

PRÉVENIR ET PUNIR

Beccaria et la prévention des crimes

Le thème du § XLI des *Délits et des peines* est clairement annoncé par son titre : « Comment on prévient les délits ». Le traitement de ce thème est justifié par le postulat qui ouvre le chapitre. Si Beccaria concentre son attention sur les modalités de prévention des infractions, c'est en effet parce qu'il est évidemment préférable de les empêcher *ex ante* plutôt que de les punir *ex post* : « Il est mieux de prévenir les délits que de les punir¹. »

La nécessité de prévenir les infractions est l'un des thèmes centraux de la pensée de Beccaria. Ce thème est abordé à diverses reprises, avant et après ce passage. Comme j'espère le montrer dans les pages qui suivent, le § XLI est toutefois la pièce centrale d'un mécanisme articulé en plusieurs éléments qui composent un certain modèle de prévention. Pour une meilleure compréhension de ce chapitre, il convient donc de rappeler, même brièvement, certains de ces éléments.

La peine comme instrument de prévention

Une prémisse de la thèse énoncée dans le § XLI (ainsi que dans les quatre suivants) se trouve dans le § I, où est abordé le problème de l'origine des peines et, au moins en partie, celui de leur fonction. Comme on sait, Beccaria expose au début de ce chapitre son idée de contrat social, qui lui servira de prémisse pour établir le fondement du droit de punir (auquel est consacré le § II). Laissant ici de côté la particularité du contractualisme de Beccaria – qui a déjà fait l'objet de nombreuses études –, nous nous bornerons à rappeler l'importance de la fusion – et non de la confusion – entre contractualisme et utilitarisme (avec cependant une nette

1. Cesare Beccaria, *Des délits et des peines. Dei delitti e delle pene*, éd. Philippe Audegean et Gianni Francioni, Lyon, ENS Éditions, 2009, § XLI, p. 283. Cette édition sera désormais abrégée sous la forme *DP*.

prédominance de ce dernier) dans la pensée de Beccaria, qui tend à conjuguer l'idée de contrat social comme instrument d'émancipation vis-à-vis de l'état de nature et la construction de l'état politique sur le principe de l'utilité publique².

Cette relation étroite émerge dès le premier chapitre : après avoir affirmé que « les lois sont les conditions auxquelles des hommes indépendants et isolés s'unirent en société », Beccaria observe que le dépôt de liberté ainsi constitué doit être protégé des agressions de « chaque homme en particulier, qui cherche toujours à ôter du dépôt non seulement sa propre portion, mais à usurper également celle des autres ». Cette fonction est exercée par des « motifs sensibles » destinés à refréner les tentations de dissoudre les lois de la société, tentations qui risquent de la replonger dans l'ancien chaos de l'état de nature. « Ces motifs sensibles sont les peines établies contre les transgresseurs des lois³ » : en tant justement que motifs qui frappent la sensibilité, elles exercent une forme de dissuasion permanente en créant un contrepoids face aux pulsions contraires qui portent à enfreindre les lois.

Dès le tout premier chapitre, les peines sont donc présentées comme un instrument de prévention, en vertu de leur capacité dissuasive. Cette prérogative émerge explicitement dans le § XII, où Beccaria aborde la question du but des peines en prenant position contre la thèse centrale des théories rétributivistes : « Par la simple considération des vérités exposées jusqu'ici, il est évident que le but des peines n'est pas de tourmenter et d'affliger un être sensible, ni d'effacer un délit déjà commis⁴. »

Une fois écartée cette option, dont Dario Ippolito a montré qu'elle ne doit nullement être considérée comme minoritaire dans

2. On trouve cette observation, partagée par de nombreux commentateurs, dans l'interprétation de Gianni Francioni, dont la lecture critique du texte constitue une référence indispensable pour toute recherche sur Beccaria : voir la note de l'éditeur dans *Edizione Nazionale delle opere di Cesare Beccaria*, vol. I, *Dei delitti e delle pene*, éd. Gianni Francioni, Milan, Mediobanca, 1984, p. 26-28, n. 1.

3. *DP*, § 1, p. 147.

4. *Ibid.*, § XII, p. 179.

la philosophie pénale des Lumières⁵, Beccaria soutient que le but des peines n'est autre que « d'empêcher le coupable de faire de nouveaux dommages à ses concitoyens et de détourner les autres d'en faire de semblables⁶ ». La finalité préventive envisagée par Beccaria, « entendue dans son double aspect de prévention spéciale (neutralisation du criminel) et de prévention générale (intimidation de ses partenaires)⁷ », trouve ici sa première expression. Or, ces deux caractères de la prévention simplifient grandement la tradition précédente, dont la conception de Beccaria se distingue en écartant notamment les divers aspects de la fonction correctrice des peines⁸. L'opposition entre les conceptions rétributiviste et utilitariste de la peine fait clairement apparaître la *prudencia* qui inspire la philosophie beccarienne de la peine : on est puni non tant *quia peccatum est* (parce qu'on a fait le mal) que *ne peccetur* (pour qu'on ne fasse plus le mal). Conformément aux motifs inspirateurs de l'utilitarisme, solidement ancrés dans sa philosophie, Beccaria projette le sens de la peine dans le futur, non dans le passé⁹.

On trouve une confirmation de l'importance de la prévention générale dans le très célèbre § XVI consacré à la torture. Beccaria réfléchit dans ce chapitre sur le « but politique » des peines : leur

5. Selon Dario Ippolito, il existe un lieu commun qui associe la théorie utilitariste de la fonction préventive de la peine (soit la thèse de Beccaria) à la philosophie pénale des Lumières en général. Or, on constate au contraire une très large diffusion du rétributivisme. La position de Beccaria, qui rejette explicitement toute théorie rétributiviste, n'est donc « pas du tout représentative » (Dario Ippolito, « La philosophie pénale des Lumières entre utilitarisme et rétributivisme », *Lumières*, n° 20, « Penser la peine à l'âge des Lumières », dir. Luigi Delia et Gabrielle Radica, 2012, p. 34).

6. *DP*, § XII, p. 179.

7. Philippe Audegean, « Correggere e punire. Beccaria e la funzione rieducativa della pena », dans *Il caso Beccaria. A 250 anni dalla pubblicazione del « Dei delitti e delle pene »*, dir. Vincenzo Ferrone et Giuseppe Ricuperati, Bologne, il Mulino, 2016, p. 61.

8. Voir *ibid.*, p. 65-72.

9. Voir Richard Bellamy, « Introduction », dans Cesare Beccaria, *On Crimes and Punishments and Other Writings*, trad. Richard Davies, Cambridge, Cambridge University Press, 1995, p. XXI : « *For the utilitarian, punishment is forward-looking. Its basic purpose is the reduction of crimes, and hence pain, in the future. [...] For the retributivist, in contrast, punishment is backward-looking. It follows from guilt and aims to ensure that wrongdoers suffer in proportion to their wrongdoing.* »

dimension publique, leur fonction sociale. Ce « but politique » leur donne un caractère instrumental qui a attiré les foudres de la critique kantienne (qui tient dans l'objection selon laquelle la peine constitue un impératif catégorique : en la fondant au contraire sur le critère de l'utilité, on finit par transformer l'être humain en un moyen au service des finalités d'un autre être humain)¹⁰. À la question : « Quel est le but politique des peines ? », Beccaria répond : « La terreur des autres hommes¹¹. »

Le fait de trouver une réflexion sur le « but politique des peines » dans le chapitre sur la torture ne doit pourtant pas suggérer l'idée d'un lien direct entre torture et prévention générale. Pour Beccaria, la torture est un instrument dépourvu de toute légitimité, contraire à la dignité, inutile pour le coupable et contre-productif pour l'innocent, incapable de produire le moindre effet préventif : on ne saurait donc l'assimiler à une peine. Le centre névralgique du procès est en effet la sentence : toute forme d'affliction du prévenu qui se produit avant elle ne peut être définie comme une peine, car aucune peine ne peut être *légitimement* infligée avant une sentence – ce qui se produit alors est tout au plus « une cruauté consacrée par l'usage¹² ».

Caractères et limites de la peine du point de vue de ses finalités préventives

Si le mécanisme brièvement décrit jusqu'ici fournit des éléments pour mieux comprendre le § XLI, il n'épuise pourtant pas la réflexion sur la peine comme instrument de prévention des crimes, parce qu'il ne dit pas encore grand-chose sur le statut de la peine, qui est l'un des concepts fondamentaux des *Délits et des peines*.

10. Voir Pietro Costa, « “Un sentiment d'humanité affecté”. Kant critique de Beccaria », dans *Le moment Beccaria. Naissance du droit pénal moderne (1764-1810)*, éd. Philippe Audegean et Luigi Delia, Liverpool, Liverpool University Press/Voltaire Foundation, 2018, p. 65-89.

11. *DP*, § XVI, p. 191.

12. *Ibid.*, p. 189. Voir *ibid.*, p. 191 : « Un homme ne peut être appelé *coupable* avant la sentence du juge, et la société ne peut lui retirer la protection publique, sinon lorsqu'on a décidé qu'il a violé les pactes par lesquels elle lui fut accordée. Quel est donc ce droit, sinon celui de la force, qui donne à un juge la puissance de donner une peine à un citoyen, alors qu'on doute s'il est coupable ou innocent ? »

En partant des observations suscitées par le § xvi, on pourrait se demander, dans le cadre plus général de la philosophie de Beccaria dans son ensemble, si toute peine est acceptable dès lors qu'elle suscite la terreur des autres. Une réponse négative semble se dégager de nombreux passages du texte : la peine est certes dotée de force dissuasive, elle remplit une fonction exemplaire et elle produit un effet de prévention, mais ces caractères ne semblent pas indéterminés ou absolus. L'argument le plus convaincant – mais non le seul – à l'appui de cette interprétation se déduit du § xxviii sur la peine de mort, commenté avec précision dans une autre contribution de ce dossier, à laquelle je renvoie¹³.

Comme on sait, le premier attribut que Beccaria confère à la peine de mort est son inutilité. Pour présenter les nombreux arguments avancés contre la peine de mort, il souligne son incapacité à exercer la fonction spécifique des peines : « Cette inutile prodigalité de supplices [...] n'a jamais rendu les hommes meilleurs [...] »¹⁴. Comme toutes les passions violentes, la peine de mort est incapable de s'imprimer dans l'esprit de manière durable, à la différence des peines « modérées et continues », et ne dissuade donc pas de commettre les crimes qu'elle réprime. Quelques décennies plus tard, le processus d'accoutumance engendré par le spectacle macabre des supplices capitaux a ainsi trouvé une saisissante illustration dans l'attitude des « tricoteuses », qui assistaient à l'ouvrage acharné de la guillotine sans montrer aucun signe de trouble excessif.

Selon Beccaria, la mesure des peines n'est pas un simple détail. Tout au contraire, elle sert de critère pour déterminer à la fois leur justice et leur utilité : « Pour qu'une peine soit juste elle ne doit avoir que les seuls degrés d'intensité qui suffisent à détourner les hommes des délits [...] »¹⁵. La nécessité de la modération, c'est-à-dire l'exigence consistant à calibrer l'intensité des peines, offre ainsi une réponse à l'interrogation soulevée

13. Voir Gianni Francioni, « *Jus et potestas* (sur Beccaria, *Des délits et des peines*, § xxviii, "De la peine de mort") », *supra*, p. ###-###. Voir aussi, du même auteur, « *"Ius" e "potestas"*. Beccaria e la pena di morte », *Beccaria. Revue d'histoire du droit de punir*, II, 2016, p. 13-49.

14. *DP*, § xxviii, p. 229.

15. *Ibid.*, p. 233.

précédemment : si on ne peut recourir à n'importe quelle peine pour prévenir les crimes, c'est parce qu'une peine démesurée (ce qu'est, par définition, la peine de mort – mais cela vaut pour tous les autres types de peines), dans la mesure même où elle s'avère inadaptée au but pour lequel elle est employée, apparaît comme injuste. La mesure des peines constitue donc une limite qualitative – et non simplement quantitative – du droit de punir. Elle est la meilleure garantie de la fonction préventive que toute peine doit exercer.

Comme on l'a dit, cette importante spécification de la définition générale de la peine comme forme de prévention des infractions n'est pas la seule. Les caractères de la peine, qui donnent sa substance à la philosophie pénale de Beccaria, se ramènent presque tous au concept de modération. Si nous relisons la première partie des *Délits et des peines* à la lumière des considérations précédentes, nous trouverions de nombreuses confirmations de ce lien entre la nécessité de modérer la peine et son utilité (c'est-à-dire sa capacité à poursuivre son objectif de prévention).

On comprend alors, dans cette perspective, pourquoi la seule peine vraiment utile pour prévenir les crimes est la peine légale, puisque seul le législateur représente toute la société réunie, fruit du contrat social¹⁶. La seule peine vraiment utile est la peine prononcée par un juge extérieur aux parties en présence et dont l'autorité lui vient précisément de son extériorité à la controverse¹⁷ ; c'est la peine établie par une loi claire¹⁸, donc moins

16. Voir *ibid.*, § III, p. 151. Il n'appartient donc qu'à lui seul de punir les auteurs d'infractions touchant la société dans son ensemble, puisque « la seule et véritable mesure des délits est le dommage fait à la nation » (§ VII, p. 165). En second lieu, Beccaria observe que la seule peine juste est celle qui est déterminée par la loi : au-delà de cette « limite », la peine est injuste – ou mieux, elle est une « peine juste plus une autre peine » (§ III, p. 151).

17. Voir *ibid.* ; cette position permet au juge de prononcer des sentences « sans appel », capables de produire un effet dissuasif et préventif.

18. Voir *ibid.*, § V, p. 157. La clarté est un principe de garantie que Beccaria semble observer pour son propre compte en employant une langue différente de celle des juristes de son temps : en adoptant « le style coupé, la langue claire et distincte de la philosophie moderne, [il] travaille à l'élaboration d'une langue juridique sèche et univoque, transparente, rationnelle, sur le modèle de l'axiomatique géométrique » (Philippe Audegean, « Préface », dans Cesare Beccaria, *Des délits et des peines*, éd. et trad. Philippe Audegean, Paris, Payot & Rivages, 2014, p. 15).

sujette à l'arbitraire interprétatif¹⁹ et plus facilement connaissable par ses destinataires (le caractère prévisible des conséquences de son comportement est en lui-même une forme de prévention, parce qu'il réfrène les passions violentes)²⁰; c'est la peine respectueuse du principe de proportionnalité²¹, soucieuse d'infliger la moindre violence possible au condamné²², selon une formule qui accorde la même considération à la protection de la société et à la dignité du coupable; enfin (mais sans nulle prétention à l'exhaustivité), une peine adaptée à son but devra toujours être

19. Voir *DP*, § IV, p. 153-157. Il ne faut cependant pas comprendre que, pour Beccaria, toute interprétation implique un usage potentiellement arbitraire du pouvoir. Il convient plutôt de replacer dans son contexte la méfiance que lui inspire l'interprétation de la loi pénale en l'associant à sa critique radicale de la culture juridique d'Ancien Régime. Cet aspect a en partie contribué à la fortune du livre, qui est devenu en France un instrument de lutte « contre les parlements, contre la tradition corporatiste des magistrats » (Franco Venturi, « Introduzione », dans Cesare Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, éd. Franco Venturi, Turin, Einaudi, 1965, p. xxi).

20. Voir *DP*, § v, p. 157.

21. Voir *ibid.*, § vi. Cette idée, rigoureusement construite par les doctrines du droit naturel moderne, est là encore aussi célèbre que riche de facteurs interprétatifs. Gianni Francioni en isole les sources textuelles chez Montesquieu, Vattel, Grotius (dans ce dernier cas, l'indication provient de Pietro Verri) : voir *Edizione Nazionale delle opere di Cesare Beccaria*, vol. I, éd. citée, p. 40, n. 2. Mais plus importante encore est la dette intellectuelle contractée par Beccaria à l'égard d'Helvétius, auquel on doit l'image de la peine comme obstacle qui, déjà rencontrée dans le § I, s'enrichit ici d'un prédicat : les peines sont des « obstacles politiques » (les italiques sont de l'auteur), qui agissent comme un mouvement physique et sensible semblable à celui de la force de gravité, puisqu'il repousse les êtres humains en les éloignant du crime par lequel ils tendraient naturellement à être attirés : voir *ibid.*, p. 41, n. 6, ainsi que la citation qui y est faite d'Helvétius, *L'Esprit*, III, 4, où la peine est associée à la récompense, thème abordé par Beccaria dans le § XLIV.

22. Voir *DP*, § XII, p. 179 : « On doit donc choisir des peines et une méthode pour les infliger qui, tout en respectant la proportion, feront une impression plus efficace et plus durable sur les âmes des hommes, et la moins tourmentante sur le corps du coupable. »

certaine²³ et prompte²⁴, à la fois pour des raisons de déontologie juridique et d'efficacité, ici à nouveau fondues dans une même perspective utilitariste.

Une doctrine de la prévention : les moyens directs

Comme on l'a vu, Beccaria élabore le statut de la peine en combinant des éléments multiples mais logiquement enchaînés, parce que tous destinés à spécifier le paradigme de la modération. On ne doit toutefois en déduire ni une conception punitive et vexatoire du droit pénal, orienté vers des buts qu'on pourrait anachroniquement définir comme sécuritaires, ni une place centrale accordée à la peine en matière de prévention générale. Ce qui émerge au contraire est une physiologie de la peine comme moyen de prévention *potentiel* et *partiel*.

Potentiel, d'abord, parce que Beccaria voit dans la peine une forme de prévention abstraite et constante, qui ne fonctionne pas tant lorsqu'elle est appliquée que par la simple crainte qu'elle puisse l'être. Sa philosophie pénale est en outre fondée sur l'idée qu'on ne doit infliger une peine qu'en tout dernier recours, lorsque tout autre instrument s'est révélé insuffisant : « une société digne de ce nom ne punit qu'à contrecœur et le moins souvent possible²⁵. » L'indubitable importance de la peine réside en somme dans son être en puissance, parce que sa transformation en acte est toujours la preuve d'un échec. Lorsque la loi pénale doit être

23. *Ibid.*, § xxvii, p. 225 : « Un des plus grands freins qui s'opposent aux délits n'est pas la cruauté des peines, mais leur infailibilité [...]. » Beccaria se sert d'un mot que nous connaissons bien pour observer qu'un châtement certain, « bien que *modéré*, fera toujours une plus forte impression » qu'un autre châtement plus sévère mais incertain (*ibid.*, c'est moi qui souligne). Comme l'a annoté de sa main Alessandro Manzoni sur un exemplaire du grand petit livre, « l'impunité est aussi un véritable encouragement au délit, parce que l'homme qui s'appête à le commettre en tient compte dans son calcul comme une éventualité de plus pour échapper à la peine : le nom même exprime l'idée » (cité par Luigi Firpo, « Bibliografia. Le edizioni italiane del *Dei delitti e delle pene* », dans *Edizione Nazionale delle opere di Cesare Beccaria*, vol. I, éd. cité, p. 508).

24. *DP*, § xix, p. 205-209.

25. Philippe Audegean, *La Philosophie de Beccaria. Savoir punir, savoir écrire, savoir produire*, Paris, Vrin, 2010, p. 148. L'auteur de cette étude parle expressément de « parcimonie punitive » (*ibid.*, p. 147, 152).

appliquée, cela signifie que l'ordre social a déjà été transgressé : or, tel est précisément ce qu'on voulait éviter.

La peine est également un moyen *partiel* de prévention, car si elle prépare l'objectif de la prévention, elle ne l'épuise nullement : « La prévention est le seul but des peines, mais les peines ne sont pas le seul moyen de prévention [...] »²⁶. » Si on ne peut nier que la peine soit le premier moyen de prévention générale mentionné dans le texte (dans les § I, III, IV, V, VI, XVI, XXVII, XXVIII et XXX, partiellement examinés plus haut), on ne peut toutefois en conclure qu'il soit le seul, ni le plus important. En poursuivant sa lecture, l'interprète découvre d'autres dispositifs – que nous pourrions définir comme *directs*, à la différence des potentialités préventives *indirectes* des peines – destinés au même but et qui sont traités dans les § XLI, XLII, XLIII, XLIV et XLVI.

Rappelons d'abord l'affirmation qui ouvre le § XLI : « Il est mieux de prévenir les délits que de les punir. Tel est le but principal de toute bonne législation, qui est l'art de conduire les hommes au maximum de bonheur ou au minimum de malheur possible [...] »²⁷. » Comme l'a fait remarquer Gianni Francioni, la première partie de cet *incipit* est la paraphrase d'un passage de *L'Esprit des lois* : « un bon législateur s'attachera moins à punir les crimes qu'à les prévenir ; il s'appliquera plus à donner des mœurs qu'à infliger des supplices »²⁸. » Chez Montesquieu, ce passage est en réalité précédé par les mots : « Dans ces États, ... », qui se réfèrent aux « États modérés » dont il est question dans l'alinéa précédent. Or, ce détail n'est pas secondaire. Dans ce chapitre, intitulé « De la sévérité des peines dans les divers gouvernements », Montesquieu distingue en effet entre États modérés et États despotiques à la lumière du degré de sévérité des peines et de la faveur que les premiers accordent à leur fonction dissuasive (*ex ante*) plus que

26. Philippe Audegean, « Correggere e punire », art. cité, p. 79.

27. *DP*, § XLI, p. 283-285.

28. Montesquieu, *L'Esprit des lois*, VI, 9, éd. Robert Derathé, Paris, Classiques Garnier, 1973, vol. 1, p. 91, cité par Gianni Francioni dans *Edizione Nazionale delle opere di Cesare Beccaria*, vol. I, éd. citée, p. 121, n. 1.

répressive (*ex post*)²⁹. Beccaria procède à une « radicalisation³⁰ » de ce concept de modération – entendue comme mesure et comme limite, déjà rencontré pour caractériser les peines et ici rapporté aux États –, dont la tradition paraît ainsi bien identifiée.

L'exigence de la prévention générale sort ainsi du cadre de la peine et commence à apparaître comme ce qu'elle est : un facteur important de culture juridique, non une instance punitive. On en trouve une démonstration dans le fait que Beccaria rejette l'idée vexatoire d'une multiplication des espèces d'infractions (qui ne ferait que multiplier les crimes). Il appelle de ses vœux une législation qui serait non pas répressive et pléthorique, mais respectée et simple : « Voulez-vous prévenir les délits? Faites que les lois soient claires, simples, que toute la force de la nation soit rassemblée pour les défendre [...]»³¹.

Le premier moyen direct de prévention des infractions indiqué par Beccaria est donc la loi même. Là encore, comme pour les peines, il ne s'agira pas d'une loi quelconque, mais d'une loi suffisamment abstraite pour s'appliquer à des classes d'individus et non à des individus; suffisamment claire pour être certaine, compréhensible et connaissable (en eux-mêmes, ce sont là des facteurs de protection des libertés et d'efficacité, parce qu'ils contribuent à la prévisibilité des conséquences de la conduite criminelle et limitent les possibilités d'arbitraire); il s'agira d'une loi, enfin, qui sera capable d'inspirer une juste dose de crainte tout en faisant en sorte qu'on ne craigne qu'elle, parce que « la crainte des lois est salutaire, mais funeste et fertile en délits est la crainte d'homme à homme³² ».

L'idée qu'il soit préférable d'être soumis aux lois plutôt qu'aux hommes semble tout particulièrement s'appliquer à la classe de citoyens représentée par les magistrats, comme le souligne le

29. Il ne s'agit nullement d'une distinction scolastique, mais d'un puissant instrument dans le vaste combat mené par Montesquieu contre les punitions exorbitantes et en faveur d'un véritable système de la modération des peines : voir Dario Ippolito, *L'Esprit des droits. Montesquieu et le pouvoir de punir*, trad. Philippe Audegean, Lyon, ENS Éditions, 2019, chap. VII, p. 77-83.

30. Michel Porret, *Beccaria. Le droit de punir*, Paris, Michalon, 2003, p. 86.

31. *DP*, § XLI, p. 285.

32. *Ibid.*

§ XLIII dès son *incipit* : « Un autre moyen de prévenir les délits est d'intéresser l'assemblée exécutive des lois à leur observance plutôt qu'à la corruption³³. » Il semble toutefois que l'intention de Beccaria soit non pas tant de stigmatiser cette catégorie dans son ensemble que de plaider pour une plus large répartition du pouvoir de juger entre un plus grand nombre de magistrats, qui exerceront ainsi une fonction de contrôle réciproque, et pour un renforcement des moyens de s'opposer à tout abus de leur pouvoir. Si ces conditions ne sont pas réunies, le souverain « accoutume les sujets à craindre les magistrats plus que les lois³⁴ ».

Au-delà de leur sens littéral, ces argumentations ont aussi une portée plus vaste qu'on saisit mieux si on les replace dans leur contexte : comme dans le cas de la nature arbitraire de l'activité interprétative du juge, on assiste ici à un épisode de la révolte contre la culture juridique d'Ancien Régime, déjà sur le déclin mais encore dominante³⁵. Par rapport aux traits principaux de cette culture de caste, caractérisée par des régimes inégalitaires, par l'incertitude du droit et par la prédominance de la dimension pratique (non dépourvue d'opacité, aussi bien quand la justice était rendue que quand elle se réfugiait dans la formule du *non liquet*, qui n'a enfin été supprimée que par le Code), Beccaria place toute sa confiance dans l'instrument législatif pour mettre en œuvre sa philosophie de la peine. Cette confiance, qui n'est ni aveugle ni naïve – comme on le verra –, se manifeste notamment dans l'importance attribuée à deux moyens de prévention dont dispose le législateur : la clémence et les récompenses.

Dans le § XLVI, consacré au droit de grâce, Beccaria attribue au législateur la vertu de la clémence, qui devra former à son tour l'une des caractéristiques de la loi. Il incombe en effet au législateur d'être « doux, indulgent, humain³⁶ », parce que l'indulgence doit s'exercer *avant* et non *après* l'infraction. La clémence incorporée dans la loi est contenue dans la douceur des peines et dans une « méthode de la justice régulière et expéditive ». Si, au contraire, le

33. *Ibid.*, § XLIII, p. 291.

34. *Ibid.*, p. 293.

35. Voir *supra*, n. 19, à propos du risque d'arbitraire potentiellement inscrit dans l'activité interprétative.

36. *DP*, § XLVI, p. 295.

souverain accorde la grâce en dehors de la loi, « par un acte privé de bienfaisance peu éclairée il formera un décret public d'impunité³⁷ ». Là encore, principe d'égalité et certitude du droit (c'est en ce sens qu'il faut lire le souhait exprimé par Beccaria en faveur de lois « inexorables ») s'offrent comme les piliers d'une conception de la loi intrinsèquement destinée à garantir la liberté (celle du coupable aussi bien que celle de la société).

L'autre vertu du sage législateur qui apparaît comme un outil efficace de prévention générale consiste dans les récompenses, auxquelles est consacré le § XLIV qui, dans la première version du manuscrit, ne faisait pas partie de ce « bloc [...] entièrement consacré à la question de savoir “comment on prévient les délits”³⁸ ». Comme dans le monde littéraire, où les prix jouent un rôle incitateur, le souverain devra distribuer des récompenses pour multiplier les actions vertueuses. La nature punitive des sanctions n'épuise donc pas l'objectif de prévention des infractions : la punition doit être épaulée par ce que nous pourrions appeler une sanction positive. Associée à une idée non afflictive du droit, cette conception des récompenses exprime surtout un certain degré de cognitivisme éthique et un certain type d'anthropologie philosophique qui contribuent à un but commun : diriger la conduite individuelle vers le bien public.

Plus précisément, cette conception est inspirée de la pensée d'Helvétius, très présente dans le système de Beccaria et perceptible jusque dans la lettre de son texte : « Un autre moyen de prévenir les délits est de récompenser la vertu³⁹. » En confiant pareille tâche au législateur, Beccaria se souvient ici d'un passage de *L'Esprit* où Helvétius associe les peines et les récompenses comme autant d'instruments permettant au législateur de concilier l'intérêt particulier et l'intérêt général en soutenant l'honnêteté des citoyens par leur intérêt person-

37. *Ibid.*

38. Gianni Francioni, « Nota al testo », dans *Edizione Nazionale delle opere di Cesare Beccaria*, vol. I, éd. citée, p. 246.

39. *DP*, § XLIV, p. 293.

nel⁴⁰. Cette conciliation est extrêmement utile si l'on a en tête ce qu'avait écrit Beccaria dans le § XL : « Est fausse enfin l'idée d'utilité qui, sacrifiant la chose au nom, sépare le bien public du bien de tous les particuliers⁴¹. »

Chez Helvétius, Beccaria semble également avoir trouvé l'idée qu'un bon législateur peut *créer* des hommes illustres : sa tâche consiste à forger des bons citoyens plutôt qu'à punir les mauvais⁴². Pour ce faire, il doit recourir aux quatre divinités (ainsi s'exprime Helvétius) qui servent à réaliser le bien public – les récompenses, les punitions, la gloire et l'infamie⁴³. À cet édifice théorique répondent non seulement la construction articulée de la loi (et de la politique législative) proposée par Beccaria, mais aussi les autres instruments de prévention générale qui appartiennent au monde du droit : l'activité des magistrats, les autres prérogatives du législateur (clémence indulgente et récompenses). Cette perspective reste toutefois encore insuffisante pour comprendre la véritable nature de la doctrine de la prévention, comme on peut le déduire des deux derniers instruments directs de prévention : les sciences, auxquelles est consacré le § XLII, et l'éducation, dont traite le § XLV.

Le § XLII démontre indirectement qu'aucune pratique développée sur le seul plan du droit n'est en mesure de parvenir à une véritable prévention des infractions, pourtant vitale pour l'équilibre de la société. Pour atteindre cet objectif, il est nécessaire que « les lumières accompagnent la liberté » : en chassant l'ignorance,

40. Voir *Edizione Nazionale delle opere di Cesare Beccaria*, vol. I, éd. citée, p. 126, n. 1. Comme l'indique opportunément Gianni Francioni dans cette note, le passage se trouve dans Helvétius, *L'Esprit*, III, 4 (également cité *ibid.*, p. 41, n. 6, à propos de la proportion entre les délits et les peines, et p. 45, n. 2, à propos des erreurs dans la mesure des peines).

41. *DP*, § XL, p. 283.

42. Helvétius avait soutenu que lorsqu'un citoyen s'éloigne de la vertu, ce n'est pas en raison de la corruption de sa nature mais de l'imperfection de la législation, parce que les vices et les vertus d'un peuple sont toujours un effet nécessaire de la législation. Nous suivons à nouveau Gianni Francioni, qui renvoie à Helvétius, *L'Esprit*, III, 16 et 22, cité dans *Edizione Nazionale delle opere di Cesare Beccaria*, vol. I, éd. citée, p. 120, n. 2.

43. Le passage est encore une fois soumis à l'attention de l'interprète par Gianni Francioni : voir Helvétius, *L'Esprit*, II, 22 et 15, cité *ibid.*, p. 44, n. 1, à propos de la proportion entre les délits et les peines.

elles préservent « la vigoureuse force des lois » (ou mieux – l'expression est significative –, « d'un code de lois bien faites⁴⁴ »). Un tel processus finit sans doute par s'opérer lorsque « la vérité [...] siège sur les trônes en compagnie des monarques⁴⁵ » – prophétie réalisée en partie justement grâce à la réception et à la discussion de cet ouvrage même, « qui devient en Europe le bréviaire des réformateurs libéraux⁴⁶ ». Mais si on ne veut pas que le bonheur de la nation soit seulement temporaire, le passage de l'obscurité de l'ignorance à la lumière de la connaissance doit être garanti au plus grand nombre possible d'individus.

C'est ce but ultime que vise l'éducation : « Enfin le moyen le plus sûr mais le plus difficile de prévenir les délits est de perfectionner l'éducation, objet trop vaste et qui excède les limites que je me suis fixées [...]»⁴⁷. » Malgré ces précautions oratoires, cette action (politique par excellence) qu'est l'éducation est en réalité le cœur même du livre de Beccaria. En elle réside la clé de la construction d'un ordre social contenant les antidotes les plus efficaces contre la violation de ses règles fondatrices. Cette éducation n'est pas une simple acquisition de connaissances, mais une pédagogie politique à visée émancipatrice. La raison de son importance se trouve encore une fois chez Helvétius, à qui Beccaria emprunte l'idée que l'art de former les êtres humains est étroitement lié à l'art de gouverner, au point qu'intervenir sur

44. *DP*, § XLII, p. 287. Ce chapitre est généralement interprété à l'enseigne de la polémique contre Rousseau, notamment à la lumière de la forme que prend ce thème dans le manuscrit plus tardif des « Pensées sur la barbarie » (voir Cesare Beccaria, « Pensieri sopra la barbarie e cultura delle nazioni e su lo stato selvaggio dell'uomo », dans *Edizione Nazionale delle opere di Cesare Beccaria*, vol. II, *Scritti filosofici e letterari*, éd. Luigi Firpo, Gianni Francioni et Gianmarco Gaspari, Milan, Mediobanca, 1984, p. 284-292). Pour une lecture qui tend à problématiser l'opposition entre les deux positions, comme recomposées dans un « dialogue implicite », voir Philippe Audegean, *La Philosophie de Beccaria*, ouvr. cité, p. 95-101.

45. *DP*, § XLII, p. 291.

46. Michel Porret, « Beccaria : la réforme pénale », dans *L'Europe. Encyclopédie historique*, dir. Christophe Charle et Daniel Roche, Arles, Actes Sud, 2018, p. 1391.

47. *DP*, § XLV, p. 293.

l'un produit des effets sur l'autre⁴⁸. Cette symétrie est confirmée par le fait que cette action, comme on l'a vu, est elle aussi une prérogative de la législation.

Une lecture cursive de cette théorie de la prévention fait ainsi apparaître une profonde interdépendance entre les moyens offerts par le droit et la théorie philosophique qui lui sert de soubassement – une telle caractéristique s'applique du reste à tout l'ouvrage de Beccaria. Ces instruments servent tous à atteindre des objectifs de philosophie juridique qui relèvent d'une vision d'ensemble de la société, d'une aspiration au progrès et à la réforme, d'une démarche théorique axiologiquement orientée dans le sens de la défense des libertés. Or, ces objectifs ne peuvent être atteints que grâce à l'unification du sujet de droit, qui est une synthèse du principe d'égalité et du principe de légalité – synthèse intégralement fictive dans l'expérience de la codification, mais étape nécessaire pour gagner la sphère de l'effectivité où l'on est entré (et où à maints égards on doit encore entrer) à l'âge du constitutionnalisme du 19^e siècle.

C'est donc également du point de vue de la prévention qu'on peut constater que, dans la pensée de Beccaria, le problème pénal contient « un complexe de problèmes reliés entre eux⁴⁹ », mais ne se borne pas à opérer à ce niveau. La dimension pénale exprime le rapport entre technique juridique et perspective philosophique : à ce titre, elle est un indicateur infailible de la qualité de la culture juridique (donc philosophique, politique, sociale) d'une institu-

48. Voir Helvétius, *L'Esprit*, IV, 17, auquel renvoie Gianni Francioni dans *Edizione Nazionale delle opere di Cesare Beccaria*, vol. I, éd. citée, p. 127, n. 1. Francioni rappelle également que le quatrième et dernier livre de l'ouvrage d'Helvétius est consacré à l'éducation.

49. Giovanni Tarello, *Storia della cultura giuridica moderna. Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologne, il Mulino, 1976, en particulier p. 383 et suiv. Tarello n'applique pas cette définition du problème pénal au seul Beccaria, dont il traite également, mais à tout le 18^e siècle.

tion⁵⁰. C'est peut-être aussi pour ces raisons que, à presque trois siècles de distance, ce livre conserve encore, intact, quelque chose d'original et de fécond qu'il faut prendre garde de ne pas oublier : non le péché d'hérésie, mais celui, plus « difficile à formaliser⁵¹ », de la libre pensée.

Giulia Maria LABRIOLA
Université de Naples « Suor Orsola Benincasa »

50. Voir Mario Sbriccoli, « Beccaria ou l'avènement de l'ordre. Le philosophe, les juristes et l'émergence de la question pénale », dans *Beccaria et la culture juridique des Lumières*, dir. Michel Porret, Genève, Droz, 1997, p. 179, repris dans *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, Milan, Giuffrè, 2009, vol. I, p. 395 : « [Beccaria] lie de manière indissoluble la condition et la "qualité" du pénal aux degrés de civilisation de toute société moderne. Après son livre, cette connexion est évidente et incontestée [...] ».

51. Girolamo Imbruglia, « Illuminismo e religione. Il *Dei delitti e delle pene* e la difesa dei Verri dinanzi alla censura inquisitoriale », *Studi settecenteschi*, 25-26, 2005-2006, p. 146.