

Crimes et lumières, l'œuvre du pénaliste

Objekttyp: **Chapter**

Zeitschrift: **Bulletin de la SHAG : revue annuelle de la Société d'histoire et d'archéologie de Genève**

Band (Jahr): **16 (1976-1979)**

Heft 2

PDF erstellt am: **13.09.2024**

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

CRIMES ET LUMIÈRES,
L'ŒUVRE DU PÉNALISTE

par Bernard LESCAZE

Dans la société idéale conçue par le philosophe ou l'honnête homme, au XVIII^e siècle, le droit, appuyé par la raison, joue un rôle de premier plan. La recherche de bonnes lois occupe les esprits, épuise les énergies, sans dissiper les illusions qu'une quête rendue souvent vaine par l'immobilité des corps et des institutions auxquels elle s'adresse, eût pu susciter. Plans de législation, essais et traités de jurisprudence ne cessent de paraître durant toute la seconde moitié du XVIII^e siècle, comme autant d'étapes dans la poursuite d'un bonheur humain, dont on a la candeur de croire qu'il peut résider dans la loi, à défaut de se trouver dans l'homme.

L'un des plus beaux titres dont on aime alors à se parer, à l'imitation de l'Antiquité, est celui de législateur. Solon et Lycurgue apparaissent comme des modèles inégalés. Julien Dentand a sacrifié aux mentalités de son époque et a fait preuve d'une grande prolixité législative, en proposant, tant à ses concitoyens qu'au public éclairé de nombreuses lois. « Il en est plusieurs qui méritaient d'être préférées ; elles n'avaient contre elles que la franche admiration de leur père et son trop ardent désir d'en prouver la sagesse »¹. L'historien Bérenger, ami de Dentand, le connaissait bien. Cette phrase illustre tout le drame de cet homme influent, qui ne réussit toutefois qu'en partie à imposer ses idées sur la législation. Il est vrai qu'il céda peu à la manie brochurière des Genevois d'alors. Sans doute ses responsabilités gouvernementales lui avaient-elles appris la vanité de vouloir, au moyen de quelques feuilles de papier noirci, influencer

¹ Cité par Gabriel MÜTZENBERG, « Un ancien syndic exilé rêve pour Genève d'une éducation spartiate », dans *Revue du Vieux Genève* 1973, p. 72-75.

le gouvernement. Son ambition politique n'a jamais eu pour seul but que d'avoir la possibilité de s'attaquer à la racine du mal en assumant une charge publique, comme il l'écrit en mars 1793 : « Il y a vingt ans que je m'occupe de la réforme des lois, toujours plus convaincu que leur imperfection est l'unique source des désordres de l'Etat civil »¹. Il regrette alors que ses intentions patriotiques aient été déjouées par les circonstances, bien qu'à cette époque il soit déjà revenu aux affaires, après l'exil.

Les premières interventions de Julien Dentand en matière de législation ont en effet lieu au cours des années 1773-1777, lors de la tentative de révision des Edits civils et politiques. Lorsqu'il prend la parole, à plusieurs reprises, devant le Conseil des Deux Cents, dont il est membre, pour soutenir des opinions qui seront encore les siennes vingt ou trente ans plus tard, il s'agit d'un homme dans la force de l'âge, bien établi dans sa cité, qui ne s'est jamais, jusqu'alors, signalé par des idées trop tranchées, bien qu'il soit partisan des réformes. Dans un discours, publié par la suite en brochure, le 6 juin 1774, Dentand critique la division traditionnelle en lois politiques, civiles et ecclésiastiques, qui lui paraît vicieuse, parce qu'erronée et incomplète, et qui entraînerait un allongement des Edits². Il réclame un corps de législation complet et homogène. Il ne se fait pas trop d'illusions sur l'accueil fait à ses propositions, puisqu'il s'exclame le 1^{er} avril 1776 : « Vos Seigneuries m'ont souvent reproché, au sujet de mes opinions, et en particulier au sujet de mes observations sur le Code, que j'étais un Métaphysicien, que je donnais dans la métaphysique ». Avec fierté, il accepte l'épithète de métaphysicien, car, ajoute-t-il : « Je ne résiste point à l'évidence des faits »³. Malheureusement ce sont les faits qui se chargèrent de résister aux évidences de Dentand, bien qu'il ait fait preuve

¹ Lettre au président de l'Assemblée nationale Flournois dans le *Journal de Genève* du 11 mars 1793, n° 7, p. 25-26.

² Voir : *Les neuf discours prononcés en différentes fois au Magnifique Conseil des Deux Cents par M. Julien Dentand [...]*, Genève, 1776, discours du 6 juin 1774, (Emile RIVOIRE, *Bibliographie historique de Genève au XVIII^e siècle*, Genève, 1897, 2 vol., (*Mémoires et Documents de la Société d'Histoire et d'Archéologie de Genève*, t. XXVI et XXVII), ci-après *Bibliographie Rivoire*, n° 1522).

³ *Op. cit.*, discours du 1^{er} avril 1776.

d'une certaine lucidité sur la situation politique genevoise des années 1768-1781, déclarant notamment : « c'est parce qu'on n'élève pas assez de questions politiques dans les temps de calme qu'on les discute si mal dans les temps orageux »¹.

La carrière politique de Dentand, au cours des années suivantes, le retint sans doute de publier ses réflexions. L'exil modifia cette manière de voir. En 1785, parut, à Lausanne, un *Essai de jurisprudence criminelle par M. Julien Dentand de Genève*, en deux tomes de 303 et 280 pages, sans nom d'éditeur, mais dûment muni d'une approbation de la censure, datée du 23 octobre 1784. L'ouvrage avait paru au censeur aussi intéressant par son objet que par les détails qu'il renfermait !² C'est dire que l'exilé, à Neuchâtel, à cette époque, semble-t-il, si l'on en juge par une lettre du 9 février 1788, avait pris toutes les précautions souhaitables. Il convient de noter que cet imprimeur est sans doute Jules-Henri Pott. En tout cas, c'est son matériel typographique, ses bandeaux qui sont employés, et l'ouvrage de Dentand offre une grande similitude de présentation avec celui de Polier, paru anonymement en 1784 sous le titre de *Du gouvernement des mœurs*³, et dont Dentand fait un vif éloge dans son propre ouvrage⁴.

Cette mention, ainsi que les nombreux commentaires sur la *Théorie des Lois criminelles*, de Brissot de Warville⁵, parue en 1781, pose un problème chronologique. Dans un avertissement placé en tête du premier tome, Dentand écrit : « Je n'avais point destiné au public l'ouvrage que je mets actuellement sous ses yeux : entrepris par devoir, il y a six ans, à l'instance du meilleur de mes amis, et au milieu d'occupations beaucoup plus importantes encore ; il n'eût mérité que le titre d'Essai, par la rapidité avec laquelle il a été fait, quand j'aurais assez méconnu mes forces

¹ *Op. cit.*, discours du 14 juin 1774.

² Julien DENTAND. *Essai de jurisprudence criminelle*, Lausanne, 1785, L'avertissement du censeur de Bons est daté du 23 octobre 1784, t. II, p. 280.

³ [Antoine de POLIER de SAINT-GERMAIN], *Du gouvernement des mœurs*, Lausanne, 1784, Jules Henri Pott & C^{ie}.

⁴ DENTAND, *Essai*, t. I, p. 98-100, « ouvrage rempli de vues sages, d'observations judicieuses, et de remarques quelquefois extrêmement délicates ou profondes ».

⁵ J[acques]-P[ierre] BRISSOT DE WARVILLE, *Théorie des lois criminelles*, Neuchâtel, 1781, 2 vol.

pour ne pas le lui donner »¹. Il prétend avoir confié ce travail « à des hommes capables de le rendre aussi utile qu'il pouvait le devenir si une position plus heureuse le leur eût permis. Convaincu aujourd'hui de leur impuissance, par des considérations qui ne s'étaient pas d'abord offertes à mon esprit dans toute leur étendue, je me suis cru enfin obligé de publier mon travail »². Il faut donc juger que le texte publié par Dentand est une version remaniée d'un premier écrit de 1778.

Il convient de s'interroger sur les circonstances dans lesquelles Dentand fut amené à rédiger cet essai. Le rapprochement des dates pouvait donner à penser que le texte avait été écrit pour être présenté au Prix de la justice et de l'humanité, ouvert en 1778, à l'instigation de Voltaire, par la Société économique de Berne, fondée en 1759³.

On sait que ce prix fut finalement remporté, en 1782, par Globig et Huster⁴. Dans les archives de la Société économique, on ne conserve qu'une partie des 46 mémoires envoyés pour le concours⁵. La plupart demeurent anonymes, signés seulement d'une devise latine. Or le mémoire porteur du N° 30, reçu par la Société au printemps 1780, intitulé *Essai sur la jurisprudence criminelle*, et qui a pour devise *Dat veniam corvis, vexat censura columbas*, correspond au texte de Julien Dentand, imprimé en

¹ DENTAND, *Essai*, t. I p. V. Dans le t. II, p. 136, il écrit : « il est heureux pour moi d'avoir fait avant 1781, un dépôt public de mon essai ». C'est la seule allusion au fait que l'essai a d'abord été écrit en vue d'un concours.

² DENTAND, *Essai*, t. I, p. VI.

³ Voir l'opuscule de VOLTAIRE, *Prix de la justice et de l'humanité*, Londres [Genève], 1777.

⁴ Cet ouvrage fut publié par Füssli, voir Hans Ernst von GLOBIG et Johann Georg HUSTER, *Abhandlung von der Criminalgesetzgebung*, Zurich, 1783.

⁵ Les archives de la Société économique de Berne, conservées à la Bürgerbibliothek contiennent non seulement 27 des 46 mémoires qui concoururent, selon le *Manual* n° 3 (1778-1823), dont celui de Brissot de Warville, (voir Ms Oek. G. fol. n° 18 et 19 ; quarto n° 8 et 9), mais encore un échange de correspondance avec certains des auteurs, (voir Ms Oek. G. fol. n° 8 B, Briefe aus Anlass der Criminalgesetzgebung), des rapports de D. Fellenberg sur certains mémoires et l'accord signé avec Füssli, de Zurich pour l'impression du travail de Globig et Huster. Il y aurait une étude comparative passionnante à faire de ces mémoires qui répondent aux questions posées par la Société économique. Il fallait « composer et rédiger un plan complet et détaillé de législation sur les matières crimi-

1785, mot pour mot dans de nombreux passages, y compris la devise, qui clôt le volume ¹.

Dans ces conditions, bien que l'écriture du manuscrit de Berne ne soit pas celle de Julien Dentand et qu'aucune correspondance ultérieure ne traite de cette affaire, le doute n'est plus permis. Julien Dentand a bel et bien concouru au prix offert par la Société économique de Berne, qui proposait de composer un plan complet et détaillé de législation criminelle. Telle est l'origine première de l'*Essai* qui fut ensuite remanié, notamment par l'adjonction de citations de Montesquieu par exemple, ou de commentaires critiques de l'œuvre de Brissot. A ce propos, il est piquant de savoir que Dentand et Brissot s'étaient rencontrés à Genève, lors d'un voyage de Brissot, en juin 1782, au moment où la République devait faire face aux troupes alliées commandées par le marquis de Jaucourt, qui venaient rétablir au pouvoir les *constitutionnaires* et en chasser les modérés auxquels appartenait précisément Julien Dentand. Dans ses *Mémoires*, sans tenir rigueur à Dentand de ses critiques, Brissot trace le portrait suivant de l'ancien syndic : « Celui-ci, magistrat respecté par ses ennemis mêmes, a, depuis, mis sa retraite à profit, il a publié deux bons ouvrages sur la réforme des lois criminelles ». En réalité, il s'agissait d'une refonte d'un travail déjà composé en 1780, comme on vient de le démontrer ².

nelles, sous ce triple point de vue : 1° Des crimes et des peines proportionnées qu'il convient de leur appliquer. 2° De la nature et de la force des preuves et des présomptions. 3° De la manière de les acquérir par la voie de la procédure criminelle ; en sorte que la douceur de l'instruction et des peines soit conciliée avec la certitude d'un châtement prompt et exemplaire, et que la société civile trouve la plus grande sûreté possible combinée avec le plus grand respect possible pour la liberté et l'humanité ». Je tiens à remercier ici M. Christophe de Steiger pour son accueil efficace.

¹ La devise était extraite de Juvenal, sat. II, v. 38. D'après le *Manual*, l'ouvrage reçut le n° 30 au printemps 1780. Il porte pour titre « Essai sur la jurisprudence criminelle » et comprend 140 feuillets. L'écriture n'est pas celle de Dentand, mais il n'y a aucun doute quant à l'identification de l'auteur puisque l'*Essai* reproduit mot à mot des pages entières du manuscrit de Berne, coté Ms Oek. G., quarto, vol. 9, n° 11. Le texte imprimé comporte de nombreux renvois et commentaires à Brissot de Warville qu'ignore le manuscrit. Des modifications de style apparaissent çà et là, et le texte y gagne en précision.

² Voir Jacques-Pierre BRISSOT, *Mémoires* (1754-1793), publiés avec une étude critique et des notes par Cl. Perroud, t. I. Paris, s.d. (*Mémoires et documents relatifs aux XVIII^e et XIX^e siècles*). Brissot séjourna à

Sans doute, Julien Dentand avait-il également songé à ses amis politiques de Genève lorsqu'il avait entrepris la première rédaction de son *Essai*, espérant qu'il pourrait s'agir d'une contribution utile à la révision des Edits civils et politiques. La tempête politique devait tout emporter...

Il est difficile de savoir quel succès remporta cet ouvrage. Certes, on le trouve mentionné dans diverses correspondances du temps ¹. On constate en tout cas, qu'en 1788, selon l'auteur lui-même, il restait au moins 350 exemplaires à disposition, qu'il comptait écouler en partie en France, ce qui prouve, à tout le moins, que l'édition n'en était pas épuisée ². En revanche, l'ouvrage semble avoir été apprécié, puisque dans la même lettre, il écrit : « Mon ouvrage est goûté ici plus que partout ailleurs » et il ne peut s'empêcher de mentionner qu'on en parle « avec beaucoup d'éloge » ³.

Quoi qu'il en soit, Julien Dentand était fier de cet essai. En 1793, alors qu'on discute à l'Assemblée nationale d'un projet de constitution — la future constitution de 1794 — il écrit au président de l'Assemblée nationale, Flournois-Balexert : « Ce que j'estime avoir fait de mieux, ou plutôt de moins mal, en matière de législation, c'est mon *Essai de jurisprudence criminelle*, imprimé à Lausanne en deux volumes, il y a huit ans. Je présume y avoir fortement réduit le Code criminel à 50 pages *in 8°*, de manière que l'exécution littérale des lois dont j'ai tracé les modèles fournirait constamment une solution équitable pour

Genève entre le 12 et le 17 juin 1782. Il aurait transmis à Dentand une lettre de Marat. Puis il partit pour Lausanne où il ne vit que Servan, avant de rencontrer Louis-Sébastien Mercier à Neuchâtel.

Durant son séjour à Genève, Brissot semble surtout avoir été impressionné par les Genevoises qui parlaient politique et par les menaces que les troupes franco-sardes faisaient planer sur la ville. Le régime aristocratique fut d'ailleurs rétabli peu après le départ de Brissot.

¹ Notamment dans la correspondance de Jacob Vernes, conservée à la Bibliothèque de Genève.

² Lettre de Julien Dentand à ses sœurs, datée de Neuchâtel le 9 février 1788 (coll. M. Jean-Daniel Candaux). Comme le roi de France, dans sa réponse aux remontrances du Parlement a pris l'engagement de réformer les lois criminelles, Dentand juge vraisemblable qu'il connaisse un moment favorable « où nous écoulerions nous mêmes 2 à 300 exemplaires de mon *Essai* », ce qui le dégrèverait quelque peu « du gros bénéfice accordé aux libraires ».

³ *Idem*.

tous les cas vraiment criminels qui peuvent intéresser la sûreté publique et particulière, tant par rapport à la définition du délit que par rapport au degré de la peine et à la marche de la procédure »¹. Il invite alors l'Assemblée nationale à examiner son ouvrage sous ce point de vue et à rédiger le reste de la législation suivant le même plan, ce qui permettrait de comprendre en une centaine de pages toutes les autres lois fondamentales, constitutionnelles ou permanentes, « prix inestimable pour un peuple d'artistes et de négociants, à qui une législation volumineuse ne saurait convenir ». Il prie donc le Président d'informer les membres de l'Assemblée nationale qu'ils peuvent s'inscrire chez le citoyen Melly, marguillier, à côté du lieu des séances de l'Assemblée nationale, « afin que je leur fasse parvenir dans leur domicile, et que je leur donne en même temps, s'ils le désirent, sur son contenu tous les éclaircissements dont ils pourraient avoir besoin ». On comprend que tant de sollicitude ait eu de quoi effrayer les députés. Tout Dentand est dans cette invite pressante à recevoir des explications de la bouche même de l'auteur, non content de distribuer son texte, dont on apprend incidemment qu'il n'était pas épuisé en 1793 !

Pourtant cet essai, comparable, à bien des égards, à ces nombreuses publications qui suivirent la traduction du livre *Des Délits et des Peines*² de Beccaria, et la parution du *Commentaire* d'un avocat de province, dû à Voltaire³ et des ouvrages de Servan⁴ mérite qu'on s'y arrête quelque peu. Sa méthode en est originale, et nul mieux que Dentand ne s'en est expliqué dans un essai intitulé *Du gouvernement ou considérations sur le pouvoir exécutif* titre inspiré à l'évidence de Necker⁵ : « Jusqu'à présent

¹ Voir *Journal de Genève*, 11 mars 1793, n° 7, p. 25-26.

² Cesare BECCARIA, *Traité des délits et des peines*, traduit de l'italien sur la troisième édition par André Morellet, Lausanne 1766. Cette traduction parut deux ans après l'édition originale de *Dei Delitti e delle Pene*.

³ [VOLTAIRE], *Commentaire sur le livre des délits et des peines par un avocat de province*, s. l., 1766.

⁴ Antoine-Joseph-Michel SERVAN, *Discours sur l'administration de la justice criminelle*, Genève, 1767 ; du même *Réflexions sur quelques points de nos lois, à l'occasion d'un événement important*, Genève, 1781 ; ainsi que *Discours dans la cause d'une femme protestante*, Genève-Lyon-Grenoble, 1767.

⁵ Jacques NECKER, *Du gouvernement exécutif dans les grands Etats*, s. l. [Paris], 1792, 2 vol.

on ne s'est occupé que de la théorie des lois et nullement de leur *construction mécanique*, aussi importante néanmoins que leur bonté intrinsèque. C'est une carrière entièrement neuve où j'ai hasardé quelques pas en publiant un Essai de jurisprudence criminelle, dans lequel j'ai réduit à une cinquantaine de pages *in 8°* toutes les sanctions nécessaires au bonheur et à la tranquillité des Etats, en matière de crime ou de délits, de manière que par l'observation littérale des modèles de lois que je propose, on aurait une solution équitable pour tous les cas vraiment criminels qui peuvent intéresser la sûreté publique et particulière, tant par rapport à la définition du délit que par rapport au degré de la peine et à la marche de la procédure. La méthode d'aligner ainsi par des énonciations rigoureuses les principes d'une législation est le seul moyen de savoir avant toute épreuve, s'ils sont admissibles dans la pratique. Pour réfuter un grand nombre de théories législatives publiées dans ce siècle par d'habiles écrivains, il suffirait d'inviter les auteurs et les partisans de ces théories à mettre leurs maximes en lois précises et l'impossibilité absolue de l'exécution leur apprendrait bientôt que si ces ouvrages ont été utiles aux philosophes, ils l'ont été fort peu aux souverains qui, ne devant admettre dans leurs lois que des règles strictes, sont obligés de laisser en arrière tout ce qui est trop vague ou peu susceptible d'une rédaction littérale, abrégée et catégorique »¹.

* * *

Cet essai se présente donc sous la forme d'un commentaire d'articles entièrement rédigés selon le système énoncé. Dentand en est venu à cette présentation en réfléchissant sur ce qu'il appelle les quatre principes fondamentaux de la jurisprudence criminelle. Le premier de ces principes est simple : nulle peine sans loi. Le second exige la publicité des lois tandis que le troisième réclame des lois précises et claires afin de ne pas avoir

¹ Julien DENTAND, *Du gouvernement ou considérations sur le pouvoir exécutif*, Genève, 1795, p. 8-10. La couverture porte une devise latine, empruntée à saint Bernard, l. III, ch. III : *Principem te constituerunt, sed sibi, non tibi* (*Bibliographie Rivoire*, t. II, n° 5453). Le texte fut publié le 5 novembre 1795.

besoin de recourir à des commentateurs pour en expliquer le sens. Quant au quatrième principe, pour lui essentiel, il s'agit que tous les juges soient tenus de conformer leurs opérations à la lettre de la loi écrite. Il récuse toute possibilité d'interprétation autre que littérale par le juge. Il écrit : « l'unique sens que puisse avoir une loi, le seul auquel le [peuple] souverain doive être censé avoir souscrit est celui qui se déduit rigoureusement de l'acception vulgaire des mots dont elle est formée »¹.

Il convient de remarquer que ces quatre principes vont à l'encontre des us et coutumes d'Ancien régime qui ne définissaient, en matière pénale, que d'une manière vague et imprécise les délits et laissaient toute latitude au juge pour la fixation de la peine, puisque le principe était celui des peines arbitraires². Or, pour Julien Dentand : « le plus grand vice des divers codes criminels qui existent aujourd'hui est de ne pas donner la définition des crimes, ou du moins de ne les définir avec une exactitude et une précision qui excluent les interprétations arbitraires »³.

Il faut donner ici un exemple de ce que l'auteur entend par loi précise. Cette norme juridique doit, en principe, couvrir tous les cas possibles et imaginables. Le statisticien Mallet avait calculé qu'il faudrait deux millions de volumes in-folio de 2000 pages chacun pour détailler les multiples variétés de vols. Devant l'impossibilité d'établir une telle casuistique, l'ancien syndic y voit la confirmation de la justesse de son système et propose le modèle suivant :

« Le juge prononcera contre toute personne majeure qui serait déclarée coupable d'avoir formé ou connu, et exécuté ou tenté d'exécuter, le dessein de priver quelqu'un de ce qu'il savait lui appartenir, sans son libre consentement, la peine de l'incarcération dans une maison de force, jusqu'à ce qu'elle ait acquis par son travail la valeur de ce dont elle l'aura privé

¹ Julien DENTAND, *Essai*, t. I, p. 19.

² Voir à ce sujet Bernard SCHNAPPER, « Les peines arbitraires du XIII^e au XVIII^e siècle (doctrines savantes et usage français) » tiré à part de la *Revue d'histoire du droit*, 1974, 73 p., notamment p. 22-32.

³ Julien DENTAND, *Essai*, t. II, p. 252-253.

ou dont elle aura voulu le priver, suivant l'estimation d'experts nommés d'office par le juge »¹.

Cette définition est si large qu'elle recouvre aussi bien l'escroquerie que l'abus de confiance ou le vol qualifié. Par sa rigidité et son schématisme, le système proposé par l'ancien syndic s'insère mal dans une problématique renouvelée du droit pénal telle qu'elle apparaît à la génération suivante.

La même minutie se retrouve, onze ans plus tard, dans le projet d'un code genevois qui se veut d'abord un projet de constitution mais qui traite également de la justice criminelle². Dentand y prévoit, comme en 1785, un tribunal des mœurs, chargé de juger tout ce qui relève de la religion et des mœurs. Or il va jusqu'à fixer les heures de la journée auxquelles doivent délibérer les magistrats qui le composent. Se rendant sans doute compte que tant de précision pouvait agacer, il s'en défend en prétendant qu'il s'agit seulement d'indications générales et que les heures pourraient varier, mais que l'important est le laps de temps s'écoulant entre l'audience du matin et celle de l'après-midi. Ce genre de détails parsème l'*Essai de jurisprudence criminelle*, notamment dans la procédure du choix du jury³. Comme la plupart des pénalistes du XVIII^e siècle, Dentand admire l'institution anglaise du jury, qui permet d'être jugé par ses pairs. « Sublime institution de l'Angleterre » s'exclamait déjà Servan⁴. Dentand prévoit que les jurés doivent répondre à deux questions : le fait dont il est question est-il un délit ? l'accusé a-t-il commis ce délit ? Il propose très expressément trois tours de délibérations, mais chacun de cinq minutes par personne au maximum, afin d'empêcher que les jurés ne se livrent à des débats oratoires. Bien entendu, toute la procédure est publique. Les jurés doivent se prononcer à l'unanimité. Si celle-ci n'est pas obtenue au bout

¹ Julien DENTAND, *Essai*, t. I, p. 156.

² Julien DENTAND, *Projet d'un Code genevois*, Genève, 1796, titres V et IX (*Bibliographie Rivoire*, t. II, n° 5548). Ce texte fut publié le 19 février 1796.

³ Voir par exemple dans l'*Essai*, t. II, art. VIII, p. 25-28, et art. XI, p. 29.

⁴ [A.-J.-M.] SERVAN, *Réflexions sur quelques points de nos loix, à l'occasion d'un événement important*, Genève, 1781, p. 145.

de six heures, l'accusé sera libéré, mais ne pourra demander aucune indemnité, ni dommages et intérêts ¹.

Il n'est pas possible ici de reprendre toutes les modifications ou innovations que propose Dentand. Il serait toutefois faux de le considérer comme étant entièrement gagné aux idées nouvelles développées par Beccaria et Brissot. Son tempérament quelque peu autoritaire, son expérience gouvernementale, font que s'il condamne vigoureusement la torture, il se prononce non moins résolument en faveur de la peine de mort. Dans son projet de Code genevois de 1796, la peine de mort est fréquemment la sanction retenue pour les délits graves. Il en va de même dans l'*Essai de jurisprudence criminelle*. Il se prononce contre les peines infamantes et afflictives (fouet, carcan, marque etc.), mais également contre les amendes pécuniaires en raison de l'inégalité de cette peine qui fait qu'elle est légère pour le riche, illusoire pour l'indigent et énorme seulement pour celui qui n'a que le nécessaire. Il lui préfère l'emprisonnement dans la maison de force.

Caractéristique de sa position, l'attitude qu'il adopte vis-à-vis du bannissement, qu'il condamne : « Le bannissement me paraît contraire au droit des gens, à moins qu'il ne s'agisse d'un étranger qu'on renvoie dans sa patrie. Mais se débarrasser, au préjudice des autres nations, des méchants qui nous appartiennent, que nos institutions vicieuses ont peut-être rendus tels, et dont nous pourrions faire des hommes utiles, en les appliquant aux travaux publics, leur ôter ainsi les moyens de devenir meilleurs, et les lancer dans des régions qui leur sont inconnues ; poignardés par la misère qui leur offre le gibet sous un jour presque consolant ; ce procédé n'est certainement ni humain, ni généreux, ni patriotique » ².

L'analyse thématique de la pensée juridique de Dentand reste à faire. Elle permettrait de déterminer la part respective des « lieux communs » agités par la littérature philosophico-juridique des Lumières, que l'on retrouve avec plus ou moins de

¹ Julien DENTAND, *Projet d'un Code genevois*, 1796, voir le titre V, art. 11-15, qui reprennent les modalités exposées dans l'*Essai*, t. II, p. 25-29.

² Julien DENTAND, *Essai*. t. I, p. 57.

force, de netteté ou de conviction dans les différents traités qui suivirent celui de Beccaria, de ses idées propres, qui semblent devoir beaucoup au milieu local genevois, à la suite notamment des événements de 1762 et 1768, ainsi qu'à son expérience gouvernementale, si brève fut-elle. Sans dresser de comparaison avec les auteurs français, il convient de signaler l'assurance avec laquelle Dentand conclut que les vérités exposées dans cet essai « sont si évidentes, et les conséquences qui découleraient de leur influence en matière criminelle seraient si avantageuses à la société qu'elles changeraient la face de la terre si elles étaient admises partout »¹. Ces vérités n'éblouirent en tout cas pas le jury du concours de la Société économique de Berne, puisque non seulement Julien Dentand n'obtint pas le prix, mais encore qu'il ne semble même pas avoir été question de publier tout ou partie de son travail, contrairement à ce qui fut proposé à d'autres concurrents, tel Benjamin Carrard². Il est, à cet égard, significatif que l'auteur ne fasse jamais mention, dans son livre, de sa participation à ce concours, contrairement aux œuvres publiées par la suite par d'autres concurrents malheureux.

L'audience de cet essai ne semble donc pas avoir été considérable en dehors de Genève, encore que la lecture des *Mémoires* de Brissot de Warville révèle que ce dernier avait jugé le livre suffisamment intéressant pour en parler, lorsqu'il remania son texte, en 1792-1793. Pourtant, en raison du rôle politique que joua Dentand à la suite des nouveaux bouleversements politiques genevois de 1789, puis de 1791-1792, ses idées finirent par exercer une modeste influence sur la législation genevoise de l'époque révolutionnaire, tandis qu'on consultait avec soin l'expert, sans toujours l'écouter ! La République de Genève, comme la plupart des Etats, ne connaissait pas alors de code pénal. L'une des tâches que se fixa l'Assemblée nationale fut d'envisager la refonte du droit pénal, en désignant pour accomplir cette tâche

¹ Julien DENTAND, *Essai*, t. II, p. 274-275.

² C'est ce qui ressort de la correspondance conservée à la Bürgerbibliothek, Ms Oek. G. fol., n° 8 B. Voir aussi Benjamin CARRARD, *De la jurisprudence criminelle, ou essai sur la question proposée par l'illustre Société économique de Berne pour la confection d'un code criminel*, Genève, 1785, 2 vol.

un *Comité criminel* chargé d'élaborer un projet de code pénal. Ce comité, qui siège du 5 avril au 23 août 1793, comprend cinq membres : Louis Odier, Flournois-Balexert, Nef, Dechoudens et Romilly. Le travail commence par une série de questions déposées par le D^r Odier, qui jouera, lui aussi, un grand rôle dans l'établissement des textes légaux genevois ¹. La première des vingt-cinq questions d'Odier concerne la nécessité même d'un code pénal. La réponse est bien entendu, affirmative. Et de citer Dentand : « Le malheur de l'homme dans l'état de société est de ne pouvoir fixer tous les détails juridiques avec une précision également rigoureuse ». Pour Odier, l'ensemble de la législation criminelle peut être compris en trois parties : d'une part, les lois pénales qui déterminent la nature des délits et leur assignent des peines, d'autre part, les lois relatives à l'instruction de la procédure, enfin les lois relatives au jugement.

Au moment d'examiner la question de la publicité des débats, la commission cite à nouveau Dentand, qui souhaitait donner à la procédure la plus large publicité non seulement au stade de l'instruction suivie, selon son projet, par quatre témoins choisis tant par l'accusation que par le prévenu, mais encore à celui de la procédure contradictoire devant les jurés, à huis ouverts, et qui désirait aussi la publication subséquente de toutes les pièces de la procédure ! La commission recule devant les frais qu'entraînerait une telle façon de procéder et tranche en faveur d'une publicité restreinte ².

A cette époque, Dentand, qui ne fait pas partie de la commission, se contente d'écrire plusieurs articles dans le *Journal de Genève* concernant le projet de constitution sur lequel il formule de nombreuses réserves, le trouvant souvent mal rédigé. Il y aurait également une étude à faire sur Dentand constitutionnaliste, tant à partir de ses travaux publiés dans le *Journal de Genève* que de ses considérations sur le pouvoir exécutif publiées en 1795 ou de son projet de constitution, qui date de 1796. Seuls quelques articles touchent au droit pénal, dans lesquels il s'attache à des détails comme celui du 31 octobre 1793 où il déclare

¹ Le procès-verbal des séances du Comité criminel est conservé aux Archives d'Etat de Genève, sous la cote Justice A 5.

² AEG, Justice A 5, p. 13.

préférer le terme de « tribunal de police correctionnelle » à celui de tribunal de justice correctionnelle « puisque la justice est toujours correctionnelle »¹.

Les travaux de la commission n'aboutirent pas. La Constitution du 5 février 1794, modifiée en octobre 1796, contient un article 273 : « Jusques à ce qu'il y ait un Code pénal, elle (la Cour de justice criminelle) détermine la peine que méritent les délits pour lesquels on n'a pas réclamé la grande procédure ».

Si le Code pénal n'était toujours pas réalisé, la procédure criminelle avait été modifiée, suivant les idées du temps, par l'introduction d'un jury d'accusation, le *Grand Jury*, qui devait déterminer si les faits qui faisaient l'objet de l'information constituaient ou non un délit. En cas de réponse positive, les Grands jurés pouvaient offrir au prévenu le choix entre la petite et la grande procédure, c'est-à-dire le renvoi devant une juridiction de jugement avec ou sans jury. Le jury de jugement était composé de 12 personnes — nombre recommandé par Dentand en 1785 — augmenté de trois jurés assesseurs.

Des articles fixaient les majorités selon lesquelles la culpabilité est reconnue. La règle de l'unanimité n'avait donc pas été retenue. En revanche, suivant l'importance de ces majorités, le prévenu pouvait obtenir ou non des indemnités, selon le système proposé naguère par Dentand. La dernière question posée au jury, suivant cette procédure, devait nécessairement être la suivante : l'accusé mérite-t-il une peine ? Si la réponse était affirmative, à la majorité des trois-quarts, l'accusé était déclaré coupable. La peine était fixée par la Cour et non par le jury.

Une caractéristique de la procédure genevoise ainsi introduite est le recours possible à l'institution d'un *jury d'équité*. Le condamné doit, dans les vingt-quatre heures suivant le jugement, faire savoir s'il désire ou non recourir au jury d'équité. Dans ce cas, on doit procéder au tirage au sort de 42 personnes, parmi celles qui peuvent remplir les fonctions de jurés. Par tirage au sort ou par récusation, le nombre des jurés est ensuite ramené

¹ Voir *Journal de Genève*, n° 74, 31 octobre 1793. Dans le n° 66 du 3 octobre 1793, il avait écrit « certaines lois du code civil ou criminel ne sont pas moins essentielles à la liberté que les plus grandes lois constitutives » et il avait cité comme exemple l'*habeas corpus*.

à 21. En présence de la *Cour de justice criminelle*, son président fait donner lecture de toutes les pièces de l'information préalable, de la déclaration des Grands jurés, de toutes les pièces de la procédure écrite, d'un extrait des registres de la Cour contenant le procès-verbal des confrontations et la sentence. Puis le condamné est admis à exposer, ou faire exposer, de vive voix ou par écrit, les circonstances atténuatoires de son délit. La décision est prise à la majorité des voix. Le jury d'équité confirme ou adoucit la peine. Il peut la commuer, mais ne peut libérer entièrement le prévenu, et ne peut donc faire grâce. Il n'a pas la possibilité, non plus, d'aggraver la condamnation.

Un tel système peut paraître lourd et offrir à l'individu bien des moyens de remettre en cause le fonctionnement normal des tribunaux¹. La réalité fut autre. Selon un compte rendu à l'assemblée souveraine (l'ancien Conseil général) du 4 octobre 1795 — au moment même où l'on discutait de la révision de la constitution de 1794 — la Grande cour de justice criminelle dressa un bilan de son activité. En dix-huit mois, elle a prononcé 162 jugements, contre lesquels on a convoqué 29 jurys d'équité². On le voit, cette procédure particulière n'a connu qu'un usage limité. Dans le même rapport, la Grande cour se plaint de l'absence d'un code pénal « qui devait lui servir de boussole ». Six semaines plus tard, lors de la présentation du projet de révision constitutionnelle (qualifiée par les historiens de thermidorienne, 12-13 novembre 1795) on lit dans le rapport préliminaire : « Quant à la marche de la justice criminelle, nous nous sommes contentés de signaler les principaux points de la route que les juges doivent suivre dans l'instruction des procès criminels. Nous avons laissé au comité rédacteur chargé de vous présenter un Code criminel et un Code pénal le soin de régler dans ses détails cette branche importante de la jurisprudence criminelle »³. Or ce comité rédacteur des lois permanentes ne comptait que trois membres, Louis Odier, Jean-François Butini et Julien Dentand,

¹ Constitution de 1794, revue en 1796, voir les articles 1016-1032.

² *Comptes-rendus à l'assemblée souveraine par les cours de justice*, publiés le 4 octobre 1795 (*Bibliographie Rivoire*, t. II, n° 5431).

³ *Projet de constitution genevoise des 12 et 13 novembre 1795*, Genève 1795, p. 19 (*Bibliographie Rivoire*, t. II, n° 5460).

précisément. Ce dernier pouvait croire toucher au but, puisqu'il faisait partie de la principale commission législative, chargée de revoir la constitution.

* * *

Déjà l'année précédente, le 30 novembre 1794, il avait fait paraître un catalogue des trente lois ou institutions qu'il regardait comme indispensables pour la paix, la liberté et la prospérité de Genève¹. Plusieurs de ces lois concernaient le droit pénal. L'une prévoyait, comme en 1785 déjà, la création d'un Tribunal des mœurs², l'autre demandait une démarcation nette entre le civil et le criminel, de façon qu'« on ne puisse ni racheter un crime par de l'argent, ni être traité comme coupable quand il ne sera pas prouvé qu'on ait eu une intention criminelle »³. Une autre rendait un individu responsable, et non plus un corps anonyme, des illégalités qui pourraient se glisser dans une procédure criminelle⁴. Il souhaite également une loi qui opère le départ entre le crime proprement dit et la simple immoralité, pour que les peines graves soient réservées au premier et les peines correctionnelles à la seconde⁵.

Reprenant l'idée, déjà développée en 1785, du nombre limité des délits qui peuvent exister, il suggère qu'une loi en donne la définition exacte, suivie d'un tarif des peines encourues en cas de transgression⁶. Le souci de la fixité des délits et des peines l'emporte sur toute autre considération puisque pour lui,

¹ Paru sous le titre : *Catalogue des trente lois ou institutions, que le citoyen Julien Dentand regarde comme indispensables pour faire jouir la République de Genève d'une paix solide, d'une prospérité constante et d'une véritable liberté* (*Bibliographie Rivoire*, t. II, n° 4953).

² *Id.* p. 3, art. 13 : « Une loi qui créant un *Tribunal de mœurs* le rende juge souverain de toutes les actions contraires à la religion ou aux bonnes mœurs ou à l'honneur des citoyens, pour lesquels le Législateur n'aurait fixé aucune peine ; qu'en conséquence le même Tribunal connaisse aussi sans recours de toutes les questions relatives à la paternité, aux demandes en divorce, en séparation de corps ou de biens, en légitimation, émancipation et adoption. »

³ *Id.*, art. 14.

⁴ *Id.*, art. 16.

⁵ *Id.* art. 15.

⁶ *Id.* art. 18 : « Une loi qui contienne la définition des quinze ou seize espèces de crimes qui peuvent exister dans un état de société, et qui fixe invariablement la peine qui doit leur être affectée, de manière que chaque

le juge applique la loi, mais ne saurait l'interpréter. Enfin, tout en proposant des dispositions réglementant le droit de grâce et la procédure de délibération des jurys ¹, il demande l'établissement d'une maison de force ².

Julien Dentand fut déçu dans ses espoirs, car ses collègues ne le suivirent guère. Mis en minorité durant l'été 1795 par ses deux collègues, il déposa sur le bureau du Conseil législatif une lettre dans laquelle il lui fit part de « ses vues sur le cadre constitutionnel auquel il aurait en son particulier donné la préférence » ³. Cette lettre fut donnée en annexe de la publication du projet de constitution, et forma un rapport de minorité. Il ne démissionna pourtant pas du comité rédacteur des lois permanentes et signa, avec Odier et Butini, le rapport introductif au projet de Code pénal du 3 décembre 1795, dans lequel, s'inspirant des idées énoncées par l'ancien syndic, la commission déclarait vouloir clairement distinguer entre les lois politiques, civiles et ecclésiastiques.

« Un code pénal est un travail hérissé de difficultés » affirmait la commission, mais son avantage « est d'éviter l'arbitraire dans la punition des délits ; [...] de déterminer avec précision ce qui est un délit de ce qui n'en est pas un » ⁴.

Ce texte est un rapport de 124 pages qui porte exclusivement sur les lois pénales et ne constitue donc que la première partie du code projeté, puisque la procédure pénale n'est pas encore élaborée. La commission affirme que les avantages d'un Code pénal supposent qu'on le suive à la lettre. On reconnaît là l'une

citoyen puisse connaître d'avance ceux de ses actes qui pourront être réputés criminels, et le châtement auquel il sera exposé, s'il vient à se les permettre ».

¹ *Id.*, art. 19 et 20.

² *Id.*, art. 21 : « Une loi qui ordonne la construction d'une *Maison de force*, dans laquelle les coupables qui y auraient été réduits, puissent continuer à gagner leur subsistance par leur industrie et expier leurs délits, au profit de cette Maison, par un excédent de travail qui soit aussi proportionnel que possible à la gravité de ces délits. »

³ Voir AEG, Registres du Conseil législatif, vol. 3, 20 juillet 1795 et 3 août 1795, où la lettre de Dentand parvient au Bureau du Conseil législatif qui décide que le rapport, les projets de lois, Edits et règlements et la lettre de Dentand seront publiés.

⁴ *Projet de Code pénal*, lu au Conseil législatif le 3 décembre 1795 par le comité rédacteur des lois permanentes, p. 4 (*Bibliographie Rivoire*, t. II, n° 5471).

des théories chères à Julien Dentand. La commission se rend bien compte qu'un code ne peut prévoir tous les délits et que les scélérats sauront utiliser les lacunes du Code, car le législateur jamais « ne les égalera en génie et en sagacité ». De même, la commission observe que la graduation des peines entraîne la difficulté de tenir compte, dans la loi, de toutes les circonstances aggravantes ou atténuantes, puisque les seuls cas de vol exigeraient une série de deux ou trois mille volumes pour être différenciés, mais comme « toutes ces nuances sont susceptibles de combinaisons tellement multiples que la loi ne peut en aucune manière les atteindre et que la même peine doit nécessairement être assignée à une multitude de délits que les circonstances mettent cependant à une grande distance les uns des autres »¹, la commission propose une méthode pour remédier aux lacunes du code pénal.

Constatant que la cause principale de l'impossibilité de faire une énumération complète des délits est leur complication, il lui paraît suffire que le Code pénal renferme tous les délits simples sans exception. L'acte d'accusation sera composé d'autant de chefs qu'il se trouve de délits simples dans un « délit compliqué » (= concours d'infraction). Ce principe est toutefois mitigé par l'insertion dans le Code pénal de la plupart des délits composés les plus fréquents. Cette *méthode de décomposition des délits* permet d'éviter des lacunes importantes. On reconnaît facilement dans ce système les théories de Julien Dentand. Il permet d'assurer une proportion plus exacte entre le délit et la peine. Pour en exprimer les avantages, la commission donne l'exemple suivant. Il y a délit simple lorsqu'un homme en frappe un autre, d'une manière illégitime. Lorsqu'en revanche, un fils frappe son père, il y a délit composé, donc cumul de peines. La commission ajoute que plus on approfondira ce principe, plus on se persuadera de son utilité, voire de son caractère indispensable puisque la jurisprudence criminelle genevoise doit être essentiellement fondée sur deux piliers, d'une part le code pénal, d'autre part le jugement par jurés².

¹ *Id.* p. 6.

² *Id.* p. 9-12 dans lesquelles sont développées la *complication* et la *décomposition* des délits.

Le rapport ajoute qu'il importe à la société de corriger autant que de punir les coupables. Autant que Julien Dentand, le Dr Louis Odier, médecin, a laissé sa marque dans le projet législatif : « les criminels ne sont que des malades, qu'il s'agit de guérir graduellement, s'ils sont susceptibles de guérison, en même temps qu'on doit soustraire les gens sains à la contagion de leurs maux »¹.

C'est pourquoi la commission propose d'introduire comme peines la maison de réclusion, puis la prison civile, enfin la prison domestique afin de permettre une certaine gradation de la réintégration.

Pour éviter la sévérité habituelle des magistrats, qui a un effet contraire à celui qu'on attend, on prévoit une *cumulation* des peines car « ce n'est pas la sévérité des peines qui empêche les crimes. C'est la certitude et la promptitude de la punition »².

On prévoit encore la *commutation* possible des peines puisque, d'une part, on ne peut établir à Genève une trop vaste maison de force, et que d'autre part, la prison domestique ruinerait bien des familles, car la plupart des citoyens sont des « artistes occupés à des travaux qui exigent des allées et venues continuelles ». « Il faut nécessairement dans un pareil état de chose laisser au juge une certaine latitude de commutation pour pouvoir proportionner les peines aux circonstances »³. Enfin les *circonstances atténuatoires*, si infinies qu'elles échappent à l'analyse des délits, seront prises en compte par l'institution du jury d'équité. Si cette institution n'a pas réussi comme on l'espérait, c'est « que les fonctions des jurys n'ont pas été assez exactement déterminées, ni leur organisation assez réfléchie »³.

En travaillant à ce projet de code pénal, les commissaires se déclarent de plus en plus convaincus de la nécessité d'une institution comme le jury d'équité, et « pourvu qu'on n'en confie les fonctions qu'à des gens éclairés, et déjà versés jusqu'à un certain point dans les affaires, pourvu qu'en déterminant avec précision leurs fonctions, on ait un sûr moyen de les y ramener s'ils s'en écartent, pourvu qu'on leur expose clairement toutes les

¹ *Id.* p. 14.

² *Id.* p. 16.

³ *Id.* p. 17.

circonstances du fait qui constitue le délit, il n'y a aucun inconvénient, il y a même toutes sortes d'avantages à ne point limiter leur décision, ou du moins à leur laisser une beaucoup plus grande latitude d'adoucissement dans la sentence que nous ne vous l'avons proposé dans notre projet de lois politiques »¹.

Le plan général des délits et des peines est ensuite présenté dans un ordre semblable à celui de Blackstone² ou de Filangieri³. Les délits sont divisés en deux grandes catégories, les délits publics et les délits privés. La catégorie des délits publics se subdivise en six sections, dont une concernant les délits commis contre le droit des gens, tandis que la catégorie des délits privés comprend les délits contre les personnes, les délits contre la liberté, les délits contre l'honneur, les délits contre les biens et enfin les délits domestiques.

La notion de délit est d'ailleurs définie d'une manière rigoureuse, et formaliste : « Seront exclusivement appelés délits les infractions volontaires d'un article de loi, de règlement ou d'ordonnance de police, portant une sanction pénale »⁴. L'intention de commettre l'infraction joue un rôle essentiel.

Pour favoriser la commutation des peines, le projet prévoit que « la peine de mort ne pourra être commuée que par les jurys d'équité. Toute autre peine pourra être commuée en une peine équivalente tant par les juges que par les jurys d'équité »⁵.

Sans analyser l'ensemble du projet, il convient de remarquer qu'il contient quelques propositions très libérales pour l'époque, puisque l'homosexualité entre adultes consentants de plus de 16 ans n'est pas réprimée⁶.

Julien Dentand ne fut pas enchanté de ce projet, qui comprenait 361 articles, bien qu'il reprit plusieurs de ses idées. Il eut à son égard une réaction semblable à celle qu'il avait eue en face à la constitution de 1794 dont il déplorait l'Acte constitutif

¹ *Id.* p. 18-19.

² *Id.* p. 22 ss. Les *Commentaires sur les lois anglaises* de BLACKSTONE avaient paru à Bruxelles en six volumes entre 1774 et 1776.

³ Gaetano FILANGIERI, *La science de la législation*, Paris, 1791-1799, 7 vol. trad. de l'italien.

⁴ *Projet de Code pénal*, de 1795, article 1.

⁵ *Id.* article 31.

⁶ *Id.* article 258.

qui la précédait, alors qu'au fond, cet Acte contenait cela même qu'il avait longtemps souhaité. Il supportait difficilement de n'être pas le seul auteur du projet, auquel Odier avait, de toute évidence, beaucoup travaillé¹. Soucieux d'exprimer sa véritable pensée juridique, l'ancien syndic publia, le 19 février 1796, un projet de code genevois, dans lequel il préconisait une structure politique par paroisse². Il prévoyait un juge criminel par paroisse, élu, ayant plus de trente ans et chargé de recevoir les plaintes du Procureur général ou de particuliers, et de les instruire conformément à la lettre de tous les édits et règlements. Il maintenait son idée d'une publicité de toute la procédure contradictoire en présence de quatre témoins, et stipulait minutieusement que chaque page des allégués et des réponses devait être signée du magistrat. Ensuite seulement, les pièces seraient lues au jury, lequel devrait se prononcer à l'unanimité. Si celle-ci n'était pas obtenue au bout de six heures de délibération, le prévenu serait renvoyé libre, sans indemnité. Enfin, une nouveauté, dans ce qui semble une répétition — pour ce qui concerne la partie criminelle — des idées de Dentand, le Procureur général était chargé d'examiner la légalité de la procédure. S'il découvrait la moindre illégalité, toute la procédure devait recommencer³.

Ces idées ne furent pas retenues. Sans doute Dentand eût-il pu écrire ce qu'un autre révolutionnaire déçu, Binet, consignait dans ses observations sur le projet de rédaction :

« Je ne pouvais plus me résoudre à écrire des brochures, ayant cru longtemps à cet empire despotique de la raison selon Montesquieu, moi chaque jour, j'y crois de moins en moins,

¹ Louis Odier veillait également à l'interprétation donnée à ses lois. Dans le *Registre du Conseil législatif*, vol. 3, entre les pages 28-29, 24 août 1795, se trouve insérée une lettre dans laquelle il déclare avoir « eu la plus grande part à la rédaction de la loi du 30 octobre dernier relative aux prises d'armes illégitimes et qu'il me paraît qu'on en méconnaît le sens », il transmet à l'assemblée un avis en interprétation. Il ajoute que « sur tous ces points, moi qui ai rédigé la loi, je lui trouve un sens très différent de celui que lui a donné la Grande Cour de justice criminelle ».

² Julien DENTAND, *Projet d'un Code genevois*, Genève, 1796, 106 p. Ce texte porte pour épigramme : *Non ab ingestis, sed a digestis sit nutritio* (*Bibliographie Rivoire*, t. II, n° 5548).

³ Toutes ces dispositions sont contenues dans le titre V de son *Projet*, qui comprend à lui seul 51 articles, et qui est intitulé : « Des juges criminels » p. 50-76.

chaque jour mon découragement augmente. Pour qui écrirai-je ? Pour quelques hommes éclairés dont j'aurais le suffrage ? Mais ce que je dirais de vrai ils le savent, et ce qu'ils savent ne sert qu'à eux. Ce n'est pas la peine d'écrire pour une stérile approbation et le faible honneur d'avoir raison. C'est la masse du peuple qu'il faudrait éclairer, mais cette masse s'agite et ne lit pas »¹.

* * *

Dans le vaste mouvement des réformes qui, à propos du droit pénal, agite Les lumières, quelle place tient Julien Dentand ? L'œuvre méconnue du pénaliste, quoique théorique, se veut pratique. Elle paraît bien se situer au confluent des idées de la seconde moitié du XVIII^e siècle, touchant le droit pénal, qui fait alors problème, tandis que son exercice reposait précédemment sur un assez large consensus². Il faut noter que durant tout le XIX^e siècle, la question pénale continuera d'être discutée dans les termes imposés par les Lumières. L'importance attachée, au-delà des principes généraux humanitaires du droit pénal, aux règles de procédure, qu'on souhaite libérales mais strictes, est révélatrice des inquiétudes d'une époque. Dans un livre consacré à la naissance d'une « société de surveillance »³, Michel Foucault distingue, à la fin du XVIII^e siècle, trois manières de punir, l'une toute pleine encore de l'éclat des supplices, dans laquelle la punition forme un cérémonial de souveraineté, l'autre, qui utilise pour requalifier des individus, non des marques mais des signes, celle des juristes réformateurs, la troisième enfin où la punition constitue une technique de

¹ Voir les observations de Binet au Conseil législatif sur le projet de Constitution de septembre 1796. Ce Binet n'était guère pris au sérieux. D'autres observations furent purement et simplement ignorées. Celles-ci furent lues, bien que n'ayant « aucune conclusion précise », puis le Conseil législatif passa à l'ordre du jour, voir A.E.G., Registre du Conseil législatif, vol. 3, 26 sept. 1796. La lettre de Binet, insérée dans le registre, est datée du 19 septembre 1796.

² Voir à ce propos *Idee e atteggiamenti sulla repressione penale, materiale per una storia della cultura giuridica*, vol. V, 1975, s.l., notamment l'essai introductif de Giovanni TARELLO, « Il problema penale nel secolo XVIII », p. 13-25, et celui de Mario DI PASSANO, « La giustizia penale e la riforma leopoldina in alcuni inediti di Condorcet », p. 351-451.

³ Michel FOUCAULT, *Surveiller et punir, naissance de la prison*, Paris, 1975.

coercition des individus qui met en œuvre des procédés de dressage du corps. La marque, le signe, la trace, écrit Foucault ¹.

Dentand se situe à l'évidence dans la seconde catégorie, celle des réformateurs. Mais il demeure un réformateur bien modéré. Cédant, sous l'influence de Delolme ou de d'Ivernois, aux influences anglaises, hostile à la torture, mais favorable, contre Beccaria, à la peine de mort, à la prison même « souvent aussi cruelle et quelquefois aussi dangereuse que la torture » ², selon l'expression de Servan qui s'exclamait en 1781 déjà : « Quand la porte d'un cachot crie sur ses gonds, toute la société devrait l'entendre et l'écouter » ³.

Foucault se demande « comment le modèle coercitif corporel, solitaire, secret du pouvoir de punir s'est-il substitué au modèle représentatif, scénique, signifiant, public, collectif ? Pourquoi l'exercice physique de la punition (et qui n'est pas le supplice) s'est-il substitué, avec la prison qui en est le support institutionnel, au jeu social des signes de châtement, et de la fête bavarde qui les faisait circuler ? » ⁴. Au XIX^e siècle, le corps qu'on dresse, en prison, l'emporte sur l'âme qu'on manipule. Pour les réformateurs, le châtement devait frapper l'âme plutôt que le corps. On peut penser qu'il y avait quelque corrélation entre cette évolution et le fait qu'à la fin du XVIII^e siècle, le corps devient quelque chose d'assuré, de personnel, tandis que l'âme devient une notion plus incertaine. L'objet même de la punition se dissolvait...

Horriifié par les supplices, hostile aux tortures, Julien Dentand, au travers de son œuvre de pénaliste, reflète les espoirs et les contradictions de son époque. Il s'agit d'un homme éclairé, mais ce n'est pas lui qui éclaire. Il a de bonnes idées, celles de son temps, de moins bonnes, les siennes. Voilà qui explique peut-être l'obscurité dans laquelle ses théories de droit pénal sont demeurées, quand bien même une partie d'entre elles furent momentanément appliquées, en raison du prestige politique de leur auteur.

¹ *Op. cit.*, p. 134.

² A.-J.-M. SERVAN, *Réflexions...*, p. 121.

³ *Op. cit.*, p. 120.

⁴ FOUCAULT, *loc. cit.*

