

**Le code pénal pré-révolutionnaire.  
En hommage au bi-centenaire de la révolution française de 1789**

M. BÈNÈZECH \*, M. ADDAD \*\*, M. BOURGEOIS \*\*\*

In rebus quibuscumque difficilioribus non expectandum ut quis simul et serat et metat, sed  
preparatione opus est, ut per gradus maturescant.

Bacon (Sermones fideles)

Il y a deux cents ans disparaissait l'Ancien Régime, celui de la monarchie d'avant 1789. La Révolution allait non seulement bouleverser l'ordre social, politique et juridique de la France, mais rester dans l'Histoire comme le paradigme de la conquête par le peuple des libertés fondamentales. A l'occasion de la célébration de son bi-centenaire, il nous a paru intéressant de dire quelques mots sur l'Ancien droit pénal et plus précisément sur celui du XVIII<sup>e</sup> siècle précédant immédiatement la période révolutionnaire. A cet effet, nous commenterons très brièvement le Code pénal, édité en 1752 avec approbation et privilège du Roi, dont nous possédons la 3<sup>e</sup> édition datée de 1765 (1). Il s'agit d'un ouvrage relié comprenant trois livres dont l'Avis au lecteur indique qu'il ne saurait être exhaustif de toutes les lois pénales puisque sa seule ambition est, sous un volume réduit facile à transporter, de mettre à sa disposition « les Lois essentielles et les plus récentes, en indiquant dans les Notes sommaires celles qui sont renouvelées par les dispositions des Lois postérieures ».

### LA PROCÉDURE PÉNALE

Le Code de 1765 commence par une longue étude, dont l'auteur est anonyme, des principes fondamentaux de la procédure, intitulée : « Essai sur l'esprit et les motifs de la Procédure Criminelle ». Bien que le texte de cet essai n'y fasse que peu référence, il s'agit bien entendu de la procédure établie par l'Ordonnance d'août 1670, dite Ordonnance criminelle, qui fut appli-

quée jusqu'à la Révolution mais qui, au-delà, inspira encore le Code d'instruction criminelle de 1808.

L'action publique pouvait s'engager de trois manières : par une dénonciation, par une plainte, par une poursuite d'office du juge sans réquisition préalable du ministère public. Le juge pouvait donc exercer l'action publique aussi bien que le procureur. Si le fait dénoncé ne mérite pas d'être poursuivi, « le Procès est terminé par un Jugement qui le déclare ainsi ». L'instruction préparatoire permettra de recueillir précieusement les traces qu'a laissées le crime après lui ainsi que les divers témoignages. On n'omettra pas les rapports des médecins et chirurgiens : « ... s'il y a des blessures, on les fait visiter et constater par un procès verbal bien détaillé. En un mot, on consulte les experts de chaque art, etc. ». Si besoin, le juge d'instruction donne la permission d'obtenir des « monitoires », qui sont des lettres publiées au prône des paroisses par lesquelles l'official du diocèse demande aux fidèles de révéler ce qu'ils connaissent d'un crime. L'audition des témoins sera très soignée : « On lie le Témoin par la Religion du serment, on rédige scrupuleusement ses propres paroles ; on lui relit cette rédaction, et enfin on le somme de la certifier véritable par sa signature ». Le suspect peut être cité à comparaître devant le juge afin d'être entendu : décret d'assigné pour être oui (le témoin n'est pas encore coupable, son honneur n'est pas compromis), décret d'ajournement personnel (le suspect est compromis et ne peut plus exercer de charges publiques), décret de prise de corps où l'accusé est incarcéré. Toutes les pièces du dossier sont communiquées au ministère public.

Si l'affaire mérite d'être poursuivie, on prononce le règlement à l'extraordinaire puisque la procédure devient, à partir de là, réellement criminelle : « ... elle sort tout à fait de la route ordinaire, ou, ce qui est la même chose, de la

\* Secteur de psychiatrie pénitentiaire, Maison d'Arret, B.P. 109, 33173 Gradignan Cedex, France.

\*\* Département de criminologie, Université Bar-Ilan, Ramat Gan, Israël.

\*\*\* Service hospitalo-universitaire de psychiatrie, Centre Carreire, 121 rue de la Béchade, 33076 Bordeaux Cedex, France.

route Civile ». Cette instruction définitive comprend les récolements et les confrontations. Le récolement est la réitération devant le juge de la déposition d'un témoin qui devient ainsi définitive et qui remplace la déposition à l'audience. La confrontation est la mise des témoins en présence de l'accusé qui « est donc maître de critiquer la déposition, de faire au Témoin des interpellations : on écrit tout ce qu'il dit et tout ce que répond le Témoin ».

Les principaux jugements interlocutoires, c'est-à-dire ceux qui statuent avant dire droit, portent sur la preuve des faits justificatifs, sur la question préparatoire et sur le plus ample informé. L'Essai ne mentionne comme faits justificatifs que l'alibi. D'ailleurs, l'Ordonnance de 1670 ne précisait pas la nature des faits justificatifs que pouvait invoquer l'accusé pour sa défense. Parmi eux, les jurisconsultes (Jousse par exemple) citaient la démence au temps du crime ou la légitime défense. La torture (« Question ») préparatoire pouvait être ordonnée lorsqu'il existait des présomptions considérables contre l'accusé pour un crime méritant la peine de mort dans le but d'obtenir un aveu afin « de procurer la preuve complète si l'accusé avoue ; ou qui lui sauvera la vie, s'il continue à dénier d'avoir commis le crime qu'on lui impute ». L'Essai ajoute : « Nous n'entrerons point ici dans la question de savoir si la gêne préparatoire est juste ou injuste, utile ou inutile : c'est une matière trop vaste pour un essai, et sur laquelle d'ailleurs on a imprimé des Volumes entiers ». Le jugement interlocutoire de plus amplement informé ordonne de nouvelles informations durant lesquelles l'accusé peut être retenu prisonnier pour s'assurer de sa personne. C'est le « non liquet » (il y a doute) du droit Romain.

Enfin, l'Essai se penche sur les trois catégories de jugements définitifs : jugement d'absolution, en cas d'absence d'indice de culpabilité et que l'innocence a été établie, jugement de « hors de cour », s'il reste des doutes sur l'innocence de l'accusé qui n'obtiendra pas de dommages et intérêts et auquel on n'apprendra pas le nom de son dénonciateur, jugement de condamnation lorsque les juges « sont convaincus de la culpabilité de l'accusé ». Il ne reste plus alors « qu'à appliquer la peine que prononcent les Lois pour chaque délit ». Voici très brièvement résumé l'esprit de cet Essai sur la procédure criminelle. Notons que selon l'Ordonnance de 1670, le juge assisté de son greffier entendait les témoins secrètement à l'égard de la partie civile mais aussi du ministère public, le procureur ne pouvant être présent aux différentes procédures d'information et de jugement du procès. Sauf exceptions, l'accusé ne pouvait être assisté d'un conseil, de peur que l'avocat ne lui suggère les moyens de déguiser la vérité.

Après l'Essai sur l'esprit de la procédure, le Code de 1765 se continue par l'énumération des crimes et délits, leur définition et les peines encourues : « Maximes formées sur les Lois Pénales, avec l'indication du Texte des Lois ». Cette partie comprend 51 titres numérotés en chiffres romains. Les premiers (I-VII) concernent les infractions religieuses (blasphèmes, sacrilège, hérésie et schisme, magie et sortilèges, simonie, inobservation des fêtes, dimanches et trouble au service divin, usurpations des bénéfices ecclésiastiques). En matière d'hérésie et de schisme (titre III), on peut noter que les médecins, chirurgiens et apothicaires ont l'obligation, sous peine d'amende ou d'interdiction, de signaler aux curés les malades gravement atteints ; les religionnaires (protestants) sont exclus de toutes les charges publiques, des universités, des professions médicales et de celles de libraires et d'imprimeurs. Les titres VIII et IX répriment les crimes de lèse-majesté humaine au premier chef (personne du souverain et de ses enfants, chose publique) et au second chef (port d'arme et assemblée illicites, déserteurs, ceux qui lèvent des troupes, amassent des armes, fortifient les châteaux, prédicateurs séditieux). Les 3 titres suivants (X-XII) concernent les infractions financières : fausse monnaie, péculat, concussion.

Nous trouvons ensuite 14 titres (XIII-XXVI) traitant d'infractions diverses aussi bien contre la Justice, les biens et les personnes. Parmi elles, citons le vol d'hommes, le meurtre, le suicide, le duel, le parricide. Le titre XXI punit de mort l'auto-mutilation des galériens, le titre XXII prévoit le procès au cadavre des suicidés (sauf s'il s'agit de déments) qui doivent être visités par les chirurgiens, le titre XXIII (Du crime de poison) interdit aux médecins, chirurgiens et apothicaires de détenir des poisons « lorsqu'ils n'entrent dans aucune composition ordinaire » mais leur permet d'employer des insectes venimeux (serpents) et d'avoir des laboratoires de chimie. Par la suite, nous trouvons 7 titres (XXVII-XXXIII) sur les infractions contre les mœurs : inceste, viol et rapt, recélé de grossesse et avortement, adultère, polygamie, débauche et maquerellage, bestialité et homosexualité. Les 13 titres suivants (XXXIV-XLVI) visent des crimes et délits divers, principalement en matière financière et économique. Citons l'ivrognerie (titre XXXV), les crimes commis sous l'empire du vin devant « être punis avec autant de rigueur que ceux commis de sens froid ». Les avant-derniers titres concernent les délits commis dans les bois, de chasse et de pêche et les infractions maritimes. Enfin, le dernier titre (LI) est celui de la police des prisons qui renvoie aux arrêtés de règlement se trouvant à la fin du Code pénal.

La troisième et dernière partie du Code pénal de 1765 reproduit in extenso les textes des ordonnances, édits et déclarations qui constituent les bases répressives des 51 titres définissant les catégories de crimes et délits. On y retrouve donc les mêmes sub-divisions, du titre I (blasphèmes) au titre LI (police des prisons). Cette ultime partie est de loin la plus longue puisqu'elle occupe, à elle seule, les deux-tiers de l'ouvrage. Elle comprend des textes royaux s'échelonnant sur 6 siècles depuis Louis IX en 1254 jusqu'à Louis XV en 1754 avec de nombreux renvois aux législations triblique, romaine, canonique, aux capitulaires de Charlemagne et aux arrêts de la jurisprudence. Il est, bien entendu, impossible de la résumer ici mais on peut noter par ailleurs que la justice pré-révolutionnaire se réclame du bien de la religion catholique, de celui de l'Etat et de la majesté du roi outragée par l'infraction. La finalité de la peine est d'abord son exemplarité, qui se manifeste dans la cruauté de certains supplices et dans la publicité qui leur est donnée, mais aussi l'intérêt de la sécurité publique en écartant le condamné dangereux de la société : bannissement, galères, emprisonnement. La notion d'amendement et de réinsertion n'apparaît que tardivement dans l'ancien droit, à partir de 1750 environ, s'ajoutant aux composantes traditionnelles d'exemplarité et d'exclusion.

Dans le droit pénal classique, le juge dispose d'une grande liberté d'appréciation aussi bien en ce qui concerne la nature des peines que leur gradation. Ce pouvoir souverain d'appréciation des magistrats, source de polémique et d'arbitraire, faisait réclamer aux novateurs du XVIII<sup>e</sup> siècle un retour à la peine fixe pour chaque type d'infraction comme dans l'ancien droit médiéval. Remarquons que les mutilations corporelles sont peu pratiquées après le XVI<sup>e</sup> siècle (poing chez les parricides avant l'exécution capitale, langue chez les blasphémateurs invétérés) alors que l'enfermement va se développer pour faire de la prison, à partir de la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle, la peine de référence (2).

## CONCLUSION

Nous venons d'analyser très succinctement le Code pénal pré-révolutionnaire dans son édition de 1765. Un an auparavant, en 1764, paraissait à Livourne un petit livre anonyme intitulé : « Dei delitti e delle pene ». On apprit plus tard que cet ouvrage, remarquable par sa clarté, son originalité, sa force et sa maturité était l'œuvre d'un jeune homme fragile de 25 ans, le marquis Cesare Beccaria, converti à la philosophie après un mariage d'amour qui l'avait opposé à sa famille

et aux autorités de sa ville et profondément influencé par les Encyclopédistes, Montesquieu et Buffon. L'on sait le succès prodigieux de ce chef-d'œuvre des « lumières » italiennes qui propose une réforme radicale du droit pénal et de ses aberrations : obscurité des lois, dénonciations secrètes, interrogatoires suggestifs, torture, système des preuves morales, cruauté des châtiements, absence de publicité des procédures. Relisons les dernières lignes de ce court traité des délits et des peines : « De tout ce qui a été exposé ci-dessus on peut tirer une règle générale fort utile, mais peu conforme à l'usage, ce législateur ordinaire des nations : Pour que n'importe quelle peine ne soit pas un acte de violence exercé par un seul ou par plusieurs contre un citoyen, elle doit absolument être publique, prompte, nécessaire, la moins sévère possible dans les circonstances données, proportionnée au délit et déterminée par la loi » (3).

Objet de très vives critiques dans les dernières années de l'Ancien Régime à la suite d'affaires célèbres (Calas, Sirven, chevalier de La Barre), la justice criminelle allait connaître plusieurs réformes royales : suppression de la question préparatoire par Louis XVI en 1780, déclaration du 8 mai 1788 abrogeant divers abus (usage de la sellette, non-motivation des sentences, exécution immédiate des peines de mort). Les cahiers de doléance des Etats généraux de 1789 réclamèrent les réformes précédemment formulées qui allaient être réalisées rapidement par l'Assemblée constituante. Les lois de 1789 et 1791 modifièrent profondément la procédure jusqu'au Code d'instruction criminelle de 1808 qui fit une synthèse harmonieuse des deux sources de notre procédure pénale : l'Ordonnance de 1670 et les lois révolutionnaires. Pour finir, rappelons que la mutilation du poing chez le parricide ne disparut définitivement du Code pénal qu'en 1832 et la « chaîne » des condamnés qu'en 1836.

## BIBLIOGRAPHIE

1. Code pénal ou recueil des principales ordonnances, édits et déclarations, sur les crimes et délits, avec un essai sur l'esprit et les motifs de la procédure criminelle (3<sup>e</sup> édition). Saillant et Desaint, Paris, 1765.

2. Langui A., Lebigre A. : Histoire du droit pénal. Tome I : Le droit pénal ; Tome II : La procédure criminelle. Cujas, Paris, s. d.

3. Beccaria C. : Des délits et des peines (1764). Librairie Droz, Genève, 1965.

## DISCUSSION

M. BIÉDER. — D'après l'exposé du P<sup>r</sup> Bénézech, on voit les bienfaits de la grande Révolution française. Auparavant, la procédure était inquisitoriale et les délits comprenaient des

infractions religieuses (et donc leurs semblables, les infractions contre les emblèmes). Ces dernières n'ont peut-être pas complètement disparu, à certains moments et en certains lieux : récemment, l'outrage au drapeau aux U.S.A., l'affaire Tragon ou Cot, (ainsi que me le rappelle M. Pierre Léo et je crois qu'il a raison), avec « le drapeau, ce torché-cul ». Du Code pré-révolutionnaire, on ne peut pas dire qu'il était de son temps, puisque dans ce même temps, les philosophes le combattaient.

Réponse du rapporteur. — Je remercie M. Biéder pour ses remarques et ses interrogations. En effet, notre droit pénal actuel ne réprime plus les infractions dites religieuses (blasphèmes, sacrilèges, magie, etc.) mais la destruction ou la détérioration d'une église ou d'un édifice confessionnel tombe sous le coup de l'article 434 du Code pénal qui punit « quiconque aura, volontairement, détruit ou détérioré un objet mobilier ou un bien immobilier appartenant à autrui... ». Par ailleurs, la loi pénale réprime aussi les inscriptions illégales sur les immeubles, la détérioration des objets d'art, des monuments historiques ou d'utilité publique. Ces infractions peuvent avoir bien entendu un caractère anti-religieux mais ce n'est pas lui qui est pris en considération. Il faut cependant noter que la loi sur la presse du 29 juillet 1881 punit plus sévèrement la diffamation commise par des moyens variés

(discours, cris, menaces, écrits ou imprimés, placards ou affiches) si elle concerne une personne ou un groupe de personnes en raison de leur origine ou de leur appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée. Je ferai encore remarquer à M. Biéder que les dispositions répressives pré-révolutionnaires doivent être analysées en tenant compte du contexte de leur époque.

L'ordonnance de 1498, due à Louis XII, ainsi que l'ordonnance de 1539 (Villers-Cotterêts) rendue par François 1<sup>er</sup> n'entraînèrent que peu de réactions des jurisconsultes contre les rigueurs de ces textes. Il en a été de même pour les réactions populaires qui, depuis toujours, ont réclamé et approuvé la rigueur de la justice, y voyant un bon moyen de combattre le crime. La grande ordonnance criminelle de 1670, rendue par Louis XIV, a été elle aussi assez bien acceptée bien qu'elle ait, en particulier, supprimé l'aide des conseils (avocats). Ce n'est que tardivement, dans les dernières années de l'ancien régime, qu'un certain nombre de critiques sévères ont concerné la justice criminelle, d'où les ordonnances de 1780 et 1788 rendues par Louis XVI qui abrogeaient plusieurs abus. En définitive, les réformes réclamées depuis une cinquantaine d'années allaient être accomplies par l'Assemblée constituante.