigueur, cette peine serait tolérable pour exiler celui qui met la « nation dans la terrible alternative de le craindre ou de lui faire tort » ou, surtout, pour mitiger le châtement capital d'un récidiviste accusé d'un « crime atroce<sup>34</sup> ». En motivant ainsi le bannissement pour modérer une peine, le juge suivra la « règle la moins arbitraire et la plus précise possible » afin d'offrir au condamné le « droit sacré de prouver son innocence ». Beccaria valide ainsi tout argument susceptible de miner la légitimité de la peine capitale.

#### *Abolir la peine capitale*

Jusqu'à la « révolution carcérale » qui instaure à la fin du siècle des Lumières la prison comme peine légale, en Europe l'usage de l'échafaud est universel. La rigueur

33. *DP.*, 25, « Bannissement et confiscations », p. 43.

34. *DP.*, 24, « De l'oisiveté politique », p. 42-43.

pénale s'incarne dans le corps du condamné. En « larron repentant », il expie publiquement son crime. Au XVIII<sup>e</sup> siècle, après l'extinction vers 1670 des bûchers de sorcières, la liturgie de l'exécution repose sur le statut juridique du condamné et sur l'atrocité de son crime : supplice de la roue pour les bandits de grand chemin ou les empoisonneurs, pendaison du roturier voleur ou meurtrier, décollation de l'aristocrate ainsi protégé contre la main infamante du bourreau. Crime rare à l'époque moderne, le régicide est puni du « plus rigoureux » de tous les supplices : « être tiré à quatre chevaux ». Après « tenaillement aux mamelles », l'écartèlement est notamment infligé en place de Grève le 2 mars 1757 à Robert Damiens, condamné au démembrement corporel pour avoir blessé d'un coup de canif le corps royal de Louis XV<sup>35</sup>.

À l'époque de Beccaria, la peine capitale exprime la haute justice attachée à la souveraineté absolue de l'État moderne. Outre ce rôle politique, elle est conçue comme un radical instrument de thérapie sociale. Selon les doctrines de l'école du droit naturel héritiers de Bodin, la peine capitale, revers sécuritaire de l'ordre public, est légitime pour protéger la société du crime. Résumant Grotius et Puffendorf, le Genevois Jean-Jacques Burlamaqui (1694-1748) note, dans ses *Principes du droit politique* (Genève, 1751, p. 189), que le souverain est contraint de « faire souffrir [ses sujets] le plus grand de tous les maux naturels, je veux dire la *Mort*, pour réprimer avec efficace l'audace la plus déterminée et balancer ainsi les différents degrés de la malice humaine par un contre-poids

35. *Pièces originales et procédures du procès fait à Robert-François Damiens*, III, p. 372-375.

assez puissant ». Reprenant à son compte la métaphore médicale du *Gorgias* de Platon<sup>36</sup>, Montesquieu prône pareillement la peine capitale pour réprimer les crimes de sang. Selon lui, un « citoyen mérite la mort lorsqu'il a violé la sûreté au point qu'il a ôté la vie, ou qu'il a entrepris de l'ôter. Cette peine de mort est comme le remède de la société malade<sup>37</sup> ». Rousseau abonde dans le même sens en soutenant l'exigence sécuritaire du contrat social pour légitimer la peine capitale contre l'« ennemi public » qui menace le « droit social » : la « conservation de l'État est [alors] incompatible avec la sienne, il faut qu'un des deux périsse, et quand on fait mourir le coupable, c'est moins comme Citoyen que comme ennemi<sup>38</sup> ». Les pénalistes contemporains de Beccaria vont dans le même sens. Ils pensent que le « dernier supplice » peut éliminer les « scélérats », purifier la cité du mal social et prévenir le crime par la « peur du gibet. » Muyart de Vouglans énonce ainsi les trois principes de la prévention générale que doit assurer la peine capitale : « [...] exterminer le méchant, afin qu'il ne fasse plus de mal ; [...] servir d'exemple et détourner les autres de mal faire ; [...] purger la société et la préserver de la contagion que le mélange des méchants ne manquerait pas d'y répandre<sup>39</sup> ».

Dans le plus long chapitre de son ouvrage, Beccaria récuse cette tradition de la rétribution pénale par la peine

36. *Gorgias*, 478 d-e : « Socrate : " Car l'application de la justice rend certainement plus raisonnable et plus juste : en fait, elle est une médecine pour la méchanceté de l'âme " ».

37. *EL*, XII, iv.

38. *Du Contrat social*, II, v.

39. *Les Lois criminelles de France*, p. 53-54.

capitale<sup>40</sup>. L'usage ne justifie pas le maintien du gibet. Son abolition est liée aux progrès de l'esprit humain. « Presque toutes les nations ont pratiqué les sacrifices humains ; en sont-elles plus excusables ? » questionne Beccaria en notant que le « petit nombre de sociétés » qui se sont « abstenues » prouvent l'illégitimité de ces pratiques<sup>41</sup>. Vindictes populaires ou idéologie sécuritaire des magistrats conservateurs : aucune autorité ne peut encore légitimer la peine capitale contre les crimes de droit commun. Beccaria en propose donc la suppression définitive. La cause abolitionniste est politique. Elle dépend du souverain éclairé par la raison :

« [...] la voix d'un philosophe est trop faible pour dominer le tumulte et les cris de tant de gens guidés par l'aveugle préjugé, mais un petit nombre de sages disséminés sur la surface de la terre feront écho à cette voix dans le fond de leur cœur. Et si la vérité peut franchir les obstacles innombrables qui l'écartent d'un monarque sans que celui-ci le veuille, et parvenir jusqu'à son trône, qu'il sache que, s'il l'accueille, sa gloire effacera la renommée sanglante des conquérants et qu'une juste postérité inscrira son nom à la première place parmi les trophées pacifiques d'un Titus, d'un Antonin et d'un Trajan<sup>42</sup>. »

Le gibet n'est pas un moyen « utile » et « juste » pour protéger la société et l'ordre public. Le mal du crime ne pourra jamais légitimer celui du « dernier supplice » : la « peine de mort n'est donc pas un droit [...] mais une guerre de la nation contre un citoyen qu'elle juge nécessaire ou utile de

40. *DP.*, 28, « De la peine de mort », p. 48-54.

41. *Ibid.*, p. 53.

42. *Ibid.*

supprimer. Mais si je prouve que cette peine n'est ni utile ni nécessaire, j'aurai fait triompher la cause de l'humanité<sup>43</sup>. » Opposée à une « législation clémente », la peine capitale viole l'« extrême limite de la sensibilité et des forces humaines<sup>44</sup>. » Elle n'est donc pas légale dans une société sécularisée, basée sur l'association politique. Beccaria conteste la conception rousseauiste de l'« ennemi public » qui désigne le criminel moins comme une « personne morale » que comme un « homme [...] vaincu » que la société peut tuer en lui appliquant le « droit de la guerre ». Visant à la sécurité et à l'intégrité de tous – citoyens honnêtes, délinquants – le contrat social ne légitime pas la peine capitale pour punir les criminels de droit commun. Expression de la « volonté générale » comme union des « volontés particulières », la « souveraineté » et les « lois » ne permettent pas aux hommes de « tuer leurs semblables », puisque la loi interdit le suicide. Qui donc, demande Beccaria, « aurait eu l'idée de concéder à d'autres le pouvoir de le tuer ? »

Avant d'énoncer l'illégitimité de la peine capitale contre les crimes de droit commun, Beccaria en examine l'application politique. Il légitime ainsi l'exécution d'un « citoyen » incarcéré dont les complicités ou le pouvoir lui permettent de conspirer encore contre la « sécurité de la nation ». Si l'« existence » du séditieux peut « provoquer une révolution dangereuse pour la forme du gouvernement établi », sa mort est donc « nécessaire », surtout « quand la nation est en train de recouvrer sa liberté ou de la perdre, dans une époque d'anarchie, quand c'est le désordre qui fait la loi ». Légitimant ainsi la mort du ligueur, Beccaria ne formule pas

43. *Ibid.*, p. 48.

44. *DP.*, 27, « Modération des peines », p. 47.

les principes fondateurs de la justice d'exception qui sera instaurée en septembre 1793 par la Terreur. Il adhère encore à la doctrine – ancienne comme l'absolutisme – de la peine du crime de « lèse-majesté humaine au premier chef ». Lorsque la trahison menace l'État dans ses frontières, la répression des séditeux en protège la souveraineté. Beccaria ne s'écarte guère ici des pénalistes qui blâment la « modération » de ses thèses abolitionnistes. « Haute-trahison », « Crime d'État », « Conspiration », « Machination », « Entreprise contre la République du Royaume », « Ligue avec les Ennemis de l'État » : Muyart de Vouglans énumère ainsi la liste des « attentats contre la Souveraineté et la Sûreté de l'État ». Ces délits politiques sont des crimes capitaux. Ils emportent donc la « rigueur des Peines portées par les Lois, contre les Crimes de Lèse-Majesté au premier Chef, et par conséquent ils doivent être punis de Mort <sup>45</sup> ».

Selon Beccaria, la philosophie naturelle démontre que les humains sont moralement animés par la recherche du plaisir et par la crainte du mal corporel. Un second principe pénal, s'il était « juste et nécessaire », légitimerait alors la peine capitale : celui de l'exemplarité dissuasive du gibet qui corrige la « méchanceté des hommes », « terrifie les criminels » et intimide le public. Il n'existe donc, note-t-il, « aucune nécessité de faire périr un citoyen, à moins que sa mort ne soit le meilleur ou l'unique moyen de dissuader les autres de commettre des crimes ». Comme Voltaire le fera aussi, Beccaria incrimine ainsi le postulat indémontrable de la « prévention générale » du crime par la peine capitale. La raison, l'« expérience de tous les siècles », les

45. *Les Lois criminelles de France*, p. 137-139.

diverses législations, montrent en effet qu'elle n'intimide jamais le criminel qui ne pense jamais à la justice en commettant son forfait <sup>46</sup>.

#### *L'exemple de la cruauté*

À l'instar peut-être de Locke, Beccaria estime que l'individu est un être « sensible ». Sa moralité progresse lentement vers le bien par le calcul, l'« habitude » et l'éducation. Mis sous le « règne paisible de la légalité » et d'un « gouvernement approuvé par l'ensemble de la nation », le système pénal visera alors à libérer la perfectibilité humaine qu'animent des « impressions légères mais répétées ». Brutale, rapide et cruelle, la pendaison d'un condamné ne peut que délier les « passions violentes » du public, sans opérer les subtiles « révolutions » morales qui conduisent au bien. La liturgie de l'échafaud ne convient donc pas à la sensibilité humaine. En conséquence, si extrême soit-elle, l'« impression causée par la peine de mort ne compense pas [...] l'oubli rapide où elle tombe <sup>47</sup> ». Sur le plan pénal, le choc émotionnel du supplice est moins efficace que le temps modulable d'un châtement modéré. C'est moins la « sévérité de la peine qui produit le plus d'effet sur l'esprit des hommes » que sa « durée ». Chacun peut en effet, conclut Beccaria, s'affermir lors du « dernier supplice » pour en contrer la « violence » brève et la « douleur extrême ». Au contraire, seule l'épreuve morale et physique d'une détention prolongée peut briser l'endurance du condamné qui s'oppose au mal du châtement.

46. *DP.*, 28, « De la peine de mort », p. 49.

47. *Ibid.*, p. 49.



En désapprouvant ainsi la peine capitale, Beccaria plaide déjà pour la prison comme sanction légale<sup>48</sup>. Avec le travail carcéral qui discipline et contraint le condamné à payer la dette sociale de son crime, l'emprisonnement se module dans le temps selon la gravité du délit. Il est donc une peine humaine, préventive, socialement efficace. Sa portée corrective est pensable. Chacun peut ressentir la pénibilité de la détention, contrairement à celle de la mort, dont la réalité physique est imperceptible par les sens d'un individu en vie :

« Le frein le plus puissant pour arrêter les crimes n'est pas le spectacle terrible mais momentané de la mort d'un scélérat, c'est le tourment d'un homme privé de sa liberté, transformé en bête de somme et qui paie par ses fatigues le tort qu'il a fait à la société. Chacun de nous peut faire un retour sur lui-même et se dire : " Moi aussi je serai réduit pour longtemps à une condition aussi misérable si je commets de semblables forfaits ". Cette pensée, efficace parce que souvent répétée, agit bien plus puissamment que l'idée toujours vague et lointaine de la mort<sup>49</sup>. »

Routinier sous l'Ancien Régime, le spectacle de l'échafaud contient, *sui generis*, les principes de sa condamnation morale selon Beccaria. « Larron repent » ou « scélérat endurci dans le mal », le condamné qui expie sur le gibet suscite une « compassion mêlée de mépris », plutôt que la « terreur salutaire que la loi prétend inspirer ». En outre, la mort n'est pas toujours socialement édifiante : certains individus, d'un « œil

48. Cf. *infra*, « Prisons, travaux forcés ».

49. DP, 28 « De la peine de mort », p. 49.

tranquille et ferme », y aspirent par « fanatisme », d'autres la recherchent par « vanité », ou pour échapper à une vie misérable. En corrigeant l'*homo criminalis*, la prison corrige l'effet pervers du gibet. Ni le « fanatisme, ni la vanité ne persistent dans les fers et les chaînes, sous le bâton et sous le joug, dans une cage de fer, et les maux du malheureux, au lieu de finir, ne font alors que commencer<sup>50</sup> ».

Respecter la loi ou « subir la potence [voire] la roue » : devant ce choix punitif, l'*homo criminalis* opère la pesée d'intérêts suivante. Il prend le risque de payer ses « années de liberté et de plaisir » par un « seul jour de souffrance » sur le gibet. Au contraire, s'il examine les « longues années ou même une vie entière de captivité et de douleur », son calcul change. Il compare les préjudices d'une servitude perpétuelle au mal passager du « dernier supplice ». Beccaria soutient ainsi ce paradoxe pénal : l'incarcération est plus sévère que la peine capitale, car son préjudice temporel surpasse le profit du crime. *A contrario*, la brièveté de la peine capitale n'est pas dissuasive, car son outrage est inférieur au bénéfice durable du délit.

Le calcul utilitaire de Beccaria discrédite ainsi la philosophie de l'intimidation sociale du gibet que soutiennent les pénalistes et les magistrats conservateurs ou peu éclairés. La peine capitale échoue dans la prévention du crime, car elle est socialement « nuisible par l'exemple de cruauté qu'elle donne ». Motivé pour intimider les adeptes du crime, le spectacle de l'échafaud enseigne la « férocité » au lieu d'en rendre exemplaire la répression. Peu confortés dans le bien par le mal de la peine, les spectateurs du supplice sont emplis d'« indignation » et de « mépris » à la vue

50. *Ibid.*, p. 50.

du bourreau qui tourmente un criminel. Émanation de la volonté générale qui aspire au bien, la loi ne peut « assagir les hommes » en ordonnant l'« assassinat public » de l'*homo criminalis*.

#### *Prison, travaux forcés*

Au début du XIX<sup>e</sup> siècle, entre héritage hospitalier et disciplinaire (Hôpital général, maison de force), la prison pénale est légalisée partout en Europe<sup>51</sup>. Prônant une pénalité préventive qui renforce le lien social au lieu de le briser, Beccaria en énonce empiriquement les principes fondateurs<sup>52</sup>. Il oppose donc au « dernier supplice » la détention carcérale pour réprimer les crimes de droit commun. Partisan de l'individualisation punitive et de la neutralisation du condamné, il renverse le paradigme pénal classique en remplaçant le mal corporel du supplice – capital et non capital – par un châtement désincarné, non infamant. Au lieu d'endurcir le criminel dans la haine sans l'amender, l'emprisonnement le corrigera. Proportionnée dans la durée à la nature sociale du délit, culminant dans la « réclusion perpétuelle », aggravée par les « travaux forcés », la prison possède le « degré de rigueur » suffisant pour prévenir les délits. Nul individu raisonnable, souligne Beccaria, ne choisira donc la « perte totale et définitive de

51. Pierre Deyon, *Le Temps des prisons* ; Michel Foucault, *Surveiller et punir* ; cf. la somme de Norval Morris et David J. Rothman (éd.), *The Oxford History of the Prison*.

52. DP., 29, « De l'emprisonnement », p. 54-56.

sa liberté, si avantageux que puisse être le crime. Ainsi donc les travaux forcés à perpétuité, *substitués à la peine de mort*, ont toute la sévérité voulue pour détourner du crime l'esprit le plus déterminé<sup>53</sup>. L'emprisonnement l'emporte finalement sur la déportation, qui inflige au criminel un « esclavage lointain », inutile sur le plan dissuasif. Renforçant la « sécurité personnelle » qui est le « but de la société », la prison reste en outre une peine rémissible en cas d'erreur judiciaire, ce qui condamne définitivement l'échafaud.

Mise sous l'« autorité immédiate » de la loi, la prison institutionnalise la pénalité égalitaire d'une cité juste. Pour cela elle s'inspirera de la « prison militaire », qui punit chaque soldat infracteur, quel que soit son grade. Le régime carcéral sera en outre démocratique s'il repose sur un code du droit à l'intégrité des détenus. L'utilité répressive de la prison est double : instruction du procès et application de la peine individualisée par l'incarcération cellulaire. Cet objectif implique la réforme des cloaques humains que sont les prisons de l'Ancien Régime, comme l'exigera notamment en 1777 le philanthrope puritain John Howard (1726-1791) au terme de son enquête dans les geôles insalubres d'Europe (*The State of the Prisons*). Même exigence humaniste et sécuritaire chez Beccaria. Pour empêcher que la prison ne soit une « école du crime », où le juge « jette pêle-mêle dans le même caveau les accusés et les condamnés » (faillis, endettés, prostituées, mendiants, vieillards inaptes aux galères), elle triera et classera la population carcérale en distinguant les délinquants occasionnels des criminels véritables. Un « homme accusé d'un délit, incarcéré, puis acquitté, devrait être exempt de toute note d'infamie », note Beccaria.

53. DP., 28, « De la peine de mort », p. 50 (nous soulignons).

L'emprisonnement couronne ainsi le grand objectif social du libéralisme beccarien : mettre fin à l'infamie de l'*homo criminalis* qui le mène à la récidive.

La prison humanise le régime pénal, car elle est une sanction individualisée, certaine, *pensable* par chaque justiciable. Son effet social d'intimidation provient de cette humanité punitive. Sanction inverse du « dernier supplice », elle est répétable, ce qui n'épuise pas sa force dissuasive basée sur sa banalité sociale. Le spectacle du gibet est souvent « considéré par la plupart de ceux qui y assistent comme une chose étrangère qui ne peut pas leur arriver <sup>54</sup> ». Avec l'emprisonnement légal, toujours répétable, la somme de la peine devient « plus grande que la valeur totale du plaisir », selon Jeremy Bentham, qui salue l'utilitarisme précoce de Beccaria dans sa *Théorie des peines et des récompenses* <sup>55</sup>. Universelle car égale pour chacun, la prison module le temps humain du droit de punir en infligeant un mal social qui surpasse durablement le profit éphémère du délit non réparé par la mort sur le gibet :

« Si l'on tient à montrer fréquemment aux hommes le pouvoir des lois, les exécutions capitales ne doivent pas être trop éloignées les unes des autres ; elles supposent donc de fréquents délits ; il s'ensuit nécessairement que ce supplice, qu'on veut utile, ne fera pas toute l'impression qu'il devrait faire ; il est donc à la fois utile et inutile. On m'objectera peut-être que la réclusion perpétuelle est aussi douloureuse que la mort, et par conséquent tout aussi cruelle ; je répondrai qu'elle le sera peut-être davantage, si on additionne tous les moments

54. DP., « De l'emprisonnement », p. 56.

55. « Du but des peines », chap. III, p. 14.

malheureux qu'elle comporte, mais ceux-ci s'étendent sur toute la vie, alors que la mort déploie toute sa force en un seul instant ; et c'est l'avantage de la peine de réclusion d'épouvanter plus celui qui la voit que celui qui la subit, parce que le premier considère la somme de tous les moments pénibles et que le second est distrait par le malheur présent de la pensée des peines à venir <sup>56</sup>. »

Prônant ainsi l'emprisonnement comme peine corrective, humaine, socialement plus efficace que l'échafaud, Beccaria formule l'éthique punitive de l'État de droit qu'instaurera la Révolution de 1789. La modernité pénale du Milanais culmine dans sa philosophie de la prévention, but suprême de la justice criminelle : « Il vaut mieux prévenir les crimes que d'avoir à les punir ; tel est le but principal de toute bonne législation <sup>57</sup>. »

#### *Prévenir le crime*

Selon Beccaria, la loi éclairée mènera l'individu vers le bien moral et social. Dans une cité juste et prospère, elle favorisera « moins les classes que les hommes ». Monopole du souverain, le droit de punir reste un instrument politique pour protéger les individus, les biens, les mœurs, en corriger la corruption et susciter le volontarisme social envers la loi. Un régime pénal moderne visera donc moins à susciter la peur sociale du supplice, qu'à prévenir le crime au lieu de le réprimer. Idéologue de la modération des

56. DP., 28, « De la peine de mort », p. 50-51.

57. DP., 41, « Moyens de prévenir les délits », p. 74-75.

peines, Montesquieu a bien montré qu'un « bon législateur s'attachera moins à punir les crimes qu'à les prévenir ; il s'appliquera plus à donner des mœurs qu'à infliger des supplices <sup>58</sup>. » En radicalisant ce projet politique qui oppose la prévention à la répression, Beccaria rompt avec le dogme ancien du supplice intimidant. À la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle, le civiliste Jean Domat, « restaurateur de la jurisprudence », en résumait l'esprit : la « seconde [vue] commune aussi à toutes peines, est de retenir par l'exemple des châtements, ceux qui n'ont pas de meilleurs motifs pour s'abstenir des crimes <sup>59</sup>. »

D'une *justice expiatoire* à une *justice préventive*, le progrès judiciaire suit les progrès de l'esprit humain couronné par les Lumières. Il conduit des « ténèbres de l'ignorance à la lumière de la philosophie et, en conséquence, de la tyrannie à la liberté ». Le progrès judiciaire dépend pourtant d'un magistrat intègre, humain et éclairé, gardien des lois, mais dont l'autorité morale repose moins sur la force que sur la raison :

« Le don le plus précieux que le souverain puisse faire à la nation et à lui-même est de confier le dépôt sacré des lois à la garde d'un homme éclairé. Celui-ci a coutume d'envisager sans crainte la vérité [...] ; il contemple l'humanité du point de vue le plus élevé, à ses yeux la nation devient une famille de frères, et la distance qui sépare les grands du peuple lui paraît d'autant plus faible qu'il embrasse du regard une plus grande masse d'hommes <sup>60</sup>. »

58. EL., VI, IX.

59. *Le Droit public, suite des lois civiles dans leur ordre naturel*, p. 197 (b).

60. DP., 42, « Des sciences », p. 77.

L'ambition politique de la prévention criminelle est un symptôme positif de la civilisation des mœurs et de celle des droits individuels : « pour prévenir les crimes, note Beccaria, il faut aussi que la liberté s'accompagne des lumières <sup>61</sup>. » Sciences, éducation, juge incorruptible, civisme et vertu : les modalités de la prévention dépassent le régime pénal. Tournées vers la modernité morale et sociale, elles évoquent l'idéal d'un monde sans crime, pacifié par une législation éclairée et une éducation « vraiment utile aux hommes ». Les « sciences » élèvent donc l'humanité, malgré le « mal inévitable » qui en découle parfois (guerre de conquête). Elles protègent contre l'« état primitif de sauvagerie », dans lequel la vendetta prime sur la justice de l'État. Les sciences – continue Beccaria sur un ton voltairien – dissipent les « préjugés », brisent les « superstitions » des « nations primitives », où souvent les « miracles les plus extraordinaires et les grâces les plus signalées tinrent lieu de politique humaine <sup>62</sup>. » Prônée par un « grand homme [Rousseau], que l'humanité persécute alors qu'il cherche à l'éclairer », l'éducation constitue donc le « moyen le plus sûr, mais le plus difficile, de lutter contre le crime ». En tournant l'« esprit tout neuf de l'enfant » vers la discipline du contrat social, on prévient les délits. Protégée par le droit de punir, la liberté dans l'association politique est donc supérieure à l'illusion libertaire de l'état de nature : « Quiconque ayant une âme sensible jettera un regard sur un code de lois bien faites constatera qu'il n'a perdu que la funeste liberté de

61. DP., *ibid.*, p. 75 ; 43, « Des magistrats », 44, « Récompenses », 45, « Education », p. 78-79.

62. DP., 42, « Des sciences », p. 76.

faire du mal à autrui et ne pourra que bénir le trône et celui qui l'occupe.<sup>63</sup> »

En plaidant la prévention du crime et la modération des peines légales, Beccaria élabore l'anthropologie judiciaire du citoyen des Lumières. Éduqué dans la culture sécuritaire du contrat social, opposant la « connaissance » aux « préjugés », moralement autonome, il aspire à la liberté que brisent la tyrannie et les supplices. Le volontarisme juridique socialise le citoyen idéal des Lumières en le protégeant de l'arbitraire, en le détournant du crime par une législation éclairée et des peines modérées. Ce projet éclairé instaure l'autorité du droit de punir dans une cité juste. Énoncée par le législateur, appliquée par le juge, la loi, qui *protège* la société et *punit* les infracteurs, vise au bonheur du genre humain :

« Il faut donc que les lois soient inexorables, comme doivent être inflexibles ceux qui les appliquent dans des cas particuliers, mais qu'en revanche le législateur soit clément, indulgent et humain. Que, tel un sage architecte, il fasse reposer son édifice sur l'attachement des hommes à leur bien-être, de telle sorte que l'intérêt général soit le résultat des intérêts de chacun. [...] Philosophe profond et sensible, qu'il laisse les hommes, ses frères, jouir en paix de la petite part de bonheur que l'ordre des choses établi par la divine Sagesse leur a donnée en partage dans ce coin de l'immense univers<sup>64</sup>. »

---

63. *Ibid.*

64. *DP.*, 46, « Des grâces », p. 80.

Le droit de punir que Beccaria conçoit ainsi au nom des Lumières est conforme à la sensibilité d'un individu moderne, sujet de l'État de droit.

## Conclusions Vers l'État de droit

En 1887, louant le positivisme juridique et la démocratie de la III<sup>e</sup> République, le juriste français Émile Acolas canonise le Milanais dans un manuel qui met le « droit à la portée de tout le monde » : « *À Beccaria*. Le premier dans les temps modernes qui, parmi les jurisconsultes, essaya d'humaniser le droit pénal<sup>1</sup> ». « Modération » de Montesquieu, philosophie naturelle, contrat social selon Rousseau, légalité : dans le contexte des Lumières, Beccaria serait ainsi le « précurseur » éclairé du droit pénal moderne.

Or, cette thèse mérite réflexion. Le précurseur est une figure historique improbable. Les thèses de Beccaria s'inscrivent dans le contexte européen d'une progressive rénovation et codification du système pénal<sup>2</sup>. Il est un intermédiaire culturel entre l'Ancien Régime et la modernité du droit de punir. Son réformisme est l'aboutissement intellectuel d'un horizon d'attente juridique. Il contribue à le radicaliser. Dès les années 1730, quelques États modernisent leur régime pénal : torture limitée et modération des peines dans les royaumes d'Angleterre et de Suède. Entre 1734 et 1738, dans la République protestante de Genève, la

---

1. *Les Délits et les peines* [Dédicace], p. 5.

2. Yves Cartuyvels, *D'où vient le Code pénal ?*

défense des criminels ainsi que l'abolition de la torture sont légalisées, et dès 1750, l'application de la peine capitale y recule. Dans l'Europe des Lumières, des doctrinaires, des magistrats du siège – juges, procureurs généraux – et des avocats aspirent ainsi à la modernité pénale pour instruire les procès et sanctionner utilement l'*homo criminalis*. Ces hommes de loi et d'ordre prônent la régularité procédurale, récuse la routine de la procédure inquisitoire, blâment la « justice sommaire », critiquent la question et l'infamie, souhaitent des peines moins expiatoires, correctrices, conformes au lien social. Ce réformisme interne aux institutions judiciaires est limité, car les magistrats pragmatiques qui l'incarnent adhèrent à la justice de l'État qu'ils servent.

Épaulé par la République des Lettres, Beccaria n'est asservi à aucune institution étatique lorsqu'il entreprend de repenser les délits et les peines. Seule la « philosophie » le motive à rédiger son traité. *Best-seller* traduit dans presque toutes les langues vivantes, son ouvrage universalise la question politique du droit de punir dans l'Europe des Lumières, ainsi que dans la jeune démocratie américaine. Selon Kant, qui blâme vers 1796 le « sentiment d'humanité affecté » du Milanais abolitionniste, le « droit de punir est le droit du souverain envers celui qui lui est soumis de lui infliger une peine douloureuse en raison de son crime<sup>3</sup> ». Sans régime pénal, le droit fléchit, l'ordre s'effondre, le lien social se délite, l'État vacille.

Légitimant pareillement le monopole étatique du droit de punir exercé pour le « bien commun » et la sécurité collective, Beccaria en rejette précocement la tradition expiatoire. En prouvant que le régime pénal est la matrice normative

3. *Métaphysique des mœurs*, p. 213, 217-218.

d'un ordre social juste, il met en crise doctrinale et pratique les institutions judiciaires de l'Ancien Régime basées sur les privilèges. Il est donc moins le précurseur du droit pénal moderne, qu'un alchimiste intellectuel avisé qui donne forme et sens aux réformes judiciaires que la société de son temps génère et attend. Les philosophes, à l'instar de Voltaire, qui l'ont loué au nom des Lumières ou les pénalistes, comme Muyart de Vouglans, qui l'ont combattu pour protéger la culture pénale de l'absolutisme, réalisent que le projet beccarien constitue une formidable machine de guerre idéologique contre la justice traditionnelle. Maints publicistes qui fustigent les institutions de l'Ancien Régime en sont alors convaincus.

#### *Beccaria en l'an 2440*

Au chapitre XVI de son uchronie *L'An deux mille quatre cent quarante, Rêve s'il en fût jamais* (1770), le polygraphe rousseauiste Louis-Sébastien Mercier (1740-1814) évoque Paris, capitale d'un royaume régénéré par la philosophie des Lumières. Scandée d'un « bourdon » lugubre, l'exécution publique d'un fratricide « sanguin » émeut la cité dans laquelle l'échafaud a quasi disparu. Sous la souveraineté conjointe et réciproque d'un « roi philosophe » et d'un sénat vertueux, cette société idéale est en effet purgée de tout crime, grâce à des lois éclairées et des peines modérées. Depuis longtemps, celles-ci respectent l'« humanité dans ceux mêmes qui l'ont outragée ». Si le régime pénal de l'an 2440 l'emporte sur celui de l'« Europe policée » des années 1770, c'est qu'il repose sur les principes beccariens que le narrateur expose ainsi au visiteur du royaume idéal : Code pénal, individualisation de la peine, égalité sociale face au

glaive, abolition des supplices, de la torture et de l'infamie, gibet obsolète, car la « mort d'un homme [est] une calamité pour l'État ». En deux mots, les lois criminelles en 2440 « penchent vers la réformation plutôt que vers le châtiement ». La philosophie de Beccaria nourrit ainsi l'imaginaire politique de Mercier. Son uchronie normative universalise le paradigme pénal des Lumières pour révolutionner le droit de punir. L'utopie met à l'ordre du jour le réformisme beccarien qui semble inexorable : « Qu'est-ce qu'un magistrat qui interroge avec des leviers et qui écrase à loisir un malheureux sous la progression lente et graduée des plus horribles douleurs ; qui, ingénieux dans les tortures, arrête la mort, lorsque, douce et charitable, elle s'avanceit pour délivrer la victime. Ici le sentiment se révolte. Mais s'il faut raisonner l'inutilité de la question, voyez l'admirable *Traité des Délits et des peines* ; je défie qu'on réponde quelque chose de solide en faveur de cette loi barbare ».

Égalité devant la loi, peine correctrice, non expiatoire et proportionnée au crime, abolitionnisme – torture, peine capitale pour les délits de droit commun –, contentieux sécularisé pour que les « péchés » du suicide et de l'homosexualité ne soient plus criminalisés, séparation du glaive et de l'Église, légalité : Beccaria ébauche ainsi un droit de punir sécularisé et pétri de modernité contre l'arbitraire des juges et leur routine inquisitoriale. Dans l'Europe des monarchies de droit divin, où la sphère religieuse recoupe celle des peines, il espère ainsi détacher le régime pénal de toute doctrine morale en l'inscrivant, après Rousseau, dans la philosophie politique du contrat social. Motivées et infligées par un juge intègre, les peines ne sanctionnent pas le bien ou le mal. Elles répriment légalement les comportements socialement intolérables, soit les actes qui violent les normes positives d'une société contractuelle. Ce droit de

punir éclairé constitue le bouclier politique de l'ordre social. Contre le « fatras » savant du droit pénal (*jus romanum*, glossateurs, érudition) maintenu par conservatisme, Beccaria déplace le débat juridique à l'extérieur de la doctrine et du droit positif. Propre aux Lumières, cette position « philosophique » irrite les doctrinaires, notamment Pierre-François Muyart de Vouglans ou Daniel Jousse. Les grands pénalistes de l'absolutisme estiment que le Milanais mine l'ordre établi et plaide pour le laxisme pénal en faveur des criminels. En outre, selon des théologiens « fanatiques », son traité « blasphématoire » pour l'Église serait un manifeste séditieux contre la souveraineté des monarques de droit divin. Jusqu'au seuil du XIX<sup>e</sup> siècle, les apologistes de l'Ancien Régime fustigent donc la « doctrine infernale » et l'« ouvrage destructeur du genre humain » de Beccaria, « grand oracle des philanthropes<sup>4</sup> ». Ainsi, malgré le succès croissant du *Des délits et des peines*, la cause des Lumières n'est pas gagnée. En s'adressant au Milanais dans sa *Relation de la mort du chevalier de la Barre par M. Cassen, avocat au conseil du Roi, à Monsieur le Marquis de Beccaria*, Voltaire déplore les menées de l'« infâme » contre la philosophie :

« Il semble, monsieur, que toutes les fois qu'un génie bien-faisant cherche à rendre service au genre humain, un démon funeste s'élève aussitôt pour détruire l'ouvrage de la raison. À peine eûtes-vous instruit l'Europe par votre excellent livre sur les délits et les peines qu'un homme, qui se dit jurisconsulte [Muyart de Vouglans], écrivit contre vous en France. Vous aviez soutenu la cause de l'humanité, et il fut l'avocat de la barbarie<sup>5</sup>. »

4. Charles-Joseph Sarreste, *Examen de la législation romaine*, p. 24, 61.  
5. *Voltaire et les droits de l'Homme*, p. 253.

Pourtant, en Italie comme en France, les détracteurs de Beccaria perdent progressivement leur combat en faveur de l'ancien régime des délits et des peines. Partout en Europe, l'ouvrage du Milanais influence progressivement les magistrats réformistes : « Je me suis clairement convaincu, écrit ainsi l'aventurier suisse Jean-Isaac-Samuel Mingard à Beccaria le 23 novembre 1776, depuis quinze mois que j'ai quitté Paris, que l'esprit de philosophie ou l'humanité, qui est la même chose, se généralise en France d'une manière étonnante. J'y vois partout, non pas seulement les avocats, mais surtout encore le ministère public s'étayer de vos principes et citer, sans cesse, l'immortel écrit des *Délits et des peines*<sup>6</sup> ». Faisant émaner le droit de punir d'une doctrine contractuelle de l'association politique, ses thèses inspirent en outre les partisans de l'absolutisme éclairé, ainsi que les « souverains philosophes ». Elles sont propagées par les réformateurs radicaux – Servan, Brissot, Pastoret –, qui exposent la problématique politique des délits et des peines jusqu'à la Révolution française. Contre l'arbitraire de l'Ancien Régime, les Constituants – lecteurs de Beccaria – élaborent alors un régime pénal basé sur les droits de l'homme et légalisé dans le *Code pénal* de 1791, fruit de la culture juridique des Lumières<sup>7</sup>. Attachés aux droits régalien de l'État souverain, ils restent pourtant en deçà du projet beccarien. Animés d'égalitarisme juridique et d'utilitarisme pénal, les juristes révolutionnaires légalisent la prison pénale, mais n'abolissent pas la peine capitale. Au

6. *Opere*, Carteggio, II, 477, p. 495.

7. Pierre Lascombes (et al.), *Au nom de l'ordre*.

vieil « éclat des supplices » de la monarchie succède la mécanique « indolore » de la guillotine pour sanctionner publiquement les crimes de sang et les attentats contre l'État. Mise à l'ordre du jour dès 1764 par Beccaria au nom des Lumières, cette modernité pénale encadre le régime des délits et des peines dans les États européens qui se démocratisent lentement au cours du XIX<sup>e</sup> siècle.

Rénovateur humaniste du droit de punir, Beccaria l'a pensé dans le prisme égalitaire et progressiste des droits de l'homme. Avec les mots et les espoirs des Lumières, il donne tout son sens aux valeurs égalitaires, correctrices et sécuritaires de la justice criminelle moderne : « D'une manière générale, la peine qui résulte d'un délit doit avoir le plus d'efficacité possible pour les autres et le moins de dureté pour qui la subit ; il n'y a pas en effet de société méritant le nom de légitime où l'on ne reconnaisse ce principe incontestable que les hommes n'ont voulu s'assujettir qu'aux moindres maux possible<sup>8</sup> ».

En condamnant l'ancien régime du droit de punir, Beccaria rêvait, comme Rousseau, à une cité juste, mais où le prince éclairé par le philosophe vise le bonheur et la liberté de tous. Aujourd'hui, la cité juste évoque l'idéal politique et social de l'État démocratique. Sa légitimité repose sur la force des institutions du droit. Loi souveraine, justice autonome, juge intègre, glaive égalitaire, intégrité des justiciables, peine proportionnée au délit, prison pour resocialiser l'*homo criminalis*, ordre public, libertés individuelles et prévention sociale du crime : forgé par les Lumières, le libéralisme juridique de Beccaria est propre aux Modernes. Dès 1764, il énonce les prémisses juridiques de l'État de

8. *DP.*, XIX, « Promptitude des châtiments », p. 37.

droit qui assure la sécurité des individus dans le contrat social. La modernité de son éthique pénale doit nous rappeler comment et pourquoi il importe de punir en démocratie dans le respect des droits de l'homme. À n'en pas douter, Beccaria reste notre contemporain pour mieux penser le droit de punir.

### Choix bibliographique

#### Œuvres de Beccaria :

L'édition à laquelle nous référons est celle donnée par Franco Venturi : *Des Délits et des peines* (trad. française, Maurice Chevallier), Genève, Droz, 1965 (disponible dans la collection « GF-Flammarion », Paris, 1991 « Préface » de Robert Badinter, sans l'introduction de Venturi). Nous disposons maintenant de l'irremplaçable, *Edizione nazionale delle Opere di Cesare Beccaria*, I-IX, dirigée par Luigi Firpo et Gianni Francioni, Milan, 1984-1998, Mediobanca. Nous avons utilisé : tome I : *Dei Delitti e delle pene*, avec la « première rédaction », ainsi que le catalogue raisonné des 166 éditions italiennes parues entre 1764 et 1981 (éd. par Gianni Francioni ; Luigi Firpo) ; tome II : *Scritti filosofici e letterari*, avec les articles parus dans *Il Caffè*, ainsi que les *Recherches sur la nature du style* (éd. par Luigi Firpo, Gianni Francioni, Gianmarco Gaspari) ; tomes IV-V : *Carteggio* (« partie I : 1758-1768 », « partie II : 1769-1794 »), correspondance passive et active de Beccaria (éd. par Carlo Capra, Renato Pasta et Francesca Pino Pongoloni) ; tomes VI-IX : *Atti di governo*, 1771-1787 (éd. par Rosalba Canetta).  
Sur la réception de l'œuvre : Franco Venturi, Cesare Beccaria, *Dei Delitti e delle pene. Con una raccolta di lettere e documenti relativi alla nascita dell'opera e alla sua fortuna nell'Europa del Settecento*, Turin, Einaudi (1965), 1993. Beccaria, *Des Délits et*

*des peines, traduction nouvelle, avec le commentaire de Voltaire, [...], les Notes de Diderot, de Morellet, de Brissot de Warville, de Mirabeau, de Servan [...], Paris, 1822.*

#### **Droit de punir :**

- *Abrégé de la vie de Louis Mandrin chef des contrebandiers en France [...] [1755], Paris, Allia, 1991.*
- Jeremy Bentham, *Théorie des peines et des récompenses*, Paris, 2 vol., 1825 (troisième éd. par Etienne Dumont).
- Jean-Pierre Brissot, *Les Moyens d'adoucir la rigueur des lois pénales en France [...] Discours couronné par l'Académie de Châlons-sur-Marne en 1780*, Châlons-sur-Marne, 1781.
- *Idem*, *Bibliothèque philosophique du législateur, du politique, du jurisconsulte*, Berlin, Paris, 10 vol., 1782-1785.
- Jean Domat, *Les Lois civiles dans leur ordre naturel*, Luxembourg, nouv. éd., 1702.
- Nicolau Eymerich, Francisco Peña, *Le Manuel des inquisiteurs* [Avignon, 1376 ; Rome, 1578], Paris-La Haye, 1973, Mouton, éd. par Louis Sala-Molins.
- Claude-Joseph de Ferrière, *Dictionnaire de droit et de pratique*, Paris, 2 vol., nouv. éd., 1768.
- Daniel Jousse, *Traité de la justice criminelle de France [...]*, Paris, 4 vol., 1771.
- Emmanuel Kant, *Métaphysique des mœurs*, I, *Doctrine du droit* [1796], Paris, 1971, Vrin, Introd. et trad., A. Philonenko.
- Pierre François Muyart de Vouglans, *Les Lois criminelles de France dans leur ordre naturel*, Paris, 1780.
- Augustin Nicolas, *Si la torture est un moyen sûr à vérifier les crimes secrets. Dissertation morale et juridique*, Amsterdam, 1682 [Marseille, Lafitte Reprints, 1982].
- Claude-Emmanuel de Pastoret, *Des Lois pénales*, Paris, 1790.

- *Pièces originales et procédures du procès fait à Robert-François Damiens*, Paris, 4 vol., 1757.
- François Richer, *Traité de la mort civile*, Paris, 1755.
- Pelegrino Rossi, *Traité de droit pénal* [1828], Bruxelles, 1852.
- Jean François Senault, *L'Homme criminel ou la corruption de la nature par le péché selon les sentiments de saint Augustin*, Paris, 1663.
- Charles-Joseph Sarreste, *Examen de la législation romaine, anglaise et française en matière criminelle ; et moyen de proportionner la peine au délit*, Paris, an XI [1803].
- François Serpillon, *Code criminel [...]*, Lyon, 2 vol., 1767.
- Joseph-Michel-Antoine Servan, *Œuvres choisies*, nouv. éd. par Xavier de Porterets, Paris, 3 vol., 1825.
- Pietro Verri, *Observations sur la torture* [1804], Paris, Hamy, 1992, éd. par François Bouchard.
- *Voltaire et les droits de l'homme. Textes sur la justice et la tolérance* [avec « Commentaire sur le livre des Délits et des peines par un avocat de province », 1766], Bruxelles, Centre d'Action laïque, 1994, éd. par Raymond Trousson.

#### **Travaux sur Beccaria :**

- *Atti del convegno internazionale su Cesare Beccaria* [4-6 octobre 1964], Turin, 1966.
- *Cesare Beccaria and Modern Criminal Policy : International Congress* [15-17 décembre 1988], Milan, Bari, 1990.
- Piers Beirne, *Inventing Criminology. Essays on the Rise of Homo criminalis'*, Albany, State University of New York Press, 1993.
- Enza Biagini, *Introduzione a Beccaria*, Bari, Laterza, 1992.
- Jean Graven, « Beccaria et l'avènement du droit pénal moderne (1738-1794) », in *Grandes figures et grandes œuvres juridiques*, Genève, Librairie de l'Université, 1948, p. 97-186.

- Michel Porret (éd.), *Beccaria et la culture juridique des Lumières. Études historiques*, Genève, Droz, 1997.
- S. Romagnoli, G. D. Pisapia (éd.), *Cesare Beccaria tra Milano e l'Europa [...]*, Milan-Bari, 1990.
- Guido Santato, « La Questione attributiva del *Dei delitti e delle pene* », *Lettere italiane*, 3, 1996, p. 360-398.
- Renzo Zorzi, *Cesare Beccaria. Il Dramma della giustizia*, Milan, Mondadori, 1996.

**Justice :**

- Émile Accolas, *Les Délits et les peines*, Paris, 1887.
- Robert Badinter, *L'Abolition*, Paris, Fayard, 2000.
- Françoise Briegel, « La Clémence du glaive : plaider pour les criminels au siècle des Lumières à Genève », *Crime, Histoire et Sociétés*, 2000, 4, 1, p. 9-29.
- Jean Carbonnier, *Essais sur les lois* [s.l.], 1979.
- Robert Cario, (éd.), *La Peine de mort au seuil du troisième millénaire*, Paris, Erès, 1993.
- Yves Cartuyvels, *D'où vient le Code pénal ? Une approche généalogique des premiers codes pénaux absolutistes au XVIII<sup>e</sup> siècle*, Bruxelles-Paris, De Boeck Université [...], 1996.
- Pierre Deyon, *Le Temps des prisons, Essai sur l'histoire de la délinquance et les origines du système pénitentiaire*, Lille, Paris, Éditions universitaires, 1975.
- Michel Foucault, *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Paris, Gallimard, 1975 (aussi en collection « Tel »).
- Antoine Garapon, *Bien juger. Essai sur le rituel judiciaire*, Paris, 1997, Odile Jacob.
- *Idem*, av. Frédéric Gros, Thierry Pech, *Et ce sera justice. Punir en démocratie*, Paris, Odile Jacob, 2001.
- Yves Jeanclos, *La Législation pénale de la France du XVI<sup>e</sup> au XIX<sup>e</sup> siècle*, Paris, P.U.F., 1996.
- Arthur Koestler, Albert Camus, *Réflexions sur la peine capi-*

*taie*, Paris (1957), 1979.

- John H. Langbein, *Torture and the Law of Proof*, Chicago, Londres, University of Chicago Press, 1976.
  - Pierre Lascoumes, Pierrette Poncela, Pierre Lenoël, *Au nom de l'ordre. Une histoire politique du code pénal*, Paris, Hachette, 1989.
  - Julie Le Quang Sang, *La Loi et le bourreau. La peine de mort en débats (1870-1985)*, Paris, L'Harmattan, 2001.
  - Norval Morris et David J. Rothman (éd.), *The Oxford History of the Prison. The Practice of Punishment in Western Society*, New York, Oxford, OUP, 1995.
  - Jérôme Picon, Isabel Violante, *Victor Hugo contre la peine de mort*, (avant-propos de Robert Badinter), Paris, Textuel, 2001.
  - Michel Porret, *Le Crime et ses circonstances. De l'esprit de l'arbitraire au siècle des Lumières selon les réquisitoires des procureurs généraux de Genève*, Genève, Droz, 1995.
  - *Idem*, « Les "lois doivent tendre à la rigueur plutôt qu'à l'indulgence" : Muyart de Vouglans versus Montesquieu », *Revue Montesquieu*, I, 1997, p. 65-95.
  - *Idem*, « Atténuer le mal de l'infamie : le réformisme conservateur de Pierre-François Muyart de Vouglans », [suivi de], *Mémoire sur les peines infamantes*, *Crime, Histoire et Sociétés*, 2000, 4, 2, p. 95-120.
  - Pieter Spierenburg, *The Spectacle of Suffering. Executions and the evolution of repression: from a preindustrial metropolis to the European experience*, Cambridge, CUP, 1984.
  - André Zysberg, *Les Galériens. Vies et destins de 60 000 forçats sur les galères de France (1680-1748)*, Paris, Seuil, 1987.
- Lumières (sources, travaux) :**
- Carlo Capra, *I Progressi della ragione. Vita di Pietro Verri*, Bologne, Il Mulino, 2002.

- *Les Déclarations des droits de l'homme de 1789*, éd. par Christine Fauré, Paris, 1988.
- Locke, *Essai philosophique concernant l'entendement humain*, [1697, 1755, V<sup>e</sup> éd.], Paris, Vrin, 1972, éd. par Emilienne Naert.
- Montesquieu, *De l'Esprit des Lois* [1748], Paris, Classique Garnier, Bordas, 2 volumes, 1973, éd. par Robert Dérathé.
- Abbé Morellet, *Mémoires sur le dix-huitième siècle et sur la révolution*, Paris [1821], Mercure de France, 1988.
- *Orateurs de la Révolution française. I, Les Constituants*, Paris, Gallimard-La Pléiade, 1989, éd. par François Furet, Ran Halévi.
- Joseph-Michel-Antoine Servan, *Discours sur le progrès des connaissances humaines en général, de la morale et de la législation en particulier*, Paris, 1781.
- Franco Venturi, *Utopia e riforma nell'illuminismo*, Turin, Einaudi, 1970.
- Ghislain Waterlot, *Voltaire. Le Procureur des Lumières*, Paris, Michalon, 1996.

## Table des matières

<b>Introduction</b> .....	11
Vers l'abolition universelle de la peine capitale .....	13
Une justice éclairée .....	17
<b>I. Servir les Lumières</b> .....	21
Marquis et homme de lettres cosmopolite .....	22
Cent pages pour la justice des Lumières .....	24
Toute l'Europe en parle .....	29
L'avis des juristes .....	33
Enseigner, gouverner, éclairer le prince .....	36
<b>II. Le contrat social du droit de punir</b> .....	41
Établir les rapports du juste et de l'injuste .....	42
Le contrat social du droit de punir .....	46
Le glaive égalitaire .....	51
<b>III. Séculariser le droit de punir</b> .....	53
Crime <i>versus</i> péché .....	54
Dépénaliser l'homosexualité .....	59
Dépénaliser l'infanticide et le suicide .....	60

<b>IV. Humaniser la procédure inquisitoire</b> .....	65
Témoins, preuves, avocats .....	68
Intolérable torture .....	72
<b>V. Les Lumières du pénal</b> .....	79
Proportionner les peines aux délits .....	79
La finalité des châtiments .....	83
Modérer les peines .....	85
Flétrir et bannir ? .....	91
Abolir la peine capitale .....	93
L'exemple de la cruauté .....	99
Prison, travaux forcés .....	102
Prévenir le crime .....	105
<b>Conclusions. Vers l'État de droit</b> .....	111
Beccaria en l'an 2440 .....	113
Le moment Beccaria .....	116
<b>Choix bibliographique</b> .....	119

## Du même auteur

*Le Crime et ses circonstances. De l'Esprit de l'arbitraire au siècle des Lumières selon les réquisitoires des procureurs généraux de Genève*, Genève, Droz, 1995.

Montesquieu, *Réflexions sur la Monarchie universelle en Europe* (édition critique), Genève, Droz, 2000.

*L'Homme aux pensées nocturnes. Pierre Frémont, libraire et explicateur de rêves à Genève au siècle des Lumières*, Genève, Métropolis, 2001.

Ouvrages collectifs :

*Beccaria et la culture juridique des Lumières*, Actes du colloque européen de Genève, 1994, Genève, Droz, 1997.

*Le Corps violenté : du geste à la parole* (Études) Genève, Droz, 1998.

*La Peur au XVIII<sup>e</sup> siècle : discours, représentations, pratiques* (av. Jacques Berchtold), Genève, Droz, 1994.

*Discipline : usages, figures*, *Équinoxe*, 11, Genève-Lausanne, 1994.

*Le Jardin de l'Esprit : textes offerts à Bronislaw Baczyko* (av. François Rosset), Genève, Droz, 1995.

*Être riche au siècle de Voltaire*, Actes du colloque de Genève, 1994 (av. Jacques Berchtold), Genève, Droz, 1996.

*Pornographie* (av. Wagih Azzam), *Équinoxe*, 19, Genève, 1998.

*Homo criminalis. Pratiques et doctrines médico-légales, XVI-XX<sup>e</sup> siècles* (av. Vincent Barras), *Équinoxe*, 22, 1999.

*Rousseau visité, Rousseau visiteur. Les dernières années, 1770-1778*, Actes du colloque de Genève, 1996 (av. Jacques Berchtold), Genève, Droz, 1999.

*Guerres et paix : mélanges offerts à J.-C. Favez* (av. Jean-François Fayet et al.), Genève, Georg, 2000.

*Le Temps de Montesquieu*, Actes du colloque de Genève, 1998 (av. Catherine Volpilhac-Augier), Genève, Droz, 2002.

# Beccaria

par Michel Porret

Le Milanais Cesare Beccaria (1738-1794) incarne encore aujourd'hui la figure emblématique du réformateur des Lumières qui a voulu humaniser le droit pénal de son temps. Homme de lettres, lecteur de Montesquieu, compagnon de route des « philosophes », économiste et magistrat éclairé, il publie anonymement à Livourne, en 1764, son fameux traité *Des délits et des peines*. Abolition de la torture, de l'infamie judiciaire et de la peine capitale pour les crimes de droit commun, plaidoyer pour la défense des accusés, abandon des peines corporelles au profit de la prison et des travaux forcés, dépénalisation de l'homosexualité et du suicide, codification, éducation :

le réformisme de Beccaria est vaste. Le droit de punir auquel rêve Beccaria dessine ainsi l'éthique pénale de l'État de droit. Le débat universel sur l'abolition de la peine capitale consacre aujourd'hui encore l'humanisme beccarien.

*Cofondateur des Annales de la Société Jean-Jacques Rousseau et de Crime, Histoire et Sociétés, Michel Porret est professeur d'histoire moderne à l'université de Genève. Il a obtenu le prix Montesquieu pour sa thèse Le Crime et ses circonstances. De l'Esprit de l'arbitraire au siècle des Lumières selon les réquisitoires des procureurs généraux de Genève (Genève, Droz, 1995).*



9 782841 861910



2003-X 915427-8  
ISBN 2-84186-191-0  
ISSN 1269-8563

9€