

Introduction
Le moment Beccaria

Michel PORRET

« Morus avait bien raison de condamner à la servitude même les scélérats. C'est une idée heureuse ; elle a été développée par M. Beccaria, elle est déjà exécutée dans plusieurs États, et voilà comme les rêves d'un homme de bien sont insensiblement adoptés par la postérité¹.

Permettez que je fasse hommage aux descendants du célèbre, de l'excellent Beccaria de l'ouvrage qui a obtenu le prix au concours que j'ai ouvert en faveur de l'abolition de la peine de mort. M. Mirabeau mon concitoyen veut bien avoir la bonté de se charger de vous le remettre à son arrivée à Milan qui ne doit pas tarder. C'est au *Traité des délits et des peines*, que la Russie, une partie de l'Allemagne et surtout la belle Toscane ont dû l'esprit qui domine dans leurs cœurs, c'est cet ouvrage admirable couronné à Berne, qui inspirera encore longtemps les Écrivains et qui opérera encore des convictions pareilles à celles de Leopold².

Une réforme de la législation criminelle était devenue un des plus pressants besoins de la société ; mais, pour opérer cette réforme, il fallait un événement tragique qui frappât les esprits, et une voix forte et éloquente qui fit sortir les gouvernements de leur profond sommeil. Cet événement se présenta bientôt et cette voix ne tarda pas à se faire entendre. Jean Calas tomba victime des erreurs de ses juges et de l'arbitraire des lois de son temps. L'indignation générale excitée par cet assassinat juridique inspira la plume d'un homme de génie, *César marquis de Beccaria*, l'auteur immortel *des Délits et des peines*³. »

Pénale, économiste, monétaire, philosophique, stylistique et épistolière : courte et multiforme, l'œuvre de Cesare Beccaria – comme patrimoine intellectuel et culturel de l'humanité – est scientifiquement éditée depuis

1. BRISSOT DE WÄRVILLE J. P., *Bibliothèque philosophique du législateur, du politique, du jurisconsulte...*, Berlin, Paris, Desauges et Belin, Lyon, Grabit & Rosset, IX, 1782, « Fragments de l'utopie », p. 11.
2. Biblioteca Ambrosiana, Milano, Bec 233 44-10, lettre du comte de Jean-Jacques de Sellon, membre du Conseil souverain de Genève, datée du 12 octobre 1827.
3. HAUS J. J., *Observations sur le projet de révision du code pénal présenté aux chambres belges ; suivies d'un nouveau projet, première partie*, Gand, Veuve de Busscher-Braeckman, 1835, p. 2.

1984 à Milan de façon exemplaire⁴. Cette entreprise collective montre l'importance historique de ses idées dans le contexte de sa réception laudative, neutre ou hostile au temps des Lumières. Dès le XVIII^e siècle, Beccaria focalise la controverse pénale. Sa célébrité posthume s'impute encore aujourd'hui à son traité de 1764 consacré au droit de punir et à la réforme de la justice criminelle : *Dei delitti e delle pene* / *Des délits et des peines*.

Les grands colloques de Turin, Milan, Heidelberg et Genève ont souligné l'importance et la centralité de Beccaria dans la culture juridique des Lumières et dans le soubassement du droit pénal moderne sur lequel repose l'État de droit⁵. Bien que son traité appartienne à la modernité pénale et criminologique, sa postérité en ce domaine reste encore relativement peu étudiée, de même que son usage argumentatif dans la pratique judiciaire. Bilan collectif du colloque international de Genève (février 2013) tenu sous la houlette de l'équipe DAMOCLES et de l'*International Association for the History of Crime and Criminal Justice*, ce livre évoque l'héritage beccarien pour en montrer l'impact épistémologique dans les traditions pénales et juridiques issues du XVIII^e siècle⁶. Les auteurs de ce volume écrivent des pages du *moment Beccaria*, qu'ils inscrivent dans l'histoire des Lumières du pénal en une dimension cosmopolite nommée aujourd'hui transnationale. Ce moment Beccaria commence il y a deux siècles et demi, en été 1764.

Été 1764

Durant l'été 1764, *Le Dictionnaire philosophique portatif* de Voltaire paraît à Genève sans nom d'auteur. Un mois avant le couronnement en septembre du dernier roi de la Pologne indépendante Stanislas II, le dimanche 1^{er} juillet du même été, selon la *Gazette de Leyde* (n° 58), une

4. *Edizione nazionale delle opere di Cesare Beccaria*, diretta L. Firpo, G. Francioni, Milano, Mediobanca, 16 vol., 1984-2014 (I: *Dei delitti e delle pene*, a cura di G. Francioni, 1984; IV-V, *Carteggio*, a cura di Carlo Capra, F. Pino Pongolini, R. Pasta, 1994-1996).

5. *Atti del convegno internazionale su Cesare Beccaria promosso dall'Accademia delle Scienze di Torino nel secondo centenario dell'opera « Dei delitti e delle pene »* (Torino, 4-6 ottobre 1964), Torino, 1966 [Memorie dell'Accademia delle scienze di Torino, Classe di scienze morali, storiche e filologiche, serie 4, n. 9]; *Cesare Beccaria and modern criminal policy*. International congress, Milan (Italy), Castello Sforzesco, December 15th-17th 1988, organized by Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale, [edited by] Committee of the municipality of Milan for the celebrations of the 250th anniversary of Cesare Beccaria's birth, Milano, 1990; *Cesare Beccaria tra Milano e l'Europa*, Prolusioni di Sergio Romagnoli e Gian Domenico Pisapia. Convegno di studi per il 250^e anniversario della nascita promosso dal Comune di Milano, Milano, Roma, Bari, 1990, [Economia e società in Lombardia dall'età delle riforme alla grande crisi, 6] XII; DEIMLING G. (Hg.), *Cesare Beccaria Die Anfänge moderner Strafrechtspflege in Europa*, Heidelberg, 1989, [Kriminologische Schriftenreihe der Deutschen Kriminologischen Gesellschaft, 100]; PORRET M. (dir.), *Beccaria et la culture juridique des Lumières*, Genève, Droz, 1997.

6. Université de Genève, Équipe DAMOCLES, Colloque international « Cesare Beccaria – Réception et héritage, du temps des Lumières à aujourd'hui », organisé par Michel Porret et Élisabeth Salvi [<http://www.unige.ch/lettres/index.html>].

tempête d'énormes grêlons précédés d'un déluge biblique détruit les fermes, les arbres fruitiers, les vignes et les récoltes dans quarante paroisses autour d'Angoulême, alors que le mardi 2 juillet, à lire le *Supplément aux nouvelles extraordinaires de divers endroits* (Leyde, 31 juillet), le gouvernement napolitain prend des « mesures pour soulager les Pauvres et diminuer le nombre des Mendiants ». *L'Avant-coureur, Feuille hebdomadaire* de Charles-Joseph Panckoucke, annonce en son édition du 9 juillet la publication du *Mémoire sur le canal de Bourgogne* (récompensé en 1763 par l'Académie de Dijon) et rappelle que le mois précédent les « morts subites ont été fréquentes » à Paris. Ce même jour, naît dans la capitale française Louis-Pierre Baltard, inventeur de l'architecture carcérale et concepteur de prisons françaises vers 1830, cependant que le 16 juillet Ivan VI – tsar de Russie de 1740 à 1741 – est assassiné dans sa geôle de la forteresse Chlisselbourg. Datée du 13 juillet 1764, la une du *Supplément aux nouvelles extraordinaires* informe ses lecteurs qu'une « fille d'environ 16 ans, qui a été prisonnière pendant quelques années parmi les Indiens dans la contrée supérieure du Susquehannah » s'est évadée pour rejoindre ses proches à Philadelphie, après une marche de trois semaines. Le 19 juillet, l'Édit du contrôleur général Clément-Charles-François de L'Averdy supprime en France toute entrave au commerce des grains sauf pour la capitale, ce qui provoque de nombreuses émeutes frumentaires. Le même été, au moment où la couronne britannique engage la construction du Fort Érié à l'embouchure du Niagara et décide de « réparer et augmenter » les fortifications en Irlande, Jean-Jacques Rousseau en exil herborise dans la région de Neuchâtel, alors qu'une « bête féroce », monstre d'épouvante sorti de la nuit des temps, commence de terroriser et de dévorer les paysannes et les paysans du Gévaudan.

Toujours durant cet été 1764, si des galères napolitaines arraisonnent un « Chebec Algérien menant à Constantinople le Tribut d'Alger et de Tunis » (*Supplément aux nouvelles extraordinaires*, 3 août), le 16 juillet, un coup de canon abolitionniste résonne en Toscane. Son écho secouera bientôt l'Europe des rois et des Lumières. Un ouvrage *in-octavo* d'une centaine de pages intitulé *Dei delitti e delle pene* (*Des délits et des peines*) est édité anonymement à Livourne, sur les presses du modeste imprimeur Marco Coltellini⁷. Ce brûlot philosophique, qui brise les liens normatifs entre la religion et le droit de punir, expose l'utopie du républicanisme d'alors. Celle d'une cité sécularisée que règlent les lois favorables à la modération des peines et à la correction des criminels, que modernise l'éducation publique, qu'apaise socialement l'égalité juridique entre les justiciables⁸.

7. BECCARIA C. (introd. F. Venturi, trad. M. Chevallier), *Des délits et des peines* [1764], Genève, Droz, 1965 ; *idem* (Préface R. Badinter, même traducteur), *Des délits et des peines*, Paris, GF, 2006 ; *idem* (introd., trad. et notes Ph. Audegean, texte italien G. Francioni), *Des délits et des peines. Dei delitti e delle pene*, Lyon, ENS Éditions, 2009, désormais *DP*.

8. VENTURI F., *Utopia e riforma nell'illuminismo*, Torino, Einaudi 1970.

Son auteur, le marquis milanais Cesare Beccaria (1738-1794), né au cœur d'une famille aristocrate aisée, évolue dans le milieu urbain et mondain de la capitale lombarde sous domination autrichienne, foyer des Lumières dans la péninsule italienne. Éduqué de façon « fanatique » dans un collège jésuite pour la noblesse à Parme (1747-1755), formé au droit à l'université de Pavie où, selon la tradition familiale, il obtient son doctorat en 1758, Beccaria se convertit à la « philosophie » en lisant les auteurs anglais et français des Lumières. Avidé de questions sociales et d'émancipation familiale, il rejoint le cercle élitiste de l'*Accademia dei pugnì* (1761-1766). En juillet 1762, il publie son essai d'économiste intitulé *Del disordine e de' rimedi delle monete nello stato di Milano nelle anno 1762*, avant de publier six articles dans la gazette philosophique *Il Caffè* (74 numéros, 1764-1766), variante cosmopolite de l'« école de Milan » du *Spectator* fondé à Londres en 1711 par Joseph Addison et Richard Steele⁹.

Après la publication de son traité sur les délits et les peines, Beccaria occupe en 1768, la chaire d'économie politique (*scienze camerali*) aux Écoles palatines de Milan, séraïl de la magistrature lombarde contrôlée par le souverain de Vienne, qu'ouvrent pour lui les autorités autrichiennes. Le professeur Beccaria y enseigne la doctrine physiocratique (« économie publique ») qui doit libéraliser l'économie¹⁰. En 1771, il est nommé membre du Conseil supérieur de l'économie de cette ville, où il applique en bureaucrate zélé le réformisme de son souverain qu'il motive avec des *Atti di governo*. En 1787, Vienne voulant introduire un code pénal en Lombardie, il rédige un projet de nature abolitionniste qui demeurera lettre morte. Finalement, il siège encore depuis 1791 jusqu'à sa mort à la Magistrature politique camérale. Il continue d'y traiter les dossiers de la police urbaine et frumentaire, de l'hygiène publique, des prisons et des maisons de correction ou encore des lois criminelles¹¹.

Le droit de punir pour une cité juste

Libéral, Beccaria expose un nouveau paradigme du droit de punir¹². Il réclame la dépenalisation de l'homosexualité, qui est alors réprimée comme un « crime contre nature ». Il estime que le suicide ne doit plus être poursuivi par la justice qui flétrit le pécheur révolté contre Dieu. Il juge lucidement que le vol résulte de l'inégale répartition des richesses. Beccaria

9. *Du désordre et des remèdes des monnaies dans l'État de Milan en l'an 1762*; ABRUGIATI R. (éd.), *Le Caffè*, Paris, ENS éditions, édition bilingue, 1997. Sur les Lumières milanaïses: CAPRA C., *I progressi della ragione. Vita di Pietro Verri*, Bologna, Il Mulino, 2002.

10. VITALI-VOLANT M. G., *Cesare Beccaria (1738-1794). Cours et discours d'économie politique*, Paris, L'Harmattan, 2005, avec la traduction de la leçon inaugurale de Beccaria (*Prolusione*).

11. AUDEGEAN PH., « Introduction », *DP*, p. 11-32.

12. PORRET M., *Beccaria. Le droit de punir*, Paris, Michalon, 2003; *idem*, « Beccaria, une révolution des Lumières », *L'Histoire*, 357 (*La peine de mort de la loi du talion à l'abolition*), 2010, 1, p. 48-53.

prône la modération des châtements et leur utilité sociale. Il condamne la torture dans la procédure inquisitoire, comme fondement de la preuve légale du crime par l'aveu. Il veut remplacer l'infamie pénale du condamné par son insertion sociale avec les travaux forcés et la privation de liberté, institution de la modernité punitive¹³.

Se démarquant de Montesquieu et de Rousseau, Beccaria vise *sine die* l'abolition de la peine capitale notamment pour les crimes de droit commun, car elle est moins un droit qu'un abus politique¹⁴. N'intimidant personne, donc nulle sur la prévention du crime, elle n'a jamais « rendu les hommes meilleurs ». *A contrario*, sa « cruauté » est socialement nuisible. En outre, le gibet gomme la proportion correctrice entre la sévérité de la peine et la gravité du délit. Sous l'Ancien Régime, selon la réprobation des réformateurs du droit pénal pour qui l'« atrocité » du crime doit cadrer la « sévérité » de la peine, le voleur et l'assassin meurent souvent de la même manière sur le gibet. Contrairement à la « réclusion perpétuelle » ou aux travaux forcés que Beccaria prône contre les supplices, la peine capitale tue dans la souffrance et rend l'erreur judiciaire irréparable. Au nom du droit humain et de la dignité judiciaire, l'État renoncera au châtement suprême. L'abolitionnisme beccarien ouvre une controverse pénale et politique dont le retentissement durable insurge les conservateurs et les apologistes.

Beccaria « se flatte d'avoir plaidé et gagné la cause de l'humanité. Mais on peut lui dire avec plus de véracité, qu'il a plaidé la cause de la scélératesse, et qu'heureusement il l'a perdue » ironise, sous le Premier Empire, l'avocat, juriste et magistrat Philippe-Antoine Merlin en son célèbre *Répertoire de jurisprudence*¹⁵. Les partisans de la mort comme peine en font alors l'instrument de la juste rétribution, de la prévention générale du crime, de l'élimination radicale des criminels jugés, de la dissuasion exemplaire par la pédagogie de l'effroi et de l'expiation publique des pécheurs. En 1828, l'*Apologie de la peine de mort*, publiée ironiquement par le réformateur du système pénitentiaire belge Édouard A. Ducpétiaux qui l'attribue au juriste conservateur Tobias M. Carel Asser, est exemplaire de cette tradition rétentitionniste. L'*Apologie* tance les abolitionnistes accusés de plaider la « cause des malfaiteurs » et souhaite que la peine capitale reste le socle de la

13. Cinq contributions majeures à l'histoire de la prison pénale: FOUCAULT M., *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Paris, Gallimard, 1975; IGNATIEFF M., *A Just Measure of Pain. The Penitentiary in the Industrial Revolution, 1750-1850*, London, The Macmillan Press, 1978; MORRIS N., ROTHMAN D. J. (ed.), *The Oxford History of the Prison. The Practice of Punishment in Western Society*, New York, Oxford, OUP, 1995; PETIT J.-G., *Ces Peines obscures. La prison pénale en France, 1780-1875*, Paris, Fayard, 1990; ROTH R., *Pratiques pénitentiaires et théorie sociale. L'exemple de la prison de Genève (1825-1862)*, Genève, Droz, 1981.

14. MONTESQUIEU, *De l'Esprit des lois* [1748], XII, iv: « Cette peine de mort est comme le remède de la société malade »; ROUSSEAU, *Du Contrat social* [1762], II, v: « c'est pour n'être pas la victime d'un assassin que l'on consent à mourir si on le devient ».

15. MERLIN Ph. A., *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, Paris, Garney, 1813, 4^e édition, IX, p. 171a.

vengeance sociale, de l'exemplarité dissuasive, de la réparation morale des victimes, de la discipline militaire et de l'ordre politique que menacent les « rebelles » et les « régicides ». *L'Apologie* fustige les libéraux, adeptes des Lumières, les épigones de Beccaria et les partisans du système pénitentiaire de Charles Lucas :

« Le sang de celui qui péra victime innocente de votre philanthropie envers le rebut de la société, ne demandera-t-il pas vengeance, lorsque, oubliant les sages exemples offerts par les lois de tous les peuples, et dédaignant les leçons de l'expérience de tant de siècles, vous aurez augmenté les crimes par votre humanité peu réfléchie envers ceux qui en sont indignes¹⁶. »

L'abolition contredit, en outre, le « simple bon sens » que pérennise la tradition de l'intimidation pénale, comme le résume l'auteur anonyme de l'article « peine de mort » (1862) du monumental *Dictionnaire encyclopédique de la théologie catholique* de Wetzer et Welte¹⁷. En récusant le contractualisme politique, le rédacteur dresse Saint-Thomas contre l'« opinion de Beccaria et de ses sectateurs ».

Pourtant, magistrats ou publicistes, chrétiens ou philosophes, les rares abolitionnistes louent rapidement le projet beccarien. Ils l'inscrivent bien souvent dans l'impérative réforme des années 1760-1780 : « Un Jurisconsulte Toscan s'occupait alors de rassembler ses idées sur cette matière importante. Organe de l'humanité, et défenseur de ses droits, il vient dire aux souverains de la terre : vous avez usurpé le droit de *mort* à la main des cieus, qui seule pouvait l'exercer », clame en 1789 le *Traité philosophique et politique de la peine de mort*, catéchisme pénal, que le docteur Camillo Ciamarelli offre au peuple français pour réactiver l'humanisme beccarien et montrer combien le gibet contrevient aux droits naturels de l'individu, alors que son effet d'intimidation n'égale pas celui des travaux forcés¹⁸.

Cesare Beccaria rêve d'une cité juste basée sur les droits de l'Homme et les principes légaux de l'égalité¹⁹. En pariant comme Rousseau sur la perfectibilité humaine et le contrat social, il fonde l'éthique pénale de la justice réparatrice pour fonder l'efficacité maximale de la répression à un coût humain minimal. Littérateur non lié à l'appareil de justice, le Milanais actualise la philosophie sociale, l'idéologie de la sécularisation et la morale utilitariste des Lumières qui minent la tradition pénale issue de l'absolutisme de droit divin.

16. ASSER C. [DUCPETIAUX Éd.], *Apologie de la peine de mort, avec quelques observations critiques*, Bruxelles, Tarlier, 1828, p. 17-30.

17. WETZER H. J., WELTE B. (trad. de l'allemand par I. et J. Goschler), *Dictionnaire encyclopédique de théologie catholique*, Paris, Gaume Frères et J. Duprez Éditeurs, 1858-1868, 26 vol. 15, p. 365a.

18. CIAMARELLI C., *Traité philosophique et politique de la peine de mort pour servir de suite et de supplément au Traité des Délits et des peines du Marquis de Beccaria*. Traduit de l'italien et dédié aux États-Généraux, Mantoue, s. n., 1789.

19. REVERSO L., *Les Lumières chez les juristes et publicistes lombards*, Aix-en-Provence, PUAM, 2004, p. 286.

Adhésion, réprobation

La modération de Montesquieu, le matérialisme d'Helvétius, l'esprit critique de l'*Encyclopédie*, l'empirisme de Locke, l'égalitarisme de Rousseau : telles sont les autorités philosophiques inspirant le réformisme de Beccaria. Écrit non juridique contre les doctrinaires gothiques du passé et le droit positif du XVIII^e siècle, son pamphlet philosophique devient le *best seller* d'après 1760. Traduit et commenté dans toute l'Europe, le texte enflamme les magistrats et les intellectuels, car il est reçu comme la sommation philosophique de l'humanité contre la justice arbitraire et suppliciaire. Le brûlot est mis à l'Index, puis fustigé par des prélats religieux et des juges défavorables à la modération pénale.

Dans la république oligarchique de Venise, le père Ferdinando Facchini, apologiste militant, fustige violemment le traité de Beccaria. Intitulé *Note ed Osservazioni sur libro intitolato Dei delitti e delle pene (Notes et observations sur le livre intitulé Des délits et des peines)*, son pamphlet antiphilosophique de 1765 évoque la prétendue nature profanatrice, matérialiste, « socialiste » et séditeuse du projet beccarien²⁰. En 1767, l'avocat au Parlement de Paris Pierre-François Muyart de Vouglans, apologiste, pénaliste rigoureux, zéléteur de la peine capitale, ennemi des Lumières, en 1785 procureur de Montesquieu, vomit Beccaria²¹. Édifiant sa renommée de criminaliste tourné vers le passé, sa *Réfutation des principes hasardés dans le Traité des délits et des peines* (traduite en italien et en allemand) prétend que la « modération » mène au laxisme pénal, à l'impunité des criminels et à la dissolution des autorités traditionnelles. Ami des délinquants, complice des scélérats, Beccaria viserait à détruire la « religion », l'autorité, les « mœurs » et l'État.

En l'an XI, moquant les « philosophes que la philanthropie aveugle », Charles-Joseph Sarreste, ancien juge des tribunaux civil, criminel et de première instance de l'Yonne, « sévère pour le crime » mais « compatissant pour l'infortune », adhère prudemment au libéralisme pénal des Lumières. En saluant la modération de Montesquieu, pour qui le juge ne peut venger Dieu, il dénonce pourtant la « doctrine infernale » de « Beccaria, ce grand oracle des philosophes ». Favorable à la peine capitale pour terroriser le crime, critique pourtant envers la torture comme système probatoire, Sarreste salue en outre la légalité pénale de 1791 contre l'arbitraire (« calamité publique »)²².

20. VENTURI F., « "Socialista" e "socialismo" nell'Italia del Settecento », *Rivista storica italiana*, 1963, p. 129-140.

21. LAINGUI A., « P. F. Muyart de Vouglans ou l'anti-Beccaria (1713-1791) », *Archives de philosophie du droit*, 39, *Le procès*, 1995, p. 169-179; PORRET M., « Les "lois doivent tendre à la rigueur plutôt qu'à l'indulgence", Muyart de Vouglans *versus* Montesquieu », *Revue Montesquieu* 1, 1997, p. 65-82.

22. *Examen de la législation romaine, anglaise et française, en matière criminelle. Et moyen de proportionner la peine au délit*, Paris, Chez Garnery et al., an XI, p. 45, 60, 61, 116.

Entre apologie et traditionalisme pénal, cette hostilité radicale ou modulée anime longtemps les adversaires des Lumières. Ils y voient l'origine matérialiste et morale du régicide révolutionnaire et de la Terreur, comme en 1822 continue de le répéter, parmi d'autres textes conservateurs, *Le Spectateur belge*. Le brûlot apologétique fustige, avec les lieux communs de l'anti-spinosisme, l'« esprit philosophique » et les « niaiseries philanthropiques » de Beccaria :

« D'où vient-il qu'aucun jurisconsulte, digne de ce nom, soit en France ou en Italie, et surtout en Angleterre et en Allemagne, n'a honoré de son suffrage ni même d'un simple regard le fameux Traité des délits et des peines de Beccaria, qui n'a trouvé d'admirateurs que parmi les littérateurs les plus ignorants de l'époque, comme l'abbé Morellet et M. Bentham ? Comment se fait-il [...] que l'ouvrage d'un auteur, qui se montre si philanthrope pour les grands criminels, en ayant peur qu'il ne se glisse un innocent dans le nombre, soit devenu avec le *Contrat social*, le code des bourreaux de la révolution ? La raison en est facile : prêchez aux hommes le relâchement moral et politique, et ils se jetteront bientôt dans tous les excès ; ôtez la peine de mort à la société, c'est-à-dire encouragez le crime, et le monde, au lieu de s'adoucir, se peuplera bientôt de brigands²³. »

Or, au cœur de la polémique et en contre-point des censeurs ou des apologistes, plusieurs ténors des Lumières construisent et louent la célébrité philosophique du Milanais, selon leur sensibilité politico-juridique. Si en Angleterre, le jurisconsulte William Blackstone l'évoque dans ses *Commentaries on the Laws on England* (1765-1769), c'est paradoxalement en rappelant l'attachement de Beccaria à la peine de mort contre les « conspirateurs », alors que Jeremy Bentham célèbre *a contrario* l'utilitarisme fondateur de son projet²⁴. Aux États-Unis, Beccaria marque les législateurs de la jeune démocratie, de même qu'il est médité dans le nord de l'Europe (Pays-Bas, Suède, Norvège), en Suisse et dans l'Espagne de l'Inquisition. Un peu partout, au gré des sensibilités et des cultures judiciaires, il inspire les notables et les magistrats, ainsi que les sociétés patriotiques et savantes qui veulent œuvrer à la prévention des délits, moderniser la procédure criminelle et modérer le régime pénal expiatoire.

Réformer la justice

En 1765, après avoir couronné Mably en 1763 pour ses *Entretiens de Phocion*, la Société des Citoyens de Berne, « prend le parti d'offrir une Médaille de vingt ducats à l'Auteur anonyme d'un Traité publié in italien

23. DE FOERE L., *Le Spectateur belge ouvrage historique, littéraire, critique et moral*, XVII, Bruges, De Moor, 1822, « De Beccaria et de Filangieri », p. 354, 359.

24. BLACKSTONE G. [sic], *Commentaire sur le code criminel d'Angleterre*, traduit de l'anglais par l'Abbé Coyer, Paris, Knapen, 1776, p. 21 ; AUDEGEAN P., *La philosophie de Beccaria. Savoir punir, savoir écrire, savoir produire*, Paris, Vrin, 2010, p. 123.

sur les Délits et les peines, et l'invite à se faire connaître et à agréer une marque d'estime due à un bon Citoyen qui ose élever sa voix en faveur de l'humanité contre les préjugés les plus asservis ». S'étant fait connaître suite à cette annonce publiée le premier octobre 1765 à la page 128 du numéro 20 de la *Gazette littéraire d'Europe* éditée à Paris, le Milanais reçoit la médaille honorifique, frappée à l'image de Minerve posant la couronne de lauriers sur la tête du génie, avec l'exergue virgilien de la gloire méritée (*Géorgiques*, I, 168) : « *Te digna manet gloria* ». Même écho d'enthousiasme juridique et philosophique dans la France de Louis XV et du réformisme institutionnel : l'avocat général Joseph Michel Antoine Servan à Grenoble, sans être abolitionniste, lui rend hommage en 1766 avec son *Discours sur l'administration de la justice criminelle* – « amplification de rhétorique sur le thème de Beccaria²⁵ ». S'y ajoutent les articles des encyclopédistes (« médiocres » sur le plan pénal selon Ortolan), ainsi que les voix de Turgot et de l'abbé Morellet – traducteur français en 1765 de Beccaria. Tous, à des degrés divers, selon des sensibilités variables, apprécient le « Rousseau des Italiens ».

Au-delà de cette culture de l'émulation qui récompense les talents et fabrique la célébrité mondaine, le temps des Lumières est celui des concours pragmatiques et réformistes, lancés depuis 1670 par les Académies savantes. Les notables urbains veulent endiguer la misère et le paupérisme, détruire la mendicité en occupant utilement les pauvres, infléchir la courbe des naissances illégitimes, ainsi qu'améliorer les rendements agricoles et vinicoles, mais aussi moderniser l'industrie, le machinisme naissant, les transports terrestres et maritimes, la construction navale, l'assainissement des ports et des villes, la médecine, l'hygiène publique. S'y ajoutent des préoccupations fiscales (dîme ecclésiastique), ainsi que le projet de réformer le statut juridique des individus (dont les enfants trouvés), le droit civil (notamment matrimonial), mais aussi les dépôts de mendicité, les prisons, la procédure judiciaire, ainsi que le droit de punir²⁶.

En 1767, l'Académie des Sciences, Belles-Lettres et Arts de Lyon propose une question sur l'hygiène carcérale : *Quelle est la qualité nuisible de l'air contracté dans les prisons et dans les hôpitaux ? Quel serait le meilleur moyen d'y remédier ?* Dans le contexte du réformisme royal qui concrètement modernise la procédure judiciaire (*Déclaration du Roi portant Abolition de la Question préparatoire*, 24 août 1780) et en écho au débat nourri sur les délits et les peines générés par la réception de Beccaria, l'Académie des Sciences, Arts et Belles-Lettres de Châlons-sur-Marne revient à quatre reprises sur la problématique du droit de punir (1780, 1782, 1787, 1790) : *Quelles*

25. ORTOLAN J., *Cours de législation pénale comparée. Introduction historique. Histoire du droit criminel d'Europe depuis le XVIII^e siècle jusqu'à nos jours. Analyses du cours de 1839-1840, recueillies et publiées par M. G. Marjot*, Paris, Joubert, 1841, p. 143.

26. CARADONNA J. L., *The Enlightenment in Practice. Academic Prize Contests an Intellectual Culture in France 1670-1794*, Cornell, CUR, 2012, p. 335-515.

pourraient être en France les lois pénales les moins sévères et cependant les plus efficaces pour contenir et réprimer le crime par des châtements prompts et exemplaires en ménageant l'honneur et la liberté des citoyens (lauréats : Jacques Pierre Brissot de Warville et Joseph-Elzéar-Dominique Bernardi)²⁷ ; *Quels seraient les moyens de rendre la justice en France avec plus de célérité et le moins de frais possible* (lauréat l'avocat Bouquet) ; *Comment corriger en France l'opinion qui tend sur les parents l'infamie du criminel condamné et supplicié* ; sans lauréat).

La majorité des réponses évoquent l'urgence des réformes à entreprendre pour moderniser l'appareil de justice et celui de la police. Établir une « police active » capable de prévenir le crime (« voleur d'habitude »), assurer la sécurité des justiciables devant le magistrat, purger les prisons de l'insalubrité et de la promiscuité, rendre publique l'instruction criminelle, supprimer la question comme mode de preuve (aveu), accélérer les jugements, assurer la défense, modérer les peines en les proportionnant aux délits, raréfier voire abolir la peine capitale, abandonner l'infamie, limiter le bannissement, supprimer la peine des galères, séculariser le contentieux, décriminaliser l'infanticide et le suicide, contraindre au travail les « vagabonds de profession », généraliser les travaux forcés : le champ de la réforme est immense.

Viscéralement attaché aux « droits de l'homme », luttant jusqu'à son dernier souffle contre l'infâme et les erreurs judiciaires, agissant en intellectuel engagé et non pas en pénaliste, Voltaire salue Beccaria comme son « frère en philosophie », allié objectif contre les excès de la justice royale enchaînée à l'Église²⁸. Âgé de 71 ans, le patriarche de Ferney sanctifie l'« auteur humain du petit livre *Des délits et des peines* qui est en morale ce qu'est en médecine le peu de remèdes dont nos maux pourraient être soulagés » (*Commentaire sur le Livre Des délits et des peines*, 1766). En février 1777, sous le couvert de l'anonymat (« un ami de l'humanité »), il cofinance avec 50 louis d'or le concours sur la législation criminelle que lance la Société économique de Berne, fondée en 1759 par Johann Rudolf Tschiffeli. Le prix récompensera l'auteur capable d'appliquer les principes beccariens à la réforme de la justice criminelle (près de 50 mémoires anonymes sous devises seront envoyés à Berne).

Dans ce contexte général du réformisme qui gagne les institutions étatiques dans de nombreux ressorts d'Europe, le souffle beccarien inspire encore la loi toscane du grand-duc Pierre-Léopold I^{er}. En 1786, pour la première fois au monde, elle abolit, la peine capitale. Sensible et modérée

27. BRISSOT DE WARVILLE J. P., *Les Moyens d'adoucir la rigueur des lois pénales, sans nuire à la sûreté publique, ou Discours couronné par l'Académie de Châlons-sur-Marne, suivis de celui qui a obtenu l'accessit et des extraits de quelques autres mémoires présentés à la même Académie*, Châlons-sur-Marne, de Seneuze, Paris, Desauges, 1781.

28. PORRET M., « Voltaire justicier des Lumières », *Cahiers Voltaire*, 8, 2009, p. 6-28.

dès 1789 chez les juristes révolutionnaires qui élaborent le Code pénal en France (1791), l'influence de Beccaria guide à Genève les législateurs du « projet de Code pénal » de 1795²⁹.

L'humanité descendit dans les lois criminelles : polémique

En 1965, à l'occasion du deuxième centenaire de la parution à Livourne du traité de Beccaria, le grand historien des idées et du républicanisme Franco Venturi en publie à Turin l'édition critique. Bien avant l'histoire dite transnationale, il y ajoute le dossier de sa réception européenne pour illustrer la dimension cosmopolite du réformisme. Après une introduction percutante de synthèse critique et d'élévation intellectuelle, il enrichit et contextualise le texte de Beccaria avec un substantiel et érudit dossier documentaire de 548 pages (mémoires, recension, correspondance, etc.) sur la genèse de l'œuvre jusqu'à sa réception, laudative et réprobatrice. Devenu un grand classique de l'historiographie libérale et des études beccariennes, permettant de suivre les réseaux du réformisme judiciaire en Europe mais aussi celui des « antiphilosophes », l'anthologie de Venturi montre l'impact politique et philosophique du projet de Beccaria dans le monde des Lumières (Russie, Espagne, Italie, Pays-Bas, France, etc.)³⁰.

Commenté dans l'Europe catholique et protestante, absolutiste ou républicaine, penseur du libéralisme pénal et de la justice démocratique, syncrétiste des exigences legalistes et correctrices de la modernité punitive, brisant toute analogie entre le péché et le crime, récusant la dimension expiatoire des châtiments, sécularisant le contentieux criminel, Beccaria ouvre la voie au régime pénal de la modération dans la loi. C'est pour cela que son impact est immense dans l'Europe d'après 1760, dominée jusqu'à la Révolution par la religion et l'absolutisme de droit divin.

Juriste, professeur de droit romain et de droit criminel à l'Académie de Genève en 1819 puis d'économie politique au Collège de France (1833), ambassadeur de France auprès du Vatican (1846), formant en septembre 1848 un gouvernement pontifical à la demande du Pape Pie IX, assassiné deux mois plus tard par un républicain dans le palais de la chancellerie apostolique, Pellegrino Rossi, avec ses *Observations sur le Traité des preuves judiciaires* de Jérémie Bentham (revue *Thémis*, 1862), voit en Beccaria un éclaircisseur du pénal :

29. LASCOUMES P., PONCELA P., LENOËL P., *Au nom de l'ordre. Une histoire politique du Code pénal*, Paris, Hachette, 1989, cf. code pénal de 1791 et celui de 1810, p. 357-394 ; ROTH R., « Réformes du droit pénal à Genève durant l'époque révolutionnaire », BACZKO B., BINZ L. *et al.* (éd.), *Regards sur la Révolution genevoise (1792-1798)*, Genève, SHAG, 1992, p. 151-167.

30. VENTURI F. (a cura di) *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*, Torino, Einaudi (1965), 2007.

« Ne soyons donc pas étonnés si un petit nombre d'écrivains seulement a osé suivre dans cette carrière les traces de Beccaria, de Filangieri et de quelques autres bienfaiteurs de l'espèce humaine ; et si ces écrivains eux-mêmes, malgré le mérite de leurs efforts et de leurs travaux, sont restés fort éloignés du but qu'il est nécessaire d'atteindre³¹. »

Or, après la Révolution, l'héritage beccarien, parfois autour de la figure anhistorique du « précurseur », retient les doctrinaires positivistes, de façon un peu paradoxale. D'une part, ceux-ci revendiquent leur attachement à l'humanisme et à la rationalité juridique des Lumières comme matrice de la modernité pénale. D'autre part, ils en relativisent l'importance épistémologique, car la « science » pénale qu'ils espèrent édifier dans la légalité des délits et des peines transcenderont l'empirisme moral des réformateurs.

Dédié à Guizot « Ministre de l'instruction publique » et auteur abolitionniste du *De la Peine de mort en matière politique* (1822), monument libéral, érudit et critique du positivisme juridique, somme théorique et jurisprudentielle ancrée dans l'historicisme du droit de punir classique, la gigantesque *Théorie du code pénal* des avocats Adolphe Chauveau et Faustine Hélie – respectivement conseiller à la Cour de cassation et chef du bureau des affaires criminelles au Ministère de la justice – est exemplaire de l'ambiguïté qui anime les doctrinaires positivistes lorsqu'ils lisent Beccaria³².

Répertoriant dans leur bibliographie initiale sur la « Réforme du droit criminel à la fin du XVIII^e siècle » les « éditions originales du Traité de Beccaria », ainsi que ses « Traductions françaises, allemandes, anglaises » et les « commentaires, observations et critiques sur le livre » (en langues italienne, française, hollandaise, allemande), Chauveau et Hélie évaluent le projet beccarien dans la perspective historique de la légalité des délits et des peines et de la continuelle modération du droit pénal depuis la Renaissance. « Comment constater à quel système appartiennent ces dispositions amalgamées de deux législations intervenues à 22 ans de distance ? » : avec cette question politique, les deux savants mesurent et interprètent l'évolution juridique qui va du code pénal de 1810 aux réformes libérales de 1832 (loi du 28 avril modifiant le code pénal et le code d'instruction criminelle)³³. Sur volonté royale et en réponse tardive au « despotisme » impérial, celles-ci suppriment le reliquat des peines corporelles (carcan, marque, mutilation du poing), réduisent de neuf cas le contentieux de la peine capitale (faux-monnayage, complot politique non suivi d'attentat, incendie criminel,

31. *Œuvres de Bentham, jurisconsulte anglais*, Bruxelles, Louis Hauman et compagnie, 1830, p. 112a; LACCHE L. *Un libérale europeo: Pellegrino Rossi (1787-1848)*, Milano, Giuffrè, 2001.

32. CHAUVEAU Ad., HÉLIE F., *Théorie du code pénal*, Bruxelles, Meline, Cans et compagnie, 1843-1845, 4 vol. (en 1872, la cinquième édition en 7 volumes atteint près de 3800 pages).

33. Loi contenant des modifications au Code pénal et au Code d'instruction criminelle, *Criminocorpus* [En ligne] publiée le 17 mars 2013, consultée le 25 janvier 2014 [http://criminocorpus.org/sources/16677/]. Voir DUVERGIER J. B., *Code pénal annoté. Édition de 1832*, Paris, Guyot et Bureau de l'Administration, 1833.

meurtre et vol selon les circonstances de l'intention et du passage à l'acte) et permettent au jury d'assises d'utiliser les circonstances atténuantes pour limiter la peine capitale.

À la quête infinie du « principe qui a présidé à la rédaction de la loi pénale », la génétique juridique sur le « fondement du droit de punir » mène au libéralisme de Beccaria. Fondamentalement, elle constitue une philosophie morale de la modération et de la critique sociale, plutôt qu'une technique juridique de nature scientifique selon l'idéal positiviste. Dans les années 1760, le projet beccarien est celui d'un éveillé moral et social, pétri d'humanisme plutôt que de rationalité juridique. Son effet réformiste se mesure jusqu'au code pénal de 1791, qui maintient la peine capitale mais abolit les supplices :

« La voix de Beccaria qui proclamait, vers le milieu du XVIII^e siècle, que tout châtement est inique quand il n'est pas nécessaire à la conservation de la liberté publique, cette voix puissante eut un immense retentissement : la philosophie s'empara de cette idée nouvelle et la rendit féconde ; l'humanité descendit dans les lois criminelles ; les cachots furent ébranlés, les tortures détruites, et bientôt fut proclamé ce principe, alors novateur, que la peine de mort n'est que la simple privation de la vie³⁴. »

Méfiant envers la philosophie utilitariste de Bentham malgré la modération juridique à laquelle il aspire – « l'utilité générale, mot indéfini et vague, peut tout justifier, même des atrocités » –, validant la « loi morale » de Pellegrino Rossi non favorable à l'utilité et à la « légitime défense » du droit criminel, Chauveau et Hélie estiment que la peine se ramène à la seule « rétribution du mal pour le mal » en vue de la « conservation de l'ordre social ». En fait, plus empirique que scientifique », le traité de Beccaria ancre trop fortement le droit de punir dans la philosophie de la « légitime défense » du « corps social », issu d'une célèbre fiction rousseauiste, celle de la « convention primitive » : « les hommes auparavant indépendants et isolés, se seraient réunis en société, et auraient sacrifié une portion de leur liberté pour jouir du reste avec plus de sûreté ». Ici réside l'inadéquation du projet beccarien avec la modernité de la légalité. Convenant aux régimes de l'absolutisme de droit divin plutôt qu'à ceux des États libéraux, son système de la « *défense directe* » ne peut pas constituer l'essence du droit de punir qu'une loi immuable (Code pénal) fixera, quelles que soient les exigences sociales, l'utilité et les nécessités politiques qui, au gré de l'arbitraire des circonstances, légitiment la défense du corps social :

« Le droit de légitime défense peut-il se confondre avec le droit de punir ? Qu'est-ce que la légitime défense ? C'est le droit naturel de repousser la force par la force : c'est le droit de la guerre. Mais ce droit cesse avec l'agression qui l'a fait naître. [...] Il faut donc reconnaître au droit de punir une autre

34. CHAUXEAU Ad., HÉLIE F., *Théorie du code pénal*, op. cit., p. 2-5.

source que ce droit de la défense, puisqu'il doit survivre au danger de l'attaque, et s'exercer lorsqu'elle a cessé d'être menaçante. »

Si après 1760, l'humanisme beccarien a généré utilement la crise morale de la conscience européenne en matière de culture pénale, le droit de punir beccarien, comme dispositif variable selon les circonstances de la légitime défense du corps social, n'est pas soluble, selon Chauveau et Hélie, dans la légalité des délits et des peines. Pour le droit politique plutôt que les droits naturels, le Code pénal pérennise et idéalement autonomise la légalité des délits et des peines hors du champ politique.

Éloge de Beccaria : le pénaliste précurseur

Membre de l'Institut et professeur au Collège de France, philosophe spiritualiste dans le sillage de Victor Cousin, spécialiste du judaïsme et du droit, Adolphe Franck dans sa *Philosophie du droit pénal* (1864) résume, en quelque sorte, les réserves des positivistes de son époque. Il prétend que la rationalité beccarienne, certainement triomphante dans la légalité des délits et des peines, est transcendée par l'humanisme abolitionniste qui coïncide avec les droits naturels et l'instauration d'une société libérale :

« Personne avant le XVIII^e siècle, n'avait songé à attaquer le principe même de cette peine [mort]. C'est à Beccaria qu'appartient cet honneur. Il a été le premier champion d'une doctrine qui pénètre aujourd'hui, à leur insu, les esprits les plus rebelles, et devant laquelle avaient reculé les plus audacieux génies de leurs temps, un Voltaire, un Montesquieu, un Rousseau³⁵. »

Avec le régime de la légalité des délits et des peines depuis 1791, cette histoire-progrès de la modernité pénale – en sa généalogie épistémologique – doit amener de nouvelles enquêtes. Avec souvent une image simpliste, Beccaria devient progressivement l'ingrédient de la culture juridique des praticiens du droit comme le prouve en 1835 le *Manuel des étudiants en droits* de Dupin³⁶. C'est à la philosophie de l'histoire-progrès que, parmi d'autres, adhèrent encore le romaniste Théophile-Alexis Moussaud dans son *Éloge de Beccaria* (1872), ainsi que le généraliste voltairien Émile Accolas avec son traité pénal dont le titre paraphrase celui de Beccaria (1887)³⁷. À l'instar de leurs contemporains juristes, tous deux instaurent Beccaria comme le père fondateur de leur discipline, mais qu'il importe de surpasser avec la transformation de l'empirisme pénal en science juridique. Maints

35. FRANCK Ad., *Philosophie du droit pénal*, Paris, Baillière, 1864, p.227.

36. DUPIN A.-M., *Manuel des étudiants en droit et des Jeunes Avocats. Recueil d'opuscules de jurisprudence*, Paris, Joubert, 1835, p.621-622 (« Bientôt parut son *Traité des délits et des peines* (1764) et le nom de Beccaria devint européen »).

37. MOUSSAUD T.-A., *Conférence Boncenne. Éloge de Beccaria. Discours prononcé à la séance de la rentrée de la conférence*, le 16 novembre 1872, s.l., Imprimerie L. Favre, 1872; ACCOLAS É., *Les Délits et les peines*, Paris, Delagrave, 1887.

magistrats et juristes adhèrent alors à l'héritage pénal des Lumières qui leur donne une origine glorieuse et les situe dans l'histoire-progrès. Dans le prisme beccarien, ils évaluent l'archaïsme ou la modernité de leurs propres institutions judiciaires. Parmi eux, l'avocat Valois loue le régime libéral de la Restauration, en l'audience du tribunal de police correctionnelle de Lyon du 28 juillet 1829. À la sixième page de son aimable *Plaidoyer pour le précurseur*, il se réjouit que les « immortels ouvrages de Beccaria et de Jérémie Bentham circulent librement en France, et ces auteurs ont pensé et écrit que la société n'a pas le droit de frapper de mort un seul de ces membres, pour aucun fait, pour aucun crime ». L'histoire de la réception du projet beccarien depuis 1764 en historicise les enjeux et la postérité controversée.

Le *pénaliste précurseur*: ce lieu commun de la culture juridique devient en outre la vulgate scientifique et pédagogique de l'histoire-progrès dans maints dictionnaires et encyclopédies en plusieurs volumes imprimés, augmentés et réédités tout au long du XIX^e siècle (*Biographie universelle et moderne* de Michaud; *Biographie nouvelle des contemporains* d'Arnault, Jay, Jouy et Norvins; *Dictionnaire universel d'histoire et de géographie* de Marie-Nicolas Bouillet; *Grand dictionnaire universel du XIX^e siècle* de Pierre Larousse; etc.). Avec plus ou moins de reliefs et de précisions, dans un dispositif téléologique et selon les contextes politiques, le moment Beccaria s'y prolonge et s'y déploie dans l'actualité juridique comme le montre notamment le *Dictionnaire de la conversation et de la lecture*. Le publiciste De Chabrol y évoque le *précurseur* devenu *prophète* du progrès pénal :

« L'ouvrage de Beccaria restera toujours comme un monument remarquable du droit criminel au XVIII^e siècle. Sa *valeur historique* sous ce rapport est incontestable, car il a *prophétisé* les principes qui régissent aujourd'hui notre législation pénale³⁸. »

Or, si Beccaria n'invente pas le droit criminel moderne, il en énonce l'*épistémè* de son instauration et de sa concrétisation réformiste. Il pense et formule ce qui à son époque est alors attendu de manière plus ou moins claire (« horizon d'attente ») pour réformer la justice, comme le remarque justement dans les années 1840 le grand juriste et pénaliste toulonnais Joseph Ortolan :

« Beccaria eut ce double avantage. Il s'empara d'une *idée courante*, disséminée partout, mais partout comme idée accessoire; il en fit une *idée principale*, l'objet d'une œuvre spéciale³⁹. »

38. DUCKETT W. (dir.), *Dictionnaire de la conversation et de la lecture*, Paris, Firmin Didot, 1867, II, seconde édition, p. 690.

39. ORTOLAN J., *Cours de législation pénale comparée, op. cit.*, p. 140 (nous soulignons en italiques).

Lumières de la réforme

Depuis la réforme éclairée des années 1760 que permet la détente de la souveraineté politique, jusqu'à la philosophie pénale et les usages répressifs issus de la Révolution, la réception des thèses beccariennes fabrique la continuité de l'histoire intellectuelle, institutionnelle et pratique du droit de punir. Hostile à la tradition du crime comme péché, Beccaria inscrit son projet dans l'horizon d'attente de l'Europe éclairée. Selon Dario Ippolito, entre constitutionalisme, républicanisme, hostilité à l'arbitraire et méfiance du despotisme éclairé, les textes juridico-politiques éclairés des Napolitains Antonio Genovesi, Gaetano Filangieri et Francesco Mario Pagano, nourrissent la philosophie des droits de l'Homme. Jusqu'aux années 1770-1780, portés par le débat beccarien, ils s'enthousiasment pour la question pénale qui est liée à celle de la *civitas*, des limites du pouvoir politique et des libertés civiles.

Après 1750, le droit pénal est un ingrédient du libéralisme politique et du républicanisme radical. Pour Stéphanie Roza, l'abbé Gabriel Bonnot de Mably, frère du philosophe Condillac, insère l'abolitionnisme de Beccaria en un cadre philosophique élargi qu'inspirent l'idéal communautaire et la régénération des « nations » européennes. Entre utopisme modéré et réalisme politique, la question pénale que Mably pose via l'œuvre de Beccaria est celle de la souveraineté dans le prisme des Lumières radicales mais aussi modérées.

En 1771, le juriste et diplomate anglais William Eden publie ses fameux *Principles of Penal Law*. Selon Lucie Buttex, il récuse l'esprit et les *statuts* du *Bloody Code* qui entérine la peine capitale pour de nombreux crimes. Anticipant les critiques sur la justice anglaise de William Blackstone, Jeremy Bentham et Samuel Romilly, donnant une image moins idéalisée de la justice anglaise que louent les philosophes et les réformateurs continentaux pour fustiger l'absolutisme à la française, le projet d'Éden est connecté par la modération pénale à celui de Beccaria dont l'écho résonne aux Amériques. En sa traduction anglaise de 1767, l'ouvrage de Beccaria circule parmi les élites coloniales britanniques et les révolutionnaires en Amérique du Nord. En 1774, à lire Donald Fyson, bardés de l'autorité beccarienne, ceux-ci s'adressent aux habitants francophones de la nouvelle colonie britannique de la province du Québec.

Appel patriotique sans effet, car les Canadiens préfèrent rester dans le giron britannique. Diffusé au Québec en versions française et anglaise, disponible chez les libraires et en bibliothèques, l'ouvrage de Beccaria reste marginal lors des débats sur la réforme du droit criminel colonial. Pourtant, entre débats et discours sur l'emprisonnement, les châtiments corporels et la peine capitale, l'influence du Milanais est véhiculée par les philosophes et les réformateurs empiriques anglais, comme le puritain philanthrope

John Howard qu'adulent les réformateurs pour son retentissant *The States of the prison* de 1777⁴⁰.

Suite au concours lancé en 1777 par la Société économique de Berne sur la réforme du droit pénal, le juriste Carlantonio Pilati envoie un mémoire. Auteur du *Di una riforma d'Italia* (*D'une réforme d'Italie*, 1768), il répond à une sollicitation de Jeremy Bentham, lecteur de son *Traité des Lois civiles* (1774). Intitulé *Plan d'une législation criminelle*, le mémoire inédit de Pilati, comparatiste du légalisme allemand et du *common law* anglais, conteste l'abstraction universaliste de Beccaria. Sensible au relativisme pénal selon les traditions juridiques et les contextes géopolitiques, spiritualiste, Pilati, qui soutient l'*arbitrarium* (arbitraire des magistrats comme arbitrage pénal) contre le légalisme beccarien, prône la mort comme peine d'intimidation sociale.

Jeremy Bentham, auteur du *Panopticon*, utilitariste plutôt qu'adepte du jusnaturalisme, soit reconnu selon Emmanuelle de Champs comme le principal héritier de Beccaria en Angleterre. Rédigé en français et inédit jusqu'en 1802, son manuscrit intitulé *Projet d'un corps complet de législation* (1780) s'inscrit dans le contexte du réformisme pénal d'après 1760. Il illustre le projet de Bentham soucieux de rejoindre les réformateurs d'Europe continentale, où Beccaria triomphe. Envisageant d'envoyer son texte à l'académie de Berne et à Catherine II, cherchant le contact avec Morellet, D'Alembert et Chastellux, Bentham revendique l'héritage de Beccaria. Or, il propose une rupture épistémologique en étendant à toutes les branches du droit les principes beccariens et en inventant des nouvelles règles de rédaction juridique. La fortune européenne du *Projet* repose *in fine* sur sa publication quasi intégrale qu'effectue en 1802 le Genevois Étienne Dumont sous le titre *Traité de législation civile et pénale* (1802). Si Bentham est un maillon important dans la transmission des idées légalistes de Beccaria en Grande-Bretagne, il l'est aussi pour sa réception en Europe continentale.

Comme d'autres ouvrages « philosophiques » des Lumières, le traité de Beccaria est mis à l'Index. À suivre Albrecht Burkardt, l'acte de censure contamine deux autres ouvrages beccariens : le *Commentaire du livre des Délits et des Peines, par un avocat de province* (1766) de Voltaire, ainsi qu'une obscure *disputatio* de l'université de Prague attribuée à Joseph Montag. Traducteur de Beccaria en allemand, cet *auditor* des sciences camérales y ajoute ses vingt-quatre thèses pénales pour soutenir la réforme en Autriche que promeut, dans les universités, Joseph von Sonnenfels, professeur des sciences camérales à Vienne. La censure de Montag vise Sonnenfels, dont les ennemis pullulent dans le haut clergé.

40. HOWARD J. (nouvelle trad. historique et notes par J.-G. Petit, avec la coll. de N. Castan, Cl. Faugeron, M. Pierre et A. Zysberg), *L'état des prisons, des hôpitaux et des maisons de force en Europe*, Paris, Atelier, 1991.

Si Beccaria irrite les censeurs romains, sa réception francophone, selon Philippe Audegean, repose sur deux grandes traductions : celle en 1765 de l'abbé Morellet (transformation de l'ordre textuel) ; celle en 1822 de Collin de Plancy. Or, la puissance herméneutique de la recomposition structurale qu'effectue Morellet est incontestable. Les choix lexicaux des traducteurs français postérieurs à lui accentuent son interprétation qui transforme la structure du texte pour rédiger un traité de droit pénal, à visée immédiatement prescriptive. Par contre, une autre traduction anonyme de 1767 (inédite) impose sa remarquable originalité : loin du texte de Morellet, elle pérennise la leçon de Beccaria pour l'inscrire dans la genèse de la légalité des délits et des peines.

Légalité et libéralisme

Générés par la Révolution, la légalité et le libéralisme du droit de punir marquent les cultures et les pratiques juridiques après 1791. Avec la barrière des Droits de l'Homme, l'État pénal repose sur la légalité codifiée des délits et des peines. Pour Jean Bart, les idées de Beccaria émaillent la discussion des Constituants (mai-juin 1791) sur la peine de mort. Majoritairement, les députés, pour des raisons politiques dues aux circonstances du moment, avant même la tentative de fuite du roi (20-21 juin 1791), maintiennent la mort comme peine. L'échec des abolitionnistes ne saurait masquer, sinon l'influence directe de Beccaria sur la nouvelle organisation de la justice répressive, du moins son écho lors des premières années de la Révolution, notamment en août 1789 lorsque le principe de la légalité des peines et la présomption d'innocence sont intégrés dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. S'y ajoutent l'élaboration de la nouvelle organisation judiciaire (été 1790), ainsi que la discussion et l'adoption du premier Code pénal français voté 25 septembre 1791. Rôle de la loi, codification, humanisation et individualisation du régime pénal : autour de ces thématiques, les législateurs de 1789 suivent l'esprit de Beccaria, comme l'ont fait près de vingt ans auparavant les révolutionnaires nord-américains.

Traduit en anglais dès 1767, l'ouvrage de Beccaria inspire, selon John Bessler, les pères fondateurs des États-Unis, dont les abolitionnistes Benjamin Rush et James Wilson, deux signataires de la *Déclaration d'indépendance*. Principal rédacteur de cette charte de la liberté, Thomas Jefferson, lecteur attentif de Beccaria en son *Commonplace Book*, l'utilise dans la législation criminelle de Virginie. L'avocat John Adams s'appuie sur Beccaria en ses plaidoiries devant le tribunal où se juge le massacre de Boston du 5 mars 1770 (en tirant sur la foule en colère, huit soldats anglais abattent cinq hommes). Outre sa réception enthousiaste dans ce milieu politique ainsi que chez les juristes et avocats anglophones (William Blackstone, William Bradford), l'œuvre de Beccaria marque les arrêts de la Cour

suprême, en alimentant aujourd'hui encore les débats sur la légitimité de la peine capitale dans le contexte du VIII^e amendement contre les « punitions cruelles et peu communes ».

La culture pénale des Lumières, qu'incarne Beccaria, introduit au cœur du droit criminel moderne, selon Yves Cartuyvels, la modernité de l'égalité abstraite des citoyens devant la sanction, de la légalité et de la proportionnalité de la peine selon la gravité du délit. Or, si à la fin du XVIII^e siècle, certains codes pénaux absolutistes fléchissent déjà ce légalisme strict, il sera radicalement ébranlé par deux modes d'individualisation de la peine au XIX^e siècle. D'inspiration néo-classique, le premier en durcit les catégories pour mieux proportionner la peine à la *responsabilité morale* du justiciable. Le second, plus tardif, individualise également la sanction, mais en l'indexant à la *responsabilité sociale* du délinquant. Le premier cas vise le principe moral de justice rétributive en tempérant l'idéal utilitariste de proportionnalité abstraite de la peine au délit. Le second instaure la défense sociale contre les individus dangereux. Au XIX^e siècle en Belgique, cet écart entre deux modes asymétriques d'individualisation pénale illustre la tension entre les courants néo-classiques et la défense sociale dans la politique criminelle.

L'impact du projet beccarien sur le droit pénal helvétique est contrasté selon Élisabeth Salvi. Si en 1798, le législateur révolutionnaire abolit l'usage de la torture, le code pénal helvétique de 1799 (avatar du code français de 1791) ne peut surmonter les résistances cantonales, alors que la Médiation restitue aux cantons leur souveraineté judiciaire jusqu'en 1848. Entre réformisme et pragmatisme politique, les divergences des conceptions pénales induites par le débat beccarien et l'adoption du modèle pénal français durent jusqu'aux premiers codes pénaux cantonaux. Elles forgent le contexte dans lequel se déploieront les débats sur la réforme judiciaire et la peine de mort jusqu'au milieu du XIX^e siècle.

Le réformisme pénal des Lumières génère la détention comme peine que légalise en France le code de 1791. La prison pose le problème de sa conception théorique et de son édification matérielle. Selon Audrey Higelin, les architectes Claude-Nicolas Ledoux et Louis-Pierre Baltard, liés culturellement aux Lumières, connaissant le projet beccarien. La prison d'Aix-en-Provence de Ledoux (1785-1786) et la somme théorique de Baltard (*Architectonographie des prisons. Parallèles des divers systèmes de distribution dont les prisons sont susceptibles, selon le nombre et la nature de leur population, l'étendue et la forme des terrains*, 1829), que Michel Foucault inscrit en filigrane et de manière explicite dans l'économie carcérale de *Surveiller et punir* (1975), en relativisent l'influence réformiste sur la conception et la construction pénitentiaires. Le pragmatisme sécuritaire l'emporte sur l'utopisme pénal, que souvent déplorent les doctrinaires hostiles à Beccaria.

Dès la fin des années 1760, le procès qu'intentent des juristes à Beccaria *via* celui des Lumières en illustre la réception négative. Pour Jérôme Ferrand,

ces réquisitoires participent d'une herméneutique réactionnaire, qui se radicalise parfois sous la Restauration. Deux lignes de force l'animent. D'une part, la philosophie radicale des Lumières est condamnée car le matérialisme menacerait la liberté et la responsabilité morale du chrétien. D'autre part, en inscrivant l'évolution de la pénalité dans un dispositif voulu par Dieu, ce *credo* providentialiste discrédite le volontarisme juridique. Beccaria s'en trouve disqualifié contrairement à la place qu'il occupe dans la culture juridique italienne à la même époque.

Après 1850, la question pénale croise la criminologie et la médecine légale, ces savoirs positifs et constitués aux mains des experts de la question sociale⁴¹. Marc Renneville soumet le projet beccarien aux questions l'anthropologie criminelle et de la science du crime. Signalée dans la controverse qui se cristallise à la fin du XIX^e siècle autour du « criminel-né » de Lombroso où – l'on veut croire qu'un Cesare chasserait l'autre – cette opposition, comme lieu commun, marque toujours l'historiographie contemporaine pour ressurgir périodiquement dans les controverses sur les politiques pénales sécuritaires. Cesare Beccaria et Cesare Lombroso seraient alors les deux figures éponymes de deux modèles incommensurables. *Les Archives de l'anthropologie criminelle* (1886-1914) d'Alexandre Lacassagne montrent la place paradoxale qu'occupe Beccaria dans la controverse médico-légale du « criminel-né ».

L'Italie d'avant et après l'Unité, comme patrie de Beccaria, est le lieu d'un considérable débat intellectuel sur le sens et les enjeux de son projet. À lire Élio Tavilla, le *Risorgimento* (dès 1860) éprouve le système uniforme de la justice pénale avec le maintien ou l'abolition de la peine capitale. Depuis les réformes éclairées de Pierre Léopold (1786), la tradition toscane abolitionniste barre l'unification juridique du royaume, contrairement au Code pénal piémontais (1859) qui généralise la peine de mort. Débats, polémiques publiques, science juridique : Beccaria incarne l'abolitionnisme des juristes libéraux (Francesco Carrara, Pietro Ellero, Enrico Pessina, Luigi Lucchini) que relaient les députés, dont Pasquale Stanislao Mancini. Pour sortir du blocage national, le ministre de la Justice Giuseppe Zanardelli fait promulguer en 1889 un code pénal abolitionniste qui porte la marque beccarienne dont l'impact se mesure dans la réforme pénitentiaire.

Après 1850, dans le cadre de la légalité liée au législateur et à la souveraineté moderne, le débat italien sur la mesure des peines, selon Monica Stronati, nourrit celui sur la prison. La conceptualisation du régime carcéral fait-elle écho au frontispice gravé par Giovanni Lapi à la troisième édition du traité de Beccaria ? Avec une figure juvénile, la Justice

41. BECKER P., WETZELL R. F., *The Criminals and their Scientists. The History of criminology in International Perspective*, New York CUP, 2006 ; CHAUVAUD F., *Les experts du crime. La médecine légale en France au XIX^e siècle*, Paris, Aubier, 2000 JORLAND G., *Une société à soigner. Hygiène et salubrité publiques en France au XIX^e siècle*, Paris, Gallimard, 2010.

régénérée, les yeux non bandés et sous la toge miséricordieuse de Minerve, récuse la barbarie du supplice qu'incarne le bourreau tenant trois têtes coupées. Justice tend un bras vers la balance de l'équité qui proportionne les délits et les peines. Les instruments des travaux forcés couvrent un des deux plateaux et donneraient sens, après le code pénal de 1791, à l'idéologie carcérale que valide la criminologie.

Héritage ambivalent

Aujourd'hui, selon les contextes géopolitiques, la complexité de l'héritage beccarien est ambigu. Son ambivalence frappe Laure Zhang dans la culture juridique chinoise. Beccaria, « fondateur de la modernité pénale », reste un des doctrinaires les plus influents dans la Chine communiste d'aujourd'hui, notamment pour l'éducation et la formation des juristes (programme universitaires, concours nationaux). S'y ajoutent le réformisme pénal, ainsi que les débats juridico-politiques sur l'usage de la torture et la légitimité de la peine capitale. Figure de l'abolitionnisme universel, Beccaria inspire et oppose en Chine trois courants idéologiques : au rétentionnisme, lié à la spécificité chinoise incompatible avec l'abolitionnisme occidental, s'oppose l'abolitionnisme radical que modère la troisième voie du pragmatisme réformiste. Si l'universalité des Lumières pénales dans le prisme beccarien questionne le nationalisme chinois, cet héritage est explosif dans le contexte politique et culturel de la Chine au XXI^e siècle.

En Europe, l'héritage équivoque de Beccaria illustre les évolutions normatives contradictoires du système répressif contemporain. Pour Vincent Sizaïre, de la philosophie répressive libérale, dont le projet beccarien constitue la première systématisation savante, émergent deux grandes traditions juridiques, extérieurement voisines malgré leurs philosophies contradictoires. D'une part, puisant chez Beccaria la limitation du pouvoir coactif et la modération pénale, les Constituants français systématisent l'humanisme répressif. Ils fondent, sur l'idée révolutionnaire de Sûreté, le droit pénal moderne, arsenal des régimes démocratiques. D'autre part, faisant du principe de proportionnalité une lecture économiste⁴², l'utilitarisme pénal de Jeremy Bentham, tel qu'il sera reçu par les codificateurs impériaux, forge une technologie répressive. Encore sensible chez le législateur contemporain, cette orientation confère aux principes de légalité et de proportionnalité des délits et des peines une signification et des vertus s'éloignant des conceptions républicaines. Depuis la fin de l'Ancien Régime, cet héritage ambivalent nourrit le conflit normatif systémique qui cadre l'évolution du droit pénal français pour connaître aujourd'hui une vigueur inédite dans la culture pénale sécuritaire.

42. BLAMIRE C., *French Revolution and the Creation of Benthamism*, Basingstoke, Palgrave, Macmillan, 2008.

Si la conception originelle du principe de légalité des délits et des peines implique une mise à l'écart du juge, Djoheur Zerouki constate que le droit pénal européen s'accommode difficilement de la notion formelle du principe de légalité élaborée par Beccaria, pour en privilégier une conception favorable au retour du juge. En droit international, la proportionnalité des peines serait, selon Diane Bernard et Damien Scalia, détournée de la fonction beccarienne. Ancienne barrière à l'arbitraire du souverain répressif, la proportion assure aujourd'hui la répression des crimes de masses contre l'impunité. Dans une « re-conception » pragmatique de la proportionnalité juridique des crimes internationaux, le recours théorique au projet beccarien montre les limites rationnelles du procès pénal international.

Tout régime punitif illustre le régime politique qu'il soutient. Pour Robert Badinter, autorité morale et spirituelle guidant son combat d'avocat et de garde des Sceaux pour l'abolition française en 1981 de la peine capitale⁴³, Beccaria incarne l'éthique des droits naturels de l'homme, universalisée après 1789, enracinée dans la légalité constitutionnelle, tombeau des institutions de l'Ancien régime. Maints commentateurs ont actualisé le projet beccarien dans la finalité d'une critique institutionnelle. Après la Révolution, il peut devenir le champion du libéralisme contre les excès des justices... royale et révolutionnaire.

Fils de Thomas-Arthur Lally (baron de Tollendal), embastillé au moins deux ans et massacré lors de sa décapitation par Sanson en place de Grève le 9 mai 1766 après sa condamnation pour « haute trahison » devant le Parlement de Paris suite au désastre militaire de Pondichéry qui ferme l'Inde à la France, Trophime-Gérard Lally-Tollendal rédige l'article « Beccaria » (1811) pour le premier volume de la monumentale *Biographie universelle* de Michaud. Ayant tenté avec Voltaire de faire réhabiliter le supplicié de 1766, délégué de la noblesse aux États généraux, membre du comité de constitution de l'Assemblée nationale constituante, monarchien, émigrant en 1790, revenu en France en 1792 au secours de la famille royale, arrêté le 10 août et libéré peu avant les massacres de septembre, reprenant la route de l'exil puis se proposant en vain comme avocat du roi, publiant en 1797 à Hambourg une *Défense des émigrés français adressée au peuple français*, Lally-Tollendal fils retourne en France après le coup d'État du 18 brumaire (9 novembre 1799). Dès la Restauration, il y retrouve un rôle politique (pair de France et ministre d'État). Sur ordonnance royale, il entre en 1816 à l'Académie française (fauteuil 31), suite à l'exclusion du régicide Emmanuel Joseph Sieyès. L'aristocrate homme de lettres qui a voulu défendre Louis XVI fait de Beccaria l'« apôtre de l'humanité », soit le paladin de l'État modéré et le croisé contre la Terreur.

En établissant l'« origine, la base et les bornes du droit de punir [...] de manière à ne pouvoir plus être méconnues », le Milanais – marqué du

43. BADINTER R., *Contre la peine de mort*, Paris, Fayard, 2006, p. 6-7.

« sceau de l'immortalité qui n'appartient qu'aux génies vertueux » – forge-rait la sécurité juridique et l'éthique de la modération judiciaire contre les « accusations secrètes, les emprisonnements arbitraires, les procédures clandestines, les interrogatoires frauduleux », l'« exclusion donnée à toutes les preuves qui justifieraient l'innocence », les « horreurs de la torture, l'atrocité des peines inutiles, la lâcheté des opprobres gratuits, la frénésie des criminalistes sanguinaires, exposées dans toute leur odieuse turpitude et dans toute leur démente meurtrière⁴⁴ ». Beccaria comme champion libéral des droits de l'Homme désigne le scandale des pratiques pénales qui s'en détournent au nom de la raison d'État.

Dès l'aube du XIX^e siècle, dans les États libéraux et bientôt démocratiques, avec la disparition des supplices de l'Ancien régime, l'héritage humaniste de Beccaria, pétri d'utilitarisme correctif, inspire les législateurs pour développer la prison carcérale afin de protéger la vie des condamnés pour les crimes les plus graves puis discréditer, toujours plus fortement, leur exécution. L'œuvre et l'action administrative du grand humaniste Charles Lucas, que contient en puissance son traité de science pénitentiaire *Du système pénal et du système répressif en général, de la peine de mort en particulier* (1827), dédié au Conseil souverain de Genève en la personne du beccarien chrétien Jean-Jacques de Sellon, articule l'abolition de la mort comme peine avec la généralisation de la condition pénitentiaire dans le respect de la dignité des détenus. Dans le sillage de Montesquieu, ayant invité l'opinion publique de son temps à repenser le droit de punir sous le régime de la modération pour peut-être modérer l'exercice de la souveraineté, Beccaria pense la démocratie pénale des Modernes : la peine légale et humainement juste n'est qu'une obligation contractuelle, même si la « violence juste » du droit de punir doit « rappeler la loi », « défendre la société », « éduquer » les justiciables et aussi transformer la « souffrance » du crime en « malheur » du châtement⁴⁵.

La modernité pénale à laquelle aspire Beccaria doit être la nôtre. Bouche du droit, la justice visera la réparation sociale et symbolique du mal contre la vengeance du sang. Comme un utopiste des Lumières, Beccaria rêvait d'une cité juste, régulée par la modération du glaive, car les peines excessives induisent la brutalité des comportements sociaux, comme le montrent les États rétentionnistes en Amérique du nord, où la criminalité excède celle des États abolitionnistes. Avec les mots et la culture de son temps, Beccaria ouvre la voie inéluctable à l'abolition universelle de la peine capitale. Aujourd'hui, ce projet d'humanisation est concrétisé par les démocraties

44. *Biographie universelle ancienne et moderne*, Paris, Michaud, 1811, IV, p. 10-11. Lally-Tolendal fils publie en 1787 un *Essai sur quelques changements qu'on pourrait faire dans les lois criminelles de France par un honnête homme qui, depuis qu'il les connaît, n'est pas bien sûr de n'être pas pendu un jour*.

45. GROS F., « Les quatre foyers du sens de la peine », GARAPON A., GROS F., PECH T., *Et ce sera justice, Punir en démocratie*, Paris, Odile Jacob, 2001, p. 17-138.

d'Europe. Or, à l'heure où certaines prisons européennes ressemblent toujours plus à l'enfer carcéral déploré par John Howard à la fin du XVIII^e siècle et lorsque le populisme pénal ethnicise la criminalité, flatte la vindicte sociale, conteste l'héritage des Lumières du pénal, récuse l'État réparateur et exalte l'excès punitif pour répondre à la question sécuritaire, la parole généreuse du Milanais garde une immense actualité critique. Comme si nous étions encore contemporains du *moment Beccaria* instauré en 1764.