



HAL
open science

La Révolution du Droit pénal (1791-1810)

François Lormant

► **To cite this version:**

François Lormant. La Révolution du Droit pénal (1791-1810). Virginie Lemonnier-Lesage; François Lormant. Droit, Histoire et Société. Mélanges en l'honneur de Christian Dugas de la Boissonny., PUN-EDULOR, pp.145-168, 2009, 9782864809388. hal-02170201

HAL Id: hal-02170201

<https://hal.univ-lorraine.fr/hal-02170201v1>

Submitted on 1 Jul 2019

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

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

La Révolution du Droit pénal (1791-1810)

François LORMANT

Docteur en Histoire du Droit, ingénieur de recherches
CLHD (EA 1142), Nancy-Université

L'histoire du Droit Pénal, est « l'histoire des barrières que la société oppose aux impulsions instinctives de l'homme, c'est-à-dire des sanctions à caractère à la fois punitif et préventif destinées à maintenir l'observation de certains préceptes dégagés à des fins d'utilité générale autant que de garantie individuelle »¹. Réparer un tort pénal, c'est réparer le tort, le dommage causé à un individu ou à la société et/ou infliger au coupable une sanction impuissante à effacer la lésion mais représentant une manière de vengeance légale. Initialement privée et illimitée, vrai devoir de famille, la vengeance s'est vue fixer des bornes lorsqu'une autorité globale constituée a pu imposer aux membres de la tribu les procédés moins barbares à la *Loi du Talion*, l'*abandon noxal*, enfin de la composition pécuniaire : le *wergelt*. Ensuite, l'œuvre de l'Église a permis le développement des idées humanitaires, outre des mesures pacificatrices comme par exemple l'interdiction du droit de vengeance en certains lieux : *le droit d'asile*, ou à certaines dates : *la trêve de Dieu*, permettant l'apparition progressive de l'idée de l'amendement du coupable.

Longtemps, le droit pénal n'est pas ou mal codifié. En France, coutumes, ordonnances et décrets épars règlent la matière comme une science hétérogène et incertaine. Ce n'est qu'avec la Grande Ordonnance Criminelle de 1670², contenant un Code de Procédure

¹ CHARLES, Raymond. LAINGUI, André. *Histoire du Droit Pénal*. Paris, PUF, Que sais-je ? n° 690, 1955. page 7.

² Voir ISAMBERT, *Recueil Général des Anciennes Loix Françaises*, volume 19, page 371 et suivantes.

Criminelle, puis enfin les grandes codifications napoléoniennes que le droit pénal français s'établit précisément.

Dans les années précédant la Révolution, le droit pénal dans le royaume de France est assez disparate. La moitié Sud du pays vit sous le régime du droit romain, alors que le Nord est marqué par l'influence de plusieurs centaines de coutumes différentes. Il y a ainsi dans tout le pays une multitude de tribunaux aux compétences et aux ressorts territoriaux mal définis, comme la justice seigneuriale, celle des baillis, des Parlements de Province, des greniers à sel ou des Tables de marbre. Au XVIII^e siècle, au nom du pouvoir royal, se développe en France une nouvelle justice pénale, dont les caractéristiques résultent d'un triple mouvement législatif, jurisprudentiel et doctrinal. Sur ce point, soulignons ici l'importance jouée par différents auteurs comme Montesquieu, Rousseau, Voltaire, Beccaria, Bentham, qui ont tous contribué à l'essor et à une vision nouvelle du droit pénal. À l'inverse, d'autres auteurs comme Pierre-François Muyart de Vouglans ou Jousse restent, ou essayent de rester, fidèles aux principes inébranlables fondés sur l'expérience.

En 1780, la torture qui est officiellement en vigueur dans la procédure pénale est abandonnée par une déclaration du Roi. Ainsi, c'est la fin de l'utilisation de la question préparatoire pendant l'enquête, destinée à obtenir l'aveu de l'accusé quand il y a contre lui de très fortes présomptions. En 1788, Louis XVI, réformateur inspiré, met aussi un terme à la question préalable, torture infligée à un condamné à mort pour lui faire révéler le nom de ses complices éventuels. Le 1^{er} mai 1788, le Roi proclame pour la première fois le principe de la présomption d'innocence : « le premier de tous les principes en matière criminelle veut qu'un accusé, fût-il condamné à mort en première instance, soit toujours présumé innocent aux yeux de la loi jusqu'à ce que sa sentence soit confirmée en dernier ressort »³.

Petit à petit se met donc en place un retrait de la rigueur de la procédure de l'Ancien Régime, qui selon l'Ordonnance Criminelle de 1670 se caractérise par une procédure inquisitoire : secrète, écrite, en l'absence relative de toute contradiction de la part du prévenu. Elle est de plus marquée par une inégalité entre la phase d'instruction préparatoire confiée à un juge d'instruction unique et tout puissant, et la phase dite de jugement, aussi appelée phase d'instruction définitive, où le tribunal assemblé juge essentiellement sur les procès-verbaux

³ CARBASSE, Jean-Marie. *Introduction historique au Droit Pénal*. Paris, PUF, 1985, page 139.

dressés par le juge d'instruction. Le ministère d'avocat est prohibé et les conclusions du Ministère Public sont données par écrit et ne sont pas motivées⁴.

Cet effort de réforme paraît insuffisant pour l'opinion publique. Un grand courant de pensée voit alors le jour, lançant une « guerre ouverte contre les lois pénales »⁵, critiquant particulièrement le système des peines jugées hétérogènes et arbitraires car soumises au bon plaisir du Roi et librement fixées par le juge. De grands penseurs comme Montesquieu ou Voltaire font ainsi entendre leurs griefs contre la procédure secrète et expéditive, en commentant de nombreuses affaires qui vont faire scandale, comme les affaires Calas, du Chevalier de la Barre, Sirven, etc. En 1789, ces idées entraînent un adoucissement général de la répression. Les philosophes et encyclopédistes protestent contre les rigueurs de la législation criminelle et créent le principe de la répression basée sur l'utilité sociale. Certains préconisent l'abolition de la peine de mort (sauf en matière de politique), veulent la fin des pratiques liées à l'arbitraire comme le droit de grâce ou les lettres de cachet.

Les philosophes entendent faire affirmer le principe de la légalité des délits et des peines. Ils proposent que le châtiment soit gradué en fonction de l'importance du préjudice et de l'immoralité du coupable. Les vrais auteurs de notre droit pénal moderne sont donc, outre les juristes, les philosophes du XVIIIème et les sociologues du XIXème siècle qui ont transformé la justice qui régnait jusqu'alors en un système ordonné et précis.

Comme nous allons le voir, la Révolution politique s'accompagne d'une véritable révolution juridique (I). Influencé par le courant philosophique et "humaniste" des Lumières, aussi bien français qu'étranger (A), les nouveaux députés de l'Assemblée Constituante marquent profondément le droit nouveau en proclamant la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen le 26 août 1789 (B), puis en élaborant le premier Code Pénal Français en 1791. Cependant, la réalité sociale et les événements politiques successifs interviennent

⁴ Lors du procès proprement dit, c'est-à-dire lors du renvoi de l'accusé devant le siège de trois juges au moins, en vertu du système des preuves légales, si les faits reprochés à l'accusé ne sont pas suffisants pour emporter la condamnation, le tribunal peut faire procéder à différents jugements interlocutoires, c'est-à-dire faire torturer l'accusé pour obtenir son aveu par la question préparatoire. Pendant tout son procès, le prévenu est rarement informé des griefs retenus contre lui. Il ne les apprend que lors de sa comparution devant le tribunal, assis sur la « sellette ».

⁵ CHARLES, Raymond, LAINGUI, André. *Histoire du Droit Pénal*, Op. cit. page 15.

pour contrebalancer la vision de l'Homme idéal que peuvent en avoir les premiers révolutionnaires de 1789. Très vite, les gouvernements de la Terreur et le coup d'état du 18 Brumaire laissent la place au système pénal de l'Empire (II), véritable compromis entre les idées de la Révolution (A) et l'héritage de l'Ancien régime (B), permettant ainsi la véritable naissance du droit pénal moderne.

I. L'héritage révolutionnaire

A. L'évolution des idées

Les idées réformatrices naissent tout au long du XVIII^e siècle, sous la plume de différents auteurs français comme étrangers.

1. Les réformateurs : Montesquieu, Beccaria et Voltaire

En 1748, Montesquieu publie un livre qui va très vite devenir un monument : *De l'Esprit des Lois*, où il donne sa vision des lois de son époque. Bien qu'il n'entende pas se poser en critique méthodique du système pénal, il est exaspéré à l'égard des pratiques qu'il juge détestables, notamment concernant l'exercice de la justice civile. Bien qu'attaché aux institutions judiciaires de la monarchie, notamment aux Parlements (puisqu'il en devient un des magistrats), il souhaite une transformation des institutions. De plus, il estime que la sécurité des personnes suppose l'indépendance des juges et que le principe de la séparation des pouvoirs exclut que le prince ou ses ministres puissent juger. Surtout, et là son rôle nous intéresse particulièrement, il énonce beaucoup d'idées en matière de délits et de peines et « jette les bases d'une nouvelle philosophie pénale, authentiquement libérale, aux antipodes des obsessions répressives de la législation et de la doctrine officielle »⁶.

Nullement abolitionniste de la peine de mort, il est cependant contre les sévices et les mutilations qui accompagnent la peine de mort et il dénonce par exemple la torture⁷. Il est globalement partisan de la modération des peines⁸ car selon lui, il est inutile de punir en faisant souffrir plus que de raison. Il estime par contre que les peines doivent être proportionnées à la gravité des infractions⁹ et liées à la nature du crime. Il pense qu'il faut établir une juste proportion entre le

⁶ POUMAREDE, Jean. « Montesquieu, Voltaire, Beccaria ». In BOUCHER, P. (et al.). *La Révolution de la justice, des lois du Roi au droit moderne*. Paris, Jean-Pierre Monza, 1989. pp. 105-126.

⁷ Montesquieu, *De l'esprit des Lois*, Chapitre VI, paragraphe 17.

⁸ *Idem*, Chapitre VI, paragraphes 12 à 15.

⁹ Montesquieu, *De l'esprit des Lois*, *Op.cit.* Chapitre VI, paragraphe 16.

crime commis et la peine : « En punissant de mort le voleur comme l'assassin, on incite le premier à tuer sa victime »¹⁰.

Montesquieu est en faveur de la légalité des peines¹¹. Ainsi, il souligne, plus fortement que ses successeurs qui se réclameront de lui (Beccaria par exemple), la liaison qui existe entre le problème de la répression et celui de la liberté des citoyens, celle-là pouvant mettre celle-ci en danger : « C'est de la bonté des Lois criminelles que dépend principalement la liberté du citoyen »¹². En fait, avant Rousseau, Montesquieu croit à la perfectibilité de la nature humaine et aux vertus pédagogiques de la Loi. Beaucoup d'autres penseurs, de philosophes, se font peu à peu entendre dans le sens d'une nécessaire réformation de la justice criminelle du XVIIIe siècle. Son approche du droit criminel va cependant changer après qu'il a lu le traité *Des Délits et des peines* de Beccaria.

Cesare Bonesana, marquis de Beccaria, est un jeune homme italien de 28 ans, lauréat de l'Université de Pavie en Italie, lorsqu'il commence à s'intéresser en 1762 aux réformes pénales. Il est conscient de l'inhumanité du système répressif en vigueur à son époque, en Italie comme en France. Dans son livre *Des Délits et des peines*, traduit en français en 1764, nous y trouvons une critique globale du système pénal, bien qu'il ne soit pas juriste. Influencé par son maître, Montesquieu, par les encyclopédistes, par Jean-Jacques Rousseau, son traité rassemble toutes les critiques que l'on peut adresser au droit et à la procédure criminelle. Il présente de plus de manière précise, systématique et rationnelle les principes fondamentaux d'un nouveau droit pénal dans le cadre d'une conception philosophique de la vie sociale. Ainsi, il s'attaque aux abus de la détention préventive, au secret de l'instruction, à la torture, au serment imposé à l'accusé, Pour l'auteur, le principal remède à tous ces maux est la publicité des procédures criminelles et des jugements.

Pour établir une nouvelle procédure criminelle, Beccaria montre qu'il faut se trouver en régime de légalité, source d'efficacité dans l'administration des peines et de plus qu'il faut se placer dans une perspective de prévention des délits : « Seules les Lois peuvent fixer les peines qui correspondent aux délits. Ce pouvoir ne peut être détenu que par le législateur qui représente toute la société réunie dans le contrat social »¹³. Cependant, face à l'arbitraire des magistrats

¹⁰ *Idem*, Chapitre VI, paragraphe 4.

¹¹ *Idem*, Chapitre VI, paragraphe 3.

¹² *Idem*, Chapitre VI, paragraphe 2.

¹³ BECCARIA, Cesare. *Traité des Délits et des Peines*. Lausanne, 1766, page 14.

appréciant souverainement des crimes et face à la force des châtements, Beccaria préfère des assemblées de citoyens ignorants mais appliquant selon leurs sentiments un code de lois fixes et immuables.

C'est sur le système des peines que l'influence de Beccaria est la plus grande. Comme Montesquieu, il soutient l'idée que la profusion des peines et des supplices n'a jamais rendu les hommes meilleurs, bien au contraire. La sanction par contre doit être proportionnelle à l'importance du crime. Il préconise donc l'abolition des cruautés inutiles : « la vraie mesure d'une peine, le crime étant une atteinte au pacte social, est le dommage causé à la société »¹⁴. Il veut faire abolir la peine de mort, car il pense au contraire de Jean-Jacques Rousseau, que le citoyen, en nouant le pacte social n'a jamais eu la pensée de donner aux autres le droit de le tuer. La mort ne semble ni utile ni nécessaire pour la Société. Il conteste en outre l'exemplarité de la peine de mort : « Elle n'a jamais dissuadé les hommes déterminés de nuire à la Société »¹⁵. Par contre, Beccaria veut substituer à la peine de mort l'esclavage perpétuel du condamné, « long et perpétuel exemple d'un homme privé de sa liberté qui est devenu une bête de somme, dédommage par ses dures fatigues la Société qu'il a lésée »¹⁶. Il poursuit même en écrivant « que la peine d'esclavage perpétuel a tout ce qu'il faut pour détourner du crime l'esprit le plus déterminé, aussi bien que la peine de mort »¹⁷.

Enfin, dans une vision utilitariste du droit pénal, Beccaria oppose répression et prévention du crime. Pour lui, il vaut mieux prévenir les délits que les peines. Il ajoute que le but des peines n'est ni de tourmenter et affliger un être sensible, ni de faire qu'un crime déjà commis ne l'ait été, mais seulement d'empêcher le coupable de causer de nouveaux dommages et de dissuader les autres d'en commettre de semblables¹⁸. La prévention des crimes ne peut donc se faire que par la crainte que ne manquent pas de provoquer les lois pénales. De plus, la prévention sous-entend des progrès de la société par le développement des sciences et de l'éducation : ainsi par exemple, éclairer les rues contribuerait à la tranquillité publique.

¹⁴ *Idem*, page 91.

¹⁵ *Idem*, page 100.

¹⁶ *Idem*, page 101.

¹⁷ *Idem*, pp. 103-104.

¹⁸ *Idem*, pp. 148-152.

Les idées de Beccaria ont un vif écho en France, notamment sur Voltaire. En octobre 1761, le patriarche de Ferney, comme il est communément admis de l'appeler, fait entendre sa voix dans une critique de jugements, dont celle de l'affaire Calas. Voltaire écrit en 1766 un *Commentaire sur le Traité des Délits et de Peines de Beccaria*. En fait, il ne s'agit pas là d'un véritable commentaire du livre : tout au plus, l'ouvrage y est cité, a servi d'inspiration. Le livre de Voltaire constitue plutôt la première critique systématique de législation criminelle française. Tous les points développés par Beccaria sont repris un à un par Voltaire et adaptés au cas français. Plus particulièrement, le chapitre XIII traite de la procédure criminelle en critiquant franchement l'Ordonnance Criminelle de 1670. Ainsi, l'auteur regrette par exemple que les interrogatoires des témoins et du prévenu soient séparés, que l'accusé soit privé du ministère d'un avocat. Dans un autre livre paru en 1771, *Le Prix de la Justice et de l'humanité*, Voltaire, alors âgé de 77 ans s'enflamme contre la torture et le secret de l'instruction. Il traite de la solitude de l'accusé, de son incarcération en tant que prévenu jusqu'à son éventuelle condamnation¹⁹.

Voltaire critique la jurisprudence de l'Ancien Régime, car il la juge trop sévère. Il se montre pourtant partisan de l'intimidation par des moyens certes plus modérés, mais sans le souci de promouvoir des peines susceptibles d'entraîner l'amendement et la réintégration sociale du condamné. Ainsi, comme Beccaria il va jusqu'à préconiser l'esclavage perpétuel pour remplacer la peine de mort : « il est évident

¹⁹ Les prisons de l'Ancien Régime sont souvent dénoncées par les philosophes des lumières comme des cloaques d'infection qui renferment la maladie et la mort, insalubres, peu sûres, sales, humides, obscures, où les prisonniers sont contraints à l'oisiveté, à la promiscuité. De là, il n'y a rien pour procurer à l'individu des moyens de retour à la vertu. Sur ce sujet, les idées de l'anglais Bentham seront déterminantes : l'incarcération consiste dans le châtement naturel infligé à des hommes libres dans une société libre, pour les rendre meilleurs. Le détenu doit donc travailler pour améliorer son ordinaire, se constituer un pécule, et cela même s'il est emprisonné seul, sans moyen de communication avec l'extérieur, comme dans la peine de la gêne par exemple. En France, Mirabeau proclame sa foi dans l'amendement du condamné dans ses *Réflexions sur la sévérité des peines*. Outre sa volonté de faire abolir le système de la marque et de la flétrissure et partageant les idées de Bentham, il rend un rapport à l'Assemblée Constituante en 1790, intitulé *Rapport sur les maisons d'amélioration*, où il décrit un système pénitentiaire idéal. Il propose ainsi différentes mesures architecturales, sanitaires et économiques, pour rendre les prisons claires, sûres, confortables, avec isolement des détenus pendant la nuit mais travail en commun de jour. Il va même jusqu'à proposer un adoucissement progressif de la condition des détenus, voire une libération anticipée et des mesures de patronage des libérés.

que 20 voleurs vigoureux condamnés à travailler aux ouvrages publics toute une vie servent l'État par leur supplice et que leur mort ne fait de bien qu'au bourreau que l'on paie »²⁰.

Sans mépriser pour autant ceux qui en prendront la suite, « on peut dire que Beccaria et Voltaire ont apporté et diffusé, à propos de la législation et de la procédure criminelle, l'essentiel des idées qui inspireront les esprits réformateurs dans les 20 ou 25 années qui précéderont la Révolution »²¹.

2. Les conservateurs : Jousse et Muyart de Vouglans

Contre les critiques qui fusent de toutes parts, en France comme en Europe, sur le système judiciaire de l'époque, remarquons que certains partisans et non des moindres du système en vigueur essaient de se faire entendre. Tel est ainsi le cas de Jousse²² ou de Muyart de Vouglans. Ce dernier, criminaliste, est dès 1741 avocat au Parlement de Paris. En 1774, il devient conseiller au Grand Conseil du Roi. Auteur des *Institutes au droit criminel* en 1757²³, il rédige les *Lois criminelles dans leur ordre naturel en 1780*, qui dresse dans le détail le tableau précis du droit criminel de l'époque. Face aux critiques de Beccaria, relayées par Voltaire, Muyart de Vouglans publie en 1767 une *Réfutation des principes hasardés dans le Traité des délits et des peines de Beccaria*. Farouche adversaire des théories du jeune italien, Muyart de Vouglans démontre que les idées de celui-ci ne sont pas réalistes et qu'elles sont inutiles. En effet, pour lui, « un crime est une violation de la Loi, donnée par Dieu sous ses deux formes. Loi divine naturelle inscrite dans le cœur de tout être humain, d'une part, Loi divine positive, fruit de la Révélation d'autre part. En donnant aux hommes des lois, Dieu les a rendus conscients de leurs fautes et a permis au Prince qui porte l'épée en tant que ministre de Dieu de les punir ».

²⁰ Voltaire est cité par est cité par Jean-Marie CARBASSE, *Introduction historique au Droit Pénal, Op. cit.*, page

²¹ TRICAUD, François. *Le procès de la procédure criminelle à l'âge des Lumières. Le Procès*. Archives de Philosophie du Droit. Tome 39, 1995, pp. 145-167.

²² JOUSSE. *Traité de la justice criminelle en France*, Paris, Bebure, 1771, 4 volumes, (vol. 1 837 p. ; vol 2. 848 p. ; vol. 3 843 p. ; vol 4 844 p.)

²³ Pierre-François MUYART de VOUGLANS. *Institutes au droit criminel, ou principes généraux sur ces matières, suivant le droit civil, canonique et la jurisprudence du royaume*. Paris, Le Breton imprimeur ordinaire du Roi, 1757, XX-728 pages.

De plus, comme Beccaria n'est pas juriste mais économiste, Moyart de Vouglans écrit qu'il n'est pas compétent pour parler de réforme de la justice criminelle. Enfin, il estime que la procédure alors en vigueur sous l'Ancien Régime a quasiment valeur de chose éternelle, de sacrée, car « formée de principes inébranlables, fondée sur l'expérience, contre laquelle viendront toujours s'échouer des systèmes enfantés par un esprit de contradiction et de nouveauté »²⁴.

B. La Révolution du Droit Pénal

Loin de se limiter aux seuls spécialistes, le débat sur le système pénal de l'Ancien Régime, intéresse toute l'opinion publique. À partir du début du XVIII^e siècle, la critique du droit pénal est sévère et devient européenne. En France, les plus farouches critiques émanent de Montesquieu et de Voltaire. En Italie, les idées de Beccaria triomphent. Le 4 mai 1789, les États Généraux se tiennent à Versailles. Là, sont repris les 50 000 cahiers de doléances qui donnent le ton de ce que l'opinion attend d'une réforme de la justice.

Les questions principales concernent le jury, le serment imposé à l'accusé, les lettres de cachet, « ce pouvoir inconcevable qui dispose des hommes sans les juger, qui les plongent et les retient à leur gré dans d'épaisses ténèbres... Ce pouvoir qu'exercent impunément des Ministres, des commis, des agents de police au nom du Roi »²⁵. Beaucoup de cahiers demandent aussi le principe de légalité des délits et des peines, pour « qu'à la place de la volonté subjective, capricieuse et imprévisible du Roi et de ses juges, les réformateurs instaurent le règne de la Loi, règle objective, stable et sereine »²⁶, pour ainsi lutter contre l'arbitraire des juges. L'Assemblée entreprend une grande réforme de la procédure, une totale refonte du recrutement des juges (pour en finir avec le système de vénalité des charges) et une volonté de mettre un terme aux abus de la procédure criminelle illustrés par les affaires récentes : Calas, Chevalier de la Barre, Sirven, Lally-Tollendal, etc.

²⁴ Moyart de Vouglans est cité par Jean-Marie CARBASSE, *Introduction historique au Droit Pénal*, *Op. cit.*, page

²⁵ CARBASSE, Jean-Marie. *Op. cit* page 304.

²⁶ *Idem*, page 313.

1. La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen et les textes ultérieurs

Dès le 10 juillet 1789, le Comité de Constitution propose que la nouvelle Constitution soit précédée d'une déclaration des Droits²⁷. Le 26 août 1789 la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen est promulguée. Pour Lafayette, elle doit « rappeler les sentiments que la nature a gravé dans le cœur de chaque individu et exprimer les vérités éternelles d'où doivent découler toutes les institutions »²⁸.

Ce texte fondateur rassemble en son corps toute la philosophie des Lumières et est, à ce titre, fortement marqué par les influences de Rousseau, de Montesquieu et de Voltaire. Selon Montesquieu (pourtant farouche défenseur du système monarchique), le règne de la loi prime sur le règne du monarque absolu et despote. Seule la loi peut garantir la paix, la sûreté aux hommes et surtout permet d'en finir avec l'arbitraire, largement décrié sous l'Ancien Régime : « Dans les États despotiques, il n'y a point de loi, le juge est lui-même sa règle. Dans les États monarchiques, il y a une loi : là où elle est précise, le juge la suit. Là où elle ne l'est pas, le juge en cherche l'esprit. Dans le gouvernement républicain, il est de la nature de la Constitution que les juges suivent la lettre de la loi »²⁹.

Sur les dix-sept articles de la Déclaration des Droits, onze touchent plus ou moins directement au Droit Pénal ou à la Procédure Pénale. Néanmoins, ils ne font que déclarer des droits, jugés inhérents à la nature humaine, mais n'en créent pas. Ces onze articles ne suivent pas une logique cohérente, mais « surgissent ici et là, aux détours du texte, de façon tantôt fragmentaire et discontinue, tantôt redondante »³⁰.

L'article 4 donne une définition de la liberté et l'article 5 limite les incriminations pénales aux seuls actes nuisibles à la Société. Influencés par la lutte contre les lettres de cachet, les articles 7 et 9 posent le principe de la sûreté personnelle. Également, l'article 7 et

²⁷ Dès le lendemain, un projet est présenté par le marquis de Lafayette. Le 12 août 1789, l'Assemblée Nationale désigne un Comité de cinq députés, dont Mirabeau, avec pour mission de procéder à une première synthèse. Transmise à l'Assemblée, celle-ci décide le 20 août de rédiger un préambule ainsi que quelques articles. Le lendemain sont adoptés les articles 4, 5 et 6. Le 22 août, sont à leur tour adoptés les articles 7, 8 et 9.

²⁸ Introduction au projet de déclaration des Droits, du 11 juillet 1789.

²⁹ Montesquieu, *De l'esprit des lois*, *Op. cit.*

³⁰ CARBASSE, Jean-Marie. « Le Droit Pénal dans la Déclaration des Droits ». *Revue Française de Théorie Juridique*, 1988, n° 8. pp. 123-134.

dans une moindre mesure l'article 8, consacrent la légalité des délits et des peines : « nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit et légalement appliquée » ; « nul ne peut être accusé, arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la loi et selon les formes qu'elle a prescrits », tandis que l'article 9 consacre la présomption d'innocence : « tout homme étant innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable ». Les articles 10 et 11 posent en bloc les principes de la liberté de conscience, d'opinion et d'expression. L'article 16, inspiré directement de Montesquieu et *De l'esprit des lois*, pose le principe de la séparation des pouvoirs comme modèle de Gouvernement.

Conformément aux idées tirées du livre *Des délits et des peines* de Beccaria, la liberté de l'homme doit être garantie : puisque la liberté naturelle de l'homme est l'un des principes fondamentaux de toute organisation politique, le droit pénal ne doit se résoudre à gêner cette liberté qu'à la dernière extrémité.

La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen tente d'évacuer l'arbitraire, c'est-à-dire le caprice, l'injustice, le « bon plaisir du Roi »³¹. De plus, elle entend mettre un terme à tous les privilèges propres à l'Ancien Régime, synonymes de faveurs injustifiées et d'avantages inadmissibles relatifs à l'égalité de tous les Hommes, qui « naissent et demeurent libres et égaux »³². Elle veut définir une nouvelle société, formée d'individus séparés, avec un nouveau Droit ayant pour source unique la loi. Critique de l'Ancien Régime, ses rédacteurs veulent que le nouvel État garantisse les libertés qu'elle proclame, en rupture avec le Roi qui ne faisait que respecter et faire respecter les privilèges. Pour ce faire, à la limitation du pouvoir monarchique par les corps intermédiaires, ils préfèrent la séparation des pouvoirs³³. Le Roi, qui apparaissait traditionnellement comme « source de la Loi en tant que fontaine de Justice », n'est plus désormais que le chef de l'exécutif, tandis que la Loi émane de l'Assemblée Nationale.

La Déclaration des Droits de 1789 élargit la vision laïque des philosophes dans son article 4 : « La Liberté consiste à faire tout ce qui ne nuit pas à autrui ». La liberté individuelle est définie comme critère négatif de la nuisance à autrui. Désormais, il appartient à la loi d'en fixer les limites, telle qu'elle le fait à l'article 5 : « La loi n'a le

³¹ CARBASSE, Jean-Marie. *Introduction historique au Droit Pénal. Op. cit.*, page 305.

³² Article 1er de la Déclaration des Droits.

³³ Cf. article 16 de la Déclaration des Droits.

droit de défendre que les actions nuisibles à la Société ». La seule base des incriminations pénales devient donc l'utilité sociale. Ainsi, même si les libertés de conscience, d'opinion, d'expression, proclamées par la Déclaration des Droits aux articles 10 et 11 peuvent être, à l'occasion, limitées par la loi pour des raisons d'ordre public, il apparaît que le nouveau droit pénal ne pourra plus incriminer ni les délits religieux, ni les infractions à la seule morale sexuelle, ni les délits d'opinion. Ainsi sont visés les crimes de sacrilège, le blasphème, la sorcellerie, la magie, l'hérésie, l'adultère, l'homosexualité, etc. soit toutes des peines sanctionnées lourdement sous l'égide de l'Ordonnance de 1670. La Déclaration des Droits consacre le principe de la légalité des délits et des peines de manière souple : les peines doivent nécessairement être égales pour tous (article 6). Désormais, le juge ne doit plus pouvoir interpréter la loi ou l'étendre à son gré.

La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789 apparaît donc comme une œuvre de réaction, qui s'inscrit à la fois dans le courant des Lumières et dans l'actualité juridique de l'été 1789. C'est un texte, du moins dans l'intention des députés des États Généraux, à caractère universel et définitif, puisque comme l'a dit Adrien Duport le 18 août : « il ne faut pas craindre de dire des vérités de tous les temps e tous les pays »³⁴.

Le 10 septembre 1789, l'Assemblée Nationale crée un comité chargé d'établir un nouveau code de procédure criminelle, remplaçant l'Ordonnance de 1670 et étant en harmonie avec la Déclaration des Droits du 26 août, notamment ses articles 7, 8 et 9. Au départ « Comité des Sept »³⁵, il devient en 1790 « Comité de jurisprudence criminelle ». En 1791, il devient « Comité de législation criminelle »³⁶. Au fait de la procédure criminelle de l'Ancien Régime, le comité est également familier des idées nouvelles de Beccaria et de Bentham.

La discussion sur la réformation de la justice commence véritablement à l'Assemblée Constituante par la loi des 8 octobre et 3 novembre 1789, portant réformation provisoire de la jurisprudence

³⁴ CARBASSE, Jean-Marie. « Le Droit Pénal dans la Déclaration des Droits », *Op. cit.*, pp. 123-134.

³⁵ Il est composé de Le Berthon (le Président du Parlement de Bordeaux), de Fréteau de Saint Just (conseiller au Parlement de Paris), des avocats Thouret, Tronchet et Target et enfin de Lally-Tollendal.

³⁶ Sur ce sujet, voir MARUCCI, Robert. « Le parti de la réforme criminelle à la Constituante ». *La Révolution et l'ordre juridique privé. Actes du Colloque d'Orléans du 11 au 13 septembre 1986*. Tome 2. Orléans, PUF, 1988, pp. 229-239.

criminelle et abroge différentes parties de l'Ordonnance de 1670. Elle rend la procédure publique, elle abolit la question préalable, elle oblige dorénavant les cours et tribunaux à motiver leurs sentences sur des faits justificatifs et permet au prévenu de recourir à un avocat.

Dès le 24 mars 1790, de nombreuses mesures sont ensuite adoptées, après l'audition par l'Assemblée de différents projets de code de procédure, dont ceux de Thouret, d'Adrien Duport ou de Sièyes : le 30 avril 1790, l'Assemblée adopte le principe du jury criminel ; le 7 mai, elle pose le principe des juges élus ; le 8 mai et le 10 août, elle crée un ministère public double, en divisant ses fonctions entre un accusateur public élu et un commissaire désigné par le Roi. Avec la loi des 16 et 24 août 1790, l'Assemblée pose les bases d'une véritable organisation judiciaire et celles des 16 et 29 septembre 1791, puis des 29 septembre et 27 octobre 1791 organisent la procédure devant le Tribunal criminel départemental. La loi des 20 septembre et 21 octobre 1791 met en place le double jury d'accusation et de jugement³⁷.

La procédure criminelle est désormais largement différente de celle de l'Ancien Régime : l'information préliminaire appartient au juge de paix qui soit agit d'office, soit agit sous l'impulsion de particuliers, tels que la victime ou un dénonciateur public. L'affaire une fois instruite est transmise au Directeur du jury qui la soumet à un jury d'accusation, chargé de traduire ou non l'accusé devant le Tribunal criminel départemental. Le jury d'accusation est composé de citoyens tirés au sort sur une liste de deux cents, choisis tous les trimestres par le procureur-général-syndic parmi les citoyens actifs. La procédure est de type mixte : l'instruction est inquisitoire comme celle de l'Ordonnance de 1670, c'est-à-dire écrite, secrète et non contradictoire. A l'inverse, l'audience est accusatoire, donc orale, publique et contradictoire. Devant le Tribunal criminel départemental, le jury se prononce sur la culpabilité, le juge se prononce sur la peine. C'est donc la fin du système des preuves légales, remplacé désormais par celui de l'intime conviction.

³⁷ Elle crée trois ordres de juridiction : le Tribunal de Police Municipale, compétent pour les infractions les moins graves, le Tribunal de Police Correctionnelle, compétent pour les infractions moyennes et le Tribunal criminel départemental. Cette dernière juridiction est la plus importante en matière criminelle. Elle siège au chef-lieu du département. Elle est composée d'un Président, de trois assesseurs, de deux représentants du ministère public et de douze jurés.

2. *Le Code Pénal des 25 septembre et 6 octobre 1791*

Premier code pénal français, il reprend tous les principes de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 et fait la synthèse des textes votés depuis la Révolution. Le Code Pénal de 1791 emprunte beaucoup à l'œuvre des révolutionnaires qui se sont attachés à rejeter tout ce qu'ils jugeaient mauvais dans le système d'Ancien Régime et plus particulièrement l'Ordonnance Criminelle de 1670. L'agencement hérité de la Constituante est maintenu dans le Code de 1791. Les contraventions de simple police et les affaires correctionnelles sont jugées par les mêmes juges que les procès civils, la justice criminelle appartient, elle, à des juges spécifiques.

Le code de 1791 marque une volonté de rupture quasi totale avec les institutions de l'Ancien Régime : les hommes de la Révolution entendent bâtir une société entièrement nouvelle. Le droit est désormais pensé comme la réconciliation des droits subjectifs et du droit objectif. La loi donne la liste des peines possibles, bien que ne concernant que les crimes au sens strict³⁸ : la peine de mort, les fers, la réclusion dans une maison de force, la gêne, la déportation, la dégradation physique et le carcan. Sur la peine de mort³⁹, notons que désormais celle-ci ne s'accompagne plus de torture et dès mars 1792, avec l'invention de la guillotine, le procédé d'exécution est la « décollation » : la peine de mort qui était jugée comme inégalitaire sous l'Ancien Régime est désormais exécutée selon les mêmes formes pour tous⁴⁰. Le nouveau système des peines ne prévoit plus celles de la marque ou de la flétrissure, car jugées trop perpétuelles. Ces pratiques consistaient par exemple pour le récidiviste d'un vol à lui trancher la main afin qu'il porte en lui les stigmates de son crime et que les honnêtes gens puissent se méfier de lui en reconnaissant le criminel, même sorti du bagne.

³⁸ Les délits et les contraventions sont fixés par la loi des 19 et 22 Juillet 1791.

³⁹ Un important débat doctrinal a également lieu au sujet de la peine de mort. Certains auteurs comme Diderot y sont favorables. D'autres, comme Beccaria ou Voltaire sont abolitionnistes. Ils veulent ainsi voir supprimer la peine de mort, « sauf lorsque le coupable, épargné, ferait peser un danger contre l'Etat » ou « sauf si il n'y a pas d'autre moyen de sauver la vie du plus grand nombre ». Le Code Pénal opte pour une solution médiane entre ces idées. Il pose la peine de mort comme « la simple privation de la vie, sans qu'il puisse jamais être exercé aucune torture envers les condamnés ».

⁴⁰ Sous l'Ancien Régime, les nobles étaient décapités, les roturiers pendus et les auteurs de sacrilèges brûlés.

Le nouveau droit pénal consacre également une large place à la répression des infractions politiques, c'est-à-dire à la défense des nouvelles institutions politiques mises en place depuis 1789. Il réduit aussi le champ des infractions aux seuls actes nuisibles à la nouvelle société laïcisée. Donc, c'est la fin des anciens délits religieux. Les peines sont désormais plus égales pour tous et sont strictement personnelles. Par contre, les peines sont strictement fixes : le nouveau droit pénal ne connaît plus que des peines exactement fixées à l'avance et que les juges ne peuvent qu'appliquer. De plus, la peine a une utilité sociale : elle doit constituer un exemple pour tous et doit donc être publique.

En 1789, les théories des philosophes tels que Rousseau, fondent le droit révolutionnaire sur l'idée d'un sujet autonome et volontaire. Le droit a pour piliers la liberté individuelle et la propriété. Cette vision des hommes est assez idéaliste et perdure jusqu'en 1791. Très vite cependant, l'idéal du droit révolutionnaire devient un embrigadement politique des individus. La Révolution crée ainsi un droit à son image, écrasant les aspirations des personnes civiles sous la raison d'état, comme le confirme cette citation de Portalis, tirée de son *Discours préliminaire au premier projet de Code Civil en l'an IX* : « On est emporté par le besoin de rompre toutes les habitudes, d'affaiblir tous les liens, d'écarter tous les mécontents. On ne s'occupe plus des relations privées des hommes entre eux. On ne voit plus que l'intérêt politique et général. On cherche des confédérés plutôt que des citoyens. Tout devient droit public ».

La Révolution unifie la législation et l'organisation judiciaire et met fin à l'arbitraire des juges de l'Ancien Régime. De plus, elle proclame différents principes inaliénables et sacrés qui vont ensuite rayonner à travers toute l'Europe, tels que le principe de légalité des délits et des peines, l'égalité de tous devant la loi, l'instauration des seules pénalités strictement nécessaires. En 1794, le gouvernement de la Terreur demeure sous le contrôle de la loi, que sa propre logique ne peut vaincre, bien qu'il transforme sans cesse les procédures. Les révolutionnaires essaient alors de se réorganiser en revenant aux principes de 1789. Ils reprennent ainsi le système des juges professionnels et non plus élus, formant un corps aux garanties d'indépendance et de stabilité. Un imposant ministère public, uniforme et hiérarchisé, est constitué auprès des magistrats du siège. Après dix ans de tourmente, il revient à Napoléon de trier le bon et de rejeter le mauvais, de recentrer le système pénal en deux grands codes, le Code Pénal et le Code d'Instruction Criminelle, essayant ainsi de fixer la

bonne proportion entre les impératifs de l'ordre et le respect des droits individuels.

II. Le compromis Napoléonien

En 1801, une commission, nommée par les consuls⁴¹ est chargée de réformer à nouveau la procédure criminelle et le droit pénal de 1791. La première délibération des codes criminels au Conseil d'État a lieu du 22 mai au 20 décembre 1804, sur un projet de code de procédure criminelle en 1 207 articles et un projet de Code Pénal de moins de 500 articles. La seconde délibération a lieu du 23 janvier 1808 au 18 janvier 1810⁴². Napoléon, bien que très pris par les préparatifs de son mariage avec Marie-Louise d'Autriche, par l'occupation de Rome, etc. assiste et préside toutes les séances du Conseil sur les codes criminels : il entend donner toutes les garanties de sécurité et de paix à la société civile issue de la Révolution.

A. Un droit hérité de la Révolution : le Code d'Instruction Criminelle de 1808

La révolution pénale de 1791 est fondée sur le rejet de l'Ordonnance criminelle de 1670 et sur la volonté de se rattacher au système accusatoire (où l'initiative des poursuites revient essentiellement à la partie plaignante, le jury d'accusation entendant les témoins avant de se prononcer).

Entre 1791 et le Code de 1808, de nombreux textes vont cependant peu à peu modifier le système issu de la Révolution, tels que Code des délits et des peines du 25 octobre 1795 (Loi du 3 Brumaire An IV)⁴³. Également, la loi du 15 décembre 1800 (25 Frimaire an VIII) tente de supprimer le système des peines fixes automatiques. En effet, celui-ci est très critiqué car il ne tient pas compte de la personnalité des délinquants. Au contraire, la loi met en place une « fourchette

⁴¹ Elle est composée notamment d'Oudard, Treilhard, Vieillard, Target et Blondel.

⁴² Entre la première et la seconde délibération, il va s'écouler quatre années, pendant lesquelles l'Empire subira Austerlitz, Iéna,...

⁴³ Œuvre de Merlin de Douai (1754-1838), il introduit différentes précisions sur les questions à poser au jury et tente de limiter les droits des particuliers dans la poursuite des infractions. Il classe surtout les peines selon le type d'infraction. Ainsi, il définit les peines de Police comme celles dont la sanction est une amende « au dessus de la valeur de trois jours de travail ». La peine correctionnelle est celle punie d'un emprisonnement de plus de trois jours. Les peines peuvent encore être criminelles lorsqu'elles sont infamantes : le carcan ou la dégradation physique, ou afflictives : la peine de mort. Du reste, il améliore le système de l'accusation populaire en différenciant mieux l'action publique et l'action privée.

pénale », fixant ainsi pour chaque infraction une peine minimum et un maximum à laquelle le prévenu peut être condamné, en vertu de ses actes et de sa personnalité.

La loi du 27 janvier 1801 (7 pluviôse an IX) restaure l'institution du Ministère Public. Elle permet la vraie renaissance de l'action publique, tout en recréant une instruction secrète et écrite⁴⁴. Cette loi marque donc un retour très net vers le passé ! Est-ce l'amorce d'un mouvement rétrograde vers l'ordonnance de 1670 ? Est-ce le retour vers une procédure occulte et ténébreuse ? Cambacérès souhaite une modification des attributions des magistrats de sécurité. Il apparaît en effet plus conforme aux principes de la Révolution de séparer l'instruction et la poursuite, en distinguant nettement les fonctions de juge et de celles de procureur. Dès lors, le procureur perd son droit de faire des actes d'instruction sauf en cas de flagrants délits, car « tous les citoyens trembleraient s'ils voyaient dans le même homme le pouvoir de les accuser, celui de recueillir ce qui peut justifier son accusation et sa défense ». L'instruction préparatoire est donc confiée à un nouveau juge nommé pour trois ans.

En 1808, le Code d'instruction criminelle supprime le jury d'accusation, qui déterminait si le prévenu devait être ou non renvoyé devant le Tribunal criminel départemental. Désormais, le juge d'instruction soumet la procédure à une chambre des mises en accusation, section de la Cour d'Appel formée exclusivement de magistrats professionnels qui statuent en secret sur les pièces écrites de l'instruction. Devant la Cour d'Assises, « on passe de l'obscurité au grand jour ». L'instruction est refaite une seconde fois en public, de manière solennelle. L'accusé est désormais assisté d'un avocat choisi par lui ou désigné d'office. L'avocat peut prendre connaissance de toutes les pièces de la procédure et recevoir copies des déclarations

⁴⁴ Désormais, dans chaque arrondissement, un magistrat du Parquet, dit magistrat de sécurité, est nommé pour y être chargé de la poursuite des crimes et des délits. Il reçoit les plaintes et les dénonciations. Il peut faire arrêter un suspect et le mettre en détention préventive par un mandat de dépôt. Il dirige la Police Judiciaire départementale et est chargé de la recherche et de la poursuite des infractions. La loi prévoit également qu'aucun acte de procédure ou d'instruction ne peut être fait par le Directeur du jury sans que le substitut du procureur de la République n'en soit informé. Les témoins sont désormais entendus séparément et hors la présence du prévenu. C'est donc un représentant du gouvernement, nommé et révoqué par le Premier Consul qui dirige les premiers pas souvent décisifs de l'instruction. C'est la fin de la lutte à armes égales entre le prévenu et ce puissant agent de la vindicte publique. Il ne connaît les témoignages, à charge et à décharge, que par des procès verbaux communiqués après son propre interrogatoire.

des témoins. À l'audience, l'avocat peut faire citer ses propres témoins, les interroger et a toujours la parole en dernier. Le débat est entièrement oral. Les jurés, sélectionnés parmi les listes dressées par les préfets, que la défense de l'accusé peut dans certaines limites récuser, se décident selon leur conscience, conformément aux principes des preuves morales. « La loi ne demande pas compte aux jurés des moyens par lesquels ils sont convaincus. Elle ne leur pose que cette seule question qui renferme toute la mesure de leur devoir : avez-vous une intime conviction ? ». Les juges appliquent ensuite la peine prévue par le Code Pénal conformément à la décision du jury. La séparation reste donc stricte entre les faits et le droit.

Selon le système inquisitoire, la recherche des infractions est confiée à la police judiciaire. Ensuite, l'instruction appartient à un magistrat spécialisé, qui conduit son enquête de manière secrète, écrite et non contradictoire, puisqu'il n'y a pas recours à un avocat à ce stade. Enfin, la procédure d'audience est accusatoire, les débats sont publics, oraux, contradictoires. La sentence se fonde sur l'intime conviction du juge. Les différentes fonctions judiciaires sont strictement séparées : la fonction de poursuite revient au Ministère Public, la fonction d'instruction revient au juge d'instruction et la fonction de jugement revient aux juridictions de jugements. L'agencement hérité du Directoire est maintenu : les contraventions de simple police et les affaires correctionnelles sont jugées par les mêmes juges que les procès civils. La justice criminelle appartient à des organes spécifiques : les tribunaux de Première Instance sont compétents en matière correctionnelle et dans chaque chef-lieu de Département, siège un Tribunal criminel composé d'un Président qui n'est pas élu mais nommé par le Premier Consul parmi les Magistrats des Tribunaux d'Appel.

Le Code d'Instruction Criminelle reprend les formes de l'instruction préparatoire, parfois textuellement de l'ordonnance de 1670. La comparution du prévenu est obtenue grâce à des mandats du juge d'instruction pour s'assurer de la personne du suspect. Le prévenu est interrogé en secret, seul face au juge qui n'est pas obligé de lui communiquer les charges. Les témoins sont aussi entendus en secret, hors de la présence du prévenu. Isolé dans le secret le plus complet, le prévenu souvent ne sait pas ce qu'on lui reproche. Pendant toute l'instruction, le juge unique est le seul maître, face à un individu sans grande défense et à qui la Loi ne donne que peu de garanties.

Le principe de légalité est enfin renforcé, voire rigidifié par la codification. Les actions des juges et des agents du pouvoir sont canalisées. Le citoyen est placé sous la protection directe de la loi, qui

doit être citée dans un visa dans tout jugement. Les droits de recours sont largement ouverts devant la Cour d'Appel ainsi que toujours possible devant la Cour de Cassation, selon le principe de sûreté cher aux hommes de 1789. Il y a cependant des atteintes très nettes au principe de la légalité : Napoléon ne veut ainsi pas que la justice puisse toucher aux affaires politiques, qui sont son domaine réservé. Dès lors, à son seul profit, il rétablit le droit de grâce, les lettres de cachet, même s'il ne déclare n'agir qu'au nom de l'État. Le compromis en matière de procédure entre l'Ancien Régime et la Révolution nous fait voir un curieux mélange : le règne de la loi et un Chef d'état se plaçant parfois au-dessus des lois.

B. Le Code Pénal de 1810 : le compromis entre l'Ancien Régime, les idées des Lumières et l'œuvre révolutionnaire

Le *nouveau* Code Pénal entre en application le 1er janvier 1811. Le Code Pénal reflète les tendances profondes du droit napoléonien. Il est caractérisé par un renforcement de la répression, un rétrécissement des libertés individuelles, une soumission croissante des esprits à la toute puissance de l'État. Les excès et les désordres de la Révolution inspirent à l'opinion publique la volonté de voir renaître le calme à l'abri de l'autorité. La politique pénale recherchée par Napoléon est sous-tendue par l'idée principale d'assurer la sécurité publique par l'intimidation. L'œuvre juridique napoléonienne est marquée très fortement par les expériences révolutionnaires. Elle démontre clairement que Napoléon et ses juristes sont plus préoccupés des intérêts de l'État, de la répression, du maintien de l'ordre, que des droits de l'homme et de leur défense.

La codification qui en résulte s'inscrit avant tout dans la logique révolutionnaire d'unification et de rationalisation. La Révolution a ruiné les privilèges de l'autorité centrale, par exemple en supprimant « le bon vouloir du Prince ». L'État se dote, avec Bonaparte, de moyens efficaces pour se faire obéir et pour contrôler la Société. Le Code Pénal véhicule en lui une bonne part de la tradition de l'Ancien Régime, sans pour autant rompre avec l'héritage révolutionnaire. Il ne constitue pas une rupture totale avec le droit pénal du XVIIIème comme aura pu l'être le texte de 1791. Il entérine les innovations les plus remarquables imaginées par les révolutionnaires dans le Code de 1791, mais il apporte aussi des arbitrages, des corrections et des orientations nouvelles.

Le Code Pénal de 1810 assure à l'utilité sociale la primauté sur l'idée de justice. Il est caractérisé par la fermeté des sanctions prévues et par le compromis fait entre l'arbitraire de l'Ancien Régime et le système des peines fixes. Le nouveau Code Pénal, se substituant à celui de 1791, a quatre caractéristiques essentielles : il est dominé par l'esprit utilitariste. Ainsi, selon Target, « il est certain que la peine de mort n'est pas une vengeance. Cette triste jouissance des âmes basses et cruelles n'entre pour rien dans la raison des lois ».

C'est aussi une œuvre de compromis, puisqu'il se situe entre les principes humanistes des hommes de 1791 et la sûreté publique qui veut que les méchants soient poursuivis, atteints et punis. Ainsi Target rajoute : « la peine doit être choisie de telle façon que le délinquant ait plus d'intérêt à s'abstenir qu'à agir ».

Le nouveau droit pénal a enfin un caractère transactionnel, puisqu'il fait le compromis entre le droit de l'Ancien Régime et le droit issu de la Révolution. Il conserve les principes élaborés par les constituants dans la Déclaration des Droits de 1789, tels la légalité des délits et des peines, l'égalité de tous devant la loi, la division des infractions en trois catégories, la non-rétroactivité des lois pénales... Par contre, il abandonne le système des peines fixes. Il admet des circonstances atténuantes qui permettent de descendre en dessous du minimum légal. Enfin, il est élaboré à partir d'abstractions : le délinquant est désormais une "entité" imaginée par la raison. C'est un *Homo delinquens* abstrait qui apparaît avant tout comme l'auteur d'une infraction. En fait, le Code Pénal juge le crime commis plutôt que le criminel !

Code rigoureux, il traite cependant de manière uniforme tous les citoyens. Il assouplit la rigidité du système de 1791, puisqu'il supprime les peines fixes automatiques pour chaque crime. Le juge retrouve désormais une latitude de décision puisque le Code ne pose que des minima et des maxima aux peines qu'il prévoit. En enlevant tout pouvoir au juge pour mesurer les peines selon les délits commis, l'Assemblée Constituante n'avait abouti qu'à substituer à l'arbitraire du juge l'arbitraire, beaucoup plus redoutable, de la Loi.

Cependant, le nouveau code est marqué par la sévérité des peines. Pour Treilhard, un de ses rédacteurs, l'Assemblée de 1791 a pêché par excès de douceur et de philanthropie : « L'Assemblée a trop souvent considéré les hommes non tels qu'ils sont, mais tels qu'il serait à désirer qu'ils fussent ». Il apparaît dès lors que le nouveau système pénal est un Code pessimiste sur la nature humaine, alors que l'Assemblée Constituante est emprise d'humanité et de liberté.

Pourtant, en 1791, le pays est en flammes, la criminalité déborde de toutes parts. La force publique est désorganisée : des bandes armées poussées par la famine et la misère se sont emparées des grandes routes. Le vol, le pillage, l'incendie ; l'assassinat, la fausse monnaie, la contrebande se répandent sur tout le territoire. En même temps, l'Assemblée Constituante dote la France d'un code de l'humanité, « le plus doux, le plus humain que le pays n'ait jamais eu et fait succéder à la répression la plus violente et ombrageuse de l'Ancien Régime un système fondé avant tout sur la bonté de l'Homme ». Ainsi, pour Montesquieu, « dans les États modérés, l'amour de la Patrie, la honte et la crainte du blâme sont des motifs réprimant qui peuvent arrêter bien des crimes. La plus grande peine d'une mauvaise action sera d'en être convaincu ».

L'organisation criminelle mise en place par les différents textes entre 1789 et le Code Pénal de 1791, est insuffisante pour lutter contre les crimes et les troubles qui assaillent le pays. Les juges et les tribunaux criminels sont hors d'état de répondre aux exigences de sécurité publique. En effet, les juges sont sans autorité, mal choisis. Les jurés sont très mal préparés à leurs fonctions, sont livrés à l'ignorance, sont embarrassés par une procédure compliquée.

Donc si le Code Pénal de 1810 reste encore fidèle à l'héritage révolutionnaire, il rejette cependant son optimisme social. La peine n'a plus désormais à viser à l'amélioration du coupable, mais seulement la défense de la Société. Pour Target, dans son *Rapport sur le premier Projet de Code Pénal*, « la Société doit être conservée et à des calamités présentes, il faut opposer des remèdes rapides : tel est le but des lois criminelles et du Code Pénal. C'est la nécessité de la peine, qui la rend légitime, qu'un coupable souffre ; ce n'est pas là le but de la peine, mais que des crimes soient prévenus, voilà qui est de la plus haute importance ».

La peine capitale est ainsi maintenue, car elle est jugée « évidemment nécessaire. Loin de blesser l'humanité, elle la sert en conservant la vie à tous ceux que le scélérat aurait immolé encore, et à plusieurs de ceux qui seraient tombés victimes de forfaits semblables »⁴⁵. Son recours est cependant tempéré par le rétablissement au profit de l'Empereur du droit de grâce des condamnés. La marque, abandonnée pourtant en 1791, est rétablie. À son sujet, Target écrit : « Depuis la Révolution, la marque a été abandonnée pour une fausse considération de la belle idée morale de

⁴⁵ Target, dans son *Rapport sur le premier Projet de Code Pénal*.

réhabilitation. Elle se justifie pourtant non seulement parce que c'est l'un des châtements qui font la plus vive impression sur des hommes grossiers, mais aussi parce qu'en donnant les moyens de reconnaître ceux qui ont déjà été frappés par la loi, elle est le plus puissant préservatif contre les récidives ». Dès lors, la marque est désormais une peine corporelle accessoire, tout comme la flétrissure⁴⁶, le carcan ou l'exposition⁴⁷. Les notions d'amendement du coupable, la possibilité d'une réhabilitation du condamné, cèdent donc le pas à l'intimidation de la foule, à l'exemplarité du châtement. Nous voyons là un net retour à la sévérité et à la rigueur de l'Ancien Régime.

*

**

De 1800 à 1810, un corpus impressionnant de textes a clos la Révolution judiciaire commencée en 1789. Nous y voyons l'esprit de synthèse des juristes, ainsi que de l'Empereur qui préside à la rédaction des codes et des grandes lois judiciaires. Pour Portalis, « tout ce qui est ancien est nouveau », donc tout ce qui est nouveau puise dans l'ancien. Ainsi, chaque texte, chaque disposition puise dans le droit romain, dans le droit de l'Ancien Régime ou encore dans le droit révolutionnaire. Les codifications napoléoniennes sont le compromis entre les idées, les théories philosophiques des lumières et les nécessités politiques et techniques des hommes de loi. C'est en quelque sorte la victoire du juridique sur le philosophique. Du droit de l'Ancien Régime et des idées de la Révolution, les codificateurs reprennent « tout ce qu'ils ne peuvent point en rejeter », par exemple le système du jury populaire. L'État, le pouvoir, sont cependant les grands gagnants du droit napoléonien l'autoritarisme proche de celui de l'Ancien Régime est désormais nuancé par la crainte d'un arbitraire excessif qui permet aux libertés de 1789 et aux droits de la défense, de rester plus que jamais d'actualité. Alors qu'en 1791, les grands

⁴⁶ La flétrissure, rétablie par Napoléon dans le but de reconnaître les récidivistes consiste en « l'application au fer rouge sur l'épaule du condamné, de lettres indiquant le crime commis ou la peine prononcée: F pour les faussaires, TP pour les travaux forcés à perpétuité, T pour les travaux forcés à temps.

⁴⁷ L'exposition consiste en la présentation publique du condamné, pendant plusieurs heures, lié à un poteau surmonté d'un écriteau reproduisant son nom et le crime commis. De plus, le condamné est attaché au poteau par un collier et une chaîne.

principes sont Égalité Liberté Légalité, désormais il s'agit d'Autorité Égalité Liberté, soit un compromis éclectique et technique.

Selon le mot célèbre attribué à Napoléon : « Ma vraie gloire, ce n'est pas d'avoir gagné quarante batailles : Waterloo effacera le souvenir de tant de victoires. Ce qui rien n'effacera, ce qui vivra éternellement, c'est mon Code civil ». L'individu est désormais solidement intégré par le Code civil à la famille, à l'État. Sa liberté est autant surveillée que garantie par le Code Pénal et le Code d'Instruction Criminelle. Le Code civil a pu vivre jusqu'à nous grâce au Code Pénal qui l'a porté et garanti. Le Code Civil et le Code Pénal sont donc deux monuments d'un ensemble juridique dont le principe de légalité est le socle solide et immuable.

Bibliographie :

Ouvrages

- BECCARIA, Cesare. *Traité des Délits et des Peines*. Lausanne, 1766, 249 pages.
- CARBASSE, Jean-Marie. *Introduction historique au Droit Pénal*. Paris, PUF, 1996, 356 pages.
- CASTALDO, André. *Les méthodes de travail de la Constituante (1789-1791)*. Paris, PUF, 1989, 406 pages.
- CHARLES, Raymond. LAINGUI, André. *Histoire du Droit Pénal*. Paris, PUF, *Que sais-je ?* n° 690, 1955. 123 pages.
- GAUDEMET, Jean. *Les naissances du Droit*. Paris, Montchrestien Domat Droit Public, 1997, 369 pages.
- LAINGUI, André. LEBIGRE, Arlette. *Histoire du droit pénal*. Paris, Cujas, 1979, vol 1. XI-223 pages.
- MARTINAGE, Renée. *Punir le crime. La répression judiciaire depuis le Code Pénal*. Villeneuve d'Ascq, L'Espace Juridique, 1989, 236 pages.
- PRADEL, Jean. *Droit Pénal Général*. Paris, Cujas, 1996, 939 pages.
- STEFANI, Gaston. LEVASSEUR, Georges. BOULOC, Bernard. *Droit Pénal Général*. Paris, Dalloz (Précis Droit Privé), 1997, 638 pages.

Articles

- M. ALLEHAUT. « Le cent cinquantième du Code Pénal ». *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, 1960, pp. 383-418.
- CARBASSE, Jean-Marie. « Le Droit Pénal dans la Déclaration des Droits ». *Revue Française de Théorie Juridique*, 1988, n° 8, pp. 123-134.
- GARRAUD. « Le Code Pénal de 1810 et l'évolution du Droit Pénal ». *Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal*, 1910. Paris, pp. 926-946.
- GODECHOT, Jacques. « Les influences étrangères sur le Droit Pénal de la Révolution Française ». *La Révolution et l'ordre juridique privé*. Actes du colloque d'Orléans, 11-13 Septembre 1986. Tome 1. Orléans: PUF, 1988, pp. 47-53.
- GUIDERT-SLEDZIENSKI, Elisabeth. « L'invention de l'individu dans le droit révolutionnaire ». *La Révolution et l'ordre juridique privé*. Actes du colloque d'Orléans, 11-13 Septembre 1986. Tome 1. Orléans: PUF, 1988, pp. 141-149.
- HALPERIN, Jean-Louis. « L'Empire hérite et lègue ». In BOUCHER, P. (et al.). *La Révolution de la justice, des lois du Roi au droit moderne*. Paris, Jean-Pierre Monza, 1989, pp. 221-252.
- MARTINAGE, Renée. « Les origines de la pénologie dans le Code Pénal de 1791 ». *La Révolution et l'ordre juridique privé*. Actes du colloque d'Orléans 11-13 septembre 1986. Tome 1. Orléans, PUF, 1988, pp. 15-23.
- PERONNET, Michel. « L'art de punir ». In BOUCHER, P. (et al.). *La Révolution de la justice, des lois du Roi au droit moderne*. Paris, Jean-Pierre Monza, 1989, p. 75-102.
- POUMAREDE, Jean. « Montesquieu, Voltaire, Beccaria ». In BOUCHER, P. (et al.). *La Révolution de la justice, des lois du Roi au droit moderne*. Paris, Jean-Pierre Monza, 1989, pp. 105-126.
- ROYER, Jean-Pierre. « L'Assemblée au travail ». In BOUCHER, P. (et al.). *La Révolution de la justice, des lois du Roi au droit moderne*. Paris: Jean-Pierre Monza, 1989, pp. 127-160.
- SABATIER. « Napoléon et les codes criminels ». *Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal*, 1910, pp. 905- 925.