

Les «lois doivent tendre à la rigueur plutôt qu'à l'indulgence» Muyart de Vouglans *versus* Montesquieu

Michel PORRET¹

Dieu fait gronder le tonnerre, dit Sénèque, *paucorum periculo et multorum metu* [pour le danger de peu et la crainte du plus grand nombre]. Le législateur, dans l'établissement des peines, doit faire la même chose.

MONTESQUIEU, *Pensées* (1180).

Montesquieu : le progrès législatif

En liant la démocratie à la «modération» des châtiments légaux et la tyrannie à leur sévérité, Montesquieu pense la philosophie pénale à la lumière du politique et du social. Toujours actuel selon John Rawls, pour qui «la conception publique de la justice [constitue] la charte fondamentale d'une société», ce postulat du libéralisme fondateur fut celui de Tocqueville. On sait qu'il analysa dès 1831 le système pénitentiaire nord-américain, pétri d'un utilitarisme social tourné vers la correction et la réinsertion des détenus, selon les valeurs puritaines et libérales de la plus jeune des démocraties modernes². Avant Durkheim, qui ordonne l'archaïsme ou la modernité des «lois sociales» autour de cette thèse opposant rigueur

1. A notamment publié : *Le Crime et ses circonstances. De l'esprit de l'arbitraire au siècle des Lumières selon les réquisitoires des procureurs généraux de Genève*, Genève, Droz, 1995 (Prix Montesquieu 1995), ainsi que *Beccaria et la culture juridique des Lumières* (Actes du Colloque de Genève, 1994), Genève, 1997 ; travaille actuellement sur la médecine légale ainsi que la censure des imprimés durant le XVIII^e siècle.

2. *Théorie de la justice*, Paris, 1987, p. 31 ; Gustave de Beaumont, Alexis de Tocqueville, *Du système pénitentiaire aux États-Unis et de son application en France*, 1836 ; large perspective chez David Garland, *Punishment and Modern Society. A Study in Social Theory*, Oxford, 1990.

ou douceur des peines, Montesquieu invite donc à examiner le droit de punir dans la durée d'un processus de civilisation qui tend vers l'utilitarisme correctionnel et ajuste la législation au gré d'un progrès continu qui modernise les institutions politiques³. En effet, «dans les États modérés [...], un bon législateur s'attachera moins à punir les crimes qu'à les prévenir; il s'appliquera plus à donner des mœurs, qu'à infliger des peines»⁴. «Législateur [du] corps politique», père spirituel d'une anthropologie judiciaire naissante et avocat de la perfectibilité législative selon Joseph Michel Servan (1737-1807) ou Antoine Pecquet (1704-1762)⁵, Montesquieu a ainsi tracé le chemin de la modernité politico-judiciaire qui conduit à l'État de droit et à l'espace de la démocratie, puisque les lois transforment l'individu en un citoyen adapté à un régime modéré⁶. Dès le milieu du XVIII^e siècle, tel est le sens donné à son projet, notamment par les réformateurs du droit pénal qui voient en Montesquieu le doctrinaire de l'empirisme éclairé en matière de législation criminelle.

De Beccaria, qui en 1764 vénère l'utilitarisme de l'«immortel président de Montesquieu» car il soumet la réforme au finalisme de la modération pénale, aux encyclopédistes des années 1790, qui transforment ce réformisme légaliste en projet politique utile à la modernité républicaine et judiciaire, jusqu'aux disciples les plus obscurs de la «philosophie», l'œuvre est ainsi associée à la défaite de la justice criminelle de l'Ancien Régime que le progressisme des Lumières accélère⁷. Selon Servan, ce «Cicéron du Dauphiné» pour Voltaire, les «couronnes plus honorables [...] sont celles des bienfaiteurs des hommes; celles des Socrates, des Catons, des Montesquieus» qui ont permis au genre humain d'avancer sur le chemin du progrès législatif⁸. A la fin du siècle, parmi d'autres, ce juge provincial attribue au «génie» du philosophe l'avène-

3. «Deux lois de l'évolution pénale», *Année sociologique* (1899-1900), IV, p. 65-96; Catherine Larrère, «Droit de punir et qualification des crimes de Montesquieu à Beccaria», dans *Beccaria et la culture juridique des Lumières*, ouvr. cité dans notre note 1, p. 89-108.

4. *EL*, VI, 9; dès la fin du XVII^e siècle, *civiliser* signifie surtout «faire passer (une collectivité humaine) à un état de plus haut développement matériel, intellectuel, social», notamment par le polissage et le raffinement de ses mœurs.

5. Respectivement : *Discours sur le progrès des connaissances humaines en général, de la morale, et de la législation en particulier*, s. l., 1781, p. 27-29; *Analyse raisonnée de l'Esprit des Lois du Président de Montesquieu. Pour faciliter l'intelligence de plusieurs endroits de cet ouvrage*, Paris, 1768, p. 14, 15, 25.

6. Jean Graven, «Montesquieu et le droit pénal», *Extrait de la pensée politique et constitutionnelle de Montesquieu, Bicentenaire de l'Esprit des lois, 1748-1948*, s. l. n. d.

7. *Des délits et des peines*, Genève, 1964 (introduction et notes par Franco Venturi), «Introduction», p. 8; *Encyclopédie méthodique. Jurisprudence*, Paris, Liège, 10 vol., 1782-1790, *passim*, notamment t. IX, *La Police et les municipalités*, «Discours préliminaire», p. cxxiv.

8. *Discours sur l'administration de la justice criminelle*, Genève, 1767, p. 150 (réédition par nos soins sous presse).

ment de la modernité judiciaire : «si toutes les parties de l'Europe semblent recueillir à la fois les premiers fruits d'un siècle d'observations, de discussions, de vérités nouvelles [qui] annoncent enfin à la nation la plus douce de l'univers, un *code criminel* où seront conciliés sous tous les points de vue, la sûreté personnelle et la sûreté publique, un code qui doit satisfaire à la fois la justice et l'humanité; n'en doutons point, c'est Montesquieu qui a inspiré les législateurs et les pères des peuples»⁹. Récusant l'arbitraire et plaidant pour la légalité des délits et des peines, les réformateurs utilisent ainsi l'œuvre de Montesquieu pour montrer que le «droit coactif» est irréductible à sa seule finalité punitive, car il génère du lien social en assurant la sécurité publique par une rétribution basée moins sur l'atrocité des supplices, que sur la raison et l'humanité, cette double condition de la modération des peines¹⁰.

Muyart de Vouglans, ce criminaliste qui «n'aime pas Beccaria»

Grâce à Montesquieu, la philosophie induit le progrès juridique et la «certitude» en matière judiciaire. Celle-ci est illustrée par des processus de qualification rationnelle des crimes et de motivation modérée des peines¹¹. Universel dans la République des Lettres, ce diagnostic favorable aux Lumières, qui soude le progrès de celles-ci à l'avènement de la modération pénale, est récusé en 1785 par le criminaliste conservateur Pierre-François Muyart de Vouglans, alarmé par la «corruption» continue des mœurs qu'induirait le réformisme judiciaire croissant de la monarchie (par exemple : abolition de la question préparatoire en août 1780)¹².

Né dans une famille de robe en 1723 à Moirans près de Saint-Claude (Franche-Comté), mort le 14 mars 1791 à Paris, ce criminaliste a été avocat au Parlement de Paris dès 1741, puis Conseiller au Grand conseil du Roi, membre depuis avril 1771 du Parlement réformé du Chancelier Maupeou

9. E. Lenglet, *Essai, ou observations sur Montesquieu*, Paris, s. d. (ca 1780).

10. Sur la réforme, perspectives essentielles chez Jean Carbonnier, *Essai sur les lois*, s. l. n. d. [1979], notamment «La passion des lois au siècle des Lumières», p. 203-223; James Heath, *Eighteenth-century Penal Theory*, Londres, 1963; Franco Venturi, *Utopia e riforma nell'illuminismo*, Turin, 1970.

11. Servan, *Discours sur le progrès des connaissances humaines en général*, ouvr. cité dans notre note 5, p. 29.

12. André Laingui, «Sentiments et opinions d'un juriste à la fin du XVIII^e siècle : Pierre-François Muyart de Vouglans (1713-1791)», dans *Travaux juridiques et économiques de l'Université de Rennes* (tome XXV), Rennes, 1964, p. 177-277; du même, «P.-F. Muyart de Vouglans ou l'anti Beccaria», *Revue de la Société internationale d'histoire de la profession d'avocats*, 1989, p. 69 et suiv. ; ainsi que, ponctuellement, Jean-Marie Carbasse, *Introduction historique au droit pénal*, Paris, 1990 (index); Jean-Pierre Royer, *Histoire de la justice en France*, Paris, 1995 (*idem*).

(1714-1792). Partisan d'un absolutisme rigoureux, apologiste d'un christianisme confondu avec le seul catholicisme, Muyart de Vouglans chercha à protéger le champ positif du droit pénal qu'il pratiqua contre les offensives de la critique philosophique, creuset de l'athéisme et de la subversion politique minant l'ordre social¹³. A ce but, il publie en 1780 sa monumentale compilation *Les Lois criminelles de France dans leur ordre naturel*, plaidoyer du providentialisme judiciaire et réquisitoire contre la modération pénale, laquelle est impuissante face à un contentieux criminel que le pénaliste qualifie essentiellement avec des normes religieuses et morales.

Remplaçant l'idée de droit comme devoir d'obéissance par celle de droit comme liberté sociale et politique, le volontarisme juridique est impossible selon Muyart qui plaide pour un despotisme éclairé par la foi et la religion : « L'Homme étant né pour la Société, et la Société ne pouvant subsister que par le maintien de l'Ordre public qui en est le fondement, il a fallu nécessairement une Autorité qui pût réprimer les troubles qu'on voudrait apporter à cet Ordre public. C'est cette autorité que la Providence fait exercer par deux sortes de Puissances qu'elle a établies sur la terre; l'une purement *spirituelle*, qui tend à régler l'esprit et le cœur, et à insinuer l'amour de la Justice, sans l'usage d'aucune force temporelle pour l'extérieur; l'autre *temporelle*, qui a principalement pour objet de régler l'extérieur, et ne s'exerce que sur les choses temporelles »¹⁴. Tout *contrat social* est donc utopique, au même titre que l'est un monde privé de la « terreur des supplices » comme mode de régulation des illégalismes individuels ou collectifs. Zélateur du volontarisme juridique, Rousseau est cloué au pilori : « L'on ne peut d'abord qu'être révolté de la singularité de ce prétendu *Contrat social* [...]; d'un Contrat où l'on suppose que les hommes auraient cédé la moindre portion de liberté qu'ils auraient pu, tandis qu'ils se seraient réservés tacitement le droit de priver les autres, non seulement de leur liberté, mais même de leur vie, sans crainte d'éprouver le même sort [...]. Où serait donc cette proportion exacte qui

13. Muyart de Vouglans a laissé deux types d'écrits. D'une part, des commentaires juridiques : *Institutes au droit criminel, ou principes sur ces matières, avec un traité particulier des crimes*, Paris, 1757; *Instruction criminelle suivant les lois et ordonnances du royaume*, Paris, 1762; *Les Lois criminelles de France dans leur ordre naturel* (suivi de : *Réfutation du Traité des délits et des peines, Mémoire sur les peines infamantes et Motifs de ma foi en Jésus-Christ; ou points fondamentaux de la Religion chrétienne, discutés suivant les principes de l'Ordre judiciaire*), Paris, 1780 (dorénavant, *Les Lois criminelles*); d'autre part, à cette somme pénale, s'ajoutent des pamphlets contre la doctrine « philosophique » : *Réfutation des principes hasardés dans le Traité des délits et peines*, Lausanne, Paris 1767; *Lettre de l'auteur des lois criminelles au sujet de nouveaux plans de réforme proposés en cette matière*, s. l., 1781; *Lettre sur le système de l'auteur de L'Esprit des lois, touchant la Modération des Peines*, Bruxelles, 1785, que nous publions ci-dessous.

14. *Les Lois criminelles*, « Discours préliminaire », p.xxvii-xliii (citation, p.xxvii).

doit se trouver entre le Crime et la Peine, si l'on pouvait priver du plus grand de tous les biens temporels qu'est *la Vie*, sans s'exposer soi-même à souffrir le plus grand de tous les maux, qui est la privation de ce même bien, sans lequel tous les autres deviennent inutiles?»¹⁵ Dans le *Mercur de France*, une recension anonyme des *Lois criminelles* en souligne le conservatisme politique, l'intolérance religieuse et dénonce un «Ouvrage mauvais et qui doit incessamment devenir inutile», car il prône, en cette fin du XVIII^e siècle, une pénalité expiatoire «[utile seulement] à épouvanter les impies et les libertins»¹⁶.

Selon les philosophes et les réformateurs de la justice pénale de la seconde moitié du XVIII^e siècle, Muyart incarne le conservatisme judiciaire que les Lumières doivent détruire pour enfin remplacer l'«atrocité des supplices» par la modération des peines. Ainsi, Brissot de Warville (1754-1793), qui en 1785 «applique la philosophie à la jurisprudence», invite à censurer toute doctrine «[non] conforme à l'humanité et au pacte social»; en conséquence, il déboute l'autorité de «Messieurs Jousse, Serpillon, Muyart de Vouglans [car] le titre de [son] ouvrage les exclut de [son] plan»¹⁷.

Pour ce «vieux criminaliste qui n'aime pas Beccaria», selon Madame Roland (1754-1793), le réformisme philosophique est donc intolérable, car on ne peut «réduire, sous des règles générales et uniformes, une science qui, étant de droit positif, dépend moins du raisonnement, que de l'expérience et de l'usage»¹⁸. Contrairement à Beccaria qu'il combat en 1767 pour détruire, selon Daniel Jousse (1704-1781), des «paradoxes étranges» qui «n'iraient rien moins qu'à renverser les Lois reçues jusqu'ici par les

15. *Réfutation*, p. 825-826.

16. *Mercur de France*, samedi 9 décembre 1780, compte rendu anonyme de *Les Lois criminelles de France dans leur ordre naturel*, par M. Muguet (!) de Vouglans, p. 71-76.

17. *Bibliothèque philosophique du législateur, du politique, du jurisconsulte ou Choix des meilleurs discours, dissertations, essais, fragments, composés sur la Législation criminelle par les plus célèbres Écrivains, en français, anglais, italien, allemand, espagnol, etc., pour parvenir à la réforme des Lois pénales dans tous les pays; traduits et accompagnés de notes et d'observations historiques*, Berlin-Paris, 1782, 1785, 10 vol., I, «Discours préliminaire», p. xiii, xiv, xxvii; Daniel Jousse, disciple de Robert Pothier (1699-1779), le «père spirituel du code civil» français, a notamment publié un *Traité de la justice criminelle de France* [...], Paris, 1771, synthèse concluant plusieurs siècles de réflexions doctrinales; François Serpillon (1695-1772), lieutenant général d'Autun, hostile à la torture judiciaire, a laissé un *Code criminel ou Commentaire sur l'Ordonnance de 1670*, Lyon, 1767, dont la modernité réside dans le fait qu'il constitue, en quelque sorte, un code pénal avant la date. Sur Brissot juriste, voir Giovanna Cavallaro, *J.-P. Brissot criminalista al tramonto dell'ancien régime*, Ferrare, 1981; sur Serpillon, voir Hugues Richard, «Un criminaliste bourguignon : François Serpillon (1695-1772)», dans *Histoire et criminalité de l'Antiquité au XX^e siècle. Nouvelles approches* (Benoît Garnot éditeur), Dijon, 1992, p. 439-448.

18. *Lettres de Madame Roland* (Claude Perroud éditeur), Paris, 1900, t. I, lettre 96, p. 277; *Réfutation des principes hasardés dans le Traité des délits et peines*, dans *Les Lois criminelles*, p. 814 (dorénavant : *Réfutation*).

Nations les plus policées et donneraient atteinte à la religion, aux mœurs et aux maximes sacrées du Gouvernement »¹⁹, Muyart prétend que la douceur des châtimens génère l'irréligion et le crime. A ses yeux, l'intimidation par le choc thérapeutique de la peine doit l'emporter sur la modération. Celle-ci traduit le projet criminel des philosophes cherchant, au nom de l'«indulgence», à discréditer l'appareil de justice et à pousser les juges au laxisme. En conséquence, une pénalité sévère et rigoureuse garantit l'ordre public et les hiérarchies sociales nécessaires à l'absolutisme de droit divin.

Peu prolixe en matière de droit pénal, Montesquieu²⁰ est fortement suspect pour Muyart. Le criminaliste regarde le philosophe comme un transfuge de la magistrature qui prêche le relativisme religieux et oppose à la modernité du gouvernement républicain l'archaïsme du régime monarchique. La réfutation de Muyart prend la forme et le ton d'un réquisitoire judiciaire prononcé contre un renégat de la magistrature, partisan de la modération. Le criminaliste qualifie d'abord le corps du délit en affirmant qu'il est illicite à un philosophe de vouloir résoudre empiriquement des problèmes de droit positif dont les conséquences sont sociales. Si la philosophie définit idéalement la «nature humaine», ces modèles ne sont que «chimères» pour la législation qui représente l'homme tel qu'il est : un pécheur incorrigible, que seul le «feu» ou le «fer» de la loi peuvent discipliner en lui inculquant des mœurs non dépravées. Ensuite, comme un Procureur général requérant une peine, Muyart récuse les thèses favorables à la modération pénale au nom de la jurisprudence royale : la pénalité doit tendre «plutôt à la rigueur qu'à l'indulgence», la dénaturer, c'est vouloir modérer les peines et rendre ainsi les normes judiciaires incertaines. Invitant les «théologiens» et les magistrats à considérer les hérésies religieuses et politiques de Montesquieu, le criminaliste veut intimider la philosophie par des arguments d'autorité judiciaire, fidèle ainsi à sa philosophie pénale dont l'efficacité répressive repose sur l'intimidation des criminels.

Or, si Muyart estime que les lois criminelles traduisent cet «ordre naturel» qu'incarne avec perfection l'absolutisme de droit divin «ce [régime] le plus approchant de l'unité de Dieu dont les Rois sont les images sur la terre»²¹, Montesquieu refuse tout providentialisme, car il

19. *Traité de la justice criminelle de France* [...], Paris, 1771, «Préface», p.lxiii-lxiv.

20. *Lettres persanes*, 1721, Lettre 78; *EL*, 1748, VI et XII; voir aussi l'index des *Pensées* et du *Spicilège* (Louis Desgraves éditeur), Paris, Robert Laffont, 1991.

21. *Les Lois criminelles*, «Discours préliminaire», p.xxx.

analyse le juridique comme une conséquence du social ou du politique. *A contrario*, il souligne ce qui unit, dans une société gouvernée sans despotisme, l'appareil des lois civiles ou pénales aux mœurs. Sceptique envers toute pédagogie de l'effroi assurée par le «mal de la peine», Montesquieu estime que la loi ne peut améliorer les mœurs, bien qu'elle soit perfectible, de même que le sont les individus, dans sa capacité d'adaptation sociale. Dans le cadre du pénal que l'État monopolise dès le XVI^e siècle contre le recours privé à la violence («vendetta»), les peines touchent à l'injustice lorsqu'elles excèdent leur finalité utilitaire : la *médiation* entre les parties et la *dissuasion* du crime par la correction modérée des condamnés. Or, s'il est possible au tyran de gouverner un peuple servile par la cruauté politique, il est impensable qu'un corps judiciaire, c'est-à-dire des magistrats reconnus par une communauté de «sujets» ou de «citoyens», puisse rendre justice par la terreur des supplices. Dire ainsi le droit qui fonde les libertés publiques accoutumerait chacun au despotisme pénal, ou, pire encore, induirait des juges à choisir l'impunité plutôt que la terreur des supplices. En fait, le crime de Montesquieu consiste à avoir soudé dans la même exigence réformatrice le problème de la laïcité à celui de la modération pénale. Puisque les peines ne peuvent prétendre «venger la Divinité», le philosophe demande au juriste de laïciser le contentieux criminel, notamment en examinant, avec prudence, s'il est licite de criminaliser des comportements humains que la religion prohibe pour des raisons morales : suicide, relations sexuelles hors du contexte familial, «hérésie».

Le réquisitoire de Muyart contre la modération recoupe en fait le procès de la tolérance religieuse qui affaiblirait la discipline sociale nécessaire à une monarchie de droit divin, forte et autoritaire. L'indulgence des juges entraînerait la mollesse du régime politique, alors que la laïcisation du contentieux criminel, souhaitée par les philosophes, discrédite le finalisme expiatoire du régime pénal, creuset de la prévention générale. Seul le «spectacle de la douleur» peut endiguer le mal contagieux de la criminalité, cette forme sociale de l'irrégion qui prospère grâce à la modération pénale. Celle-ci, lorsqu'elle survient (abolition de la question préparatoire en 1780), n'est d'ailleurs pas imputable aux idées réformatrices des philosophes, mais résulte de la «clémence naturelle» de Louis XVI, souverain absolu et justicier irréprochable.

Sévérité contre modération : la nature du mal

Dans le vocabulaire juridique d'alors, la modération signifie l'adoucissement ou la diminution d'une peine prononcée par un juge du siège. Selon les principes de la *justice déléguée*, il incombe aux juridictions supérieures (Parlement de Paris) de modérer une peine prononcée en première instance lorsque les «circonstances le permettent» : une sentence capitale pourra être «adoucie» en déportation perpétuelle aux galères. Un juge est alors réputé «modéré, retenu et sage», lorsque sa conscience et sa philosophie pénale le conduisent à «mitiger» une peine en choisissant arbitrairement l'esprit plutôt que la lettre de la loi. Si ce principe de la modération rejoint celui de l'équité, cette «juste rectification du juste rigoureusement légal» selon Aristote, il s'oppose pourtant à la légalité du droit positif. Épris de légalisme, Condorcet (1743-1794) l'avait bien vu. Dans ses *Observations sur le vingt-neuvième livre de L'Esprit des Lois*, le philosophe récuse ainsi la «modération» comme principe d'adoucissement des lois qui «doivent tendre à l'égalité», c'est-à-dire à l'universalité des normes judiciaires et non pas à une singularité sanctionnelle que motive l'«esprit du législateur», même bien intentionné. Induite par l'arbitraire du juge et donc peu codifiable par la légalité, la modération renforce l'«esprit d'incertitude qui altère par cent motifs particuliers les principes invariables de la justice»²².

Or, l'irritation de Muyart envers la *modération* pénale résulte surtout du fait qu'il attribue à la pénalité une finalité purificatrice, alors archaïsante, proche peut-être de celle du droit canonique ou de la discipline ecclésiastique. Le «mal de la peine» doit restaurer un état moral idéal, celui de la perfection chrétienne qui est incompatible avec l'état social. Cette idéologie divergente du mal oppose ainsi le juriste à Montesquieu, et plus largement à toute la philosophie de la modération pénale. Pour Muyart, dont *Les Lois criminelles dans leur ordre naturel* constituent une pédagogie de l'effroi par l'inventaire minutieux de la jurisprudence royale la plus sévère, notamment le supplice du régicide Damiens torturé «deux heures lui vivant»²³, le mal est une donnée anthropologique. Inhérente à la condition humaine, elle est inséparable du péché originel d'où découlent tous les crimes commis par les «scélérats». Au contraire, pour Montesquieu, les «lois faites dans l'objet de la perfection chrétienne» sont socialement caduques, car elles montrent ce qui oppose à tout jamais le

22. *Œuvres de Condorcet*, pub. par A. Condorcet O'Connor et M.F.Arago, t. I, Paris, 1847-1849, p. 363-388 (citations p. 363, 364).

23. *Les Lois criminelles*, p. 56.

modèle idéal d'une société chrétienne de sa réalisation historique²⁴. En conséquence, le mal est un fait social ou culturel qui traduit moins la perversité humaine que l'imperfection des lois, le dérèglement des mœurs, les conflits politiques, les ambitions guerrières. Ce postulat fondateur entraîne bien évidemment une philosophie pénale divergente : au mal ontologique du pécheur, que Muyart voit dans chaque crime, répond une pénalité expiatoire qui le stigmatise par la flétrissure du corps et l'infamie morale. Muyart retourne ainsi la thèse majeure du réformisme beccarien qui place l'efficacité de la dissuasion, moins dans l'intimidation collective par la «terreur des châtiments», que dans la correction individuelle rendue possible par une peine modérée mais certaine. Pour Montesquieu et pour les réformateurs, la modération répond à une double exigence, morale et utilitaire. D'abord, le gibet génère des crimes atroces car, à l'image du talion sanglant, il légitime la cruauté physique comme mode de régulation des conflits sociaux. Ensuite, le supplice le plus atroce sera en outre toujours inefficace pour endiguer le crime. Depuis François I^{er}, la peine infligée en France aux voleurs de grand chemin, brisés vivants sur un chevalet puis exposés sur une roue dressée sur un pieu pour y agoniser, la «face vers Dieu», afin de «servir d'exemple à quiconque voudrait commettre semblable crime», n'a pu éteindre cette forme de criminalité qualifiée par d'«atroces circonstances» (violence, embûche, usage d'armes, défi à l'autorité de l'État, atteinte à la sécurité publique, association, etc.).

Pour Muyart, l'argument de l'inefficacité répressive est irrecevable : il renforce au contraire la thèse sécuritaire favorable au durcissement de la peine contre les délinquants incriminés. Impérative pour la prévention générale du crime, la sévérité corporelle vise à recomposer les vertus perdues et à stigmatiser le pécheur. Au contraire, pour les réformateurs, si le mal résulte d'un état social perfectible, la peine modérée contribue à remettre l'individu dans une dynamique de resocialisation. Reposant sur le volontarisme individuel et l'adhésion à la correction pénale, celle-ci implique la modération des châtiments. Ainsi, la frontière est tracée entre Muyart et Montesquieu : d'une part, la *sévérité des supplices* comme retour vers la perfection morale du chrétien, de l'autre la *modération pénale* pour renforcer le contrat social. En fait, ce débat sur la dureté ou l'indulgence des juges oppose la philosophie pénale du paradis perdu à la doctrine utilitaire du lien social, c'est-à-dire l'idéologie de l'intimidation par le mal du châtiment à l'espoir de correction par la modération judiciaire.

24. *EL*, XXIII, 21.

La modération triomphe

Exégète des édits et des ordonnances royales, Muyart, comme on va le voir dans sa réfutation de Montesquieu, est un idéologue de la *punition* et de la *discipline sociale*, plutôt qu'un doctrinaire de la modernisation du droit criminel. Décalée face à une «criminologie» empirique naissante, qui cherche dans la «constitution sociale» de l'Ancien Régime (Brissot de Warville) ou dans la «nature» physico-morale d'un individu (son «âme» selon les juges d'alors) la causalité des crimes, son anthropologie pessimiste discrédite toute pénalité de régénération graduelle des condamnés et valide la stigmatisation corporelle par le mal de la peine. Capitale, celle-ci est nécessaire au maintien de «l'ordre public» : «De toutes les Peines corporelles, la plus grande est celle de la Mort [...], il a été reconnu par expérience, qu'il n'y avait point d'autre moyen d'en empêcher le progrès [de l'insécurité publique], ou les récidives»²⁵. Ainsi, le juriste incarne une tradition morale qui pense l'autorité en catégories paternalistes, le crime en terme de péchés et le châtement comme l'expiation de ceux-ci. L'application de la peine visera moins à corriger le délinquant qu'à le détruire pour purger le corps social : «le Juge, en faisant exécuter la Loi, doit [...] le faire sans humeur [...] comme un sage Médecin qui applique le fer et le feu à un membre, pour sauver le reste du corps»²⁶. Si, depuis le *Gorgias* de Platon, ce genre de métaphore médicale est commune chez les juristes qui donnent sens à la finalité hygiéniste ou sécuritaire du droit pénal, ici Muyart rejoint partiellement Montesquieu pour qui la «peine de mort est comme le remède de la société malade»²⁷. *A contrario*, les réformateurs radicaux, de Voltaire aux législateurs de 1789 en passant par Bentham, définissent le crime comme un délit dont le contentieux est social et les peines – selon Beccaria – comme «des obstacles politiques»²⁸.

Accusateur de Montesquieu et de tout «Précepteur du Genre humain»²⁹, Muyart retourne la thèse de l'utilitarisme beccarien qui affirme que les lois criminelles doivent assurer «le plus de bonheur possible réparti sur le plus grand nombre»³⁰. La modération est infondée, car la justice doit concentrer, tout au contraire, le maximum de malheur et de

25. *Réfutation*, p. 819.

26. *Réfutation*, p. 831.

27. *EL*, XII, 4.

28. *Des délits et des peines*(1764), VI, Genève, 1964, p. 7.

29. *Réfutation*, p. 815.

30. *Des délits et des peines*, «Introduction», p. 7.

souffrance sur un individu pour terroriser la majorité des justiciables qui ne sont pas des sujets de droit, mais d'incorrigibles pécheurs dont l'existence contrarie l'«intérêt général de la Société». En refusant une pénalité correctionnelle capable de régénérer la «personne du Coupable», Muyart incarne une idéologie répressive qui associe la modération pénale au spectre du laxisme judiciaire. Il n'y a donc aucune alternative à sa proposition alarmiste qui disqualifie la thèse de l'indulgence : la rigueur pénale ou le chaos social, l'élimination du «scélérat» ou la mort de la société. Hostile à toute philosophie pénale qui parie en la perfectibilité humaine et propose donc la modération des peines, Muyart rompt les ponts avec un libéralisme sanctionnel, pétri d'humanisme et d'utilitarisme social. Au seuil de la Révolution, il place le droit pénal et ses doctrinaires professionnels dans le camp du conservatisme juridique et de la «barbarie» judiciaire que les législateurs de la Constituante vont chercher à détruire au nom de la modération des peines que le codification va concrétiser avec la prison pénale. À son corps défendant, Muyart contribue ainsi à la défaite de l'arbitraire et de la sévérité des châtiments.

Hostile aux Lumières et «combat[tant] ce philosophisme pervers qui a détruit tous les liens de la société», *L'Année littéraire* de Fréron discerne logiquement en 1780 chez Muyart une pensée qui, en plaidant la cause de la sévérité contre la modération, conduit paradoxalement à «[éclairer] les vices que l'on reproche chaque jour à nos Lois, et à accélérer la révolution que toutes les âmes sensibles attendent avec impatience»³¹. Absolutiste jusqu'à l'âme, Muyart discrédite la justice royale en la plaçant du côté de l'obscurantisme judiciaire. En clouant au pilori le réformisme «philosophique» et la modération des peines, il livre à la culture politique de la Révolution l'image infondée d'un droit pénal traditionnel, hostile à la modernité juridique en raison de son enracinement dans le religieux ou de son attachement aveugle à la logique terrorisante des supplices. Dès 1790, l'enjeu des débats de la Constituante, relatifs à la «probité du gouvernement», à la «douceur des lois» ou au pouvoir judiciaire, réside notamment dans la motivation légale de la «modération» des peines, soit leur proportion exacte avec la nature des crimes. «Si Montesquieu ou Beccaria était en ce moment dans cette salle, je demande qui oserait l'interrompre. C'est cependant leurs idées que je représente ici», clame Adrien Duport (1759-1798) dans son retentissant *Discours sur la peine de mort* (31 mai 1791), qui en propose l'abolition. Valorisant l'«horreur du meurtre et

31. *L'Année littéraire*, 1780, IV, p. 258-261; à la mort du publiciste Élie Catherine Fréron (1718-1776), c'est son fils Louis-Stanislas (1754-1802), futur jacobin et thermidorien, qui reprend la revue en main.

l'effusion de sang» qu'il est censé combattre, le «spectacle de la lâcheté et de la barbarie» qu'est une exécution capitale ne peut «réprimer les crimes auxquels on veut l'appliquer», puisque le criminel, motivé par le «besoin ou le désespoir», imagine pouvoir échapper aux sanctions qui le menacent³². Triomphe ainsi, dans le droit positif, une modernité judiciaire induite par l'utilitarisme et l'humanisme que les Lumières ont attachés à la modération pénale, mais que la Révolution laisse inachevée, puisque l'abolition de la peine capitale est jugée incompatible avec la souveraineté de l'État et son très ancien droit régalien de haute justice.

Ayant voulu discréditer la philosophie par le droit criminel, Muyart paiera d'une manière posthume sa haine de la modération et son attachement de pénaliste à la vieille économie de l'expiation judiciaire. En 1948, soit deux cents ans après la publication à Genève de *L'Esprit des Lois*, le juriste genevois Jean Graven, voulant peut-être infliger une posthume rétribution au criminaliste conservateur, le fait mourir sur la guillotine de la Terreur³³. Montesquieu et Beccaria, après avoir incarné de leur vivant un abolitionnisme tiède ou radical pour les crimes de droit commun, triompheraient ainsi d'une manière ambiguë avec l'infamant supplice imaginaire du criminaliste. Parce qu'il a été leur adversaire le plus acharné, Muyart va paradoxalement contribuer à l'apothéose de la modération pénale qu'il récusait.

Michel PORRET
Université de Genève

32. *Orateurs de la Révolution française*, I, *Les Constituants*, textes établis, présentés et annotés par François Furet et Ran Halévi, Paris, 1989, p. 300-319, *passim*.

33. Jean Graven, «Beccaria et l'avènement du droit pénal moderne (1738-1794)», ouvr. cité dans notre note 6, p. 125 : «Mais c'est Muyart de Vouglans – auquel la Révolution coupera la tête – qui soutient l'attaque avec le plus d'aveugle acharnement [contre le réformisme et l'humanisme des Lumières]».

Pierre-François MUYART DE VOUGLANS
*Lettre sur le système de l'auteur
de L'Esprit des lois,
touchant la Modération des Peines*³⁴

Bruxelles³⁵, 1785

Lettre à M***

Vous vous rappelez, sans doute, Monsieur, qu'à l'occasion des diverses Brochures que nous avons vu paraître depuis quelques temps, au sujet des nouveaux Plans de réforme de notre Législation criminelle, je n'ai pu vous dissimuler ma surprise de voir de jeunes Écrivains, sans expérience, sans mission, et sans d'autre titre que celui de *Philosophes* qu'ils affectent de prendre dans ces Brochures, s'ériger ainsi en Censeurs de nos Lois; comme s'ils pouvaient ignorer la distinction essentielle qu'il faut mettre sur ce point, entre la *Philosophie* dont le but est de nous peindre les Hommes tels qu'ils doivent être, et la *Législation* dont on sait que l'objet principal est de nous les représenter tels qu'ils sont; distinction d'ailleurs si certaine dans la Pratique, qu'on ne trouve, en effet, dans l'Histoire de la Législation grecque et romaine, non plus que dans la nôtre, aucun exemple que de simples Philosophes aient jamais été appelés pour la formation des Lois; tandis que nous voyons, au contraire, que le soin de leur rédaction, comme celui de veiller à leur exécution, a toujours été confié par les Législateurs à des premiers Magistrats, comme étant, sans contredit, plus à portée que tous autres de connaître l'utilité de ces mêmes Lois, et de prévoir tous les obstacles qui peuvent en empêcher l'exécution³⁶.

34. Nous avons choisi de moderniser l'orthographe et la ponctuation de ce texte que Sophie Bouvet a retranscrit selon un exemplaire photographié à la Bibliothèque cantonale et universitaire de Lausanne. Les notes précédées d'un * sont celles de Muyart de Vouglans; le complément que parfois nous apportons est placé entre []; je remercie Bénédicte Winiger (Université de Genève) pour ses conseils en *jus romanum*.

35. Adresse typographique vraisemblablement fictive; la page de titre est ainsi composée : LETTRE/SUR LE SYSTEME/DE L'AUTEUR/DE L'ESPRIT DES LOIX /*Touchant la Modération des peines*. /Par M.Muyart de Vouglans, /Conseiller au Grand Conseil. /*Quis Malis parcit, Bonis nocet*[Qui épargne le mal nuit au bien]/A BRUXELLES, /Et se trouve A PARIS, /Chez/Durand, Libraire, rue Galande; /Belin, Libraire, rue S. Jacques. /M. DCC. LXXXV [71 pages].

36. Héritière de Beccaria, fille des Lumières et de la pratique judiciaire des magistrats éclairés, la réforme pénale en France connaît une recrudescence éditoriale dès la fin des années 1770; pour en prendre bonne mesure, voir J.-P. Brissot de Warville, *Bibliothèque philosophique du législateur, du*

Mais comme, parmi ces prétendus Réformateurs, il en est un qui paraît devoir mériter une attention plus particulière, parce qu'il joint en effet la qualité de Magistrat à celle de Philosophe, et qu'il est même regardé parmi eux comme l'Inventeur du Système que je me propose de discuter ici : c'est aussi contre lui que je crois devoir diriger principalement mon attaque, ou plutôt ma défense (car je ne le combats, que parce qu'il attaque directement lui-même, par ce système, les principes que j'ai établis dans ma Collection des Lois criminelles³⁷). Vous devinez bien, sans doute, Monsieur, que je veux vous parler de l'Auteur du Livre qui a pour titre l'*Esprit des Lois*, dans lequel on trouve, en effet, le germe de ce nouveau Système de la *Modération des peines*, que nos Philosophes modernes n'ont fait que développer dans leurs nouveaux Plans³⁸.

Quelque respectable que soit d'ailleurs, par son rang, son érudition et ses lumières, l'Auteur d'un Ouvrage si vanté, et si digne de l'être à certains égards : qu'il me soit permis, pour vous faire juger d'avance, Monsieur, de quel poids peut être son suffrage dans la matière dont il s'agit, et qu'il était bien fait pour opérer une révolution dans notre Jurisprudence, de vous le faire d'abord considérer sous le point de vue général que présentent ses qualités personnelles, rapprochées de certaines assertions qui lui sont échappées relativement aux matières de Religion et de Gouvernement.

En effet : que voyons-nous d'abord dans la Qualité de cet Auteur? un *Magistrat* faisant profession, par état, de la Religion Catholique; qui, en parlant des diverses Religions, prétend attribuer la cause de cette diversité aux influences des divers climats, et qui assure, en conséquence, «que Montezuma ne disait point une absurdité, quand il soutenait que la Religion des Espagnols était donnée pour leur Pays, et celle du Mexique pour le Mexique»³⁹; qui pose ailleurs pour maxime que «quand on est maître de recevoir, ou de ne pas recevoir une nouvelle Religion dans un Pays, il ne faut pas l'y admettre, et que quand elle y est établie, il faut la tolérer»⁴⁰; qui, après avoir fait les plus grands éloges de la Secte des Stoïciens, s'écrit ainsi avec enthousiasme en parlant de l'Empereur Julien⁴¹, «Oui, Julien (un suffrage ainsi arraché ne me rendra point complice de son Apostasie), non, il n'y a point eu après lui de Prince plus digne de gouverner les hommes». Prince cependant, dont vous savez, Monsieur, qu'il

politique, du jurisconsulte, ouvr. cité dans notre note 17; cette compilation, hétéroclite, publie notamment, outre les textes du futur Girondin, les «écrits philosophiques» annotés de Beccaria, Voltaire, Paolo Risi, Antoine Joseph Michel Servan, Linguet, Jean-Paul Marat, ceux du Genevois Francis D'Ivernois ou encore de la «jurisprudence médico-légale».

37. Notamment *Les Lois criminelles dans leur ordre naturel*, Paris, 1780 (cité depuis notre note 13 sous la forme : *Les Lois criminelles*).

38. Est visé ici le *Plan de législation criminelle* publié par Marat en 1780.

39. *Montesquieu, *De l'Esprit des Lois*, XXIV, 24. [La citation exacte est : «Et quand Montésuma s'obstinait tant à dire que la religion des Espagnols était bonne pour leur pays, et celle du Mexique pour le sien, il ne disait pas une absurdité [...]».]

40. **Ibid.*, XXV, 10 [citation exacte : «Quand on est maître de recevoir dans un État une nouvelle religion, ou de ne pas la recevoir, il ne faut pas l'y établir; quand elle est établie, il faut la tolérer.»]

41. **Ibid.*, XXIV, 10 [citation exacte : «Julien même, Julien [...], etc.»].

ne nous reste aucune Loi, si l'on n'en excepte les Édits fulminants qu'il a lancés contre le Christianisme dans le sein duquel il était né, et qu'il n'a abjuré, comme l'on sait, que pour se livrer à des superstitions magiques⁴².

Que voyons-nous, d'un autre côté, dans la personne de cet Auteur? Un Français d'origine, qui, faisant le parallèle des divers Gouvernements, ne craint point, à la face de sa Nation, de donner la préférence au Gouvernement Républicain sur le Monarchique, et qui en donne pour raison «que la vertu est le principal ressort qui fait agir dans le premier, au lieu que dans le dernier, le principal ressort qui fait agir ne consiste proprement que dans le préjugé de l'honneur vrai ou faux»⁴³.

Faut-il s'étonner après cela, de voir ce même Auteur se jouer, comme il fait, de la simplicité majestueuse de nos Lois, et chercher même le plus souvent à les tourner en ridicule : tandis qu'on le voit, d'un autre côté, canoniser celles des autres Nations, et épuiser toute la subtilité des raisonnements pour tâcher de faire adopter dans notre Législation les mêmes principes de *Tolérance* qu'il voudrait introduire dans la Religion? Faut-il s'étonner de le voir, avec de tels principes, déclamer aussi fortement qu'il le fait contre notre Jurisprudence criminelle, jusqu'à lui reprocher de ne point garder une proportion exacte entre les peines et la nature des crimes⁴⁴; mais surtout, jusqu'à vouloir réclamer une indulgence particulière en faveur de certains crimes que nous avons cru jusqu'ici en être les moins susceptibles. Je veux dire, lorsqu'en parlant de crimes de Lèse-majesté divine⁴⁵, tels que le Blasphème, l'Athéisme, l'Hérésie, le Sacrilège⁴⁶, etc.; l'Auteur ose avancer que ces crimes ne sont point punissables par la Justice humaine, par la raison, dit-il, qu'il faut honorer la Divinité, et ne la venger jamais⁴⁷. Lorsqu'à l'occasion des crimes de Lèse-majesté humaine, il

42. Flavius Claudius Julianus, dit Julien l'Apostat (331-363), empereur de Rome (361-363), qui instaura un régime libéral favorable à la tolérance religieuse bridée sous le règne de son prédécesseur Constance II et rétablit le paganisme contre le christianisme qu'il récusait dans *Adversus Christianos*.

43. **Ibid.*, III, 5, 6 [citations exactes : « Tant il est vrai que la vertu n'est pas le ressort de ce gouvernement [monarchique]! Certainement elle n'en est point exclue; mais elle n'en est pas le ressort», *EL*, III, 5; « Non; s'il manque d'un ressort, il en a un autre : l'honneur, c'est-à-dire le préjugé de chaque personne et de chaque condition, prend la place de la vertu politique [...] », *EL*, III, 6.]

44. **Ibid.*, VI, 16 [avant Beccaria, Montesquieu écrit : « Il est essentiel que les peines aient de l'harmonie entre elles, parce qu'il est essentiel que l'on évite plutôt un grand crime qu'un moindre, ce qui attaque la société, ce qui la choque moins. [...] C'est un grand mal, parmi nous, de faire subir la même peine à celui qui vole sur un grand chemin, et à celui qui vole et assassine. Il est visible, que pour la sûreté publique, il faudrait mettre quelque différence dans la peine. »]

45. Nous ne suivons pas Muyart de Vouglans qui souligne en caractères majuscules les catégories du contentieux pénal qu'il discute (lèse-majesté divine, humaine, luxure, suicide, usure, vol de grand chemin).

46. **Ibid.*, XII, 4, 5 [même si Montesquieu, comme la plupart des magistrats ou juges criminels de son temps, plaide pour la laïcisation du contentieux criminel, en partie assurée en France par l'Édit royal de juillet 1682 qui abolit le crime de *malefīcium* (notamment publiée par Guy Du Rousseaud de la Combe, *Traité des matières criminelles*, Paris, 1762, p.lxxxiii-lxxxv), il affirme encore : « Je n'ai point dit ici qu'il ne fallait point punir l'hérésie; je dis qu'il faut être circonspect à la punir », *EL*, XII, 5.]

47. **Ibid.*, XII, 4 [citation exacte : « Le mal est venu de cette idée, qu'il faut venger la Divinité. Mais il faut honorer la Divinité, et ne la venger jamais. »]

soutient qu'on ne doit point mettre dans cette classe le défaut de révélation, des conspirations faites contre l'État, non plus que les attentats faits contre la vie des Ministres⁴⁸. Lorsqu'en traitant des crimes de Luxure⁴⁹ qu'il appelle *violation de la continence publique*, l'Auteur prétend que les simples peines de la Juridiction correctionnelle peuvent suffire pour la punition de ces sortes de crimes⁵⁰, comme *étant moins fondés*, dit-il, *sur la méchanceté que sur l'oubli ou mépris de soi-même*; et cela, sans en excepter même le crime des filles qui détruisent leur fruit (sur quoi il s'élève contre la rigueur de l'Édit d'Henri II, qu'il prétend être contraire à la Loi naturelle⁵¹) mais seulement les crimes de Rapt, et de Viol, parce qu'ils sont, dit-il, contraires à la sûreté publique⁵². Il recommande aussi, en même temps, beaucoup de circonspection dans les poursuites des crimes contre nature, *comme étant*, dit-il, *très souvent obscurs*⁵³. Lorsqu'en parlant du Suicide, il blâme fort la Loi de Platon, qui veut qu'on punisse ceux qui cherchent à prévenir leur condamnation par une mort volontaire⁵⁴. Lorsqu'en

48. * *Ibid.*, XII, 8 [d'une manière moderne, hostile à la censure de l'opinion politique, Montesquieu restreint en effet le contentieux de crime de lèse-majesté aux seules atteintes physiques contre celui qui incarne la souveraineté de l'État afin qu'on ne puisse notamment point poursuivre «ceux qui mettent en question le jugement du prince».]

49. Mot démodé au XVIII^e siècle, «luxure» signifie «incontinence» soit, selon l'usage du temps, les comportements opposés à la «vertu qui nous fait abstenir des voluptés et des plaisirs défendus»; dans le droit pénal, l'immoralité est sanctionnée par le contentieux des crimes contre les mœurs, la famille ou la «nature» («crimes de luxure»), lequel mêle religion, morale et sécurité des personnes : «fornication», «concupinage», «paillardise», «stupre», «maquerillage», «adultère», «bigamie» et «polygamie», «inceste», «rapt de séduction», «viol», «sodomie» et «bestialité»; voir Muyart de Vouglans, *Les Lois criminelles*, p. 207-244.

50. * *EL*, XII, 4 [si Montesquieu plaide en effet pour une pénalité «correctionnelle», tirée de la «nature de la chose» mais marquée encore par l'archaïsme sanctionnel de l'infamie ou de l'expulsion, il n'en reste pas moins convaincu qu'il est légitime que l'État sanctionne la «témérité des deux sexes», ce qui, à la lumière de la pratique pénale des Lumières, devient secondaire, voire tend à disparaître lentement de la répression criminelle.]

51. * *Ibid.*, XXVI, 3 [Promulgué en février 1556, cet édit rend obligatoire la déclaration de grossesse et d'accouchement en constituant ainsi une «présomption d'infanticide» contre la mère oublieuse de la loi lors d'un avortement ou du trépas du nouveau-né; légitimée par la levée médico-légale du cadavre, la condamnation repose alors sur trois éléments à charge : absence de déclaration, clandestinité de l'avortement ou de la naissance, ainsi que défaut de baptême ou de sépulture chrétienne. Or, comme le soulignent maints magistrats incriminant au XVIII^e siècle des femmes «paillardes» ou infanticides, Montesquieu voit dans l'obligation de la confession morale ce qui heurte la «pudeur naturelle» des inculpées soucieuses de défendre leur vie et leur honneur; cette contradiction entre les lois et les mœurs signale une législation criminelle et une pratique pénales archaïsantes.]

52. * *Ibid.*, XII, 6.

53. * *Ibid.*, XII, 6.

54. * *Ibid.*, XXIX, 9, 16 [Platon, *Des lois*, IX, III, 4; IX, III, 4; le philosophe évoque surtout l'isolement de la sépulture pour «celui qui se sera tué lui-même», ni par un «arrêt de justice émanant de la Cité, ni par les souffrances aiguës d'un mal accidentel duquel il ne peut échapper, ni non plus parce que le sort qui lui est fait est d'une ignominie sans issue et invivable». Jusqu'à la fin de l'Ancien Régime, l'«homicide de soi-même» («suicide» : néologisme apparu en 1732) est un crime sanctionné par la confiscation des biens du suicidé, l'infamie posthume de son cadavre (traction publique ou exposition à la potence) et l'anathème religieux qui culmine dans l'inhumation hors du cimetière ou de la fosse commune; plus marquée en terre catholique qu'en terre protestante, cette intolérance religieuse et sociale envers les conduites suicidaires (ce «système des lâches» selon le *Dictionnaire de Trévoux*, 1771) se laïcise lentement durant le XVIII^e siècle, ce que traduit la décriminalisation du suicide dans le Code pénal de 1791, réclamée dès 1764 par Beccaria.]

parlant de l'Usure, il avance pour maxime «qu'encore que ce soit une bonne action de prêter son argent sans intérêt, ce n'est néanmoins qu'un simple conseil de l'Évangile, lequel ne peut faire la matière d'une Loi»⁵⁵. Enfin, lorsqu'en parlant du vol de grand chemin, il se récrie fortement contre la rigueur de la Loi qui prononce la peine de la roue contre ces sortes de Voleurs; non seulement, parce que, *dit-il*, «cette rigueur n'a fait que suspendre pour un temps cette espèce de vol, de manière qu'on a volé depuis ce temps-là, comme auparavant; mais surtout parce que cette Loi en assujettissant, comme elle fait, à la même peine que le Voleur de grand chemin qui n'assassine point, comme celui qui assassine, elle met par-là les Voleurs dans le cas d'assassiner toujours, sur le fondement *que les Morts ne racontent point*»⁵⁶.

Je pourrais vous citer encore, Monsieur, plusieurs autres assertions de ce même genre qui se trouvent répandues dans cet Ouvrage. Mais en voilà sans doute assez pour vous en donner une idée générale, ainsi que de son Auteur; et vous mettre à portée d'apprécier en même temps, et les Arguments particuliers sur lesquels il prétend appuyer son nouveau Système, et la solidité des Réponses que je suis en état de lui opposer.

Je commence d'abord par laisser à nos Théologiens et à nos Politiques, le soin de relever tous les écarts où l'Auteur paraît être tombé dans ce qu'il dit sur la diversité des Religions et des Gouvernements⁵⁷. Qu'il me soit seulement permis d'observer, en passant, pour ce qui concerne les *Gouvernements* en particulier, que les raisons sur lesquelles l'Auteur voudrait fonder la préférence qu'il donne au Gouvernement Républicain sur le Monarchique, semble porter visiblement à faux (du moins, quant à la partie qui concerne l'Administration de la Justice criminelle) : en ce qu'on ne peut douter qu'il ne soit beaucoup plus avantageux à un Accusé de voir son sort dépendre de la Loi établie par un

55. **EL*, XXII, 19 [citation exacte : «C'est bien une action très bonne de prêter à un autre son argent sans intérêt, mais on sent que ce ne peut être qu'un conseil de religion, et non une loi civile»; bien que le capitalisme naissant repose sur le prêt à intérêt auquel souscrit ici Montesquieu, on se souviendra combien l'usure est alors connotée négativement car, selon Richelet, *Dictionnaire de la langue française ancienne et moderne*, éd. de 1735, elle «est proprement un profit illicite qu'on tire d'une somme d'argent contre les lois».]

56. **Ibid.*, VI, 11, 16 [citations exactes : «Les vols sur les grands chemins étaient communs dans quelques États; on voulut les arrêter; on inventa le supplice de la roue, qui les suspendit pendant quelques temps. Depuis ce temps, on a volé comme auparavant sur les grands chemins»; «En Moscovie, où la peine des voleurs et celle des assassins sont les mêmes, on assassine toujours. Les morts, y dit-on, ne racontent rien», respectivement *EL*, VI, 12 et 16. Redouté par les populations rurales et marchandes de l'Ancien Régime, légitimant la répression mise en œuvre par la justice expéditive de la maréchaussée royale, le vol sur le grand chemin est un crime capital surtout qualifié par le lieu et l'atteinte à la sécurité publique garantie par l'État; en ce qui concerne la peine, la doctrine et la pratique ne distinguent pas la tentative de l'accomplissement du crime, tous deux sanctionnés par l'agonie infamante sur une roue dressée pour l'exemple, après que le voleur de grand chemin eut été brisé en chacune de ses articulations; voir Muyart de Vouglans, *Les Lois criminelles*, p. 303-304.]

57. Pareillement, les adversaires de Beccaria ont tenté de montrer que son réformisme pénal visait à l'athéisme et à la sédition; voir les nombreux documents publiés par Franco Venturi dans Cesare Beccaria, *Dei delitti e delle pene. Con una raccolta di lettere e documenti relativi alla nascita dell'opera e alla sua fortuna nell'Europa del Settecento*, Turin, 1965.

Monarque, qui est censé [être] le Père de ses Sujets et comme tel, a un intérêt particulier à leur conservation; que de voir sa vie, son honneur et ses biens soumis au sort d'une Législation formée par le concours de différents membres proposés à l'Administration d'une République; et par ce moyen ne dépendre le plus souvent que de la pluralité d'une seule voix, qui pourrait elle-même n'être dictée que par la passion, l'ignorance et l'intérêt. Joint à ce que dans le cas même où, contre toute apparence, il pourrait se trouver un excès de rigueur dans la Loi du Monarque, il resterait du moins à ses Sujets l'espérance de voir réparer un jour cet excès par son successeur : espérance dont se verraient frustrés sans retour les Sujets d'un Corps républicain dont l'esprit se perpétue, et qui ne meurt jamais⁵⁸.

Je ne crois pas devoir m'arrêter non plus, à réfuter ici les assertions particulières de l'Auteur, relativement aux Exemples qu'il nous donne des différentes espèces de crime qu'il voudrait soustraire à la rigueur de nos Lois : parce qu'outre qu'une pareille réfutation demanderait un détail qui passerait les bornes d'une lettre; j'ose me flatter de les avoir suffisamment écartés d'avance par les principes qui se trouvent établis dans ma Collection, sur chacun de ces crimes en particulier⁵⁹.

L'objet principal que je me propose donc ici, c'est, comme je vous l'ai annoncé, Monsieur, de vous faire voir, par la comparaison des vrais principes qui ont servi de base à notre Jurisprudence criminelle avec ceux sur lesquels l'Auteur prétend fonder le nouveau Système qu'il voudrait lui substituer, toute l'injustice et l'affectation des reproches, qu'il ose faire à cette même Jurisprudence, de ne garder aucune proportion entre les peines et la nature des crimes⁶⁰.

58. Dans la République de Genève, par exemple, dont la justice criminelle est louée dès 1757 par d'Alembert en raison de son humanité et de sa modernité pénale illustrée notamment par un recul massif de la peine capitale et par l'abolition légale en 1738 de la torture judiciaire (*Encyclopédie*, VII, art. «Genève»), en «Grand criminel», les justiciables, tous rangs juridiques confondus, sont condamnés en dernier ressort par le Petit Conseil après réquisitoire du Procureur général qui qualifie les crimes et motive les peines; ils peuvent recourir en grâce auprès du Conseil des CC, détenteur d'une partie de la souveraineté du Conseil général des citoyens, qui émet alors un préavis confirmant ou infirmant la sentence criminelle.

59. *Les Lois criminelles*, «Des différentes espèces de Crimes et de leurs Peines», p. 91-474; à la fin de l'Ancien Régime, cette longue section constitue une somme criminologique en ce qui concerne le régime pénal de l'absolutisme. Montesquieu plaide surtout pour la laïcisation du contentieux criminel : «il faut éviter les lois pénales en fait de religion», *EL*, XXV, 12. De cette manière, triomphent deux principes de modernité pénale : la fin d'une justice expiatoire, impropre à un gouvernement modéré, et l'harmonie entre les mœurs et les lois.

60. Dès le milieu du XVIII^e siècle, harmoniser la sévérité de la peine avec la nature du crime constitue un impératif judiciaire récurrent chez les réformateurs du droit criminel, par exemple, Beccaria, *Des délits et des peines* (1764), Genève, 1964, VI («Proportion entre les délits et les peines»). Assurée bon an mal an par les juges du siège qui motivent arbitrairement la sévérité d'une sentence criminelle selon les «circonstances» aggravantes et atténuantes du crime, cette exigence aboutit, en Autriche dès 1787 ou en France dès 1791, à la codification pénale qui ouvre sur la légalité des délits et des peines; voir Yves Cartuyvels, *D'où vient le code pénal. Une approche généalogique des premiers codes pénaux absolutistes au XVIII^e siècle*, Bruxelles, 1996.

Vous savez, Monsieur, que dans l'origine, la Loi n'a été faite que pour réprimer le crime : tellement qu'on peut dire que sans le crime il n'y aurait eu de Loi⁶¹. Vous savez aussi, en même temps, que, comme les Lois criminelles ont singulièrement en vue le maintien de la sûreté et de la tranquillité publique pour le bien général de la Société; l'objet principal qu'elles se proposent dans l'imposition des peines, n'est point tant de corriger le coupable et de le mettre hors d'état de nuire davantage, que de détourner par l'horreur de son supplice ceux qui pourraient être tentés de suivre son exemple⁶².

C'est d'après ces principes fondés sur le Droit naturel, et des gens, qu'il faut nécessairement conclure, que le véritable esprit de la Jurisprudence criminelle doit tendre en général, plutôt à la rigueur qu'à l'indulgence, et surtout dans un Gouvernement tel que le nôtre, où, comme l'on sait, le Monarque a confié l'exécution de ses Lois à des Magistrats, et s'est réservé à Lui seul le droit de faire des grâces⁶³. C'est aussi par cette raison sans doute, que nous voyons que nos dernières Lois sont toujours plus rigoureuses que les anciennes; tellement qu'il y a des crimes qui n'étaient punis originellement que par des peines pécuniaires, et qui le sont aujourd'hui par des peines afflictives : parce que l'événement a fait voir, comme il est dit dans le Préambule de ces Lois, que l'insuffisance des peines portées par les premières, n'avait servi qu'à faire *pulluler*⁶⁴ les crimes qu'elles se proposaient de déraciner.

C'est encore, par une suite de ces principes, que nous voyons cette rigueur des peines s'être successivement accrue, à mesure que notre Nation est devenue plus policée et l'autorité de nos Lois plus affermie : tellement qu'on peut assurer, d'après l'Histoire de notre Législation, que, s'il se trouve quelque exemple de Relâchement en cette matière, ce n'a jamais été que sous les Règnes les plus

61. **Legis virtus hac est, imperare, vetare, permittere, punire. L. 7, ff. de LEGI Digeste, 1, 3, 7* : «L'autorité de la loi consiste à commander, défendre, permettre, punir»; au XIX^e siècle, le juriste allemand Paul Johan Anselm von Feuerbach (1775-1833), acteur de la réforme judiciaire en Bavière qui aboutit notamment à la codification, formula le principe de légalité, réfuté ici par Muyart de Vouglans, avec l'axiome *nullum crimen sine lege*].

62. **Ut et conspectu deterreantur alii ab isdem facinoribus. V. l. Capitalium, ff. de pœnis Digeste, 48, 19, 28, 15* : «par le spectacle des peines, les autres hommes sont détournés de commettre le même crime». Ce principe de prévention générale par la «terreur des châtimens» est emblématique de la philosophie pénale de l'Ancien Régime; par exemple, le préambule de l'Ordonnance criminelle de 1670 affirme que «[...] l'instruction criminelle est d'autant plus importante, que non seulement elle conserve les particuliers dans la possession paisible de leurs biens [...], mais encore elle assure le repos public, et contient par la crainte des châtimens ceux qui ne sont pas retenus par la considération de leurs devoirs», dans François Isambert (*etal.*), *Recueil général des anciennes lois françaises depuis l'an 420 jusqu'à la Révolution de 1789* (30 vol.), 1821-1833, index, t. 30].

63. Émanation de la *justice retenue* (justice personnelle, Conseil du roi, Grands jours, chambres de justice, lettres de cachet, lettres de rémission ou d'abolition) qui culmine dans l'octroi de la grâce, la *justice déléguée* du roi était confiée à des juges ordinaires ou extraordinaires dont les compétences et les juridictions dessinaient la hiérarchie juridictionnelle à trois étages de l'État monarchique : *prévôts*, vicomtes ou châtelains, puis *baillis* et *sénéchaux*, et enfin, dès le milieu du XIII^e siècle, le *parlement*, notamment celui de Paris, va devenir par son autonomie croissante face à la cour et ses compétences d'appel, l'instance judiciaire suprême du royaume.

64. * «Préambule de l'Ordonnance de François I^{er} en 1531, qui prononce la peine de mort contre les Notaires et les Témoins faussaires [dans Isambert (*etal.*), ouvr. cité dans notre note 62].

faibles et les plus orageux. Nous pourrions citer à ce sujet les *Édits de Pacification*, et autres semblables Lois de *Circonstances*, qu'on sait n'avoir fait que pallier les désordres, au lieu de les détruire : en sorte que les abus qui s'en sont ensuivis ont presque aussitôt forcé d'en ordonner la révocation⁶⁵.

Il suit de là, par conséquent, comme vous voyez, Monsieur, que de ne vouloir réformer les Lois que pour en adoucir la rigueur, c'est vouloir dénaturer absolument notre Législation criminelle; puisqu'un pareil adoucissement (surtout dans un siècle aussi corrompu que le nôtre) servirait moins de frein que d'encouragement au crime : l'expérience de tous les temps ayant fait voir qu'on ne pouvait arrêter le progrès de ce mal contagieux, que par les remèdes les plus violents, et par la force des impressions salutaires que peut faire sur les esprits le spectacle d'un châtiment exemplaire.

C'est cependant (l'auriez-vous cru, Monsieur?), c'est ce même adoucissement : c'est cette *Modération des Peines* qui fait l'objet particulier du nouveau Système qu'on nous propose aujourd'hui. Mais ce qui ne vous étonnera pas moins sans doute, c'est de voir qu'en même temps que l'on s'efforce de faire pencher ainsi la balance de côté de la Douceur, l'on ose reprocher à notre Jurisprudence criminelle de ne point garder une Proportion exacte entre les peines et la nature des crimes⁶⁶.

Mais après tout, que veut donc nous dire l'Auteur par cette *proportion exacte entre les Peines et la nature des Crimes*? L'entend-il dans le sens de la Loi Romaine qui veut que, dans l'imposition des peines, le Juge n'affecte ni rigueur, ni clémence, mais qu'il les applique suivant l'exigence des cas⁶⁷ : c'est-à-dire en punissant de peines légères les crimes légers, et de peines rigoureuses les crimes graves? Nous conviendrons volontiers avec lui de la sagesse de cette maxime générale; mais il faut qu'il convienne aussi, en même temps, que cette maxime a souffert elle-même des modifications par deux autres maximes égale-

65. Claude-Joseph de Ferrière, *Dictionnaire de droit et de pratique, contenant l'explication des termes de droit, d'Ordonnances, de Coutumes et de Pratique, avec les juridictions de France*, Paris (1740), 1768, t. I, p. 615, «Édits de pacification, sont des édits que la nécessité des temps et les circonstances fâcheuses ont obligé nos Rois d'accorder, par lesquels ils tolèrent la Religion Prétendue Réformée dans leur Royaume. Personne n'ignore en combien peu de temps et avec quel progrès cette nouvelle Religion s'établit en France, combien elle y trouva de puissants protecteurs. À peine cette nouvelle Doctrine fut-elle prêchée, qu'elle remplit cet État de scandales, de troubles et de divisions»; voir par exemple, Édit du 17 janvier 1561, *Pour apaiser les troubles et séditions pour le fait de Religion*; édits de pacification de mai 1576, septembre 1577, février 1579 et décembre 1580 promulgués par Henri III; ou encore, sous le règne d'Henri IV, l'Édit de Nantes d'avril 1598, qui synthétise les droits accordés alors aux sujets du roi de confession réformée et qui sera abrogé en octobre 1685.

66. Beccaria, *Des délits et des peines*, XXVII («Modération des peines»), «la certitude d'une punition, même modérée, fera toujours plus d'impression que la crainte d'une peine terrible si à cette crainte se mêle l'espoir de l'impunité [née des rigueurs de la loi]».

67. **Inquirendum {Perspicendum} est judicanti, ne quid aut durius, aut remissius constituatur, quam causa deposcit; sed perpenso judicio, prout quæque res expostulat statuendum est.* L. II, ff. de pœnis [Digeste, 48, 19, II : «Celui qui juge ne doit rien ordonner de plus sévère ou de plus relâché que ne l'exige la cause : il ne cherchera ni la gloire, ni la sévérité, ni la clémence; après avoir tout bien pesé, il décidera suivant la nature de chaque affaire.».]

ment certaines suivant le même Droit Romain. L'une que nous avons indiqué plus haut, c'est que les peines ayant été établies principalement pour l'*exemple*, c'est par conséquent moins par les impressions qu'elles peuvent faire sur la personne du Coupable, que par celles qu'elles font sur l'esprit du Peuple qui en est le témoin, que l'on doit juger du plus ou moins de rigueur de ces peines, et conséquemment, si elles ont une proportion exacte avec la nature des crimes qu'elles ont pour objet de réprimer. L'autre, que ce n'est pas toujours la Nature du crime en lui-même qu'il faut considérer pour juger de cette exacte proportion ; mais que l'on en doit juger le plus souvent par les Circonstances dont il est accompagné, et qui font que le même crime ne doit pas toujours être puni de la même manière ; l'on veut dire qu'il y a de certains crimes qui, quoique légers de leur nature, peuvent devenir graves par leurs circonstances, tandis qu'il y en a au contraire qui, quoique graves de leur nature, peuvent être atténués par les circonstances dont ils sont accompagnés ; circonstances qui se tirent d'ailleurs, comme l'on sait, tantôt de la cause ou du motif particulier qui les a fait commettre, tantôt de la Qualité des Personnes qui les commettent, ou envers qui ils sont commis ; tantôt enfin de l'événement, de la quantité, du temps, et du lieu où ils ont été commis⁶⁸.

C'est aussi sur le fondement de cette dernière Maxime, que nous voyons, que dans certaines Lois le Prince ne juge pas à propos (à cause de cette variété infinie de circonstances dont les crimes qui font l'objet particulier de ces Lois peuvent être susceptibles) d'en déterminer précisément la peine, mais qu'il prend le parti de s'en rapporter à la prudence des Juges sur ce point⁶⁹. Tandis que dans d'autres, après avoir manqué la peine ordinaire de ces crimes, il permet aux Juges d'en augmenter la rigueur, lorsque ces crimes se trouvent accompagnés de certaines circonstances qui en augmentent l'atrocité ; comme [par exemple], en fait de *Blasphème*, et de *Rapt de séduction*⁷⁰.

68. * *Causa, persona, loco, tempore, qualitate, quantitate, eventu ; V. l. aut facta ff., de pœnis.* [*Digeste*, 48, 19, 16, 2-8, *passim* ; ce sont là les classiques circonstances de cause, de personne, de lieu, de temps, de qualité des parties, de quantité du butin et d'issue du crime. Avant le régime de la légalité des délits et des peines fixé par le Code pénal, ce sont les «circonstances» du crime, qui permettaient aux magistrats du siège de le qualifier et de motiver la peine en se souvenant notamment du vers mnémotechnique des Pères de l'Église servant à expliquer les actions humaines *Quis, quid, ubi, quibus auxiliis, cur, quomodo, quando*. Paradoxalement, morales ou matérielles, les «circonstances» pouvaient amplifier et limiter l'arbitraire des juges car, selon Muyart de Vouglans, *LesLois criminelles*, p. 3, les «Crimes s'étant si fort multipliés, et les circonstances qui les accompagnent étant le plus souvent si variées, que la loi n'a pu toutes les prévenir, ni par conséquent déterminer les peines qui doivent être infligées dans tous les différents cas», ainsi que titre iv, «Des circonstances du Crime ou des causes qui peuvent servir à l'aggraver ou à le diminuer», p. 19-26 ; sur cette notion fondamentale de la pratique pénale de l'Ancien Régime, héritée de la rhétorique grecque et transmise par le *jus romanum* au droit canonique puis pénal laïc, voir Michel Porret, *Le Crime et ses circonstances* (chap.III à VII), ouvr. cité dans notre note 1].

69. Sur cet arbitraire constructif des juges de l'Ancien Régime, voir l'article fondamental de Bernard Schnapper, «Les peines arbitraires du XIII^e au XVIII^e siècle (Doctrines savantes et usages français)», *Revue d'Histoire du Droit*, 1973, 41, p. 237-277 et 1974, 42, p. 81-112.

70. Le *rapt de séduction* est l'enlèvement d'une fille, d'une femme célibataire, mariée ou veuve ; proche du rapt violent, criminalisé jusqu'à la fin de l'Ancien Régime (déclaration royale de 1639,

Il arrive aussi quelquefois, que le Législateur se porte à modérer lui-même la rigueur des peines, que les Tribunaux sont dans l'usage de prononcer. Nous en avons, entre autres, un exemple remarquable dans la Déclaration du 22 novembre 1730⁷¹, qui abolit l'usage où était le Parlement de Bretagne de condamner à la peine de mort, comme coupables de *Rapt de séduction*, les jeunes gens convaincus d'avoir abusé de filles mineures : sans distinguer ceux qui n'étaient seulement coupables que d'un *simple commerce illicite*, comme n'étant point dans les circonstances que cette Loi exige pour former le Rapt de séduction.

Mais, qu'il y ait des Lois par lesquelles le Prince, après avoir déterminé une peine quelconque, ait laissé aux Juges la faculté d'en modérer la rigueur ; et pareillement, qu'il y en ait d'autres par lesquelles le Prince ait révoqué des Lois précédentes, uniquement à cause de la trop grande rigueur des peines qui s'y trouvaient portées : c'est encore une fois, ce dont l'Histoire de notre Législation ne nous fournit aucun exemple. Et pourquoi cela ? si ce n'est par la raison, comme nous l'avons dit, que ce serait aller directement contre l'esprit de cette même Législation, qui doit nécessairement tendre à la rigueur : sauf au Prince de la tempérer, en usant de la faculté qu'il s'est réservé de faire grâce à ceux qu'il juge à propos de soustraire à la sévérité de ces mêmes Lois. Ce qu'il fait même le plus souvent sur la représentation des Magistrats eux-mêmes.

Ce n'est pas, au reste (et nous le reconnaitrons toujours bien volontiers), qu'il n'y ait, suivant les principes mêmes de notre Législation, de certains cas où l'indulgence est singulièrement recommandée aux Juges ; je veux parler surtout de ceux où il s'agit de la *Défense des Accusés*, parce qu'en effet l'innocence devant naturellement se présumer, et l'homme le plus innocent pouvant devenir lui-même Accusé, les règles de la Justice, [en] accord sur ce point avec celles de l'Humanité, exigent que l'on considère principalement tout ce qui est à l'avantage de ces Accusés, lorsqu'il est question de décider de leur sort : tellement que dans le doute, nos Lois veulent que l'on préfère l'avis qui leur est le plus favorable, en cas d'égalité de voix⁷². Je suis moi-même si fort éloigné de combattre une pareille maxime, qu'il n'a pas tenu à moi de lui donner le plus

Ordonnance de 1670, Édité de 1739), ce délit est réprimé par une peine afflictive ou capitale, indépendamment du consentement des filles ravies, M. Fournel, *Traité de la séduction considérée dans l'ordre judiciaire*, Paris, 1781, p. 303-362.

71. On a confondu en Bretagne tout commerce criminel, avec le rapt de séduction, et l'on y a donné un si grand avantage à un sexe sur l'autre, que la seule plainte de la fille, qui prétend avoir été subornée et la preuve d'une simple fréquentation, y sont regardées comme un motif suffisant pour condamner l'accusé au dernier supplice : tournée contre l'« excès de rigueur » et le laxisme qu'induisait la coutume bretonne en autorisant des mariages nés dans la débauche, cette déclaration royale, qui a force de loi pour tout le royaume, est notamment publiée par Guy Du Rousseaud de la Combe, ouvr. cité dans notre note 46, p. cxxv-cxxvij.

72. *Voir entre autres l'article 12 du titre 25 de l'Ordonnance de 1670 [qui stipule que les « jugements, soit définitifs ou d'instruction, passeront à l'avis le plus doux, si le plus sévère ne prévaut d'une voix, dans les procès qui se jugeront à la charge de l'appel, et de deux dans ceux qui se jugeront en dernier ressort »].

d'extension possible, comme on peut le voir dans le petit Mémoire inféré à la suite de ma Collection des Lois criminelles⁷³.

C'est aussi cette même faveur des Accusés qui a servi sans doute de motif à la nouvelle Loi⁷⁴ que vient de rendre notre auguste Monarque, pour l'abolition de la *Question préparatoire*, Loi qui (quoiqu'en veuillent dire les Partisans du nouveau Système) n'a fait que confirmer tous les principes que je viens d'établir : en ce que Sa Majesté y déclare formellement qu'Elle ne s'est portée à la rendre que par l'effet de sa Clémence naturelle, et sur les Représentations des premiers Magistrats : et qu'au surplus, Elle n'entend point restreindre l'*autorité des anciennes Lois, par rapport aux autres voies qu'elles prescrivent pour constater les crimes, et punir ceux qui en seront dûment convaincus*. Dernière disposition qui, comme on le voit, ne permet pas de douter que Sa Majesté ne s'est proposée uniquement dans cette Loi, que de venir au secours des Accusés non encore convaincus de crimes, à qui Elle veut bien épargner une voie aussi rigoureuse pour parvenir à les en convaincre, que celle de la *Question préparatoire* : tellement qu'Elle laisse subsister la *Question préalable* qui s'ordonne, comme l'on sait, contre les Accusés déjà convaincus de crime, afin de parvenir à la révélation de leurs Complices.

Ce n'est pas cependant ainsi, que paraît l'entendre l'Auteur du nouveau Système que je combats. Vous avez vu, Monsieur, par les exemples que j'ai rapportés d'après ce même Auteur, que ce n'est pas seulement, si on l'en croit, sur de simples Accusés que doit porter l'indulgence dont il parle ; mais sur des Coupables mêmes déjà convaincus de crime qu'il voudrait soustraire à la rigueur des Peines prononcées par nos Lois. C'est de quoi vous allez encore mieux vous convaincre, d'après la discussion où je vais entrer des Arguments particuliers sur lesquels il prétend fonder ce nouveau Système. Voici à quoi ces Arguments paraissent se réduire. L'Auteur pose d'abord pour maxime générale que «la sévérité des Peines ne peut convenir qu'au seul Gouvernement Despotique, dont le principe est la terreur... Au lieu, dit-il, que pour les

73. *Mémoire sur les peines infamantes*, dans *Les Lois criminelles*, p. 832-838, à paraître, réédité par nos soins, dans *Crime, histoire et société*.

74. * «Nous ne pouvons nous refuser *aux réflexions et à l'expérience des premiers Magistrats*. Nous ne pensons donc pas devoir différer de faire cesser un pareil usage, et d'annoncer en même temps à nos Peuples que si, par *un effet de notre clémence naturelle*, nous nous relâchons en cette occasion de l'ancienne sévérité des Lois; nous n'entendons pas toutefois restreindre leur autorité, *par rapport aux autres voies qu'elles prescrivent pour constater les délits et les crimes, et pour punir ceux qui en seront dûment convaincus*», Déclaration du 24 Août 1780 [publiée dans *Les Lois criminelles*, p. 811-812, la déclaration royale stipule précisément : «Nous ne pensons donc pas devoir différer de faire cesser un pareil usage, et d'annoncer en même temps à nos Peuples que si, par un effet de notre clémence naturelle, Nous nous relâchons en cette occasion de l'ancienne sévérité des Lois, Nous n'entendons pas toutefois restreindre leur autorité par rapport aux autres voies qu'elles prescrivent pour constater les délits et les crimes, et pour punir ceux qui en seront dûment convaincus». Infligée durant l'instruction criminelle dès le XV^e siècle pour produire l'aveu du crime (la «preuve pleine»)et non plus pour «purger» les indices, la «question préparatoire» (différente de la «question définitive» infligée après la sentence capitale afin le condamné «révèle des complices»)recule dans son usage durant le XVIII^e siècle : l'«intime conviction» du juge remplace alors la preuve de l'aveu].

Gouvernements Monarchiques ou Républicains, qu'il appelle *États modérés*, l'amour de la Patrie, la honte et la crainte du Blâme sont autant de motifs réprimants, qui peuvent arrêter bien des crimes... Que l'expérience fait remarquer que dans les Pays où les Peines sont douces, l'esprit du Citoyen en est frappé, comme il l'est d'ailleurs par les grandes!... Que la plus grande Peine d'une mauvaise action est d'en être convaincu... Qu'en un mot, par la rigueur des Peines, l'on ne fait qu'user les ressorts d'un Gouvernement»⁷⁵.

C'est contre des assertions aussi dangereuses que nouvelles, que je crois devoir m'élever aujourd'hui. Vous allez voir, Monsieur, par les raisonnements les plus simples que j'ai à leur opposer, que bien loin qu'on puisse dire, comme fait notre Auteur, que la sévérité des Peines ne tend qu'à user les ressorts d'un Gouvernement; elle ne sert au contraire (lorsqu'elle est employée à propos, comme elle l'est par nos Lois, qui en usent à cet égard de même que les sages Médecins dans l'application des remèdes les plus violents⁷⁶), qu'à donner à ce Gouvernement toute l'énergie et la vigueur nécessaire pour y assurer cette tranquillité publique, qu'on sait n'avoir jamais été le fruit de cette molle et lâche Tolérance que nous prêchons ici l'Auteur.

Et d'abord, peut-on voir sans étonnement, ce même Auteur qui se déchaîne si fort ici contre notre Législation Française, lui donner ailleurs les plus grands éloges, en disant, entre autres, «que si depuis deux ou trois siècles, la France a augmenté sans cesse en puissance, l'on doit l'attribuer à la Bonté de ses lois, et non pas à la Fortune, qui n'a pas ces sortes de constance»⁷⁷. Mais ce n'est point assez de mettre ainsi l'Auteur en contradiction avec lui-même; hâtons-nous de faire voir qu'il n'est pas moins inconséquent dans les Raisons qu'il fait pour tâcher de justifier les Assertions dont on vient de parler.

Suivant cet Auteur : *dans les Pays où les Peines sont douces, l'esprit du Citoyen en est frappé, comme il l'est d'ailleurs par les grandes...* Mais quelles preuves nous donne-t-il d'une pareille assertion? C'est, dit-il, *l'expérience qui le fait remarquer ainsi*⁷⁸. Mais cette prétendue expérience, comment l'Auteur la prouve-t-il? Elle ne pourrait l'être sans doute que par des Exemples, et vous venez de voir, Monsieur, que l'Auteur ne nous en cite aucun... Eh! comment, après tout, pourrait-il nous en citer? Tandis que nous sommes nous-mêmes en état de lui

75. *Montesquieu, *De l'esprit des Lois*, VI, 9, 12 [respectivement, citations exactes : «La sévérité des peines convient mieux au gouvernement despotique, dont le principe est la terreur, qu'à la monarchie et à la république, qui ont pour ressort l'honneur et la vertu. Dans les États modérés, l'amour de la patrie, la honte et la crainte du blâme, sont des motifs réprimants, qui peuvent arrêter bien des crimes.» «L'expérience a fait remarquer que, dans les pays où les peines sont douces, l'esprit du citoyen en est frappé, comme il l'est ailleurs par les grandes.» «Mais on use le ressort du gouvernement [avec une peine cruelle] : l'imagination se fait à cette grande peine, comme elle s'était faite à la moindre [...]»].

76. Cette métaphore médicale de la pénalité est banale depuis l'Antiquité; pour Montesquieu la peine capitale n'est-elle pas «le remède de la société malade» (*EL*, XII, 4)?

77. **Ibid.*, XX, 22 [citation exacte : «Et si, depuis deux ou trois siècles, il a augmenté [le royaume de France] sans cesse sa puissance, il faut attribuer cela à la bonté de ses lois, non pas à la fortune, qui n'a pas ces sortes de constance.»]

78. Voir ci-dessus note 75.

en opposer une foule d'autres absolument contraires ; et cela, sans les chercher plus loin que dans l'Histoire de notre Nation, d'après laquelle nous avons observé que les Peines y étaient originairement plus douces qu'elle le sont aujourd'hui ; et que ce n'est précisément que, parce que l'expérience avait fait voir qu'elles étaient insuffisantes pour arrêter le progrès des Crimes, qu'on s'est vu obligé d'en augmenter la rigueur : tellement que nos dernières Lois n'ont fait qu'enrichir successivement à cet égard sur les précédentes.

Je ne veux même, sur cela, d'autre preuve que celle que l'Auteur vient de nous fournir lui-même dans l'exemple du *Vol de grand chemin*. Qui ne sait en effet que depuis l'Ordonnance de François I^{er} (de 1534), qui la première a porté la rigueur, jusqu'à prononcer la Peine de la Roue contre les Voleurs de grand chemin ; ces sortes de Crimes sont devenus infiniment plus rares qu'ils ne l'étaient avant cette Loi, qu'on sait n'avoir été publiée que pour purger le Royaume de cette espèce de Brigands dont il était pour lors infesté⁷⁹.

Mais, si l'on ne peut qu'être étonné de voir, que malgré une expérience aussi constante, l'Auteur se récrie, comme il fait, sur l'inutilité de cette Loi ; on doit l'être encore bien davantage du Reproche qu'il ose lui faire d'une prétendue injustice, en ce qu'elle fait, dit-il, subir la même Peine au Voleur de grand chemin qui n'assassine point, qu'à celui qui assassine : comme s'il pouvait ignorer cette sage Maxime du Droit qui veut, qu'en fait de Crimes atroces, la simple volonté soit réputée pour le fait⁸⁰. Maxime qui reçoit même ici une application d'autant plus nécessaire, qu'on ne peut douter que celui qui attaque sur un grand chemin pour voler, ne soit dans la détermination absolue de tuer, si on lui résiste. Qui ne sent d'ailleurs que cette prétendue multiplicité d'assassinats que l'Auteur suppose devoir résulter de la parité de supplice en pareil cas, n'est au fond qu'une pure chimère ? Quand on considère l'intérêt sensible qu'a le Voleur de ne point assassiner : en ce qu'il ne peut se dissimuler qu'en le faisant, non seulement il s'expose à voir accumuler contre lui une foule de preuves que n'aurait point à redouter celui qui n'assassine point (telles entre autres, que celles qui résulteraient des cris du mourant, du bruit des armes, de la qualité des plaies, des traces du sang, des effets trouvés sur la personne assassinée, et de la déclaration même de celle-ci, à qui il serait encore resté quelque instant de vie), mais que de plus, il se met par là nécessairement en butte aux poursuites les plus vives que ne manquerait pas d'exciter contre lui la découverte d'un Cadavre,

79. Voir ci-dessus note 56 ; le recul massif du brigandage et du vol sur le grand chemin remarqué au XVIII^e siècle, notamment en France, provient surtout d'un renforcement préventif de la sécurité des campagnes (maréchaussée royale) et de la diminution constante des guerres qui, jusqu'à la fin du XVII^e siècle, généraient, au moment de la démobilisation, des nuées de marginaux, endurcis dans la violence armée et aptes à se muer en bandits de grands chemins.

80. **In maleficis voluntas spectatur non exitus*. L. 79, ff. 14, ff. *ad leg. Cornel. de Sicar.* [*Digeste*, 48, 8, 14 : « Dans les délits, on doit considérer la volonté et non pas l'accomplissement de l'événement ». Dès l'Ordonnance de juillet 1682 qui abolit le crime de sorcellerie et criminalise très durement celui d'empoisonnement, la qualification de celui-ci en délit capital distingue peu le passage à l'acte de la seule tentative.]

soit de la part des Parents du Défunt, soit de la part des Officiers chargés de veiller à la sûreté des chemins⁸¹. Poursuites auxquelles on le voit rarement échapper ; tandis qu'à peine voit-on quelque exemple de punition des Voleurs qui n'assassinent point ; et cela sans doute, tant à cause de la difficulté qu'il y a de pouvoir les convaincre de ces sortes de vols, qui se font ordinairement à la faveur des ténèbres, ou des déguisements⁸² ; qu'à cause de cette espèce d'indifférence avec laquelle le Public a coutume d'envisager ces sortes d'événements qui n'intéressent proprement que des Particuliers, lesquels peuvent avoir d'ailleurs des motifs personnels pour en imposer à la Justice sur ce point.

Je n'ai donc besoin, comme vous voyez, Monsieur, que de ce seul Exemple que l'Auteur m'a fourni lui-même, pour faire juger des écarts où il est tombé en avançant, comme il fait, pour Maxime que la sévérité des Peines ne peut convenir qu'au seul Gouvernement Despotique ; et qu'à l'égard des autres Gouvernements, l'amour de la Patrie, la honte, ou la crainte du Blâme, sont des motifs réprimants qui peuvent servir de frein au Crime. Mais l'on ne fait que mieux se convaincre de ces écarts, lorsque, pour justifier l'application qu'il voudrait faire de cette prétendue Maxime à un Gouvernement Monarchique, tel que le nôtre, on lui voit ajouter avec la même assurance, que dans ces sortes de Gouvernements, le principal ressort qui fait agir consiste dans le *Préjugé de l'honneur, vrai ou faux*⁸³.

En effet : l'on serait curieux de savoir ce que cet Auteur veut nous faire entendre par ce *Préjugé de l'honneur, vrai ou faux*. Voudrait-il insinuer par là, qu'en général, toutes les Actions criminelles qui se commettent parmi nous, ne sont dirigées que par l'un ou l'autre de ces motifs ? Mais ce serait là une supposition évidemment démentie par l'expérience journalière, qui nous apprend qu'il y a de certaines actions (et même dans le plus grand nombre) qui ne sont dirigées par aucun de ces deux sortes de préjugés, et qui n'ont pour principe qu'une *malice réfléchie*, comme sont tous les Crimes qui se commettent par dol, par bassesse, par haine, par cupidité, par trahison, etc. ; et qui, comme tels, blessant ouvertement les Lois de la Nature et de la Religion, ne peuvent conséquemment compatir avec ces prétendus *motifs réprimants*, qu'il donne pour base à son Système⁸⁴.

81. Maréchaussée royale ; sur cette police militaire, voir l'étude pénétrante de Nicole Dyonet, «La maréchaussée et la culture judiciaire au temps de Beccaria», dans *Beccaria et la culture judiciaire des Lumières*, ouvr. cité dans notre note 1, p. 197-214.

82. Armes, violence, travestissement et surtout obscurité : parmi d'autres, ce sont là des «circonstances» aggravantes qui, selon la doctrine pénale d'alors, transforment un «vol simple» en «vol atroce» et motivent un châtement infamant ou capital.

83. *EL*, III, 6, «L'honneur, c'est-à-dire le préjugé de chaque personne et de chaque condition, prend la place de la vertu politique dont j'ai parlé et la représente partout».

84. Muyart de Vouglans, *Les Lois criminelles*, p. 1 : «Sous le nom de *Crime* en général, l'on comprend toute infraction faite aux Lois divines et humaines, et par conséquent tout ce qui s'appelle dans l'ordre moral, *péché, mal, injustice* ; et dans l'ordre politique, *forfait, délit, injure*».

Ainsi, à la bonne heure que cette indulgence, cette modération de Peines que recommande l'Auteur, puisse avoir lieu dans des Actions criminelles qui n'auraient pour principe que ce préjugé de l'*honneur, vrai* ou *faux*, dont il parle. Encore faudrait-il distinguer à cet égard, celles de ces Actions, qui n'auraient été dirigées que par le préjugé du *vrai honneur*, comme lorsqu'elles auraient été commises involontairement et dans la nécessité d'une légitime défense, des Actions criminelles, qui n'auraient pour cause que le préjugé d'un *faux honneur*, comme celles commises dans la chaleur d'un premier mouvement, excité par quelque Passion violente. En ce qu'au lieu, qu'à l'égard des Actions de la première espèce⁸⁵, le Prince s'est engagé formellement de remettre la Peine que les Lois prononcent contre ceux qui les commettent, il se réserve seulement, quant aux dernières, la faculté d'en remettre la Peine suivant les circonstances qui peuvent les rendre plus ou moins excusables⁸⁶. Mais encore une fois, pour ce qui regarde les Actions criminelles de la troisième classe, qui se commettent avec *préméditation*. Comme celles-ci sont de nature à ne pouvoir être excusées par aucunes circonstances, en ce qu'elles supposent, dans ceux qui les commettent, une dépravation radicale dans les mœurs qui les rend absolument incapables de ces sentiments de l'*amour de la Patrie, de la honte, et de la crainte du Blâme* dont parle l'Auteur : il faut nécessairement qu'il convienne avec nous, qu'il n'y a, et ne peut y avoir dans ce dernier cas, que la seule crainte des châtimens qui puisse contenir ces sortes de Coupables ; et que l'indulgence dont on userait à leur égard, serait de la plus dangereuse conséquence [car] elle ne servirait qu'à les encourager à commettre de plus grands crimes, auxquels on ne vient, comme l'on sait, que par degrés. C'est aussi par cette raison, sans doute, que tandis que nous voyons d'une part, que dans les Lois qui concernent les Actions criminelles des deux premières classes, le Prince veut bien s'en rapporter quelquefois à la prudence des Juges, pour en déterminer la Peine suivant les diverses circonstances dont elles peuvent être susceptibles. L'on voit aussi d'un autre côté, qu'il a toujours soin, lorsqu'il s'agit des dernières, d'en déterminer précisément la Peine, avec des défenses expresses aux Juges de pouvoir la modérer dans aucun cas ; ou bien même, s'il leur permet quelquefois de s'écarter de la Peine ordinaire qu'il a marqué pour ces sortes de Crimes, ce n'est jamais, comme nous l'avons dit, que pour en augmenter la rigueur, dans les cas où ces Juges viendraient à découvrir certaines circonstances qui augmenteraient elles-mêmes l'atrocité de ces Crimes⁸⁷.

85. Affirmant que la sévérité pénale doit « dériver » de la nature des délits, Montesquieu classe en quatre catégories trop larges le contentieux criminel : « Il y a quatre sortes de crimes : ceux de la première espèce choquent la religion ; ceux de la seconde, les mœurs ; ceux de la troisième, la tranquillité ; ceux de la quatrième, la sûreté des citoyens », *EL*, XII, IV (nous soulignons). Contentieux criminel que le droit pénal d'alors ordonne ainsi : crimes contre la divinité, le souverain, et l'État ; la religion et les mœurs ; les individus ; les biens ; voir Jean-Antoine Soulatges, *Traité des crimes*, Toulouse, 1762.

86. Passion, légitime défense, jeunesse, colère, ivresse : parmi d'autres, ce sont là les « circonstances » atténuantes qui modèrent la qualification du crime et la motivation de la peine.

87. Par exemple : le guet-apens, la préméditation, les complicités ou la récidive.

En effet (et c'est ici un Dilemme qui me paraît trancher absolument toute difficulté sur ce point) ou la Loi qui a prononcé des Peines rigoureuses contre ces sortes de Crimes en a arrêté les progrès, ou elle ne les a point arrêtés. Au premier cas, l'objet de la Loi se trouvant rempli, et son utilité étant reconnue, il faut nécessairement la laisser subsister ; de-là, par conséquent, nul prétexte à l'introduction du nouveau Système dont il s'agit. Dans le second cas où la Loi n'aurait point encore produit tout l'effet qu'on en attendait ; comme cela ne pourrait provenir que de l'une ou de l'autre de ces deux causes, ou de l'*insuffisance* de la Peine qu'elle aurait portée, et alors ce serait le cas où il faudrait nécessairement y suppléer par une nouvelle Loi qui prononcerait des Peines encore plus fortes ; ou bien l'*inexécution* de cette même Loi, qui aurait été occasionnée par des inconvénients qu'elle n'aurait pas prévus, ou même par la négligence de ceux à qui l'exécution de cette Loi aurait été confiée. Dans ce dernier cas, l'on convient qu'il faudrait encore une nouvelle Loi, non point pour changer la Peine portée par la première, mais seulement pour mieux assurer l'exécution de celle-ci en ajoutant des dispositions particulières qui tendraient à lever les obstacles qui auraient pu empêcher jusqu'alors cette exécution, soit par l'établissement de nouvelles formes pour faciliter l'Instruction et la Preuve de ces Crimes, soit par des Injonctions et Peines particulières qu'elle prononcerait, pour exciter la diligence de ceux qui seraient chargés de l'exécution de ces mêmes Lois. Mais de prétendre, comme fait notre Auteur (et d'après lui, tous les Partisans de son nouveau Système), que l'on doive rendre de nouvelles Lois, uniquement pour modérer la rigueur des Peines portées par les précédentes, contre des Crimes de l'espèce dont on vient de parler, c'est, comme nous l'avons dit, et nous ne saurions trop le répéter, vouloir dénaturer absolument notre Jurisprudence criminelle. C'est vouloir supposer ce qu'il ne peut jamais être permis de supposer (surtout dans un Gouvernement tel que le nôtre) : savoir, ou qu'il y aurait une justice manifeste dans ces premières Lois, ce qui tendrait à faire tomber notre Législation dans le mépris, ou bien que les Crimes, contre lesquels ces premières Lois auraient été portées, seraient devenus moins punissables, parce qu'ils seraient devenus plus fréquents, ce qui tendrait par conséquent à encourager à ces mêmes Crimes, en diminuant insensiblement cette horreur naturelle qu'ils inspirent. Ou enfin, ce serait supposer que dans l'imposition des Peines, l'on devrait plutôt considérer la personne du Coupable que l'intérêt général de la Société : supposition qui tendrait, comme nous l'avons dit, au renversement de cette maxime inviolable de notre Droit public, suivant laquelle les Peines ont été principalement établies pour l'exemple⁸⁸.

C'est ainsi, comme vous voyez, Monsieur, qu'au lieu de s'occuper du soin de protéger l'Innocence, et de veiller à la sûreté des honnêtes Gens (cette Portion la

88. Héritée des réformateurs post-beccariens, la philosophie pénale que légalise le Code de 1791 et de 1810 va mettre fin à ce principe terrorisant de la *prévention générale*, défendu ici par Muyart, au moyen de son principe opposé, l'*individualité de la peine correctionnelle*.

plus précieuse de la Société, que nos Lois ont toujours eu principalement en vue; parce que ce n'est que par eux qu'elle peut subsister) nos prétendus nouveaux Réformateurs, oubliant entièrement les vrais intérêts de cette Humanité qu'ils nous prêchent si fort, semblent vouloir la réserver principalement en faveur de ceux qui en sont les fléaux, et qui la déshonorent.

Je m'arrête ici, Monsieur, persuadé que le danger de toutes ces conséquences n'aura point échappé à votre sagacité et à vos lumières. Mais après tout, cette foule d'exemples que nous avons sous les yeux, des funestes effets qu'a déjà produit le mépris des Lois, par cet esprit d'anarchie et d'insubordination qui commence à pénétrer dans les Familles, comme dans les diverses Classes de la Société... En un mot, tout ce déluge de maux qui en sont la suite, et dont vient de nous tracer un Tableau aussi effrayant que pathétique, l'éloquent et zélé Magistrat⁸⁹, sur le Réquisitoire duquel a été rendu l'Arrêt mémorable de ce Parlement, qui a flétri un des Ouvrages les plus monstrueux en ce genre⁹⁰. Tout cela vous en aura sans doute plus appris que je ne pourrais vous en dire dans cet Écrit... Vous n'ignorez pas d'ailleurs, que j'ai déjà eu occasion de m'expliquer plus particulièrement à ce sujet, dans un petit Ouvrage que j'ai donné, il y a quelques années, sous le titre de *Réfutation du Traité des Délits et des Peines*, de ce fameux Traité qui ne contient au fond, comme je l'ai fait voir, que le développement des Principes établis dans celui que je viens de combattre⁹¹. Vous avez pu savoir aussi, que de toutes les Réfutations qui ont été faites en grand nombre de ce même Traité, la mienne est la seule qui soit restée sans réplique, parce qu'elle se trouvait appuyée de Maximes les plus constantes et les plus inviolables en cette matière. C'est ce que n'a pu s'empêcher de reconnaître le nouvel Éditeur de ce Traité, par l'aveu formel qu'il fait dans la Préface⁹², que les

89. *M. l'Avocat-Général Séguier [Antoine-Louis Séguier (1726-1792), avocat au Châtelet en 1748, Grand Conseil dès 1751, puis Avocat général au Parlement de Paris de 1755 à sa dissolution en 1790, élu à l'Académie française en 1757 à la place de Fontenelle; célèbre par son éloquence judiciaire et ses positions antiphilosophiques qui le menèrent à fustiger souvent l'*Encyclopédie*, les auteurs philosophiques (d'Holbach, Raynal, Rousseau), ainsi que les libelles irréligieux et antimonaarchiques, notamment dans le *Réquisitoire sur lequel est intervenu l'Arrêt du Parlement du 18 août 1770, qui condamne à être brûlés différents Livres ou Brochures*].

90. * *Histoire Philosophique et Politique [des établissements et du commerce des Européens dans les deux Indes]*, par l'Abbé Raynal [Amsterdam, 1770], imprimé à Genève en 1780. L'Arrêt ordonne que cet Ouvrage sera lacéré par les mains du Bourreau, et jeté au feu; et il décrète en même temps de prise de corps l'Auteur [voir Barbara de Negroni, *Lectures interdites. Le travail des censeurs au XVIII^e siècle, 1723-1774*, Paris, 1995, p. 229-230, 358.]

91. *Réfutation des principes hasardés dans le Traité des délits et des peines, traduit de l'italien*, Lausanne, 1767, publié à nouveau à la fin des *Lois criminelles*, ainsi que partiellement par Franco Venturi, ouvr. cité dans notre note 57.

92. * «L'on ne peut que louer (*ce sont ses termes*) le zèle et les motifs du Critique Français : nous dirons seulement que notre Auteur, n'ayant parlé des Lois qu'en général, sans acceptation de temps, ni de lieu, comme il le dit lui-même; l'on aurait pu se dispenser de lui supposer des vues et des principes qui ne sont, ni dans son cœur, ni dans ses écrits, et de prendre parti pour la *Jurisprudence Française, qu'il ne connaissait vraisemblablement pas alors...*». Voir l'*Avis du Libraire* qui est en tête de la nouvelle Édition du *Traité des Délits et des Peines*, faite en 1773 [*Traité des délits et des peines, traduit de l'italien d'après la sixième édition [...]* par M. C. D. L. B. [Chaillou de Lisy]. [Suivi du *Commentaire sur le livre des délits et des peines* par Voltaire].

écarts que j'ai relevés dans cet Ouvrage ne procéderaient vraisemblablement que de l'ignorance où était son Auteur, en sa qualité d'Étranger, des Maximes de notre Jurisprudence Française.

La modestie et l'ingénuité de cet aveu, jointes à la docilité avec laquelle cet Éditeur s'est empressé de réformer les principales erreurs que j'ai relevées dans ce traité, auraient bien dû servir de leçon à un certain Journaliste, qui s'est avisé de critiquer ma Collection de Lois criminelles, en insinuant que j'y ai laissé entrevoir un excès de rigidité dans mon caractère, en même temps qu'un zèle trop ardent pour la défense des Lois de la Religion⁹³. Vous avez pu voir, Monsieur, dans d'autres Journaux, que l'affectation et l'indécence d'une pareille critique contre un Ouvrage dédié au Roi, et dont l'utilité reconnue en a occasionné une double contrefaçon, presque aussitôt après sa Publication⁹⁴, ont armé différentes plumes pour ma défense. Je me suis cru d'autant plus dispensé d'y répondre moi-même, que j'ai eu d'ailleurs la satisfaction de me voir amplement vengé par la réunion de deux suffrages, d'autant plus flatteurs pour moi qu'ils justifient en même temps et l'orthodoxie, et la solidité des Principes que j'ai établis dans cette Collection : je veux parler de deux Lettres dont je viens d'être honoré ; l'une de la part de ce grand Pape, qui remplit si dignement le Saint Siège ; l'autre de la part d'un Monarque, connu pour un des plus grands Législateurs de l'Europe, et dont le jugement est d'autant plus à considérer en cette matière, qu'il a publié en dernier lieu un Code criminel fait pour servir de modèle à toutes les Nations⁹⁵. Comme rien n'est sans doute plus capable d'imposer un silence absolu à mes Critiques, que la Publicité d'une Approbation ainsi consacrée par le concours des deux Puissances ; je crois devoir vous faire part, Monsieur, de ces deux Lettres, dont vous trouverez les Copies à la suite de celle-ci⁹⁶. Il ne me reste plus qu'à vous observer, en la finissant, que la Critique que je viens d'y faire des Opinions systématiques de l'Auteur de *l'Esprit des Lois*, ne doit point paraître nouvelle : et qu'elle a déjà été précédée de plusieurs autres qui ont été faites sur toutes les différentes parties de ce même Ouvrage. Vous pouvez en avoir la liste, en tête de la dernière Édition faite en

93. *Mercur de France*, samedi 9 décembre 1780, compte rendu anonyme de *Les Lois criminelles de France dans leur ordre naturel*, p. 71-76, voir ci-dessus, note 16.

94. * La première, *in-fol.*, faite à Avignon en 1781, environ une année après la publication de cet Ouvrage ; l'autre *in-4°*, faite en dernier lieu à Neuchâtel en Suisse [Société typographique de Neuchâtel, 2 vol., 342 et 392 p.]

95. *Lettre de notre Saint Père le Pape Pie VI, à l'Auteur de cet Ouvrage* (dans *Les Lois criminelles de France*, p. 863-864) qui loue Muyart de Vouglans pour avoir défendu la « Religion, contre des Écrivains malheureusement trop nombreux, dont les esprits pleins de légèreté, d'impiétés et d'arrogance, ne s'attachent, dans ces temps pervers, qu'à bannir du cœur des hommes, toute crainte de la Divinité » ; Muyart mentionne peut-être une lettre rédigée par Léopold II de Toscane (1747-1792), initiateur du premier code pénal réformateur de l'absolutisme éclairé (*Leopoldina*, 1786), fortement marqué par l'utilitarisme beccarien, dont on trouve l'esprit dès 1779 dans *l'Indication sommaire des règlements et lois de Son Altesse Royale l'Archiduc Léopold, Grand Duc de Toscane, par ordre chronologique, depuis 1765 jusqu'à la fin de l'année 1778*, Bruxelles, 1779.

96. Ces lettres ne se trouvent pas dans l'édition que nous avons consultée.

1770, en quatre volumes *in-12*⁹⁷. Vous verrez, entre autres, à la suite du dernier volume, quelle est la *Défense* qu'y ont opposée, tant l'Éditeur que l'Auteur lui-même qui a essuyé la plupart de ces Critiques de son vivant ; et que les *Réponses* qu'ils y donnent l'un et l'autre ne sont pas, à beaucoup près, aussi satisfaisantes qu'on pourrait le désirer. Vous savez d'ailleurs, sans doute, qu'il n'y a pas même, jusqu'à l'un des plus zélés Partisans de son Système⁹⁸, qui n'ait critiqué cet Ouvrage du côté du Style, en l'appelant un *Recueil d'Épigrammes* : parce qu'en effet l'Auteur paraît s'être plu à s'envelopper dans une foule d'Antithèses et de Réticences mystérieuses qui ne cadrent guère avec la majesté et la simplicité des Lois qui en font l'objet. Ne pourrais-je pas même ajouter au nombre des singularités qu'on y remarque ? Celle des citations multipliées qu'il y fait, tantôt de certaines Lois qu'on sait n'avoir jamais été en vigueur parmi nous, ou qui sont tombées absolument en désuétude ; tantôt de certains exemples qu'il rapporte sous la foi de Voyageurs aussi peu connus que les Pays dont ils attestent les Usages : Usages que l'Auteur paraît d'ailleurs ne relever avec tant de complaisance, que pour mieux ridiculiser les nôtres⁹⁹.

Quoi qu'il en soit : à ne considérer cet ouvrage que dans la partie qui concerne le Système que je viens de combattre, vous conviendrez sans doute, Monsieur, avec moi, que l'Auteur paraît s'y être moins occupé du soin de faire connaître l'*Esprit des Lois*, que le sien propre ; qu'il y a moins traité sa matière en Dissertateur profond, tel que le demandait l'importance de son sujet, qu'en Observateur partial et tranchant, qui paraît vouloir tout faire plier sous ses idées, et s'arroger un Empire despotique sur les Esprits, à la faveur de ces mots séduisants d'*Humanité et de Bienfaisance*, par lesquels il cherche à éblouir des Cœurs nés malheureusement trop sensibles. Voilà cependant ce grand homme ! Voilà cet Ouvrage immortel qu'on nous vante si fort !

Je vous laisse, Monsieur, sur ces Réflexions, et suis, Votre, etc.

MUYART DE VOUGLANS, Conseiller au Grand-Conseil,
Paris, ce 20 Juin 1785.

97. Vraisemblablement : *De l'esprit des Lois*, nouvelle édition [précédée de l'*Éloge de Montesquieu*, par d'Alembert, et suivie de la *Défense de l'Esprit des Lois*, du *Remerciement sincère*, attribué à Voltaire et de *Lysimaque*] avec des remarques [...] d'un anonyme, Amsterdam, Lausanne, 1770, chez Grasset.

98. *Voltaire [dont le réformisme juridique peut être mesuré dans les textes que publie Raymond Trousson, *Voltaire et les Droits de l'homme. Textes sur la justice et la tolérance*, Bruxelles, 1994. Si Voltaire fut très critique envers Montesquieu (*Remerciement sincère à un homme charitable*, 1750), il ajouta pourtant en 1756 au «Catalogue des écrivains français» publié dans *Le Siècle de Louis XIV* (1752) un article «Montesquieu» où il affirme que le «principal mérite de *L'Esprit des lois* est l'amour des lois qui règne dans cet ouvrage ; et cet amour est fondé sur l'amour du genre humain»].

99. Par exemple, «C'est une remarque perpétuelle des auteurs chinois que plus, dans leur empire, on voyait augmenter les supplices, plus la révolution était prochaine» ; «Jetons les yeux sur le Japon. On y punit de mort presque tous les crimes, parce que la désobéissance à un si grand empereur que celui du Japon est un crime énorme. Il n'est pas question de corriger le coupable, mais de venger le prince.» ; «Les Législateurs de la Chine firent plus [...]. Les princes qui au lieu de gouverner par les rites, gouvernèrent, par la force des supplices, voulurent faire faire aux supplices ce qui n'est pas dans leur pouvoir, qui est de donner des mœurs.», *EL*, VI et XIX, respectivement 9, 13 et 18, etc.