



*Università degli Studi Roma Tre
Dipartimento di Giurisprudenza*

COLLANA L'UNITÀ
DEL DIRITTO **51**

LA GARANZIA

Tradizioni storiche e modelli

*Diciannovesime giornate di studio Roma Tre - Poitiers
Roma, 29-30 settembre 2023*

a cura di
SIMONE BENVENUTI E GIULIETTA ROSSETTI



Roma TriE-Press
2025

Paolo Alvazzi del Frate

*Les garanties juridictionnelles : une perspective historique**

SOMMAIRE : 1. Les garanties processuelles et la justice retenue – 2. La condition du prévenu – 3. De la communauté à l'individu – 4. Les origines anglaises du « garantisme pénal » – 5. Beccaria et la « révolution » en droit pénal – 6. Conclusion.

Dans cette intervention, je me propose de réfléchir au développement historique d'une culture des garanties processuelles, depuis l'époque moderne jusqu'à la théorisation du « procès équitable ». Ce processus sera examiné notamment sous l'angle de l'affirmation des droits de l'homme et de l'individualisme juridique.

À mon avis, la création d'un système de garanties visant à protéger le prévenu découle directement de l'affirmation de l'individualisme juridique. Ce changement marque un renversement radical des perspectives : à la conception organiciste de la société a succédé une vision plaçant l'individu, abstrait et artificiel, au centre du système juridique. Cet individu devient ainsi le « sujet unique du droit », véritable protagoniste de la construction doctrinale du XVIII^e siècle. Alors que, traditionnellement, l'homme se définissait principalement par son appartenance à une communauté (qu'il s'agisse de la corporation, de la commune ou du royaume), l'époque moderne a vu émerger la théorisation d'un sujet de droit nouveau, indépendant de toute communauté : *l'individu*.

1. *Les garanties processuelles et la justice retenue*

Adhémar Esmein affirmait, peut-être en exagérant, que le fronton des cours criminelles d'Ancien Régime aurait dû arborer cette citation du célèbre écrivain italien Dante Alighieri : « *vous qui entrez ici, quittez toute espérance !* »¹. Cette image décrit efficacement la situation des prévenus face

* Certaines parties de ce texte ont déjà été publiées dans le volume *Penser l'ancien droit public. Regards croisés sur les méthodes des juristes*, III, , Paris 2022.

¹ « *Lasciate ogne speranza, voi ch'intrate* », DANTE ALIGHIERI, *Divine comédie, Enfer*, III, Cf.

à la justice criminelle de l'époque. L'idée même de garantir les droits de l'individu soumis à un procès criminel était très faible, pour ne pas dire presque inconnue, l'intérêt public de la protection de l'ordre prévalant sur le reste.

L'Ordonnance criminelle de 1670 avait codifié la procédure inquisitoriale fondée sur l'écriture, le *secret* et le système des *preuves légales*². La torture (la *question*), en vigueur et pratiquée partout en Europe, était admise et réglementée par l'Ordonnance même, au titre XIX³. Le procès prévoyait une phase préparatoire « intégralement secrète, ... où l'accusé est seul face à ses juges ... son seul but est de produire les preuves de la vérité parmi lesquelles domine l'aveu, la reine des preuves, *probatio probatissima* »⁴. L'ordre est la valeur qui domine le système judiciaire : « les impératifs de la répression priment ceux de la défense »⁵.

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

La justice retenue, grâce aux pouvoirs d'évocation et de commission attribués au roi, permit la création et la suppression fréquentes de juridictions. Ainsi se voyaient modifiés l'ordre ainsi que la hiérarchie des juridictions qui, en vue de soustraire les justiciables aux juges ordinaires (les *officiers*), confiait la compétence du jugement à des juges extraordinaires (les *commissaires*). Ce n'était - ni plus ni moins - qu'une violation du principe de « juge naturel », c'est-à-dire du juge désigné par le système juridique avant l'accomplissement du fait⁶.

A. ESMEIN, *Histoire de la procédure criminelle en France*, Paris 1882, p. 283. Sur l'histoire de la procédure, se référer à A. LAINGUI - A. LEBIGRE, *Histoire du droit pénal*, 2 vol., Paris 1979 ; J. HILAIRE, *Histoire des institutions judiciaires*, Les Cours de droit, Paris 1990-1991 ; J.-P. ROYER, *Histoire de la justice en France*, Paris 1995 ; J.-M. CARBASSE, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, Paris 2000.

² Cf. LAINGUI, « Introduction », *Code Louis*, II, *Ordonnance criminelle 1670*, Milano 1996.

³ Titre XIX - *Des jugements et procès-verbaux de questions et tortures*.

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

⁵ N. CASTAN, *La justice en question en France à la fin de l'Ancien Régime*, in *Déviance et société*, 1983, p. 30.

⁶ Cf. R. VILLERS, *La justice retenue en France. Cours d'histoire des institutions politiques et administratives*, Les Cours de droit, Paris 1970 ; ROYER, *Histoire de la justice en France*, cit., p. 85-103 ; P. ALVAZZI DEL FRATE, *Il giudice naturale. Prassi e dottrina in Francia*

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

Rappelons que la création de commissions judiciaires par le roi était une pratique parfaitement légale : les juristes avaient élaboré des théories spécifiques sur les commissions qui admirent le droit du roi à les instituer, en limitant rigidement cette faculté et en condamnant une pratique trop fréquente.

2. *La condition du prévenu*

La solitude et le secret entouraient le prévenu lors du procès criminel sous l'Ancien Régime. Comme l'affirme Adhémar Esmein, « soumis à des interrogatoires habiles et souvent perfides, menacé de la torture, il était saisi par un terrible engrenage »⁷. « Solitude », car le prévenu ne disposait d'aucun véritable droit à la défense et il se trouvait seul face au juge, notamment dans la phase d'instruction du procès, et « secret », parce que toute la procédure, jusqu'à l'audience et au débat, était tenue secrète et entièrement fondée sur l'écriture. Il s'agissait d'un procès typiquement inquisitoire, à l'opposé du procès accusatoire, dont la procédure est publique, orale et contradictoire⁸.

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

il est seul, sans aide, instrumentalisé dans toute sa personne par les actes de la procédure... Sujet passif du procès, sans accès à la parole autre qu'à l'aveu qu'il doit 'sous serment' à son juge, ... il ne peut qu'assister au déroulement de la procédure. ... ce procès criminel est entièrement construit entre [les] deux rôles complémentaires et opposés du juge tout-puissant et d'un accusé seul et placé dans un dénuement total⁹.

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

dall'Ancien Régime alla Restaurazione, Roma 1999 ; M. DUPUIS-BERRUX, *Le juge naturel dans le droit de l'ancienne France*, Clermont-Ferrand 2012.

⁷ ESMEIN, *Histoire de la procédure criminelle*, cit., p. 153.

⁸ Voir F. KUTY, *Justice pénale et procès équitable*, I, *Notions générales. Garanties d'une bonne administration de la justice*, Bruxelles 2006.

⁹ SALAS, *Du procès pénal*, cit., p. 98-99.

d'une « légende noire » née au XVIII^e siècle, qui « a répandu l'image d'un ancien droit pénal français caractérisé par une extrême sévérité, exclusivement soucieux de répression donc indifférent à la protection des libertés »¹⁰. Depuis quelques décennies – grâce surtout à l'ouvrage d'Antoine Astaing *Droits et garanties de l'accusé dans le procès criminel d'Ancien Régime*¹¹ – « des études historiques fondées sur les sources de la pratique judiciaire sont venues corriger cette vision trop sombre »¹² et nuancer le jugement sur la procédure criminelle¹³.

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

À cet égard, il est nécessaire de souligner l'importance de la procédure car, comme le disait Henri-François D'Aguesseau (1668-1751), « la voie par laquelle on parvient à obtenir justice exige une attention encore plus continuelle que le fond de la justice même »¹⁴. Il convient donc de distinguer le *fond* du jugement de la *procédure* de laquelle il dérive. Afin d'évaluer la procédure, il ne faut pas considérer le fond des jugements, autrement dit le *résultat* de la procédure, mais plutôt le *procédé décisionnel* et l'ensemble des garanties que le système peut assurer. En d'autres termes, une procédure équitable peut probablement parfois produire des jugements

¹⁰ J.-L. THIREAU, *L'appel dans l'ancien droit français*, in *Les voies de recours judiciaire, instrument de liberté*, sous la dir. de Jean-Louis Thireau, Paris, 1995, p. 13. « De nos jours, la justice criminelle d'Ancien Régime a très mauvaise presse dans les milieux non spécialistes. Cette situation est le fait de l'historiographie dominante qui, depuis la Révolution, reprend l'opinion des philosophes et réformateurs du XVIII^e siècle, notamment Montesquieu, Beccaria et Voltaire, pour qui la procédure criminelle semble n'avoir été dirigée qu'à la perte des accusés », S. BLOC-MACCAGNAN, *Procédure criminelle et défense de l'accusé à la fin de l'Ancien Régime. Etude de la pratique angevine*, Rennes, 2010, p. 15.

¹¹ A. ASTAING, *Droits et garanties de l'accusé dans le procès criminel d'Ancien Régime, XVI^e et XVIII^e siècles*. Audace et pusillanimité de la doctrine pénale française, Aix-en-Provence 1999. Cf. BLOC-MACCAGNAN, *Procédure criminelle et défense de l'accusé*, cit. Pour la doctrine italienne cf. L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, pref. di N. Bobbio, Roma-Bari 1989.

¹² THIREAU, *L'appel dans l'ancien droit français*, cit., p. 13.

¹³ Antoine ASTAING dénonce la « vision apocalyptique du procès criminel, dont la plus célèbre, et la plus justement critiquée, est celle de Michel Foucault », *Droits et garanties de l'accusé*, cit., p. 30.

¹⁴ Lettre février 1730, Œuvres complètes de M. le Chancelier d'Aguesseau, n. éd. par M. Pardessus, XI, Fantin, Paris 1819, p. 491.

erronés, tandis qu'une procédure non-équitable – parallèlement à certains jugements corrects sur le fond – condamnera certainement un certain nombre d'innocents et acquittera des coupables.

3. De la communauté à l'individu

La valeur qui dominait le système pénal de l'Ancien Régime était sans aucune doute celle de protéger la communauté des troubles à l'ordre public¹⁵. Dans cette perspective, la protection de la société pouvait impliquer le sacrifice des droits de l'individu. Tout cela s'inscrivait dans le cadre de l'*organicisme*, conception typique de la culture traditionnelle, qui affirmait la supériorité de la communauté par rapport à l'individu.

Ce fut la lente mais progressive diffusion des doctrines *individualistes* au XVIII^e siècle qui modifia profondément le panorama culturel et juridique. Selon la nouvelle philosophie, c'est l'individu – et non plus la communauté – qui doit prévaloir¹⁶. Le droit doit protéger l'individu en allant jusqu'à accepter une efficacité réduite des instruments répressifs et de la garantie de l'ordre public. Cela correspondait « aux volontés d'émancipation de l'individu et à l'affirmation individualiste de la défense » et visait l'amélioration « de la place de l'accusé dans le procès pénal »¹⁷.

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

La procédure « accusatoire » représenta le modèle qui pouvait inspirer la doctrine et les réformes judiciaires. Cette procédure assurait à l'individu une série de droits fondamentaux, tels que : a) la présomption d'innocence ; b) la séparation entre le juge et l'accusation ; c) le droit du prévenu d'être assisté d'un conseil ; d) l'oralité et la publicité de la procédure¹⁸.

¹⁵ Cf. J. KRYNEN, *L'État de justice : France, XIII^e-XX^e siècle*, I, *L'idéologie de la magistrature ancienne*, Paris 2009.

¹⁶ Cf. A. LAURENT, *Histoire de l'individualisme*, Paris 1993 ; ALVAZZI DEL FRATE, *Individuo e comunità. Considerazioni storico-giuridiche sull'individualismo*, 2e éd., Torino, 2020.

¹⁷ ASTAING, *Droits et garanties de l'accusé*, cit., p. 430.

¹⁸ Schématiquement, on peut décrire ainsi les aspects des deux modèles de procédure

4. *Les origines anglaises du « garantisme pénal »*

Ce fut en Angleterre que le *garantisme pénal* se manifesta de manière la plus évidente. On entend ici par « garantisme » le système qui protège « l'être humain face au pouvoir organisé »¹⁹, fondé sur l'ensemble « des règles qui tendent à protéger le suspect, l'inculpé, l'accusé ou le prévenu contre l'arbitraire ou les excès de zèle des autorités de police et de justice »²⁰.

En Angleterre, à partir de la *Magna Carta libertatum* de 1215, s'affirmèrent en droit processuel les principes du *Fair trial* et du *Due process of law*²¹, qui correspondent à la notion contemporaine de « procès équitable »²².

pénale : *procès inquisitoire* (défense de la communauté, efficacité répressive); *procès accusatoire* (défense de l'individu, garanties). Selon le pénaliste italien Franco Cordero, les deux modèles correspondent « a due modi di concepire la società; uno [le système accusatoire] ispirato da un forte sentimento dell'individuo, conduce all'idea del processo come contesa ad armi pari; l'altro [le système inquisitoire] è leviatano, noncurante degli individui (e perciò le figure del reo e dell'offeso passano in secondo piano: conta soltanto il fare giustizia), inteso a una perfezione notoriamente irraggiungibile. In un caso il processo serve a comporre una controversia, nell'altro a soddisfare un bisogno metafisico; là un vivo senso del reale, qui la tendenza a costruire astrazioni, sulle quali poi gli ispirati pretendono di modellare il mondo», F. CORDERO, *Procedura penale*, 7^e éd., Milan 1983, p. 19.

¹⁹ E. ZOLLER, *Due process of law*, dans *Dictionnaire des Droits de l'Homme*, sous la direction de J. Andriantsimbazovina, H. Gaudin, J.-P. Marguénaud, S. Rials, F. Sudre, Paris 2008, p. 344.

²⁰ J. PRADEL, *Procédure pénale*, Paris 1993, n. 428, p. 440.

²¹ Le terme *Fair trial* est habituellement considéré comme synonyme de *Due process of law*, même si les locutions ne sont pas tout à fait équivalentes, car le *Due process* a un champ d'application plus étendu, qui dépasse les bornes du droit processuel. Voir, entre autres, K. JUROW, *Untimely Thoughts: A Reconsideration of the Origins of Due Process of Law*, « *American Journal of Legal History* », XIX, 1975, pp. 265-279; R. BERGER, *Law of the Land reconsidered*, « *Northwestern University Law Review* », LXXIV, 1979-1980, pp. 1-30; F. R. STRONG, *Substantive Due Process of Law. A dichotomy of sense and nonsense*, Durham-N. Carolina 1986; E. J. EBERLE, *Procedural Due Process: the Original Understanding*, « *Constitutional Commentary* », IV, 1987, pp. 339-362; P. R. HYAMS, *Ius Commune et Common Law au Moyen Age. Les scélérats et les honnêtes gens*, « *Bibliothèque de l'École des Chartes* », CLVIII, 2000, pp. 407-430. J. V. ORTH, *Due Process of Law. A Brief History*, Lawrence-Kansas 2003; M. GALEY-CH. GIRARD, *Le procès équitable dans l'espace normatif anglais: l'éclairage du droit public, Procès équitable et enchevêtrement des espaces normatifs*, sous la direction de H. Ruiz Fabri, Paris 2003, pp. 53-87; S. SUMMERS, *Fair Trials. The European Criminal Procedural Tradition and the European Court of Human Rights*, Oxford and Portland 2007.

²² Voir entre autres KUTY, *Justice pénale et procès équitable*, cit. ; S. GUINCHARD, *Procès équitable*, « *Dalloz, Répertoire de procédure civile* », IV, janvier 2006; ID., *Procès équitable*, *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris 2008, pp. 804-810.

Parmi les sources fondamentales de cette tradition, on peut rappeler : la *Magna Carta Libertatum* de 1215, qui avait défini le *Legale Judicium per legem terrae* dans sa clause 39 : « Nullus liber homo capiatur, vel imprisonetur, out disseisiatur, aut utlagetur, aut exuletur, aut aliquo modo destruatur, nec super eum ibimus, nec super eum mittemus, nisi per legale iudicium parium suorum vel per legem terrae » ;

le *Statutum de anno vicesimo octavo* (1354) du roi Edouard III qui reprenait la clause 39 de la *Magna Carta* et utilisait l'expression *due procès de lei* : « Item que nul homme, de quel estate ou condicion q'il soit, ne soit osté de tere ne de tenemenz, ne pris, n'emprisoné, ne déshérité, ne mis à la mort, saunz estre mesné en response par *due procès de lei* »²³ ;

le *Habeas Corpus Act* de 1679, qui imposait à toute privation de liberté une confirmation de la part de l'autorité juridictionnelle ;

le *Bill of Rights* de 1689, qui interdisait la création de juridictions extraordinaires, grâce à l'une des premières affirmations du principe du « juge naturel ».

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

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

5. *Beccaria et la « révolution » en droit pénal*

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

Tout d'abord, on doit nécessairement citer Montesquieu et surtout Voltaire et ses innombrables dénonciations du système pénal français²⁴. La maxime de Voltaire, « il vaut mieux hasarder de sauver un coupable que de condamner un innocent »²⁵, exprime parfaitement l'esprit de cette nouvelle culture.

²³ Du latin *legale iudicium*, l'expression passa au français *due procès de lei* et, par la suite, en transformant « dû » en « due », à l'anglais *Due process of law*.

²⁴ J. POUMARÈDE, *Montesquieu, Voltaire, Beccaria, La Révolution de la justice. Des lois du roi au droit moderne*, Paris 1989, pp. 103-126.

²⁵ VOLTAIRE, *Zadig ou la destinée. Histoire orientale* (1748), *Œuvres complètes de Voltaire*,

Ce fut grâce à Voltaire et à son *Commentaire sur le livre des délits et des peines*, paru en 1766, que l'œuvre de Cesare Beccaria fut connue et appréciée partout en Europe²⁶.

L'ouvrage de Beccaria (1738-1794) représente la doctrine pénale la plus moderne et révolutionnaire du XVIII^e siècle, son influence est par ailleurs encore aujourd'hui très vaste²⁷. Comme l'affirme Philippe Audegean, il « incarne les Lumières du droit pénal. Il apparaît comme celui qui a définitivement réglé son compte à l'ancien droit criminel de l'Europe occidentale : avec lui se lève une aube nouvelle de la pénalité, marquée par les idées modernes de laïcité, de légalité des peines, de garantie des droits de la défense et d'humanité du traitement des condamnés »²⁸.

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

La liberté de l'individu est au cœur de la pensée de Beccaria, grâce à son souci constant de la défense des droits du prévenu face au juge pénal²⁹. Les cibles principales de sa critique furent la torture, la peine de mort et la procédure inquisitoriale. La justice, selon Beccaria, doit protéger les plus faibles, à savoir les victimes en premier lieu, mais également le prévenu et le

XXXVI, Paris 1830, ch. VI, p. 19.

²⁶ VOLTAIRE, *Commentaire sur le livre des délits et des peines par un avocat de province*, Genève 1766. Le livre de Beccaria, selon Voltaire, « est en morale ce que sont en médecine le peu de remèdes dont nos maux pourraient être soulagés », pp. 1-2.

²⁷ La bibliographie sur Beccaria est très riche. Voir, parmi les études les plus récentes, Ph. AUDEGEAN, *La philosophie de Beccaria: savoir punir, savoir écrire, savoir produire*, Paris 2010; I. BIROCCHI, *Beccaria, Cesare, Dizionario biografico dei giuristi italiani*, sous la direction de I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M. N. Miletti, Bologna 2013, I, pp. 200-204; *Cesare Beccaria: la controversie pénale, XVIII^e-XXI^e siècle*, sous la direction de M. Porret et É. Salvi, Rennes 2015; *Attualità e storicità del « Dei delitti e delle pene » a 250 anni dalla pubblicazione*, sous la direction de G. Rossi et F. Zanuso, Napoli 2015; *Dei delitti e delle pene a 250 anni dalla pubblicazione : la lezione di Cesare Beccaria*, Milano 2015; *Dialogando con Beccaria. Le stagioni del processo penale italiano*, sous la dir. de G. Chiodi, L. Garlati, Torino 2015.

²⁸ PH. AUDEGEAN, *Introduction, Le bonheur du plus grand nombre. Beccaria et les Lumières*, sous la direction de P. Audegean, C. Del Vento, P. Musitelli et X. Tabet, Paris 2017, p. 7.

²⁹ C. BECCARIA, *Des délits et des peines*, Paris 1823, ch. IV, p. 16.

condamné³⁰. La conception même de la justice fut donc bouleversée : d'une *justice vindicative* on passe à une *justice protectrice*.

La critique de Beccaria contre la procédure traditionnelle concernait surtout l'abus de la détention préventive, le secret de l'instruction, le serment imposé au prévenu et la torture. Sa condamnation de la torture est célèbre. Elle explique l'argument ainsi que le procédé de sa critique de la procédure pénale d'Ancien Régime. La torture était considérée par Beccaria comme le « *moyen infaillible d'absoudre le scélérat robuste et de condamner l'innocent faible* »³¹ :

c'est une barbarie consacrée par l'usage, chez la plus grande partie des nations, que celle d'appliquer un coupable à la question pendant qu'on poursuit son procès, soit qu'on veuille tirer de lui l'aveu de son crime, soit pour éclaircir ses réponses contradictoires ou connaître ses complices, soit parce qu'il s'est établi je ne sais quelle idée métaphysique et incompréhensible que la question purge l'infamie, soit enfin pour découvrir d'autres crimes dont il n'est pas accusé, mais dont il pourrait être coupable³².

L'irrationalité de la torture était évidente, car elle représentait une sorte de nouvelle ordalie :

cette infâme manière de découvrir la vérité est un monument de l'ancienne et sauvage législation, où l'on honorait du nom de jugements de Dieu les épreuves du feu, celles de l'eau bouillante³³.

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

entre deux hommes également innocents ou coupables, le plus robuste et le plus courageux sera absous, le plus faible et le plus

³⁰ La justice, selon Beccaria, « est désormais conçue comme un dispositif institutionnel visant à garantir les droits des plus faibles contre la violence des plus forts : les plus faibles, c'est-à-dire d'abord la victime, mais aussi le suspect, le prévenu, le condamné lui-même, contre le plus fort, c'est-à-dire l'agresseur, mais aussi la victime ou ses proches – qui, faute d'institution pénale, pourraient se livrer à des formes incontrôlées de vengeance ou de lynchage –, la police, les appareils d'État, l'institution judiciaire et pénitentiaire, etc. », AUDEGEAN, *Introduction*, cit., p. 15.

³¹ BECCARIA, *Des délits et des peines*, cit., ch. XVI, « De la question ».

³² *Ibidem*.

³³ *Ibidem*.

timide sera condamné en vertu de ce raisonnement : « *Je devais, moi juge, vous trouver coupable d'un tel crime, toi, qui es vigoureux, et qui as su résister à la douleur, je t'absous ; toi, dont la faiblesse a cédé à la torture, je te condamne. Je sens bien qu'un aveu arraché par la violence des tourments n'aurait aucune valeur ; mais si tu ne le confirmes, je te ferai souffrir de nouveau* »³⁴.

Le livre de Beccaria fit grand bruit et suscita un grand enthousiasme autant que de féroces critiques³⁵. Au nom de la rationalité et de la laïcité, ses idées ébranlaient la justice pénale traditionnelle, mais aussi la conception générale de la société. L'individu revêtit une centralité nouvelle et la primauté accordée à ses intérêts au détriment de ceux de la communauté permit le développement d'une sensibilité et d'une culture de garanties juridictionnelles.

6. Conclusion

L'affirmation de l'individualisme fut, en somme, un lent cheminement marqué par des résistances. Les étapes importantes de ce parcours furent la Réforme protestante du XVI^e siècle, le développement des sciences naturelles au XVII^e siècle, ainsi que la philosophie des Lumières au XVIII^e siècle.

Le rapport entre l'individu et la juridiction pénale, c'est-à-dire entre le prévenu et le juge, changea radicalement dans cette nouvelle perspective. On passa d'une primauté de la communauté (souvent au prix du sacrifice des droits individuels) à une primauté de l'individu (cette fois au prix d'une efficacité moindre de la répression et parfois du sacrifice de l'intérêt commun). La protection de l'ordre public ne fut plus considérée comme un objectif à atteindre par tous les moyens, car les garanties des droits de l'individu commencèrent à constituer une barrière infranchissable pour les autorités publiques.

Outre la contribution fondamentale de la doctrine des Lumières, les magistrats français ont, en particulier aux XVII^e et XVIII^e siècles, développé une lente mais régulière élaboration théorique et pratique, orientée vers la

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ Il suffit de citer P.-F. MUYART DE VOUGLANS (1713-1791) qui publia en 1767 la *Réfutation des principes hasardés dans le traité des délits et des peines*, Paris 1767.

défense et le perfectionnement des garanties juridictionnelles. Comme l'affirme Jacques Krynen, « on doit à cette haute magistrature royale d'avoir aussitôt fait de l'État royal un État de droit et de justice, d'avoir combattu jusqu'à la Révolution pour le maintien de ce dernier face aux ministres, au Conseil du roi, aux commissaires royaux, à toutes les formes de gouvernement personnel »³⁶.

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

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

³⁶ J. KRYNEN, *L'Etat de justice. France, XIIIe-XXe siècle*, I, *L'idéologie de la magistrature ancienne*, Paris 2009, p. 279.