HAL
open science

La peine, un mal nécessaire pour éviter un mal plus grand ? Etude d'une vision utopique de la peine et de la proportion de la sanction.

Aude Giuglaris

▶ **To cite this version:**

Aude Giuglaris. La peine, un mal nécessaire pour éviter un mal plus grand ? Etude d'une vision utopique de la peine et de la proportion de la sanction.. Peine et Utopie. Représentations de la sanction dans les oeuvres utopiques. Colloque international de Nice., Dec 2017, Nice, France. hal-02124348

HAL Id: hal-02124348

https://hal.science/hal-02124348v1

Submitted on 9 May 2019

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

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

LA PEINE, UN MAL NECESSAIRE POUR EVITER UN MAL PLUS GRAND ? ETUDE D'UNE VISION UTOPIQUE DE LA PEINE ET DE LA PROPORTION DE LA SANCTION.

par Aude Giuglaris

C'est avec la parution, en 1516, de l'ouvrage de Thomas More, *L'Utopie*, que se répand l'usage du mot utopie et que naît un genre littéraire qui conjugue critique sociale et description d'une société plus juste[1].

Avec l'utopie, il ne s'agit pas d'un futur meilleur mais d'un ailleurs présent, où règne le bonheur, l'équité et l'abondance. Tiré du latin « Utopia » selon des éléments grecs – « ou-topos », terre de nulle part ; « eu-topos », terre du bonheur —, le mot « utopie » désigne le lieu impossible du bonheur humain soit l'île imaginaire des 54 cités de l'utopie de Thomas More en 1516. Ce diplomate humaniste, chancelier du royaume d'Angleterre, décrivit une île merveilleuse qu'il nomma Utopia et où régnait une société sans impôt, sans misère, sans vol.

Si le mot se banalise en français, le dictionnaire de l'académie française ne le consigne qu'en 1762. L'édition de 1798 désigne l'utopie en chimère du rêveur social : « utopie se dit en général d'un plan de gouvernement imaginaire, où tout est parfaitement réglé pour le bonheur commun, comme dans le pays fabuleux d'utopie décrit dans le livre de Thomas More qui porte ce titre. Chaque rêveur imagine son utopie [2]».

A la question de savoir si le châtiment a sa place en utopie, deux théories s'opposent ce qui nous amène à nous demander si la peine est-elle réellement un mal

[1]Sir Thomas Morus. *Utopia*, Londres, 1516. Trad, du latin. L'Utopie, Paris, 1927, 1 vol. in-16, XXI, 190 p.
[2] Dictionnaire de l'Académie française, *1798.*

nécessaire pour éviter un mal plus grand ? A cet égard il faut considérer que si chaque rêveur a sa propre utopie, on verra d'un côté une société si réussie que l'usage de la peine sera superflu, à l'image de la pensée de Edward Bellamy en 1888 et de l'autre, une société où la peine est considérée comme un moyen de contrôle envisagé par la pensée utopique de Jeremy Bentham en 1789.

Ces points de vue divergeant permettent d'envisager dans un premier temps, différents prototypes de justice pénale, répondant à la vision utopique de différents auteurs et dans un second temps l'analyse de la nécessité d'établir une échelle des peines, une graduation des peines pour satisfaire la vision utopique des modalités de l'application de la sanction.

I : LES VISIONS UTOPIQUES DE L'UTILITE DE LA PEINE

L'élaboration d'une utopie est le plus souvent la conséquence d'une réaction de l'homme vivant dans un milieu qui ne lui convient pas, ou qu'il pense ne pas lui convenir et auquel il s'adapte mal. Nombreux ont été, au cours des siècles, ceux qui tentèrent de jeter les bases d'une société meilleure que celle dans laquelle ils vivaient ou qui, mal adaptés à leur milieu, s'en évadèrent en se livrant aux jeux les plus fantaisistes de l'imagination[3]. Lorsqu'en 1516, Thomas More publie son Utopie, il n'est certes pas le premier à tracer les voies d'une société parfaite. Platon, avant lui, en 380 avant J-C et quelques autres, avaient édicté les règles d'un monde idéal. L'utopie est d'ailleurs devenu un genre littéraire à proprement parler, et non un programme politique habité de belles intentions. Un libraire s'était amusé, au siècle dernier, à recenser tous les textes qui portaient en eux une vision utopique et en a dénombré 1 150, essentiellement publiés en Occident[4].

Toutefois, il faut alors s'interroger sur ce que la pensée utopique fait de ses déviants et de ceux qui, délibérément transgressent la loi ? Il faut savoir que les

[3] Bergues Hélène. *La population vue par les utopistes*. In: Population, 6e année, n°2, 1951. pp. 261-286
[4] Interview du philosophe urbain Thierry Paquot, Le chemin du possible, 2016.

œuvres qui forment le corpus utopique consacrent à la peine, en particulier en matière pénale, toute sa place dans le processus de régulation sociale. Le contrôle et la peine sont des éléments nécessaires de la pensée utopique mais une distinction est à faire selon la fonction qu'on leur attribue. Ce sont ces points de vue divergents qui nous permettent d'envisager différents prototypes de justice pénale, répondant à la vision utopique de différents auteurs.

A cet égard, le panoptique de Jeremy Bentham, philosophe, jurisconsulte et réformateur anglais né à Londres en 1718, est un moyen de contrôle imaginé par sa propre pensée utopique qui a fait l'objet de nombreuses analyses. Bentham reprend d'ailleurs cette expression déjà utilisée au préalable par Beccaria pour concrétiser le terme de principe d'utilité : ce terme permettant de rendre de manière plus claire le caractère essentiellement social et normatif de sa thèse[5]. A ce jour, Jeremy Bentham est considéré comme le fondateur de la doctrine utilitariste qu'il place au centre de sa pensée avec le principe essentiel du « plus grand bien du plus grand nombre ». Il publie ainsi, en 1789, un ouvrage intitulé *Introduction aux principes de la morale et de la législation* où il expose plus précisément le concept utilitariste et le système de calcul nécessaire à sa mise en place[6].

Le calcul des plaisirs et des peines est au centre de l'entreprise de Bentham. C'est une véritable arithmétique des plaisirs et des peines dont on doit faire résulter un maximum possible de bonheur, et donc de plaisir pour l'ensemble des individus. La peine est alors considérée comme un véritable instrument indispensable de l'administration de la société dont il rêvait, le centre de son monde utopique. Jeremy Bentham voulait construire la société de façon mathématique selon le principe « du plus grand bonheur pour le plus grand nombre ». Les quatre fins subordonnées que ce principe implique sont, dans un premier temps la sécurité ou sûreté, qui est nécessaire en cela que sans loi, il ne peut y avoir de sécurité donc rien ne peut être assuré ; il s'agit de la fin la plus essentielle de toutes sans laquelle les autres ne

[5] Catherine Audard, *Anthologie historique et critique de l'utilitarisme: thèmes et débats de l'utilitarisme contemporain,* Paris, Puf, 1999 (Vol. I, p. 198)
[6] Axelle Tong-Cuong, *Principe d'utilité et notions de plaisir et de peine selon Bentham, Introduction aux principes de la morale et de la législation de 1789*, Mémoire, 2014.

pourraient être envisageables. Puis l'égalité, la subsistance et l'abondance suivent. Bentham place en premier lieu la sûreté car un individu ne peut rien faire s'il ne peut pas être assuré de sa survie. Par conséquent, la peine est pour lui véritablement un mal nécessaire puisqu'il juge que « Toute peine est source de malheur, toute peine est en soi un mal. Mais si, pour des raisons d'utilité, on décide de l'infliger, cela ne peut être que dans la mesure où elle permet d'éviter un mal plus grand ». Il attribue une véritable fonction pédagogique à la peine qu'il envisage comme un élément vital et nécessaire de l'ordre utopique dans la société. Selon lui, la peine doit donc être avant tout préventive. Le droit pénal se doit de jouer un rôle dissuasif à l'égard de ceux qui seraient tentés de transgresser la loi. Et ce serait grâce à une telle institution que la communauté baignerait dans le plus grand bonheur pour le plus grand nombre dès lors que le droit pénal se doit de jouer un rôle dissuasif à l'égard de ceux qui seraient tentés de transgresser la loi.

Par opposition, Edward Bellamy, écrivain et journaliste américain, particulièrement célèbre pour son roman utopique *Looking Backward*, publié en 1888 et dont le titre français est Cent ans après ou l'An 2000, trace les contours d'une société utopique des années 2000[7] qui rompt avec le capitalisme et l'individualisme[2] pour y substituer tout à la fois la méritocratie et l'égalité . La peine n'est ici que le résidu d'une société parfaitement organisée. Il n'imagine pas le crime, ni même la peine. Il n'y a dès lors plus d'avocats ni même de justice pénale. Le contrôle est totalement assumé par une communauté solidement organisée où la volonté déviante de l'individu est absorbée par celle de tous les autres. Le crime est aux yeux de Bellamy un « atavisme », une petite imperfection du système qu'on peut éliminer sans grande difficulté.

Cette idée était déjà celle du philosophe français Gabriel Morelly qui publie en 1753 *Le naufrage des isles flottantes* – Basiliade du célèbre Pilpai où il stigmatise la société qu'il tient pour responsable du malheur des hommes en disant « Les

[7]Cette vision utopique de la société future est à mettre sans conteste en opposition avec celle, dystopique et pessimiste, de son contemporain et compatriote Jack London comme dans Le Talon de fer.)

arrangements malentendus de vos sociétés couvent des désordres qui ne regardent qu'elles (…) ; elles en punissent les hommes, parce qu'elles ne peuvent les rendre bons, elles s'en délivrent, ainsi le châtiment est une marque d'impuissance en elles ». Ce philosophe s'inscrit dans la tradition utopique de Thomas More exposant une organisation communiste de la société dont la théorie est faite dans le « Code de la nature ou le Véritable Esprit de ses lois », qui inspira Babeuf, Cabet et les socialistes utopistes du XIXe siècle.

En revanche, dans d'autres utopies, le rôle sanctionnateur et de contrôle de l'Etat sont plus explicitement présent. Hans Achterhuis, de même que Crombag & Van Dun, auteurs du XIXème siècle, remarquent que la pensée utopique réserve au comportement anti-social des sanctions draconiennes comme l'esclavage et la peine de mort et ce, depuis ses origines. En effet, on retrouve au livre second de *l'Utopie* de Thomas More un chapitre consacré au droit pénal ainsi qu'un autre à la guerre, lequel assujetti les citoyens criminels à l'esclavage continu, condamne à la peine de mort les récidivistes, prive de sépulture ceux qui se suicide sans raison ou encore puni l'adultère du plus dur esclavage.

Mais alors le paradoxe jette le trouble, d'où provient cette propension au mal détaillée par l'Utopie si la loi naturelle qu'elle met rigoureusement en pratique est par principe satisfaisante ? D'où peut provenir le mal si l'on estime en avoir supprimé les causes ? Que signifie cet arsenal juridique qui tranche sur la douceur de vivre [8]? Pour répondre à ces diverses interrogations, il faut savoir que l'utopie cache le pire et le meilleur, elle sait être autoritaire, totalitaire, ascétique, triste et uniformisante, comme elle peut favoriser le déploiement des désirs, multiplier les plaisirs et répondre joyeusement aux attentes de chacun. Ce sont ces paradoxes qu'expose l'ouvrage pédagogique de Thierry Paquot *Utopies et utopistes* publié en 2007 où il présente aux lecteurs les œuvres de Bacon, Fénelon, Diderot, Sébastien

[8] L'*Utopie* de More ou l'exercice critique d'une raison pragmatique par Jean-Sébastien Philippart, conférencier à l'école supérieure des arts saint-Luc. Bruxelles

Mercier, Owen, Saint-Simon, Fourier, Bellamy, William Morris et bien d'autres « sublimes rêveurs »[9].

L'utopie est donc à la recherche d'une société idéale, unique, indiscutable et définitive, projetée dans un espace urbain. L'idéal social, c'est avant tout la justice sociale. L'utopie cherche donc à se construire sur les bases d'une théorie idéale de la justice, d'égalité et d'équité. Pour se faire, ces principes doivent également être appliqués à la justice pénale en établissant la nécessité d'une échelle des peines pour répondre à l'utopie de la sanction.

II : LA NECESSITE DE L'ECHELLE DES PEINES POUR REPONDRE A L'UTOPIE DE LA SANCTION

L'examen de « l'échelle des peines » est un débat théorique qui va agiter l'Europe dans les décennies qui suivent la publication des livres VI et XII de *l'Esprit des lois* de Montesquieu en 1748 et qui traitent des libertés civiles en général et plus particulièrement de la proportion convenable entre le crime et sa punition[10]. En divisant les crimes en quatre catégories distinctes, qui allaient du moins grave, la mauvaise conduite religieuse, aux plus graves menaçant la propriété des biens, Montesquieu se plaçait bien en avant de la criminologie française en vigueur.

En effet, il n'existait aucune échelle des peines de cette sorte dans la France du XVIIIème siècle. L'article 13 de l'Ordonnance criminelle de 1670 classait les peines selon un ordre de sévérité, mais ne reliait pas ces peines à des crimes déterminés. Les édits royaux sur la question des peines, avant comme après 1670, mentionnaient souvent des peines déterminées pour des crimes déterminés, parfois même précisaient les peines impératives, mais ces édits ne constituaient certainement pas, même réunis, ni une liste exhaustive de tous les crimes possibles, ni une véritable

[9] Thierry Paquot, Utopies et Utopistes, Paris, La Découverte, 2007.
[10] Sur la large influence de Montesquieu, voir Michel Foucault, *Surveiller et punir*, Paris, Gallimard, 1975, p. 106-134.

échelle des peines[11]. Aussi, laissait-on aux juges une très grande latitude dans leur capacité de choisir la peine disponible[12]. Jeremy Bentham se demandait d'ailleurs ce qui rendait les peines impopulaires. Selon lui cette impopularité était la conséquence du mauvais choix de l'attribution des peines et pour que cette fonction rétributive existe, il était nécessaire que la peine soit proportionnée au délit ou au crime commis.

Montesquieu va alors être une des figures majeures de la philosophie politique et va bouleverser le droit criminel en proposant une réforme profonde qui supprime le sacrilège et la torture, en proportionnant la peine au délit et en établissant une échelle des peines claire et précise qui mettra fin à l'arbitraire du juge. Il demande alors que les peines soient tirées de la nature des crimes à travers une analogie, qu'elles soient modérées, qu'elles soient proportionnelles au délit et qu'elles soient pudiques.
Entièrement opposé au système de terreur qui étend sans cesse le domaine de la peine de mort, même pour des délits mineurs sans profit pour la sécurité des individus et mêmes à ses dépens, il défend la modération des peines qui aura plus de vertu que la rigueur excessive. Montesquieu va développer l'idée de l'échelle des peines dans deux parties bien séparées de *L'Esprit des lois*. D'abord, au livre VI, dont la tournure est utilitariste il dit : « Il est essentiel que les peines aient de l'harmonie entre elles » affirme-t-il, « parce qu'il est essentiel que l'on évite plutôt un grand crime qu'un moindre, ce qui attaque plus la société, que ce qui la choque moins ». Par conséquent, seule une proportion convenable entre les crimes et les peines peut signaler au malfaiteur éventuel qu'il s'expose à subir une peine correspondant à la gravité du crime qu'il commettrait contre les personnes ou les biens.

Ne serait donc pas du tout une politique pénale saine, celle qui appliquerait le même niveau de punition à une large variété d'infractions, allant des crimes mineurs jusqu'aux plus graves des forfaits, comme cela avait été le cas, aussi bien en France qu'en Angleterre. Réserver la plus dure des peines, la peine de mort, aux crimes les

[11] D.W. Carrithers, *La philosophie pénale de Montesquieu*, in Revue Montesquieu n°1 , 1997, p. 49-50.
[12] Voir Carbasse, *Droit pénal*, p. 217-218 et Esmein, *Histoire de la procédure criminelle en France*, p. 243-244.

plus graves, aurait l'effet désiré, concluait Montesquieu afin de détourner les individus de commettre les pires des crimes, ceux qui menacent la vie des personnes et les biens. Avec une échelle graduée et en prêtant, comme il le fait, un modèle de comportement rationnel au criminel, les individus pouvaient décider de commettre des crimes moins graves, mais ils y regarderaient à deux fois avant de commettre des crimes capitaux, touchant les personnes et les biens : « C'est un grand mal parmi nous », se lamentait ainsi Montesquieu, « de faire subir la même peine à celui qui vole sur un grand chemin, et à celui qui vole et assassine ». Bien meilleure, affirmait-il, était la pratique observait en Chine, où les voleurs cruels sont coupés en morceaux, les autres non : cette différence fait que l'on y vole, mais que l'on n'y assassine pas ».

Le philosophe italien Cesare Beccaria, dans son *Traité des délits et des peines en 1764* rejoint la pensée de Montesquieu à l'égard des peines et énonce quatre qualités nécessaires à la peine. Il faut qu'elles soient analogues aux délits, qu'elles soient publiques, il entend par là exemplaire, qu'elles soient douces et qu'elles soient proportionnelles. Comme Beccaria après lui, Montesquieu a fait preuve de la plus grande confiance dans la capacité dissuasive de peines bien proportionnées et suffisamment portées à la connaissance du public.

Cela étant, deux siècles avant Montesquieu et Beccaria, Thomas More plaidait déjà pour la gradation des peines, à la différence de la justice de son époque qui réprime d'abord l'offense à la loi sans considération pour la nature du crime. Thomas More trouve « absurde » et « pernicieux » que l'on réserve la potence au voleur aussi bien qu'au meurtrier. Thomas More ne tente en aucune façon de dissimuler ses critiques variées du système judiciaire de son pays ou l'application de la loi a certains cas particuliers lui semble beaucoup trop sévère à bien des égards. Par exemple il lui semble que face à la peine de mort, le droit anglais est appliqué de façon indifférente aussi bien aux voleurs qu'au meurtriers. Selon lui, pour être équitable le droit devrait prévoir une peine différente pour chacun de deux crimes, alors il serait un vrai droit.

Il précise ainsi que la peine serait utile si toutefois appliquée de façon différente aussi bien aux voleurs qu'aux meurtriers[13].

Aussi prône-t-il la condamnation des voleurs aux travaux d'intérêt public, sinon même à leur location pour des travaux privés, aux fers ou libres selon qu'il y ait eu violence ou pas. La peine de mort fait cependant bien partie de l'appareil juridique qu'il envisage. Dans la société Polylérite par laquelle il illustre son propos, les condamnés sont marqués et vêtus de façon spécifique, ils ne peuvent ni recevoir d'argent ni toucher aux armes, la transgression de ces deux interdictions étant, tout comme la fuite et la conspiration, punies par cette peine ultime[14]. Il demande alors que les peines soient tirées de la nature des crimes, qu'elles soient modérées et proportionnelles au délit[15].

Pour finir, on constate aisément que la plupart des très nombreuses et très disparates utopies urbaines imaginées depuis l'antiquité revendiquent une certaine justice sociale combinant diversement égalité, équité et liberté. Ces règles du jeu sont supposées suffisantes pour réaliser l'idéal utopique. Mais elles reposent en fait sur des axiomes implicites concernant les caractéristiques des individus et leur adhésion aux règles et modes de vie proposés. Ainsi, derrière le masque de l'idéal utopique, se dissimule en fait l'injustice sociale. Dans l'imaginaire abstrait aussi bien que dans les réalisations concrètes, les inévitables axiomes implicites de la rhétorique utopique font qu'aucune utopie n'est en mesure de réaliser une idéale justice sociale, c'est-à-dire une parfaite liberté et une parfaite égalité et/ou équité.

---

[13] More décrit le système pénal qu'il juge idéal. Il le fait en rapportant celui qui serait en vigueur dans son pays imaginaire, et qui constitue en quelque sorte une première forme de société utopique, prélude à l'Utopie dont il traitera dans son Livre second. Le pays d'un peuple que son héros navigateur Raphael aurait découvert au cours de ses pérégrinations, celui des « Polylérites », tributaire de la lointaine Perse quoique se gouvernant lui-même avec sagesse. Comme à son habitude, il mêle ici encore du réel à sa fiction et joue par antiphrase sur les mots, le nom issu du grec donné à ce peuple signifiant qu'il est « confit de bêtises ». Au travers de cette histoire, More exprime ainsi le fil conducteur qu'il suit : « si la loi frappe, c'est pour tuer le crime en conservant l'homme ».

[14] *Thomas More l'Uutopie, introduction de Serge Deruette*, Paris, Aden, p. 79

[15] Jeremy Bentham, *Œuvre de Jeremy Bentham*, Louis Hauman et C°, 1829

Finalement, l'utopie est-elle à rejeter ? Oui, indiscutablement, lorsqu'elle est trompeuse mais encore faut-il en avoir conscience et conduit ou risque de conduire à un asservissement à des règles immuables, ou d'engendrer le totalitarisme et la déshumanisation. Non, lorsqu'elle est porteuse d'espoirs réalisables. L'utopie est peut-être un « lieu qui n'existe pas », mais elle n'est pas pour autant de nulle part et s'avérera au cours des siècles suivants, un puissant outil de réflexion politique et de satyre sociale. Parler d'une société qui n'existe pas, c'est aussi une manière de parler, en creux, de la société qui existe, ce pourquoi on dit parfois que l'utopie d'aujourd'hui est la réalité de demain.