



Citation: P. Audegean (2019) Droit naturel et droit à la vie. Beccaria lecteur de Hobbes. *Diciottesimo Secolo* Vol. 4: 33-45. doi: 10.13128/ds-25436

Copyright: © 2019 P. Audegean. This is an open access, peer-reviewed article published by Firenze University Press (<http://www.fupress.net/index.php/ds>) and distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License, which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original author and source are credited.

Data Availability Statement: All relevant data are within the paper and its Supporting Information files.

Competing Interests: The Author(s) declare(s) no conflict of interest.

Saggi

Droit naturel et droit à la vie. Beccaria lecteur de Hobbes*

PHILIPPE AUDEGEAN

Université Nice Sophia Antipolis

Abstract. Although in the section *A chi legge* he suggested otherwise, Beccaria owes much to Hobbes. This is evinced by three theses advanced in *Dei delitti e delle pene*: human beings are by nature unsociable; there is no natural law prior to the establishment of the civil society; natural rights derive from our inborn tendency to self-preservation. From these assumptions, however, Beccaria draws three conclusions that contradict Hobbes: even the most fundamental rights, being guaranteed only by the civil law, are in fact created by it; sovereignty, which is intrinsically limited, is legitimate only insofar as it acknowledges the right to live; the death penalty is illegitimate because it brings men back to the state of permanent war they meant to overcome.

Keywords. Beccaria, Hobbes, Natural Law, Criminal Law, Death Penalty.

1. HORRESCO REFERENS. BECCARIA CONTRE HOBBS.

L'édition définitive des *Délits et des peines*, parue en 1766, s'ouvre avec un avis au lecteur destiné à répondre aux critiques émises contre le livre depuis sa première édition en 1764. Comme l'a démontré Gianni Francioni¹, l'auteur de cette préface n'est cependant pas Beccaria, mais, selon toute probabilité, Pietro Verri, sans doute avec l'aide de son frère Alessandro. Il n'est donc pas exclu de voir apparaître certains décalages, voire certaines dissonances théoriques entre l'avis *A chi legge* et l'ouvrage proprement dit.

L'auteur de l'avis éprouve ainsi le besoin de mettre en garde contre toute confusion entre le sens du concept d'état de nature chez Beccaria et celui qu'il avait chez Hobbes: «*Ce serait une erreur d'entendre qui parle d'état de guerre précédant l'état de société comme s'il le prenait au sens de Hobbes,*

* Je souhaite dire ici ma gratitude à Luigi Ferrajoli, Gianni Francioni et Dario Ippolito pour leurs observations critiques sur une version précédente de cet article, dont j'ai essayé de tenir compte dans cette nouvelle version.

¹ G. Francioni, *Notizia sul manoscritto della seconda redazione del «Dei delitti e delle pene» (con una appendice di inediti di Pietro Verri relativi all'opera di Beccaria)*, «Studi settecenteschi», V, 1985-1986, pp. 229-296: 274; Id., *Nota introduttiva* [de la section IV, *Scritti relativi a «Dei delitti e delle pene»*], dans *Edizione nazionale delle opere di Pietro Verri*, vol. I. *Scritti letterari filosofici e satirici*, éd. G. Francioni, Edizioni di storia e letteratura, Rome 2014, pp. 781-794: 788-789.

*c'est-à-dire de nul devoir et de nulle obligation antérieurs...»². Nombreux sont en effet les auteurs des xvii^e et xviii^e siècles qui, reprenant le concept d'état de nature inventé par Hobbes, tiennent à souligner qu'ils ne l'entendent pas dans le même sens que lui³. Mais la précision de Verri prolonge aussi une ligne de défense plus spécifique et déjà développée dans la 'troisième' édition des *Délits*, parue en 1765, par Giovanni Gualberto De Soria, qui remarquait à propos de Beccaria: «En effet, quoique sa manière de penser en matière politique et morale soit aux antipodes de la manière de penser de Hobbes, il est néanmoins apparu à certains comme un hobbesien»⁴.*

Il n'est cependant pas facile d'identifier la cible visée par ces mises au point. Le *Giudizio* de De Soria et la préface de Verri ont surtout pour but de répondre aux accusations contenues dans le pamphlet de Ferdinando Facchinei, un moine vénitien de l'ordre des bénédictins de Vallombreuse, paru en janvier 1765⁵. Or, on ne trouve dans cet écrit aucune allusion à Hobbes, dont le nom ne figure pas non plus dans l'opuscule polémique de Pietro Camillo Almici paru peu de temps après, en mars 1765 (et que De Soria ne pouvait donc pas connaître)⁶. Dans

² C. Beccaria, *Des délits et des peines. Dei delitti e delle pene*, trad. fr., introd. et notes par Ph. Audegean, texte italien établi par G. Francioni, ENS Éditions, Lyon 2009, *Au lecteur*, p. 139 («Sarebbe un errore a chi, parlando di stato di guerra prima dello stato di società, lo prendesse nel senso hobbesiano, cioè di nessun dovere e di nessuna obbligazione anteriore»). Dans cette édition bilingue, le texte italien précède toujours d'une page sa traduction française. Toutes les italiques des citations sont dans les textes cités. Pour éviter toute confusion avec les autres éditions de *Dei delitti e delle pene* citées dans cet article, ce volume sera désormais abrégé DP.

³ Emblématiques à cet égard sont ces lignes de J. Locke, *The Second Treatise of Government* III 19, in Id., *Political Writings*, éd. D. Wootton, Hackett, Indianapolis/Cambridge 2003, p. 270: «And here we have the plain difference between the state of nature and the state of war, which, however some men have counfounded...».

⁴ G.G. De Soria, *Giudizio di celebre professore sopra il libro «Dei delitti e delle pene»*, dans C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, éd. F. Venturi, Einaudi, Turin 1965, pp. 198-205: 199 («Di fatto, quantunque il di lui modo di pensare nelle materie politiche e morali sia agli antipodi del modo di pensarne di Hobbes, contuttociò egli è comparso ad alcuni un hobbesiano»). L'auteur consacre l'essentiel de ce texte à distinguer la conception de Beccaria de celle de Hobbes. Comme l'allusion à Hobbes ne figurait pas encore dans la première version de l'avis *A chi legge*, rédigée en février 1765 (P. Verri, *Notizie indispensabili preliminari per criticare ragionevolmente gli scritti politici*, dans Id., *Scritti letterari filosofici e satirici*, cit., pp. 858-860), il est possible que Verri ne l'ait ajoutée qu'après avoir pris connaissance du *Giudizio* de De Soria. Aucune allusion à Hobbes non plus dans la *Risposta* de Pietro (et Alessandro) Verri à Ferdinando Facchinei, également parue en février 1765 avant la publication du *Giudizio* (fin février 1765).

⁵ F. Facchinei, *Note ed osservazioni sul libro «Dei delitti e delle pene»*, s.n. [A. Zatta], s.l. [Venise] 1765.

⁶ P.C. Almici, *Osservazioni critiche di Callimaco Limi sul libro intitolato «Dei delitti e delle pene»*, «Nuova raccolta di opuscoli scientifici e filologici», t. XIII, S. Occhi, Venise 1765, pp. XIII-XLVII. Bien que la parution

le cas de Facchinei, l'auteur désigné comme le principal inspirateur des *Délits et des peines* n'est pas Hobbes, mais Rousseau⁷. Il est singulier que ni De Soria ni Verri ne prennent la peine de distinguer l'entreprise du Milanais de celle du Genevois.

Tout au plus peut-on rappeler que les deux premiers adversaires de Beccaria ont âprement censuré l'hypothèse du contrat social et de l'état de nature, attribuée sans autre précision aux «publicistes»⁸ et «naturalistes modernes»⁹. Pour Facchinei, la raison dément ainsi formellement l'hypothèse absurde consistant à imaginer des êtres humains «nés comme des champignons» et «privés de ce que nous appelons loi de nature»¹⁰, c'est-à-dire l'obligation d'obéir à ceux qui commandent par nature. Pour Almici, cette *factio mentis* est du reste évidemment contraire aux intentions de Dieu, qui nous a rendus dépendants les uns des autres et a placé dans notre cœur un principe inné de charité¹¹. Chez l'un comme chez l'autre, toutefois, la dénonciation d'un concept de nature privé de normativité intrinsèque demeure marginale et n'est pas autrement développée: De Soria et Verri auraient donc pu l'ignorer. Pourquoi ont-ils choisi d'y répondre et pourquoi, ce faisant, ont-ils souhaité prendre leurs distances avec Hobbes? Je crois que deux raisons peuvent avoir motivé cette décision.

La première est stratégique et tient à la grammaire des débats philosophico-juridiques de l'époque. Au xviii^e siècle, Hobbes fait en effet unanimement figure de repoussoir¹²: il est la bête noire de la pensée politique moderne. Sa doctrine est non seulement jugée fautive et inacceptable, mais dangereuse, parce que sournoisement séduisante, souterrainement influente. Il ne suffit donc pas d'en montrer l'incohérence rationnelle ou l'irrecevabilité morale: il faut en traquer partout la présence, déchiffrer ses influences inaperçues. Aucun sentiment de solidarité accrue ou redoublée ne résulte ainsi de cette lutte qui, pourtant menée de front contre

de ces *Osservazioni* soit postérieure à la rédaction de la première version de l'avis *A chi legge*, on ne peut exclure que, au moment de la révision finale du texte, Verri (et Beccaria) aient aussi en tête les arguments d'Almici. On ne trouve en tout cas aucune allusion à Hobbes dans le texte inédit de Verri contre Almici (P. Verri, *Contro il padre Almici in difesa di «Dei delitti e delle pene»*, dans Id., *Scritti letterari filosofici e satirici*, cit., pp. 876-887).

⁷ Facchinei, *Note ed osservazioni*, cit., pp. 4, 15, 188.

⁸ Ivi, p. 9 («moderni publicistici»); Almici, *Osservazioni critiche*, cit., p. xvi («giuspublicisti moderni»).

⁹ Ivi, pp. xvi, xviii («moderni naturalisti»).

¹⁰ Facchinei, *Note ed osservazioni*, cit., pp. 17-18 («nati come funghi», «privi di quella che noi chiamiamo Legge di natura»).

¹¹ Almici, *Osservazioni critiche*, cit., pp. xvi-xvii.

¹² J.-F. Spitz, *John Locke et les fondements de la liberté moderne*, P.U.F., Paris 2001, p. 284.

un ennemi commun, aiguise au contraire les tensions (ou les exprime), puisque les détracteurs de Hobbes ne cessent de s'accuser mutuellement de hobbisme. Dans ce contexte, il était donc réaliste de redouter qu'une telle accusation finisse par être adressée à Beccaria. Ses premiers critiques n'avaient sans doute pas encore brandi cette arme, mais certaines de leurs objections menaçaient de pouvoir être exploitées à cette fin¹³. Aussi convenait-il de prendre les devants.

Il existe cependant une seconde raison pour laquelle il convenait de le faire: cette seconde raison est le fait que le livre de Beccaria prêtait effectivement le flanc à l'accusation de hobbisme, comme l'a souligné Gianni Francioni¹⁴. Il est donc légitime de se demander si la tentative de dénégation faite dans l'avis au lecteur est vraiment convaincante. En effet, la ligne de défense adoptée par De Soria et synthétisée par Verri ne trouve pas de confirmations textuelles dans *Des délits et des peines*. L'état de nature de Beccaria se présente comme un état de guerre très proche de celui de Hobbes: un état de guerre qui invalide tout devoir et toute obligation¹⁵. Telle est du moins la thèse que je vais tenter de défendre dans les pages qui suivent.

¹³ De fait, dès 1766, le censeur de l'Inquisition romaine ne manque pas de citer Hobbes parmi les inspirateurs de Beccaria (*Il voto del p. Lazzeri S.J. sul «Dei delitti e delle pene»*, dans M. Pisani, *Cesare Beccaria e l'«Index librorum prohibitorum»*, Edizioni Scientifiche Italiane, Naples 2013, pp. 51-70: 56, 57; *Avis du père Lazzeri de la Société de Jésus sur «Des délits et des peines»*, trad. fr. M. Tomcik, «Beccaria. Revue d'histoire du droit de punir», III, 2017, pp. 292-312: 294, 295). De même, en 1770, les autorités ecclésiastiques toscanes refusent l'imprimatur aux *Ricerche intorno alla natura dello stile* au motif que l'ouvrage contient des «propositions ouvertement et franchement hobbésiennes» (G. Aubert, lettre à P. Verri, 22 juillet 1770, cité par G. Gaspari, *Nota al testo*, dans *Edizione nazionale delle opere di Cesare Beccaria*, vol. II, *Scritti filosofici e letterari*, éd. L. Firpo, G. Francioni et G. Gaspari, Mediobanca, Milan 1984, p. 383: «proposizioni hobbesiane schiette schiette»).

¹⁴ G. Francioni, dans *Edizione nazionale delle opere di Cesare Beccaria*, vol. I. *Dei delitti e delle pene*, éd. G. Francioni, Mediobanca, Milan 1984, p. 20, note 1: «In realtà l'immagine beccariana dello «stato di guerra» è in gran parte riconducibile a un «senso hobbesiano»...». Voir aussi P. Costa, *Beccaria e la filosofia della pena*, dans R. Davies et P. Tincani (éd.), *Un fortunato libriccino. L'attualità di Cesare Beccaria*, L'Ornitorinco, Milan 2014, pp. 33-49: 35; Id., *Lo ius vitae ac necis alla prova: Cesare Beccaria e la tradizione contrattualistica*, «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 44, 2015, pp. 817-895: 841.

¹⁵ Beccaria a possédé une édition du *De cive* (Th. Hobbes, *Elementa philosophica de cive*, F. Grasset, Lausanne 1760) qu'il a vendue avec une bonne partie de sa bibliothèque en 1777 (voir M.F. Turchetti, *Libri e «nuove idee»*. *Appunti sulla biblioteca illuministica di Cesare Beccaria*, «Archivio storico lombardo», CXXXIX, 2013, pp. 183-236: 229). Difficile de savoir s'il a également eu entre les mains le *Léviathan* qui, sauf erreur de ma part, semble également absent de la bibliothèque de Verri (voir C. Capra, *Pietro Verri e il «genio della lettura»*, dans L. Antonielli, C. Capra et M. Infelise (éd.), *Per Marino Berengo. Studi degli allievi*, FrancoAngeli, Milan 2000, pp. 619-677).

2. BELLUM OMNIUM CONTRA OMNES. L'ÉTAT DE NATURE SELON HOBBS.

En inventant le concept philosophique et anti-aristotélien d'état de nature, Hobbes poursuit un but rhétorique et politique: sa terrifiante description de l'absence mortifère d'autorité civile doit effrayer les lecteurs et les persuader de se soumettre à l'ordre politique. Elle a pour but de justifier l'autorité de l'État. Hobbes montre que, sans pouvoir souverain, la condition humaine bascule inévitablement dans un épouvantable état de guerre: une guerre sans quartier, où tous les coups sont permis. Chacun y possède en effet un *jus in omnia*, un droit universel à toute action qui est en son pouvoir. L'état de nature désigne donc une condition fondamentalement contradictoire, puisque si chacun a droit à tout, alors nul n'est obligé à rien et nul n'a donc droit à rien¹⁶, au sens d'un droit assuré, opposable et garanti. Mais comment puis-je avoir le *droit* de faire quelque chose sans que les autres aient le *devoir* de ne pas m'en empêcher? Et surtout, comment puis-je avoir le droit de voler, d'agresser, de tuer même? N'existe-t-il pas des lois naturelles, des maximes universelles de moralité qui valent toujours et partout? Hobbes ne le conteste pas. Il décrit même avec une grande précision le contenu normatif des lois naturelles. Sa thèse est pourtant que, dans l'état de nature, nul n'est obligé de leur obéir.

Pour comprendre cette thèse paradoxale, il faut partir de la définition du mot *droit*, qui «ne signifie autre chose que la liberté que chacun a d'employer ses facultés naturelles conformément à la droite raison»¹⁷. De cette définition, il devrait s'ensuivre que je ne suis pas autorisé à faire ce qui n'est pas rationnel et que j'ai le devoir de faire ce qui l'est. Cette déduction est exacte, dit Hobbes, mais elle est inapplicable dans l'état de nature. En effet, les êtres humains poursuivent tous des buts différents et incompatibles. Or, nous ne voulons pas quelque chose parce que cela nous semble bon, mais cela nous semble bon parce que nous le voulons¹⁸. Chacun adopte donc sa propre définition du bien, qui diffère de celle des autres. Mais puisque les individus sont tous naturellement égaux, il n'existe aucun critère permettant d'établir une hiérarchie entre ces définitions: le concept de bien n'est

¹⁶ Th. Hobbes, *Du citoyen* I 11, trad. fr. Ph. Crignon, Flammarion, Paris 2010, p. 104 (*De cive*, éd. H. Warrender, Clarendon Press, Oxford 1983, p. 96).

¹⁷ Hobbes, *Du citoyen* I 7, cit., p. 102 (*De cive*, cit., p. 94: «Neque enim *Juris* nomine aliud significatur, quam libertas quam quisque habet facultatibus naturalibus secundum rectam rationem utendi»).

¹⁸ Hobbes, *Du citoyen* I 10, cit., p. 103: «En effet, quoi que veuille un homme, cela lui paraît bon précisément parce qu'il le veut » (*De cive*, cit., p. 95: «Quoniam enim, quæcunque quis voluerit, ideò bona sibi videntur quia ea vult»).

pas universalisable. Ce pluralisme éthique rend alors impossible la déduction des devoirs à partir des droits: nul n'a le droit de faire prévaloir ses préférences et sa conception du bien au nom de leur prétendue supériorité rationnelle.

En dépit de leur pluralité polyphonique, évolutive et conflictuelle, les désirs humains partagent toutefois un objet commun. La condition de réalisation de tout désir quel qu'il soit est en effet la vie même. L'ensemble des tendances humaines est donc réuni et soutenu par le désir de conservation de soi. Il en résulte que le premier *devoir* de chacun est la préservation: chacun a l'obligation de conserver son corps et sa vie. Ce devoir ne découle pas du fait que la vie est un don de Dieu et ne nous appartient pas, ni du fait qu'il existe une loi naturelle antérieure à tout droit possible. Si chacun a le devoir de se conserver, c'est simplement parce qu'il le veut nécessairement et qu'on n'est pas libre de ne pas vouloir ce que l'on veut. Mais il en résulte également que la préservation est le tout premier *droit* de chacun: la conservation de soi est en effet le but rationnel de toutes les actions, l'unique but universel dans l'état de nature. Or, le droit à la fin suppose le droit aux moyens qui sont nécessaires pour l'atteindre¹⁹. Chacun a donc le droit naturel de faire tout ce que sa raison lui fait juger nécessaire à sa propre conservation. Mais dans l'état de nature, cette proposition signifie que chacun a un droit illimité de faire tout ce qu'il veut. Le contenu virtuellement infini et rationnel du droit de chacun annule celui, tout aussi rationnel mais normativement fini, de son devoir.

La loi naturelle prescrit en effet de faire tout son possible pour mettre fin à l'état de guerre, puisqu'il est évident que la guerre ne peut être le meilleur moyen de préserver la vie. Or, la situation de guerre rend hautement imprudent tout geste de prudence: dans l'état de nature, comme l'a fait remarquer Norberto Bobbio, «le comble de l'imprudence serait de suivre les règles de la prudence»²⁰. Pour sauver sa peau, nulle autre solution que de recourir aux moyens de la guerre: nulle autre solution que de mettre en péril sa propre vie. Chacun, dans l'état de nature, a rationnellement intérêt à agir contre la raison. Cette contradiction existentielle et anthropologique se traduit sur le plan juridique par le fait que chacun a le droit de désobéir à la loi. Il ne serait en effet rationnel d'obéir à la loi que si l'on avait la certitude que tous les autres y obéiront aussi. Mais une telle certitude, dans l'état de nature, est inaccessible. La loi

de nature nous enjoint donc de rechercher la paix, mais seulement si nous sommes déjà en paix: elle ne nous prescrit de la chercher que si nous l'avons déjà trouvée. En situation de guerre, elle nous ordonne seulement de la désirer dans notre cœur, dans notre for interne, non de la réaliser par nos actes et dans notre for externe.

Hobbes aboutit alors à la conclusion que les lois de nature ne sont pas de véritables lois. Elles ne désignent pas un ordre normatif pré-civil, mais seulement certains moyens que la raison considère comme les plus adaptés pour atteindre nos objectifs:

Cependant, ces lois que nous appelons lois de nature ne sont rien d'autre que certaines conclusions que la raison tire eu égard à ce qu'il faut faire et ne pas faire. Or une loi, au sens propre et précis du terme, est une parole proférée par quelqu'un qui commande légitimement à d'autres de faire ou de ne pas faire quelque chose. Ce ne sont donc pas des lois au sens propre, en tant qu'elles procèdent de la nature²¹.

Les lois de nature ne sont que des théorèmes de la raison. Mais ces théorèmes nous aident à comprendre comment instituer de véritables lois, dont le fondement est toujours la volonté de celui qui commande et non la raison ou la rationalité de ses prescriptions. Les lois de nature ne deviennent de véritables lois que lorsque la loi civile existe et prescrit de leur obéir.

3. HOMO HOMINI LUPUS. BECCARIA AVEC HOBBS.

Si Beccaria ne reprend évidemment pas l'intégralité de cette description, il en recueille cependant certains aspects essentiels.

À la faveur d'une expression hardie et qui tranche avec les usages courants du temps, il emprunte d'abord à Hobbes le thème de l'insociabilité humaine. À deux reprises, il souligne en effet que, privés du lien artificiel que noue entre eux la justice humaine, les intérêts particuliers «se dissoudraient dans leur ancien état d'insociabilité», c'est-à-dire dans leur «premier état d'insociabilité»²². Cette formule anti-aristotélicienne prend pour

¹⁹ Hobbes, *Du citoyen* I 8, cit., p. 102 (*De cive*, cit., p. 94).

²⁰ N. Bobbio, *Thomas Hobbes*, Einaudi, Turin 1989, p. 46 («Lo stato di natura [...] è quello stato in cui sarebbe il colmo dell'imprudenza seguire le regole della prudenza»).

²¹ Hobbes, *Du citoyen* III 33, cit., p. 141 (*De cive*, cit., p. 121: «Naturæ autem quas vocamus leges cum nihil aliud sint, quam conclusiones quædam ratione intellectæ, de agendis & omittendis; lex autem propriè atque accuratè loquendò, sit oratio ejus qui aliquid fieri vel non fieri aliis jure imperat, non sunt illæ propriè loquendo leges, quatenus à naturâ procedunt»).

²² DP, § 2, p. 149 («si scioglierebbono nell'antico stato d'insociabilità»), § 42, p. 289 («nel primo stato d'insociabilità»). La formule évoque également la critique du principe de sociabilité faite par J.-J. Rousseau, *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes*, éd. J. Starobinski, dans Id., *Œuvres complètes*, vol. III, Gallimard, Paris 1964, *Préface*, p. 126.

cible la tradition du droit naturel moderne héritée de Locke et Pufendorf. Beccaria ne se borne pas en effet à rappeler que l'homme n'étant pas un animal politique, l'ordre politique doit être conçu comme un artifice servant à pallier les insuffisances de la sociabilité ou de la bienveillance naturelle (et non comme le prolongement institutionnel d'une tendance naturelle). Il affirme en outre que si, par hypothèse, on ôtait toute forme d'autorité civile, on ne trouverait pas même parmi les membres de l'espèce humaine cette forme instable et insatisfaisante de coopération sociale que Locke déduisait de leur nature rationnelle (qui les rend capables de connaître la loi de nature) et que Pufendorf faisait dériver du principe de sociabilité (lui-même né du besoin réciproque que la fragilité de l'espèce humaine instaure entre ses membres). Il n'existe aucune tendance humaine spontanément sociable. En l'absence d'État ne règne que la guerre: l'état de nature, soutient Beccaria d'une manière qui évoque irrésistiblement les descriptions de Hobbes, est un «état de guerre continuuel»²³.

Cette idée plonge ses racines dans une anthropologie pessimiste que Beccaria hérite en réalité moins de Hobbes que d'une constellation d'auteurs qui, des jansénistes et moralistes du XVII^e siècle à Mandeville et Helvétius, ont décrit l'être humain comme une créature essentiellement mue par l'amour-propre et l'égoïsme. Beccaria en déduit que seul le ressort intéressé de l'avantage personnel a pu mettre fin à l'état de nature. L'hypothèse jusnaturaliste d'un renoncement rationnel et moral aux intérêts immédiats en vue des intérêts futurs et du bien commun doit donc être abandonnée comme irréaliste: «Aucun homme n'a fait le don gratuit d'une partie de sa liberté en vue du bien public: cette chimère n'existe que dans les romans...»²⁴.

²³ DP, § 1, p. 147 («continuo stato di guerra»). Cet état de guerre persiste entre les nations, puisqu'elles n'ont pas de supérieur commun. Voir Ivi, § 2, p. 149: «... l'état de guerre se transporta de l'individu aux nations...» («lo stato di guerra trasportossi dall'individuo alle nazioni»). Beccaria considère cependant que la concurrence industrielle et commerciale a fait reculer la guerre proprement dite, explicite et violente, dans un passé sanguinaire: «... entre les nations a éclaté une guerre tacite, une guerre d'industrie, la plus humaine et la plus digne d'hommes raisonnables» (*Introduction*, p. 143; «si è accesa fralle nazioni una tacita guerra d'industria la più umana e la più degna di uomini ragionevoli»).

²⁴ Ivi, § 2, p. 149 («Nessun uomo ha fatto il dono gratuito di parte della propria libertà in vista del ben pubblico: questa chimera non esiste che ne' romanzi»). J'ai commenté cette thèse de Beccaria dans Ph. Audegean, *La Philosophie de Beccaria. Savoir punir, savoir écrire, savoir produire*, Vrin, Paris 2010, pp. 47-51. Le lien entre pessimisme anthropologique, principe de l'utilité et antijusnaturalisme fait également la substance philosophique et polémique d'un article publié en 1766 par A. Verri, *Di alcuni sistemi del pubblico diritto*, dans *Il Caffè 1764-1766*, éd. G. Francioni et S. Romagnoli, Bollati Boringhieri, Turin 1998 (première éd. 1994), vol. II, pp. 725-739.

Si l'on passe à présent des origines anthropologiques et historiques de l'autorité civile au fondement de sa légitimité, la question se pose de savoir si, dans l'état de nature, il existait déjà des droits et des devoirs. Y régnait-il, comme le voulaient Locke, Pufendorf et la plupart des auteurs de l'école moderne du droit naturel, des lois accessibles à la raison et dont l'ignorance ou la transgression n'étaient dues qu'à la «corruption de la nature humaine» qui, selon la version défendue par Verri dans la préface *Au lecteur*, impose de remédier à «l'absence de toute sanction expresse»²⁵? Chacun y disposait-il au contraire, comme le voulait Hobbes, d'un droit absolu et entier à toute chose? Mais peut-on même parler de *droits* avant l'établissement de la convention civile? En d'autres termes, il convient de se demander si, d'une part, l'autorité civile résulte selon Beccaria de la cession de droits préexistants ou si elle apparaît au contraire comme la source de tout droit existant – et donc d'une nouvelle réalité humaine désignée par le fait d'avoir des droits, de revendiquer des droits, d'accorder des droits, etc. –, et si, d'autre part, la mission qui lui a été confiée consiste à rendre effectives les lois naturelles, à leur donner les moyens de se réaliser ou, selon le mot de Locke, de s'exécuter, ou si au contraire les lois qu'elle promulgue répondent à des critères intégralement déterminés par le pacte.

4. LEX. BECCARIA ET LE CONCEPT DE LOI NATURELLE.

En première analyse, une réponse significative peut être fournie par des observations lexicales, d'abord sur le terme de *loi*, puis sur celui de *droit*.

On remarque d'abord que Beccaria ne fait pas la moindre allusion verbale à l'existence d'une loi de nature. Dans *Des délits et des peines*, si l'on exclut la préface de Verri, le mot *loi* désigne toujours la loi civile. L'unique exception ne contredit pas cette observation, puisqu'elle concerne un passage où l'expression «lois de la nature» ne se réfère pas à des valeurs morales, mais aux lois physiques qui gouvernent les mouvements des corps²⁶. Ce simple constat tend donc à faire penser que Becca-

²⁵ DP, *Au lecteur*, p. 139 («corruzione della natura umana», «mancanza di una sanzione espressa»). Sur la source de ces expressions chez Locke, voir Francioni, dans *Edizione nazionale delle opere di Cesare Beccaria*, vol. I, cit., p. 20, note 1.

²⁶ DP, § 41, p. 285: «... les lois constantes et très simples de la nature...» («le costanti e semplicissime leggi della natura»). Tout au plus peut-on remarquer que Beccaria caractérise ici les lois naturelles au moyen des mêmes adjectifs qui lui servent à caractériser les lois civiles (voir ma note 297, DP, pp. 395-396), comme si la forme des secondes (mais non leur contenu) devait prendre pour modèle celle des premières.

ria adhère à un concept volontariste de loi comme commandement d'un supérieur: les seules lois qui précèdent l'état de société sont les lois physiques. Les lois civiles ne puisent donc pas leur fondement de légitimité dans des lois de nature qui leur préexistent, mais uniquement dans le pacte, dans l'accord artificiel établi entre celles et ceux qui ont décidé de s'associer en une communauté²⁷.

Il est vrai cependant que le pacte ne peut autoriser n'importe quelle loi: il existe des normes injustes qui, à ce titre, sont exclues du concept même de loi – bien que les annales juridiques en soient remplies au point que l'histoire humaine n'a peut-être jamais connu de véritable loi²⁸. On constate en effet que deux séries de contraintes lient et limitent les normes civiles.

1) En premier lieu, ces normes ne sauraient déroger au principe cardinal de l'utilité publique, défini de manière distributive ou individualiste: a) la condition de départ (l'égalité naturelle) et le but de l'association (la liberté) impliquent que les mêmes droits doivent être également accordés à chacun; b) cette condition et le fondement utilitariste de ce but impliquent également que le souverain doit viser au plus grand bonheur du plus grand nombre; c) ce qui implique enfin que les individus ne s'engagent jamais qu'à condition de subir les moindres contraintes possibles. Beccaria ne soutient pas cependant que du pacte social peuvent émerger des normes injustes parce que contraires à la loi de nature, mais qu'aucune norme injuste ne peut émerger du pacte correctement entendu. Le pacte n'est en effet pas un événement réel (obéissant par exemple à une règle majoritaire). Il n'est pas une donnée positive ou empirique, mais une fiction juridique déduite de la nature humaine et permettant d'évaluer la justice des lois positives:

... si nous appelons facultés de la nature humaine toutes les tendances de nos sens et de notre organisation; si nous appelons droit tout ce qui est un résultat, un effet nécessaire de ces tendances, le droit pourra être défini comme une conséquence nécessaire de l'usage de nos facultés, et la justice consistera à ne pas empêcher l'usage égal de ces mêmes facultés chez autrui...²⁹.

²⁷ On doit sans doute interpréter ce silence dans le contexte de l'opposition de Beccaria au courant «traditionaliste» qui, hostile au contractualisme, critiquait le jusnaturalisme moderne au nom d'un concept ancien et religieux de loi naturelle: voir Audegean, *La Philosophie de Beccaria*, cit., pp. 42-45.

²⁸ *DP*, § 28, p. 241: «Heureuse l'humanité si, pour la première fois, on lui donnait des lois...» («Felice l'umanità, se per la prima volta le si dettassero leggi»). En toute rigueur, cette phrase signifie qu'on n'est jamais sorti de l'état de nature. Il est en tout cas remarquable qu'elle oppose aux lois positives un concept normatif de loi qui ne se confond pas avec celui de loi de nature, mais qui désigne seulement des lois au sens propre du terme.

²⁹ C. Beccaria, *Ricerche intorno alla natura dello stile*, chap. XVI, dans *Edizione nazionale delle opere di Cesare Beccaria*, vol. II, cit., p. 205 («se

Cette analyse de l'essence du droit et de la justice permet par exemple d'invalider les privilèges des nobles, qui forment pourtant «une grande partie des lois des nations», au motif de l'égalité de tous face à la loi déduite de la logique même du pacte social: «Il est vrai que de tels décrets ne furent pas promulgués dans une diète du genre humain, mais de tels décrets existent dans les rapports immobiliers des choses...»³⁰. Il permet également d'invalider la peine de mort, malgré «l'exemple de presque tous les siècles»³¹, au motif du principe de la cession minimale lui aussi déduit de la logique du pacte: «... on ne peut appeler légitime une société qui ne tiendrait pas pour un principe infaillible que les hommes ont voulu s'assujettir aux moindres maux possibles»³². Le consentement qui rend le pacte légitime est donc une norme rationnelle à laquelle nous devons consentir parce que nous ne pouvons pas ne pas consentir à ce que nous voulons. Mais ces «rapports immobiliers» ou cette essence de la justice ne peuvent-ils pas alors être définis comme une loi de nature?

S'il est difficile de répondre à cette question, c'est sans doute parce que Beccaria lui-même ne la pose pas sous cette forme. Il me semble néanmoins que, chez lui, ces exigences formelles (principe d'égalité et principe du minimum) ne précèdent pas l'association mais dérivent de son projet. Si elles étaient des lois naturelles, elles s'imposeraient dans l'état de nature et l'association apparaîtrait comme un moyen pour les réaliser. Or, Beccaria semble au contraire récuser les deux modèles disponibles pour penser une telle antériorité de la loi naturelle sur la loi civile.

Il rejette en effet nettement l'hypothèse selon laquelle les individus possèderaient au moins en droit la capacité rationnelle de comprendre que la réunion en société est conforme à leur intérêt, parce qu'elle leur est plus avantageuse que l'état de guerre. Au contraire, il insiste sur la «nécessité» qui seule a pu conduire hors de l'état de nature des êtres humains qui, par conséquent, ont ressenti la perte de leur indépendance naturelle comme un «sacrifice»³³. Mais il refuse également

noi chiameremo facoltà dell'umana natura tutte le tendenze de' nostri sensi e della nostra organizzazione; se noi chiameremo diritto tutto ciò che è un risultato, un effetto necessario di queste tendenze, il diritto potrà essere definito una conseguenza necessaria dell'uso delle nostre facoltà, e la giustizia sarà il non impedire l'uso eguale delle medesime facoltà in altrui»).

³⁰ *DP*, § 21, p. 211 («Egli è vero che tali decreti non emanarono in una dieta del genere umano, ma tali decreti esistono negl'immobili rapporti delle cose»).

³¹ *Ivi*, § 28, p. 239 («l'esempio di quasi tutt'i secoli»).

³² *Ivi*, § 19, p. 207 («non si può chiamare legittima società quella dove non sia principio infaillibile che gli uomini si sian voluti assoggettare ai minori mali possibili»).

³³ *Ivi*, § 2, p. 149 («Fu dunque la necessità...»); § 8, p. 169 et § 28, p. 228 («sacrificio»).

de concevoir l'état de nature comme un état purement théorique qui ne peut durer faute de combattants parce que ceux-ci s'entre-détruisent immédiatement. Tel est le sens de l'évocation, empruntée à Helvétius³⁴, de la *lassitude* qui s'empare des individus dans l'état de nature et suscite leur volonté d'en sortir: à la *crainte de la mort* qui, chez Hobbes, les contraint à obéir à la loi de nature s'oppose chez Beccaria la *fatigue*, qui les détermine à changer de mode d'existence³⁵. Dans ce modèle, la nécessité de l'association civile ne peut plus apparaître comme une loi objective de la nature qui la prescrirait comme une condition de survie. Non seulement chacun peut en effet espérer satisfaire son intérêt en dominant les autres et non en s'associant avec eux, mais l'histoire universelle est là pour nous rappeler que cet espoir n'est pas entièrement vain, puisqu'elle offre le spectacle de la domination ininterrompue des plus forts³⁶.

Il n'en reste pas moins que l'intérêt de tous est bien de former une société digne de ce nom, seul moyen de sortir de l'incertitude perpétuelle qui, produite par le règne de la force, réduit quiconque à l'esclavage, maîtres compris, puisque leur domination n'est jamais assurée, jamais exempte de crainte et de méfiance³⁷. C'est ainsi que les esprits éclairés et les âmes sensibles savent reconnaître, en dépit du goût de sacrifice à jamais inséparable de la vie sociale, que des lois bien faites sont toujours préférables à l'indépendance naturelle³⁸. En ce sens, et en ce sens seulement, on peut reconnaître que Beccaria ne se dégage pas complètement d'une normativité inscrite dans la nature, puisque les normes métalégislatives de toute législation positive apparaissent comme des conditions de réalisation de la tendance naturelle de chacun à poursuivre son utilité particulière.

Toutefois, il est important de préciser que ces règles ne s'appliquent pas dans l'état de nature, puisqu'elles n'ont de sens que pour une communauté, non pour des individus indépendants: elles ne disent pas comment chacun doit se rapporter aux autres dans un état où il n'existe que des individus indépendants, mais seulement comment les individus doivent se rapporter les uns aux autres dans un état où ils sont assemblés en communauté. C'est en ce sens qu'elles ne sont pas proprement des lois de nature, puisqu'elles ne préexistent pas au pacte. L'apparition de ces règles restera donc à jamais une énigme: aussi la fiction juridique du pacte social,

dont la fonction est normative et non descriptive, s'accompagne-t-elle chez Beccaria de différents récits plus réalistes de la genèse des premières sociétés, qui se sont vraisemblablement formées par tentatives et tâtonnements successifs³⁹.

2) En second lieu, non seulement les normes civiles s'exposent à être incomprises et méprisées lorsqu'elles contredisent la morale particulière tirée des mœurs, des habitudes sociales et des coutumes d'un peuple, mais elles ne doivent en aucun cas violer les règles de la «morale universelle»⁴⁰. Par ce terme, Beccaria se réfère aux normes issues de nos sentiments moraux, telle que la conviction qu'il est plus grave de tuer un être humain qu'un animal. Ces prescriptions ne sauraient cependant être assimilées à des lois naturelles. En effet, elles ne sont pas naturellement présentes dans les cœurs et dans les mœurs, puisqu'elles apparaissent au contraire comme le produit d'une histoire lente et violente, l'«ouvrage de tant de siècles et de tant de sang»⁴¹. Si les mauvaises lois peuvent détruire ces sentiments, ceux-ci sont néanmoins déjà le produit de la civilisation et non leur cause ou leur source. Seule la conviction que la vie de chacun devrait être entre les mains du seul destin et non de la volonté humaine est au contraire associée par Beccaria à notre «ancienne nature»⁴². L'universalité des autres sentiments montre d'ailleurs à l'évidence que leur naissance et leur génération, même lorsqu'elle est occasionnée par des circonstances historiques, répondent à une virtualité inscrite dans la nature, selon un modèle largement diffusé dans la pensée des Lumières. Le caractère exceptionnel des sentiments moraux véritablement originels et le caractère explicitement dérivé des autres, présentés comme des produits culturels et non comme les sources naturelles du droit, me semblent toutefois interdire de les assimiler à des lois naturelles antérieures à la loi civile – même si, certes, tout résidu d'une normativité inscrite dans la nature n'est évidemment pas éliminé.

5. JUS. BECCARIA ET LE CONCEPT DE DROIT NATUREL.

Une semblable observation lexicale peut être faite si nous passons maintenant des devoirs aux droits. Pas plus qu'il ne parle de loi naturelle, Beccaria ne parle en effet jamais de *droits* pour décrire la condition humaine

³⁴ C.-A. Helvétius, *De l'esprit*, Fayard, Paris 1988, Discours II, chap. ix, p. 291: «... las de vivre dans une crainte perpétuelle...».

³⁵ *DP*, § 1, p. 147.

³⁶ *Ivi*, § 8, p. 163; § 28, p. 239; § 31, p. 251; § 34, pp. 265-267.

³⁷ *Ivi*, § 8, p. 169; § 41, p. 283.

³⁸ *Ivi*, § 42, p. 287.

³⁹ *Ivi*, § 2, p. 149; § 9, p. 171-173; § 42, pp. 287-289. Voir aussi Beccaria, *Ricerche*, chap. XVI, cit., pp. 204-205.

⁴⁰ *DP*, § 23, p. 215 («morale universelle»).

⁴¹ *Ivi*, § 33, p. 263.

⁴² *Ivi*, § 28, p. 239 («vecchia natura»).

à l'état de nature, mais seulement de *liberté inutile* et d'*action universelle*⁴³.

Privée de toute limite normative, la liberté de chacun dans l'état de nature ne pouvait se heurter qu'à des limites factuelles, aux résistances objectives de la nature ou aux obstacles volontaires ou involontaires des autres. Mais pas plus que ces derniers ne pouvaient fonder leur action sur un droit, aucun droit ne pouvait être revendiqué face à eux. Dans l'état de nature, les conflits avaient la forme non d'un contentieux entre prétentions juridiques, mais d'une opposition physique entre forces concurrentes⁴⁴. Ainsi, lorsque Beccaria caractérise la condition naturelle des êtres humains, il ne parle pas de *jus in omnia* ou de «droit illimité»⁴⁵, mais de «cette action universelle sur toutes les choses qui est commune à tout être sensible et n'est bornée que par les forces de chacun»⁴⁶. Selon Hobbes, la construction de l'État répond essentiellement au souci qu'ont eu les individus de protéger leurs droits – au premier rang desquels le droit à la vie –, que l'état de nature était incapable de garantir. Mais selon Beccaria, elle répond à leur soif de liberté, *c'est-à-dire de droits*. Elle répond en effet à leur souci de rendre leur liberté utile ou effective, *c'est-à-dire de devenir véritablement libres*, ce qui ne peut être obtenu qu'au moyen de garanties juridiques transformant la liberté naturelle en liberté politique⁴⁷. Alors que, pour

Hobbes, l'État a garanti des droits, pour Beccaria il les a rendus possibles.

La liberté de chacun n'est en effet utile – et ne s'accomplit dès lors effectivement comme telle – que lorsque quiconque a obligation de la respecter, donc lorsqu'elle est devenue un droit. Or, ce résultat ne peut évidemment être atteint qu'en réduisant la liberté naturelle, *c'est-à-dire l'étendue des actions que chacun était virtuellement libre d'accomplir avant l'institution des lois*. Au moment du pacte, les actions humaines acquièrent ainsi une qualité ou une qualification juridique en se divisant entre actions licites et actions illicites, puisque chacun s'engage à ne pas accomplir les secondes afin de pouvoir accomplir librement les premières. Nul ne cède ni ne conserve des droits qu'il possédait auparavant: il est plus juste de dire que le renoncement de chacun à la liberté d'accomplir certaines actions transforme ces portions de liberté en droits cédés au souverain et crée les droits que chacun peut revendiquer. Si la liberté naturelle est illimitée, ce n'est donc pas, comme le soutenait Pietro Verri, parce que l'état de nature ignore les sanctions, mais bien parce qu'il ignore purement et simplement les lois. Dans l'état de nature, pas de lois, mais pas non plus de droits: la théorie de l'état de nature et du contrat social développée par Beccaria est antijusnaturaliste.

Cette théorie, héritée d'Helvétius, est en effet utilitariste⁴⁸: elle repose sur l'idée que le concept de droit n'a de sens qu'à partir du moment où nous voulons rendre possible la maximisation des désirs d'individus naturellement égaux. Le mot *droit* ne peut donc s'appliquer dans l'état de nature, où les individus étaient encore «indépendants et isolés»⁴⁹, mais seulement dans le contexte d'une communauté déjà existante: «Remarquez que le mot *droit* n'est pas contradictoire avec le mot *force*, mais que le premier est plutôt une modification du second, *c'est-à-dire la modification la plus utile au plus grand nombre*»⁵⁰.

Pour bien me faire comprendre, je dois cependant ajouter une importante précision de méthode. L'un de mes arguments en faveur de cette lecture antijusnaturaliste de Beccaria – outre l'analyse interne des thèses

⁴³ Ivi, § 1, p. 147, § 8, p. 168.

⁴⁴ Dans le manuscrit des *Delitti*, Beccaria décrit l'état de nature comme celui des «désordres de la liberté musculaire» (*Prima redazione*, dans *Edizione nazionale delle opere di Cesare Beccaria*, vol. I, cit., p. 152: «disordini della muscolare libertà»).

⁴⁵ Voir J.-J. Rousseau, *Du contrat social*, éd. R. Derathé, livre I, chap. 8, dans Id., *Œuvres complètes*, vol. III, cit., p. 364: «Ce que l'homme perd par le contrat social, c'est sa liberté naturelle et un droit illimité à tout ce qui le tente et qu'il peut atteindre...».

⁴⁶ DP, § 8, p. 168 («quell'azione universale su tutte le cose che è comune ad ogni essere sensibile, e limitata soltanto dalle proprie forze»).

⁴⁷ La liberté politique doit être conçue à la fois comme une *réduction* et comme une *transformation* de la liberté naturelle. Le passage de l'une à l'autre relève bien d'une *transformation* qualitative: l'indépendance naturelle n'est pas une véritable liberté. Voir Rousseau, *Du contrat social*, livre II, chap. IV, cit., p. 375; *Lettres écrites de la montagne*, éd. J.-D. Candaux, dans Id., *Œuvres complètes*, vol. III, cit., p. 841: «On a beau vouloir confondre l'indépendance et la liberté. Ces deux choses sont si différentes que même elles s'excluent mutuellement. [...] Il n'y a donc point de liberté sans lois». Cette dernière formule est empruntée à Locke, *Second Treatise VI 57*, cit., p. 289. En l'absence de garantie juridique, la crainte d'autrui retient en effet d'accomplir certaines actions: on ne fait donc pas ce qu'on veut, on n'est pas libre. Beccaria reprend ainsi la définition de Montesquieu, *L'Esprit des lois*, livre XI, chap. 6, éd. R. Derathé, Garnier, Paris 1973, p. 169: «La liberté politique dans un citoyen est cette tranquillité d'esprit qui provient de l'opinion que chacun a de sa sûreté...». Cependant, le souverain a reçu mission de rendre possible la liberté en réduisant le moins possible l'indépendance naturelle. Cette norme du minimum possible impose donc de comprendre également le passage de l'une à l'autre comme une *réduction* quantitative. Dans *Des délits et des peines*, le concept de liberté est équivoque, puisqu'il désigne aussi bien un état de l'âme (caractérisé par la convic-

tion subjective que nul ne peut *légitimement* entraver mon action) qu'une situation objective (caractérisée par l'absence d'obstacles factuels ou normatifs). Mais comment peut-on diminuer ce que par là même on crée? Rousseau avait échappé à cette équivoque au moyen du concept d'«aliénation totale».

⁴⁸ G. Francioni, *Beccaria, philosophe utilitariste* [éd. originale italienne, 1990], dans Ph. Audegean, Ch. Del Vento, P. Musitelli et X. Tabet (éd.), *Le Bonheur du plus grand nombre. Beccaria et les Lumières*, ENS Éditions, Lyon 2017, pp. 23-44.

⁴⁹ DP, § 1, p. 147 («indipendenti ed isolati»).

⁵⁰ Ivi, § 2, p. 149 («Osservate che la parola *diritto* non è contraddittoria alla parola *forza*, ma la prima è piuttosto una modificazione della seconda, cioè la modificazione più utile al maggior numero»).

positives soutenues dans le texte et l'étude du contexte polémique où ce texte avait vocation à intervenir⁵¹ – est en effet la rareté inédite des références au lexique et aux valeurs du droit naturel dans *Des délits et des peines*⁵². Je ne dis donc pas (et n'ai jamais dit) que ces références sont inexistantes, mais qu'elles sont rares. Or, cette rareté tranche avec la culture juridique du temps. Écrire sur le droit pénal en 1764 sans jamais prononcer le mot de *loi naturelle* et en se contentant de rares allusions à l'idée de *droit naturel* creuse une distance significative avec les conventions discursives de l'époque. Il me paraît donc plausible d'interpréter ce silence, ou du moins cette sourdine, comme un geste polémique de rupture et de prise de parti dans les controverses contemporaines⁵³. Certes, Beccaria ne peut entièrement abandonner l'idée d'une axiologie naturelle, d'un contenu normatif déductible des finalités observables de la nature – idée profondément enracinée dans la culture européenne et qui, en dépit des doutes sceptiques exprimés contre elle à la Renaissance, ne sera vraiment remise en question qu'au XIX^e siècle⁵⁴. Mon impression est toutefois qu'il fait un effort remarquable pour s'en détacher ou s'en éloigner, comme en témoigne l'exceptionnelle rareté de ses références à une dimension importante des discours sur le droit et notamment sur le droit pénal.

⁵¹ Sur ces deux premiers arguments, voir Audegean, *La Philosophie de Beccaria*, cit., pp. 39-78. Le second justifie à mon sens le préfixe *anti-*: Beccaria est antijusnaturaliste parce qu'il prend parti dans un contexte de discussions et s'oppose délibérément à une tradition jusnaturaliste parfaitement identifiée comme telle.

⁵² Cette approche se situe à la croisée des deux précédentes, puisqu'un silence n'a de sens que sur le fond d'un contexte où il se fait entendre: sur ce troisième argument, voir *ivi*, pp. 127-128. Dans les pages qui suivent, je vais m'efforcer de mieux le présenter, en corrigeant ce que j'ai dit un peu hâtivement dans mon livre de 2010. J'espère ainsi répondre à la critique légitime qui m'est faite par G. Silvestrini, *Non solo Beccaria. Il diritto di punire fra utopia e riforma*, «Filosofia politica», 3, 2015, pp. 533-546: 537-539. Sur le cas particulier de l'adhésion de Beccaria au paradigme «pufendorffien» du droit de punir comme droit du souverain et non comme droit naturel, voir D. Ippolito, *Contrat social et peine capitale. Beccaria contre Rousseau* [éd. originale italienne, 2014], dans Ph. Audegean, M. Campanini et B. Carnevali (éd.), *Rousseau et l'Italie. Littérature, morale et politique*, Hermann, Paris 2017, pp. 147-176: 161-165; G. Silvestrini, *Fra diritto di guerra e potere di punire: il diritto di vita e di morte nel «Contratto Sociale»*, «Rivista di storia della filosofia», LXX, 2015, 1, pp. 125-141: 139; P. Costa, «Voilà le sophisme qui a séduit tant de publicistes». *Lectures contractualistes des «Délits et des peines» dans l'Italie du second XVIII^e siècle*, dans Audegean et al., *Le Bonheur du plus grand nombre*, cit., pp. 197-224.

⁵³ Sur cette question de méthode, voir Q. Skinner, *Meaning and understanding in the history of ideas*, dans J. Tully (éd.), *Meaning and Context. Quentin Skinner and his Critics*, Polity Press, Cambridge 1988, pp. 29-67: 62; Id., *Some problems in the analysis of political thought and action*, *ivi*, pp. 97-118: 105.

⁵⁴ À l'époque même de Beccaria, en Italie, on observe cependant quelques mouvements de résistance: voir Verri, *Di alcuni sistemi del pubblico diritto*, cit., et C.A. Pilati, *Della legge naturale*, dans Id., *Ragionamenti intorno alla legge naturale e civile*, Zatta, Venice 1766, pp. 25-43.

6. VIVERE MILITARE EST. AUTODÉFENSE ET DROIT À LA VIE.

Regardons maintenant de plus près ces références, qui sont au nombre de trois. Il est frappant de constater que, recueillant manifestement un héritage venu de Hobbes, elles concernent toutes le droit à la vie.

1) La première d'entre elles se trouve dans la contexte ironique d'une prosopopée de la loi.

Faisant parler la loi qui prescrit l'usage de la torture dans le procès pénal, Beccaria montre que, obligeant le prévenu à s'accuser lui-même, la torture viole le droit naturel de se défendre:

*Hommes, résistez à la douleur, et si la nature a créé en vous un inextinguible amour-propre, si elle vous a donné un inaliénable droit de vous défendre, je crée en vous un affect tout contraire, c'est-à-dire une héroïque haine de vous-mêmes, et je vous ordonne de vous accuser vous-mêmes en disant la vérité même lorsqu'on vous déchire les muscles et qu'on vous disloque les os*⁵⁵.

La même idée revient dans un autre passage, toujours à propos de la torture. Cette fois, cependant, l'idée que l'autodéfense soit un droit de nature est attribuée par hypothèse au législateur. Pris isolément, ce passage ne permet donc pas de déterminer si Beccaria la partage, puisqu'il se borne à faire ironiquement observer que la norme législative autorisant la torture contredit un principe dont le législateur avait pourtant déduit une autre norme législative. Pourquoi en effet les lois interdisent-elles d'interroger *directement* un prévenu, qu'on ne doit interroger que de manière *indirecte* sur l'infraction dont il est l'auteur présumé? Peut-être, répond Beccaria, «parce qu'il semble contre nature qu'un coupable s'accuse immédiatement de lui-même». Mais dans ce cas, la loi se contredit en autorisant simultanément la torture, «parce que si un interrogatoire *spécial* porte un coupable à se confesser contre le droit de nature, les spasmes l'y porteront beaucoup plus facilement»⁵⁶.

⁵⁵ DP, § 16, p. 199 («Uomini, resistete al dolore, e se la natura ha creato in voi uno inestinguibile amor proprio, se vi ha dato un inalienabile diritto alla vostra difesa, io creo in voi un affetto tutto contrario, cioè un eroico odio di voi stessi, e vi comando di accusare voi medesimi, dicendo la verità anche fra gli strappamenti dei muscoli e gli slogamenti delle ossa»). Beccaria vise ici Hobbes, *Du citoyen*, II 19, cit., p. 119: «Mais bien que nul ne soit tenu par un pacte de s'accuser soi-même, il peut néanmoins être contraint de répondre à une enquête criminelle par la torture» (*De cive*, cit., p. 106: «Similiter neque tenetur quisquam pactis vllis ad se accusandum, vel alium cujus damnatione vita sibi acerba futura est»).

⁵⁶ DP, § 38, p. 277 («sembra contro la natura stessa che un reo si accusi immediatamente», «perché se una interrogazione *speciale* fa contro il diritto di natura confessare un reo, gli spasimi lo faranno molto più facilmente»).

2) Une deuxième référence au droit naturel se trouve dans un passage où Beccaria précise que les infractions pénales se divisent en deux catégories:

... je distingue deux classes de délits: la première est celle des délits atroces, qui commence avec l'homicide et comprend toutes les scélératesses qui vont au-delà; la seconde est celle des délits mineurs. Cette distinction a son fondement dans la nature humaine. La sûreté de sa propre vie est un droit de nature, la sûreté des biens est un droit de société. Le nombre des motifs qui poussent les hommes au-delà du sentiment naturel de pitié est largement inférieur au nombre des motifs qui par avidité naturelle de bonheur les poussent à violer un droit qu'ils ne trouvent pas dans leur cœur, mais dans les conventions de la société⁵⁷.

Comme Hobbes, Beccaria affirme qu'«il n'y a pas de place pour le *mien* et le *tien*» dans l'état de nature: «la propriété a donc commencé avec les États eux-mêmes»⁵⁸. Avant l'état civil, selon une distinction fameuse de Rousseau, on peut parler de «possession», non de «propriété»⁵⁹. Beccaria récuse ainsi l'identification postulée par Locke entre la nécessité de se maintenir en vie et celle de s'approprier des biens. Comme l'auteur du *Discours sur l'inégalité*, il établit une dissociation et même une hiérarchisation entre le droit à la propriété et le droit à la vie: le premier est subordonné au respect du second⁶⁰. Invention sociale, le droit de s'approprier et d'accumuler des biens n'est pas «nécessaire»⁶¹. À sa légi-

imité relative s'oppose la légitimité absolue du droit naturel à la vie.

La référence à la «pitié» et à l'«avidité naturelle de bonheur», qui rappelle l'«inextinguible amour-propre» de la prosopopée sur la torture, évoque ainsi la *Préface* du second *Discours*, où Rousseau réduit les «règles du droit naturel» à l'effet de deux inclinations, l'aspiration à se conserver en vie et la «commisération», qui sont naturelles au sens où elles n'exigent pas de l'homme, pour y obéir, qu'il soit «un très grand raisonneur et un profond métaphysicien»⁶². Dans l'état de nature, les êtres humains trouvaient donc en eux-mêmes, dans leurs tendances naturelles, des règles qui les portaient spontanément à respecter la vie d'autrui. Cependant, à la différence de Rousseau et à la suite de Hobbes, Beccaria ne décrit aucun premier état de nature antérieur à l'état de guerre (même s'il évoque, d'une manière qui le rapproche du premier plus que du second, des «hommes indépendants et isolés»⁶³). Par conséquent, de son point de vue, les conditions n'ont peut-être jamais été réunies pour que les membres de l'espèce humaine puissent tirer des règles de droit de leurs tendances naturelles. Comme on l'a vu, Beccaria n'évoque en effet jamais l'existence de droits lorsqu'il décrit l'état de nature. Comme Rousseau, il fait alors peut-être référence ici à des «règles que la raison est ensuite forcée de rétablir sur d'autres fondements», non sans doute parce que «par ses développements successifs elle est venue à bout d'étouffer la Nature»⁶⁴, mais parce que les conditions ne se sont jamais trouvées réunies pour qu'elles s'actualisent véritablement.

3) Enfin, c'est dans un passage dont l'interprétation est malaisée qu'on trouve une troisième et dernière référence, implicite cette fois, à la catégorie de droit naturel. Cette allusion fait l'essentiel du second argument *de jure* de Beccaria contre la peine de mort, dénoncée comme contradictoire avec le principe de l'indisponibilité de la vie: «... comment un tel principe [le droit que s'attribuent les hommes de trucider leurs semblables] s'accorde avec cet autre, qui veut que l'homme n'est pas maître de se tuer, ce qu'il devait être, s'il a pu donner ce droit à autrui ou à la société tout entière?»⁶⁵. Jugeant ce rai-

⁵⁷ Ivi, § 30, p. 249 («distinguo due classi di delitti: la prima è quella dei delitti atroci, e questa comincia dall'omicidio e comprende tutte le ulteriori sceleraggini; la seconda è quella dei delitti minori. Questa distinzione ha il suo fondamento nella natura umana. La sicurezza della propria vita è un diritto di natura, la sicurezza dei beni è un diritto di società. Il numero de' motivi che spingon gli uomini oltre il naturale sentimento di pietà è di gran lunga minore al numero de' motivi che per la naturale avidità di esser felici gli spingon a violare un diritto che non trovano ne' loro cuori, ma nelle convenzioni della società»).

⁵⁸ Hobbes, *Du citoyen* VI 1, cit., p. 166 (*De cive*, cit., p. 136: «neque locum habet illud *meum* & *tuum*»); § 15, p. 178 (p. 144 : «sequitur *proprietaem* initium sumpsisse cum ipsis civitatibus»).

⁵⁹ Rousseau, *Du contrat social*, livre I, chap. 9, cit., p. 367. Voir C. Beccaria, *Elementi di economia pubblica*, II^e partie, VI 70, dans *Edizione nazionale delle opere di Cesare Beccaria*, vol. III. *Scritti economici*, éd. G. Gaspari, Mediobanca, Milan 2014, p. 237: «la propriété est la fille aînée, non la mère de la société; [...] avant l'union plus étroite et plus intime des hommes et des familles, il y avait des possessions, mais incertaines et précaires; un usage des choses, mais pas de propriété certaine et assurée; un usage de fait et non de droit...» («la proprietà è figlia primogenita, e non madre, della società; [...] avanti l'unione più stretta e più intima degli uomini e delle famiglie, eravi possedimento, ma incerto e precario; uso delle cose, ma non proprietà certa ed assicurata; uso di fatto, e non di diritto»).

⁶⁰ Voir B. Bachofen, *La Condition de la liberté. Rousseau, critique des raisons politiques*, Payot, Paris 2002, p. 125; voir aussi p. 203.

⁶¹ DP, § 22, p. 213: «... le droit de propriété (droit terrible, et qui n'est peut-être pas nécessaire)...» («il diritto di proprietà (terribile, e forse non necessario diritto)»). La formule semble faire référence à Rous-

seau, *Discours sur l'inégalité*, 2^e partie, cit., p. 164: «Que de crimes, de guerres, de meurtres...», et p. 184: «De plus, le droit de propriété n'étant que de convention et d'institution humaine, tout homme peut à son gré disposer de ce qu'il possède; mais il n'en est pas de même des dons essentiels de la nature, tels que la vie et la liberté, dont il est permis à chacun de jouir, et dont il est au moins douteux qu'on ait droit de se dépouiller».

⁶² Ivi, *Préface*, pp. 125-126. Voir Bachofen, *La Condition de la liberté*, cit., p. 122.

⁶³ DP, § 1, p. 147 («uomini indipendenti ed isolati»).

⁶⁴ Rousseau, *Discours sur l'inégalité*, *Préface*, cit., p. 126.

⁶⁵ DP, § 28, p. 229 («come si accorda un tal principio [il diritto che si attribuiscono gli uomini di trucidare i loro simili] coll'altro, che l'uomo

sonnement contradictoire avec l'antijusnaturalisme des *Délits et des peines*, Dario Ippolito a plaidé pour une lecture rhétorique de ce passage: Beccaria ne développerait pas ici un argument auquel il croit, mais dénoncerait la contradiction de ses adversaires – et des normes pénales de son temps –, qui admettent la peine de mort tout en considérant le suicide comme un crime – ce que Beccaria, justement, conteste, puisqu'il plaide pour sa dépenalisation⁶⁶.

Cette lecture d'une grande finesse me paraît la plus convaincante jamais donnée de ce passage. Je crois néanmoins possible de développer quelques éléments en vue d'une autre interprétation possible, sur la base des deux observations suivantes.

a) Pour la troisième fois, la catégorie de droit naturel est liée à celle de conservation de soi. Les trois seules références (dont deux seulement sont littérales) à la catégorie de droit naturel qu'on trouve dans *Des délits et des peines* concernent toujours la sûreté, la défense ou la conservation de la vie⁶⁷. Cette cohérence paraît donc inviter à interpréter l'argument du suicide comme une idée propre à Beccaria. S'il avait voulu dénoncer la contradiction de ses adversaires, ne l'aurait-il pas fait de manière plus explicitement ironique, comme dans le cas de la torture?

b) À la différence des deux autres passages, Beccaria fait cependant référence à un droit civil, non à un droit naturel. Si nous pouvons opposer au souverain notre droit à la vie, c'est même en raison d'un *droit naturel que nous n'avons pas*. Or, Beccaria ne dit pas exactement que nous n'avons pas le *droit* de nous ôter la vie, mais que nous ne sommes pas *maîtres* de le faire. Il en déduit que nous n'avons pu transformer cette liberté que nous n'avons pas sur nous-mêmes en droit transféré au souverain. Du côté de la nature, nous avons donc une indisponibilité, plus qu'un devoir ou une loi proprement dite.

Je me demande alors s'il n'est pas possible d'interpréter cette indisponibilité de la vie dans un sens hobbesien: nous ne pouvons vouloir ce que nous ne voulons pas, nous ne sommes pas libres d'agir contre notre volonté, qui nous porte toujours, par un «inextinguible amour-propre», à nous aimer nous-mêmes et à rechercher notre bonheur. Le suicidaire lui-même est animé

par son «avidité naturelle de bonheur»: s'il se donne la mort, c'est parce qu'il croit que la vie n'est plus capable de le rendre heureux. Mais il se trompe, puisqu'il élimine la condition même de tout bonheur possible. Seul l'égarément peut donc le conduire à vouloir ce qu'il ne veut pas. Autrement dit, la connaissance de la nature humaine interdit de penser qu'au moment du pacte, les êtres humains aient pu accorder au souverain un droit sur leur propre vie, non seulement parce qu'ils n'ont pu concéder que le minimum possible (qui, selon le premier argument abolitionniste de Beccaria, ne peut comprendre la vie), mais aussi parce que la vie est la condition même de toute liberté possible et qu'ils n'ont donc pu accepter d'en confier le dépôt à autrui.

7. CONCLUSION.

À l'évidence, comme le montre la cohérence de ses rares références au droit naturel, toutes centrées sur le droit à la défense de sa propre vie, Beccaria tente de concilier sa démarche antijusnaturaliste avec la reconnaissance de droits inaliénables, incessibles et imprescriptibles. Conformément au postulat fondateur du droit naturel moderne, ces droits fondamentaux et absolus se réduisent au droit individuel de se maintenir en vie. Cette idée n'affleure que rarement dans les *Délits*, parce qu'elle est contradictoire avec sa démarche antijusnaturaliste. Mais elle est bien présente et me paraît représenter le trait le plus typiquement hobbesien de la pensée de Beccaria.

Chez Hobbes, cette idée se traduit par le fait que «les conventions par lesquelles on s'engage à ne pas défendre son propre corps sont nulles»: les sujets ont le droit de défendre leur corps même contre ceux qui les attaquent légalement. Ainsi, si le souverain nous commande de nous abstenir d'une chose nécessaire à sa vie, nous avons la «liberté de désobéir». Nul n'est en outre tenu de s'accuser soi-même, de se tuer ou de tuer. Hobbes va même jusqu'à préciser que des sujets rebelles, s'ils sont nombreux, ont le droit de «se prêter l'un à l'autre défense et assistance», c'est-à-dire de recourir aux armes, y compris contre un souverain légitime⁶⁸. Mais comment caractériser ce droit visant la préservation de la vie et que conservent les sujets?

[Ce] n'est pas un droit acquis par le pacte social ni un droit naturel opposable au souverain et qui contiendrait juridiquement l'action de ce dernier, mais la continuation, dans

non è padrone di uccidersi, e doveva esserlo, se ha potuto dare altrui questo diritto o alla società intera?»).

⁶⁶ Ivi, § 32, pp. 257-263. Voir D. Ippolito, *Beccaria, la pena di morte e la tentazione dell'abolizionismo* (2007), dans Id., *Diritti e potere. Indagini sull'Illuminismo penale*, Aracne, Rome 2012, p. 77-102: 83, et surtout Id., *Contrat social et peine capitale. Beccaria contre Rousseau*, cit., pp. 165-167. Voir aussi Costa, *Beccaria e la filosofia della pena*, cit., pp. 37-38.

⁶⁷ De ce point de vue, Gabriella Silvestrini (*Non solo Beccaria*, cit., pp. 538-539) a raison de situer dans la continuité de ces passages l'argument de Beccaria en faveur du port d'armes (*DP*, § 40, pp. 281-283).

⁶⁸ Th. Hobbes, *Léviathan*, chap. XXI, trad. fr. par F. Tricaud, Sirey, Paris 1971, pp. 230, 232 (*Léviathan*, éd. N. Malcolm, Clarendon Press, Oxford 2012, vol. 2/1, p. 336: «Covenants, not to defend a mans own body, are voyd», «the Liberty to disobey»; p. 340: «assist, and defend one another»).

l'état civil, d'une partie du droit naturel que les hommes ne peuvent aliéner. Ce droit correspond à une absence d'obligation, qu'aucun droit positif ne peut annuler. Il constitue en ce sens une limite de la puissance de leur propre consentement: nul ne peut vouloir ce qui nuit à sa vie, à ses proches ou à ses biens, précisément parce que la préservation de ceux-ci est la fin visée par l'institution civile⁶⁹.

Au sein des droits naturels intégralement aliénés au profit du souverain, Hobbes découpe ainsi une zone inaliénable soustraite à toute obligation possible. La position de Beccaria est différente. Pour lui, il est douteux qu'on puisse parler de droits naturels car, dans l'état de nature, seules des forces et des passions se déchirent. En cas de conflit ou de combat, nul ne peut revendiquer un droit auquel un autre droit serait opposé sans solution possible: ce qui se dénoue chez Hobbes par la force en raison de l'équivalence des droits commence chez Beccaria par la force en raison de leur inexistence. Mais, inspiré par la leçon du philosophe anglais, le réformateur milanais découpe au sein de l'«action illimitée» qui ne se mesure qu'aux forces de chacun une zone qui ne pourra faire l'objet d'aucun calcul utilitaire de la part du souverain, parce qu'elle est la condition même de toute action possible, de toute liberté possible. Une fois la société créée, un statut spécial d'immunité absolue devra donc être reconnu à cette zone franche qui, rétrospectivement, pourra être considérée comme un *droit naturel*, au sens où toute autorité civile est obligée de la reconnaître comme «naturellement» soustraite à son emprise – puisqu'on ne peut vouloir ce qu'on ne peut vouloir –, et même si cette dénomination est manifestement en tension avec la démarche de Beccaria, puisqu'à proprement parler cette immunité juridique ne préexiste pas au souverain mais succède à sa constitution.

En ce sens, on peut dire avec Leo Strauss et Luigi Ferrajoli que l'abolitionnisme beccarien est la conséquence logique de la fondation hobbesienne du droit sur la préservation de la vie:

Hobbes in fact admitted that there exists an insoluble conflict between the rights of the government and the natural right of the individual to self-preservation. This conflict was solved in the spirit, if against the letter, of Hobbes by Beccaria, who inferred from the absolute primacy of self preservation the necessity of abolishing capital punishment⁷⁰.

⁶⁹ J. Saada, *Hobbes et le sujet de droit. Contractualisme et consentement*, CNRS éditions, Paris 2010, p. 186.

⁷⁰ L. Strauss, *Natural Right and History*, The University of Chicago Press, Chicago/Londres 1950, p. 197, cité par P. Costa, «Non è dunque la pena di morte un diritto»: alle origini di un dibattito ancora aperto, dans V. Ferrone et G. Ricuperati (éd.), *Il caso Beccaria. A 250 anni dalla pubblicazione del «Dei delitti e delle pene»*, Il Mulino, Bologne 2016,

Tel est bien le fondement philosophique le plus solide et le plus irréfutable du refus de la peine de mort: l'argument contractualiste de la protection de la vie qui, justement parce qu'il constitue la seule justification de tout l'artifice juridique, ne peut être contredit par la justification, quelle qu'elle soit, de la peine de mort. [...] Le fondement du refus de la peine de mort se confond ainsi avec la justification et la raison d'être du droit lui-même, selon le paradigme hobbesien tel qu'il a été formulé aux origines de la civilisation juridique moderne. C'est en effet la protection de la vie, soutient Hobbes, qui est la raison de l'artifice politique et du pacte de coexistence⁷¹.

Il me semble néanmoins que si Beccaria parvient à ce résultat, s'il parvient à déduire l'abolitionnisme du «paradigme hobbesien», c'est aussi et plus profondément parce qu'il renverse sa signification politique. Alors que Hobbes avait déduit de l'état de guerre la nécessité de renoncer à tous nos droits – puisqu'ils sont la cause de la guerre –, justifiant ainsi l'institution d'un souverain absolu, Beccaria renverse cette conclusion en déduisant de l'état de guerre une théorie des limites de la souveraineté⁷².

Chez Hobbes, la loi naturelle prescrit de créer de l'obligation là où il n'y en a aucune, puisqu'elle-même n'en est pas une⁷³: la raison enseigne à subordonner sa liberté à un souverain absolu. Tout l'édifice juridique repose donc sur le consentement d'un sujet rationnel. Mais pour Beccaria, au contraire, ce sont la fatigue et les passions, non la raison, qui poussent les sujets à sortir de l'état de nature. Telle est la raison pour laquelle ils vivent cet événement comme un «sacrifice», que Beccaria oppose – non sans paradoxe – au «don gratuit» du roman jusnaturaliste. Certes, les sujets devenus citoyens ont tort et l'association civile, comme on l'a rappelé, leur est évidemment avantageuse. Mais ce que Beccaria veut dire, c'est que le sujet entre en société avec le sentiment de renoncer à une liberté plus grande: son consentement est inséparable d'un goût amer qui se mêle au soulage-

pp. 167-190: 184; voir aussi Id., *Lo ius vitae ac necis alla prova*, cit., p. 890.

⁷¹ L. Ferrajoli, *Il fondamento del rifiuto della pena capitale*, dans P. Costa (éd.), *Il diritto di uccidere. Lenigma della pena di morte*, Feltrinelli, Milan 2010, pp. 57-68: 61 («È proprio questo il fondamento filosofico più solido e inconfutabile del rifiuto della pena di morte: l'argomento contrattualistico della tutela della vita, la quale, proprio perché è la sola giustificazione dell'intero artificio giuridico, non può essere contraddetta dalla giustificazione, quale che sia, della pena di morte. [...] Il fondamento del rifiuto della pena di morte si identifica così con il fondamento e la ragion d'essere del diritto medesimo, secondo il paradigma hobbesiano quale fu formulato alle origini della civiltà giuridica moderna. Giacché è proprio la tutela della vita, sostiene Hobbes, la ragione dell'artificio statale e del patto di convivenza»).

⁷² Audegean, *La Philosophie de Beccaria*, cit., pp. 76-78.

⁷³ Sur cet aspect de la théorie de Hobbes, voir Saada, *Hobbes et le sujet de droit*, cit.

ment de la paix⁷⁴. S'il craint de perdre la vie dans l'état de nature, il craint aussi de perdre quelque chose d'essentiel en entrant dans la vie civile. La société, chez Beccaria, d'une façon qui annonce peut-être le romantisme, est perçue comme une réalité collective potentiellement aliénante pour l'individu.

Chez lui, l'édifice juridique est en tout cas fondé sur le moindre renoncement possible des sujets. La source de l'obligation n'est pas comme chez Hobbes la conviction rationnelle d'avoir sauvé sa peau, mais le sentiment de s'être sacrifié le moins possible. Loin de rendre nécessaire une autorité sans limites, les passions humaines opposent donc des limites sévères, drastiques et inconditionnelles à l'exercice de l'autorité. En particulier, elles soustraient à son empire leur condition de possibilité même, la condition de possibilité de tout consentement, de tout désir, de toute liberté: la vie même.

⁷⁴ J'espère ici répondre à l'objection qui m'est faite par W. Rother, *La maggiore felicità possibile. Untersuchungen zur Philosophie der Aufklärung in Nord-und Mittelitalien*, Schwabe, Bâle 2005, p. 151, note 34.