



HAL
open science

Introduction. Les deux sources de la modernité pénale

Philippe Audegean, Luigi Delia

► **To cite this version:**

Philippe Audegean, Luigi Delia. Introduction. Les deux sources de la modernité pénale. Philippe Audegean; Luigi Delia. Le Moment Beccaria. Naissance du droit pénal moderne (1764-1810), Liverpool University Press/Voltaire Foundation, pp.1-12, 2018, Oxford University Studies in the Enlightenment, 9781786941381. hal-03939628

HAL Id: hal-03939628

<https://hal.science/hal-03939628>

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.

Introduction

Les deux sources de la modernité pénale*

Philippe AUDEGEAN et Luigi DELIA

Un débat sans précédent

Cet ouvrage repose sur un constat, sur une observation factuelle: jamais, dans aucune autre période de l'histoire, le problème pénal n'a été aussi débattu qu'au siècle des Lumières. Matière autrefois confidentielle et hautement spécialisée, le droit criminel s'ouvre brusquement à une sphère plus large de discussions publiques. Jadis formulée en latin dans d'épais volumes de doctrine, la question pénale 'tombe dans le domaine public': elle devient l'objet d'une controverse à laquelle prennent part un grand nombre de penseurs de tous horizons. Ce qui faisait l'objet de recherches savantes menées dans le cadre étroit des professionnels de l'érudition juridique devient accessible au citoyen éclairé, même dépourvu de compétence technique en droit pénal.

Or, il est à la fois banal et frappant de constater que l'événement déclencheur de ces débats est la publication des *Délits et des peines*, le petit livre de Beccaria dont la première édition paraît à Livourne, sans nom d'auteur, en juillet 1764. On assiste en effet, après cette date, à une profusion impressionnante de réactions et de prolongements directement liés à cet ouvrage. À tel point que, pour désigner cette période, on a pu parler d'un 'temps' placé sous le signe de Beccaria, ou encore d'un 'moment Beccaria'.¹

En peu de temps, l'ouvrage envahit en effet l'espace public. Il trouve d'abord un large écho dans les États italiens, avant et après la toute première loi européenne d'abolition de la peine de mort promulguée en Toscane en 1786. En France, le livre est omniprésent dans tous les débats sur la réforme de la justice pénale avant et après le commencement de la Révolution. Élégamment traduites en français dans la belle et infidèle version de l'abbé Morellet,² brillamment commentées par Voltaire, finement annotées par Diderot,³ les nouvelles idées défendues par Beccaria dépassent rapidement les frontières du royaume de France pour être recensées ou reproduites, encensées ou décriées, traduites ou interprétées. Ce mouvement touche tous les pays européens, inspire en 1767 l'élaboration du *Nakaz* de l'impératrice de Russie Catherine II,⁴ puis traverse l'Atlantique grâce à des relais culturels aussi efficaces que Thomas Jefferson, George

* Ce volume est l'aboutissement d'un travail collectif commencé lors d'une double séance du XIV^e Congrès international des Lumières (Rotterdam, juillet 2015).

¹ Si, pour l'écrivain et patriote italien Luigi Settembrini, le livre de Beccaria a fait date, c'est 'parce qu'il marque le temps où on a aboli la torture et les atrocités dans les jugements criminels, et où on a commencé à se demander s'il était vraiment nécessaire de punir de mort les coupables' (*Lezioni di letteratura italiana* (Naples, 1876), vol.III, p.68). Quant à l'expression de 'moment Beccaria', nous la devons à Michel Porret, *Beccaria. Le droit de punir* (Paris, 2003), p.116. Elle a ensuite été réemployée par Luigi Delia, *Droit et philosophie à la lumière de l'Encyclopédie*, Oxford University Studies in the Enlightenment (Oxford, Voltaire Foundation, 2015), dont la deuxième partie est intitulée 'Après l'Encyclopédie: le moment Beccaria' (p.165-239).

² Voir Philippe Audegean, 'L'ombre de Morellet. Les premières traductions françaises de Beccaria (1765-1822)', dans *Cesare Beccaria. La controverse pénale, XVIII^e-XXI^e siècle*, éd. Michel Porret et Élisabeth Salvi (Rennes, 2015), p.119-32.

³ Voir L. Delia, *Droit et philosophie à la lumière de l'Encyclopédie*, p.167-80.

⁴ Dans ce projet inabouti de code pénal, plus de cent articles 'sont plus ou moins repris littéralement au texte de Beccaria' (Franco Venturi, *Europe des Lumières. Recherches sur le XVIII^e siècle* (Paris, 1971), p.152).

Washington et John Adams, qui s'inspirent des *Délits et des peines* pour écrire les lois pénales de la jeune nation américaine.⁵

L'importance et l'intensité d'un tel débat ont attiré l'attention des contemporains eux-mêmes, au point de les inciter à en recueillir les pièces dans des périodiques, en appendice au livre de Beccaria, dans des articles d'encyclopédie⁶ ou encore dans de véritables anthologies raisonnées, dont la plus monumentale et la plus célèbre reste sans doute celle de Brissot de Warville.⁷ Cette importance et cette intensité ont enfin été révélées par le recueil magnifique publié en 1965 par Franco Venturi dans son édition de *Dei delitti e delle pene*.⁸ Le présent volume se veut aussi un hommage rendu à ce travail remarquable qui a ouvert d'innombrables pistes de recherche. Mais ce riche recueil de textes, lettres, traductions, notes, dédicaces et autres documents n'a mis au jour que la partie émergée d'un ensemble beaucoup plus vaste et encore largement inexploré, voire inconnu, dont certains travaux récents ont commencé à révéler l'ampleur.⁹ Un premier recensement réalisé dans le domaine italien pour la période comprise entre 1766 et 1798 nous a ainsi permis d'inventorier une quarantaine de textes relevant sans équivoque possible du 'moment Beccaria', alors que Franco Venturi n'en signalait qu'une petite dizaine.¹⁰ De nombreuses sources restent donc encore à défricher, voire à découvrir, comme nous espérons avoir commencé à le faire dans cet ouvrage, qui couvre les territoires anglophones, francophones, germanophones et italophones.

Tel est le fait qui est à l'origine des recherches rassemblées dans ce volume: le 'moment Beccaria' comme phase inédite et fondatrice dans l'histoire européenne du droit de punir. Sans préjuger des multiples enquêtes que ce fait historique est susceptible d'inspirer, il nous semble que deux séries de questions s'imposent alors à l'attention des chercheurs: *pourquoi* cette soudaine 'publicité' du problème pénal et *comment* s'est-elle manifestée, par quels canaux, sous quelles formes théoriques et matérielles? Le présent volume ne prétend pas livrer une réponse à ces questions, mais seulement offrir des éléments et des instruments pour mieux en comprendre les enjeux, suggérer des hypothèses possibles et inviter à prolonger les recherches.

⁵ Voir John D. Bessler, *Cruel and Unusual: The American Death Penalty and the Founders' Eighth Amendment* (Boston, 2012), p.31-58.

⁶ En France, les idées de Beccaria sont commentées ou reproduites dans le *Répertoire de jurisprudence civile, criminelle, canonique et bénéficiale* dirigé par Joseph-Nicolas Guyot (Paris, Panckoucke, 1775-1783, 64 vol.), ainsi que dans le 'Dictionnaire de Jurisprudence' de l'*Encyclopédie méthodique* (Paris-Liège, Panckoucke, 1782-1789, 8 vol.); dans la confédération des XIII cantons, ces idées migrent dans deux recueils alphabétiques dirigés par Fortuné-Barthélémy De Felice: l'*Encyclopédie* d'Yverdon (1770-1780, 58 vol.) et le *Code de l'humanité, ou la législation naturelle, universelle, civile et politique* (Yverdon, 1778, 13 vol.). Voir Luigi Delia, 'The Migration of Beccaria's Penal Ideas in Encyclopedic Compilations (1770-1789)', dans *Translation and Transfer of Knowledge in Encyclopedic Compilations, 1680-1830*, éd. Clorinda Donato et Hans-Jurgen Lüsebrink (Toronto, à paraître).

⁷ Jacques-Pierre Brissot de Warville, *Bibliothèque philosophique du législateur, du politique, du jurisconsulte; ou Choix des meilleurs discours, dissertations, essais, fragments, composés sur la législation criminelle par les plus célèbres écrivains; en français, anglais, italien, allemand, espagnol etc., pour parvenir à la réforme des lois pénales dans tous les pays; traduits et accompagnés de notes et d'observations historiques* (Berlin-Paris, Desauges, 1782-1785, 10 vol.). Le premier volume s'ouvre, après le 'Discours préliminaire' de l'éditeur, par le *Traité des délits et des peines* de Beccaria.

⁸ 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, 1965).

⁹ Voir *La Peine de mort*, éd. Luigi Delia et Fabrice Hoarau, *Corpus. Revue de Philosophie*, 62 (2012); *Penser la peine à l'âge des Lumières*, éd. Luigi Delia et Gabrielle Radica, *Lumières*, 20 (2012); *La liberté attraverso il diritto: Illuminismo giuridico e questione penale*, éd. Dario Ippolito (Naples, 2014); *La Torture, de quels droits? Une pratique du pouvoir (XVI^e-XXI^e siècles)*, éd. Norbert Campagna, Luigi Delia et Benoît Garnot (Paris, 2014); Alejandro Agüero and Marta Lorente, 'Penal Enlightenment in Spain: from Beccaria's reception to the first criminal code', dans *The Spanish Enlightenment revisited*, éd. Jesús Astigarraga, Oxford University Studies in the Enlightenment (Oxford, Voltaire Foundation, 2015), p.235-64; *Le Bonheur du plus grand nombre. Beccaria et les Lumières*, éd. Philippe Audegean et al. (Lyon, 2017).

¹⁰ Voir l'inventaire placé en annexe dans le présent volume.

Pourquoi?

À la question ‘pourquoi?’, on peut ainsi tenter de proposer deux hypothèses solidaires.

La première consiste à suggérer que le droit pénal devient objet de discussion publique à partir du moment où sa définition même le rend intrinsèquement et douloureusement problématique. Or, ce qui le rend problématique est la définition qu’il reçoit dans le cadre de la nouvelle vision de la politique qui émerge à l’époque des Lumières. Le développement théorique d’un paradigme de gouvernement caractérisé par la subordination de l’autorité publique à la loi en vue de la protection des individus transforme en effet le statut même du droit pénal, qui n’est désormais plus conçu comme l’instrument du souverain pour établir ou rétablir l’ordre social, mais comme l’instrument du citoyen pour protéger et garantir sa liberté et sa sécurité. Ce n’est plus un instrument régalien voué à assurer la paix civile, mais une garantie du citoyen contre les violences privées et publiques qui menacent ses droits. Dès lors, dans ce discours politique *ex parte civium*, le pouvoir de punir apparaît dans toute sa tragique ambivalence, puisque ses droits et ses sanctions risquent à tout moment d’envahir la sphère d’immunité garantie par les droits mêmes qu’il défend. Il est certes indispensable à la protection de la vie, de l’intégrité, de la liberté et de la propriété des personnes, mais, pour les protéger des violations qui les menacent, il menace lui-même de les violer. Cet instrument doit donc également nous protéger de lui-même: le problème pénal consiste désormais à savoir comment se protéger de cela même qui nous protège. La nouvelle vision de la politique qui émerge à l’époque des Lumières rend ainsi le droit pénal terriblement ambigu et menaçant: ce même pouvoir qui est chargé de nous protéger risque à tout moment de retourner sa violence contre nous. On comprend alors pourquoi il donne lieu à des débats si intenses et si tourmentés: quelles sont les conditions qui justifient le pouvoir de punir? Pourquoi, quand et comment peut-il être exercé?

Une seconde hypothèse, qui prolonge et complète la précédente plus qu’elle ne s’y oppose, et qui ouvre un champ de recherches plus qu’elle ne prétend donner la solution d’un problème, consiste à relier l’ampleur des débats suscités par le livre de Beccaria au fait que les Lumières conçoivent le droit de punir comme une dimension centrale et décisive de la vie politique. Selon certains des penseurs les plus représentatifs de cette époque (Bentham, Filangieri, Montesquieu, Sonnenfels, Voltaire, etc.), ce qui est en jeu dans le droit pénal est en effet la différence même entre la liberté et l’oppression: la construction de l’État de droit se fera sur le terrain des crimes et des châtiments. Peut-être doit-on chercher l’origine d’une telle idée chez Montesquieu: ‘La liberté politique consiste dans la sûreté, ou du moins dans l’opinion que l’on a de sa sûreté. Cette sûreté n’est jamais plus attaquée que dans les accusations publiques ou privées. C’est donc de la bonté des lois criminelles que dépend principalement la liberté du citoyen.’¹¹ Dans ce contexte, le problème de la qualification des crimes, des modalités des peines encourues et des règles de procédure pénale est projeté sur le devant de la scène. Dans la seconde moitié du XVIII^e siècle, le droit pénal n’est ainsi plus considéré comme une branche du droit parmi d’autres. La vision émergente de l’ordre politique en fait au contraire un segment essentiel, voire fondateur, des institutions démocratiques assurant la liberté et la sécurité des personnes, comme le montrent un

¹¹ Montesquieu, *L’Esprit des lois*, éd. Robert Derathé (Paris, 2011), XII, 2, vol.I, p.202. Voir Céline Spector, *Montesquieu. Liberté, droit et histoire* (Paris, 2010), p.192-204; Dario Ippolito, *Lo spirito del garantismo. Montesquieu e il potere di punire* (Rome, 2016), p.37-42 et 95-101.

grand nombre d'articles de la *Déclaration des droits de l'homme* de 1789, qui traduisent les nouveaux principes du droit pénal en dispositions normatives de rang constitutionnel.¹²

Comment?

À la question 'comment?', on découvrira les éléments d'une réponse dans les différents chapitres de cet ouvrage. Aussi nous en tiendrons-nous, à titre préalable et sur un plan plus général, aux trois considérations suivantes.

En publiant un volume consacré au 'moment Beccaria', notre ambition n'est pas de mesurer l'*influence*, souterraine ou directe, exercée par *Des délits et des peines*, mais de mettre au jour et d'étudier la *constitution d'un espace de débats et de discussions* autour des questions abordées par Beccaria dans son livre. Parmi ces questions, on en retiendra trois qui, toutes, avaient déjà été posées par Montesquieu dans *L'Esprit des lois*: 'S'ils [les jugements] étaient une opinion particulière du juge, on vivrait dans la société sans savoir précisément les engagements que l'on y contracte'; '[...] dans celles [les choses] qui blessent la Divinité, là où il n'y a point d'action publique, il n'y a point de matière de crime: tout s'y passe entre l'homme et Dieu, qui sait la mesure et le temps de ses vengeances'; '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 pas les grandes.'¹³

La première de ces questions est celle de l'arbitraire judiciaire et de la codification pénale, dans le contexte d'un processus amorcé au XVI^e siècle et qui connaît son apogée avec le code pénal napoléonien de 1810, lui-même précédé par le code autrichien de 1791.¹⁴ L'affirmation de la légalité des peines est en effet au fondement de la conception moderne de l'État de droit. Une autre question soulevée dans les *Délits* tient à l'élaboration d'une nouvelle économie des peines qui, fondée sur le concept d'utilité, invite à dénoncer le caractère confessionnel de l'ancien droit et à réfléchir aux conditions d'une laïcisation du droit moderne. Cette désacralisation du droit de punir a aussitôt été censurée par l'Église romaine: les *Délits* sont placés à l'index dès 1766. Enfin, une troisième question promise à la discussion est l'exigence, formulée par Beccaria, d'un adoucissement des peines en vue d'une plus grande humanité du régime pénal. La justice suppliciaire d'Ancien Régime est accusée d'irrationalité, de démesure et de cruauté par un ouvrage qui culmine dans ses deux réquisitoires des chapitres XVI et XXVIII, aussi éloquents qu'audacieux, contre la torture et la peine de mort. Mais la liste de ces questions n'est pas close et il importe aussi d'observer comment l'espace des discussions s'élargit vers des questions que n'avaient pas abordées Beccaria, ou qu'il n'avait abordées que marginalement, comme celle des

¹² Voir les articles V et VII-XII, soit sept articles sur les dix-sept que compte la Déclaration, auxquels il faut ajouter certains aspects des articles IV et VI.

¹³ Montesquieu, *L'Esprit des lois*, XI, 6, vol.I, p.171; XII, 4, vol.I, p.204; VI, 12, vol.I, p.94. Voir Alberto Burgio, 'Entre droit et politique', dans *Figures italiennes de la rationalité*, éd. Christiane Menasseyre et André Tosel (Paris, 1997), p.375-95.

¹⁴ Sur l'histoire doctrinale du concept juridique de codification, voir Giovanni Tarello, *Storia della cultura giuridica moderna. Assolutismo e codificazione del diritto* [1976] (Bologne, 1997); sur la 'révolution' amorcée par la codification pénale, voir Renée Martinage, *Histoire du droit pénal en Europe* (Paris, 1998), p.56; sur Beccaria, voir Philippe Audegean, 'Codification et interprétation. Le §IV des *Délits et des peines* de Beccaria', dans *Les Lumières du pénal*, éd. Jérôme Ferrand et Xavier Pin, *L'Irascible*, 1 (2011), p.15-34; sur les codes du XVIII^e siècle et leurs précédents depuis le XVI^e siècle, voir Yves Cartuyvels, *D'où vient le Code pénal? Une approche généalogique des premiers codes pénaux absolutistes au XVIII^e siècle* (Paris-Bruxelles, 1996).

mérites comparés de la procédure accusatoire et de la procédure inquisitoire ou la question carcérale.¹⁵

Mais comment esquisser une cartographie de ces débats complexes où dialoguent des savants (juristes et théologiens), des hommes d'État et des 'gens de lettres'? Il convient ici de souligner combien il serait réducteur et inexact de croire qu'aux partisans de Beccaria se sont opposés *sic et simpliciter* les tenants de la tradition théologico-juridique, dont les plus célèbres sont sans doute Muyart de Vouglans en France¹⁶ et Ferdinando Facchini en Italie. La réalité est en effet plus complexe et plus nuancée qu'il n'y paraît. En même temps que les thèses de Beccaria forcent l'admiration du camp philosophique et de certains milieux éclairés de la magistrature, elles suscitent auprès de ce même public toute sorte de perplexités et de réticences. Ainsi, il n'est pas rare qu'un même lecteur savant des *Délits et des peines* loue l'esprit de justice et d'humanité de Beccaria, tout en se montrant hostile à ses propositions de bannir la torture judiciaire sous toutes ses formes ou de remplacer la peine de mort par les travaux forcés à perpétuité. C'est donc à la découverte d'un débat complexe et multiforme, où les camps ne se découpent pas nettement mais dessinent des espaces mouvants qui tantôt divergent et tantôt se superposent, que nous invitons les lecteurs de cet ouvrage.

La question 'comment?' ouvre enfin un problème plus complexe de caractérisation et de périodisation: qu'est-ce ce qui se joue dans ces discussions et ces débats? En faisant vaciller l'organisation de l'ancien système répressif, *Des délits et des peines* se place incontestablement à l'origine de la modernité pénale. Mais ce que nous voulons suggérer dans le présent ouvrage, c'est que cette origine ne se situe pas tant dans les quelque cent pages publiées à Livourne en 1764 que dans les milliers de pages qu'elles ont suscitées, en quelques décennies de discussions où toute l'histoire du droit pénal européen s'est remise en question et s'est interrogée pour penser et préparer ses transformations. Notre droit pénal a deux sources, qu'il faut à la fois réunir et distinguer si l'on veut se donner les moyens de comprendre son origine et sa genèse: Beccaria, puis le moment Beccaria.

Le présent volume se donne ainsi pour objectif d'éclairer l'espace de temps situé entre la parution du chef-d'œuvre des Lumières italiennes et le double avènement européen de la codification juridique et de la prison pénale. Dans les discussions qui, à une échelle inédite, traversent cet espace, on assiste à la gestation et à l'élaboration du droit pénal moderne. Entre le déclin des supplices et la naissance de la prison légale se dénoue la crise des anciennes pratiques punitives et se prépare l'avènement du paradigme carcéral qui est encore le nôtre. Et si, aujourd'hui, notre droit pénal traverse une crise multiforme, notamment symbolisée par la crise de l'institution carcérale,¹⁷ notre volume se donne aussi pour objectif d'éclairer cette crise en remontant à ses sources, aux origines intellectuelles du droit pénal moderne.

¹⁵ Sur le premier point, voir Gaetano Filangieri, *La scienza della legislazione*, vol. III (livre III, 'Delle leggi criminali', I^e partie, 'Della procedura'), éd. Francesco Toschi Vespasiano (Venise, 2003); Dario Ippolito, 'Diritto e processo nell'Illuminismo meridionale', dans *Diritti e potere. Indagini sull'Illuminismo penale* (Rome, 2012), p.105-50. Sur le second point, la référence obligée est bien entendu Michel Foucault, *Surveiller et punir. Naissance de la prison* (Paris, 1975); sur Beccaria et la prison, voir Philippe Audegean, 'Beccaria et la naissance de la prison', dans *Prison et droits: visages de la peine*, éd. Luigi Delia, *L'Inscibile*, 5 (2015), p.47-68.

¹⁶ Voir André Langui, 'P.-F. Muyart de Vouglans ou l'anti-Beccaria (1713-1791)', *Archives de philosophie du droit*, 39 (1994), p.169-79.

¹⁷ De nombreuses voix soulignent ainsi que la prison ne répond pas aux objectifs qui lui sont assignés. Elle ne protège pas adéquatement la société, dans la mesure où elle ne fait pas baisser le taux de récidive: voir Annie Kensey, *Prison et Récidive* (Paris, 2007). Très souvent, les peines détentives violent en outre les droits fondamentaux des détenus (intégrité physique et dignité). Enfin, elles ne favorisent pas la réinsertion des condamnés.

Le moment Beccaria

Différents foyers thématiques et géographiques de ce vaste mouvement de débats et de discussions sont ainsi explorés dans les pages qui suivent.

Il nous a paru opportun d'engager la réflexion en partant de la vivacité même des réactions suscitées par le livre de Beccaria. D'un côté comme de l'autre, du côté des enthousiasmes et des acclamations comme du côté des censures et des condamnations, on perçoit un même sentiment d'urgence, une même fébrilité – euphorique ou inquiète – à l'égard de ce qui apparaît aussitôt comme un événement fondateur et fondamental de la réflexion pénale. Le premier chapitre de cet ouvrage porte ainsi sur le *Commentaire* de Voltaire, véritable point d'impulsion et d'élan du moment Beccaria. Comme le souligne Ethel Groffier, Voltaire n'a pas seulement été le premier à mesurer l'importance du projet réformateur de Beccaria: dans le style brillant qui le caractérise, il a également su aborder les principales questions soulevées par un tel projet. Sur le versant opposé, le deuxième chapitre analyse les réactions de deux représentants italiens de la théologie catholique. Tout deux saisissent l'importance théorique du livre, mais le second, en 1766, doit désormais tenir compte de son succès international: alors que, à Venise, Facchinei accuse d'irrégion un ouvrage qui évite pourtant soigneusement de prêter le flanc aux controverses théologiques, le censeur romain du saint-Office le condamne comme dangereux, mais non comme hérétique.

La deuxième partie du volume porte sur les débats suscités par *Des délits et des peines* autour de la question: pourquoi punir? Dans le chapitre XII, Beccaria donne une priorité inédite au principe de la prévention, allant même dans le chapitre XVI jusqu'à réduire les 'buts des peines' à la seule dissuasion.¹⁸ Christophe Béal montre d'abord que les réformistes anglais ont accueilli ce principe sans céder à cette réduction: contre les partisans de la sévérité pénale qui, au nom de ce principe, se réclamaient paradoxalement de Beccaria, ils l'ont en effet interprété à la lumière d'autres sources doctrinales dont certaines, comme le jusnaturalisme, sont également présentes dans les *Délits*. Passant de l'Angleterre à l'Allemagne, Pietro Costa analyse ensuite la critique kantienne de l'abolitionnisme, qui vise à résister au tournant utilitariste introduit par Beccaria dans la philosophie pénale. Telle est ainsi l'attitude qui conduit Kant à inventer l'opposition moderne entre deux principes qui, avant Beccaria, étaient encore perçus comme complémentaires: celui de la prévention, qui sert de clé de voûte à la théorie pénale exposée dans les *Délits*, et celui de la rétribution, placé par le philosophe allemand au fondement de sa propre théorie. Qu'en est-il enfin de cette autre fonction traditionnellement assignée aux peines qu'est la correction du coupable? Si, en 1807, dans *De l'exposition, de la prison et de la peine de mort*, le philanthrope français Charles-Louis-Fleury Panckoucke propose de remplacer les peines corporelles par la privation de liberté, c'est précisément au motif que celle-ci favorise la transformation morale du détenu. Comme le montre Luigi Delia, cet auteur qui se réclame des Lumières juridiques fonde tout son projet réformateur sur un principe étranger à la réflexion de Beccaria, celui de l'amendement pénal.

Une autre question soulevée par les *Délits* concerne le déroulement du procès. Beccaria assigne en effet deux tâches à la théorie pénale des Lumières: elle ne devra pas seulement

¹⁸ Voir Cesare Beccaria, *Des délits et des peines*, éd. Philippe Audegean (Lyon, 2009), §XVI, p.191: 'Quel est le but politique des peines? La terreur des autres hommes.'

combattre ‘la cruauté des peines’, mais aussi ‘l’irrégularité des procédures criminelles’.¹⁹ C’est sur ce dernier versant que se déplacent les trois chapitres suivants, consacrés à la procédure pénale: comment faire coïncider le verdict et la vérité? Un vaste débat sur l’arbitraire du juge est ainsi déclenché par la thèse du syllogisme judiciaire énoncée dans le chapitre IV des *Délits*: comme le souligne Annamaria Monti, la justice pénale devient alors un lieu d’échange entre l’ancienne *scientia juris* et les nouveaux savoirs politiques. Or, les juristes hostiles au mouvement des Lumières n’étaient pas moins soucieux que leurs interlocuteurs de réformer le procès pénal: mieux armés pour affronter la complexité concrète des questions de procédure, ils ont eux aussi préparé les travaux des codificateurs du XIX^e siècle. Le chapitre suivant remonte alors dans le temps du procès en passant du prononcé de la sanction au verdict de culpabilité: comment établir les faits? Si le thème du jury populaire est abordé sous la Révolution française en termes de souveraineté du peuple, il avait pourtant reçu un traitement tout différent avant 1789. Emmanuelle de Champs montre en effet qu’il répondait alors à une question de calcul des probabilités: dans le chapitre XIV des *Délits*, puis chez Condorcet et Bentham, il apparaît comme un moyen pour pallier l’incertitude des décisions de justice. Enfin, le chapitre suivant remonte encore dans le temps du procès jusqu’à l’information judiciaire et l’interrogatoire de l’accusé. Le chapitre XVI des *Délits* avait montré que non seulement la torture ne permet pas de découvrir la vérité, mais qu’elle empêche même d’y accéder. En effet, la douleur altère les expressions du visage où, justement, la vérité se révèle parfois involontairement. Dans un livre paru en 1792 à Halle, le kantien Johann Christian Gottlieb Schaumann se fonde sur cette argumentation pour développer le concept de psychologie criminelle. L’analyse de Wolfgang Rother montre que cette science empirique de l’âme humaine exige du juge un comportement sensible, averti, respectueux, impartial et empathique qui lui permet de gagner la confiance de l’accusé.

La dernière partie du volume revient enfin sur la première des deux tâches assignées par le philosophe milanais à la réforme pénale: comment punir? On constate cependant que l’historiographie s’est rarement penchée sur les réponses offertes à cette question par les penseurs des Lumières. Dario Ippolito estime que ni Michel Foucault, qui traite abondamment ce thème dans *Surveiller et punir*, ni Giovanni Tarello, qui l’aborde à nouveau un an plus tard, ne fournissent des instruments adéquats pour comprendre et distinguer les différentes doctrines de la peine juste qui s’affrontent au XVIII^e siècle. À titre exploratoire et programmatique, il propose d’éclairer ces débats à la lumière de deux principes distincts qu’on a trop souvent tendance à confondre: celui de l’*homogénéité* entre les délits et les peines, fondé sur un idéal jusnaturaliste et rétributiviste, et celui de *proportionnalité*, justifié au contraire par des arguments utilitaristes.

À l’évidence, l’un des moments cruciaux de cette vaste discussion se trouve dans le célèbre chapitre XXVIII des *Délits* qui, condamnant la peine de mort comme injuste et inutile, offre sa première application au principe énoncé par Beccaria dans le chapitre immédiatement précédent, celui de la ‘douceur des peines’. Les deux derniers chapitres de notre livre analysent deux réactions distinctes à cette critique. En montrant que l’État, pourvu qu’il soit bien ordonné, n’a pas le droit de faire usage de son droit de vie et de mort, et donc en s’accordant avec Beccaria pour dire que la peine de mort, n’étant pas nécessaire, n’est pas juste, l’Autrichien Joseph von Sonnenfels semble contredire la logique même de l’objection qu’il avait faite à Beccaria en déduisant le droit étatique de *punir* de mort du droit individuel de *se défendre*. Comme le montre

¹⁹ C. Beccaria, *Des délits et des peines*, ‘Introduction’, p.145. Cette dernière question fait l’objet des chapitres XIII à XVIII du livre.

Norbert Campagna, son argument repose en effet sur le constat qu'il existe deux catégories de criminels: si la mort n'est pas nécessaire pour dissuader les premiers, elle ne suffit pas pour dissuader les seconds, auxquels on l'applique alors non comme acte de *punition*, mais comme acte de *défense* – ce qui revient à distinguer ce que Sonnenfels avait d'abord confondu. Francesco Berti analyse enfin la théorie pénale du Sicilien Tommaso Natale, dont l'inspiration contractualiste et utilitariste le rapproche apparemment de Beccaria. Ses tendances réformatrices, dont témoigne notamment sa critique de la peine de mort – menée toutefois, comme chez Sonnenfels, au nom de son inefficacité et non de son illégitimité – coexistent cependant avec une attitude conservatrice de défense de l'Ancien Régime qui le conduit à critiquer les idées de Beccaria en faveur de l'égalité juridique des citoyens et de la laïcité des institutions.²⁰

Le droit pénal moderne est né d'un livre et de ses interprétations, d'une doctrine et de ses lecteurs, des idées de Beccaria et des débats qu'elles ont provoqués. Ses deux sources se sont croisées et ne peuvent se comprendre l'une sans l'autre: c'est à la découverte de ces croisements, des malentendus ou des équivoques qu'ils ont pu susciter, des approfondissements, des déplacements, des dilemmes et des avancées qu'ils ont également engendrés, que le présent volume souhaite inviter ses lecteurs.

²⁰ Les chapitres rédigés par Francesco Berti, Pietro Costa, Dario Ippolito et Annamaria Monti ont été traduits de l'italien par Philippe Audegean.