



Article scientifique

Article

2023

Published version

Open Access

This is the published version of the publication, made available in accordance with the publisher's policy.

---

## Contredire Beccaria. Les apologistes de la mort pénale sous la Restauration (1815-1830)

---

Nicati, Mathieu

### How to cite

NICATI, Mathieu. Contredire Beccaria. Les apologistes de la mort pénale sous la Restauration (1815-1830). In: Beccaria, 2023, vol. 7, p. 91–108.

This publication URL: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:182665>

**Mathieu Nicati**  
Université de Genève

# **Contredire Beccaria Les apologistes de la mort pénale sous la Restauration (1815-1830)**

« Nous formions avec lui un groupe d'hommes qui marchait de concert, voyaient, entendaient, sentaient, comprenaient le même monde; et brusquement, dans deux minutes, avec un craquement sec, l'un de nous aurait disparu – un esprit en moins, un monde en moins ».

Georges Orwell, Une pendaison.

« Il faut apprendre à introjecter la figure de l'avocat du diable »<sup>1</sup>. Par cette injonction méthodologique, Carlo Ginzburg invite les chercheuses et chercheurs en sciences sociales à se confronter intellectuellement à des modes d'objectivation qui heurtent leurs propres convictions. En étudiant la pensée rétentionniste de Joseph de Maistre, Pierre Denis de Peyronnet, Benjamin Constant, Victor de Broglie et Pellegrino Rossi, je me prête à cette expérience de pensée le temps de cette contribution.

Bien que de sensibilités politiques distinctes, les cinq juristes défendent tous – à divers degrés – l'utilité sociale et la légitimité morale du dernier supplice lors de la Restauration (1815-1830). L'article déconstruit leur argumentaire et avance le concept d'« anti-modernité pénale »<sup>2</sup>. Inspiré des études littéraires et transposé dans la sphère de l'histoire du droit, ce paradigme éclaire la stratégie discursive des membres du corpus. Celle-ci combine des éléments caractéristiques du réformisme juridique des Lumières (proportionnalité des délits et des peines, utilitarisme) avec d'autres issus de l'Ancien Régime judiciaire (pédagogie de l'effroi, religiosité du contentieux).

Traité juridique, entretiens philosophiques, correspondances épistolaires, discours parlementaires, la nature des sources varie. Quant à leur contenu idéal, il s'homogénéise dans la cohérence d'une véritable « épistémè

1 « Il faut apprendre à vivre avec l'avocat du diable, et pas seulement en matière de recherche. Il faut parfois savoir être son propre ennemi sans pour autant s'autodétruire. Être indulgent avec soi-même c'est sans doute ce qu'il y a de pire. Au contraire, s'attaquer, se critiquer, voilà qui peut être utile. Tout cela nous renvoie peut-être un peu du côté de la psychologie, mais c'est surtout un problème de méthode ». Ginzburg Carlo, « L'historien et l'avocat du diable », *Genève*, n° 53, p. 113-138, p. 120-121.

2 Compagnon Antoine, *Les antimodernes. De Joseph de Maistre à Roland Barthes*, Paris, Gallimard, 2005, p. 11.

pénale »<sup>3</sup> justifiant, défendant voire sacralisant la peine de mort. Sorte d'« enclos du pensable » de telle ou telle période historique, la notion d'épistémè se révèle idoine pour qualifier le rétionnisme. En effet, la justification du meurtre légal résulte de la mise en réseau d'arguments issus de différents champs discursifs. L'épistémè rétionniste articule trois dimensions : une politique, une théologico-morale et une sociologique. Ces dimensions s'agentent, se superposent et se prolongent mutuellement, cadrant ainsi les représentations associées à la mort comme peine.

### 1 La dimension politique : quel droit de punir ?

La première matrice argumentative est de nature politique. Les cinq apologistes placent la peine de mort au pinacle du droit de punir. L'enjeu : souligner la légalité de cette modalité punitive. Si tous s'accordent sur ce point, ils s'opposent néanmoins sur les modes de conceptualisation généalogique du droit de punir.

Selon Maistre, la souveraineté émane de la volonté divine. En cela, il s'inscrit dans la longue tradition de la théologie politique chrétienne, laquelle remonte à Saint Paul en passant par les Pères de l'Église. Si toute puissance temporelle vient de l'Éternel pourquoi en irait-il différemment du droit de punir ? Cette « divine et terrible prérogative du souverain : la punition des coupables »<sup>4</sup> culmine dans la peine de mort. L'apologiste voit en elle la démonstration ultime du pouvoir monarchique. Le roi

3 Foucault Michel, *Dits et écrits (1954-1988)*, vol.1, Paris, Gallimard, 2001, p. 1239.

4 Joseph de Maistre, *Les soirées de Saint-Petersbourg ou entretiens sur le gouvernement temporel de la Providence*, Paris, Librairie grecque latine et française, 1821, p. 41.

étant mandaté expressément par Dieu pour combattre le mal physique du crime en rendant justice. Maistre pense donc avant tout le dernier supplice comme un attribut de puissance. C'est pourquoi, dans la *Lettre à Koslowski*, il déclare à son propos :

Non seulement je crois qu'il ne faut pas l'abolir, mais je crois que toute nation qui l'abolit se condamne, autant qu'il est en elle, à la seconde place. Les nations du premier ordre ont toujours condamné et, si je ne me trompe, condamneront toujours à mort <sup>5</sup>.

Peyronnet rejoint Maistre dans sa conception providentialiste du droit de punir. Considérant la religion comme l'essence de la société, il entend désagrégier l'entreprise de sécularisation judiciaire – menée à bien sous la Révolution – au moyen de son projet de loi contre le sacrilège (1825). Sur le modèle de Maistre, il place le sacrilège au rang des crimes énormes. Il invite les parlementaires de son temps à ne pas faire preuve d'inconséquence en refusant de prononcer la plus grave des peines pour « une action placée au plus haut degré de l'échelle des crimes »<sup>6</sup>. Depuis que les hommes prient, leur stipule-t-il, cet acte fut puni de mort, et de mort atroce. Afin de subjuguier l'auditoire, Peyronnet enrégimente des plumes *a priori* hostiles. Véritable tour de force rhétorique, Peyronnet cite Voltaire en renfort de sa plaidoirie fanatique. Et que cite-t-il ? un extrait du *Commentaire sur le livre des Délits et des peines* :

<sup>5</sup> Maistre, *Lettres et opuscules (lettre au prince Koslowski)*, (vol.1), Paris, Vaton, [1816], 1853, p. 404.

<sup>6</sup> Charles Ignace de Peyronnet, « Discours parlementaire tenu lors de la séance du 11 février 1825 à la chambre des Pairs lors de la discussion du projet de loi sur le sacrilège », in *Archives parlementaires* (vol. 43), Paris, Librairie administrative Paul Dupond, p. 96.

Notre religion, est plus sainte que celle des anciens Romains ; l'impiété parmi nous est un plus grand crime que chez eux. Dieu la punira ; mais c'est aux hommes à punir ce qu'il y a de criminel dans le désordre public que cette impiété a causé<sup>7</sup>.

Le défenseur du chevalier de La Barre est ainsi retourné au service de l' « infâme ». Bien sûr, ce passage précède une réfutation totale de la légitimité des supplices, mais Peyronnet détourne le propos voltairien. Dans sa logique relevant de l'anti-modernité pénale, la proportionnalité des délits et des peines est instrumentalisée dans le but de réactiver le contentieux confessionnel.

Constant, quant à lui, fonde la souveraineté sur le contrat social liant le souverain à ses sujets. Le premier représente les seconds ayant cédé une part de leur liberté en échange de sa protection. Constant impute à Rousseau de ne pas borner la souveraineté et à Filangieri de faire de même avec les lois : « La législation, suivant Filangieri, comme la société, suivant Jean-Jacques, serait une puissance illimitée, despotique, au profit de laquelle tout l'être individuel se trouverait aliéné »<sup>8</sup>.

En reprochant aux Lumières de ne pas prendre suffisamment en compte les droits et libertés des particuliers, Constant les accuse de ne pas canaliser le droit de punir. À son avis, la liberté de l'État s'arrête où commence celle des individus. Dans cette optique limitative, il affirme : « tout ce qui n'est pas nécessaire à la garantie de la conservation et au maintien de la tranquillité est hors de la sphère sociale et législative »<sup>9</sup>. Se faisant, il s'inscrit dans la droite ligne de Beccaria. Constant dépasse même le

7 *Ibidem*, p. 95.

8 Benjamin Constant, *Commentaire sur l'ouvrage de Filangieri*, Paris, Chez P. Dufart, 1822, p. 51.

9 *Ibid.*, p. 48.

philosophe milanais, puisqu'il juge inadmissible la peine de mort en matière politique, et ce en dépit de circonstances extrêmes. Ainsi, la conception libérale du droit de punir intime Constant à se montrer prudent avec la peine de mort. Conçue comme un dernier recours, celle-ci ne doit être appliquée qu'avec parcimonie sans quoi la souveraineté dont elle dépend risque de se muer en tyrannie.

Rossi propose une troisième voie génésiaque. Selon lui, le droit de punir ne s'origine ni dans la volonté divine ni dans celle des individus. Il est *naturel*. Dans le *Traité de droit pénal*, le juriste italien discrédite l'état de nature telle que pensée par les jusnaturalistes modernes. Anhistorique, anarchique et invivable l'état de nature se réduit à une fiction théorique dénuée de véridicité. Il réfute la transition supposée de l'état de nature à l'état social. Pour Rossi, l'état social est l'état naturel de l'humanité. L'association, impératif catégorique du fait social, préexiste au contrat passé entre le souverain et ses sujets : « l'homme est de sa nature destiné à l'état social, et la société n'est point le résultat d'une convention arbitraire, mais une nécessité morale de l'espèce humaine »<sup>10</sup>. Dans cette optique, le droit de punir s'avère immanent à la souveraineté et n'est pas issu du contrat social. Récusant l'auteur du *Des délits et des peines*, Rossi ressoude la peine de mort à l'extrémité du droit de punir :

En vain un célèbre écrivain [Beccaria] a soutenu que ce n'est pas le droit de chaque individu sur les autres, mais bien le droit de chaque individu sur lui-même, que la société exerce, en vertu d'une cession express ou tacite. [...] L'auteur, entraîné par le désir d'attaquer de toute manière la peine de mort, a perdu de vue la question. Non seulement il n'a pas vu que, si un homme ne peut

10 Pellegrino Rossi, *Traité de droit pénal*, Paris, A. Sautet & cie, 1829, vol. 1, p. 140.

pas céder le droit de se faire tuer d'un seul coup, il ne peut non plus céder celui de se faire tuer lentement, ou réduire en une sorte d'esclave, par l'emprisonnement à vie ; mais il a oublié la nature du droit de punir. Qu'est-ce que le droit de se punir soi-même ? Car, puisqu'on veut parler de cession, la chose cédée ne peut être autre que celle que le cédant possède. Qu'on dise que le pécheur a le devoir de se repentir et de s'amender, c'est parler un langage intelligible ; mais dire qu'il a le droit de se punir, c'est confondre le pouvoir de se faire du mal avec le droit de punir<sup>11</sup>.

Victor de Broglie suppose également l'origine naturelle du droit de punir. Celui-ci a sans doute influencé Rossi. En effet, de nombreuses similitudes s'observent entre les passages de l'article de Broglie traitant du droit de punir et ceux du texte rossien. Le désaveu du contractualisme comme triple source de la société, de la souveraineté et du droit de punir constitue l'argument clé des deux auteurs. Cela permet d'évacuer le consentement des justiciables à la pénalité :

L'idée que la société se fonde sur un contrat est une idée chimérique ; l'état de société est pour l'homme l'état de nature. Le droit du législateur ne résulte d'aucune concession qui lui ait été faite par les citoyens ; c'est un droit naturel, indépendant du consentement de ceux sur qui il s'exerce, qui a ses limites sans doute, mais non pas là où l'on voudrait mal à propos les placer<sup>12</sup>.

Providentialiste, contractualiste, jusnaturaliste, ces trois conceptions du droit de punir divisent le corpus. Si les cinq juristes valident la juridicité de la peine de mort,

11 *Ibid.*, p. 142.

12 Victor de Broglie, « Du droit de punir et de la peine de mort », in Charles Lucas, *Du système pénal et du système répressif en général ; de la peine de mort en particulier*, *Revue française*, no 5, septembre 1828, p. 42-43.

ils ne s'accordent pas sur l'amplitude de son application. Celle-ci dépend en partie du rôle attribué ou non aux individus dans la constitution théorique du droit régalien de punir. Moins les individus sont pris en compte dans l'élaboration théorique du droit de punir plus l'acceptation de la peine de mort se révèle extensive.

## 2 La dimension théologico-morale : non occides, nisi...

La seconde dimension de l'épistémè rétentionniste décline des enjeux moraux et religieux. Le discours apologétique tend ici à réaffirmer la légitimité éthique du dernier supplice tout en rappelant sa conformité aux préceptes de la théologie chrétienne.

Broglie publie son article *Du droit de punir et de la peine de mort* en réaction à l'ouvrage du jeune avocat abolitionniste Charles Lucas<sup>13</sup>. Selon lui, l'auteur *Du système pénal et du système répressif en général, de la peine de mort en particulier* se contredit au sujet de l'inviolabilité de l'existence humaine. En contestant l'empire de la justice sur les droits naturels des citoyens, Lucas rend du même coup intenable la pénalité carcérale sur laquelle il fonde pourtant ses projets de réforme judiciaire. Broglie pointe

13 Avant d'être élevé au rang d'inspecteur général des prisons sous la monarchie de Juillet, Lucas est encore jeune avocat lorsqu'il remporte, en 1826, deux concours abolitionnistes (Paris, Genève) avec son essai : *du système pénal et du système répressif en général, de la peine de mort en particulier*. Le concours de Paris est organisé par la Société de morale chrétienne, fondée par Guizot en 1821 et à laquelle appartient Victor de Broglie. Quant au concours de Genève, il est mis en place par le philanthrope chrétien et progressiste Jean-Jacques de Sellon, lui-même grand admirateur de Beccaria. Parmi les membres du jury genevois, on trouve un certain Pellegrino Rossi. Les deux apologistes modérés précités ne manquent pas de saluer le succès de Lucas en soulignant avoir contribué à sa mise en lumière.

le fait que Lucas considère la liberté comme un droit naturel inaliénable et, donc, non pas comme un droit acquis retirable : « Les droits naturels sont inviolables ; la société ne peut intervenir légitimement que pour les garantir et les conserver : les droits acquis sont à sa disposition ; là elle peut trancher et tailler dans le vif : voilà le domaine de la pénalité »<sup>14</sup>.

Ainsi, la liberté n'étant point un droit acquis, sa privation devient dès lors illégitime aux yeux même de celui qui professe le remplacement de la mort pénale par la prison. La contradiction est également pointée par Benjamin Constant :

La peine de mort me paraît admissible. Disputer à la société le droit de l'infliger, et prétendre qu'elle excéderait par là sa juridiction serait établir un principe qui nous conduirait plus loin qu'on ne semble le prévoir. Le chagrin, la détention, le travail forcé, la déportation, l'exil même, toutes les souffrances morales ou physiques abrègent la vie ; et si l'état n'a aucun droit sur celle de ses membres, il n'est pas plus autorisé à l'abréger qu'à y mettre un terme<sup>15</sup>.

Peyronnet estime que l'abolition de la mort comme peine constituerait un crime de « lèse-société », dans la mesure où elle induirait une remise en cause de l'ensemble du verrou pénal. Lors des débats sur la loi du sacrilège visant à réactiver le contentieux confessionnel (lèse-majesté divine) en désamorçant le sécularisme pénal ratifié par le code révolutionnaire de 1791, Peyronnet brandit la menace du chaos social :

14 Broglie, « Du droit de punir », art. cit., p. 43-44.

15 Constant, *Commentaire sur l'ouvrage de Filangieri, op. cit.*, p. 224.

La nature du crime [de sacrilège], l'autorité des publicistes, la nécessité de coordonner entre elles les diverses parties de la législation pénale ; tout fait donc un devoir de maintenir l'application de la peine de mort. On a, il est vrai, contesté encore dans cette discussion le droit de vie et de mort qui appartient à la société sur les membres qui la composent : mais cette théorie est depuis longtemps appréciée à sa juste valeur. En vain dit-on que la vie est le droit naturel, et que personne n'est censé en avoir fait l'abandon à la société, mais le même raisonnement s'appliquerait à la liberté, et ainsi la société se trouverait bientôt n'avoir plus aucun moyen de se défendre<sup>16</sup>.

Maistre motive théologiquement la peine de mort et la dote d'une signification métaphysique. Loin de se réduire à un aspect secondaire de la théodicée maistrienne, le dernier supplice catalyse son herméneutique du monde et des êtres. Influencé par la doctrine patristique d'Origène, Maistre forge la théorie de la réversibilité des mérites et des peines<sup>17</sup>. Celle-ci, dans une perspective sotériologique, postule un ordre des choses entièrement régi par la Providence où le sang que perdent les justes rachète celui que font couler les impurs, où le tort apparent s'avère bénéfique, où il n'y a ni coupable ni victime puisque personne n'est innocent. Le mal physique du crime corrompt, mais éprouve. En le combattant, les souverains actualisent la volonté d'équilibre de Dieu<sup>18</sup>. Ni l'impunité ni la failli-

16 Peyronnet, « Discours parlementaire », *op. cit.*, p. 231.

17 Pranchère, Jean-Yves, *L'autorité contre les lumières. La philosophie de Joseph de Maistre*, Genève, Droz, 2004, p. 403-415.

18 « Il y a donc dans le cercle temporel une loi divine et visible pour la punition du crime ; et cette loi, aussi stable que la société qu'elle fait subsister, est exécutée invariablement depuis l'origine des choses : le mal étant sur la terre, il agit constamment ; et par une conséquence nécessaire il doit être constamment réprimé par le châtement et en effet nous voyons sur toute la surface du globe une action constante de tous les gouvernements pour arrêter ou punir les attentats du crime : le glaive de la justice n'a point de fourreau ; toujours il doit menacer ou frapper ». Cf. Maistre, *Les soirées de Saint-Petersbourg*, 1821, p. 44-45.

bilité pénale ne sont concevables puisqu'il est « possible qu'un homme envoyé au supplice pour un crime qu'il n'a pas commis, l'ait réellement mérité pour un autre crime absolument inconnu »<sup>19</sup>. Le supplicié, renvoyé devant son Créateur par la justice humaine, se retrouve face à un juge omniscient et omnipotent dont seule la sentence est absolument juste. Ainsi, selon Maistre, la justice humaine « n'étant pas tout à fait dénuée, dans la recherche des coupables, d'une certaine assistance extraordinaire »<sup>20</sup> anticipe la justice divine :

Nous pouvons donc contempler la justice divine dans la nôtre, comme dans un miroir, terne à la vérité, mais fidèle, qui ne saurait nous renvoyer d'autres images que celles qu'il a reçues : nous y verrons que le châtement ne peut avoir d'autres fins que d'ôter le mal, de manière que plus le mal est grand et profondément enraciné, et plus l'opération est longue et douloureuse<sup>21</sup>.

En cela, le magistrat savoisien se montre le plus théocrate des juristes du corpus. Comme bien des éléments de l'idéologie pénale du théosophe, ce providentialisme judiciaire teinté de thomisme provient de la doctrine conservatrice d'Ancien Régime. Si les autres rétentionnistes (à l'exception de Benjamin Constant) ne sont pas aussi extrêmes, ils rejoignent toutefois Maistre sur les impératifs moraux de rétribution et d'expiation.

Victor de Broglie, lie étroitement la rétribution à l'expiation tout en louant cette concaténation :

Dépouillez l'idée si populaire du talion de ce qu'y ajoutent l'amour de la vengeance et l'indignation grossière ; dépouillez-là de ce

19 *Ibid.*, p. 48.

20 *Ibid.*, p. 48.

21 *Ibid.*, p. 410.

caractère brutal qui s'en prend à l'extérieur, au matériel même des actes, qui demande alors œil pour œil et dent pour dent, qui établit ainsi le rapport, non pas comme il convient, entre la peine d'une part et le penchant coupable de l'autre, mais entre le mal à souffrir et le mal que le penchant coupable a causé, qui s'en prend à l'effet et non à la cause ; restera l'idée que nous venons d'exprimer [la rétribution], idée que la raison avoue, disons mieux, qu'elle réclame plus ou moins dans toute peine, idée qu'elle veut retrouver à toute force dans l'expiation opérée de main d'homme, parce qu'elle ne saurait guère la détacher de l'idée même d'expiation<sup>22</sup>.

Levée de l'inviolabilité de la vie humaine, subordination de la justice temporelle à la justice divine, fonction rétributive et expiatoire de la mort comme peine, tout cela découle en partie d'une conception peccamineuse et désabusée de la condition humaine. Au-delà des clivages philosophiques ou religieux, les publicistes convergent vers un point nodal : le pessimisme anthropologique<sup>23</sup>. Dans son essai *Du pape*, Maistre illustre cette posture : « celui qui a suffisamment étudié cette triste nature, sait que *l'homme en général*, s'il est réduit à lui-même, est trop méchant pour être libre »<sup>24</sup>.

### 3 La dimension sociologique : la mort pénale, une arme de dissuasion massive ?

La troisième dimension de l'épistémè rétentionniste est d'ordre sociologique. Contrairement aux deux autres matrices argumentatives, cette dernière n'est pas noyauté par le principe de légitimité. Ici, c'est l'utilité de la peine

22 Broglie, « Du droit de punir », art. cit., p. 62.

23 Compagnon, *Les antimodernes*, op. cit., p. 63-87.

24 *Ibid.*, p. 67-68.

de mort qu'entendent mettre en avant les apologistes. Ils la promeuvent sur deux plans. 1) Celui de la prévention des crimes par la dissuasion, 2) celui de l'élimination du criminel.

Estimant que « ce n'est point par des définitions abstraites que les lois criminelles instruisent le peuple »<sup>25</sup>, Peyronnet veut édifier les cœurs et éduquer les esprits par la démonstration brutale du couperet. À ses yeux, l'utilité du dernier supplice est moins rétributive que préventive puisqu'elle s'opère d'abord sur le public. La mort du criminel n'est que l'excipient de la morale publique. Dans *Les pensées d'un Prisonnier*, le magistrat bordelais récapitule l'essentiel de sa doctrine :

Le crime achevé, la mort de son auteur ne le réparera point. L'auteur du crime saisi, sa mort n'est point nécessaire pour l'empêcher d'en commettre d'autres. Mais ce n'est pas là l'objet du supplice. On ne cherche point à renouveler par cette mort une vie perdue et irréparable. On ne songe point à éviter que le coupable abuse de nouveau de sa liberté. Ce qu'on se propose, c'est d'enseigner au peuple, par la grandeur de l'expiation, l'horreur profonde qu'il doit avoir pour le crime<sup>26</sup>.

Maistre résume les bienfaits régulateurs qu'il attribue à la « pédagogie de l'effroi »<sup>27</sup> : « la race entière des hommes est retenue dans l'ordre par le châtement ; car l'innocence ne se trouve guère, et c'est la crainte des

25 Peyronnet, « Discours parlementaire », *op. cit.*, p. 96.

26 *Idem*, *Les pensées d'un prisonnier*, Paris, Allardin, 1834, p. 83.

27 Michel Porret, « Effrayer le crime par la terreur des châtements : la pédagogie de l'effroi chez quelques criminalistes du XVIII<sup>e</sup> siècle », in Jacques Berchtold, Michel Porret (dir.), *La peur au XVIII<sup>e</sup> siècle : discours représentations, pratiques*, Genève, Droz, 1994, p. 45-67.

peines qui permet à l'univers de jouir du bonheur qui lui est destiné »<sup>28</sup>.

Brogliè et Rossi envisagent aussi la peine de mort comme une arme de dissuasion massive à condition que le spectacle des exécutions publiques reste exceptionnel. Martelant le caractère horrifiant de la peine de mort, Brogliè raille ceux qui prétendent le nier tout en appelant à l'abolition de ce châtimeut au nom de l'humanitarisme :

L'ardeur-même avec laquelle les adversaires de la peine de mort en poursuivent l'abolition, dépose de l'horreur qu'elle inspire. Et si cette horreur est grande dans ceux qui n'en sont point menacés, réellement c'est se moquer de prétendre qu'elle soit petite dans ceux qui le sont<sup>29</sup>.

Rossi, ne dément pas non plus la « pédagogie de l'effroi ». « Enseignement moral », « avertissement efficace »<sup>30</sup>, la peine de mort est instructive et exemplaire tant qu'elle reste appliquée aux crimes les plus graves. Le juriste italien amalgame les notions de dissuasion et de répression. Ce n'est pas tant l'actionnement momentané de la guillotine qui impressionne les esprits, mais son ombre noire planant constamment au-dessus d'eux : « pour apprécier exactement la force répressive de la peine de mort, c'est surtout en tant que menace qu'il faut la considérer »<sup>31</sup>.

Des cinq juristes, Constant se montre le moins convaincu par l'effroi pédagogique. Il ne mentionne tout simplement pas cet argument. Toutefois, il approuve comme les autres l'idéalisation vitaliste du dernier supplice. Véritable topos du discours rétentionniste, la peine

28 Maistre, *Les soirées de Saint-Pétersbourg*, 1821, p. 37.

29 Brogliè, « Du droit de punir », art. cit., p. 5-6.

30 Rossi, *Traité de droit pénal*, op. cit., p. 458.

31 *Ibid.*, p. 458-459.

de mort comme thérapeutique sociale percole l'imaginaire des légistes depuis l'Antiquité. Reposant sur l'analogie établie entre le microcosme du corps humain et le macrocosme du corps social, la conception purgative de la peine de mort induit une tératologie sociale traitant l'infacteur comme un monstre moral.

Selon Peyronnet, « ce qui peut rendre, même dans une société avancée, l'affreuse peine de mort nécessaire, c'est qu'il y ait des êtres humains si bruts et si misérables »<sup>32</sup>, des « hommes féroces »<sup>33</sup>, « des pauvres créatures non instruites »<sup>34</sup> dont « les corps rudes et immondes »<sup>35</sup> sont les seuls biens confisquables en guise de châtiments. À partir de ce constat, le garde des Sceaux propose un système de *pénalité différentielle* (ou *différentialisme pénal*) visant à punir chacun différemment afin d'atteindre l'égalité des peines ressenties par l'inégalité des peines infligées. Puisque « l'uniformité des peines n'est qu'une évidente inégalité »<sup>36</sup>, « il y a une chose qui est peut-être impossible et qui serait cependant désirable : que les peines fussent différentes selon les conditions »<sup>37</sup>. Cette mesure s'avère intrinsèquement réactionnaire. Et pour cause, elle n'est pas différentielle, mais hiérarchisante car elle ne prend pas en compte les circonstances du crime, mais seulement les appartenances du criminel. C'est donc à un retour des privilèges qu'en appelle Peyronnet. Contrairement à Bentham, il estime que les criminels issus des couches les plus pauvres sont davantage effrayés par la peine de mort que par la prison ou les travaux forcés :

32 Peyronnet, *Les pensées d'un prisonnier, op. cit.*, p. 81.

33 *Ibid.*, p. 83.

34 *Ibid.*, p. 82.

35 *Ibid.*, p. 82.

36 *Ibid.*, p. 89.

37 *Ibid.*, p. 87-88.

Les hommes de cette classe, accoutumés à la vie la plus dure et aux travaux les plus fatigants, ne connaissent point ou connaissent assez peu l'empire de la honte ; les peines ordinaires ne font donc sur eux que peu d'effets, et les seules qui puissent leur imposer quelque crainte (il faut bien malheureusement le reconnaître) sont celles qui leur présentent l'idée de la destruction<sup>38</sup>.

Constant, quant à lui, refuse de déshumaniser le criminel. Il ne prend pas pour autant le parti de l'infacteur. S'il tente de comprendre ses motivations, c'est pour mieux le combattre. Étant du côté de la loi et de l'ordre, il tente d'améliorer l'une et l'autre en substituant la prophylaxie à la thérapeutique, en favorisant la prévention à la répression. Ainsi, il ne rompt en rien avec l'impératif de défendre la société, mais se place en amont du crime, au niveau des causes, en identifiant le déterminisme économique-social de la criminalité. Cela ne l'empêche pas de conserver la peine de mort dans l'arsenal pénal pour les cas irrécupérables<sup>39</sup>. Bien que la modération des peines reste, à son avis, le gage et l'apanage d'une société forte et vigoureuse, Constant, soucieux de la santé morale de la société, juge salubre la peine de mort. Son argument est pour le moins inattendu, le dernier supplice atténuerait les dérives du contrôle social et empêcherait l'apparition d'un État policier :

La peine de mort est la seule qui dispense les gouvernements de multiplier à l'infini une classe d'homme vouée d'office à des fonctions odieuses, qui remplies volontairement et brigüées avec ardeur, sont une preuve de perversité et de corruption. Je l'ai dit

38 Peyronnet, « Discours parlementaire », *op. cit.*, p. 230.

39 À la différence de Beccaria, Constant ne consent toutefois pas à l'application de la peine de mort aux infractions les plus graves du contentieux politique.

ailleurs, j'aime mieux quelques bourreaux que beaucoup de geôliers, de gendarmes et de sbires ; j'aime mieux qu'un petit nombre d'agents infâmes se fassent des machines de mort que l'horreur publique entoure, que si partout on voyait pour un misérable salaire des hommes réduits à la qualité de dogues intelligents, et qui, ennemis soldés de leurs semblables, exercent une surveillance ombrageuse et farouche sur les malheureux livrés à leur merci<sup>40</sup>.

Vitalisme social, régénération de la communauté par la mort du criminel, intimidation collective par l'exemplarité négative du sort de l'infracteur, toutes ces représentations thérapeutiques et pédagogiques de la mort pénale procèdent d'une vision organiciste de la société. Maistre et Peyronnet y souscrivent pleinement, Broglie et Rossi presque autant. Seul Constant favorise l'individualisme à l'organicisme.

Protagonistes contrariés du *Moment Beccaria*, les apologistes de la peine de mort retenus pour cet article permettent d'appréhender l'envers du libéralisme pénal. En démêlant les entrelacs de leurs discours, l'ambivalence de leur positionnement à l'égard de la modernité juridico-pénale a été démontrée. Si tous, hormis Maistre, valident les principes postrévolutionnaires de légalité et de proportionnalité des délits et des peines ainsi que la modération humanitariste des châtiments, ils ne le font pas sans arrière-pensées puisqu'ils se servent de ces principes pour légitimer, maintenir voire élargir l'application de la peine de mort. Certains apologistes présentent cette peine, débarrassée de ses aggravations suppliciaires par l'égalitarisme de la guillotine, comme indolore et plus humaine que les travaux forcés ou la prison. En

40 Constant, *Commentaire sur l'ouvrage de Filangieri*, op. cit., p. 224.

convoquant l'idée ô combien moderne d'utilité pénale, ils entendent refonder la légitimité de cette modalité punitive. Éliminatrice, préventive, dissuasive et édifiante la peine de mort reste pour eux un paradigme sécuritaire indépassable.

La manière dont Peyronnet mine la sécularisation du contentieux (autre principe du droit moderne), en criminalisant à nouveau le sacrilège, en restaurant la mort pénale à l'encontre des profanateurs d'hosties, emblématise l'instrumentalisation d'une idée progressiste (dans ce cas le rapport de proportion entre la sévérité des peines et la gravité des crimes) à des fins purement réactionnaires. Cette stratégie de retournement, ce tri opéré dans les valeurs et les concepts techniques du droit caractérise l'anti-modernité pénale à laquelle s'arriment, plus ou moins étroitement, la rationalité des cinq juristes.