



HAL
open science

Dans l'ombre des ténèbres. Beccaria et les incertitudes du droit pénal

Philippe Audegean

► **To cite this version:**

Philippe Audegean. Dans l'ombre des ténèbres. Beccaria et les incertitudes du droit pénal. Dix-Huitième Siècle, 2021, Le peuple en colère, 53, pp.633-636. 10.3917/dhs.053.0633 . hal-03931271

HAL Id: hal-03931271

<https://hal.science/hal-03931271>

Submitted on 24 Feb 2023

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.

DANS L'OMBRE DES TÉNÈBRES. BECCARIA ET LES INCERTITUDES DU DROIT PÉNAL

Dans le § XXVIII des *Délits et des peines*, Beccaria condamne la peine de mort comme une peine injuste, inutile et nuisible. Pour éclairer le sens de ce geste pionnier et précurseur, on a coutume de suivre le mouvement de déduction qui conduit des premières lignes de l'ouvrage à ces pages célèbres. Telle est la raison pour laquelle les chapitres suivants, soit les dix-huit derniers du livre, ont bénéficié d'une moindre fortune critique que les précédents.

Beccaria lui-même paraît d'ailleurs leur accorder une moindre importance. Après la digression du § XXVI sur « l'esprit de famille », il annonce au tout début du chapitre suivant : « Mais le cours de mes idées m'a entraîné hors de mon sujet, auquel je dois me hâter d'apporter des éclaircissements. » De fait, quoique sans se hâter vraiment – puisque le § XXVIII est le plus long du livre –, il s'emploie, dans les § XXVII et XXVIII, à clore la partie centrale de ses réflexions, qui porte d'abord sur le fondement et les principes du droit pénal (§ I-XII), puis sur la procédure pénale et les critères de la preuve pénale (§ XIII-XVIII), et enfin sur les modalités des peines encourues (§ XIX-XXVIII).

Les chapitres qui suivent n'en sont pas moins d'une grande importance. Comme l'a déjà montré Beccaria, abolir la peine de mort ne suffit pas : à côté de la réduction de la violence pénale infligée en réponse aux infractions, il faut aussi adoucir la procédure pour mieux protéger l'innocence, redéfinir les infractions et en réduire le nombre, les prévenir enfin plutôt que les punir. Abolir la sévérité pénale non seulement sur le plan des peines (comment punir), mais aussi sur le plan des procédures (comment juger), sur le plan des qualifications (que punir) et sur le plan du rôle attribué au droit pénal (comment prévenir). Or, les chapitres précédents n'ont pas épuisé les questions ouvertes par ces exigences. Les études rassemblées ici ont ainsi choisi de ne pas considérer le § XXVIII comme un *terminus ad quem*, mais comme un *terminus a quo* : elles partent de ce chapitre, puis proposent des outils d'analyse et des pistes d'interprétation sur quatre des chapitres suivants.

Ces chapitres reviennent d'abord sur la double question croisée des procédures et des qualifications pénales : que punir et comment juger ? Or, ce questionnement conduit cette fois Beccaria vers une zone trouble, équivoque et indécise du droit pénal.

Certes, comme toute autre branche du droit – et comme toute la philosophie pratique –, le droit pénal s'exerce dans le domaine des opinions communes et des démonstrations probables. Comme l'a déjà montré le § XIV, aucune procédure pénale, aussi équitable et équilibrée soit-elle, ne peut en effet dissiper les doutes et les difficultés qui pèsent sur l'établissement des preuves et des responsabilités. Et comme l'a montré le § VI, aucune loi pénale ne peut non plus se soustraire entièrement à l'incertitude des frontières entre exigences sociales et sentiments collectifs, entre droit et morale – non seulement entre le bien et le mal, non seulement entre le juste et l'injuste, mais aussi entre le bien et le mal d'un côté et le juste et l'injuste de l'autre, c'est-à-dire entre la morale et la justice. Ces incertitudes entraînent deux conséquences dont une seule a pourtant déjà été abordée dans les premiers chapitres du livre.

Elles imposent d'abord au droit pénal de s'armer pour les neutraliser. L'incertitude est en effet contraire au but même du droit pénal, qui est de substituer la stabilité à l'instabilité, les règles de la civilisation au chaos de l'état de nature et du droit du plus fort. Nous sommes ici tous concernés, coupables et innocents confondus. Sommes-nous sûrs que le pouvoir de punir ne risque pas de nous atteindre ? Pouvons-nous tranquillement dormir sur nos deux oreilles ? Plus que dans n'importe quelle autre branche du droit, il est nécessaire de fournir des règles certaines. Or, seul l'instrument mathématique est en mesure de fournir de telles règles, car il offre la seule source de certitude dont disposent des êtres finis. Les règles pénales doivent donc s'efforcer de se conformer à des modèles mathématiques, comme le montrent les vingt-huit premiers chapitres des *Délits et des peines* : règles de détermination du degré de gravité des infractions (§ VII-VIII), règles d'établissement de la vérité pénale (§ XIII-XVIII), règles de détermination des sanctions

appropriées (§ XIX-XXVIII). Si Aristote avait raison d'assigner la philosophie pratique au domaine des opinions probables, il avait tort de penser que ce domaine n'est pas accessible à l'instrument mathématique.

Mais il n'est pas possible de neutraliser entièrement les incertitudes théoriques et morales qui pèsent sur le droit pénal. Ces incertitudes lui imposent donc également de s'armer pour les reconnaître et pour les encadrer. Il existe en effet, à côté de la zone claire des procédures et de la zone sombre des sanctions, une zone grise plus incertaine et plus indéterminée. Or, cette troisième zone relève à plein titre du droit pénal, qui ne saurait donc l'ignorer et doit au contraire l'affronter : c'est précisément ce que va faire Beccaria à partir du § XXIX.

De ce point de vue, le § XXVIII appartient bien encore à la première grande partie de l'ouvrage, où la certitude pénale l'emporte sur l'incertitude humaine : comme le montre ici Gianni Francioni, Beccaria y établit que la peine de mort relève de l'autorité nue, non du droit, et n'est donc jamais légitime dans l'état civil.

Mais que faire en cas d'incertitude sur la culpabilité d'un prévenu ? Et que faire en cas de fuite prolongée du suspect ? Avec ces deux questions, qu'abordent les § XXIX et XXX, on entre dans la zone de flou et d'incertitude du droit pénal, dans l'ombre des ténèbres pénales. Comme je tente de le montrer à propos du § XXX, Beccaria soutient pourtant que, jusque dans cette zone grise où le droit pénal punit des innocents et acquitte des coupables (puisqu'il place en détention des accusés encore innocents et qu'il renonce à poursuivre les auteurs de certaines infractions), il faut des règles qui réintroduisent la certitude dans l'incertitude : il faut donc, là encore, des modèles mathématiques.

Mais que faire des infractions difficilement démontrables ? Comment tracer la limite entre les actions politiquement répréhensibles parce que socialement dommageables et les actions pénalement interdites ? Le thème est abordé dans les § XXXI à XXXIV. Comme le souligne Dario Ippolito à propos du § XXXI, le législateur pénal doit porter sur les infractions un regard purement « politique » et sociologique : en remontant aux causes sociales des actions, il doit parfois constater l'inefficacité et même l'injustice des sanctions pénales destinées à les réprimer. À propos du § XXXII, Luigi Delia montre également que, en portant sur le suicide un regard entièrement sécularisé – au point de le comparer à l'action d'émigrer –, Beccaria conclut à l'inutilité et l'injustice des lois pénales qui le répriment.

Existe-t-il enfin des lieux soustraits aux lois pénales ? Peut-on mettre à prix la tête des criminels ? Comment tracer la frontière entre l'intention de commettre une infraction et son exécution ? Comment interroger un suspect ? Que penser des crimes religieux ? Telles sont les questions encore abordées dans les § XXXV à XXXIX.

Dans tous ces chapitres, Beccaria aborde ainsi une zone grise du droit pénal, une zone d'indécision et d'ambiguïté, où des innocents subissent une peine (§ XXIX-XXX), où des coupables ne subissent aucune peine (§ XXXI-XXXII), où des infractions se heurtent à l'incompréhension de l'opinion publique (§ XXXIII), où les frontières deviennent floues entre l'innocence et la culpabilité (§ XXXIV), entre la justice et l'injustice (§ XXXVI-XXXIX).

Dans les § XLI-XLV, Beccaria montre enfin qu'une théorie de la justice pénale ne doit pas seulement donner des indications sur le contenu de la loi pénale, mais aussi sur l'ensemble des institutions susceptibles de concourir à la réduction de la violence, notamment et en premier lieu les institutions d'éducation et les lois économiques. Comme l'affirme Beccaria à la fin du § XXXI, une loi pénale n'est en effet légitime que si aucun moyen non pénal n'a d'abord pu permettre d'empêcher ou de réduire les actions qu'elle réprime. **Le législateur pénal dispose d'un instrument qu'il doit utiliser le moins possible : aussi doit-il toujours évaluer les possibilités de ne pas y recourir. On ne saurait donc confier à la seule loi pénale la mission de réduire la violence criminelle.** Comme le montre Giulia Maria Labriola à propos du § XLI, si la peine peut apparaître comme un moyen indirect de prévention, elle est loin d'épuiser la doctrine de la prévention

élaborée par Beccaria, qui s'appuie principalement sur les moyens directs que constituent la loi même, les récompenses, les sciences et l'éducation¹.

Philippe AUDEGEAN
Université Côte d'Azur

¹ Les articles rédigés par Gianni Francioni, Dario Ippolito et Giulia Maria Labriola ont été traduits de l'italien par mes soins.