Penser l'ancien droit public

Regards croisés sur les méthodes des juristes (III)

Sous la direction de

Nicolas Laurent-Bonne et Xavier Prévost

LGDJ un savoir-faire de Lextenso

L'individu face au jugement

Le développement d'une culture des garanties processuelles au XVIII^e siècle

Paolo Alvazzi del Frate

Université Roma Tre

Que garantir et pourquoi ? La question se pose. Le but du droit est toujours, en effet, de garantir quelque chose : la vie, la propriété, le nom, l'honorabilité, etc. Il s'agit, selon la maxime d'Ulpien, de « *alterum non laedere, suum cuique tribuere* » (« ne pas léser autrui, attribuer à chacun ce qui lui est dû »)[1].

Mais il y a plus, quelque chose de plus délicat, lorsque la garantie concerne un individu prévenu d'un crime lors d'un procès judiciaire. Il s'agit dans ce cas de protéger l'individu et ses droits face au pouvoir judiciaire voire, plus généralement, face à la communauté dont l'intérêt de conserver l'ordre public et de punir à tout prix les coupables d'un crime pourrait prévaloir.

Dans cette contribution, je me propose de réfléchir autour du développement d'une culture des garanties processuelles au XVIII^e siècle jusqu'à la théorisation du « procès équitable ». Ce processus sera considéré notamment du point de vue de l'affirmation des droits de l'homme et de l'individualisme juridique.

Selon l'idée proposée dans cette contribution, le développement d'un système de garanties pour protéger le prévenu découle de l'affirmation de l'individualisme juridique. Il s'agit d'un renversement radical des perspectives : à la conception organiciste de la société se substitua une vision qui plaçait au centre du système l'individu, abstrait et artificiel, ce *sujet unique du droit*, véritable protagoniste de la construction doctrinale du XVIII^e siècle. Si traditionnellement l'homme se caractérisait surtout par son appartenance à une communauté (de la corporation, à la commune et au royaume), l'époque moderne vit apparaître

1. « *Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi. Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere* », Ulpien *D.* 1, 1, 10.

la théorisation d'un sujet de droit nouveau et indépendant de la communauté d'appartenance : l'*individu*.

I – LES GARANTIES PROCESSUELLES ET LA JUSTICE RETENUE

Adhémar Esmein affirmait, peut-être en exagérant, que le fronton des cours criminelles d'Ancien Régime aurait dû arborer cette citation du célèbre écrivain italien Dante Alighieri : « vous qui entrez ici, quittez toute espérance ! »[2]. Cette image décrit efficacement la situation des prévenus face à la justice criminelle de l'époque. L'idée même de garantir les droits de l'individu soumis à un procès criminel était très faible, pour ne pas dire presque inconnue, l'intérêt public de la protection de l'ordre prévalant sur le reste.

L'ordonnance criminelle de 1670 avait codifié la procédure inquisitoriale fondée sur l'*écriture*, le *secret* et le système des *preuves légales*[3]. La torture (la *question*), en vigueur et pratiquée partout en Europe, était admise et réglementée par l'ordonnance même, au titre XIX « Des jugements et procès-verbaux de questions et tortures ». Le procès prévoyait une phase préparatoire « intégralement secrète, [...] où l'accusé est seul face à ses juges [...] son seul but est de produire les preuves de la vérité parmi lesquelles domine l'aveu, la reine des preuves, *probatio probatissima* »[4]. L'*ordre* est la valeur qui domine le système judiciaire : « les impératifs de la répression priment ceux de la défense »[5].

Il convient de toujours se rappeler que, selon la maxime du droit public de l'Ancien Régime, « toute justice émane du roi ». Cela signifie que le juge était un délégué du souverain qui rendait la justice au nom de ce dernier. Le pouvoir du juge lui venait du roi qui gardait – grâce à la « justice retenue » – la possibilité de réformer les jugements des tribunaux, de condamner ou d'exiler directement par sa volonté et sans procès par une « lettre de cachet », d'évoquer les procès

2. « *Lasciate ogne speranza, voi ch'intrate* », Dante Alighieri, *Divine comédie*, Enfer, III, cité par A. Esmein, *Histoire de la procédure criminelle en France*, Paris, Larose et Forcel, 1882, p. 283. Sur l'histoire de la procédure, se référer à A. Laingui, A. Lebigre, *Histoire du droit pénal*, 2 vol., Paris, Cujas, 1979 ; J. Hilaire, *Histoire des institutions judiciaires*, Paris, Les Cours de droit, 1990-1991 ; J.-P. Royer, *Histoire de la justice en France*, Paris, PUF, 1995 ; J.-M. Carbasse, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, Paris, PUF, 2000.

3. Cf. l'introduction d'A. Laingui dans *Code Louis*, t. II : *Ordonnance criminelle 1670*, Milan, Giuffrè, 1996.

4. D. Salas, *Du procès pénal*, Paris, PUF, 1992, p. 96.

5. N. Castan, « La justice en question en France à la fin de l'Ancien Régime », *Déviance et société*, t. 7, 1983, p. 30.

auprès de son conseil ou de créer de nouvelles juridictions, autrement dit des commissions *ad hoc*.

La justice retenue, grâce aux pouvoirs d'évocation et de commission attribués au roi, permit la création et la suppression fréquentes de juridictions. Ainsi se voyaient modifier l'ordre et la hiérarchie des juridictions qui, en vue de soustraire les justiciables aux juges ordinaires (les *officiers*), confiait la compétence du jugement à des juges extraordinaires (les *commissaires*). Ce n'était – ni plus ni moins – qu'une violation du principe du « juge naturel », c'est-à-dire du juge désigné par le système juridique avant l'accomplissement du fait[6].

Par la faiblesse des garanties de la défense et la qualité des juges choisis par le souverain pour les composer, les commissions extraordinaires constituaient un instrument d'influence directe et efficace sur la juridiction. Elles étaient créées afin d'obtenir, dans la plupart des cas, une condamnation des accusés ou, plus rarement, pour éviter une condamnation certaine par la juridiction compétente.

Rappelons que la création de commissions judiciaires par le roi était une pratique parfaitement légale : les juristes avaient élaboré des théories spécifiques sur les commissions qui admirent le droit du roi de les instituer, en limitant de manière rigide cette faculté et en condamnant une pratique trop fréquente. Jean Bodin (1529-1596) soutenait que « la voie ordinaire [...] est favorable, la voie extraordinaire, odieuse [...]. La connaissance ordinaire est préférable à la commission, tout ainsi que la qualité de l'officier est préférable au commissaire, et les actes des officiers plus assurés que ceux des commissaires »[7]. Pierre Ayrault (1536-1601) condamnait ouvertement les commissions extraordinaires : « telles voies extraordinaires sont odieuses » et « dangereuse[s] et pernicieuse[s] tant pour la condamnation de l'innocent, que pour l'impunité, et échappatoire du malfaicteur [...] il n'y a rien si injuste, ni qui rende l'Estat tant odieux »[8]. Charles Loyseau (1566-1627), quant à lui, soulignait l'importance des formalités judiciaires essentielles pour la création d'une commission, dans la mesure où elles « dérogent et contreviennent au droit commun qui règle les justices »[9]. Selon Bernard La Roche-Flavin (1552-1627), les commissions « sont pernicieuses et

6. Cf. R. Villers, *La justice retenue en France. Cours d'histoire des institutions politiques et administratives*, Paris, Les Cours de droit, 1970 ; J.-P. Royer, *Histoire de la justice en France*, *op. cit.*, p. 85-103 ; P. Alvazzi del Frate, *Il giudice naturale. Prassi e dottrina in Francia dall'Ancien Régime alla Restaurazione*, Rome, Viella, 1999 ; M. Dupuis-Berruex, *Le juge naturel dans le droit de l'ancienne France*, Clermont-Ferrand, Fondation Varenne, 2012.

7. J. Bodin, *Les six livres de la République*, t. III, Lyon, Barthelemy Vincent, 1593, p. 55 et 62.

8. P. Ayrault, *Ordre et instruction judiciaire*, Paris, du Puys, 1610 [1576], réimpr. de la 6e éd., Paris, Cotillon, 1881, § 23, p. 46-47.

9. C. Loyseau, « Du Droit des offices », dans *Œuvres de Maistre Chrarles Loyseau*, Paris, Couterot, 1678, IV/5, p. 249.

de mauvaise conséquence à la République [...]. Car le plus souvent elles sont octroyées et décernées à l'appétit et poursuite de ceux, qui en veulent le plus profiter au préjudice du public [... On n'a pas] besoin de telles commissions ni commissaires extraordinaires»[10]. Cardin Le Bret (1558-1655), enfin, affirmait que les commissions et les évocations «se donnent contre l'ordre des jurisdictions, qui veut que chacun plaide devant son juge naturel. J'use de ce mot, parce que véritablement c'est un ordre qui a été établi par la nature même»[11].

II – LA CONDITION DU PRÉVENU

La solitude et le secret entouraient le prévenu du procès criminel d'Ancien Régime: comme l'affirme Adhémar Esmein, «soumis à des interrogatoires habiles et souvent perfides, menacé de la torture, il était saisi par un terrible engrenage»[12]. «Solitude», car le prévenu ne disposait d'aucun véritable droit à la défense et il se trouvait seul face au juge, notamment dans la phase d'instruction du procès, et «secret», parce que toute la procédure jusqu'à l'audience et au débat était secrète et entièrement fondée sur l'écriture. Il s'agissait d'un procès inquisitoire typique, contrairement au procès accusatoire dont la procédure est publique, orale et contradictoire[13].

Denis Salas a efficacement décrit la condition du prévenu à cette époque, face au juge accusateur:

> «il est seul, sans aide, instrumentalisé dans toute sa personne par les actes de la procédure [...]. Sujet passif du procès, sans accès à la parole autre qu'à l'aveu qu'il doit "sous serment" à son juge, [...] il ne peut qu'assister au déroulement de la procédure. [...] Ce procès criminel est entièrement construit entre [les] deux rôles complémentaires et opposés du juge tout-puissant et d'un accusé seul et placé dans un dénuement total»[14].

On ne peut nier que l'historiographie ait parfois exagéré en décrivant cette situation sombre et désespéré du prévenu: Jean-Louis Thireau parle d'une

---

10. B. La Roche-Flavin, *Treize livres des Parlements de France*, Bordeaux, Millanges, 1617, XIII/30, p. 731.

11. C. Le Bret, *Les œuvres de Messire C. Le Bret*, nouv. éd., Paris, Toussaint Du Bray, 1689, II/1, p. 133.

12. A. Esmein, *Histoire de la procédure criminelle*, *op. cit.*, p. 153.

13. V. F. Kuty, *Justice pénale et procès équitable*, t. I: *Notions générales. Garanties d'une bonne administration de la justice*, Bruxelles, Larcier, 2006.

14. D. Salas, *Du procès pénal*, *op. cit.*, p. 98-99.

« légende noire » née au XVIII^e siècle, qui « a répandu l'image d'un ancien droit pénal français caractérisé par une extrême sévérité, exclusivement soucieux de répression, donc indifférent à la protection des libertés »[15]. Depuis quelques décennies – grâce surtout à l'ouvrage d'Antoine Astaing *Droits et garanties de l'accusé dans le procès criminel d'Ancien Régime*[16] – « des études historiques fondées sur les sources de la pratique judiciaire sont venues corriger cette vision trop sombre »[17] et nuancer le jugement sur la procédure criminelle[18].

Mais le risque contraire existe également, celui de minimiser l'irrationalité et la déshumanisation du système pénal de l'époque sur la base de considérations purement factuelles qui ne peuvent être évoquées dans une perspective juridique. C'est le cas par exemple de la désuétude dans laquelle est tombée au XVIII^e siècle la torture et qui ne peut en aucune façon en justifier la prévision légale.

À cet égard, il est nécessaire de souligner l'importance de la procédure car, comme le disait Henri-François D'Aguesseau (1668-1751), « la voie par laquelle on parvient à obtenir justice exige une attention encore plus continuelle que le fond de la justice même »[19]. Il convient donc de distinguer le *fond* du jugement de la *procédure* de laquelle il dérive. Afin d'évaluer la procédure, il ne faut pas considérer le fond des jugements, autrement dit le *résultat* de la procédure, mais plutôt le *procédé décisionnel* et l'ensemble des garanties que le système peut assurer. En d'autres termes, une procédure équitable peut probablement parfois produire des jugements erronés, tandis qu'une procédure non équitable – parallèlement à certains jugements corrects sur le fond – condamnera certainement un certain nombre d'innocents et acquittera des coupables.

---

15. J.-L. Thireau, « L'appel dans l'ancien droit français », *Les voies de recours judiciaire, instrument de liberté*, dir. J.-L. Thireau, Paris, PUF, 1995, p. 13. V. également, S. Bloc-Maccagnan, *Procédure criminelle et défense de l'accusé à la fin de l'Ancien Régime. Étude de la pratique angevine*, Rennes, PUR, 2010, p. 15 : « De nos jours, la justice criminelle d'Ancien Régime a très mauvaise presse dans les milieux non spécialistes. Cette situation est le fait de l'historiographie dominante qui, depuis la Révolution, reprend l'opinion des philosophes et réformateurs du XVIII^e siècle, notamment Montesquieu, Beccaria et Voltaire, pour qui la procédure criminelle semble n'avoir été dirigée qu'à la perte des accusés ».

16. A. Astaing, *Droits et garanties de l'accusé dans le procès criminel d'Ancien Régime, XVI^e-XVIII^e siècles. Audace et pusillanimité de la doctrine pénale française*, Aix-en-Provence, PUAM, 1999. Cf. S. Bloc-Maccagnan, *Procédure criminelle et défense de l'accusé…*, *op. cit.*

17. J.-L. Thireau, « L'appel dans l'ancien droit français », art. cit., p. 13.

18. Antoine Astaing dénonce la « vision apocalyptique du procès criminel, dont la plus célèbre, et la plus justement critiquée, est celle de Michel Foucault », *Droits et garanties de l'accusé…*, *op. cit.*, p. 30.

19. Lettre février 1730, *Œuvres complètes de M. le Chancelier d'Aguesseau*, nouvelle éd. par M. Pardessus, XI, Paris, Fantin, 1819, p. 491.

III – DE LA COMMUNAUTÉ À L'INDIVIDU

La valeur qui dominait le système pénal de l'Ancien Régime était sans aucun doute celle de protéger la communauté des troubles à l'ordre public[20]. Dans cette perspective, la protection de la société pouvait impliquer le sacrifice des droits de l'individu. Tout cela s'inscrivait dans le cadre de l'*organicisme*, conception typique de la culture traditionnelle, qui affirmait la supériorité de la communauté par rapport à l'individu.

Ce fut la lente mais progressive diffusion des doctrines *individualistes* au XVIII^e^ siècle qui modifia profondément le panorama culturel et juridique. Selon la nouvelle philosophie, c'est l'individu – et non plus la communauté – qui doit prévaloir[21]. Le droit doit protéger l'individu en allant jusqu'à accepter une efficacité réduite des instruments répressifs et de la garantie de l'ordre public. Cela correspondait « aux volontés d'émancipation de l'individu et à l'affirmation individualiste de la défense » et visait l'amélioration « de la place de l'accusé dans le procès pénal »[22].

La nouvelle centralité acquise par l'individu provoqua une campagne critique contre le système inquisitoire qui, en revanche, valorisait surtout les droits de la « communauté » par rapport à ceux de l'individu. L'obsession pour la recherche de la « vérité » – dont la valeur théologique était évidente – et la signification symbolique de la punition du coupable/pécheur comme moyen d'expiation du crime/péché qui caractérisaient le procès d'Ancien Régime devinrent ainsi inacceptables au XVIII^e^ siècle.

La procédure « accusatoire » représenta le modèle qui pouvait inspirer la doctrine et les réformes judiciaires. Cette procédure assurait à l'individu une série de droits fondamentaux, tels que : la présomption d'innocence ; la séparation entre le juge et l'accusation ; le droit du prévenu d'être assisté d'un conseil ; l'oralité et la publicité de la procédure[23].

---

20. Cf. J. Krynen, *L'État de justice : France, XIII^e^-XX^e^ siècle*, t. I : *L'idéologie de la magistrature ancienne*, Paris, Gallimard, 2009.

21. Cf. A. Laurent, *Histoire de l'individualisme*, Paris, PUF, 1993 ; P. Alvazzi del Frate, *Individuo e comunità. Considerazioni storico-giuridiche sull'individualismo*, 2^e^ éd., Turin, Giappichelli, 2020.

22. A. Astaing, *Droits et garanties de l'accusé…*, *op. cit.*, p. 430.

23. Schématiquement, on peut décrire ainsi les aspects des deux modèles de procédure pénale : *procès inquisitoire* (défense de la communauté, efficacité répressive) ; *procès accusatoire* (défense de l'individu, garanties). Selon le pénaliste italien Franco Cordero, les deux modèles correspondent « a due modi di concepire la società ; uno [le système accusatoire] ispirato da un forte sentimento dell'individuo, conduce all'idea del processo come contesa ad armi pari ; l'altro [le système inquisitoire] è leviatanico, noncurante degli individui (e perciò le figure del reo e dell'offeso passano in secondo piano : conta soltanto il fare giustizia), inteso a una perfezione notoriamente irraggiungibile. In un caso il processo

IV – LES ORIGINES ANGLAISES DU « GARANTISME PÉNAL »

Ce fut en Angleterre que le *garantisme pénal* se manifesta de manière la plus évidente. On entend ici par « garantisme » le système qui protège « l'être humain face au pouvoir organisé »[24], fondé sur l'ensemble « des règles qui tendent à protéger le suspect, l'inculpé, l'accusé ou le prévenu contre l'arbitraire ou les excès de zèle des autorités de police et de justice »[25].

En Angleterre, à partir de la *Magna Carta libertatum* de 1215, s'affirmèrent en droit processuel les principes du *Fair trial* et du *Due process of law*[26], qui correspondent à la notion contemporaine de « procès équitable »[27].

Parmi les sources fondamentales de cette tradition, on peut rappeler :

- la *Magna Carta Libertatum* de 1215, qui avait défini le *Legale Judicium per legem terrae* dans sa clause 39 : « *Nullus liber homo capiatur, vel imprisonetur, out disseisiatur, aut utlagetur, aut exuletur, aut aliquo modo destruatur, nec super eum ibimus, nec super eum mittemus,* nisi per legale judicium parium suorum vel per legem terrae » ;
- le *Statutum de anno vicesimo octavo* (1354) du roi Édouard III qui reprenait la clause 39 de la *Magna Carta* et utilisait l'expression *due procès de lei* : « Item que nul homme, de quel estate ou condicion q'il soit, ne soit osté de tere

---

serve a comporre una controversia, nell'altro a soddisfare un bisogno metafisico ; là un vivo senso del reale, qui la tendenza a costruire astrazioni, sulle quali poi gli ispirati pretendono di modellare il mondo », F. Cordero, *Procedura penale*, 7e éd., Milan, Giuffrè, 1983, p. 19.

24. E. Zoller, « Due process of law », *Dictionnaire des droits de l'homme*, dir. J. Andriantsimbazovina, H. Gaudin, J.-P. Marguénaud, S. Rials, F. Sudre, Paris, PUF, 2008, p. 344.

25. J. Pradel, *Procédure pénale*, Paris, Paris, 1993, n. 428, p. 440.

26. Le terme *Fair trial* est habituellement considéré comme synonyme de *Due process of law*, même si les locutions ne sont pas tout à fait équivalentes, car le *Due process* a un champ d'application plus étendu, qui dépasse les bornes du droit processuel. V., entre autres, K. Jurow, « Untimely Thoughts : A Reconsideration of the Origins of Due Process of Law », *American Journal of Legal History*, t. 19, 1975, p. 265-279 ; R. Berger, « Law of the Land reconsidered », *Northwestern University Law Review*, t. 74, 1979-1980, p. 1-30 ; F. R. Strong, *Substantive Due Process of Law. A dichotomy of sense and non-sense*, Durham-N. Carolina, Carolina Academic Press, 1986 ; E. J. Eberle, « Procedural Due Process : the Original Understanding », *Constitutional Commentary*, t. 4, 1987, p. 339-362 ; P. R. Hyams, « Ius Commune et Common Law au Moyen Âge. Les scélérats et les honnêtes gens », *Bibliothèque de l'École des Chartes*, t. 158, 2000, p. 407-430. J. V. Orth, *Due Process of Law. A Brief History*, Lawrence-Kansas, University Press of Kansas, 2003 ; M. Galey, C. Girard, « Le procès équitable dans l'espace normatif anglais : l'éclairage du droit public », *Procès équitable et enchevêtrement des espaces normatifs*, dir. H. Ruiz Fabri, Paris, Société de Législation Comparée, 2003, p. 53-87 ; S. Summers, *Fair Trials. The European Criminal Procedural Tradition and the European Court of Human Rights*, Oxford/Portland, Hart, 2007.

27. V. entre autres F. Kuty, *Justice pénale et procès équitable…*, *op. cit.* ; S. Guinchard, « Procès équitable », Dalloz, *Répertoire de procédure civile*, IV, janvier 2006 ; *id.*, « Procès équitable », *Dictionnaire des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 804-810.

ne de tenemenz, ne pris, n'emprisoné, ne déshérité, ne mis à la mort, saunz estre mesné en response par *due procès de lei*»[28];

- l'*Habeas Corpus Act* de 1679, qui imposait à toute privation de liberté une confirmation de la part de l'autorité juridictionnelle;
- le *Bill of Rights* de 1689, qui interdisait la création de juridictions extraordinaires, grâce à l'une des premières affirmations du principe du «juge naturel».

Cette *culture des garanties* anglaise inspira la doctrine et les réformes du XVIII[e] siècle en France et un peu partout en Europe, même si la résistance culturelle opposée par le monde judiciaire traditionnel fut remarquable.

L'Europe continentale resta longtemps étrangère à cette culture des garanties, car les systèmes judiciaires étaient fondés sur le procès inquisitoire de la tradition romano-canonique.

V – BECCARIA ET LA «RÉVOLUTION» EN DROIT PÉNAL

La contribution des Lumières dans ce processus fut fondamentale. La campagne pour la rationalisation et la laïcisation de la justice menée par les intellectuels et les juristes, notamment français et italiens, sensibilisa l'opinion publique et les gouvernants européens.

Tout d'abord, on doit nécessairement citer Montesquieu et surtout Voltaire et ses innombrables dénonciations du système pénal français[29]. La maxime de Voltaire, «il vaut mieux hasarder de sauver un coupable que de condamner un innocent»[30], exprime parfaitement l'esprit de cette nouvelle culture.

Ce fut grâce à Voltaire et à son *Commentaire sur le livre des délits et des peines*, paru en 1766, que l'œuvre de Cesare Beccaria fut connue et appréciée partout en Europe[31].

L'ouvrage de Beccaria (1738-1794) représente la doctrine pénale la plus moderne et révolutionnaire du XVIII[e] siècle, son influence est par ailleurs encore

---

28. Du latin *legale judicium*, l'expression passa au français *due procès de lei* et, par la suite, en transformant «dû» en «due», à l'anglais *Due process of law*.

29. J. POUMARÈDE, «Montesquieu, Voltaire, Beccaria», *La Révolution de la justice. Des lois du roi au droit moderne*, dir. P. BOUCHER, Paris, de Monza, 1989, p. 103-126.

30. VOLTAIRE, *Zadig ou la destinée. Histoire orientale* [1748], *Œuvres complètes de Voltaire*, t. XXXVI, Paris, Armand-Aubrée, 1830, chap. VI, p. 19.

31. VOLTAIRE, *Commentaire sur le livre des délits et des peines par un avocat de province*, Genève, 1766. Le livre de Beccaria, selon Voltaire, «est en morale ce que sont en médecine le peu de remèdes dont nos maux pourraient être soulagés», p. 1-2.

aujourd'hui très vaste[32]. Comme l'affirme Philippe Audegean, il « incarne les Lumières du droit pénal. Il apparaît comme celui qui a définitivement réglé son compte à l'ancien droit criminel de l'Europe occidentale : avec lui se lève une aube nouvelle de la pénalité, marquée par les idées modernes de laïcité, de légalité des peines, de garantie des droits de la défense et d'humanité du traitement des condamnés »[33].

Il s'agit d'un changement de perspective radical, si profond qu'il s'avéra difficile à comprendre et à accepter. La pensée des Lumières avait sans doute préparé, voire introduit, les thèmes et les solutions qui sont exprimés chez Beccaria de manière plus mûrie. Mais, quoi qu'il en soit, l'impression que cet ouvrage imprima fut très forte. La doctrine pénale de Beccaria est célèbre. Nous nous bornerons donc ici à quelques courtes considérations quant aux droits du prévenu.

La liberté de l'individu est au cœur de la pensée de Beccaria, grâce à son souci constant de la défense des droits du prévenu face au juge pénal[34]. Les cibles principales de sa critique furent la torture, la peine de mort et la procédure inquisitoriale. La justice, selon Beccaria, doit protéger les plus faibles, à savoir les victimes en premier lieu, mais également le prévenu et le condamné[35]. La conception même de la justice fut donc bouleversée : d'une *justice vindicative* on passe à une *justice protectrice*.

La critique de Beccaria contre la procédure traditionnelle concernait surtout l'abus de la détention préventive, le secret de l'instruction, le serment imposé au prévenu et la torture. Sa condamnation de la torture est célèbre. Elle explique

---

32. La bibliographie sur Beccaria est très riche. V., parmi les études les plus récentes, P. Audegean, *La philosophie de Beccaria : savoir punir, savoir écrire, savoir produire*, Paris, Vrin, 2010 ; I. Birocchi, « Beccaria, Cesare », *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, dir. I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M. N. Miletti, Bologne, Il Mulino, 2013, t. I, p. 200-204 ; *Cesare Beccaria : la controverse pénale, XVIIIe-XXe siècle*, dir. M. Porret, É. Salvi, Rennes, PUR, 2015 ; *Attualità e storicità del « Dei delitti e delle pene » a 250 anni dalla pubblicazione*, dir. G. Rossi, F. Zanuso, Naples, Esi, 2015 ; *Dei delitti e delle pene a 250 anni dalla pubblicazione : la lezione di Cesare Beccaria*, Milan, Giuffrè, 2015 ; *Dialogando con Beccaria. Le stagioni del processo penale italiano*, dir. G. Chiodi, L. Garlati, Turin, Giappichelli, 2015.

33. P. Audegean, « Introduction », *Le bonheur du plus grand nombre. Beccaria et les Lumières*, dir. P. Audegean, C. Del Vento, P. Musitelli, X. Tabet, Paris, Ens éditions, 2017, p. 7.

34. C. Beccaria, *Des délits et des peines*, Paris, Collin de Plancy, 1823, chap. IV, p. 16.

35. La justice, selon Beccaria, « est désormais conçue comme un dispositif institutionnel visant à garantir les droits des plus faibles contre la violence des plus forts : les plus faibles, c'est-à-dire d'abord la victime, mais aussi le suspect, le prévenu, le condamné lui-même, contre le plus fort, c'est-à-dire l'agresseur, mais aussi la victime ou ses proches – qui, faute d'institution pénale, pourraient se livrer à des formes incontrôlées de vengeance ou de lynchage –, la police, les appareils d'État, l'institution judiciaire et pénitentiaire, etc. », P. Audegean, « Introduction », art. cit., p. 15.

l'argument ainsi que le procédé de sa critique de la procédure pénale d'Ancien Régime. La torture était considérée par Beccaria comme le « *moyen infaillible d'absoudre le scélérat robuste et de condamner l'innocent faible* »[36] :

> « c'est une barbarie consacrée par l'usage, chez la plus grande partie des nations, que celle d'appliquer un coupable à la question pendant qu'on poursuit son procès, soit qu'on veuille tirer de lui l'aveu de son crime, soit pour éclaircir ses réponses contradictoires ou connaître ses complices, soit parce qu'il s'est établi je ne sais quelle idée métaphysique et incompréhensible que la question purge l'infamie, soit enfin pour découvrir d'autres crimes dont il n'est pas accusé, mais dont il pourrait être coupable »[37].

L'irrationalité de la torture était évidente, car elle représentait une sorte de nouvelle ordalie : « cette infâme manière de découvrir la vérité est un monument de l'ancienne et sauvage législation, où l'on honorait du nom de jugements de Dieu les épreuves du feu, celles de l'eau bouillante »[38].

C'était la façon de condamner les faibles et absoudre ceux qui résistaient à la douleur :

> « entre deux hommes également innocents ou coupables, le plus robuste et le plus courageux sera absous, le plus faible et le plus timide sera condamné en vertu de ce raisonnement : "*Je devais, moi juge, vous trouver coupable d'un tel crime, toi, qui es vigoureux, et qui as su résister à la douleur, je t'absous ; toi, dont la faiblesse a cédé à la torture, je te condamne. Je sens bien qu'un aveu arraché par la violence des tourments n'aurait aucune valeur ; mais si tu ne le confirmes, je te ferai souffrir de nouveau*" »[39].

Le livre de Beccaria fit grand bruit et suscita un grand enthousiasme autant que de féroces critiques[40]. Au nom de la rationalité et de la laïcité, ses idées ébranlaient la justice pénale traditionnelle, mais aussi la conception générale de la société. L'individu revêtait une centralité nouvelle et la primauté accordée à ses intérêts au détriment de ceux de la communauté permit le développement d'une sensibilité et d'une culture de garanties juridictionnelles.

---

36. C. Beccaria, *Des délits et des peines*, *op. cit.*, chap. XVI, « De la question ».
37. *Ibid.*
38. *Ibid.*
39. *Ibid.*
40. Il suffit de citer Pierre-François Muyart de Vouglans (1713-1791) qui publia en 1767 la *Réfutation des principes hasardés dans le traité des délits et des peines*, Paris, Desaint, 1767.

VI – CONCLUSION

L'affirmation de l'individualisme fut en somme un lent cheminement fait de résistances. Les étapes les plus fondamentales de ce parcours furent la réforme protestante du XVI^e siècle, le développement des sciences naturelles au XVII^e siècle ainsi que la philosophie des Lumières apparue au XVIII^e siècle.

Le rapport entre l'individu et la juridiction pénale lui-même, à savoir entre le prévenu et le juge, changea radicalement dans cette perspective inédite. D'une primauté de la communauté (y compris au prix du sacrifice des droits individuels), on aboutit à une primauté de l'individu (cette fois au prix d'une efficacité moindre de la répression et du sacrifice de l'intérêt commun). La protection de l'ordre public ne fut plus considérée comme l'objectif à atteindre par n'importe quel moyen, car les garanties de l'individu ont commencé à se poser en tant que barrière infranchissable par les autorités publiques.

Outre la contribution fondamentale apportée par la doctrine des Lumières, les magistrats français ont développé, en particulier aux XVII^e et XVIII^e siècles, une lente mais régulière élaboration théorique et pratique tournée vers la défense et le perfectionnement des garanties juridictionnelles. Comme l'affirme Jacques Krynen, « on doit à cette haute magistrature royale d'avoir aussitôt fait de l'État royal un État de droit et de justice, d'avoir combattu jusqu'à la Révolution pour le maintien de ce dernier face aux ministres, au Conseil du roi, aux commissaires royaux, à toutes les formes de gouvernement personnel »[41].

La diffusion accrue d'une culture des garanties découle de cette convergence entre les revendications du milieu parlementaire et celles des intellectuels des Lumières. En effet, malgré leurs différences évidentes, toutes ces revendications avancent la nécessité de respecter la forme juridique, la procédure judiciaire et, surtout, de garantir les droits de l'individu.

L'évolution que nous avons brièvement décrite ici conduit aux réformes judiciaires fondamentales de la Révolution française, moment où s'établit un ordre tout à fait inédit. Il s'agit de l'affirmation d'*une autre justice*, d'une justice nouvelle et profondément différente[42].

---

41. J. Krynen, *L'État de justice...*, *op. cit.*, p. 279.

42. « C'est le temps où se défait un long passé, où se forgent des institutions judiciaires entièrement nouvelles, fondées sur la souveraineté du peuple et inspirées par la philosophie des Lumières », R. Badinter, « Préface », *Une autre justice. 1789-1799*, dir. R. Badinter, Paris, Fayard, 1989, p. 7.