

Les réquisitoires des procureurs généraux de Genève au XVIIIe siècle

In: Genèses, 19, 1995. pp. 4-26.

Résumé

M. Porret : Les réquisitoires des procureurs généraux de Genève au xvme siècle Durant l'Ancien Régime, l'incrimination des délinquants repose sur une pratique pénale conduite selon les normes de l'arbitraire dans la qualification du crime et dans la motivation de la peine. Basé sur les réquisitoires des procureurs généraux en charge dans la République de Genève entre 1738 et 1792, cet article veut montrer que cet arbitraire traditionnel est fortement ordonné au xviiiie siècle (c'est-à-dire limité) selon la théorie des circonstances «aggravantes» ou «atténuantes» de chaque délit dont l'inventaire, parfois infini, conduit à la motivation moins arbitraire de la sentence criminelle

Abstract

Prosecutors' closing speeches in 18th century Geneva Criminal prosecution during the Ancien Régime was guided by the arbitrariness of judges who incriminated felons according to the theory of circumstances surrounding the crime. In the eighteenth century, the closing speeches for the prosecution written by the public prosecutors of Geneva provide valuable insight into the everyday practice of arbitrariness which in fact was regulated by the «mitigating» or «aggravating» circumstances of every criminal case. As a consequence, the justification of criminal sentences became less arbitrary.

Citer ce document / Cite this document :

Porret Michel. Les réquisitoires des procureurs généraux de Genève au XVIIIe siècle. In: Genèses, 19, 1995. pp. 4-26.

doi : 10.3406/genes.1995.1289

http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/genes_1155-3219_1995_num_19_1_1289

LES RÉQUISITOIRES DES PROCUREURS GÉNÉRAUX DE GENÈVE AU XVIII^e SIÈCLE¹

Michel Porret

1. Cet article s'insère dans la problématique de ma thèse consacrée à la modernisation du régime pénal genevois durant l'Ancien Régime : *Le crime et ses «circonstances». De l'esprit de l'arbitraire au siècle des Lumières* (sous presse). Les procès criminels utilisés ici (dorénavant PC), dans lesquels se trouvent les «Conclusions» du Procureur général de la République auxquelles ce travail renvoie (dorénavant «Conclusions du PG») se trouvent tous aux Archives d'État de Genève (AEG).

2. Michael Levi, «Violent Crime», in Mike Maguire, Rod Morgan, Robert Rainer (éds), *The Oxford Handbook of Criminology*, Oxford, Clarendon Press, 1994, pp. 295-353; Florike Egmond, *Underworlds. Organized Crime in The Netherlands 1650-1800*, Cambridge, Polity Press, 1993 (fine et remarquable approche qualitative de la criminalité traditionnelle dans le cadre hollandais de l'Ancien Régime).

3. Yves Bongert, «L'infanticide au siècle des Lumières», *Revue historique de droit français et étranger*, 2, 1979, pp. 247-257; Olwen Hufton, *The Poor of Eighteenth-Century France 1750-1789*, Oxford, O.U.P., 1974, pp. 318-351; K. Wrightson, «Infanticide in European History», *Criminal Justice History, an International Annual*, III, 1982, pp. 1-20.

Le crime contre la société

Hier ou aujourd'hui, une grande partie de la criminalité réprimée est inhérente à une culture de la violence qui s'enracine dans un paupérisme favorisant la reproduction de la délinquance : réalité de l'anomie sociale dont témoignent les archives judiciaires de l'Ancien Régime ou la sociologie de la criminalité de sang contemporaine. Nés de l'errance et du déracinement social que peuvent accroître les disettes de l'Ancien Régime, spontanés ou organisés, les *crimes des pauvres* sont nombreux dans la société traditionnelle². La misère structurelle et conjoncturelle des sociétés traditionnelles, rurales ou urbaines, engendrait une criminalité de sang spécifique à certaines situations sociales dramatiques, par exemple celles des femmes séduites et abandonnées, incriminées pour avoir «exposé leurs enfants», voire pour répondre du crime capital d'infanticide³.

Par ailleurs, cette «vie fragile» du monde européen traditionnel suscitait une sous-culture de l'illégalisme (contrebande, fausse-monnaie, délits forestiers, vols qualifiés par la nuit ou l'effraction, etc.) trouvant le terreau de sa reproduction dans les institutions disciplinaires chargées d'endiguer la marginalité sociale (hôpital général, maison de force, galères, etc.). Craints, tolérés ou dénoncés, sanctionnés par une pénalité infamante visant à flétrir le corps et l'honneur, les illégalismes populaires traduisaient d'archaïques attitudes d'autoconservation sociale dans le cadre d'un monde renforçant progressivement une culture savante et juridique, nécessaire à la protection des individus et des biens.

Entraînée par la croissance des délits individuels ou collectifs, la répression du crime peut être qualifiée, selon Durkheim, comme un processus de «réaction» éta-

tique, dont la force et la cohérence dépendent à la fois du développement des institutions et des principes de légalité dont disposent les magistrats, détenteurs du pouvoir de contrainte et chargés d'incriminer les délinquants. Durant l'Ancien Régime, cherchant à renforcer le tissu social autour de quelques valeurs consensuelles, l'objectif avoué de la répression ne «saurait être, en effet, de tourmenter un être sensible, mais seulement d'empêcher le coupable de nuire désormais à la société»⁴. Devant sanctionner le «mépris» affiché envers les lois positives et consolider la «vertu civile», c'est-à-dire renforcer la hiérarchie sociale inhérente à la société d'ordre de l'Ancien Régime, la «justice criminelle est celle qui a pour objet la punition des crimes» et la prohibition du recours privé (vendetta)⁵.

Plaçant la protection de la vie humaine et le maintien de l'«ordre public» comme priorité dans l'urgence répressive, les doctrinaires, ou les praticiens-pénalistes du XVIII^e siècle, tentent de rendre systématiques les quelques normes de l'incrimination judiciaire de la procédure inquisitoire, réglée en France jusqu'à la fin de l'Ancien Régime par l'*Ordonnance criminelle* de 1670, dont l'économie repose sur le secret de l'information, l'écriture des pièces judiciaires et l'aveu que peut extorquer la torture comme fondement des preuves⁶. Pour ces idéologues du droit pénal, qui lentement font passer les circonstances du crime des catégories de la *culpa* à celles du *delictum*, la répression de la délinquance constitue une forme d'engagement moral et juridique de l'État face à la «société civile». Péché, indiscipline, révolte, délit de misère : quelle que soit sa causalité supposée, le crime, dont les victimes appartiennent principalement aux catégories sociales les plus modestes, s'oppose au «bien public» et vise à la «dissolution et destruction immédiate de la société». Sanctionnée par la rigueur de la peine, la dangerosité d'un crime contre les personnes ou la propriété est déterminée selon l'objet que le délinquant vise : État (régicide, fausse-monnaie, sédition) ou individus (vie, santé, biens et honneur). Par ailleurs, marquant la limite entre les «crimes privés» et les «crimes publics», cette dangerosité est accrue lorsqu'un individu, dont le statut social ou le rang est inférieur, se révolte contre un homme revêtu d'une autorité tirée de l'ordre politique, de la nature ou du droit positif (sujet vs magistrat, femme vs homme, fils vs père, domestique

4. Émile Durkheim, « Deux lois de l'évolution », *Année sociologique* (1899-1900), IV, pp. 65-96 ; pour la citation : *Encyclopédie Méthodique. Jurisprudence*, 10 vol., Paris, 1782-1790, VI, art. «peine», (dorénavant : *EM Jurisprudence*).

5. Daniel Jousse, *Traité de la justice criminelle de France* [...], Paris, 1771, 4 vol., I, pp. 1-8.

6. Voir par exemple : Antoine Bruneau, *Observations et maximes sur les matières criminelles* [...], Paris, 1716 ; Guy Du Rousseaud de La Combe, *Traité des matières criminelles suivant l'ordonnance du mois d'Août 1670* [...], Paris, 1751 (4^e éd.), 1751 ; Daniel Jousse, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance criminelle du mois d'août 1670. Avec un Abrégé de la Justice Criminelle*, Paris, 1763, *idem*, Paris, 1777 (2 vol.) ; Pierre-François Muyart De Vouglans, *Institutes au Droit criminel ou Principes généraux sur ces matieres* [...], Paris, 1757 ; François Serpillon, *Code criminel ou Commentaire sur l'Ordonnance de 1670*, Lyon, 2 vol., 1767 (etc).

DOSSIER

Incriminer

Michel Porret
*Les réquisitoires
des procureurs généraux
de Genève au XVIII^e siècle*

vs maître). Prémédité ou spontané, marquant le triomphe de l'«intérêt particulier» contre celui «général» du groupe, le délit qui entraîne le mal social de la peine empêche le lésé de «jouir avec une entière liberté de soi-même, de son honneur, et de sa fortune».

«Inspirer la haine du crime» ou la justice expiatoire

Au-delà de sa matérialité immédiate, source d'une injustice que la répression judiciaire n'efface pas, le crime en fait porte atteinte à l'«ordre moral» et à l'«ordre politique» qu'un fragile pacte social tente de faire coïncider. Souvent pensée dès 1760 comme un moyen de renforcer le contrat social, la poursuite des délits aboutit à une pénalité de nature expiatoire visant à flétrir publiquement le corps des délinquants. Carcan, fustigation jusqu'au sang au «son de la cloche» d'infamie, *amende honorable* la «hart au col et la torche au poing» sur les lieux du crime, bannissement à vie ou à temps, galères ou gibet : particulièrement marquée dans les États dont la souveraineté politique repose sur le droit divin, cette pénalité infamante visait à la *mort physique* ou à la *mort civile* des «scélérats» ne pouvant plus jouir des droits de la cité. Ajoutant l'infamie à la douleur, voire la dissection *post mortem* comme aggravation de la peine (Angleterre), le rituel expiatoire est commun dans toute l'Europe de l'Ancien Régime⁷. Toujours infligé au nom de la «vindicta publique» exigeant l'application de la peine, il traduit moins la vengeance illimitée du souverain détenteur du monopole de justice, que le poids des circonstances atroces du délit. Les conséquences morales et concrètes de celui-ci devaient être stigmatisées par l'État dans le rituel public de la réparation symbolique qui souillait l'honneur et brisait le corps, ces deux biens universels dont chacun dispose quelque soit sa richesse ou son rang⁸. En conséquence de son crime, «tout particulier, qui trouble cet ordre auquel il doit sa propre sûreté, qui nuit à la société, de laquelle il a retiré et retire tous les jours tant d'avantages, est un monstre d'ingratitude, qu'on ne peut trop se hâter de priver des biens qu'il ne mérite pas, et dont il ne se sert, que pour nuire à ceux de qui il les reçoit. C'est cette privation, qui se nomme *Mort civile*»⁹. Cherchant donc à assurer la sécurité publique par la pédagogie de l'effroi inhérente à une pénalité expiatoire tour-

7. Ruth Richardson, *Death, Dissection and the Destitute*, Londres, 1989, Penguin Books; Pieter Spierenburg, *The Spectacle of Suffering. Executions and the evolution of repression: from a preindustrial metropolis to the European experience*, Cambridge, O.U.P., 1984.

8. Cette approche anthropologique de l'infamie est particulièrement remarquable au début du livre de Jean-Pierre Baud, *L'affaire de la main volée. Une histoire juridique du corps*, Paris, Seuil, 1993.

9. François Richer, *Traité de la mort civile, tant celle qui résulte des condamnations pour cause de crime, que celle qui résulte des vœux de religion*, Paris, 1755, p. 4.

née vers la rédemption du «mauvais larron»¹⁰, le régime pénal de l'Ancien Régime repose sur l'arbitraire dans la qualification du crime et dans la motivation de la peine. Devenu intolérable à la fin du siècle pour les juristes et les magistrats attachés à l'idée de codification des illégalismes et des peines, l'arbitraire est remplacé par les principes de légalité, annoncés par l'article VII de la *Déclaration des droits de l'homme* et entérinés en France par les Codes de 1791 et de 1810, ou en Prusse par celui de 1794 (*Allgemeines Landrecht*), qui communément mirent fin, pour la première fois à un niveau national, au système d'incrimination reposant sur l'évaluation individuelle que le juge faisait des circonstances aggravantes ou atténuantes de chaque délit¹¹. Par ailleurs, renforçant la légalité de l'autorité étatique, cette limite devant être apportée à l'arbitraire constitue, on le sait, l'objectif principal des réformateurs du droit pénal de la seconde moitié du XVIII^e siècle qui dénoncent le despotisme de l'État à travers les erreurs judiciaires ou la justice expéditive de leur temps. Beccaria, Voltaire, Servan ou Brissot, intentant dès 1782 le procès de la «constitution sociale» de l'Ancien Régime dans les 10 volumes hétéroclites de sa fameuse *Bibliothèque philosophique* (1782-1785), pour ne citer que les plus connus des hommes de lettres militant pour la modération du régime pénal que doit assurer un État «éclairé», veulent limiter l'arbitraire dans la qualification du crime et dans la motivation de la peine en plaidant pour un système d'incrimination systématique, dont la logique repose sur un contentieux criminel sanctionnant principalement les atteintes au contrat social.

Peu analysé encore dans sa réalité pratique, souvent décrit comme une manifestation de la tyrannie judiciaire calquée sur le despotisme politique du souverain absolu, toujours problématisé en fonction d'une finalité historique qui, en 1789, l'a rendu caduc, l'arbitraire, magistralement étudié par Bernard Schnapper, fonctionne dans le sens de l'aggravation et de la modération dans la qualification du crime et dans la motivation de la peine, dont la rigueur dépendait des circonstances du crime, établies à charge ou à décharge durant l'incrimination du délinquant¹². Pour le dire autrement, sous le régime arbitraire, la qualification d'un délit qui détermine sa peine repose sur la théorie des circonstances qui permettait au juge de suppléer en partie l'absence des principes de léga-

10. Michel Bee, «Le spectacle de l'exécution dans la France de l'Ancien Régime», *Annales ESC*, 1983, 4, pp. 843-862 ; Michel Porret, «Effrayer le crime par la terreur des châtimens : la pédagogie de l'effroi chez quelques criminalistes du XVIII^e siècle», in Jacques Berchtold, Michel Porret (éd.), *La peur au XVIII^e siècle. Discours, représentations, pratiques*, Genève, Droz, 1994, pp. 45-68 ; J. A. Sharpe, ««Last Dying Speeches»: Religion, Ideology and Public Execution in Seventeenth-Century England», *Past and Present*, 1985, 107, pp. 144-168.

11. Sur la volonté de codification croissante dès 1760, voir par exemple : [De Laverdy], *Code pénal ou Recueil des principales ordonnances, édits et déclarations sur les crimes et les délits*, Paris 1752 ; Julien Dentand, *Essai de jurisprudence criminelle*, Lausanne, 2 vol., 1785, ou encore Pierre Pastoret, *Des Lois pénales*, Paris, 2 vol., 1790 ; Jean-François Butini, Louis Odier, Julien Dentand, *Projet d'un code pénal [...]*, Genève, 1795, (etc.) ; pour le XVIII^e siècle, outre l'ouvrage collectif de Pierre Lascoumes, Pierrette Poncela et Pierre Lenoël *Au nom de l'ordre. Une histoire politique du code pénal*, Paris, Hachette, 1989, voir la très substantielle synthèse de John Maurice Kelly, *A Short History of Western Legal Theory*, Oxford, Clarendon Press, 1992, notamment pp. 244-300.

12. Bernard Schnapper, *Revue d'Histoire du Droit*, 1973, XLI/2, pp. 237-277 et 1974, XLII/1, pp. 81-112 ; du même auteur, voir *Voies nouvelles en histoire du droit. La justice, la famille, la répression pénale (XVI^e-XX^e siècles)*, Paris, PUF, 1991.

DOSSIER

Incriminer

Michel Porret
*Les réquisitoires
des procureurs généraux
de Genève au XVIII^e siècle*

lité au moment de l'incrimination. Devant être mesurée dans la casuistique, cette souplesse intrinsèque de l'arbitraire dans la qualification du délit et dans la motivation de la peine selon les circonstances du crime permettait au système pénal traditionnel de s'adapter à la nature mouvante de la criminalité.

Inspirer la «haine du crime» par le mal de la peine : ce projet préventif auquel souscrivent les magistrats de l'Ancien Régime repose sur une routine de la qualification minutieuse du délit, dont la dangerosité sociale est révélée par ses «circonstances aggravatoires» ou «atténuatoires». Qualifié par les «circonstances atténuantes du besoin», un vol de pain ou de fruits commis à l'étal d'une boutique («vol alimentaire») est réprimé par une peine dont l'infamie est limitée, voire inexistante (censures morales, quelques heures de carcan, quelques jours de prison, une expulsion de la ville). Par contre, emportant une flétrissure corporelle, voire la mort expiatoire sur le gibet, un vol simple devient un délit qualifié s'il est aggravé par des «circonstances atroces», notamment la préméditation, la nuit, l'effraction, l'«association avec des complices» ou encore la récidive qui prouve l'«endurcissement dans le crime».

Si, fondamentalement, un délit politique ou un crime de droit commun peuvent se ramener à une transgression principale (un attentat, un homicide, un viol, un vol), la dangerosité sociale de chacun de ces délits est établie par les circonstances particulières. Dépendant de la «personne de l'accusé, son honneur, sa réputation, ses biens», la nature d'un crime simple ou «atroce» ressort toujours de ses circonstances, morales ou matérielles : «celui qui non seulement tue un homme, mais qui le frappe à coups redoublés, devient plus criminel ; et ce crime devient encore plus considérable si l'homicide, après avoir tué son ennemi, venait à le couper en morceaux», écrit Jousse¹³. Un «vol fait pendant la nuit est plus considérable que s'il était fait en plein jour», alors que la séduction d'un «confesseur qui abuse de sa pénitente» est plus qualifiée que le viol commis par un délinquant ordinaire. Lorsqu'elles sont aggravantes, les circonstances expriment donc le degré de transgression inhérente à la société traditionnelle, mal armée contre la délinquance isolée ou organisée, dont la morale est sévère contre les individus outrageant la religion ou les «bonnes mœurs». «Qualité», «quantité» et conséquences du délit, temps,

13. Pour tout ce qui suit : Daniel Jousse, *Traité de la justice criminelle de France*, op. cit., I, pp. 14, 39-40 (les peines) et *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance criminelle du mois d'Août 1670*, op. cit. notamment la théorie des circonstances sur laquelle repose l'intensité de la peine, largement pp. XXXVII-XLI.

lieu, «manière» dont le crime est commis, préméditation ou récidive, rangs des protagonistes : établie à l'aune de telles circonstances «aggravatoires» variant à l'infini, la dangerosité sociale d'un crime dépend de ces paramètres de qualification qui entraîneront une «peine plus ou moins sévère», sur la motivation de laquelle pèsent la subjectivité du magistrat et le contexte social du délit. «Parmi les peines de mort naturelle, note Jousse, il y en a de différents degrés. Ainsi la peine d'être brûlé vif, est un plus grand supplice que celui d'être roué ; et la roue est un plus grand supplice que la potence. C'est aussi une plus grande peine d'être pendu que d'avoir la tête tranchée». Ainsi, expiatoire et éliminatoire, la peine capitale traduira, dans l'intensité graduelle de la douleur infamante, la somme des circonstances à charge établies durant l'instruction : un voleur nocturne sera pendu sur la potence, alors qu'un empoisonneur, voire un bandit de grand chemin, peuvent être exécutés dans un supplice qui prolonge la vie dans la souffrance morale et physique de la peine. L'intensité de celle-ci rappelle à la communauté, toujours convoquée sur le théâtre de l'expiation, la nature des circonstances aggravantes du crime, pour lesquelles, par exemple, en 1743 est rompu vif, avec un complice, Daniel Montandon dit Clerc, voleur multi-récidiviste. Ayant aggravé ses crimes de fraude par divers meurtres qualifiés par des circonstances, dont au moins un empoisonnement, le scélérat est remis par les autorités genevoises à celles de la principauté de Neuchâtel, qui le réclament pour des méfaits commis dans leur juridiction, l'incriminent et l'exécutent selon la rigueur imposée par la *Carolina* de Charles Quint qui avait force de loi en pays neuchâtelois jusqu'en 1848 :

«[Le] Châtelain a livré Daniel Montandon dit Clerc entre les mains de l'exécuteur de la haute Justice, auquel il a été ordonné d'attacher sur le champ une corde au cou dudit [criminel] en signe et marque de sa multitude de vols et larcins qu'il a commis, et en même temps de le mettre sur un traîneau pour être conduit sur le lieu du supplice. Ce qu'ayant été exécuté et ledit criminel étant arrivé en cet état au lieu Patibulaire, Morel ayant été exécuté en présence et sous les yeux de Daniel M. qui a été spectateur dudit supplice dans tout son contenu, et qui a même déclaré à Monsieur de Montmollin et aux Pasteurs qui étoient présents qu'il étoit bien aise d'avoir la douleur de la mortification d'un pareil spectacle, pour par là d'autant mieux être pénétré de ses crimes et de se procurer la grâce de son Divin créateur. [Ensuite...], l'exécuteur de la haute Justice a saisi et empoigné Daniel M. et après l'avoir dépouillé et étant prêt à être étendu sur les blocs pour y être rompu vif en

DOSSIER

Incriminer

Michel Porret
*Les réquisitoires
des procureurs généraux
de Genève au XVIII^e siècle*

conformité de la sentence du Juge, Monsieur le Châtelain s'est approché de lui le sceptre à la main, et après lui avoir fait sentir sommairement qu'il étoit prêt à paroître dans un moment devant Dieu, il a sommé ce criminel par les termes les plus forts de déclarer en particulier si il n'avoit fait aucun tort à la nommée C. détenue dans les Prisons de Genève dans les Réponses aux Interrogatoires qu'il y subit en Prison [où] il a formellement accusé ladite C. d'avoir empoisonné [diverses personnes] avec des pilules qu'elle-même avoit composées le sommant, si cette accusation est infidèle, et contraire à la vérité de le déclarer ici devant Dieu et devant les hommes. Ledit Daniel M. [...] a répondu qu'il n'avoit rien dit [...] qui ne fût conforme à la pure vérité, qu'il étoit prêt de mourir sur son affirmation à cet égard, et qu'il soutiendrait devant Dieu ce qu'il avoit soutenu devant les hommes [...]. Ayant après cela été étendu sur les blocs, l'exécuteur de la haute Justice l'a rompu et brisé membre après membre, et à chaque coup qu'il a reçu, on a entendu ledit M. implorer la grâce et la miséricorde de Dieu avec zèle, et avec ferveur et dans les sentiments d'une résignation parfaite, et dans laquelle on n'a vu aucun mélange de trouble, de murmure ni de désespoir. Et enfin, [...] ayant reçu le coup de grâce, il a tout de suite été détaché de ses blocs et porté sur le bûcher à mesure qu'il respiroit encore, lequel bûcher ayant été allumé, on n'a pas remarqué que ce criminel ait fait d'autre mouvement que celui de remuer un bras après quoi il a été consumé et ses cendres jetées au vent en exécution de sa sentence. Ce qui a été ainsi fait et exécuté en présence du corps de la Justice du Val de Travers, de Monsieur de Montmollin Pasteur de Môtier et de plusieurs autres Pasteurs et Ministres qui s'étoient joint à lui, de même aussi qu'à la vue d'une multitude extraordinaire de spectateurs qui étoient accourus à ladite exécution de tous côtés.»¹⁴

Censures, carcan, amende honorable, fustigation publique, bannissement ou galères : tout l'arsenal punitif en usage sous le régime arbitraire vise en fait, comme on le voit avec l'exécution de Montandon dit Clerc, à traduire sur une échelle de sévérité croissante dans le «mal de la peine», l'«atrocité» des circonstances à charge établies par l'incrimination. Légitimant aussi la mise à la question «sans réserve de preuves» et déterminant la «manière de proportionner les peines aux crimes», cette théorie des circonstances, dont l'emboîtement «contribue [...] beaucoup à augmenter la qualité» du délit, encadre toute la pratique pénale jusqu'à la fin du XVIII^e siècle. Pour un magistrat d'alors, la peine «équitable» repose sur une motivation tenant compte principalement des circonstances aggravantes du crime, comme on le verra plus bas selon l'exemple de la casuistique genevoise du XVIII^e siècle.

14. PC 8960 1743, «Extrait» (ici simplifié) de la procédure criminelle de Daniel Montandon dit Clerc, auteur de plusieurs vols et de cinq assassinats, dont l'incrimination est évoquée une dizaine de fois par Philippe Henry, *Crime, justice et société dans la principauté de Neuchâtel au XVIII^e siècle (1707-1806)*, Neuchâtel, 1984 (index).

Les archives judiciaires

Le siècle des Lumières, marqué par le «réveil» du juralisme et ses postulats contractuels, constitue une charnière entre la période de l'arbitraire et celle de la légalité du système judiciaire : on peut le définir comme *protopénal*. Du fait de la multiplication de la doctrine qui examine à la lumière de la pratique les implications procédurales et sanctionnelles de l'*Ordonnance criminelle* de 1670, émerge, durant le XVIII^e siècle, une culture juridique toute tournée vers l'idée du renforcement des principes de légalité dans l'incrimination des délinquants, afin que l'exécution de leurs peines soit le moins possible marquée par l'arbitraire de leurs juges. Ordre procédurier rigoureux qui rend l'incrimination authentique, motivation de la peine dans le réquisitoire de la «Partie publique» qui représente l'État et bloque l'initiative privée de vengeance, cohérence avec la jurisprudence, rappel du corps du délit et des chefs d'accusation dans les sentences lues publiquement : de nombreux signes permettent de mesurer, notamment dans les archives judiciaires, ce durcissement des principes de légalité qui modère de manière croissante, jusqu'à la fin de l'Ancien Régime, l'arbitraire des juges.

Les archives judiciaires constituent en effet la voie la plus sûre pour suivre les mécanismes de l'incrimination sous le régime arbitraire des peines. Contrairement à la doctrine qui informe sur l'idée de châtiment, l'archive criminelle donne sens à la pratique pénale des magistrats de l'Ancien Régime lorsqu'ils établissent toutes les circonstances d'un délit nécessaire à l'incrimination «équitable» d'un voleur ou d'un meurtrier. Établie dans l'urgence de la rétribution pénale qui réprime les infractions et livre le délinquant à la sanction toujours publique dans la société traditionnelle, l'archive obéit à la règle de l'usage immédiat de l'incrimination dont chaque étape est écrite dans une pièce «authentique» : saisir la plainte du lésé, recueillir la déposition des témoins, réunir les aveux du prévenu, produire les pièces à conviction¹⁵. Reposant sur l'écriture qui fige l'oralité des témoignages ou des dépositions assermentées devant Dieu, la procédure inquisitoire, ordonnant les règles de l'incrimination en usage jusqu'à la fin du XVIII^e siècle, permet de donner sens à certaines valeurs individuelles ou collectives de la société traditionnelle qui reposait

15. Nicole Dyonet, «Les paroles et les écritures. Fonctionnement et bénéfices de la procédure criminelle en France au XVIII^e siècle», *Déviance et société*, XI, 3, 1987, pp. 225-249.

DOSSIER

Incriminer

Michel Porret
*Les réquisitoires
des procureurs généraux
de Genève au XVIII^e siècle*

principalement sur une culture orale et un système de distinction sociale articulé sur la représentation publique de l'honneur.

Exagérée ou modérée, la plainte d'un individu dénonçant un «vol nocturne» ou un «larcin domestique» évoque en filigrane les normes de l'honnêteté, celles du gain licite ou du labeur quotidien. Outrée ou complice, la déposition d'un témoin évoquant les «circonstances atroces» de la violence conjugale souligne, implicitement, les seuils d'intolérance sociale face à la brutalité qui poussent, par exemple, le voisinage à secourir une femme battue. Mémoire sociale de l'anomie, miroir déformant des transgressions, l'archive criminelle garde par ailleurs trace de ce qui fragilise la vie quotidienne des communautés traditionnelles : noyades, accidents liés à la promiscuité urbaine, suicides. Écrite d'une encre à laquelle se mêlent le sang et les larmes, l'archive judiciaire garde notamment mémoire du chagrin des femmes et des hommes qui se tuent en plaidant contre l'oubli par l'abandon d'une dernière lettre rédigée au seuil du néant : «Je n'ai aucun reproche à me faire devant Dieu ni devant les hommes, je me donne à lui», note, par exemple, ce désespéré de Genève qui se suicide en 1759¹⁶. Ainsi, source d'un supposé «pittoresque social» pouvant induire à la collection d'anecdotes, l'archive judiciaire engendre souvent l'étude anthropologique des faits divers qui, en fait, cachent les rouages de l'incrimination nécessaire à la qualification du crime selon ses circonstances aggravantes ou atténuantes.

L'œil du procureur général de Genève

Siège d'une juridiction unique et sans appel, ramassée autour de sa cathédrale, la République souveraine de Genève, enclavée au XVIII^e siècle entre le pays de Vaud sous juridiction bernoise, les royaumes de France et de Sardaigne, est minuscule ; cumulant jusqu'à la fin de l'Ancien Régime les pouvoirs politiques et judiciaires, son Petit Conseil y rend justice devant la Maison de Ville, face au peuple réuni à «son de trompe» pour entendre la sentence rendue contre le criminel agenouillé, bientôt marqué, banni ou pendu. Pays de droit écrit influencé par le *jus romanus* et la jurisprudence pénale des États absolutistes, Genève, depuis l'adoption de la République réformée, décidée le 21 mai 1536 par le Conseil général des citoyens, dispose d'un régime procédurier commun à

16. Michel Porret, «“Mon père c'est le dernier chagrin que je vous donne”. Jeunes suicidés à Genève au XVIII^e siècle», *Ethnologie française*, XXII, 1992, I, *Corps, maladie et société*, pp. 61-78, ainsi que «“Je suis bien criminel de vous quitter ainsi” ou l'adieu des suicidés : l'exemple de Genève au XVIII^e siècle», in Christine et Alain Montandon (éd.), *Savoir mourir*, Paris, l'Harmattan, 1993, pp. 38-63.

l'Europe occidentale dès la fin du Moyen Age, basé sur la procédure inquisitoire, l'enquête judiciaire devant établir la preuve du crime. A cet ordre procédurier, s'ajoute le pouvoir du procureur général devant «faire réparer par des Peines publiques le trouble et le scandale que le Crime a pu causer à la société». Émergeant en Europe dès l'absolutisme, affirmé au cours du XVIII^e siècle lorsque se renforce une culture juridique favorable à l'universalité des normes pénales, le rôle de la «partie publique» dans le processus d'incrimination sera définitivement assuré, à Genève comme ailleurs, dès la période de la légalité des peines¹⁷. Rendant de ce fait le processus de l'incrimination autonome et obligatoire, le procureur général chargé de la «vindicta publica» place le régime arbitraire dans un cadre de légalité croissante.

A Genève, cette charge d'accusateur public, qui est le «surveillant de l'ordre établi», a été instaurée en 1534 lors d'un conflit de souveraineté entre la cité, alors principauté épiscopale, et l'évêque Pierre de La Baume, dont le secrétaire complotait contre les bourgeois de la ville. Intensifiant la forme inquisitoire de la procédure inhérente au droit criminel de l'Empire et séparant progressivement, dès le XVI^e siècle, le pénal du civil, le procureur général de Genève, qui était lié par serment aux valeurs de la démocratie formelle de la République, devait notamment veiller au respect des *Édits* de la cité, vérifier l'authenticité des procédures judiciaires, et poursuivre d'office ceux qui portaient atteinte à l'ordre public ou à la souveraineté de la ville-État. Tuteur par ailleurs des mineurs, pouvant le cas échéant formuler des «représentations» au Petit Conseil (remontrances), dès 1738, le procureur général voit son pouvoir renforcé de manière croissante en matière de répression pénale, et cela jusqu'au régime constitutionnel de 1794 reconduisant cette magistrature suprême¹⁸.

A la suite d'un flagrant délit ou d'une plainte, le processus de l'incrimination à Genève se ramène à quatre phases principales : l'*instruction* ou confrontation entre le délinquant et l'un des six Auditeurs de justice (magistrat instructeur), le *réquisitoire* du procureur général qualifiant le délit et motivant la peine qu'il réclame, le *jugement définitif* pouvant être susceptible d'un *recours en grâce* auprès du Conseil des Deux-Cents (peine capitale, bannissement) et l'*exécution* de la peine, laquelle, lorsqu'elle est capitale, n'est plus infligée que par pendai-

17. François Muyart de Vouglans, *Les lois criminelles de France dans leur ordre naturel*, Paris, 1780, p. 580 ; Charles-Frédéric Schenck, *Traité sur le Ministère public ; et de ses fonctions dans les affaires civiles, criminelles, correctionnelles et de simple police*, Paris, 2 vols, 1813 (notamment pour l'Ancien Régime, I, pp. 3-61) ; voir l'étude récente de François Lacasse, «L'historique du rôle du procureur général et du solliciteur général du Canada en droit pénal», *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2, 1994, pp. 287-302.

18. *Édits de la République de Genève*, 1707 («Du Procureur Général»), *Règlement de l'illustre Médiation*, Genève, 1738 (notamment, «Matières criminelles», art. XXVIII-XXXIII) et *Constitution genevoise*, Genève, 1794 (art. 346-357) ; voir aussi Jean Pierre Sartoris, *Éléments de la procédure criminelle suivant les Ordonnances, les Constitutions de Savoye, et les Édits de Genève*, Amsterdam, 2 vols, 1773, II, pp. 529-563.

DOSSIER

Incriminer

Michel Porret
*Les réquisitoires
des procureurs généraux
de Genève au XVIII^e siècle*

son depuis 1728. «Instant» en matière criminelle car devant «savoir et entendre» tous les jugements, le procureur général, au terme de l'incrimination, est donc chargé jusqu'à la fin de l'Ancien Régime de rendre ses «conclusions», toujours secrètes pour l'accusé qui, par ailleurs, ne peut plus être soumis à la question, abolie à Genève depuis 1738. Dès la même date, un délit capital ou légitimant la «mort civile», une sanction corporelle ou infamante sont ainsi systématiquement qualifiés par le procureur général dans son réquisitoire qui concerne près de 9 incriminations sur 10 poursuivies en Grand Criminel. En fait, ce magistrat limite fortement l'arbitraire des juges genevois lorsqu'ils prononcent leur «sentence définitive» qui, 9 fois sur 10, entérine les principes de légalité de la rétribution proposés par le ministère public, soucieux par ailleurs de placer son réquisitoire dans le cadre précis d'une jurisprudence systématique, genevoise ou étrangère (*Édits* royaux, par exemple). Après avoir qualifié un vol selon un «concours de circonstances» aggravantes dont la «forme varie à l'infini» (nuit, effraction, récidive, «association» importance du butin, complicités, etc.), un procureur s'efforce, en 1778 par exemple, de trouver une peine «dictée par la jurisprudence la plus universellement reçue» lorsqu'il motive le gibet contre un fugitif¹⁹. Devenant systématique au cours du XVIII^e siècle, ce principe rationnel mis dans la motivation de la peine, sur laquelle par ailleurs pèsent à charge les circonstances du crime, nourrit toute la jurisprudence criminelle de Genève dès 1738.

Si le régime judiciaire en usage au XVIII^e siècle est souvent qualifié de «proto-pénal», ce label de légalité s'applique parfaitement à l'essence de la pénalité infligée dès 1738 dans la République, dans laquelle la dangerosité globale de la criminalité, écrasée par les «excès» quotidiens (famille, rue, cabarets, etc.), n'est pas jugée conséquente par les magistrats. Entre 1738 et 1792, si l'on néglige les circonstances extraordinaires de la «criminalité associative» dont on mesure une ou deux flambées au tournant des années 1770, les crimes de sang aux circonstances «atroces» sont plutôt rares. Une trentaine de meurtres, 89 infanticides, 17 duels connus, une quinzaine de viols : ces crimes qualifiés par les circonstances «atroces» de la cruauté ou de la «fureur homicide» dessinent la courbe apparente de la violence la plus qualifiée, dont, globalement, la faible envergure entraîne, dès 1750

19. PC 13078, «vol et complicité», «Conclusions» du PG J.-J. Dunant.

environ, un recul croissant de la peine capitale²⁰. Celle-ci est notamment réservée aux délits qualifiés par des circonstances «très aggravatoires» que retient toujours à charge le procureur général. Par exemple, sur 76 sentences prononcées en Grand criminel par le Petit Conseil avant 1750, 64 sont énoncées entre 1700 et 1746 et sanctionnent, outre 23 vols et une dizaine de crimes contre l'État (5 séditions, 1 crime de lèse-majesté, 3 cas de fausse-monnaie, 1 désertion), 28 délits de sang, notamment qualifiés par des circonstances «très atroces» : 7 infanticides, 17 assassinats, 2 viols et 2 duels²¹. Ainsi, lorsque la violence d'un délit est homicide ou qu'elle suscite une plainte entraînant l'ouverture d'une incrimination, le procureur général examine la procédure afin de motiver une peine laissée à l'arbitraire du Petit Conseil, notamment dans les cas d'homicides volontaires (meurtres, assassinats, empoisonnements, infanticides), de viols accomplis ou tentés, de rapt, de duels, d'«excès» aggravés par les armes, la nuit, ou l'identité du violenté (femme, enfant, etc.).

Le poids des circonstances

Dans l'incrimination des délinquants, selon la doctrine qui fonde l'arbitraire au XVIII^e siècle et encadre la jurisprudence «en matière criminelle, ce sont les *circonstances* qui déterminent la nature du délit ; ce n'est que par elles que le juge peut savoir si un duel n'est qu'une rencontre, si un assassinat a été de dessein prémédité, ou pour sa propre défense»²². Par exemple, André M., incriminé à Genève en 1755, «atteint et convaincu par les preuves résultantes de son Procès d'avoir commis à Genève divers vols, avec des *circonstances aggravantes*», est condamné à la fustigation publique la *hart au col* jusqu'au sang, suivie de la marque au fer rouge, avant d'être banni à perpétuité de la ville et des terres de la Seigneurie sous *peine de la vie*. Nuit, effraction et bris de serrure à la porte d'un citadin, usage d'une échelle, tentative de fuite : ce crime «atroce en toutes ses circonstances» légitime presque la motivation de la peine capitale (ce dont témoigne la «hart au col», soit corde du pendu)²³.

Crime de sang, fraude, atteintes aux mœurs : chaque délit est ainsi toujours qualifié plus ou moins lourdement selon les circonstances aggravantes mises en avant par les rouages de l'incrimination. Reposant sur les normes de la

20. Michel Porret, «Violence des "excès" et excès de la violence : Aspects du quotidien genevois, 1760-1767», *Revue du Vieux Genève*, 1988, pp. 2-19 et, «Mourir sur l'échafaud à Genève au XVIII^e siècle», *Déviance et société*, 1991, XV, 4, pp. 381-405.

21. Solde : 1 «paillardise», 1 incendie criminel et 1 délit inconnu.

22. *EM Jurisprudence*, op. cit., II, art., «circonstances», pp. 624-625.

23. AEG, Registre du Conseil, 1755, 27 juin, fol. 338, PC 10184, 1755, «vol», «verbal» [1 et 2] de l'Auditeur Dunant.

DOSSIER

Incriminer

Michel Porret
*Les réquisitoires
des procureurs généraux
de Genève au XVIII^e siècle*

procédure inquisitoire, 13 500 procédures et informations instruites à Genève entre 1700 et 1792 (crimes de sang diversement qualifiés selon leurs circonstances : 10 à 15% ; délits contre les biens : 23 à 36% selon les périodes) évoquent cette théorie des circonstances dans l'incrimination des délinquants²⁴. Celle-ci est mise sous la responsabilité de l'un des 20 procureurs généraux en charge entre 1700 et 1792, qui laissèrent dès 1738 environ 6 000 pages de réquisitoires. Précieux pour mesurer la manière dont les principes de légalité encadrent progressivement, au cours du XVIII^e siècle, ceux de l'arbitraire, ces réquisitoires montrent combien les circonstances rendent complexe la qualification du crime et la motivation de la peine.

En 1765, bouclant l'incrimination d'une petite bande de voleurs et de voleuses organisés à Genève en «association criminelle», un procureur général, au moment de motiver diverses peines de bannissement qu'il réclame, évoque la nature complexe de la fraude acquisitive, invariablement qualifiée selon les circonstances particulières qui en détermine sa dangerosité sociale :

«Le vol [...] est simple, ou qualifié. Le premier ne blesse que le seul intérêt des particuliers et n'est qu'une usurpation du bien d'autrui. Il est qualifié, s'il est commis de nuit, sur un grand chemin, s'il l'est par escalade, avec effraction, violence, armes, déguisements, s'il a pour objet des deniers publics, ou des effets sacrés, s'il est considérable, s'il est commis par des vagabonds, ou gens sans aveu, s'ils sont en nombre, s'il est réitéré, etc. Ces principes sont d'une jurisprudence universelle ; *une seule des circonstances énumérées, jointe au crime, le qualifie* : alors la peine est plus sévère ; si l'on en cumule deux ou trois, il devient plus grave encore ; et dans ce dernier cas il est reconnu généralement, que si la peine n'est pas capitale, ce doit être au moins un supplice qui en approche beaucoup. La récidive est regardée comme une des circonstances qui augmente le plus l'intensité du délit : plus elle est fréquente, plus il y a variété de temps, de lieux, d'objets et plus il est aggravé. Alors le Délinquant, indépendamment même du châtement qu'il peut avoir subi, est regardé par les Docteurs comme punissable d'une peine capitale [...]. A plus forte raison, si le prévenu se trouve marqué (ce qui suppose la punition d'un vol considérable, ou d'un délit réitéré). Les Juges alors ne voyant en lui qu'un cœur qui n'a pu être corrigé par des peines déjà considérables, peuvent raisonnablement penser, que le bien de la société exige qu'on retranche entièrement des membres si corrompus.»²⁵

Dans la jurisprudence genevoise du XVIII^e siècle, un «vol simple» devient ainsi toujours un «vol qualifié» lorsqu'il s'accompagne de circonstances aggravantes dont l'éventail est multiple, notamment la «complicité de nuit»,

24. Ces chiffres sont donnés ici pour évaluer la dimension de la criminalité apparente : il est évident, par exemple, que la qualification des délits contre les individus concerne souvent (près de 6 à 7 fois sur 10) des crimes peu qualifiés, c'est-à-dire des «excès» ou autres voies de faits dont la dangerosité est moindre que celle des empoisonnements, des homicides ou des viols jugés en Grand criminel.

25. PC 11359, 1765, «vol [en bande]», «Conclusions» du PG Des Franches subrogé.

l'effraction, l'usage d'échelles ou de fausses clefs, la violence corporelle, l'«association de complices», la présence d'armes, etc. En conséquence, commis de nuit, un vol est plus qualifié qu'un vol perpétré de jour, alors que l'effraction d'une maison privée est moins qualifiée que celle d'une église ou d'un bâtiment officiel (halles du marché, grenier à blé, etc.). De la même manière, la fraude ancillaire («vol domestique»), crime capital selon l'esprit de la loi et de la doctrine au XVIII^e siècle, est un crime lourdement qualifié par les «circonstances atroces» de l'*abus de confiance*, voire par celles violant les normes de la cohabitation domestique entre un maître et son serviteur²⁶.

En ce qui concerne les délits contre les personnes, dont la qualification repose sur des expertises médico-légales devenant systématiques au cours du XVIII^e siècle, l'instruction retient toujours à charge le poids des «circonstances atroces» qui, en aggravant l'incrimination, durcissent invariablement la motivation de la peine. La qualification d'un meurtre, dont l'atrocité se «mesure par la grandeur du mal» auquel il expose les familles, est toujours déterminée par les circonstances aggravantes que la levée du corps de la victime met en lumière :

«Le cadavre étoit couché sur le dos, il étoit habillé, autour de son corps étoit un ceinturon d'où pendoit le fourreau d'un couteau de chasse, le couteau de chasse fut trouvé sous son dos et ensanglanté. Il y avoit beaucoup de sang sur la pente du fossé et dans la commune à deux pas du fossé : plus loin on trouva quelque pièces de monnaie, une bourse à cheveux, un bouton semblable à ceux de l'habit qui étoit sur le cadavre ; les cheveux du cadavre étoient en désordre, les poches seules de la culotte avoient été retournées, il y avoit dans celles de l'habit et de la veste divers effets [...]. Il résulte de ce rapport que le Sieur M. a été blessé au col avec une arme tranchante, que les veines et artères, la trachée artère et l'œsophage ont été coupés jusqu'aux vertèbres du col, qu'il a dû mourir subitement et qu'il est vraisemblable que la blessure a été faite avec le couteau de chasse trouvé sous le cadavre.»

Nuit, grand chemin, préméditation du meurtrier et «trahison» de la victime, acharnement dans la violence armée, vol, fuite : toutes les circonstances de ce meurtre crapuleux, ainsi qualifié, sont «atroces» ; elles conduisent, en 1774, un procureur général à motiver la peine capitale, exacerbée dans la douleur du supplice archaïque de la roue, pourtant aboli à Genève en 1728, afin que l'expiation du délinquant soit à la hauteur de la cruauté de son forfait : «C'est un scélérat abominable et toutes les circonstances de ses crimes portent l'empreinte de la noir-

26. Michel Porret, in Benoît Garnot (éd.), *Ordre moral et délinquance de l'Antiquité au xxe siècle. Nouvelles approches*, Dijon, Éditions universitaires de Dijon, 1994.

DOSSIER

Incriminer

Michel Porret
*Les réquisitoires
des procureurs généraux
de Genève au XVIII^e siècle*

ceur de son âme et de la férocité de son caractère» note en conclusion le magistrat²⁷. Si la «passion» ou la «colère», de même que la jeunesse ou la caducité, atténuent en partie la responsabilité du meurtrier, par contre la vénalité, la lâcheté, l'abus de confiance de la victime, ajoutés à la préméditation ou à la fuite, constituent *toujours* des circonstances à charge dans la qualification d'un homicide crapuleux, que sa victime soit riche ou, comme dans la plupart des cas, modeste :

«Le crime de Samuel G. est des plus noirs et des plus atroces ; il fait horreur ; [...] Ce crime est un assassinat *médité et réfléchi* du moment qu'il a vu la bourse de Cassinat ; il le conduit à la place du dépôt [de la marchandise pour laquelle les deux hommes négocient], et après qu'il est payé, faisant mine de se retirer, lorsque [sa victime] est sans défense et à genoux pour mettre le tabac dans son sac, en *traître* il lui lâche un coup de fusil par derrière, et voyant qu'il n'étoit pas mort, [il le frappe] à coups de crosse de fusil sur la tête et le visage, et crut, le voyant sans mouvement, lui avoir ôté la vie, il lui enlève son argent et quelque livres de tabac.»²⁸

Au moment de l'incrimination du délinquant présent ou fugitif (alors jugé par contumace et exécuté en effigie), la gravité d'un meurtre qualifié ressort des circonstances qui prouvent le dessein homicide, c'est-à-dire la résolution «d'en finir avec la vie» de la victime, la «méchanceté» de l'assassin, son «oubli de Dieu». De telles circonstances, qui rendent un «assassinat» abominable, encadrent tout particulièrement les incriminations d'hommes et de femmes convaincus d'un crime d'empoisonnement. Crime capital à Genève comme ailleurs, l'empoisonnement (ou sa seule tentative) qui violente le corps jusque dans ses moindres recoins et détruit la «belle architecture» de la nature, est qualifié en outre par les «circonstances atroces» de l'abus de confiance de la victime dont la douleur, au moment de l'agonie, ajoute à l'atrocité du délit.

A ce propos, l'incrimination de Jeanne Pernette H., âgée de 23 ans en 1769, est exemplaire de cette qualification de la tentative d'empoisonnement motivant la peine capitale. Voulant éviter à son frère de finir sur le gibet en raison d'une vie dissolue qui humilie sa famille, Pernette tente de l'empoisonner en lui offrant une tarte remplie d'arsenic. Mal prouvable, le crime est démontré par un médecin nourrissant une poule avec des miettes de ce gâteau suspect. Pourtant, si le frère survit au poison, suite au réquisitoire capital du procureur général qui ajoute à la circonstance de la tentative d'empoisonnement celle du

27. PC 12574, «meurtre», «Conclusions» du PG J. Des Arts (sentence exécutée par effigie) ; on retrouve ce même esprit de la qualification selon les circonstances de l'homicide dans la trentaine de dossiers instruits au XVIII^e siècle à la suite d'un assassinat.

28. PC 11581, «tentative de meurtre», «Conclusions» du PG Rigot *subrogé* (nous soulignons).

fratricide, et malgré une poignante «requête en grâce» d'un avocat inspiré par Beccaria, Pernette expire au soleil couchant le mardi 28 novembre 1769 sur le gibet dressé pour elle, une heure après que la sentence du Petit Conseil a été confirmée par celui des Deux-Cents, divisé pourtant sur la légitimité de cette peine (59 voix contre 47, 7 heures de délibérations). Si la légère démente de Pernette et les «bons témoignages» relatifs à sa conduite «très honnête» constituent des circonstances atténuantes de son crime, la seule tentative d'empoisonnement détermina la confirmation de sa peine²⁹.

Ainsi, selon les réquisitoires des procureurs généraux, le crime d'empoisonnement est qualifié par d'atroces circonstances morales, notamment la lâcheté, l'abus de confiance, la facilité d'accomplir l'intoxication mortelle et l'hypocrisie de l'empoisonneur qui trompe celui qu'il va tuer en le nourrissant³⁰.

Par ailleurs, fréquente à Genève dans les logis populaire où la promiscuité le dispute à la misère, la violence excessive de certains pères ou de certaines mères est lourdement pénalisée lorsque le voisinage, prenant en main la destinée de l'enfant «mal aimé», rapporte en justice les circonstances qui aggravent toujours les «mauvais traitements», proches parfois d'une tentative d'homicide : «vie dissolue» des géniteurs, tapage répété, «mauvaise éducation» des enfants, coups et blessures, alcoolisme chronique. Les «circonstances inouïes» de la brutalité sont alors attestées par un pasteur qui rend compte des «pleurs» ou des «cauchemars» de la jeune victime, dont le «délabrement général» est par ailleurs diagnostiqué dans une expertise médico-légale apparaissant comme une pièce à charge pour incriminer le père ou la mère accusés ainsi pour un «acte barbare». L'évaluation de la dangerosité inhérente à l'«abus de la puissance paternelle» est laissée au «degré d'instinct ou de sensibilité de chaque juge» qui en usera arbitrairement durant l'incrimination se transformant, bien souvent, en le procès moral et pénal d'un père ou d'une mère ayant «violemment excédé» ses enfants. Usant de son «droit naturel de correction», un père qui menace ses deux garçons de leur «faire sauter la cervelle» et les brutalise au point qu'ils sautent par la fenêtre en voulant échapper à un «châtiment plus terrible encore», est incriminé pour répondre de cet excès de violence, proche de la tentative d'homicide, qualifiée ici par les circonstances de ce qui moralement conduit un

29. PC 11931, 1769, «tentative d'empoisonnement» et RC cc1, sans pagination (28 novembre 1769).

30. Par exemple : PC 7457, 1727 (sans réquisitoire), «empoisonnement de son enfant», peine capitale par contumace ; PC 12389, 1772, «assassinat», «conclusions» du PG B. Galiffe motivant la pendaison d'Henry J. convaincu d'avoir empoisonné un homme en France pour le rapiner (etc.).

DOSSIER

Incriminer

Michel Porret
*Les réquisitoires
des procureurs généraux
de Genève au XVIII^e siècle*

homme de la «brutalité à la fureur», selon le diagnostic du procureur général réclamant en 1765 le bannissement du père «dénaturé». Faisant «frémir la nature», cet excès conduisit la foule du quartier à tenter de lyncher le père, connu pour ses brutalités antérieures, accusé en outre par la rumeur d'avoir défenestré les deux garçonnets qui échappèrent de peu à la mort³¹.

Attisée par le sentiment du déshonneur ou alarmée par la terreur fondée de la contagion vénérienne, la plainte contre un violeur de femmes ou d'enfants dénonce la «jouissance illicite» ou la peur engendrée par cette sexualité sauvage survenue lorsque la vigilance communautaire est trompée. Par exemple, parmi la cinquantaine de procès incriminant, entre 1650 et 1815, des hommes accusés d'avoir «forcé une femme» ou «déchiré une impubère», la brutalité, l'infection vénérienne ou autres conséquences pathologiques de l'attentat à la pudeur constituent toujours une «circonstance très aggravatoire» du délit réprimé au moins 5 fois par la peine capitale. Le crime des ces violeurs presque toujours familiers de leurs victimes (9 fois sur 10 célibataires, âge moyen 31 ans, *minima* 18 et *maxima* 67) est particulièrement aggravé par les circonstances de la «cruauté» que dénonce, par exemple, en 1761, Antoinette C., une tenancière de cabaret âgée de 36 ans, mariée, qui a été violée par deux inconnus d'une quarantaine d'années au moment de fermer son estaminet, après avoir été battue, bâillonnée et ligotée³². A l'exemple de ce garçon meunier fugitif condamné par contumace en 1788 au bannissement perpétuel motivé par un très sévère réquisitoire du procureur général, un homme qui viole la «fille de son maître» commet un délit de sang atroce, par ailleurs lourdement aggravé par la circonstance du rang social de la victime³³. N'ayant pas abouti à la «pénétration illicite du membre viril» selon les expertises médico-légales produites à décharge de l'accusé, l'attentat à la pudeur est pourtant qualifié par les «circonstances atroces de l'impudicité» que de longs interrogatoires mettent en lumière durant l'incrimination : «Exhorté de s'humilier devant Dieu, et d'implorer par son repentir le pardon de son crime et de nous avouer s'il n'a pas pris cette petite sur ses genoux dans l'intention d'en abuser, s'il ne lui a pas appliqué son membre viril contre les parties naturelles, [...] s'il n'a pas consommé son crime par l'immission de sa semence *contre le ventre* de cette petite ?»³⁴ Même aggravation dans la qualification, lorsque un méde-

31. PC 10832, 1765, «excès scandaleux», «Conclusions» du PG J.-R. Tronchin.

32. PC 10845, 1761, «viol».

33. PC 15351, 1788, «viol», «Conclusions» du PG F. A. Naville.

34. PC 12771, 1775, «avoir transmis le mal vénérien à une petite fille» (75^e question de l'interrogatoire de Jacob L. qui nie ce que prouvent les charges pesant contre lui).

cin – toujours au chevet des violées dès le début du siècle – «diagnostique» la pathologie entraînée par le viol (infections, blessures, etc.) et atteste en outre de traumatismes dont le poids est proportionnel à la jeunesse de la victime, notamment la «fièvre, des convulsions, des suffocations, du désordre dans les idées, des transports de délire pendant la nuit». Mise en avant par des expertises médico-légales, l'infection vénérienne résultant d'un viol, notamment chez les enfants, alourdit systématiquement la qualification du crime et, partant, la motivation de la peine qui peut être capitale³⁵.

Évoquée à charge, l'*atrocité* d'un délit exprime la somme des circonstances «aggravatoires» déterminant la qualification du corps du délit et entraînant un alourdissement de la motivation de la peine toujours proportionnée sur la nature du crime. «Pour déterminer la peine qui doit être prononcée, note par exemple en 1752 cet autre procureur en réclamant un bannissement par contumace contre un voleur fugitif, il faut considérer les *deux circonstances* qui caractérisent le crime. Savoir la qualité du *vol domestique*, et le *montant* de la somme volée, la première aggrave extrêmement le crime, et doit aggraver de même la peine. La somme volée qui se monte à 253 livres courant est considérable, cependant je n'estime pas que ces *deux circonstances* réunies donnent au crime une gravité telle qu'il ait lieu de prononcer contre le coupable la peine capitale.»³⁶

Les circonstances aggravantes de la récidive

Marquée par la morale et la subjectivité des magistrats, la théorie des circonstances dans la qualification du crime induit l'interprétation du juge, puisque, sous le régime arbitraire, appliquer la loi consiste avant tout à interpréter toutes les «circonstances du crime, notamment en tirant des faits et actes» du délinquant tout ce qui peut servir à qualifier son crime et motiver sa peine. Révélant l'«endurcissement criminel» d'un délinquant, note en 1762 un procureur général de Genève, les «circonstances qu'il faut approfondir, serviront à caractériser le crime et à se déterminer sur le genre de la peine»³⁷.

D'une manière plus globale, si l'on suit les réquisitoires des procureurs généraux de Genève, la dangerosité sociale du crime repose principalement sur les «circons-

35. Sur l'incrimination des violeurs genevois, voir notre étude : *Équinoxe. Médecine, Lettres et Politiques*, 8, 1992, pp. 23-43.

36. PC 9947, «vol», «Conclusions» du PG L. Buisson (nous soulignons).

37. PC 10807, «coups de pistolet», «Conclusions» du PG J.-R. Tronchin motivant ici un bannissement perpétuel qui sera prononcé et exécuté par contumace au terme du procès.

DOSSIER

Incriminer

Michel Porret
*Les réquisitoires
des procureurs généraux
de Genève au XVIII^e siècle*

tances générales» du crime, qui peuvent être de deux sortes. D'une part, celles qui identifient le prévenu dont la biographie peut peser à charge durant l'incrimination, notamment l'intention, la préméditation ou encore la récidive souvent prouvée durant l'Ancien Régime par la marque d'infamie. D'autre part, celles qui sont liées au délit commis, par exemple le temps, le lieu, l'arme du crime, le mobile, etc. En fait, l'incrimination des délinquants au XVIII^e siècle, qui repose sur la théorie des circonstances, détermine le champ d'une criminologie empirique et morale, mal connue encore. Si le «désœuvrement et la misère», voire la «crasse ignorance d'une brute humaine» constituent des circonstances atténuantes de même que la démence dans la qualification d'un vol ou d'un excès sanglant, par contre l'«état suspect» du «fainéant», de l'étranger ou du «débauché» avec lesquels «tout pacte social est impossible»³⁸, constituent les circonstances morales, de la «mauvaise réputation» prouvée par la récidive. Mise en lumière par les rouages de l'incrimination, parfois résumée dans le «testament de mort» du criminel qui livre d'ultimes confessions au pied du gibet, la biographie du délinquant récidiviste constitue une circonstance aggravant particulièrement la qualification de son délit. Sa «conduite, note en 1781 ce procureur général, est constamment celle d'un misérable : à Neuchâtel, il a été mis au carcan ; à Genève, il a été repris dès son enfance par Messieurs de la justice ; en 1778, il fut condamné à être fouetté au bas de l'escalier de la maison de Correction, et mis hors de la ville par les chasse-gueux ; en 1780, pour un grand nombre de vols, il fut condamné au fouet au Molard et banni à perpétuité sous peine de fouet public... Enfin cet homme a rompu plusieurs fois son ban, chassé de la ville sous peine de fouet public, il y est rentré, il a bravé fréquemment le regard de ses juges.»³⁹

Le «libertinage» réitéré de Rose N., âgée de 22 ans en 1786, constitue un bon exemple de ce modèle de l'endurcissement criminel qui, à chaque fois, accentue l'incrimination sur laquelle repose la sévérité de la peine infamante. Née sous une mauvaise étoile, Rose la prostituée est expulsée huit fois de Genève entre le printemps 1785 et l'hiver 1786⁴⁰. Chaque étape de cet exil refusé est marquée par une sanction corporelle supplémentaire visant à sanctionner les nouvelles circonstances qui aggravent la «débauche» de Rose. La première expulsion sanctionne

38. Parmi de nombreux exemples : PC 12260, 1771, «vol», «Conclusions» du PG J. F. Prevost.

39. PC 13714, «vols et violence» «Conclusions» du PG J. F. Butini.

40. Libertinage, prostitution et paillardise, les incriminations se suivent et se répètent contre Rose : 1785 : PC 14869, PC 14949, PC 14994, PC 14624, PC 14627 ; PC 14994 ; 1786 : PC 15129.

une incrimination de prostitution punie par le *fouet au bas de l'escalier* des prisons, puisque les magistrats veulent limiter ainsi la publicité de l'infamie en pariant sur la correction de l'accusée dont la jeunesse «milite» en sa faveur. Trois semaines plus tard, au terme d'une première *rupture de ban*, Rose, toujours sur le front de la «débauche infâme», est condamnée cette fois au *ban perpétuel* qu'aggrave encore la fustigation non infamante. A nouveau saisie pour «libertinage», Rose est fustigée solennellement dans la cour de la maison de correction *au son de la cloche d'infamie*, puis bannie sous la menace du fouet public et de la tonsure de ses cheveux et sourcils. Entre l'été et l'automne 1786, Rose, toujours «libertine», est arrêtée à cinq reprises ; conduite à chaque fois devant l'Auditeur, elle est notamment condamnée aux verges et claquemurée pendant une semaine (puis deux) «au pain et à l'eau». Malgré ce durcissement des sanctions qui pèsent sur son incrimination, persévérant dans son «commerce malhonnête», Rose est arrêtée une huitième fois. Son dossier aboutit sur le pupitre du procureur général, qui, au moment de requérir un nouveau ban perpétuel («sous peine d'une *prison perpétuelle*»), établit minutieusement les «circonstances aggravatoires» de la débauche réitérée de la prostituée, lesquelles motivent cette fois la fustigation «jusqu'à effusion de sang» au pied de la prison, l'exposition d'une heure sur le «cheval de bois» et la tonsure des cheveux et sourcils de Rose. Ici, comme toujours, la motivation de la peine est entièrement déterminée par les circonstances aggravant la «biographie immorale» de la jeune prostituée⁴¹.

Durcissant ainsi l'incrimination, la récidive peut attiser en outre le sentiment de l'insécurité publique dont témoigne la multiplication des plaintes. Cette circonstance aggravante de la multi-récidive pèse en conséquence sur la qualification du délit et la motivation plus sévère de la peine, notamment lorsque le délinquant a déjà été jugé pour un délit semblable : les «vols réitérés» rendent la «clémence dangereuse» et légitiment des peines exemplaires, note, par exemple, en 1750 cet autre procureur⁴².

En cas de violence ou de vols qualifiés, les circonstances aggravantes de la récidive conduisent finalement sur le gibet. «Dans l'examen de cette longue procédure, note en 1771 ce procureur général, on ne trouve ni dans la vie, ni dans le caractère, ni dans les défenses de l'accusé,

41. PC 14994, 1786, «libertinage et rupture de ban», «Conclusions» du PG F. A. Naville.

42. PC 9663, 1750, «vols (réitérés)», «Conclusions» du PG L. Buisson réclamant la pendaison d'un Savoyard que le Petit Conseil, usant ici d'un arbitraire modérateur, condamne au bannissement perpétuel précédé de la marque et d'une fustigation publique la «Hart au col».

DOSSIER

Incriminer

Michel Porret
*Les réquisitoires
des procureurs généraux
de Genève au XVIII^e siècle*

aucune de ces *circonstances* où l'humanité souffre, aucun de ces motifs qui émeuvent la commisération du juge, pour l'entraîner à la clémence, on y voit au contraire un *penchant décidé* au vol, et des négatives opiniâtres contre l'évidence même, qui ne servent qu'à démontrer son imprudence et son endurcissement [dans le crime].» Guidé dans son réquisitoire par une évaluation sévère des circonstances prouvant son «penchant au crime», ce procureur obtient donc, en 1771, la pendaison de Jean-Louis C., délinquant professionnel, spécialisé dans l'effraction nocturne des demeures patriciennes. En effet, condamné une première fois en 1768, ce voleur «endurci dans le crime» est arrêté à nouveau en mai 1770 pour le même délit sanctionné par un bannissement perpétuel. Brisant son ban en septembre 1770, l'homme est repris, fustigé sur la place du marché et banni à nouveau à perpétuité sous peine d'une fustigation publique par toutes les rues de la cité. En 1771, récidivant dans ses vols qualifiés par la nuit, l'effraction et la violence, le délinquant est pendu le 5 avril, malgré un recours en grâce rédigé par l'avocat genevois, Jacques-Antoine du Roveray, inspiré par le scepticisme tiède de Montesquieu face à la peine capitale⁴³.

Ainsi, toujours rassemblées à charge, ajoutées à «l'âge, la famille, les mœurs d'un accusé», les circonstances évoquent finalement la «moralité» du délinquant, son «âme», voire la «perversité de son caractère» selon le mot de ce procureur qui, au nom de la «sûreté publique», réclame et obtient en 1760 des bannissements contre divers «scélérats» incriminés pour une tentative de viol contre une servante âgée d'environ 40 ans. Soulignant la dangerosité de tels délits qui exposent des «femmes de tous les ordres à des affronts cruels», le réquisitoire distingue ici la responsabilité de chaque délinquant selon le degré des circonstances de l'agression : complicité passive ou active. Cet affinement de l'incrimination permet d'alourdir celle du meneur condamné, en plus de son bannissement, à clamer aux quatre coins de la cité une amende honorable, pieds nus, la torche au poing, la corde au cou, un écriteau sur le torse mentionnant «Libertin scandaleux»⁴⁴.

Ce déterminisme moral inhérent à la théorie des circonstances qui encadre les réquisitoires des procureurs généraux de Genève conduit souvent ces magistrats à voir dans la «perversité» du délinquant la source des récidives que la justice ne peut endiguer. Imputable à la

43. PC 12149, 1771, «vols divers et rupture de ban», «Conclusions» du PG B. Galiffe et «recours en grâce» de 13 pages (le Registre de la Vénérable Compagnie des Pasteurs note que le 5 avril 1771 Jean Louis C., est monté sur l'échafaud accompagné de 2 pasteurs invitant la foule à prier pour lui, AEG, Cp. Past., R. 31, fol. 105).

44. PC 10832, 1760, «excès», «Conclusions» du PG J.-R. Tronchin.

détermination maligne de l'individu, l'«endurcissement dans le crime» est sanctionné par l'infamie des peines flétrissantes, qui, paradoxalement, en attisant la marginalisation sociale des repris de justice durant l'Ancien Régime, conduit à la reproduction de la délinquance.

Limites l'arbitraire

Ainsi, analysés ici en suivant les processus de qualification selon la théorie des circonstances, les réquisitoires laissés entre 1738 et 1792 par les procureurs généraux de Genève constituent une source fiable pour évaluer la pratique pénale en usage sous le régime arbitraire. Devant motiver la peine qu'applique arbitrairement le Petit Conseil de la République, les procureurs généraux établissent les circonstances de chaque crime découvert ou dénoncé après avoir contrôlé l'authenticité procédurière des pièces à charge réunies durant l'incrimination. Veillant au grain de l'équité, induisant le champ d'une criminologie morale et déterminant l'intensité de la peine réclamée, le réquisitoire du procureur général rassemble les principes épars de légalité sur lesquels reposera la motivation de la peine. Cette «netteté judiciaire», assurée par une procédure rigoureusement instruite, conduit souvent un procureur genevois à rédiger un réquisitoire de plusieurs dizaines de pages pour établir toutes les circonstances matérielles et morales qualifiant, par exemple, le délit d'un voleur nocturne, afin que son bannissement perpétuel ne soit pas infondé aux yeux de l'opinion publique lorsqu'il a été incriminé pour avoir fracturé le logis d'une famille modeste. Croissant après 1760 dans la République, cet exercice de la qualification, rappelé ici une dernière fois, induit une pénalité non expéditive, qui conforte le sentiment sécuritaire d'une ville peuplée d'environ 25 000 habitants au milieu du siècle. Jurisprudence genevoise ou étrangère commentée par la doctrine, principes du *jus romanus* et considérations rétributives des doctrinaires, théorie des circonstances du crime : reposant sur cette quadruple source de légalité fortement éparse, les réquisitoires des procureurs généraux limitent de ce fait l'arbitraire du Petit Conseil, dont les jugements souverains en Grand Criminel entérinent 9 fois sur 10 les conclusions de la partie publique. Par ailleurs, cette application rigoureuse d'une justice, arbitraire dans sa lettre mais protolégale dans

DOSSIER

Incriminer

Michel Porret
*Les réquisitoires
des procureurs généraux
de Genève au XVIII^e siècle*

son esprit, vise en outre à rappeler par l'application d'une pénalité expiatoire ou corrective les règles de la hiérarchie sociale sur lesquelles reposent la discipline sociale et l'ordre public garanti par le procureur général de Genève.

Qui ignorerait cette complexe dialectique pénale et ramènerait la finalité de la répression des délits à un simple projet de domination politique de la part des élites du temps, non seulement négligerait cette dimension légale encadrant de manière croissante jusqu'à la fin de l'Ancien Régime les incriminations des délinquants, mais encore oublierait l'aspect humain de l'arbitraire. Sa rigidité apparente contribua, dès 1760 environ, à discréditer un système d'incrimination reposant sur l'évaluation morale des circonstances aggravantes du crime.