

## Introduction

# L'histoire de la peine de mort a-t-elle un sens ?

Mathieu SOULA

« Il n'est pas de torture que l'imagination puisse inventer. »  
RECLUS É., *La peine de mort*, Conflans-Honorine,  
Éditions de l'Idée libre, 1923, p. 5.

Par quatre résolutions, adoptées le 18 décembre 2007 (62/149), le 18 décembre 2008 (63/168), le 21 décembre 2010 (65/206), et le 20 décembre 2012 (67/176), l'assemblée générale des Nations unies demande aux États membres d'instituer un moratoire sur les exécutions en vue d'abolir la peine de mort, faisant de l'abolition une cause universelle et un horizon commun. Des rapports du secrétaire général font régulièrement état des avancées de l'abolition en droit ou en fait dans le monde. Le rapport A/67/226 du 3 août 2012, en application de la résolution 65/206, estime que plus des deux tiers des États membres ont soit aboli la peine de mort, soit ne l'appliquent plus. En 2011, 140 pays étaient abolitionnistes en droit ou en fait, et 58 pays maintenaient la peine capitale, 18 750 personnes étaient sous le coup d'une condamnation à mort, et, en dehors de la Chine, il y a eu 680 exécutions<sup>1</sup>. L'abolition est donc toujours un sujet d'actualité, un problème devenu de dimension planétaire sous la double influence d'institutions internationales productrices de « causes universelles », et d'entrepreneurs de réformes internationaux, comme les très actives *Amnesty International* et *Human Rights Watch*. Ceux qui luttent pour l'abolition trouvent dans son internationalisation un moyen efficace de l'actualiser et de la perpétuer, contribuant à pérenniser et diffuser des arguments, c'est-à-dire à imposer universellement des manières de concevoir et de se représenter l'abolition de la peine de mort. Ainsi, comme le portent les différentes résolutions, la peine de mort doit disparaître car elle est regardée comme irréversible et irréparable, contraire aux droits de l'homme et à la dignité humaine, et non dissuasive.

Dans le discours politique portant l'abolition, les liens sont étroits entre la progression et la diffusion des droits de l'homme et la disparition de la peine de mort. Autrement dit, là où les droits de l'homme progressent, la civilisation progresse, et la peine de mort recule. Robert Badinter expose ainsi que la générali-

---

1. Rapport du secrétaire général des Nations unies, 2 juillet 2012, n° A/HRC/21/29, p. 6.

sation de l'abolition dans l'espace européen, tout comme sa protection, sont parmi les « fondements de la civilisation européenne<sup>2</sup> ». La peine de mort serait donc comprise dans un processus abolitionniste qui lui donne sens : « En dépit de ses survivances la marche vers l'abolition universelle est irréversible<sup>3</sup>. » Cette représentation de la peine de mort n'est pas récente, car elle est déjà largement partagée par les abolitionnistes, voire certains rétentionnistes au XIX<sup>e</sup> siècle. Alexandre Lacassagne accorde ainsi que : « L'étude de l'histoire montre que les sociétés humaines, en se civilisant, deviennent de moins en moins cruelles, prennent de plus en plus l'horreur du sang versé<sup>4</sup>. » Le médecin lyonnais ne se fait là que le relais d'un discours diffusé alors dans les espaces politiques et savants : l'histoire de la peine de mort s'inscrit dans celle de son abolition. Si les raisons politiques d'un tel discours semblent évidentes, car il s'agit de placer l'abolition du côté de la modernité et la peine de mort du côté de la barbarie, le maintien de cette représentation dans les espaces savants depuis le XIX<sup>e</sup> siècle doit être interrogé. Comment s'est maintenu dans les analyses de certains juristes, historiens, criminologues et sociologues le lien entre avancées de la civilisation et abandon de la peine de mort ? Au prix de quelles modifications et actualisations ? Au-delà de ces espaces savants, ont-elles servi le discours politique, ont-elles participé à imposer l'idée d'une abolition réellement irréversible ? En d'autres termes, quelles sont les logiques de la construction, de la diffusion, et de la consécration d'un discours savant et politique qui donnent un sens à l'histoire de la peine de mort ? Mais aussi, quels peuvent être les impensés de ces analyses ? C'est-à-dire quels autres aspects ou problèmes liés à la peine de mort ou à son abandon doivent être analysés ? Toutes ces questions posent celle plus générale des ressorts d'une représentation largement diffusée d'une peine de mort en perpétuelle abolition.

Certes, ce colloque ne saurait répondre valablement à l'ensemble de ces questions, mais faisant le point à partir de travaux récents, confrontant les approches et les points de regard, et comprenant l'objet « peine de mort » dans un temps long (du Moyen Âge à aujourd'hui), il entend proposer des pistes de réflexions pour mieux comprendre cette peine en la replaçant à la fois dans un cadre d'usages et de pratiques, dans un arsenal pénal qui lui donne sens, et dans une réflexion préalable plus générale sur les diverses conceptions de son histoire.

### « Nous avons de plus en plus horreur de la violence<sup>5</sup> »

La lecture de certains discours politiques et savants portant sur la peine de mort peut laisser l'impression d'une répétition tant certaines références, certains arguments, voire certaines conceptions de la peine de mort paraissent proches. Cette

2. BADINTER R., « L'abolition universelle est en marche », *L'Histoire, la peine de mort de la loi du talion à l'abolition*, n° 357, octobre 2010, p. 44.

3. BADINTER R., *Abolition de la peine de mort*, Paris, Dalloz, 2007, p. 20.

4. LACASSAGNE A., *Peine de mort et criminalité. L'accroissement de la criminalité et l'application de la peine capitale*, Paris, A. Maloine éditeur, 1908, p. 7.

5. DURKHEIM É., « Deux lois de l'évolution pénale », *Année sociologique*, vol. 4, 1899-1900, p. 85.

proximité peut laisser penser qu'il y aurait une « permanence » des arguments ou du débat depuis deux siècles, ou en tout cas une actualisation des mêmes arguments au gré des débats<sup>6</sup>. Il faudrait pouvoir déconstruire les ressorts d'une telle actualisation pour comprendre comment le discours qui lie l'histoire de la peine de mort à celle de son abolition est devenu une représentation largement diffusée dans l'espace politique mais aussi dans certains espaces savants. Il s'agit là d'une vaste entreprise que cette introduction ne saurait qu'esquisser, car faire la genèse d'une telle représentation demanderait de suivre ses formulations et reformulations en les rapportant aux conditions de leur circulation à l'intérieur d'une discipline et entre disciplines, liées à la fois à la position occupée par leur auteur dans cet espace et à l'état de construction de cette discipline. On peut néanmoins essayer de comprendre les effets de certaines actualisations décisives. Trois moments semblent, sans exclusive, particulièrement importants : les années 1820-1850, les années 1880-1910, et depuis les années 1970, c'est-à-dire trois moments où la peine de mort fait l'objet de controverses publiques en étant notamment discutée dans différentes tribunes politiques, mais aussi dans les espaces savants<sup>7</sup>. Ces trois moments permettent donc, en portant une focale resserrée sur des temps courts, d'étudier trois étapes porteuses d'enjeux divers (politiques et savants) dans la production d'un savoir et d'un discours sur la peine de mort et son abolition. Ils nous permettent, par un rapide survol nécessairement réducteur, de repérer les reformulations d'une représentation de la peine de mort qui lie son histoire (et partant, son avenir) à l'inéluctabilité de son abolition.

Dans la première moitié du XIX<sup>e</sup> siècle se déploie aux frontières des champs littéraire, politique et intellectuel, une conception d'une marche en avant de la modernité qui commanderait soit la suppression partielle ou totale de la peine de mort, soit un contrôle plus strict de l'État sur son application. Ainsi, entre 1820 et 1850, les prises de position d'historiens, philosophes, écrivains, qui appartiennent également au champ politique, rendent compte du large déploiement de cette représentation. Par exemple, pour François Guizot, l'efficacité des peines varie selon « les divers degrés de la civilisation<sup>8</sup> ». Le duc de Broglie, dans un article qui est souvent repris par les juristes de son époque, justifie le maintien de la peine de mort malgré les « progrès de la civilisation » qui en rendent l'application « de moins en moins fréquente<sup>9</sup> ». Dans une position d'abolitionniste, Alphonse de Lamartine développe

6. CARBASSE J.-M., *La peine de mort*, Paris, PUF, coll. « Que-sais-je ? », 2011, p. 115 et suiv.

7. Les débats tenus devant les assemblées ont fait l'objet de nombreuses études : MICHELI R., *L'émotion argumentée. L'abolition de la peine de mort dans le débat parlementaire français*, Paris, Éditions du Cerf, 2010 ; LE QUANG SANG J., *La loi et le bourreau. La peine de mort en débats (1870-1985)*, Paris, L'Harmattan, 2001. Sur le débat de 1908 : LE QUANG SANG J., « L'abolition de la peine de mort en France : le rendez-vous manqué de 1906-1908 », *Crime, histoire et sociétés*, n° 1, 2002, p. 57-83 ; FARCY J.-C., « La peine de mort : pratique judiciaire et débats », *Criminocorpus, revue hypermédia*. Sur le débat de 1981 : BADINTER R., *L'abolition*, Paris, Fayard, 2000 ; LE QUANG SANG J., « L'abrogation de la peine de mort en France : une étude de sociologie législative (1976-1981) », *Déviance et société*, n° 3, 2000, p. 175-296.

8. GUIZOT F., *De la peine de mort en matière politique*, Paris, Béchet aîné, 1822, p. 10 et 32.

9. BROGLIE V. de, « Du système pénal et du système répressif en général ; de la peine de mort en particuliers ; par M. Charles Lucas », *Revue française*, n° 5, septembre 1828, p. 2.

cette même représentation<sup>10</sup>. Victor Hugo, à la tribune de la Constituante en 1848, l'actualise dans un contexte républicain : « Partout où la peine de mort est prodiguée, la barbarie domine ; partout où la peine de mort est rare, la civilisation règne<sup>11</sup>. » La position intermédiaire de certains politiques appartenant à différents espaces sociaux contribue ainsi à diffuser un discours qui lie les progrès du droit et de la civilisation. L'avancée vers toujours plus de civilisation, de raison, en un mot de modernité, emporte la mise à distance de la peine de mort, jugée cruelle, dégoûtante, voire barbare.

Au même moment, les juristes engagés dans la constitution du droit pénal en discipline autonome et en science juridique surinvestissent le discours et les méthodes « scientifiques » qui se retraduisent dans la construction et l'imposition d'une analyse juridique et historique qui développe une marche vers la modernité qui, pour le cas de la peine de mort, aboutit soit à la demande de son abolition, soit à celle de son exécution dans des lieux fermés<sup>12</sup>. Pour exemple, dans son *Commentaire sur le Code pénal*, Carnot pose la Révolution comme la limite entre un âge pénal barbare et un âge pénal de raison qui doit voir « se réaliser ce vœu philanthropique » de la disparition de la peine de mort<sup>13</sup>. De même, Joseph-Louis-Elzéar Ortolan et Victor Molinier, longtemps les deux seuls titulaires de chaires spécifiques de droit criminel, respectivement à Paris et Toulouse, diffusent et participent à consacrer par leur position institutionnelle une telle représentation. Ortolan estime ainsi que « la peine de mort est avant tout une chose absurde et mauvaise ; une de ces vieilles erreurs des temps barbares<sup>14</sup> ». Victor Molinier, pourtant rétionniste, professe qu'à « mesure que les sociétés progressent et s'éclairent, la raison étend son empire, l'esprit d'examen pénètre l'étude du Droit, et le flambeau de l'analyse éclaire les abus et prépare la réforme des institutions<sup>15</sup> ». S'agissant de la peine de mort, elle doit être réservée aux cas les plus graves, et doit se faire « à l'intérieur d'un bâtiment public, en présence seulement d'un petit nombre de citoyens, appelés comme témoins<sup>16</sup> ». Ces deux auteurs, qui dominent la recherche

10. LAMARTINE A. de, « De l'abolition de la peine de mort », *Revue de législation et de jurisprudence*, t. 4, 1836, p. 63.

11. HUGO V., « La peine de mort, 15 septembre 1848 », *Œuvres complètes*, t. 1 : *Actes et paroles avant l'exil*, Paris, Hetzel et Quantin, 1882, p. 234. Plus généralement sur le mouvement abolitionniste sous la Restauration et la monarchie de Juillet : TANNIER É., *L'époque romantique contre la peine de mort. Combats abolitionnistes en France 1815-1851*, mémoire de maîtrise d'histoire, Grenoble 2, 1999.

12. Sur la doctrine pénale : HALPÉRIN J.-L., « L'originalité de la doctrine pénaliste en France depuis la codification napoléonienne », *Archives de philosophie du droit*, n° 53, 2010, p. 26-36 ; HALPÉRIN J.-L., « La doctrine pénaliste et la récidive au XIX<sup>e</sup> siècle », in ALLINNE J.-P. et SOULA M. (dir.), *Les récidivistes. Représentations et traitements de la récidive, XIX<sup>e</sup>-XXI<sup>e</sup> siècles*, Rennes, PUR, 2010, p. 87-95 ; SOULA M., « Spécialisation et professionnalisation du droit criminel : le cas exemplaire de Victor Molinier », in GAVEN J.-C. et AUDREN F. (dir.), *Les facultés de droit de province au XIX<sup>e</sup> et XX<sup>e</sup> siècles*, t. 3 : *Les conquêtes universitaires*, Toulouse, Presses de l'université Toulouse 1 Capitole, 2012, p. 297-318.

13. CARNOT J.-F.-C., *Commentaire sur le Code pénal*, Paris, chez B. Wanée, t. 1, 1823, p. 54.

14. ORTOLAN J.-L.-E., « La peine de mort », *Revue pratique de droit français, jurisprudence, doctrine, législation*, t. 15, 1870, p. 52.

15. MOLINIER V., « Mémoire sur le droit de punir et sur la peine de mort », *Mémoires de l'Académie royale des sciences, inscriptions et belles-lettres de Toulouse*, 1848, p. 244.

16. *Ibid.*, p. 268.

et l'enseignement du droit pénal en France, ne sont pas les seuls spécialistes ni les seuls auteurs auxquels les juristes se réfèrent. D'autres juristes, qui eux aussi tendent à faire du droit criminel un domaine spécifique de la recherche en droit, développent les mêmes représentations d'un adoucissement des peines consécutif aux progrès de la civilisation comme Alfred Chauveau et Faustin Hélie<sup>17</sup>, ou encore Charles Lucas<sup>18</sup>. Surtout, les juristes se réfèrent souvent à des auteurs issus de pays où la doctrine pénale est déjà bien instituée et où la science pénale semble pleinement légitime. C'est alors un moyen pour ces juristes attachés à la construction d'une discipline et d'une science pénale autonomes de capter des profits symboliques pour eux-mêmes et pour leur domaine de recherche. Par-là, ils contribuent à importer et diffuser des analyses jugées « scientifiques » qui lient l'histoire de la peine à celle des progrès de la civilisation. Deux auteurs sont souvent repris, discutés, et l'objet de comptes rendus dans les revues de droit : Mittermaier et Carmignani<sup>19</sup>. Ce dernier, dans une leçon académique donnée à Pise sur la peine de mort, lie adoucissement des peines et progrès de la civilisation<sup>20</sup>. Mittermaier synthétise ses longues et patientes recherches sur la peine de mort dans un ouvrage, traduit en français en 1865, dans lequel il expose qu'il « faut tenir compte aussi du témoignage de l'histoire qui montre, chez tous les peuples, un rapport exact entre le degré de leur civilisation et l'état de leur législation sur la peine de mort<sup>21</sup> ». Dès le milieu du XIX<sup>e</sup> siècle, la conception évolutionniste de l'histoire pénale est un lieu commun savant dans les œuvres des juristes, et tend à se diffuser dans les diverses tribunes politiques notamment sous l'influence de certains abolitionnistes, mais aussi de certains rétentionnistes.

La Troisième République marque une autre étape importante dans l'actualisation de cette représentation. Plusieurs facteurs permettent de comprendre la (re)mobilisation d'un discours liant avancées du droit et progrès de la civilisation. Tout d'abord, le contexte politique particulier de cette Troisième République dans laquelle le champ politique est largement investi par les juristes<sup>22</sup>. L'investissement d'une représentation

- 
17. CHAUVEAU A. et HÉLIE F., *Théorie du Code pénal*, Paris, Legrand et Descauriet, t. 1, 1837, p. 10.
18. LUCAS C., *Du système pénal et du système répressif en général, et de la peine de mort en particulier*, Paris, 1827, p. 70.
19. MITTERMAIER C. J. A., « Compte rendu de l'ouvrage de M. Carmignani, intitulé *Théorie des lois de la sécurité sociale* », *Revue de droit français et étranger*, t. 1, 1834, p. 117; MITTERMAIER C. J. A., « Sur le projet d'abolition complète de la peine de mort dans l'État de New York », *Revue de droit français et étranger*, t. 1, 1834, p. 308; RAUTER J.-F., « Compte rendu de l'ouvrage de M. Mittermaier : *La législation criminelle examinée dans ses progrès* », *Revue de droit français et étranger*, t. 8, 1841, p. 747; RAUTER J.-F., « Compte rendu d'une leçon académique sur la peine de mort faite à l'université de Pise, le 10 mars 1836, par M. Carmignani », *Revue étrangère et française de législation et d'économie politique*, t. 4, 1834, p. 859 et suiv.
20. CARMIGNANI G., *Una lezione accademica sulla pena di morte detta nella università di Pisa*, Pise, 1836, p. 15 : « La storia del dritto presenta la severità di supplizi compagna inseparabile della barbarie : la dolcezza o seguaice o presaga sempre di progressi del viver civile. »
21. MITTERMAIER C. J. A., *De la peine de mort d'après les travaux de la science, les progrès de la législation, et les résultats de l'expérience*, Paris, Maresq aîné, 1865, p. 156.
22. LE BÉGUE G., *La République des avocats*, Paris, Armand Colin, 2004; CHARLE C., « Le déclin de la République des avocats », in BIRNBAUM P. (dir.), *La France de l'affaire Dreyfus*, Paris, Gallimard, 1994, p. 56-87; GAUDEMET Y.-H., *Les juristes et la vie politique sous la III<sup>e</sup> République*, Paris, PUF, 1970. Pour une analyse critique de ce lieu commun : WILLEMEZ L., « La "République des avocats" : le mythe, le modèle et son endossement », in OFFERLÉ M. (dir.), *La profession politique*, Paris, Belin, 1999,

de l'histoire et du monde social en termes de progrès de la civilisation, de progrès techniques, de progrès scientifiques, et de progrès du droit, participe à légitimer le nouveau régime en place et le nouveau personnel politique qui l'anime. La diffusion, ensuite, dans les champs politique et journalistique d'une nouvelle sensibilité à la peine de mort, ou tout au moins à sa publicité, qui participe à remettre en cause ses fonctions et son efficacité<sup>23</sup>. Le recours, enfin, dans les débats politiques à de nouvelles sources d'arguments, comme la statistique ou les travaux des criminologues, c'est-à-dire des références qui permettent de construire une approche « scientifique » de la peine de mort et de son abolition (ou de sa conservation), dans la droite ligne du scientisme triomphant de ce début de Troisième République<sup>24</sup>. Malgré l'échec de l'abolition, les débats parlementaires de 1908 participent sans doute eux aussi à consolider la représentation d'une histoire pénale marquée par un processus de rationalisation et d'adoucissement des peines. Les députés abolitionnistes, entre autres arguments, font usage de celui des progrès de la civilisation qui commanderaient l'abandon de la peine de mort regardée comme cruelle, barbare, d'un autre âge. Jean Jaurès, dans son célèbre discours à la chambre des députés, fait la synthèse de cet argument : « [La peine de mort] est contraire à la fois à l'esprit du christianisme et à l'esprit de la Révolution<sup>25</sup>. » Le christianisme et la Révolution sont les deux étapes d'une marche en avant de la civilisation qui condamne le recours à la peine capitale. Lors du même débat Alfred Wilmm reprend un argument au professeur de droit criminel René Garraud (rétentionniste) pour légitimer l'abolition : « Il est certain que la peine de mort s'en va de tous les pays de l'Europe, ici un peu plus vite, là plus lentement ; elle paraît reculer devant la civilisation<sup>26</sup>. » Paul Deschanel déploie le même argumentaire : « La disparition progressive des rigueurs pénales inutiles a toujours marché de pair avec la civilisation<sup>27</sup>. » L'abbé Lemire, lui aussi, reprend cette thématique de la civilisation : « Tout le mouvement de la civilisation nous porte vers une reconnaissance de plus en plus grande de la dignité humaine, où nous voulons que l'homme soit le moins possible violenté<sup>28</sup>. » Le recours à une histoire qui lie adoucissement des peines et progrès de la civilisation n'est pourtant pas l'apanage des abolitionnistes.

En effet, dans les espaces savants où la peine de mort est au même moment discutée et analysée, certains juristes, sociologues ou criminologues, même rétentionnistes (comme les juristes Gabriel Tarde et René Garraud, ou le médecin Alexandre Lacassagne) déploient une conception d'un adoucissement des peines, et partant d'une extinction progressive de la peine de mort du fait des avancées de la civilisation. La formation des juristes permet de mieux saisir la reproduc-

p. 201-229. Pour un point historiographique : CHATRIOT A., « Les juristes et la III<sup>e</sup> République, note critique », *Cahiers Jaurès*, n° 204, 2012/2, p. 83-125.

23. TAÏEB E., *La guillotine au secret. Les exécutions publiques en France, 1870-1939*, Paris, Belin, 2011.

24. FARCY J.-C., « La peine de mort en France : deux siècles pour une abolition (1791-1981) », *Criminocorpus*, revue hypermedia, 2006.

25. *Journal officiel, Chambre des députés (JOCD)*, séance du 18 novembre 1908, p. 2393.

26. *JOCD*, séance du 4 novembre 1908, p. 2027.

27. *Ibid.*

28. *JOCD*, séance du 3 juillet 1908, p. 2399.

tion de certains arguments et représentations. Les facultés de droit sont alors peu nombreuses, tout comme les enseignements de droit criminel dominés par des professeurs formés par ceux qui, comme Ortolan et Molinier, avaient mené le combat de l'autonomisation de leur discipline à l'aune d'une conception scientifique de leur métier et du droit pénal. Ils reprennent et diffusent, en les actualisant dans un contexte de concurrence avec la science pénitentiaire, la criminologie, et la sociologie (sciences en construction), une conception évolutionniste du droit pénal. La survivance et la consolidation dans le monde du droit de cette conception doivent encore être rapportées aux structures particulières du champ du droit et de son espace théorique, celui des facultés de droit, où le professeur s'occupe essentiellement du droit, c'est-à-dire produit une analyse interne coupée du monde social que seul « le Législateur a pour mission d'instituer, de réformer et d'ordonner<sup>29</sup> ». Dans ces conditions, les juristes se montrent « conservateurs », dans le sens où ils reproduisent des manières de faire et de voir héritées de la première moitié du XIX<sup>e</sup> siècle. Ceci est particulièrement visible dans les manuels de droit criminel : qu'ils soient abolitionnistes ou rétionnistes, les pénalistes y promeuvent toujours une marche en avant du progrès de la civilisation et du droit. De René Garraud à Georges Vidal, jusqu'à Henri Donnedieu de Vabres, la doctrine pénale perpétue, propage, et enseigne une représentation devenue un lieu commun savant qui postule en creux que l'ancien droit pénal était arbitraire et cruel, alors que le droit pénal moderne, issu de la Révolution et du Code de 1810, et amélioré par les réformes de 1832, satisfait aux principes de rationalité, d'égalité et d'humanité, suivant en cela les progrès de la civilisation<sup>30</sup>.

Dans leur monopole d'étude et de commentaire des lois, les juristes, en matière pénale, sont concurrencés par des sciences qui apportent un autre éclairage à l'évolution pénale, qui se veut lui aussi « scientifique », comme l'anthropologie criminelle (et plus largement la médecine) ou encore la sociologie<sup>31</sup>. La définition de la mort et le choix des moyens de son administration ne sont d'ailleurs plus depuis longtemps le monopole des juristes : les médecins entendent investir le pénal et l'une de ses manifestations les plus spectaculaires, l'exécution<sup>32</sup>. On l'a vu, Alexandre Lacassagne prend position dans le débat sur la peine de mort. Il développe une représentation évolutionniste de l'histoire qui lie civilisation et adoucissement des peines<sup>33</sup>. Pour autant, il maintient le principe de la peine de mort,

29. AUDREN F., « Les professeurs de droit, la République et le nouvel esprit juridique. Introduction », *Mil neuf cent. Revue d'histoire intellectuelle : la Belle Époque des juristes, enseigner le droit dans la République*, t. 29, 2011, p. 12.

30. Voir entre autres les usages des introductions historiques dans ces manuels : GARRAUD R., *Précis de droit criminel*, Paris, Larose, 1881 ; VIDAL G., *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, Paris, Arthur Rousseau, 1902 ; DONNEDIEU DE VABRES H., *Précis de droit criminel*, Paris, Dalloz, 1946.

31. Voir : MUCCHIELLI L., « Naissance et déclin de la sociologie criminelle (1890-1940) », in MUCCHIELLI L. (dir.), *Histoire de la criminologie française*, Paris, L'Harmattan, 1995, p. 287-312.

32. ARASSE D., *La guillotine et l'imaginaire de la terreur*, Paris, Flammarion, coll. « Champs Histoire », 2010 ; CAROL A., *Physiologie de la veuve. Une histoire médicale de la guillotine*, Seyssel, Champ Vallon, 2012.

33. LACASSAGNE P., *Peine de mort et criminalité...*, *op. cit.*, p. 8.

voire aspire à ce que soient réactivés des châtiments corporels<sup>34</sup>. Les sociologues entendent eux aussi étudier le droit pénal. Pour Émile Durkheim, par exemple, l'adoucissement des peines est envisagé comme une loi sociologique : « L'intensité de la peine est d'autant plus grande que les sociétés appartiennent à un type moins élevé – et que le pouvoir central a un caractère plus absolu. » De même que la disparition de la peine de mort et son remplacement par des peines privatives de liberté : « Les peines privatives de liberté et de la liberté seule, pour des périodes de temps variables selon la gravité des crimes, tendent de plus en plus à devenir le type normal de la répression<sup>35</sup>. » Pour autant, il ne lie pas directement l'adoucissement des peines à celui des mœurs. Si les peines deviennent plus douces, c'est en raison de l'affaiblissement de la religiosité des mœurs et du droit pénal, « à mesure que la coercition collective s'allège, s'assouplit, devient moins exclusive du libre examen<sup>36</sup> ». La postérité des recherches amorcées par ces deux auteurs, et plus largement de l'anthropologie criminelle et de la sociologie criminelle, ne sera pas forcément assurée, de sorte que le discours des juristes sur la peine de mort restera longtemps le plus largement diffusé et donc audible<sup>37</sup>.

Dans des formes différentes (politique, juridique, sociologique, historique), le lien entre les avancées de la civilisation et l'abandon de la peine de mort est largement repris et diffusé dans divers espaces. Un tel déploiement, qui traverse les frontières disciplinaires, pourrait s'expliquer par la grande malléabilité de cette conception puisque la progression de la « civilisation » n'a ni le même sens, ni les mêmes bases dans ces différentes disciplines, mais toutes ces interprétations participent à attribuer une fin à l'histoire de la peine de mort qui en commanderait, à plus ou moins long terme, la disparition.

Quoique dans des contextes fort différents, les années 1970 et 1980 marquent une double reformulation de cette représentation. La consécration politique se réalise à travers une consécration législative puis constitutionnelle. Les débats à l'Assemblée nationale témoignent d'une reconduction de l'argument portant sur les progrès de la civilisation. Dans son discours du 17 septembre 1981, Robert Badinter reprend cette logique et inscrit l'abolition de la peine de mort dans un processus historique, traduit dans « une longue marche », dont la destination est déjà connue<sup>38</sup>. Les grandes étapes sont égrenées comme autant de paliers successifs nécessaires (1791, 1832, 1848, 1908). Plus largement, il met en relation les pays où triomphent la liberté et l'abolition de la peine de mort, qui apparaît de fait comme le résultat des progrès de la civilisation et du droit, entendu ici comme protection ou garantie de l'individu à l'égard de l'État. Cette représentation est appuyée par plusieurs députés abolitionnistes, comme Alain Richard, Christian Goux,

34. Voir sur le fouet : TAÏEB E., *La guillotine au secret...*, *op. cit.*, p. 67 et suiv.

35. DURKHEIM É., « Deux lois de l'évolution pénale », *Année sociologique*, vol. 4, 1899-1900, p. 65 et 78.

36. *Ibid.*, p. 93.

37. Sur les difficultés d'établissement d'une sociologie criminelle et d'actualisation de l'héritage durkheimien : MUCCHIELLI L. et MARCEL J.-C., « La sociologie du crime en France depuis 1945 », in MUCCHIELLI L. et ROBERT P. (dir.), *Crime et sécurité : l'état des savoirs*, Paris, La Découverte, 2002, p. 53-63.

38. *JO, débats parlementaires. Assemblée nationale*, séance du 17 septembre 1981, p. 1138.



Louis Odru, ou encore Florence d'Harcourt, qui tous associent l'abolition aux progrès de la civilisation. Le vote de la loi vient consacrer une telle conception et en renforce la légitimité par cette force du droit qui lui confère des « effets symboliques<sup>39</sup> ». L'inscription dans l'article 66-1 de la Constitution que « nul ne peut être condamné à la peine de mort », depuis la loi constitutionnelle n° 2007-239 du 23 février 2007, offre une protection juridique supplémentaire à l'abolition (en interdisant toute loi rétablissant la peine de mort), et participe encore à légitimer l'argumentaire qui la sous-tend<sup>40</sup>.

Au même moment dans le champ universitaire, la peine de mort (re)devient un objet spécifique d'étude, à la faveur notamment de la réception des travaux de Norbert Elias<sup>41</sup>. Par son caractère malléable, c'est-à-dire autorisant de multiples usages et interprétations, son œuvre peut être saisie et mobilisée aussi bien par les historiens, les sociologues ou socio-historiens, et les juristes. Ceci notamment, permet de mieux comprendre à la fois l'actualité des travaux de Norbert Elias (mobilisés depuis près de quarante ans) et leur caractère transdisciplinaire. Pour la question plus particulière de la peine de mort, le cadre utilisé qui donne un sens à son histoire est celui du processus de civilisation. En histoire, Robert Muchembled le mobilise non sans ajustements pour expliquer la disparition progressive des supplices par une « modernisation » des mentalités consécutive à l'imposition par le haut d'une culture dominante en remplacement d'une culture populaire et paysanne de plus en plus dévalorisée<sup>42</sup>. À mesure de la « modernisation » des esprits, c'est-à-dire de la mise à distance des cultures dominées (devenues des « superstitions »), et de l'effectivité du monopole de la violence physique légitime l'exemplarité des supplices n'est plus aussi utile. Preuve de la malléabilité du processus de civilisation qui en autorise une large mobilisation, plus récemment et dans une autre discipline Emmanuel Taïeb explique l'effacement de la publicité des exécutions publiques sous la Troisième République par l'évolution des sensibilités qui prend place dans le cadre du processus de civilisation<sup>43</sup>.

39. BOURDIEU P., « La force du droit. Éléments pour une sociologie juridique », *Actes de la recherche en sciences sociales*, vol. 64, 1986, p. 3-19.

40. Une telle consécration prend appui sur des normes européennes qui tendent, depuis les années 1980, à diffuser l'abolition dans l'espace européen : le Protocole n° 6 à la Convention européenne des droits de l'homme sur l'abolition en temps de paix a été adopté en 1983, suivi en 2002 par l'adoption du protocole n° 13 sur l'abolition de la peine capitale en toutes circonstances y compris pour des actes commis en temps de guerre. La Cour européenne des droits de l'homme interprétant l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme renforce cet arsenal en décidant dans son arrêt *Öcalan contre Turquie* que la peine de mort est en temps de paix « une forme de sanction inacceptable, voire inhumaine » (CEDH 12 mars 2003, req. n° 46221/99).

41. Dans une étude très fine, Marc Joly étudie notamment les logiques de la réception de l'œuvre du sociologue par les historiens français au début des années 1970 (JOLY M., *Devenir Norbert Elias*, Paris, Fayard, 2012). Voir aussi CHARTIER R., « Norbert Elias interprète de l'histoire occidentale », *Le débat*, n° 5, 1980, p. 138-143.

42. MUCHEMBLE R., *L'invention de l'homme moderne. Sensibilités, mœurs et comportements collectifs sous l'Ancien Régime*, Paris, Fayard, 1983 et *Le temps des supplices. De l'obéissance sous les rois absolus, XV<sup>e</sup>-XVIII<sup>e</sup> siècle*, Paris, Armand Colin, 1992.

43. TAÏEB E., *La guillotine au secret...*, *op. cit.* Le succès des outils proposés par Norbert Elias dépasse toutes les frontières (qu'elles soient nationales ou disciplinaires). Bien des auteurs en font usage dans leurs travaux sur l'histoire de la peine de mort, comme par exemple Pieter Spierenburg (entre autres : *The spectacle of suffering: executions and the evolution of repression: from a preindustrial metropolis to*

Devenu incontournable, le processus de civilisation n'est pourtant pas unanimement partagé. Il faut dire qu'il autorise les interprétations divergentes, d'autant qu'Elias lui-même a pu le reformuler pour le préciser<sup>44</sup>. L'ambiguïté vient aussi de l'usage même du terme de civilisation qui, suivant les interprétations qui en sont faites, pourrait comporter un caractère normatif, critiqué aussi bien par Jack Goody (qui y voit une captation par l'Occident de la civilisation et une hiérarchisation des cultures) que par Claude Gauvard (qui critique à la fois l'engagement précoce de la constitution du monopole de la violence physique légitime et la conception d'un Moyen Âge cruel et violent qui fasse systématiquement usage de la peine de mort)<sup>45</sup>. Les tenants d'une histoire culturelle ou d'une anthropologie historique contribuent d'ailleurs à discuter Elias soit en montrant que la peine de mort est aussi apportée aux communautés médiévales par le déploiement de l'inquisitoire, soit en montrant ce que cette peine a d'exceptionnel<sup>46</sup>. Récemment, Pascal Bastien, dans une histoire comparatiste des rituels et des pratiques de la peine de mort en France et en Angleterre à l'époque moderne, se démarque des approches eliasiennes pour « démontrer que la peine de mort n'est pas nécessairement le reflet d'une barbarie culturelle ou d'une civilisation inachevée », mais d'une société dont il faut comprendre la structure pour apprécier sa pratique de la mort légale<sup>47</sup>.

Il y aurait donc un malentendu sur l'interprétation du processus de civilisation et sur ses effets sur l'évolution des pratiques et des législations relatives à la peine de mort, malentendu nécessairement produit par l'état des espaces dans lesquels s'opèrent les diverses réceptions<sup>48</sup>. Tout l'enjeu réside dans l'interprétation du processus de civilisation, selon qu'on lui attribue un aspect normatif (que l'on défende ou critique d'ailleurs cet aspect normatif). En effet, mal interprété, il peut alors nourrir la confusion entre l'histoire de la peine de mort et celle de son aboli-

---

*the European experience*, Cambridge, Cambridge University Press, 1984). Pour le cas particulier des États-Unis, David Garland évoque un processus contraint (« Le processus de civilisation et la peine capitale aux États-Unis », *Vingtième siècle. Revue d'histoire*, n° 106, 2010/2, p. 193-208), alors que John Pratt y voit un exemple de décivilisation (« Toward the Decivilization of Punishment », *Social and Legal Studies*, 7 [4], p. 487-515).

44. Roger Chartier remarque ainsi : « Quant à l'évolutionnisme, oui, il y a un peu de cela chez Elias. Peut-être s'en est-il rendu compte. Ceci expliquerait que, dans ses derniers textes, il insiste sur le fait que les processus de civilisation ne sont pas inexorables. » (CHARTIER R., « Pour un usage libre et respectueux de Norbert Elias », *Vingtième siècle. Revue d'histoire*, n° 106, 2010/2, p. 46.)
45. GOODY J., *Le vol de l'histoire. Comment l'Europe a imposé le récit de son passé au reste du monde*, Paris, Gallimard, 2010. GAUVARD C., *Violence et ordre public au Moyen Âge*, Paris, Picard, 2005.
46. CHARAGEAT M., « La peine de mort en Aragon (XI-XV) : entre châtement et exclusion », in GONZALEZ MINGUEZ C. et BAZÁN DÍAZ I. (dir.), *El discurso legal ante la muerte durante la Edad Media en el nordeste peninsular*, Bilbao, UPV/EHU, 2006, p. 455-473 ; CHARAGEAT M., « Pena de muerte y justicia en las ciudades aragonesas a fines de la Edad Media », in GONZALEZ MINGUEZ C. et BAZÁN DÍAZ I. (coord.), *La pena de muerte en las sociedades europeas de la edad media*, *Clio & Crimen*, n° 4, 2007, p. 134-166 ; PRÉTOU P., « La tarification de l'homicide en Gascogne à la fin du Moyen Âge », *Histoire et mesure*, vol. XXVII, n° 1, 2012, p. 7-28 ; PRÉTOU P., *Crime et justice en Gascogne à la fin du Moyen Âge*, Rennes, PUR, 2011.
47. BASTIEN P., *Histoire de la peine de mort. Bourreaux et supplices, Paris, Londres, 1500-1800*, Paris, Éditions du Seuil, 2011, p. 17.
48. BOURDIEU P., « Les conditions sociales de la circulation internationale des idées », *Cahiers d'histoire des littératures romanes*, année 14, n° 1-2, p. 3 : « Le sens et la fonction d'une œuvre étrangère sont déterminés au moins autant par le champ d'accueil que par le champ d'origine. »

tion. Mal interprété, il peut encore apparaître inopérant pour expliquer des « accidents » comme l'abrogation de l'abolition de la peine de mort en matière politique par l'ordonnance n° 60-529 du 4 juin 1960<sup>49</sup>. Mal interprété, il peut enfin porter l'idée que toutes les sociétés qui utilisent la peine de mort seraient peu ou moins civilisées ou plus barbares, plus cruelles en somme, établissant des hiérarchies entre les sociétés selon leur degré de « civilisation ». Plus largement, l'association de l'histoire de la peine de mort avec celle de son abolition, dont nous avons essayé de suivre la trace dans divers espaces, comprend des points aveugles et des impensés qu'une analyse des pratiques de la mort légale et des sociétés dans lesquelles elles prospèrent doit permettre d'éclairer en partie.

**« On estima généralement que la décapitation était une peine trop douce pour un pareil monstre<sup>50</sup> »**

En ouvrant son essai contre la peine de mort par l'évocation d'un souvenir relatif à l'exécution à Alger « d'un assassin dont le crime était particulièrement révoltant » et en précisant qu'« on estima généralement que la décapitation était une peine trop douce pour un pareil monstre », Albert Camus explicite l'un des aspects de la peine de mort : elle n'est pas qu'une technique d'État, qu'un moyen d'imposer la justice par la peur d'un supplice exemplaire, que la manifestation du monopole étatique de la violence physique légitime (ou un moyen de le construire), mais elle est aussi une pratique, une peine saisie par ceux à qui elle s'adresse pour lui donner sens. Comme l'expose Claude Gauvard pour le Moyen Âge : « L'exemplarité est le résultat d'un choix subtil entre la justice qui condamne et la communauté qui dénonce<sup>51</sup>. » La peine de mort est donc complexe, car elle n'a pas seulement pour fonction d'éliminer un criminel.

Tout d'abord, elle sert à marquer, pour reprendre le mot de Durkheim, les « états forts et définis de la conscience collective », c'est-à-dire qu'elle s'applique aux crimes socialement les plus réprouvés, ceux qui mettent en péril des structures sociales fondamentales, ou qui sont conçues comme telles par ceux qui ont le pouvoir de dire le droit. Par exemple, sous l'ancien droit, le parricide est puni de la roue (pour les hommes) et du bûcher (pour les femmes), peines les plus cruelles après l'écartèlement, réservé aux parricides politiques (régicides) : le parricide crée la rupture et le désordre, car il porte atteinte à la famille, entité structurée (définie et protégée par les normes religieuses et sociales) et structurante (base de l'ordre social et politique)<sup>52</sup>. La peine de mort sert alors à rappeler les structures fondamentales de la société et à les faire incorporer par celui qui a commis le crime (valeur

49. JO, 8 juin 1960, p. 5107.

50. CAMUS A., « Réflexions sur la guillotine », in KOESTLER A. et CAMUS A., *Réflexions sur la peine capitale*, Paris, Calmann-Lévy, 1957, p. 121.

51. GAUWARD C., « Mémoire du crime, mémoire des peines : justice et acculturation pénale en France à la fin du Moyen Âge », in AUTRAND F., GAUWARD C. et MOEGLIN J.-M., *Saint-Denis et la royauté, colloque en l'honneur de Bernard Guenée*, Paris, Publications de la Sorbonne, 1999, p. 709.

52. SOULA M., « La roue, le roué et le roi : fonctions et pratiques d'un supplice sous l'Ancien Régime », *Revue historique de droit français et étranger*, n° 3, 2010, p. 343-364.

« médicinale » de la peine de mort) et par ceux qui assistent à son exécution. De fait, la peine de mort permet de rappeler et d'imposer des valeurs dominantes.

Ensuite, elle est partie prenante de l'imposition de l'État<sup>53</sup>, ou plus largement d'une domination sociale et politique qui se traduit par une acculturation<sup>54</sup>. Elle « exprime la haute justice attachée à la souveraineté absolue de l'État moderne<sup>55</sup> ». Elle serait donc un attribut exclusif de la souveraineté, une technologie de pouvoir<sup>56</sup>. Elle serait la manifestation de ce pouvoir, le lieu de sa célébration, un accessoire de la mise en scène d'un spectacle essentiellement politique<sup>57</sup>. Dans ces conditions, puisque la peine de mort est un instrument de la construction de l'État, elle ne peut se déployer largement que lorsque le souverain est en capacité politique et institutionnelle de le faire, autrement dit, il n'y a pas d'évolution linéaire dans l'application de la peine de mort : elle est rare au Moyen Âge, quand le roi n'a pas les moyens de s'imposer (et qu'il fait aussi le choix de s'imposer par la paix et la rémission des crimes), elle est beaucoup plus fréquente au début de l'époque moderne quand il a effectivement ces moyens (et notamment l'appui de la procédure inquisitoire largement déployée dans ses tribunaux) et qu'il s'agit alors d'asseoir sa domination<sup>58</sup>. Mais même quand il en a les moyens, l'État ne fait pas forcément un usage systématique de la peine de mort : les évolutions des sensibilités et des incriminations limitent parfois son usage (voir le cas de Genève au XVIII<sup>e</sup> siècle)<sup>59</sup>. La peine de mort aurait donc comme fonction d'imposer le souverain par la peur du châtement, en un mot par l'exemplarité.

L'exemplarité n'est pourtant pas performative en soi, elle ne l'est qu'à condition que ceux à qui s'adresse le spectacle de la mort en comprennent et en acceptent le sens. La peine de mort aurait donc aussi pour fonction d'associer la société à la sanction par la recherche de l'accord du public. Elle est un lien entre le pouvoir qui châtie et la société qui a abrité le crime. Ceci est particulièrement repérable dans le caractère ritualisé, ou plutôt réglé, de l'exécution : le pouvoir qui châtie respecte des formes, des normes, des habitudes qui encadrent sa pratique pour le faire apparaître comme une autorité légitime et non pas arbitraire. Le rituel de l'exécution (que celle-ci soit publique ou abritée à l'ombre des murs d'une prison)

53. FOUCAULT M., *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Paris, Gallimard, 1975; MUCHEMBLED R., *Le temps des supplices...*, op. cit.

54. MAUGUÉ L., « Entre résistance et acculturation : la peine capitale à Genève durant la période française (1798-1813) », *Crime, histoire et sociétés*, vol. 12, n° 2, 2008, p. 33-57.

55. PORRET M., *Beccaria, le droit de punir*, Paris, Éditions Michalon, 2003, p. 94.

56. CHIFFOLEAU J., « Droit de mort, droit de vie », *L'Histoire. La peine de mort de la loi du talion à l'abolition*, n° 357, octobre 2010, p. 94-97; TAÏEB E., « La peine de mort en République, un faire mourir souverain ? », *Quaderni*, n° 62, 2006-2007, p. 17-26.

57. ARASSE D., *La guillotine et l'imaginaire de la terreur*, op. cit.

58. GAUVARD C., « De grace especial ». *Crime, État et société en France à la fin du Moyen Âge*, Paris, Publications de la Sorbonne, 1991; GAUVARD C., « Grâce et exécution capitale : les deux visages de la justice royale française à la fin du Moyen Âge », *Bibliothèque de l'École des chartes*, t. 153, 1995, p. 275-290; CARBASSE J.-M., « Débats médiévaux autour de la peine de mort », in PAPADOPOULOS I. S. et ROBERT J.-H., *La peine de mort : droit, histoire, anthropologie, philosophie*, Paris, Panthéon-Assas, 2000, p. 87-103; MUCHEMBLED R., *Le temps des supplices...*, op. cit.

59. PORRET M., « Mourir sur l'échafaud à Genève au XVIII<sup>e</sup> siècle », *Déviance et société*, vol. 15, n° 4, 1991, p. 381-405.

montre une justice contrainte, limitée, qui agit dans un cadre prédéterminé, et qui se donne à voir comme telle<sup>60</sup>. Par là, en montrant qu'elle n'agit pas injustement, mais dans le respect de règles qui s'imposent à elle, elle favorise l'accord de ceux sur qui elle pèse. L'étude de l'aspect rituel de la peine de mort est devenue depuis les années 1970 un champ de recherche particulièrement fécond<sup>61</sup>. Il s'agit de s'attacher à décrypter la valeur symbolique des exécutions pour en dégager une fonction sociale essentielle : celle de la pacification de la société<sup>62</sup>. Cette approche permet de réinsérer la peine dans une pratique qui en commande l'effectivité et l'efficacité. Mais, quand elle ne considère le rituel de mort que comme « un parchemin que l'on décrypte<sup>63</sup> », par l'usage de catégories universelles et atemporelles (le rite, le supplicé, le public, la culture), une telle approche peut parfois abraser les luttes de sens qui se nouent lors de ce rituel, c'est-à-dire les confrontations des appropriations qui le rendent complexe et malléable. Par exemple, ce « public », dont on scrute les réactions, n'est pas une masse uniforme qui reçoit ou rejette en bloc le rituel pénal : il ne rassemble ni ne représente toute une communauté, et il est parcouru de réactions diverses et divergentes. Si l'exécution capitale est effectivement un rite, elle n'en est pas moins soumise à divers usages. Là se trouve le danger des exécutions publiques : elles autorisent une multiplicité d'appropriations qui peuvent mettre en péril la justice même.

Enfin, en tant que rite, la peine de mort a une autre fonction sociale : celle « d'instituer une différence durable entre ceux que ce rite concerne et ceux qu'il ne concerne pas<sup>64</sup> ». Dans cette perspective, le rite d'institution est censé rendre légitime et naturelle une limite fixée arbitrairement constitutive d'un ordre social et mental « qu'il s'agit de conserver à tout prix ». Ce n'est donc pas tant l'exemple que le rituel de l'exécution capitale recherche, que de fixer la limite entre les actes et les acteurs qui sont juridiquement définis et doivent être regardés comme atroces (puisque la peine de mort concerne les crimes les plus graves et socialement les plus réprouvés), et le reste de la société. Ce n'est donc pas seulement la satisfaction d'un « public » ou la manifestation d'un pouvoir de châtiment que met en scène de manière solennelle le spectacle de mort, mais plutôt la séparation entre le monde social légitime et le monde criminel. Il institue ce monde criminel comme un envers social atroce et violent qu'il convient de mettre à distance. Le rite sert alors à rappeler cette mise à distance, avec tous les effets symboliques que le rite comporte :

60. Pour un contre-exemple (une peine socialement jugée inacceptable parce qu'extravagante) : PORRET M., « À la une de *Surveiller et punir* : l'anachronisme du supplice de Damiens », in CICCHINI M. et PORRET M. (dir.), *Les sphères du pénal avec Michel Foucault*, Lausanne, Éditions Antipodes, 2007, p. 111-124.

61. Outre les études déjà citées de Claude Gauvard, Michel Porret, Pascal Bastien et Emmanuel Taïeb : BÉE M., « Le spectacle de l'exécution dans la France d'Ancien Régime », *Annales, économies, sociétés, civilisations*, vol. 38, n° 4, 1983, p. 843-862; BERTRAND R. et CAROL A. (dir.), *L'exécution capitale : une mort donnée en spectacle : XVI<sup>e</sup>-XX<sup>e</sup> siècle*, Aix-en-Provence, PUP, 2003; BASTIEN P., *L'exécution publique à Paris au XVIII<sup>e</sup> siècle. Une histoire des rituels judiciaires*, Paris, Champ Vallon, 2006.

62. GAUWARD C. et JACOB R., « Introduction. Le rite, la justice et l'historien », *Les rites de la justice. Gestes et rituels judiciaires au Moyen Âge*, Paris, Le Léopard d'or, 2000, p. 5-18.

63. BENS A., *Après Lévi-Strauss, pour une anthropologie à taille humaine*, Paris, Textuel, 2010, p. 70 et suiv.

64. BOURDIEU P., « Les rites comme acte d'institution », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 1982, vol. 43, n° 1, p. 58.

« en agissant sur la représentation du réel<sup>65</sup> », le rite sert à ce monde social légitime à se sentir comme légitime, et à se sentir légitime à participer à la dénonciation et à la punition de ce monde criminel qui menace son unité et son intégrité. La peine de mort délimite le champ de ce qui est défini comme atroce et monstrueux.

Dans ces conditions, au regard de ces différentes fonctions, au regard des divers usages faits de la peine de mort, comment comprendre son abolition, fût-elle tardive ? Emmanuel Taïeb l'explique par un « mouvement de retrait » du pouvoir qui répugne, depuis la Troisième République, à exécuter en public, voire à exécuter<sup>66</sup>. Ce retrait de la violence s'exprime par le choix d'investir plus largement la prison, y compris comme lieu d'exécution. Depuis Foucault, la prison est d'ailleurs vue comme la manifestation d'un changement de paradigme pénal qui explique l'abandon progressif des exécutions et de la peine de mort. Jean-Claude Farcy voit dans le « retard » français plutôt une explication politique<sup>67</sup>. En tant que « machine de gouvernement », la fonction d'exemplarité de la peine de mort a prévalu dans les conceptions des groupes dominants le champ politique, de sorte qu'elle était vue comme un mal nécessaire « pour tenir en respect le peuple et le réprimer au besoin ». Tant que le libéralisme n'a pas été totalement intégré, la peine de mort s'est maintenue, la victoire des socialistes ralliés à ce libéralisme autorisant l'abolition d'une peine devenue inutile. Jean-Claude Farcy rappelle ici l'un des facteurs de l'abolition qui en montre toute la fragilité : l'abolition est aussi le résultat d'une configuration politique et sociale particulière, propre à un « moment<sup>68</sup> ».

Malgré l'abolition (qui, on l'a vu, concentre l'attention) l'État a-t-il véritablement renoncé aux peines éliminatrices ? La question, notamment, de la perpétuité réelle doit ici être posée dans le sens où elle participe d'une autre manière à éliminer le criminel, voire à lui apposer une note d'infamie. Au-delà de l'abolition, quelle place les systèmes pénaux qui la consacrent laissent-ils à une perpétuité réelle qui élimine et dégrade socialement le criminel ? Existe-t-il aussi d'autres pratiques qui permettent de contourner l'abolition ? Autrement dit, si on déplace la focale de la seule peine de mort, apparaît tout un jeu de pratiques pénales ou extra-judiciaires qui peuvent être prises en compte pour aider à mieux resituer les usages de la peine de mort et l'histoire de son abolition.

### « La trappe est prête où “l'incorrigible” disparaîtra<sup>69</sup> »

Dans un article paru peu de temps avant le vote de l'abolition de la peine de mort, Michel Foucault tentait déjà d'attirer l'attention sur d'autres peines tout aussi définitives car perpétuelles. Bien plus, il tentait d'attirer l'attention sur le problème d'une conception largement partagée de la peine de mort centrée exclusivement sur sa seule

65. *Ibid.*, p. 59.

66. TAÏEB E., « Le débat sur la publicité des exécutions capitales. Usages et enjeux du questionnaire de 1885 », *Genèses*, n° 54, mars 2004, p. 142.

67. FARCY J.-C., « La peine de mort en France : deux siècles pour une abolition (1791-1981) », art. cit.

68. Voir l'explication de l'échec des débats de 1908 : FARCY J.-C., « La peine de mort : pratique judiciaire et débats », art. cit.

69. FOUCAULT M., « Contre les peines de substitutions », *Libération*, 18 septembre 1981.

abolition : « La véritable ligne de partage, parmi les systèmes pénaux, ne passe pas entre ceux incluant la peine de mort et les autres ; elle passe entre ceux qui admettent les peines définitives et ceux qui les excluent », c'est-à-dire entre ceux qui admettent qu'il existe des criminels incorrigibles et ceux qui admettent l'universalité de l'amendement. Derrière la posture humaniste du philosophe se dévoile un impensé : la peine de mort est un objet d'étude spécifique, un champ particulier de recherches, sans que cet isolement soit forcément questionné. Or, si la peine de mort se traduit par une dégradation morale et une destruction physique, n'y a-t-il pas d'autres peines, d'autres pratiques pénales ou extrajudiciaires qui poursuivent le même but ? Autrement dit, au-delà de la peine de mort, quelle place est laissée aux autres peines capitales et éliminatrices ? Dans le cas d'un système pénal qui connaît l'abolition, que deviennent ces mêmes peines, comment sont-elles appliquées, à quels crimes, dans quelles proportions ? Au final, replacer les usages de la peine de mort et de l'abolition dans un arsenal pénal doit permettre de mieux apprécier leurs effets et leurs fonctions, de mieux les resituer aussi. Un rapide survol historique permet de constater que la peine de mort n'est pas la seule peine capitale en droit, elle n'est pas non plus la seule peine capitale en fait, et il existe des pratiques de contournement de l'abolition.

La peine de mort n'est généralement pas la seule peine capitale dont le juge dispose pour retrancher un membre de la communauté. D'autres peines produisent les mêmes effets, à savoir le retranchement définitif du criminel du corps social, à la seule différence que la perte de la vie est différée mais reste la conséquence de la peine choisie. Comme l'explique l'*Encyclopédie méthodique*, une peine capitale est une peine « qui emporte mort naturelle ou civile<sup>70</sup> », c'est-à-dire qui provoque la mort physique (à plus ou moins long terme) ou sociale immédiate du condamné. Doivent être rangées dans la catégorie des peines capitales celles qui privent perpétuellement de la liberté ou des droits du citoyen. Pour l'ancien droit, Daniel Jousse en compte cinq : « la mort naturelle, le bannissement à perpétuité hors du royaume, les galères perpétuelles, et la réclusion à perpétuité en un hôpital, ou maison de force », ainsi que « la peine d'être traîné sur la claie, et toute autre condamnation contre le cadavre, ou contre la mémoire d'un défunt<sup>71</sup> ». C'est là une position partagée par la doctrine pénale classique : Farinacius rappelle que la peine capitale ne s'entend pas seulement de la peine de mort, mais peut s'entendre aussi de la mort civile, et de la peine de la déportation ou de la relégation quand elles sont perpétuelles<sup>72</sup>. Sous l'Ancien Régime, il y a donc bien d'autres moyens que les spectaculaires chaudrons, barres de fer, chevaux, bûchers, épées et cordes pour administrer la mort légale. L'éloignement à vie du royaume qui oblige, en théorie, le condamné à quitter ses réseaux familiaux de relation, le pousse à vivre une vie d'errance nécessairement courte : « Isolé, il perd ses amis, c'est-à-dire ses défenseurs et ses protections<sup>73</sup>. » S'il échappe à la mort, une vie de voleur, de bande, de

70. *Encyclopédie méthodique, Jurisprudence*, Paris, Panckoucke, 1786, t. 6, verb. « Peine », p. 521.

71. JOUSSE D., *Traité de la justice criminelle de France*, Paris, Debure, t. 1, 1771, p. 36.

72. FARINACIUS P., *Praxis et theoricae criminalis*, Lyon, Jacob Cardon, première partie, tome I, 1634, p. 245 et suiv.

73. GAUVARD C., « Préface », in ZAREMSKA H., *Les bannis au Moyen Âge*, Paris, Aubier, 1996, p. 13.

récidiviste s'offre à lui, le plus souvent terminée par une dernière sentence capitale. De la même manière, par définition, la condamnation aux galères ou à la réclusion à vie entraîne la mort du condamné, qui survient, là encore, assez rapidement<sup>74</sup>. C'est remplacée dans ce système des peines capitales, dans cette économie de l'exclusion définitive, que la pratique des supplices peut alors être mieux appréciée.

Même si au XIX<sup>e</sup> siècle le terme de peine capitale ne semble valoir que pour les peines qui « privent de la vie<sup>75</sup> », le code pénal de 1810 n'est pas non plus étranger à la diversité des peines capitales entendues dans un sens large : la mort par décapitation (article 12), les travaux forcés à perpétuité (articles 15, 16, 18), ou encore la déportation (toujours prononcée à perpétuité, article 17), les deux dernières peines emportant, d'ailleurs, la mort civile. Carnot doutait déjà de la conservation dans l'arsenal pénal de peines perpétuelles au motif que le condamné n'a « pour toute perspective qu'une agonie lente, et toutes les angoisses du désespoir<sup>76</sup> ». Pourtant, le recours aux peines perpétuelles est aggravé en 1832 par la création de la réclusion perpétuelle. Il l'est aussi alors même qu'il s'agit de restreindre le champ d'application de la peine de mort : la peine de mort en matière politique abolie en 1848 est remplacée, en 1852, par la déportation dans une enceinte fortifiée, peine plus sévère que la déportation simple car elle organise un régime de surveillance plus strict. Il l'est enfin par la création de la relégation, le 27 mai 1885, peine complémentaire qui frappe les criminels en état de récidive et les contraint à finir leur vie d'abord dans les colonies, puis, à partir d'une loi du 23 septembre 1946, dans des prisons métropolitaines<sup>77</sup>. L'ordonnance du 4 juin 1960 simplifie le système des peines en ne laissant subsister que la réclusion criminelle et la détention criminelle à perpétuité. D'une manière concomitante le recul de la pratique de la peine de mort et celui des crimes frappés de mort s'accompagnent d'un renforcement des peines perpétuelles et des mesures de sûretés, tout aussi perpétuelles, ou en tout cas indéfinies. C'est notamment le cas des États-Unis où la perpétuité réelle (*Life without parole*) est une autre peine de mort en ce qu'elle est une peine éliminatrice, même si récemment elle a été écartée pour les mineurs<sup>78</sup>.

En France, la perpétuité s'entend de peines possiblement perpétuelles, ou plus exactement indéfinies, c'est-à-dire dont le terme, du fait de mécanismes de reconduction et de poursuite de la peine, demeure incertain et peut s'étendre

74. PETIT J.-G., CASTAN N., FAUGERON C., PIERRE M. et ZYSBERG A., *Histoire des galères, bagnes et prisons, XIII<sup>e</sup>-XX<sup>e</sup> siècles*, Toulouse, Privat, 1991, p. 103 : il y a un fort taux de mortalité dans les galères royales, car près d'un forçat sur trois meurt au cours des trois premières années de sa peine.

75. *Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence en matière de droit civil, commercial, criminel, administratif, de droit des gens et de droit public : jurisprudence générale*, Paris, au bureau de la jurisprudence générale, t. 35, 1855, p. 560.

76. CARNOT J.-F.-C., *Commentaire sur le Code pénal*, op. cit., t. 1, p. 41.

77. Sur la relégation : SANCHEZ J.-L., *À perpétuité : relégués au bagne de Guyane*, Paris, Vendémiaire, 2013 ; SANCHEZ J.-L., *La relégation des récidivistes en Guyane française. Les relégués au bagne colonial de Saint-Jean-du-Maroni, 1887-1953*, thèse dact., EHESS, 2009 ; HÉDHILI H., « Relégation collective ou individuelle : une condition juridique spéciale pour les récidivistes, XIX<sup>e</sup>-XX<sup>e</sup> siècles », in ALLINNE J.-P. et SOULA M. (dir.), *Les récidivistes...*, op. cit., p. 169-184 ; SIMONNEAU E., *La loi du 27 mai 1885 : l'amendement par l'exclusion*, mémoire dact., master 2 Agen et ENAP, 2010.

78. Arrêt de la Cour suprême du 25 juin 2012 n° 567-US-(2012), *Miller c/Alabama*, voir *AJ Pénal*, 2012, p. 607. Plus généralement sur la position de la Cour suprême sur la peine de mort : MASTOR W., « La Cour suprême des États-Unis est-elle abolitionniste ? », *Gazette du Palais*, 3 septembre 2011, n° 246.



*ad mortem*<sup>79</sup>. Depuis l'abolition, d'ailleurs, le régime de la perpétuité ne cesse de se renforcer pour atteindre une forme de « perpétuité réelle<sup>80</sup> ». De la loi n° 86-1019 du 9 septembre 1986 (qui instaure une période de sûreté de trente ans en cas de condamnation à perpétuité pour certains crimes), à la loi n° 94-89 du 1<sup>er</sup> février 1994 (qui crée la période de sûreté incompressible lorsque la victime est un mineur de quinze ans et que l'assassinat est précédé ou accompagné d'un viol, de tortures ou d'actes de barbarie), jusqu'à la loi du n° 2011-267 du 14 mars 2011 (qui étend les dispositions de la loi précédente à l'assassinat commis sur un magistrat, un fonctionnaire de la police nationale, un militaire de la gendarmerie, un membre du personnel de l'administration pénitentiaire ou toute autre personne dépositaire de l'autorité publique, à l'occasion de l'exercice ou en raison de ses fonctions), la perpétuité, même limitée à quelques cas, ne cesse de s'aggraver et devient un levier de rétablissement de peines effectivement éliminatrices.

La perpétuité pose donc question dans le sens où elle est aussi une « neutralisation à vie des criminels<sup>81</sup> ». En effet, si juridiquement les peines perpétuelles ne semblent pas remises en cause parce qu'elles seraient, au regard des modalités d'exécution, conformes à l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, à savoir « des peines strictement et évidemment nécessaires<sup>82</sup> », ou parce qu'elles ne constitueraient pas, toujours en fonction des modalités d'exécution, un traitement inhumain et dégradant au sens de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme<sup>83</sup>, dans la pratique elles posent un certain nombre de problèmes liés à leur spécificité. L'appel des dix « emmurés vivants » de Clairvaux du 16 janvier 2006 montre à voir l'un des effets de la perpétuité : le manque de « perspective effective de libération » qui donne l'impression « de mourir à petit feu » et qui dans cet appel se traduit par une demande spectaculaire de rétablissement de la peine de mort. Comme le relève Anne-Marie Marchetti dans ses travaux sur les perpétuités, « l'idée de finir ses jours en prison est désespérante », autrement dit, les condamnés, suivant leur âge et leurs dispositions sociales ne reçoivent pas la peine de la même manière, ni ne la subissent de la même manière, mais la perspective d'une peine extrêmement longue voire indéfinie peut être vécue comme une véritable élimination sociale<sup>84</sup>. Les mêmes réflexions valent bien évidemment pour la

79. Pour un état de la question aujourd'hui voir : LÉCUYER Y. (dir.), *La perpétuité perpétuelle. Réflexions sur la réclusion criminelle à perpétuité*, Rennes, PUR, 2012.

80. HERZOG-HEVANS M., « La perpétuité plus réelle qu'auparavant : le durcissement continu de l'exécution de la peine de réclusion criminelle à perpétuité », *ibid.*, p. 51-68.

81. SALAS D., « Abolir la prison perpétuelle », *Revue du MAUSS*, n° 40, 2012/2, p. 174.

82. Sur la réclusion criminelle à perpétuité assortie d'une période de sûreté de 30 ans : CC, décision n° 86-215 DC du 3 septembre 1986. Sur la perpétuité réelle : CC, décision n° 93-334 DC du 20 janvier 1994; décision n° 2011-625 DC du 10 mars 2011.

83. CEDH, 30 mars 2009, n° 19324/02, *Léger c/France*; CEDH, 12 février 2008, n° 21906/04, *Kafkaris c/Chypre* (dans les deux causes la perpétuité n'est pas contraire à la Convention européenne des droits de l'homme, et à son article 3, parce qu'il existe des mécanismes permettant d'étudier périodiquement la situation du détenu afin de le libérer). Voir en dernier lieu : CEDH 17 janvier 2012, n° 66069/09, *Vinter et autres c/Royaume-Uni*. Même interprétation : CCass crim, 20 janvier 2010, 08-88.301.

84. « À plusieurs voix sur *Le temps infini des longues peines* », *Mouvements*, n° 19, 2002/1, p. 156. Plus généralement : MARCHETTI A.-M., *Perpétuités. Le temps infini des longues peines*, Paris, Plon, 2001.

rétenion de sûreté dans ce qu'elle a d'indéfini<sup>85</sup>. Comme le notait Michel Foucault à la veille de l'abolition, la question n'est pas seulement celle de la disparition de la peine de mort, mais aussi celle de la pratique et des usages des peines éliminatrices qui révèlent finalement une représentation dominante de certains crimes regardés comme atroces et certains criminels regardés comme monstrueux et incurables. C'est bien souvent dans la question de la récidive et des représentations qui lui sont liées que se logent les restes d'une défense des peines éliminatrices.

La peine de mort n'est pas, non plus, la seule peine capitale en fait : même si elles ne poursuivent pas le but d'exclusion perpétuelle, certaines peines du fait de leur durée, de leur dureté, en un mot de leurs conditions d'exécution, aboutissent pourtant à ce résultat. La prison, les galères à temps, les dépôts de mendicité de l'ancien droit n'offrent qu'une maigre perspective de survie. La prison et le bagne des XIX<sup>e</sup> et XX<sup>e</sup> siècles sont tout aussi mortifères. De nos jours, même à temps la prison peut parfois être vécue et ressentie comme une peine d'exclusion définitive : le 5 janvier 2013, une détenue âgée de 73 ans a mis fin à ses jours en s'immolant par le feu dans sa cellule de la prison de Joux-la-Ville, alors que sa peine devait s'achever en 2019, pour ses 80 ans. La perspective de mourir du fait de la prison a pu être vécue comme insupportable. Plus généralement, certaines modalités d'exécution de la prison sont parfois vécues comme inhumaines, voire extrêmes dans leur ambition d'élimination. Aux États-Unis, la pratique du *solitary confinement* est vécue, selon les propres mots des détenus, comme une peine de mort vivante (*living death*)<sup>86</sup>.

Enfin, les pratiques sont nombreuses pour contourner le juge et/ou l'abolition : des éliminations sans procès faites ou non au nom de la raison d'État (dans un cadre policier ou militaire), à la vengeance des victimes ou de leurs proches sur l'auteur du crime, jusqu'à la qualification de crimes manifestement politiques en crimes de droit commun pour leur appliquer la peine de mort. Les crimes politiques, catégorie indéfinie, ont longtemps autorisé nombre d'usages pour déployer la peine de mort<sup>87</sup>. L'abolition de la peine de mort en matière politique n'a pas pour autant mis totalement fin à ces pratiques. Le sort exemplaire réservé entre 1890 et 1914 aux attentats anarchistes doit ici être relevé<sup>88</sup>. Le soubassement politique de ces divers attentats est suffisamment explicite et ne fait évidemment aucun doute, sans pour autant qu'il soit pris en compte dans la qualification juridique des faits. Ils ne sont pas regardés comme portant atteinte à un système politique ou contre une forme particulière de gouvernement, mais contre « les bases de toute organisation

85. Pour un point sur les analyses de la rétenion de sûreté : FERRAND J., « Vous avez dit rétenion de sûreté ? La victoire posthume de Saleilles et les préventions de la doctrine pénale française à l'encontre du positivisme », *LIRASCible, Les éclaircisseurs du pénal*, n° 3, 2012, p. 193-233. Plus généralement, sur la dangerosité : DANET J., « La dangerosité, une notion criminologique, séculaire et mutante », *Champ pénal/Penal field*, vol. V, 2008.

86. GUENTER L., « The Living Death of Solitary Confinement », *New York Times*, 26 août 2012.

87. Pour un exemple : GAVEN J.-C., *Le crime de lèse-nation. Histoire d'une brève incrimination politique (1789-1791)*, thèse dact., histoire du droit, Toulouse 1, 2003.

88. BOUHEY V., *Les anarchistes contre la République, 1880 à 1914. Contribution à l'histoire des réseaux sous la Troisième République*, Rennes, PUR, 2008 ; MAITRON J., *Ravachol et les anarchistes*, Paris, Gallimard, 1992.

sociale<sup>89</sup> ». Autrement dit, ils viseraient d'abord les personnes et les propriétés<sup>90</sup>. De fait, l'exclusion par la jurisprudence et la doctrine des attentats anarchistes du champ des crimes politiques est partie prenante d'une définition restrictive de ce que sont les crimes politiques. Au final, c'est la notion même de crime politique qui est remise en cause, car elle se trouve particulièrement restreinte. L'explication juridique doit être rapportée à la position des juristes (magistrats et professeurs de droit criminel) qui se voient comme les « gardiens du temple » de l'ordre politique et social. Comme le note René Garraud, il s'agit, pour eux, de « protéger la société attaquée, dans ses principes vitaux, par de nouveaux barbares<sup>91</sup> ». Dans ces conditions, le recours aux peines de droit commun, et donc à la mort, s'explique à la fois par l'ambition de déployer une pénalité exemplaire et de disqualifier les attentats anarchistes en les privant de leur portée politique. On le voit, l'abolition de la peine de mort en matière politique n'a pas entraîné une abolition de la peine de mort pour tous les crimes politiques : l'interprétation des crimes et du code pénal doit être rapportée au contexte politique et social qui lui donne sens, en sorte que le contournement de l'abolition reste toujours possible dès lors qu'elle n'est pas absolue.

Le cas particulier du traitement pénal des attentats anarchistes montre plus généralement que la peine de mort et son abolition ne sauraient être comprises sans un retour réflexif sur les contextes politiques et sociaux dans lesquels elles prospèrent, sans les rapporter à leur cadre de pratiques, aux usages qui en sont faits, aux représentations dominantes qui conditionnent les discours politique, juridique et historique qui leur sont appliqués, bref, sans les replacer dans un ensemble de déterminants qui, s'ils sont objectivés, permettent de mieux les comprendre.

89. VIDAL G., *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, Paris, Librairie Arthur Rousseau, 1921, p. 108.

90. GARRAUD R., *L'anarchie et la répression*, Paris, Librairie du Recueil général des lois et des arrêts et du Journal du palais, 1895, p. 7.

91. *Ibid.*, p. 14.