

Des délits et des peines : un essai sur la représentation de la
justice et du juge selon Beccaria

TRAVAIL DE VALIDATION

présenté

par

Nina Grin, Pauline Meyer, Nicolas Reymond

sous la direction de la

Dre Sylvie Guichard

Lausanne, le 19 décembre 2019

Table des matières

1	<i>Introduction</i>	3
2	<i>Mise en contexte historique</i>	4
2.1	Moyen-Âge	4
2.2	De la justice médiévale à la Révolution française	6
3	<i>Quelques propos sur Beccaria</i>	7
4	<i>Analyse sélective du Des délits et des peines</i>	8
4.1	La conception de la justice et de la loi selon Beccaria	8
4.2	La peine juste découle de la loi	11
4.3	L'inutilité des peines cruelles et de la peine de mort	13
4.4	De l'interprétation des lois	16
5	<i>Conclusion</i>	20
6	<i>Table des abréviations</i>	22
7	<i>Bibliographie</i>	23

1 Introduction

S'intéresser au droit pénal et aux penseurs de ce domaine a pour effet mécanique de se pencher sur la construction, la structure de l'État. Certains auteurs posent même « que sans le droit pénal, il n'y aurait pas d'État au sens moderne du terme ; mais, sans un pouvoir étatique moderne, on ne pourrait pas non plus concevoir un système de droit pénal comme nous le connaissons aujourd'hui »¹. Cette assertion apparaît correcte notamment au regard du Contrat social de Rousseau octroyant au Souverain une compétence de punir en raison de cet acte anhistorique ou dans l'œuvre *le Léviathan* de Hobbes suivant le même raisonnement logique. Beccaria, bien que ne développant pas autant l'architecture des pouvoirs, ne se porte pas en faux en rappelant que l'origine des peines s'ancre dans un contrat social².

En plus de développer les sciences politiques, l'Europe des Lumières se caractérise aussi par une lame de fond tendant à créer une législation scientifique³. C'est « dans cet ensemble bigarré [qu'il] faut trouver une place pour Beccaria. *Des délits et des peines* est un bref ouvrage de jeunesse qui ne sera pas suivi d'une théorie particulièrement substantielle. [Il n'empêche] qu'il a marqué la culture juridique et morale de l'Europe jusqu'à notre temps »⁴. À ce titre, rappelons-nous que certains principes arrêtés dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 proviennent directement de ces courants de pensée⁵ et deviennent ainsi la base de l'État de droit. La modernité des principes énoncés est éloquente puisqu'encore d'actualité⁶ et invocable en justice⁷.

Dans ce travail, nous essayerons de cerner succinctement l'évolution du droit pénal au travers des âges afin de comprendre les sources et chemins parcourus par cette branche du droit. Puis, quelques propos seront tenus sur l'auteur à la biographie étonnante. Finalement, nous avons choisi quatre thèmes que nous tenterons d'analyser. Le premier porte sur la conception systémique de la justice pour l'édile milanais ; suite de quoi, nous reprendrons un thème central de son œuvre : le principe de la légalité. En précurseur, Beccaria s'insurge contre les peines et traitements cruels et dégradants tout comme contre la peine de mort, aussi *serions-nous face au père des abolitionnistes ?* Tel est notre troisième champ d'études. Nous finirons par aborder l'interprétation des normes dans la pensée de l'écrivain lombard. Durant tout ce travail, nous confronterons le théoricien avec les notions actuelles en droit pénal. Nous essayerons aussi de comprendre les sources de cette pensée et surtout l'héritage laissé par ce travail dans nos ordres juridiques contemporains, en particulier en Suisse et en France.

¹ KILLIAS, KUHN, DONGEOIS, AEBI, n° 113.

² BECCARIA, pp. 61 à 65.

³ BARRANGER, pp. 111 et 112.

⁴ *Ibid.*, p. 113.

⁵ BODINEAU PIERRE et VERPEAUX MICHEL, *Histoire constitutionnelle de la France*, éd. PUF, coll. Que sais-je, p. 14.

⁶ MADIOT YVES, *L'influence de la Déclaration universelle des droits de l'homme et du citoyen de 1789 sur le droit international des droits de l'homme*, in *Revue québécoise de droit international*, volume 6-1, 1989, pp. 1 à 11 ou MORANGE JEAN, *La Déclaration et l'évolution des droits de l'homme*, in *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. (26 août 1789)*, Jean Morange édité., Presses universitaires de France, Paris 2002, pp. 55 à 86.

⁷ Décision du Conseil constitutionnel français du 16 juillet 1971 sur la loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association (Décision n° 71-44 DC).

2 Mise en contexte historique

L'adage *Ubi societas ibi ius* expose que le droit est consubstantiel à la condition humaine⁸. Si longtemps la loi du Talion prédominait et que la justice pénale se rendait au sein de la famille ou du clan, l'État, chez les Hébreux, à Rome ou encore au sein des anciennes tribus germaniques, réussit, petit à petit, à asseoir sa compétence législative et à rendre la justice⁹. Rappelons que Rome interdit par exemple toute transaction privée¹⁰ en matière pénale au profit des premières règles écrites, quoiqu'encore empreintes de sentiments religieux¹¹. Ajoutons que pour les Grecs et les Romains, la peine doit remplir une double vertu : d'une part, châtier le criminel sans pour autant l'accabler et, d'autre part, corriger son travers afin de le rendre meilleur citoyen¹².

La chute de l'Empire romain d'occident rend la compétence pénale à des autorités plus locales. Nous entrons dans la période féodale marquée par des luttes de pouvoir entre Seigneurs et vassaux. Il faudra attendre le Moyen-Âge et surtout la Renaissance pour que les puissants, qu'ils fussent princes ou évêques, reprennent la haute main sur la justice pénale¹³.

2.1 Moyen-Âge

Cette période se caractérise par un éclatement des sources du droit : d'une part, l'Église renforce son pouvoir judiciaire en instituant entre autres l'Inquisition¹⁴ et d'autre part les souverains temporels tentent de centraliser, codifier le droit pénal afin de soustraire cette compétence détenue par leurs vassaux¹⁵. Quant à l'articulation des compétences entre les deux justices, l'Église poursuit les affaires relevant de l'hérésie et le reste demeure dans l'escarcelle du pouvoir séculier¹⁶.

En nous intéressant quelque peu à l'Inquisition, on constate — sans grand étonnement — que la sanction comportait encore une fonction expiatoire¹⁷. Dans le dogme catholique, la vie est une chose sacrée dont on ne peut disposer à sa guise¹⁸. Aussi, l'Église essaiera d'instaurer des sanctions ménageant ce caractère sacré tout en lui permettant de donner la mort¹⁹.

⁸ DESCAMPS PHILIPPE, *Ubi Natura ibi jus*, in *Le sacre de l'espèce humaine, Le Droit au risque de la bioéthique*, éd. PUF, Paris 2009, pp. 1 à 11.

⁹ GUYON, pp. 7 et 8.

¹⁰ MARTINAGE, p. 14.

¹¹ GUYON, pp. 11 à 16.

¹² PRADEL, p. 11.

¹³ MARTINAGE, pp. 14 et 20.

¹⁴ TESTAS GUY, et JEAN TESTAS, *L'Inquisition*. PUF, coll. Que sais-je, Paris, 2001, pp. 7 à 17.

¹⁵ MARTINAGE, p. 5.

¹⁶ TESTAS et TESTAS, p. 16.

¹⁷ PAREIN, pp. 40 et 41.

¹⁸ Relevons que cette approche reste parfaitement valable et s'appuie sur divers passages provenant des Évangiles. En outre, la lettre encyclique du Pape Jean-Paul II datant de 1995 dans laquelle il rappelle notamment « la valeur sacrée de la vie humaine depuis son commencement jusqu'à son terme » illustre parfait cette conception. Consultable sur le site du Vatican sous l'adresse : http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/fr/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_25031995_evangelium-vitae.html, consulté le 14 octobre 2019.

¹⁹ GUYON, p. 20.

Durant cette période moyenâgeuse, la justice pénale passait au travers d'un jugement de Dieu, appelé à prendre parti²⁰. La culpabilité était prouvée au travers d'épreuves, les ordalies²¹. Le principe était que si l'individu était innocent, Dieu l'aidait à surmonter l'épreuve, mais à l'inverse s'il était coupable, Dieu le laissait souffrir, voire mourir²². Déjà au XIIIe siècle, théologiens et canonistes s'interrogeaient sur la légitimité de la peine de mort tout comme sur l'autorité compétente pour la décréter²³. À la question de la nécessité de cette peine, la réponse était positive, car elle concourait au bien commun en raison de son effet dissuasif²⁴. Si la peine de mort est un mal nécessaire, il paraissait exclu que ce soit l'Église qui mette en œuvre cette sentence. C'est au pouvoir temporel d'organiser l'exécution²⁵. Il était aussi coutumier de laisser aux juges laïques le soin de condamner les prévenus à mort²⁶.

Les coutumes d'alors punissaient déjà nombre des infractions que nous connaissons aujourd'hui, comme les atteintes au patrimoine ou les homicides, mais les crimes les plus graves étaient ceux mettant en danger l'ordre public qu'ils soient politiques, moraux ou religieux²⁷. Aussi, la sorcellerie ou l'hérésie se devaient d'être particulièrement réprimées²⁸. Relevons que si les infractions pécuniaires ou celles atteignant à la vie menaient à la peine capitale, les autorités d'exécution arrêtaient la méthode d'exécution en fonction du délit : la décapitation pour les crimes de lèse-majesté, la pendaison pour le vol ou l'incendie et finalement le bûcher pour sorcellerie et autres hérésies²⁹. En plus des peines capitales, le droit coutumier pénal prévoyait d'autres sanctions à l'instar de la mutilation³⁰ ou de la confiscation de biens³¹.

²⁰ PIQUEREZ, p. 11.

²¹ *Ibid.*, p. 11.

²² *Ibid.*, p. 11.

²³ SAVEY-CASARD, p. 25.

²⁴ BONGERT, p. 154.

²⁵ SAVEY-CASARD, p. 25.

²⁶ *Ibid.*, p. 30.

²⁷ MARTINAGE, p. 6.

²⁸ SAVEY-CASARD, p. 29.

²⁹ BONGERT, pp. 151 à 170. Relevons que l'auteur énumère d'autres façons de mise à mort encore plus vile que celle faite par noyade ou ce qu'elle nomme « peine du sac » à savoir mettre le condamné dans un sac, le fermer et le lancer en mer.

³⁰ SAVEY-CASARD, p. 31.

³¹ BONGERT, pp. 215 à 220.

2.2 De la justice médiévale à la Révolution française

Avec la Renaissance, les politiques criminelles muent d'une pure justice moralisatrice à une justice rationnelle, les doctes recherchent une justice n'ordonnant que les mesures nécessaires au maintien de la cohésion sociale³². Les penseurs affirmeront que les individus sont dotés d'une volonté avec comme corolaire une responsabilité quant aux actes qu'ils commettent³³. Si l'aspect de la volonté n'est pas entièrement neuf puisque déjà avancé par Thomas d'Aquin³⁴, la responsabilité pleine et entière des Lumières sera théorisée notamment par Grotius³⁵. À côté de cela, Machiavel³⁶, Hobbes ou Locke³⁷ sont les premiers à affirmer que l'État a un devoir général de protection de ses sujets lui donnant la prérogative séculière de rendre la justice et d'édicter des normes³⁸. Ce devoir général de protection serait issu du pacte social d'Hobbes ou du contrat social de Rousseau, fruit lointain des travaux sur l'État et le gouvernement de Machiavel³⁹.

Que l'on retienne l'approche rousseauiste ou hobbesienne, la société était à l'État nature, désordonnée et dangereuse, aussi fut-il nécessaire de créer une entité souveraine pour laquelle les hommes acceptaient d'abandonner une parcelle de leur liberté au profit de ladite entité⁴⁰. Encore faut-il que l'acte délégataire d'autorité — qu'il soit pacte ou contrat — soit respecté. C'est en toute logique qu'il est donné à un gardien, l'État, la compétence d'une part de prononcer ce qui est juste et ce qui ne l'est pas, mais aussi d'arrêter les peines à l'encontre de ceux qui ne respectent pas le contrat atemporel⁴¹. Dès lors, la sanction pénale sert à empêcher que l'infraction, à l'avenir, ne se reproduise⁴². Les peines infligées restent sévères⁴³ voire redoublent avec le renforcement de l'État « central »⁴⁴. C'est aussi durant la Renaissance que sont développées la question préparatoire servant à extorquer des aveux et diverses nouvelles méthodes d'exécution⁴⁵. Pareil développement est notamment possible grâce à un consensus s'accordant sur la nature de l'homme. Ce dernier n'a pas le droit d'en tuer un autre puisque ce droit dépend de la seule permission donnée par Dieu ou de son représentant terrestre qui est le Prince⁴⁶. Outre les crimes sexuels, de sang et patrimoniaux, les atteintes à l'État demeurent sévèrement réprimandées⁴⁷.

³² SAVEY-CASARD, p. 35.

³³ LEVY, p. 17.

³⁴ PRADEL, pp. 13 à 15.

³⁵ « Celui qui a commis un crime est censé s'être volontairement soumis à la peine » (*Du droit de la guerre et de la paix*, livre II, chapitre XX) in PRADEL, p. 21.

³⁶ SAVEY-CASARD, p. 35.

³⁷ PRADEL, p. 21.

³⁸ PAREIN, p. 52.

³⁹ PAYOT ROGER, *Jean-Jacques Rousseau et Machiavel*, in *Les Études philosophiques*, n° 2, La philosophie italienne, éd. Belin, 1971, pp. 209 à 223 (217) et LABROUSSE ROGER, *Hobbes et l'apologie de la monarchie*, in *Revue française de science politique*, 3^e années, n° 3, 1953. pp. 471-490.

⁴⁰ TINLAND, FRANCK, *La souveraineté et la modération des pouvoirs selon Th. Hobbes et J.-J. Rousseau*, in *Droit naturel, loi civile et souveraineté à l'époque classique*, éd. PUF, Paris 1988, pp. 165-201 (166).

⁴¹ SAVEY-CASARD, p. 45.

⁴² PAREIN, p. 54.

⁴³ *Ibid.*, p. 49.

⁴⁴ MARTINAGE, pp. 26 à 43.

⁴⁵ BONGERT, p.279.

⁴⁶ SAVEY-CASARD, p. 48.

⁴⁷ BONGERT, pp.427 à 503 ; l'autrice prend infraction par infraction et explique tant les éléments constitutifs objectifs que l'acception faite par la jurisprudence et la doctrine de l'acte et finit par expliquer la peine encourue.

Le doute quant à l'efficacité de la dissuasion par la punition s'accroît tout comme la nécessité même d'invoquer Dieu dans le processus de justice⁴⁸. C'est la base même des théories contractualistes qui expurgent Dieu pour baser le droit sur une volonté commune de mettre fin à un état de chaos permanent⁴⁹. Fort de cette révolution, les penseurs des Lumières développent une tout autre conception du droit pénal optant pour une répression plus juste, certaine et humaine⁵⁰. Montesquieu développera d'ailleurs dans *L'esprit des lois* que les peines se doivent d'être proportionnées, prévisibles et modérées⁵¹. C'est de ce mouvement qu'est issu Beccaria qui est aujourd'hui encore « considéré comme le père du droit pénal moderne, car il introduit dans le domaine du droit pénal le droit du cœur, de la raison, de la sensibilité contre ceux de l'usage et de la tradition »⁵².

3 Quelques propos sur Beccaria

Cesare Beccaria naît en 1738 à Milan, dix ans avant la parution de *l'Esprit des lois* de Montesquieu. Une œuvre qui fonde la pensée philosophique de nombre d'auteurs et sera à la base, notamment, de la séparation des pouvoirs ou du principe de la légalité⁵³. Bien que formé auprès de la prestigieuse Université de Pavie de laquelle il ressort avec un titre de docteur en droit, Beccaria abhorra cette période⁵⁴. Toutefois, suite à ces études qualifiées de « fanatiques et serviles »⁵⁵, notre auteur se met en quête de nouveaux lieux de débats et d'échanges intellectuels⁵⁶.

Rappelons que si, à cette époque, la Lombardie est une possession Habsbourg, les patriciens locaux recherchent à se libérer de cette tutelle autrichienne. Néanmoins, il se forme rapidement un noyau de jeunes hommes, tous issus de bonne famille milanaise, défendant cette présence autrichienne, car permettant « la construction d'un État, l'élargissement de sa sphère d'intervention, l'élimination des particularismes et des autonomies »⁵⁷. Beccaria rejoignit rapidement ce groupe, mais s'en sépara avec fracas quelques années plus tard, notamment en raison de cette approche hégémonique en faveur de Vienne⁵⁸. Il n'empêche, c'est au contact de ce groupe — qualifié « d'école de Milan »⁵⁹ par Voltaire — que Beccaria embrasse et découvre réellement la pensée des Lumières⁶⁰. Cette école de Milan rapidement surnommée par les Milanais *Academia dei Pugni*⁶¹ offre à Beccaria l'opportunité de se confronter aux grandes figures que sont Hume, Montaigne, Montesquieu, Voltaire puis Rousseau⁶².

⁴⁸ SAVEY-CASARD, pp. 45 et 49.

⁴⁹ HOBBS, 1^{ère} partie, chapitres XIII à XV, pp. 220 à 247 ou ROUSSEAU, Livre I, chapitres IV à VI, pp. 46 à 54.

⁵⁰ MARTINAGE, p. 44.

⁵¹ PRADEL, pp. 22 à 23.

⁵² MARTINAGE, p. 46.

⁵³ GOJOSO, p. 500.

⁵⁴ AUDEGEAN, p. 9.

⁵⁵ BECCARIA, *Lettre à A. Morellet du 26 janvier 1766*, in *Edizione nazionale delle opere di Cesare Beccaria*, tome IV p. 220.

⁵⁶ VENTURI, p. XIII.

⁵⁷ AUDEGEAN, p. 19.

⁵⁸ *Ibid.*, pp. 10 à 19.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 23.

⁶⁰ TEITGEN, pp. 17 à 21.

⁶¹ *Ibid.*, p. 19.

⁶² AUDEGEAN, p. 25.

C'est aussi au sein de cette *Academia dei Pugni* que Beccaria s'exerce pour la première fois à la rédaction de texte en participant à la composition d'un ouvrage sur la politique monétaire en vigueur⁶³. En 1764, Beccaria fait publier à Livourne, anonymement, son ouvrage le plus célèbre : *Des délits et des peines*. Robert Badinter sut résumer brillamment la réception de l'ouvrage en rappelant « [qu']il suscite aussitôt interrogations et soupçons. À Venise, les Inquisiteurs y voient la main d'un praticien rebuté par la justice de la République. À Rome, la défiance est vive chez les prélats. À Naples, on applaudit »⁶⁴.

Beccaria aspire, en publiant *Des délits et des peines*, à transformer toutes les structures sociales et pénales ayant cours, notamment en rompant avec la tradition, en désacralisant la justice, en réfutant la torture, la peine de mort, les peines cruelles et finalement en posant les bases d'une réforme du système de justice pénale⁶⁵.

Malgré un succès retentissant de son ouvrage, Beccaria, bien que sollicité de toutes parts, passe la quasi-totalité sa vie à Milan, afin d'endosser diverses charges civiles au sein de sa Cité. Relevons qu'il publie un second ouvrage, moins connu, sous le titre de *Recherches concernant la nature du style* (1770)⁶⁶ portant cette fois sur la rhétorique. Il s'éteint en 1794 dans sa ville natale⁶⁷.

4 Analyse sélective du *Des délits et des peines*

Dans le présent chapitre, nous aborderons une sélection de concepts développés par Beccaria. Nous commencerons par essayer de cerner la pensée générale de l'auteur quant à la justice ; partisan du Contrat social de Rousseau, notre intellectuel milanais prône que les lois ne doivent servir qu'à encadrer la société et ne prohiber que ce qui est nécessaire. Nous verrons que ce précepte est toujours de mise dans notre conception contemporaine du droit. Puis nous nous attarderons sur le principe de la légalité et de la non-rétroactivité des normes. Il s'agira ensuite de parcourir sa prise de position novatrice portant sur la prohibition des traitements dégradants et sa condamnation de la peine de mort. Nous développerons finalement l'interprétation des normes telle que prêchée par Beccaria qui se distancie sur ce point notamment de Montesquieu.

4.1 La conception de la justice et de la loi selon Beccaria

Beccaria, membre de l'*Academia dei Pugni*, profita notamment des discussions ayant lieu dans ce cénacle et des conseils avisés d'Alessandro Verri, « protecteur des détenus », sans omettre ses nombreuses lectures afin de se forger une opinion sur le système pénal et les réformes qu'il commande⁶⁸. Fort de ces sources d'inspiration, venant tant des plus grands penseurs d'alors que des récits de Verri, Beccaria s'attèle à la rédaction du *Des délits et des peines*. Relevons d'emblée deux faits centraux liés à cet ouvrage. Le premier est que Beccaria bien qu'ayant étudié le droit à l'Université n'est pas un technicien du droit⁶⁹. À ce titre,

⁶³ AUDEGEAN, pp. 27 à 31.

⁶⁴ BADINTER, p. 10.

⁶⁵ VENTURI., pp. XV à XVI.

⁶⁶ AUDEGEAN, p. 10.

⁶⁷ CHEVALIER, p.183.

⁶⁸ AUDEGEAN, pp. 34 à 37.

⁶⁹ PRADEL, p. 25.

RICHARD aura ce bon mot : « son traité ne s'embrasse pas plus d'exactitude technique qu'une tragédie de Racine n'exige l'authenticité des décors et des costumes »⁷⁰, sans que cela n'enlève de profondeur à nombre des idées nouvellement émises.

Dans son ouvrage, Beccaria distingue trois types de justice : la justice divine forcément immuable, la justice naturelle et la justice humaine⁷¹. Celle nous intéressant est la justice humaine, car visant à codifier les relations entre les hommes. Cette justice découle, pour Beccaria, des lois⁷². Elle est le lien nécessaire pour maintenir l'union des intérêts particuliers et pour éviter de tomber dans l'isolement social. Il se la représente comme une chose réelle, comparable à une force physique ou un être vivant⁷³. S'inspirant des théories contractualistes, Beccaria pose que les hommes, « fatigué [s] de vivre dans un état de guerre continue et dans une liberté rendue inutile par l'incertitude de la conserver, sacrifièrent une partie de cette liberté pour jouir du reste [...]. La somme de toutes ces portions de libertés sacrifiées au bien commun forme la souveraineté d'une nation »⁷⁴.

De prime abord, Beccaria peut être affilié tant au Léviathan hobbesien⁷⁵ qu'au contrat social de Rousseau⁷⁶. Une analyse plus fine permet d'affirmer que le penseur genevois a pris l'ascendant sur la réflexion du Milanais puisque le théisme marqué de Hobbes⁷⁷ ne se retrouve pas dans *Des délits et des peines* notamment à la lecture du chapitre 2 et 3. Notre notable milanais, comme Rousseau⁷⁸, défend qu'un contrat a une vertu avant tout civile et pacificatrice⁷⁹. La loi doit être considérée comme étant le seul moyen d'assurer que les hommes vivent en paix⁸⁰. Reste à déterminer ce qui peut ou doit être codifié. Beccaria utilise à cette fin une ligne claire en affirmant que « tout acte d'autorité d'homme à homme qui ne dérive pas d'une nécessité absolue est tyrannique »⁸¹.

Osons voir dans cette conception de la justice de Beccaria une base des théories constitutionnalistes de nos États modernes. Levy expose que le contrat social est à la base du droit public puisque retirant au roi la compétence divine de légiférer tout en posant les limites de ce droit et en rappelant que la compétence législative a une source consensuelle⁸². Au vu de ce qui précède, tout constitutionnaliste se remémorera l'art. 5 al. 1 Cst⁸³ posant que le droit est à la base et la limite de l'activité de l'État. Cette caractéristique d'ailleurs n'est pas propre à la Suisse et se retrouve notamment en France⁸⁴, aux États-Unis d'Amérique⁸⁵ ou encore en

⁷⁰ RICHARD ANDRE, *La justice pénale et le paradoxe de Beccaria*, p. 776, in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, Paris 1964.

⁷¹ BECCARIA., p. 55.

⁷² *Ibid.*, p. 61.

⁷³ *Ibid.*, p. 64.

⁷⁴ BECCARIA, pp 61 et 62.

⁷⁵ PRADEL, p. 21.

⁷⁶ BADINTER, p.12.

⁷⁷ HOBBS, ch. 14, pp. 229 ss.

⁷⁸ ROUSSEAU, ch. 6, pp. 51 ss.

⁷⁹ BECCARIA, pp. 65 ss.

⁸⁰ LEVY, p. 20.

⁸¹ BECCARIA, p. 63.

⁸² LEVY, pp. 20 ss.

⁸³ Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst), RS 101.

⁸⁴ L'art. 34 de la Constitution française pose les domaines dans lesquels une loi au sens formel doit être adoptée. Ce principe, pour un état centralisé, est intéressant et démontre aussi une volonté de protection du parlement face à l'exécutif.

⁸⁵ Art. 1er section 8 de la Constitution USA.

Allemagne⁸⁶. Sans pour autant que Beccaria ait inventé le principe d'attribution des compétences⁸⁷ — nous le retrouvons aussi chez Rousseau ou Hobbes⁸⁸ — son *Des délits et des peines* participe à démocratiser cette idée. Dès lors que l'on attribue une compétence à une autorité, il convient de s'interroger sur l'étendue de cette dernière. La réponse est simple : on ne transfère que la part la plus congrue de sa liberté au Souverain⁸⁹.

Hobbes théorise dans le *Léviathan* que l'homme ne recherche que le plaisir et la défense de ses intérêts et non la promotion du bien commun ; pire il serait intrinsèquement mauvais, expliquant ainsi la nécessité d'un pacte social⁹⁰. Beccaria se distancie de cette assertion en défendant que le Souverain doit certes protéger les hommes, mais surtout partager équitablement la plus grande somme de plaisirs entre le plus grand nombre d'hommes⁹¹. Le droit prend alors une dimension utilitariste⁹² : en soi le droit ne sert qu'à encadrer la société et ne prohibe que ce qui est un danger pour elle⁹³, pour le solde l'homme reste libre d'agir⁹⁴. Les fondements de la proportionnalité sont ainsi réaffirmés après la Magna carta de 1215 et la Caroline de 1532 et traversera les âges, pour se retrouver finalement dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789⁹⁵. Beccaria insiste d'ailleurs sur cette proportionnalité dans le domaine pénal, notamment en défendant des peines différenciées au regard des infractions. Pour exemple, le vol ne devrait, selon lui, plus prévoir comme peine la mort par pendaison⁹⁶, mais plutôt une sanction pécuniaire ou du travail forcé⁹⁷.

Beccaria rejoint Rousseau à propos de la nécessité du contrat social. L'édile milanais reconnaît aussi le caractère hédoniste de l'homme et suggère qu'une loi ne doit fixer que le cadre minimal afin de protéger autant se faire ce peu la liberté individuelle. Si de manière générale tous textes légaux se doivent d'être interprétés, cette nécessité n'est qu'accrue lorsque la norme est abstraite et brève. Aussi, reste-t-il à déterminer qui et comment rendre la justice et quelle est la portée du pouvoir interprétatif du magistrat.

⁸⁶ Titre VII de la loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne portant sur la législation de la Fédération.

⁸⁷ L'art. 42 Cst expose ce principe pour notre Confédération. Le droit européen donne une définition intéressante en arrêtant qu'en vertu du principe d'attribution, l'Union n'agit que dans les limites des compétences que les États membres lui ont attribuées dans les traités pour atteindre les objectifs que ces traités établissent. Toute compétence non attribuée à l'Union dans les traités appartient aux États membres (art. 5 § 2 du Traité de l'Union européenne).

⁸⁸ ROUSSEAU, ch. VI ; HOBBS, ch. 14.

⁸⁹ BECCARIA, p. 64.

⁹⁰ TEITGEN, p. 41.

⁹¹ BECCARIA, p. 60 ; AUDEGEAN, p. 56.

⁹² PRADEL, p. 29.

⁹³ BECCARIA, ch. XXV ou XXII.

⁹⁴ LEVY, pp. 19-25.

⁹⁵ JEANCLOS, pp. 177 à 179.

⁹⁶ BONGERT, pp. 153 ss.

⁹⁷ BECCARIA, ch. XXII.

4.2 La peine juste découle de la loi

Selon Beccaria, la loi pénale est le seul vecteur par lequel la justice ou la tempérance dans la sanction peut apparaître⁹⁸. Par cette vision, tout comme Montesquieu quelques décennies avant⁹⁹, il théorise le principe de la légalité¹⁰⁰. Dire qu'il découle des Lumières serait un raccourci puisque, rappelons-nous, à Rome, déjà, il était nécessaire qu'une action soit prévue par une loi positive pour ester en justice¹⁰¹. Si durant tout le Moyen-Âge il existait quelques lois écrites et des coutumes, il n'empêche qu'un certain arbitraire régnait dans la fixation des peines¹⁰². Beccaria ne fait que retourner aux fondamentaux en affirmant le principe *nullum crimen, nulla poena sine lege*¹⁰³. Il n'empêche que depuis, ce principe est une pierre angulaire du droit pénal. À ce titre, l'art. 1 CP¹⁰⁴ ou l'art. 7 CEDH¹⁰⁵ en sont de parfaites illustrations récentes.

Si le principe de la légalité est central, Beccaria s'interroge quant à la légistique en vigueur et reproche l'adoption de normes d'une certaine inutilité¹⁰⁶. En soi, il s'insurge contre l'incommensurabilité des lois en prenant l'exemple du port d'arme. Pourquoi le prohiber tout en sachant que les personnes mal attentionnées n'en auront cure alors que l'honnête citoyen sera laissé sans défense¹⁰⁷? Il critique aussi vertement le *thelos* poussant, parfois, le législateur à rédiger certaines règles ne poursuivant pas le bien commun¹⁰⁸. Remarquons que ces deux positions ont un ressort commun : celui de rappeler qu'une loi se doit d'avoir une *utilité*. Le rapprochement avec la théorie développée par Jeremy Bentham est facile, mais gardons à l'esprit que l'utilitarisme n'est apparu que postérieurement à l'écriture du *Des Délits et des peines*¹⁰⁹. Schématiquement, l'utilitarisme peut se résumer par ceci : « tout être sensible cherche à éviter le plus possible la douleur et à ressentir le plus possible de bien-être »¹¹⁰. Dans le prolongement de cette théorie, *l'utilitarisme de la règle* a été arrêté et dispose qu'« un acte est bon s'il est conforme à une règle dont l'application générale mènerait au bonheur du plus grand nombre »¹¹¹. Lorsque Beccaria expose qu'« une foule d'erreurs et d'injustices ont leur source dans les fausses idées que les législateurs se font de l'utilité [et que] c'est avoir une fausse idée de l'utilité que de se préoccuper d'inconvénients particuliers plutôt que des inconvénients généraux [...] »¹¹² nul ne peut douter que l'édile milanais pourrait être rattaché à l'utilitarisme de la règle¹¹³.

⁹⁸ BECCARIA, p. 65.

⁹⁹ *De l'Esprit des lois*, Livre XI, Ch. VI.

¹⁰⁰ PRADEL, p. 26.

¹⁰¹ GIRARD, p. 1029.

¹⁰² MARTINAGE, pp. 6 à 9, LÉVY, p. 30.

¹⁰³ BECCARIA, p. 65 ou p. 175 ou p. 179.

¹⁰⁴ Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP), RS 311.0.

¹⁰⁵ Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH), RS 0.101.

¹⁰⁶ BECCARIA, ch. XL.

¹⁰⁷ *Ibid.*, p. 167.

¹⁰⁸ *Ibid.*, p. 167.

¹⁰⁹ COVA et JAQUET, p. 77. Ajoutons à cela que Bentham s'est notamment inspiré de Beccaria pour développer son système de pensée, aussi il serait abscons de raccrocher notre auteur milanais à ce courant de pensée (BILLIER, pp. 101 ss). Il n'empêche que des parallèles intéressants peuvent être tirés.

¹¹⁰ BOYER, p. 154.

¹¹¹ COVA et JAQUET, p. 79.

¹¹² BECCARIA, p. 166.

¹¹³ DELIA, p. 92.

Beccaria, dans son chapitre XL, expose que la loi plutôt que d'être purement préventive ferait mieux d'être répressive. En matière pénale, les normes répressives coexistent avec celles du régime préventif et l'un ou l'autre sera préconisé au regard des infractions commises ou événements dans la vie publique. Schématiquement le régime préventif consiste à une réduction permanente des libertés publiques alors que le système dit répressif permet de sauvegarder ces libertés pour autant que l'individu se conforme à la loi¹¹⁴. Fils des Lumières, l'auteur rappelle que le but des lois est la prévention des délits¹¹⁵. Les lois devraient reposer sur un examen véritable des avantages et inconvénients qu'une norme générale et abstraite apporterait, sans se borner à n'étudier que les risques hypothétiques liés à une situation¹¹⁶.

Si la peine juste ne peut avoir comme fondement que la loi, encore faut-il connaître le champ personnel de ces lois. Les codes pénaux modernes fixent pareil champ aujourd'hui comme l'illustre l'art. 3 al. 1 CP¹¹⁷ avec des extensions extraterritoriales pour certaines infractions au regard des art. 4 à 7 CP. Si la peine actuellement se rattache à des conditions de territorialité¹¹⁸, tel n'était pas toujours le cas notamment lors de l'écriture du *Des délits et des peines*. Il dénonce à divers points de son ouvrage les privilèges que la loi offre à une infime tranche de la population, ou encore les différences se retrouvant entre la peine infligée à un noble ou à un roturier¹¹⁹. Cet arbitraire apparaît aussi dans la quotité de la peine¹²⁰, alors même que dans les premiers temps suivant la chute de l'Empire romain il avait été en partie expurgé¹²¹. Relevons qu'aujourd'hui encore les recours pénaux pour arbitraire dans la quotité de la peine existent¹²² et notre système pourtant positiviste au regard des art. 1 CP et 1 CC¹²³ ne permettent pas d'avoir une justice parfaitement exempte de ce travers. Ceci notamment en raison du large pouvoir d'appréciation laissé au juge dans le cadre des art. 47 ss CP qui, pourtant, sont salués par la doctrine nonobstant le risque d'arbitraire¹²⁴. Ce large pouvoir d'appréciation n'est-il pas nécessaire et intrinsèquement lié au droit¹²⁵ ? Non convaincu par cette liberté nécessaire du juge, Beccaria prônera plutôt des peines plancher et uniques, tout en défendant la dignité humaine dans l'exécution des peines et le type de peine¹²⁶.

¹¹⁴ PELLEGRINI, p. 82.

¹¹⁵ BECCARIA, pp. 169 à 171.

¹¹⁶ BECCARIA., p. 166 et 169.

¹¹⁷ « Art. 3 al. 1 CP (RS 311.0): 3. *Conditions de lieu / Crimes ou délits commis en Suisse*

¹ Le présent code est applicable à quiconque commet un crime ou un délit en Suisse. »

¹¹⁸ HARARI, in CR CP I art. 3 n° 3.

¹¹⁹ BECCARIA, p. 114 et 169.

¹²⁰ TEITGEN, pp. 70 et 71.

¹²¹ *Ibid.*, pp 68 à 69.

¹²² Sans prétendre à aucune exhaustivité, voici deux exemples : ATF 144 IV 136 et 121 II 257.

¹²³ Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC), RS 210.

¹²⁴ Pour deux exemples : QUELOZ NICOLAS et HUMBERT VALERIE, CR CP I art. 47 et PAREIN, pp. 114 ss.

¹²⁵ Nous développerons cette thématique au point 4.4.

¹²⁶ BECCARIA, p. 113 comme exemple éloquent et pp. 123 à 126.

4.3 L'inutilité des peines cruelles et de la peine de mort

Le Message du Conseil fédéral portant sur le projet de modification du 22 avril 1991 du Code pénal militaire afin d'abolir définitivement la peine de mort commence en rappelant que « l'un des premiers à la dénoncer fut Cesare Beccaria, qui la qualifiait d'inhumaine »¹²⁷. Si l'auteur milanais se montre particulièrement critique face à cette peine, il ne fait de loin pas l'unanimité pour l'instant, pire certains soutiennent que les débats quant à l'abrogation universelle de cette peine ne font, aujourd'hui encore, que commencer¹²⁸. Il n'empêche qu'affirmer en 1764 que la peine de « mort n'est ni utile, ni nécessaire [et qu'on aura] gagné la cause de l'humanité »¹²⁹ au jour de son abolition est d'une rare modernité. De manière plus large, l'édile lombard met en doute les traitements dégradants et inhumains en usage par la justice d'alors¹³⁰. L'auteur soutient que tant la peine de mort que les traitements cruels n'ont aucun effet préventif et ne représentent qu'une mise en œuvre étatique de la loi du Talion¹³¹.

À l'abolition pure et simple de la peine capitale, Beccaria tempère ce principe en acceptant deux cas de figure relevant à chaque fois de la sûreté de l'État : le premier cas serait celui d'un citoyen, bien qu'emprisonné, détenant encore un pouvoir suffisant pour remettre en question la continuité de l'État ; le second cas serait lorsqu'un individu, par sa simple existence, engendre une instabilité pouvant conduire à une révolution¹³². Hormis ces deux cas de figure, Beccaria prône une peine alternative consistant à asservir les hommes en les privant de toute liberté^{133,134}. Autrement dit, le châtement prôné en remplacement n'est qu'une longue descente aux enfers menant souvent, aussi, à la mort, mais précédée d'une longue agonie¹³⁵. Il justifie cet esclavage éternel par la nécessité de donner au peuple des exemples continus en cas de violation de la loi¹³⁶. Dès la parution du *Des délits et des peines*, divers pays ont remplacé la peine de mort par des peines de travaux publics¹³⁷. Cette vague abolitionniste marque le pas avec le Code pénal révolutionnaire français qui réintroduit la peine capitale¹³⁸. Ce débat entre peine de mort ou réclusion est récurrent dans tous les projets législatifs pénaux¹³⁹. À ce titre, prenons en exemple la Suisse et la France. Sous les régimes cantonaux, les solutions étaient diverses quant à la présence de cette peine avec nombre de cantons ayant remplacé cette peine par une peine de prison emboîtant ainsi le pas de quelques pays européens, comme la Roumanie (1864), l'Italie (1889) ou encore la Norvège (1902)¹⁴⁰. L'argumentation du Conseil fédéral pour abolir la peine de mort se base d'une part sur des considérations fédéralistes

¹²⁷ MCF, FF 1991 II 1420. Relevons que le Code pénal militaire du 13 juin 1927 (CPM ; RS 321.0) ne prévoit *ab ovo* la peine capitale que pour les crimes les plus graves mettant en soi la sûreté de l'État en péril. Ainsi, une tête devait tomber en cas de capitulation (art. 75), de lâcheté devant l'ennemi (art. 74) ou lorsqu'un Suisse porte les armes contre la Confédération (art. 90) ou encore en cas de violation du *jus cogens* (art. 139 et 140).

¹²⁸ DELIA, p. 86.

¹²⁹ BECCARIA, p. 126.

¹³⁰ *Ibid.*, ch. XVI.

¹³¹ DELIA, p. 91.

¹³² BECCARIA, p. 127.

¹³³ BECCARIA, p. 128.

¹³⁴ Dans le chapitre XXVII (Modération des peines), Beccaria nomme cet emprisonnement et asservissement par le terme « esclavage perpétuel ».

¹³⁵ DELIA, p. 92.

¹³⁶ BECCARIA, p. 127.

¹³⁷ MANACORDA, p. 315.

¹³⁸ Art. 2 CP 1791: « La peine de mort consistera dans la simple privation de la vie, sans qu'il puisse jamais être exercé aucune torture envers les condamnés. »

¹³⁹ DELIA, p. 87.

¹⁴⁰ MCF CP, pp. 13 et 14.

puisqu'il n'existait pas une majorité de cantons la pratiquant¹⁴¹ et d'autre part, sur un argumentaire subjectif portant notamment sur l'absence de véritable effet dissuasif de cette peine, tout comme le caractère irrévocable allant à l'encontre des valeurs de l'État qui est de protéger les vies¹⁴². Ce dernier argument est en parfaite résonance avec la pensée beccarienne exposant que si l'homme accepte de sacrifier une parcelle de sa liberté par un contrat social, il apparaît dès lors exclu que l'État porte atteinte à la valeur la plus chère, à savoir la vie¹⁴³. Notons que le magistrat milanais se portait sur ce point en faux aux regards des autres contractualistes qui légitiment la peine de mort comme étant une peine consentie par tous afin d'assurer la sécurité commune¹⁴⁴. Nous ne pouvons battre cette idée en brèche ce d'autant que le Code pénal suisse a combattu par référendum populaire en 1938¹⁴⁵ en raison de l'abolition de la peine capitale¹⁴⁶.

Le développement de l'abolitionnisme en France suit une autre voie. La peine de mort a été réintroduite par le Code pénal révolutionnaire pour n'être abolie qu'en 1981¹⁴⁷. Les quatre ans de « moratoire » ne permirent pas au peuple de devenir l'opposant principal à cette peine, comme l'atteste d'ailleurs la pendaison sans indignation d'un domestique auteur d'un vol¹⁴⁸. La lutte entre opposant et défenseur la peine de mort est de tous les instants sur une période de deux siècles¹⁴⁹. Les partisans de cette sanction soutiennent notamment qu'abolir cette peine « n'offre aucune garantie en matière de réparation, d'ordre public et d'exemplarité : partant du principe que le sang lave le sang »¹⁵⁰. Pire pour les partisans, « l'évasion reste toujours possible et [...] les indigents et autres misérables n'hésiteront pas à tuer pour connaître le sort envieux des prisonniers qui n'ont pas à rechercher les moyens de se procurer leur pain quotidien. La sécurité que procure l'esclavage sera donc un aiguillon pour le crime et nullement un frein [et c'est] sans compter que l'entretien de ce gibier de potence coûtera cher aux honnêtes gens »¹⁵¹. À cela s'ajoute la volonté impériale de Napoléon de maintenir la peine de mort dans son code de 1810 — code abrogé qu'en 1994¹⁵² — asseyant d'autant plus la légitimité de cette peine. Malgré cela, Hugo¹⁵³, Lamartine¹⁵⁴ puis Camus¹⁵⁵ avant Badinter¹⁵⁶ pour n'en prendre que certains seront quelques effigies de la lutte abolitionniste invoquant toute l'inhumanité de cette peine. Ce courant engendre de longs débats au sein des Chambres françaises : certains considèrent les assassins comme des malades devant être soignés, d'autres invoquent la barbarie, sans omettre Jaurès qui condamne le coût important de cette peine pour les finances publiques¹⁵⁷. Ces arguments ne permettent néanmoins pas de l'abolir et c'est le garde des Sceaux Badinter qui y parvient en 1981. Il délivra un virant plaidoyer devant l'Assemblée nationale pour y défendre son projet de loi visant l'abolition de la peine

¹⁴¹ MCF CP, p. 14.

¹⁴² *Ibid.*, p. 14.

¹⁴³ BECCARIA, p. 126.

¹⁴⁴ LE NAOUR, p. 8.

¹⁴⁵ PAYCHERE FRANÇOIS, CR CP II Art. 391 n° 1.

¹⁴⁶ 24 Heures, <https://www.24heures.ch/suisse/suisse-entretenu-rapport-ambigu-peine-mort/story/28124471>, consulté le 27 novembre 2019.

¹⁴⁷ MANACORDA, p. 315.

¹⁴⁸ LE NAOUR, p. 3.

¹⁴⁹ BERSAY, p. 25.

¹⁵⁰ LE NOUR, p. 13.

¹⁵¹ *Ibid.*, p. 13.

¹⁵² Code pénal français de 1810, notamment art. 7 et 12.

¹⁵³ HUGO VICTOR, *le Dernier Jour d'un condamné*, éd. Pocket, Paris 2014.

¹⁵⁴ BERSAY, p. 28.

¹⁵⁵ CAMUS ALBERT, *Réflexion sur la guillotine*, coll. Folioplus philosophie, éd. Folio, Paris 2008.

¹⁵⁶ BADINTER, peine de mort, pp. 202 à 232.

¹⁵⁷ BERSAY, pp. 28 - 29.

capitale : « ceux qui veulent une justice qui tue, ceux-là sont animés par une double conviction : qu'il existe des hommes totalement coupables, c'est-à-dire des hommes totalement responsables de leurs actes, et qu'il peut y avoir une justice sûre de son infailibilité au point de dire que celui-là peut vivre et que celui-là doit mourir »^{158 159}. Il est intéressant de relever que les arguments soulevés par les détracteurs de la peine de mort se retrouvent, tout de moins en esquisse, dans la pensée beccarienne¹⁶⁰.

Beccaria soutient le principe que les peines doivent être conforme au délit commis¹⁶¹, tant au regard de sa nature que de sa gravité¹⁶². Sans laisser le moindre doute, l'auteur s'insurge contre la torture en déclarant que « c'est une cruauté consacrée par l'usage dans la plupart des nations que de soumettre l'accusé à la torture [...] »¹⁶³. Relevons d'emblée que la torture et l'esclavage perpétuel ne peuvent être acceptables pour un auteur préutilitariste puisqu'un « législateur éclairé doit infliger une peine qui obéisse à la maxime de la plus grande crainte possible [, mais]la moins grande douleur possible au criminel »¹⁶⁴. La majorité des commentateurs de l'œuvre beccarienne s'accordent à dire que cette peine n'est en soi « que le moindre mal » au regard de l'impossibilité d'abolir purement et simplement la peine de mort sans avoir une peine peu enviable en remplacement¹⁶⁵. Par bonheur, aujourd'hui, des peines perpétuelles proprement dites n'existent plus dans nos systèmes pénaux européens notamment par suite d'une décision de la Cour européenne des droits de l'homme¹⁶⁶ et de l'adoption de l'art. 3 CEDH¹⁶⁷ en 1950.

La torture est largement réprouvée et sa prohibition relève même du *ius cogens*¹⁶⁸. Déjà, Beccaria voit en elle un excès de force étatique violant par là même le contrat social structurant l'État¹⁶⁹. Dans l'histoire juridique, la torture intervenait soit durant la phase d'instruction et prenait alors le nom de question soit une fois la condamnation arrêtée afin d'obtenir les ultimes — même putatifs — aveux¹⁷⁰. La démonstration de l'inutilité est faite par le Milanais en rappelant que, même si un prévenu avoue ses actes délictuels, le doute quant à la véracité sera présent puisqu'il se peut qu'un innocent plus faible psychiquement ou physiquement avoue pour mettre fin au supplice et l'inverse est tout à fait possible aussi pour

¹⁵⁸ BADINTER, peine de mort, p. 225

¹⁵⁹ Ayons aussi l'honnêteté intellectuelle de rappeler que l'affaire Patrick Henry, Badinter défendait le prévenu, permettra de poser le premier jalon contre cette peine de mort puisque malgré l'assassinat d'un enfant, la tête du coupable n'est pas tombée malgré la vindicte populaire (BERSAY, p. 31).

¹⁶⁰ L'auteur invoque aussi une forme d'humanité en prohibant la « guerre de l'État contre un citoyen » (p. 126), il remet aussi en doute le caractère préventif de cette peine (pp. 128 et 129) et poussons la comparaison aussi sur le plan économique. Beccaria prône un esclavage perpétuel (p. 124) en prenant une acception littérale de ce terme, nous trouvons de la main d'œuvre à vil prix à disposition de l'État et donc représentant une économie substantielle possible.

¹⁶¹ BECCARIA, pp. 72 à 75.

¹⁶² *Ibid.*, pp. 152 et 153 ou 179.

¹⁶³ *Ibid.*, p. 95.

¹⁶⁴ DELIA, p. 92.

¹⁶⁵ MANACORDA, p. 316.

¹⁶⁶ Affaire Vinter et autres c. Royaume-Uni : « Pour qu'une peine perpétuelle demeure compatible avec l'article 3 CEDH, il doit exister aussi bien une possibilité d'élargissement qu'une possibilité de réexamen ».

¹⁶⁷ « Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants ». En corolaire, en droit suisse, nous avons l'art. 7 Cst protégeant la dignité humaine et l'art. 10 Cst protégeant le droit à la vie et à la liberté personnelle.

¹⁶⁸ Cour de justice internationale, Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), Recueil 2012.

¹⁶⁹ BECCARIA, p. 75.

¹⁷⁰ BERSAY, p. 26.

le criminel¹⁷¹. En outre, pareille forme d'interrogatoire revient à poser des questions suggestives pourtant déjà réprochées au XVIIIe siècle¹⁷². À ce titre, en droit suisse, les art. 139 et 140 CPP¹⁷³ encadrent les modes de preuves en ne posant certes aucun *numerus clausus*¹⁷⁴ de moyens admissibles, mais exclut « le recours à la force, les menaces, les promesses, la tromperie et les moyens susceptibles de restreindre les facultés intellectuelles ou le libre arbitre »¹⁷⁵. L'art. 141 CPP pose que les preuves obtenues par la violation de l'art. 140 CPP sont en principe absolument irrecevables par un tribunal.

Finissons ce chapitre en rappelant que le choix de torturer ou non n'appartient qu'à l'appréciation du juge tant pour l'ordonner que pour déterminer la validité des propos recueillis¹⁷⁶. Nous verrons dans le chapitre suivant que Beccaria se montre dubitatif quant au large pouvoir d'interprétation que la loi peut laisser au juge.

4.4 De l'interprétation des lois

Au vu de ce qui précède, admettons que Beccaria n'a pas la vision la plus idyllique de la justice. Sans remettre en question la nécessité de la justice dans la bonne marche de la société, l'édile lombard prône de la canaliser¹⁷⁷. Il rappelle que la justice se doit d'être au service du peuple et non à défendre les intérêts de certains¹⁷⁸. Ce reproche est consubstantiel à l'existence de la justice : les citoyens de la royauté romaine se plaignaient déjà de l'obscurité des lois¹⁷⁹, les penseurs des Lumières formuleront les mêmes reproches¹⁸⁰, sans oublier qu'actuellement le système juridique est questionné lors de chaque drame ayant une grande couverture médiatique¹⁸¹. Sans entrer dans une posture populiste, cette pression populaire sur l'appareil judiciaire n'est-elle pas saine et permettant ainsi des évolutions prétoriennes à droit constant¹⁸²?

Beccaria fustige aussi l'arbitraire¹⁸³ et la désincarnation de la justice¹⁸⁴. Reproches toujours de mise ; en France, actuellement encore, le sentiment d'injustice est criant lorsqu'on évoque

¹⁷¹ BECCARIA, pp. 100 et 101.

¹⁷² *Ibid.*, pp. 162 et 163.

¹⁷³ Code de procédure pénale du 5 octobre 2007 (CPP), RS 312.0.

¹⁷⁴ PC CPP, art. 140 n° 2.

¹⁷⁵ Art. 140 al. 1 CPP.

¹⁷⁶ BENTHAM, p. 26.

¹⁷⁷ BECCARIA, p. 63.

¹⁷⁸ *Ibid.*, pp. 59 et 60.

¹⁷⁹ CARBASSE JEAN-MARIE, *Du droit dit par les dieux au droit fait par les hommes*, Jean-Marie Carbasse édit., in *Histoire du droit*, éd. Presses universitaires de France, Paris 2010, n° 8 et 9.

¹⁸⁰ PORRET MICHEL, *Le peuple en justice ; Méfiance et suspicion au temps des Lumières*, in *Histoire de la justice*, vol. 24, n° 1, 2014, pp. 29-38.

¹⁸¹ À ce titre, l'*Association marche blanche* ou *Selbsthilfegruppe Licht der Hoffnung* en sont la parfaite expression puisqu'instigatrices de diverses initiatives populaires fustigeant le système judiciaire et pénalisant certains délits plus que de raison au regard de l'architecture des peines en Suisse et des traités internationaux liant notre pays. Nous pensons notamment à l'internement à vie des délinquants dangereux incompatible avec la CEDH.

¹⁸² Nous pensons notamment à l'interprétation historique évolutive permettant, à droit constant, de prendre en compte de nouvelle situation non prévue par la législation (WERRO : in CR CC I, art. 1 N 68) ou de l'interprétation conforme à la Constitution ou à des traités internationaux (DFAE, ch. 8.5).

¹⁸³ BECCARIA, p. 169.

¹⁸⁴ ROBERTS, p. 137.

l'appareil judiciaire¹⁸⁵. Mais distinguons l'injustice, sentiment hautement subjectif et non constitutif de torts judiciaires, de l'arbitraire¹⁸⁶. L'injustice n'aura en soi aucune conséquence juridique, au contraire de l'arbitraire qui permettra la réformation d'une décision¹⁸⁷. Toutefois, ce sentiment d'injustice peut être une des causes poussant les citoyens à s'intéresser à l'ordre judiciaire et demander à y participer¹⁸⁸. Si la France retient à cet effet un système de jury siégeant pour certaines causes de nature pénales et participant à la formation de la condamnation et de la peine¹⁸⁹, la Suisse préféra laisser le choix aux cantons¹⁹⁰. La variante vaudoise inclut des juges laïcs désignés pour 4 ans par le Tribunal cantonal ayant pour mission de représenter le peuple tout en expurgeant les passions propres au jury formé ponctuellement¹⁹¹. Ces deux formes de participation judiciaire permettent ainsi aux citoyens « de se réapproprier une part au moins de la direction et du contrôle [de la justice] »¹⁹² répondant ainsi au vœu Beccaria de transparence et de contrôle¹⁹³.

Pour finir cette partie analytique, reste à déterminer l'étendue du pouvoir d'interprétation que Beccaria accepte de confier au juge. Sa réponse est limpide puisqu'il exclut que le juge ait le moindre pouvoir interprétatif « pour la bonne raison qu'il n'est pas législateur »¹⁹⁴. À ce titre, la filiation est sans équivoque avec la pensée de Montesquieu lorsqu'il défend que le juge n'est que la bouche de la loi¹⁹⁵. La justification du milanais est que la loi est une émanation de la volonté générale du Souverain paralysant par là même l'interprétation extensive du juge¹⁹⁶. Rousseau soutient le même raisonnement en défendant que le législateur est tout-puissant – divin même¹⁹⁷ – et le juge, lui, fondamentalement humain — presque veule — se devant d'appliquer simplement le droit¹⁹⁸. Pour le Lombard, le juge n'a donc comme seul but que d'appliquer mécaniquement le droit en faisant usage du syllogisme¹⁹⁹. Cela permettrait d'éviter que le magistrat soit influencé par quelques éléments exogènes²⁰⁰ ou même propre à sa personne²⁰¹. Finalement, la représentation que se fait Beccaria du juge est tout sauf idyllique puisqu'ils seraient froids, insensibles, voire même capables de ressentir une forme de jouissance face aux larmes d'un prisonnier²⁰².

¹⁸⁵ DELANOË, p. 5.

¹⁸⁶ Une décision est arbitraire (art. 9 Cst) lorsqu'elle contredit clairement la situation de fait, qu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté ou qu'elle heurte d'une manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. Il n'y a pas arbitraire du seul fait qu'une solution autre que celle de l'autorité cantonale semble concevable, voire préférable (ATF 144 IV 136 consid. 5.8 ou ATF 140 I 201 consid. 6.1).

¹⁸⁷ ATF 138 I 49 consid. 7.1 ou ATF 137 I 1 consid. 2.4.

¹⁸⁸ CHEVALLIER J., pp. 219 et 220.

¹⁸⁹ Art. 255 à 267 ; 293 à 305-1 et 347 à 354 du Code de procédure pénale français.

¹⁹⁰ Art. 122 al. 2 Cst *cum* art. 123 al. 2 Cst.

¹⁹¹ Art. 11 de la loi d'introduction vaudoise du Code de procédure pénal du 19 mai 2009 (LVCPP), BLV 312.01.

¹⁹² ROUSSEAU D., pp. 17 et 18.

¹⁹³ BECCARIA, p. 175.

¹⁹⁴ *Ibid.*, p. 67.

¹⁹⁵ MONTESQUIEU, *De l'Esprit des lois*, Livre XI, Ch. VI.

¹⁹⁶ BECCARIA, p. 67.

¹⁹⁷ ROUSSEAU, p. 73.

¹⁹⁸ *Ibid.*, p. 77.

¹⁹⁹ BECCARIA, p. 67.

²⁰⁰ DANZIGER SHAI, JONATHAN LEVAV et LIORA AVNAIM-PESSO, « Qu'a mangé le juge à son petit-déjeuner ? » *De l'impact des conditions de travail sur la décision de justice*, in *Les Cahiers de la Justice*, vol. 4, n° 4, 2015, pp. 579-587.

²⁰¹, BECCARIA, p. 68.

²⁰² *Ibid.*, pp. 108 et 109.

Cette vision négative de l'interprétation n'a plus cours dans notre ordre juridique notamment au regard de l'art. 1 CC²⁰³ — irradiant l'ensemble du droit suisse²⁰⁴. Notre article premier du Code civil consacre certes la primauté de la loi, donc du texte, mais surtout accepte les limites de la loi devant nécessairement être suppléées²⁰⁵. Lors de l'avant-projet du Code civil, Eugen Huber souhaitait même que la doctrine soit une source du droit au même titre que le texte légal²⁰⁶, mais la version définitive cantonna cette source à celui de simple commentateur des lois²⁰⁷. Cela n'empêchera pas le Tribunal fédéral de défendre que la norme n'est pas constitutive du texte²⁰⁸. Il ira même plus loin en exposant que « la loi s'appréhende et se concrétise à partir de cas d'espèce lui donnant sa consistance. La décision doit être juste d'un point de vue objectif, compte tenu de la structure normative, et doit aboutir à un résultat satisfaisant fondé sur la *ratio legis* »²⁰⁹. Il va de soi que la recherche de cette *ratio legis* est elle-même le fruit d'une interprétation²¹⁰. En outre, notre système légal ne repose pas sur la toute-puissante interprétation littérale, mais sur un pluralisme méthodologique pragmatique²¹¹. Le Tribunal fédéral arrête que « la loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre. Il n'y a lieu de déroger au sens littéral d'un texte clair par voie d'interprétation que lorsque des raisons objectives permettent de penser que ce texte ne restitue pas le sens véritable de la disposition en cause. Si le texte n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, il convient de rechercher quelle est la véritable portée de la norme, en la dégageant de tous les éléments à considérer, soit notamment des travaux préparatoires, du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales. Le Tribunal fédéral ne privilégie aucune méthode d'interprétation, mais s'inspire d'un pluralisme pragmatique pour rechercher le sens véritable de la norme ; en particulier, il ne se fonde sur la compréhension littérale du texte que s'il en découle sans ambiguïté une solution matériellement juste »²¹². Ajoutons que même dans le cadre strict du syllogisme, le droit réserve au juge un vaste pouvoir d'appréciation²¹³ permettant au juge de faire entrer le droit non écrit et l'équité dans les prétoires²¹⁴. L'articulation entre l'interprétation de l'art. 1 CC et l'étendue du pouvoir d'appréciation du juge au sens de 4 CC n'est pas toujours évident, mais prosaïquement la distinction se fait sur la nécessité de combler ou non une lacune de la loi²¹⁵.

Le Titre préliminaire du Code civil a une portée générale valant tant pour le droit privé que pour le droit public incluant le droit pénal²¹⁶. Aussi, malgré le principe de la légalité²¹⁷, les

²⁰³ « Art. 1 CC (RS 210): *A. Application de la loi*

¹ La loi régit toutes les matières auxquelles se rapportent la lettre ou l'esprit de l'une de ses dispositions.

² À défaut d'une disposition légale applicable, le juge prononce selon le droit coutumier et, à défaut d'une coutume, selon les règles qu'il établirait s'il avait à faire acte de législateur.

³ Il s'inspire des solutions consacrées par la doctrine et la jurisprudence. »

²⁰⁴ WERRO, *in* CR CC I art. 1 n° 54.

²⁰⁵ *Ibid.*, *in* CR CC I art. 1 n° 1.

²⁰⁶ LE ROY YVES et SCHOENENBERGER MARIE-BERNADETTE, p. 70.

²⁰⁷ WERRO, *in* CR CC I art. 1 n° 50.

²⁰⁸ ATF 121 III 219.

²⁰⁹ JdT 1996 I 162 (168).

²¹⁰ PAPAUX, pp. 176 à 181.

²¹¹ WERRO, *in* CR CC I art. 1 n° 65 ss.

²¹² ATF 145 III 56 consid. 5.3.1, ATF 143 IV 228 consid. 5.3 et 5.4 ou ATF 143 II 65 consid. 3.2.

²¹³ « Art. 4 CC (RS 210) : *III. Pouvoir d'appréciation du juge*

Le juge applique les règles du droit et de l'équité, lorsque la loi réserve son pouvoir d'appréciation ou qu'elle le charge de prononcer en tenant compte soit des circonstances, soit de justes motifs. »

²¹⁴ PERRIN, *in* CR CC I art. 4 n° 15 ss.

²¹⁵ *Ibid.*, *in* CR CC I art. 4 n° 14.

²¹⁶ WERRO, *in* CR CC I art. 1 n° 1 54 et 57.

²¹⁷ « Art. 1 CP (RS 311.0): *I. Pas de sanction sans loi*

règles d'interprétation s'appliquent en matière criminelle²¹⁸. Le Tribunal fédéral conforme ce principe dans sa jurisprudence : « rien n'empêche [...] le juge d'interpréter la loi conformément à son sens profond. Les règles de l'interprétation législative sont les mêmes en droit pénal que dans les autres domaines du droit, sauf prescriptions légales contraires »²¹⁹. À ce titre, une limite sera l'usage de l'analogie permet d'étendre le champ d'application d'une disposition à une situation proche²²⁰. Or, même en droit pénal malgré cette prohibition de l'analogie, le Tribunal fédéral use d'une interprétation téléologique extensive pour combler des lacunes²²¹. La position de notre Cour suprême est à ce titre édifiante et s'écarte parfaitement du modèle beccarien²²² : « Même un texte légal clair demande toutefois à être interprété lorsqu'il ne peut, raisonnablement, correspondre au véritable sens de la loi. Ce n'est pas la lettre de la loi qui est déterminante, mais son sens, déduit des valeurs, même imparfaitement traduit dans le texte légal, qui en sont les fondements. Une interprétation téléologique s'écartant du texte légal peut s'effectuer au détriment de l'accusé »²²³. Finissons cette partie portant sur la nécessité de l'interprétation en reprenant cet aphorisme d'Alain PAPAUX : « [trop souvent] les juristes usent de formules qui peuvent donner à penser que la solution aux cas litigieux se trouve intégralement dans le code. Il en va ainsi de l'expression "la loi dit que..." ». Or, le juriste c'est très bien qu'il ne lui suffit pas d'approcher l'oreille du code à la bonne page, au bon article pour connaître par simple écoute la solution. [...] Ce qu'il a sous les yeux n'est jamais que du papier blanc, de l'encre noire [...] »²²⁴. D'aucuns défendent même que les faits sont eux aussi sujets à interprétation²²⁵. Si pour Beccaria rien n'est plus dangereux que d'interpréter la loi, que penserait-il de l'interprétation des faits qu'ils pensent comme étant objectif²²⁶ ?

Une peine ou une mesure ne peuvent être prononcées qu'en raison d'un acte expressément réprimé par la loi. »

²¹⁸ HURTADO POZO, *in* CR CP I art. 1 n° 48.

²¹⁹ ATF 69 IV 174.

²²⁰ PAPAUX, p. 180.

²²¹ SJ 2002 I 107.

²²² BECCARIA, pp. 70 à 72.

²²³ SJ 2002 I 107 consid. b.

²²⁴ PAPAUX, p. 181.

²²⁵ TROPER, p. 309. Sa théorie est que le juriste en comparant les faits avec une norme cherchera à les faire correspondre. Aussi, le juriste sélectionnera les faits, les intellectualisera selon sa propre perception.

²²⁶ BECCARIA, p. 79. Relevons que jamais expressément Beccaria n'évoqua une immobilité des faits de manière expresse, mais cela se lit en filigrane.

5 Conclusion

Beccaria est un des premiers auteurs à s'intéresser spécifiquement à la doctrine pénale sans noyer ses réflexions dans un ouvrage plus vaste²²⁷. Si nombre des thèses qu'il défend ne sont pas originales, l'impact du *Des délits et des peines* sur les systèmes pénaux est majeur ; osons soutenir qu'il fait partie de ces quelques rares livres, à l'instar de la Bible, ayant réellement marqué la société dans son fonctionnement. Il permit d'offrir immédiatement une réponse à ceux horrifiés par l'affaire Calas en plus du verbe de Voltaire. Il sert aussi d'aiguillon dans les causes abolitionnistes et dans la nécessaire proportionnalité des peines. Ajoutons que l'adoption de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen en 1789 vient parachever l'œuvre beccarienne puisque ce texte reprend nombre des principes énoncés²²⁸.

L'auteur milanais, se basant sur le Contrat social, défend un droit pénal « qui renvoie la victime d'une infraction à sa citoyenneté en guise de réponse à sa demande ; il lui faut se retirer sur la pointe des pieds pour laisser le soin à l'État de transformer l'infraction, par le moyen de la peine, en un événement utile au bien public »²²⁹. Cela explique aussi la modération qu'il a dans la fixation des peines, nonobstant l'esclavage perpétuel qu'il prône en remplacement de cette sanction — pour des raisons politiques.

L'édile lombard souhaite un droit sécularisé, non réservé à quelques doctes et surtout intelligible. Or ce dernier point est l'approche la plus problématique dans cette œuvre. La vision que l'auteur se fait du juge est sombre : un être prenant son plaisir à punir. Cette figure est d'autant plus étonnante et contraste avec l'image que renvoie pourtant l'inconscient collectif du magistrat judiciaire. Remémorons-nous l'équité incarnée par le roi Salomon²³⁰, *le Jugement de Cambyse* de Gérard David, vantant la probité du magistrat, sans oublier l'allégorie de la Justice réunissant nombre d'objets rattachés à la tempérance et l'impartialité. Toutefois, cette dichotomie n'est pas étonnante et émaille l'histoire de la représentation de la justice. Beccaria lui-même constatait la différence entre la théorie juridique et la pratique notamment en discutant avec son camarade et ami Alessandro Verri. De tout temps, ce reproche existait et les Lumières n'y ont pas échappé²³¹.

Finissons par regretter la posture beccarienne face à l'interprétation du droit. S'il nous est possible de comprendre que le droit, émanation de la volonté du Souverain, ne doit être librement compris par les autorités judiciaires, c'est malgré tout omettre que la loi, de nature générale et abstraite, ne peut être comprise et appliquée que dans le cas singulier et concret. Par bonheur, le législateur suisse a fait preuve d'une audace certaine en permettant d'une part au juge d'interpréter les lois — par voie de conséquent de faire muer le sens d'une norme au fil de sa vie — tout en acceptant que notre magistrat fasse œuvre de législateur dans les quelques cas où la loi resterait muette. Cette dernière prérogative reflète d'ailleurs l'absence

²²⁷ PRADEL, p. 122.

²²⁸ BADINTER, préface, p. 39.

²²⁹ PONCELA PIERRETTE, *Droit de punir et pouvoir de punir : une problématique de l'État*, in Archives de philosophie du droit, Tome 28, éd. Sirey, coll. Philosophie pénale, p. 128.

²³⁰ 1 Rois 3.16-28

²³¹ À titre d'exemple, nous reproduisons cet article de La Nouvelle République exposant déjà, lors de la rédaction des cahiers de doléances durant le printemps 1789, que la tension entre idéal de justice et réalité n'était pas résolue. La Nouvelle République, <https://www.lanouvellerepublique.fr/montmorillon/doleances-de-1789-soif-de-justice-et-d-egalite>, consulté le 12 décembre 2019.

de lacune du droit tout en attribuant élégamment la compétence de légiférer²³² au juge en charge de l'affaire, en préservant le justiciable de tout déni de justice.

Toutefois, le développement des *legaltech*, des *smart contracts* ou de la justice numérisée pourrait engendrer un changement complet de paradigme. Si aujourd'hui l'art du juriste est d'interpréter les lois, la numérisation du droit aurait comme possible corolaire l'automatisation de certaines décisions judiciaires. D'une justice humaine donc faillible et pétrie d'imperfections, le litige serait examiné par des formules ou codes supposément neutres, justes et surtout rapides²³³. De prime abord, cette avancée technologique pourrait être soutenue par Beccaria. Rappelons qu'il fustigeait l'arbitraire des juges et ne s'opposait pas à l'idée d'un juge simple bouche de la loi. Cependant, cette numérisation déplace les biais humains et affaiblit la part d'équité dans la décision judiciaire. Il paraît impossible aujourd'hui que quelques lignes de codes tranchent une cause de manière *contra legem* en se basant simplement sur le sentiment du juste ou d'équité. Pourtant, c'est souvent par ce type de décision que les « sciences juridiques » ont progressé ; remémorons-nous l'arrêt Louise Ménard dans lequel le magistrat rend en équité un acquittement en se basant sur un état de nécessité non prévu en droit pénal français²³⁴. En outre, si une part d'humain réside actuellement dans le résultat judiciaire, user de code ne fait que déplacer le problème. En effet, les ingénieurs informatiques devront se baser sur l'ensemble des cas précédemment jugés pour essayer d'en subsumer un substrat commun et le traduire en langage informatique ; par là même nous constatons que le caractère profondément humain persistera et sera reproduit, sans esprit critique, par quelques logiciels²³⁵. Finalement, reléguer la justice à une forme d'automatisme, y compris les cas simples, revient à la figer puisque les logiciels de prise de décision n'étendront le champ interprétatif d'une norme. Aujourd'hui, seuls les magistrats et les différents auxiliaires de justice ont ce pouvoir.

²³² L'art. 1 CC dicte que le juge se doit de faire *œuvre de législateur*, rappelant ainsi au magistrat qu'il n'est que déléataire d'un pouvoir et permettant par là même de ne pas porter atteinte à la séparation des pouvoirs — en tout cas frontalement.

²³³ COUSTET THOMAS, *Interview d'Antoine Garapon : « le numérique est un remède à la lenteur de la justice »*, consultable sur https://www.dalloz-actualite.fr/interview/antoine-garapon-numerique-est-un-remede-lenteur-de-justice#.XfoJv-tCf_Q (consulté le 15 décembre 2019).

²³⁴ La décision peut être consultée sur le site internet des archives départementales de l'Aisne à l'adresse : <https://archives.aisne.fr/documents-du-mois/visualiser/59/n:85#id:116?gallery=true&brightness=100.00&contrast=100.00¢er=1052.154,-428.459&zoom=5&rotation=0.000> (consulté le 15 décembre 2019).

²³⁵ Il serait envisageable d'effectuer un tri ou de catégoriser les décisions judiciaires afin de ne retenir que celles qui sembleraient être les plus pertinentes, mais comment fixer ces règles sans faire intervenir une nécessaire interprétation ou d'autres actes de volonté ?

6 Table des abréviations

al.	alinéa
art.	article(s)
ATF	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse
BLV	Base législative vaudoise
c.	contre
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210
CEDH	Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales, RS 0.101
CPC	Code de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 272
CR	Commentaire romand
Cst	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999
ch.	chapitre
coll.	collection
consid.	considérant(s)
DC	Décision du Conseil constitutionnel (France)
éd.	édition
édit.	éditeur(s)
FF	Feuille fédérale
<i>ibid.</i>	<i>Ibidem</i>
JdT	Journaux des Tribunaux
LVCPP	Loi d’introduction du Code de procédure pénale suisse du 19 mai 2009, BLV 312.01.
MCF	Message du Conseil fédéral
n°	numéro(s)
p.	page(s)
pp.	pages
PUF	Presses universitaires de France
RS	Recueil systématique du droit fédéral
SJ	Semaine judiciaire
ss	suiwant(e)s
vol.	volume(s)
§	paragraphe

7 Bibliographie

BADINTER ROBERT, *in Beccaria Cesare Des délits et des peines*, préface, éd. GF Flammarion, Paris 1991 (cité : BADINTER, préface).

BADINTER ROBERT, *Contre la peine de mort ; écrits 1970 à 2006*, éd. Le Livre de Poche, 5^e éd., Paris 2015 (cité : BADINTER, peine de mort).

BECCARIA CESARE, *Des délits et des peines*, éd. GF Flammarion, Paris 1991.

BERSAY CLAUDE, *Le long parcours de l'abolition de la peine de mort*, *in Études sur la mort*, vol. 141, n° 1, 2012, pp. 25-32.

BILLIER JEAN-CASSIEN, *IV — Développement de l'utilitarisme classique, Introduction à l'éthique*, sous la direction de Billier Jean-Cassien, Presses universitaires de France, Paris 2014.

BONGERT YVONNE, *Histoire du droit pénal, cours de doctorat*, réédition coordonnée par Olivier Descamps, Louis de Carbonnières, Jean-Luc Lefebvre, éd. Panthéon Assas, Paris 2012.

BOYER ALAIN, *Une théorie "non utilitariste" de la justice sociale*, *Mouvements*, vol. 27-28, n° 3, 2003, pp. 154 à 157.

CAFLISCH LUCIUS, *La pratique suisse en matière de droit international public*, édit. Département fédéral des affaires étrangères DFAE, Direction du droit international public DDIP 2011 (cité DFAE).

CHEVALLIER JACQUES, *La participation des citoyens au fonctionnement de la justice*, Michel Wieviorka édit., *in Rendre (la) Justice*, éd. Sciences Humaines, Auxerre 2013, pp. 219-235 (cité : CHEVALLIER J.).

CHEVALLIER MAURICE, *in Beccaria Cesare Des délits et des peines*, éd. GF Flammarion, Paris 1991.

CONSEIL FÉDÉRAL, *Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale à l'appui du projet de code pénal suisse du 23 juillet 1918* (cité : MCF CP).

COVA FLORIAN et JAQUET FRANÇOIS, *Qu'est-ce que l'utilitarisme?*, *in La Morale. Éthique et sciences humaines*, éd. Sciences Humaines, éd. Nicolas Journet, Auxerre 2012.

DELANOË BERTRAND, *Par la confiance et par la justice, Après-demain*, vol. n° 18, n° 2, 2011, pp. 3 à 6.

DELIA LUIGI, *Lumières sur l'abolition universelle de la peine de mort : Derrida lecteur de Beccaria et de Kant*, *Rue Descartes*, vol. 93, n° 1, 2018, pp. 85 à 101.

GIRARD PAUL FRÉDÉRIC, *Manuel élémentaire de droit romain*, éd. Dalloz, 8^e éd., Paris 2003.

GOJOSSE ERIC, *L'encadrement juridique du pouvoir selon Montesquieu*, Contribution à l'étude des origines du contrôle de constitutionnalité, éd. PUF, *in Revue française de droit constitutionnel* 2007/3 n° 71, pp. 499 ss.

GUILLARME BERTRAND, 7. *La peine de mort, un test pour la théorie démocratique*», in *Penser la peine*, Guillaume Bertrand édit., éd. Presses universitaires de France, Paris 2003, pp. 119 à 129.

HOBBS THOMAS, *Le Léviathan*, éd. Gallimard, coll. Folio essai, Paris 2000.

JEANCLOS YVES, *Dictionnaire de droit criminel et pénal, dimension historique*, éd. Economica, Paris 2011.

KILLIAS MARTIN, KUHN ANDRÉ, DONGOIS NATHALIE et AEBI MARCELO F., *Précis de droit pénal général*, 3^e éd., coll. Précis de droit Stämpfli, éd. Stämpfli, Berne 2008.

LE NAOUR JEAN-YVES, *L'invention de l'abolitionnisme*, in *Histoire de l'abolition de la peine de mort*, édit. Le Naour Jean-Yves, éd. Perrin, Paris 2011, pp. 15 à 44.

LE ROY YVES et SCHOENENBERGER MARIE-BERNADETTE, *Introduction générale au droit suisse*, 4^e éd., éd. Schulthess, Genève, Zurich, Bâle 2015.

LEVY THIERRY, *Le désir de punir, essai sur le privilège pénal*, éd. Fayard, Paris 1979.

MANACORDA STEFANO, *Cesare Beccaria et la peine de la réclusion à perpétuité*, in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, vol. 2, n° 2, 2015, pp. 313 à 327.

MARTINAGE RENÉE, *Histoire du droit pénal en Europe*, éd. PUF, coll. Que sais-je, Paris 1998.

MOREILLON LAURENT et ROTH ROBERT (édit.), *Commentaire romand du Code pénal I*, art. 1 à 110 CP, Helbing Lichtenhahn, Bâle 2009 (cité : AUTEUR, in : CR CP I art. 1 N 1).

MOREILLON LAURENT et PAREIN-REYMOND AUDE, *Petit commentaire du Code de procédure pénale*, 2^e éd., éd. Helbing Lichtenbach, Bâle 2016 (cité PC CPP, art. 1 N 1).

MACALUSO ALAIN, MOREILLON LAURENT et QUELOZ NICOLAS (édit.), *Commentaire romand du Code Pénal II*, art. 111 à 392 CP, Helbing Lichtenhahn, Bâle 2017 (cité : AUTEUR, in : CR CP II art. 1 N 1).

PAPAUX ALAIN, *Introduction à la philosophie du "droit en situation"*, éd. Bruyant, LGDJ, Schulthess, coll. *Quid iuris ?*, Genève, Zurich, Bâle 2006.

PAREIN LOÏC, *La fixation de la peine, de l'homme coupable à l'homme capable*, éd. Helbing Lichtenbach, coll. Latine, Bâle 2010.

PELLEGRINI BERNARD, *Droit et prévention*, in *VST - Vie sociale et traitements*, vol. 94, n° 2, 2007, pp. 81 à 84.

PICCO FRÉDÉRIC, *Juger, une prérogative du peuple*, in *La Tragédie grecque, La Scène et le tribunal*, sous la direction de Picco Frédéric, éd. Michalon, Paris 1999, pp. 85-109.

PICHONNAZ PASCAL et FOËX BÉNÉDICT, *Commentaire romand du Code civil I*, art. 1 à 359 CC, éd. Helbing Lichtenhahn, Bâle 2010 (cité : AUTEUR, in : CR CC I art. 1 N 1).

PIQUEREZ GÉRARD, *La preuve pénale – présentation générale*, RJJ 2004 p. 7 ss.

PRADEL JEAN, *Histoire des doctrines pénales*, éd. PUF, coll. Que sais-je, Paris 1989.

ROBERTS JULIAN V., *Criminal justice – a very short introduction*, Oxford 2015.

ROUSSEAU DOMINIQUE, *Juger, une profession et un acte citoyen*, in *Revue Projet*, vol. 323, n° 4, 2011, pp. 17-21 (cité : ROUSSEAU D.)

ROUSSEAU JEAN-JACQUES, *Du contrat social*, éd. GF, Paris 2012.

SAVEY-CASARD PAUL, *La peine de mort, esquisse historique et juridique*, éd. Librairie Droz, Genève 1968.

TEITGEN FRANCIS, *Cesare Beccaria ou l'utilité du bonheur, Essai sur le Traité des délits et des peines*, éd. Michel de Maule, Paris 2008.

TROPER MICHEL, *Une théorie réaliste de l'interprétation*, in *Revista opiniao juridica*, vol. 2006.2, n° 8, 2006, pp. 301 à 318.

VENTURI FRANCO, in *Beccaria Cesare Des délits et des peines*, préface, Turin 1965.