Répression de la désertion à Genève, 1760-1790

Sa majesté voulant pourvoir d'une manière digne de sa sagesse et de son humanité à la punition des déserteurs...

Marco Cicchini

Édition électronique

URL : <https://journals.openedition.org/chs/781>
DOI : 10.4000/chs.781
ISSN : 1663-4837

Éditeur

Librairie Droz

Édition imprimée

Date de publication : 1 janvier 2001
Pagination : 75-91
ISBN : 2-600-00607-9
ISSN : 1422-0857

Référence électronique

Marco Cicchini, « Sa majesté voulant pourvoir d'une manière digne de sa sagesse et de son humanité à la punition des déserteurs... », *Crime, Histoire & Sociétés / Crime, History & Societies* [En ligne], Vol. 5, n°1 | 2001, mis en ligne le 02 avril 2009, consulté le 22 mars 2022. URL : <http://journals.openedition.org/chs/781> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/chs.781>

Sa majesté voulant pourvoir d'une manière digne de sa sagesse et de son humanité à la punition des déserteurs...

Répression de la désertion à Genève, 1760-1790

Marco Cicchini¹

La modération des peines, emblème des réformateurs du droit de la deuxième moitié du XVIII^e siècle, a trouvé un écho retentissant dans le cadre de la justice militaire avec l'abolition de la peine de mort pour désertion simple promulguée en France à la fin de 1775. Comment comprendre cette évolution de la justice pénale des armées? Quelle est la relation entre théorie et pratique pénale, c'est-à-dire quels sont les effets de telles ordonnances sur les tribunaux militaires? Cet article étudie la répression de la désertion à Genève, juridiction largement influencée par la jurisprudence absolutiste. Il ressort d'abord que l'évolution de la pénalité militaire s'inscrit dans la volonté utilitaire et pragmatique de toujours mieux contrôler les troupes, plus que dans un souci d'humanité souvent exagéré par les historiens du militaire. De plus, il apparaît que les régimes punitifs mis en œuvre dépendent autant de la réévaluation du lien entre soldat et État que de la culture juridique, elle aussi en mutation.

Moderate sentencing, the hallmark of legal reformers in the second half of the eighteenth century, was resoundingly echoed in the military justice system by the abolition of the death sentence for simple desertion promulgated in France at the end of 1775. What explains this evolution in the military criminal justice system? How are penal theory and practice related, in other words what effect do such rulings have on military tribunals? The present article examines the repression of desertion in Geneva, a jurisdiction largely influenced by absolutist jurisprudence. The primary finding is that the evolution of military sentencing results from the utilitarian and pragmatic will to continually tighten control over the troops more than from a humanitarian concern often exaggerated by military historians. Furthermore, it appears that the punitive régimes set in place depend as much on the reassessment of the tie between soldier and State as on the legal culture, which is also in mutation.

Les historiens de la société militaire ont souvent traité de la question de la désertion au XVIII^e siècle mais il n'est peut-être pas inopportun de revenir sur un aspect de leurs conclusions. Dans leurs analyses, ils s'accordent généralement pour dire que l'opinion publique des deux ou trois dernières décennies de

¹ Marco Cicchini a rédigé un mémoire de licence en histoire intitulé «Le soldat mal-aimé? La garnison dans la République de Genève, 1752-1790» sous la direction de Marc Neuenschwander et Michel Porret. Il travaille actuellement sur la notion du soldat-citoyen en Suisse romande à l'époque moderne. Cet article a été rédigé durant un séjour à la *Scuola normale superiore* de Pise.

l'Ancien Régime, alimentée par les thèses des philosophes et réformateurs du droit pénal, devient peu à peu sensible à la thématique de la désertion. L'émotion que suscitent les peines infligées aux déserteurs est si grande qu'elle finit par trouver un écho retentissant dans l'ordonnance du 12 décembre 1775. Louis XVI, «digne de sa sagesse et de son humanité» substitue les «galères de terre», sorte de travaux forcés, à la peine de mort. Cette décision est un tournant dans la justice militaire, confirmé onze ans plus tard par une ordonnance encore plus clémentine envers les déserteurs. Selon une lecture courante de la répression de la désertion, les principes modérateurs prônés depuis le milieu du XVIII^e siècle ont fait «imposer [...] l'humanisation de la discipline militaire en temps de paix»². Une telle vision, qui fait peser l'esprit philosophique de tout son poids dans les modalités punitives, ne va pourtant pas de soi. Le problème peut se poser dans les termes définis par R. Chartier de réduction et de traduction: est-ce que «les pratiques peuvent être déduites des discours qui les fondent ou justifient» et est-il possible de «traduire dans les termes d'une idéologie explicite les fonctionnements institutionnels et sociaux»³?

Discours et pratique sont désormais les *leitmotive* d'une démarche historiographique consacrée dès lors que l'historien s'attache à l'étude de la culture pénale. Depuis quelques années, les recherches les plus diverses ont été menées dans ce sens et ont enquêté sur les points de rencontre possibles entre ces deux dimensions de la justice pré-révolutionnaire⁴. Pourtant, le champ de la justice militaire n'a pas été abordé par ces approches récentes. Le délit du soldat, ancré dans un appareil militaire en voie d'émancipation au sein de l'organisation étatique, a été mis de côté par les chercheurs intéressés à la pénalité ancienne et il n'a suscité que partiellement l'intérêt de l'histoire militaire⁵. L'exemple genevois de la répression des déserteurs, bien que limité dans l'espace, montre cependant une culture juridique largement perméable aux idées et normes qui circulent dans les juridictions voisines, et surtout en France. Il s'agit ainsi d'un terrain propice pour chercher à comprendre l'articulation entre deux niveaux interdépendants de la culture juridique des Lumières, le premier visant à une rationalité philosophique de la pénalité, l'autre à une mise en œuvre du droit de punir. Comment s'ordonnent les rapports entre le régime punitif infligé aux déserteurs, et les discours qui apparaissent dans le foisonnement éditorial suscité par le mouvement des Lumières, ou dans la doctrine des commentateurs du droit absolutiste? Afin de saisir les enjeux de ce regard croisé sur la répression de la désertion, il n'est pas sans intérêt de s'attarder un instant sur les figures concernées au premier chef par la désertion réprimée, à savoir qui est jugé et qui juge.

MILITAIRES ET ORDRE JUDICIAIRE

Au XVIII^e siècle, Genève, République indépendante, entretient une garnison militaire chargée de la sécurité urbaine et de la défense de l'État⁶. Les fonctions qui

² Chagniot (1985, pp. 611-652, p. 627).

³ Chartier (2000, p. 34 et p. 286).

⁴ Larrère (1997), Rousseaux (1997).

⁵ Les travaux pionniers de Corvisier (1964) restent une référence concernant l'étude de la désertion pour une approche sociologique de la question (cf. pp. 693-747).

⁶ Sur ces données générales, Cicchini (1998), Forney (1972).

lui sont dévolues mêlent indistinctement les activités de police aux exercices militaires. Le soldat, sous le même uniforme et muni des mêmes armes, surveille les mouvements des marchandises et des personnes aux différents accès de la ville, s'exerce à la marche prussienne alors en vogue ou intervient dans les échauffourées qui émaillent la tranquillité nocturne. Durant les dernières décennies de l'Ancien Régime genevois, marquées par des convulsions politiques épisodiques, les effectifs varient suivant les rapports de force qui s'établissent dans la cité. Au milieu des années 1780, la garnison approche du millier d'hommes alors qu'auparavant elle n'avait jamais dépassé les 720 unités; en 1789-1790, le contingent est réduit à quelques 500 soldats. Malgré ces fluctuations, le profil des recrues ne subit pas de changement majeur. Près de 95% des hommes engagés au service de la République proviennent de l'étranger, originaires pour l'essentiel des régions helvétiques voisines, de l'axe rhénan (Alsace, Palatinat, Wurtemberg) et de France. L'engagement est strictement volontaire et la majeure partie des recrues sont des jeunes gens désœuvrés que la solde militaire et une situation stable en ville ont pu séduire. La garnison présente *a priori* une image bien anodine, sans histoires et surtout sans gloire militaire puisqu'elle n'a plus participé à une campagne de guerre depuis 1712.

Pendant longtemps, Genève ne connaît pas de juridiction militaire *ad hoc* en temps de paix. L'ordre au sein de la troupe est généralement imposé par des peines disciplinaires – qui peuvent aller jusqu'à l'expulsion de la garnison – distribuées sommairement par les capitaines des compagnies sans qu'une action en justice ne soit entreprise. Cette pénalité expéditive, comme tout ce qui touche à l'infrajudiciaire, a laissé peu de traces écrites⁷. Les soldats prévenus de délits plus importants sont jugés par le Petit Conseil, organe qui cumule les pouvoirs exécutif et judiciaire, dans le cadre de la juridiction unique de la République. La situation change suite à l'agitation politique de 1782 qui provoque l'intervention des puissances garantes (France, Sardaigne et Berne) appelées à rétablir le gouvernement oligarchique. Conséquence notable de ces événements, l'organisation de la garnison est en partie remaniée. Retenons surtout que d'avril 1783 à janvier 1789, le commandement de la troupe est confié à un Conseil militaire – non plus à l'un des quatre syndics – et la répression des délits militaires est désormais de son ressort. Cette innovation rejoint l'objectif recherché par les autorités genevoises, conseillées en cela par les puissances garantes, de professionnaliser la troupe et d'en accroître l'efficacité opératoire. Un nouveau tribunal, exclusivement militaire, est alors instauré: une portion du droit de punir est soustraite durant quelques années à l'autorité judiciaire du Petit Conseil qui jusque-là était seul compétent en matière pénale.

La justice genevoise (justice criminelle et justice militaire cumulées) examine une soixantaine d'affaires de désertion entre 1760 et 1790, mettant en cause en tout moins d'une centaine de soldats⁸. Ces chiffres peuvent surprendre au regard des milliers d'affaires poursuivies en parallèle par l'appareil judiciaire de la République. Mais la nature du délit explique bien la présence discrète du déserteur devant les cours de justice. La contumace, prononcée lorsque la désertion est consommée, n'intéresse généralement pas les juges genevois, à moins que la fuite ne soit la

⁷ Le cahier de service du capitaine Baulacre (Militaire Ga 1) permet de recenser, sans autre forme de précision, environ 5% de soldats renvoyés ou «cassés» entre 1758 et 1769: Cicchini (1998, p. 57).

⁸ Chiffres qui ne considèrent que les procédures encore conservées aux Archives d'État de Genève et excluent notamment les affaires de l'année 1785, dont les pièces manquent totalement.

conséquence d'un autre méfait⁹. L'écart entre criminalité réelle et répression, confirmé par des sources non judiciaires, est donc important. Le cahier de service d'un capitaine de la garnison montre que 14% des soldats désertent durant les années 1760, chiffre en grande partie recoupé par les contrôles de troupe, et pratiquement aucun soldat n'a alors été appréhendé ou poursuivi en justice¹⁰.

C'est le rapport ou la plainte d'un officier de la garnison qui provoquent l'ouverture des enquêtes. Celles-ci sont menées exclusivement par l'un des six auditeurs de la République, aux ordres du syndic en charge des questions militaires ou du Conseil militaire. La désertion peut être poursuivie dès lors qu'il y a intention de désertir (« projet ou pourparler »). Sur ce point, l'attention des officiers s'explique par la hantise des complots qui se trament occasionnellement dans les chambrées ou dans les caves à vin de la cité. Cela dit, pour la plupart des déserteurs, huit fois sur dix, la fuite est le résultat d'un choix individuel. Les arrestations interviennent le plus souvent au moment où les soldats tentent de quitter la ville, pris en flagrant délit. Les déguisements (paysan, bourgeois, femme) ou la fugue par les fossés des fortifications sont alors des expédients fréquents¹¹. Il arrive aussi que les déserteurs soient appréhendés alors qu'ils essaient de revenir à Genève, venant se repentir de leur faute ou espérant passer inaperçus. Difficile cependant d'entrer incognito en ville car contrairement à la pratique en vigueur ailleurs, où la maréchaussée est chargée de traquer les déserteurs, les arrestations sont effectuées par la garnison elle-même qui contrôle les accès de la cité. Reconnu ou pris en flagrant délit, le déserteur est « réduit » aux prisons, jusqu'à trois ou quatre semaines, le temps que l'enquête aboutisse au sein des instances judiciaires.

Les procès de désertion intègrent sur le plan procédural les mêmes règles et étapes fondamentales que celles en usage dans la juridiction ordinaire¹². Ceci est d'autant plus vrai pour la mise en route de la « grande procédure » qui poursuit les délits encourant une peine capitale. Dans ce cas, les règles de procédure prévoient la présence d'adjoints dans le jury, rendent possible le recours en grâce auprès du Conseil général (et la défense d'un avocat)¹³ et prévoient l'intervention du procureur général. Ce dernier, accusateur public chargé entre autres d'assurer la validité de la procédure judiciaire, est également instant dans les affaires où sont inculpés des soldats pour des délits militaires plus graves.

Dans leur réquisitoire, ou « conclusions », les procureurs généraux, qui cherchent à réduire au minimum la marge d'arbitraire des juges, explicitent dans le détail les principes divers de légalité qui les autorisent à motiver les peines contre les déserteurs. Ainsi, ils s'appliquent d'abord à qualifier le délit suivant le train de circonstances qui l'accompagne. Les procureurs généraux signalent les situations les plus caractéristiques susceptibles de retenir l'attention des juges. Désertir en fonction, avec l'équipage et les armes, récidiver dans la désertion (même d'un régiment étranger), produire de faux passeports ou de faux engagements constituent des cir-

⁹ C'est le cas pour les déserteurs qui ont également commis un vol: « le premier [délit] devient un accessoire du second » (Militaire D6, « Conclusions », octobre 1787).

¹⁰ Cicchini (1998, p. 60).

¹¹ Cette dernière solution s'avère parfois tragique: un soldat se fracture la jambe en sautant d'un bastion en 1787, et deux déserteurs plus infortunés trouvent la mort, s'enlisant dans la vase des fossés et se noyant, le premier au printemps 1784, le second à l'été 1785.

¹² Porret (1997, p. 261 et suiv.).

¹³ Cf. Briegel (2000).

constances qui aggravent le délit alors que l'ivresse, l'aveu, le repentir, les bons états de service, voire la jeunesse du prévenu l'atténuent. Les motifs de désertion déclarés par les prévenus – amour, débauche, mauvais traitements subis, dettes – sont également examinés au cours du procès mais ne sont généralement pas pris en considération dans la qualification du délit, à moins de l'aggraver fortement comme l'enrôlement dans une armée étrangère. En revanche, la situation topographique de la ville préoccupe particulièrement les procureurs généraux. Étant donné l'exiguïté du territoire de la République, ils considèrent que la « fuite est facile au soldat » et estiment que la désertion est consommée à peine franchi le fossé des fortifications. D'où l'intérêt singulier des magistrats pour savoir si les déserteurs ont été trouvés à l'intérieur ou déjà hors des fossés au moment de leur arrestation.

Outre les circonstances multiples de la désertion, les réquisitoires de la partie publique interrogent la jurisprudence genevoise ou étrangère. Cependant, les règlements militaires édictés par les autorités de la ville, étant avars de normes punitives, ne sont presque jamais mentionnés lors des procès militaires, contrairement à la *Caroline* ou aux ordonnances françaises. Le *code criminel* de Charles Quint est une référence fréquente dans la qualification des délits militaires et la motivation de la peine. En réalité, plus qu'au texte de 1532, les magistrats genevois se réfèrent à l'une des éditions du XVIII^e siècle contenant les commentaires modernisés et mis à jour par Vogel, grand Juge des Gardes suisses au service du roi de France, à l'usage précisément de la juridiction de ces troupes. L'article CVIII « De la punition de ceux qui violent leur serment » est même souvent cité mot à mot. Les ordonnances militaires françaises, concurrentes de la *Caroline*, constituent une autre source juridique de premier plan, présentes de manière croissante dans la condamnation des déserteurs, comme on le verra plus loin.

Une fois les éléments circonstanciels et les sources du droit déterminés, les juges peuvent procéder à la délibération sur la base des recommandations du procureur général. Toutefois, la présence de la partie publique est loin d'être systématique dans les procès de désertion. *Grosso modo*, le procureur général n'est instant que dans une affaire sur trois. En réalité, le recours à la « grande procédure » (adjoints, procureur général, voire avocat pour la défense) diminue en même temps que le régime pénal infligé aux déserteurs se transforme. Comme le rappelle un réquisitoire de François-André Naville (1752-1794), le procureur général doit être en principe consulté dès lors que l'inculpé risque une peine capitale ou un bannissement sous peines corporelles graves (la mort), ce châtement étant « ce que les lois appellent formellement une *peine capitale* »¹⁴. Or, les juges militaires ne requièrent presque plus dès 1785-1786 l'ouverture de « grandes procédures », ce qu'ils expriment indirectement en déclarant qu'il « n'y a pas lieu de demander les adjoints ». La désertion est alors jugée de façon plus sommaire ce qui signifie pour l'accusé une peine assurément plus légère. C'est de cette mutation de la pénalité militaire qu'il va maintenant être question.

¹⁴ Militaire A4, annexe p. 114, octobre 1786. Ce réquisitoire est en fait une plainte adressée au Conseil militaire et laisse entrevoir une certaine tension au sein de l'appareil judiciaire genevois au sujet de la condamnation des soldats.

RÉGIME PUNITIF

L'arsenal pénal mis en pratique entre 1760 et 1790 est copieux, complexe, voire confus. Non seulement les peines paraissent d'une diversité toute empirique pour des cas similaires mais elles sont cumulées pour une même condamnation. Ce « désordre » punitif ne résiste pourtant pas à une analyse plus détaillée des sentences incriminant les déserteurs. Typique du régime pénal ancien, les peines corporelles tiennent une place prépondérante et constante dans la justice militaire genevoise. Pour tout déserteur inculpé qui ne présente pas une bonne dose de circonstances atténuantes, l'horizon punitif est borné par des châtiments corporels : deux tiers des condamnés en ont subi. Essentiellement deux procédés différents règlent l'application de ces peines, administrées soit par fustigation par les verges, soit par des coups de plat de sabre. Dans le premier cas, la sentence condamne le déserteur à « passer par les verges » au milieu de deux files de soldats, en fixant l'intensité de la punition « jusqu'à effusion de sang », ou en fixant le nombre de coups (« par 200 hommes »). Quant aux coups de plat de sabre, originellement en usage dans l'armée prussienne, ils oscillent entre 30 et 60 coups infligés par un officier, voire jusqu'à 50 coups appliqués par deux fois. Le principe d'exemplarité du châtiment, et l'intimidation qui doit en découler, est scrupuleusement respecté par un cérémonial militaire qui expose le déserteur aux coups de ses collègues. Autre peine constante, mais moins systématique, l'expulsion de la garnison est prononcée dans un peu moins de la moitié des condamnations. Dans la plupart des cas, le renvoi est aggravé par une mise à ban de la ville et du territoire de la République soit pour une durée limitée lorsqu'il s'agit de Genevois natifs, soit à perpétuité pour les étrangers, sous peines corporelles graves en cas de rupture de ban.

Vers le haut de l'échelle des peines, parmi celles infligées dans les cas de désertions les plus qualifiées, on constate en revanche une nette transformation des modalités punitives, que l'on peut regrouper en trois moments bien distincts. Durant la première période, caractérisée par un très faible taux de procédures pour désertion, la peine maximale prononcée est l'exécution capitale, bien qu'elle n'ait pas été appliquée, pour cause de contumace. La phase suivante est marquée au contraire par un nombre de procès élevés et voit la peine des « galères », assortie du bannissement, promue au rang des punitions ultimes¹⁵. En tout, une dizaine de soldats sont condamnés à cette nouvelle chaîne de terre instituée en 1775 à l'instigation du comte de Saint-Germain. En vertu d'un accord conclu avec la France en octobre 1782, les déserteurs sont acheminés par la maréchaussée jusqu'à Lyon ou Besançon où ils sont ensuite intégrés au passage de « la chaîne des déserteurs »¹⁶. Leur condamnation « à servir comme forçats sur les galères de Sa Majesté Très Chrétienne » – en réalité dans l'un des bagnes des villes côtières du royaume, comme Brest¹⁷ – varie d'une

¹⁵ Comme l'écrit Zysberg, la flotte des galères n'est plus utilisée dès 1748, et les galériens – la « chiourme » – sont progressivement transférés dans les bagnes de Toulon, Brest ou Rochefort. L'usage de nommer « galères » la peine purgée par les forçats persiste dans la culture juridique d'Ancien Régime. Cf. Perrot (1980, pp. 170-173).

¹⁶ Militaire A1, annexe p. 222. Pour l'occasion, la maréchaussée française reçoit 180 florins couvrant les frais d'escorte des déserteurs qui leur sont remis à la frontière. L'accord n'est pas spécifiquement prévu pour les déserteurs mais pour tous les criminels que la justice genevoise condamnerait aux « galères ».

¹⁷ C'est en tout cas dans ce bagne que le premier déserteur de la garnison condamné aux galères a purgé une partie de sa peine.

durée de 4, 6, 8, 12 ou 20 ans. La peine de « la chaîne à perpétuité » n'est prononcée que par contumace. Le troisième moment du régime punitif genevois commence à partir de l'été 1786. Le nombre de procès y est également élevé mais on ne trouve plus d'inculpations par contumace, pratiquement plus de réquisitoires de la partie publique (sauf en 1789-1790) et les galères disparaissent de la panoplie pénale des juges. La fustigation devient la peine la plus lourde et elle augmente en intensité étant appliquée par un minimum de 200 coups. Progressivement, ce châtimement corporel est additionné non plus du bannissement mais d'une peine de détention. Entre 1787 et 1790, pour 10 déserteurs exclus de la garnison, 12 subissent une détention alors que la moyenne des quatre années précédentes donne un rapport de 4 incarcérations pour 10 exclusions. Significatif de ce passage de l'expulsion à la détention, les condamnations des déserteurs stipulent une durée de « consignation au quartier » de deux, trois ou six mois alors qu'auparavant les arrêts ne dépassaient jamais les 30 jours.

La succession de ces trois phases de la désertion n'est pas le fruit du hasard. Chaque moment est déterminé par l'évolution de la jurisprudence royale. En témoignent les réquisitoires des procureurs généraux. En 1774, rendant ses « conclusions » au cours d'une procédure contre deux soldats endettés qui ont fui leurs obligations de service, le procureur Joseph Des Arts (1743-1827) signale que « par les lois militaires de la plupart des États de l'Europe, ce crime est puni de mort et la peine de mort est prononcée irrémissiblement contre ceux qui abandonnent leur poste »¹⁸. Une année plus tard, un tel discours n'aurait pas été tenu car à partir de 1775, il n'est plus question d'exécuter les déserteurs. En effet, comme le note le procureur général Naville, la peine capitale « a été singulièrement adoucie par les dernières ordonnances de France dont l'esprit a prévalu sur la *Caroline* »¹⁹. Le même procureur précise en mars 1784, au moment de requérir une condamnation à quatre ans d'enchaînement comme forçats pour un déserteur d'origine auvergnate, que les ordonnances en question ont eu pour conséquence « [d'établir à Genève] la peine des galères »²⁰. La peine des galères ne subsistera pourtant pas longtemps dans la République genevoise. Dès la fin de 1784, le résident de France en place à Genève, visiblement bien informé des questions débattues à Versailles, confie au syndic militaire que la cour ne veut plus, en tout cas pour ses sujets, de la « chaîne des déserteurs »²¹. Cette volonté est officiellement entérinée en France en juillet 1786 par une nouvelle ordonnance royale qui abolit la peine des galères pour délit de désertion. À première vue, le crédit porté par les juges de la garnison aux nouvelles dispositions pénales est tel que l'on est tenté d'interpréter le régime punitif genevois comme un réceptacle passif d'une norme élaborée par les juristes de la monarchie voisine. Mais un tel rapport entre la source du droit et le châtimement n'est jamais aussi transparent, surtout dans une culture juridique où la légalité des peines n'est pas encore codifiée. À cette première remarque d'ordre général, il convient encore de préciser la nature des mutations de l'ordre pénal, car loin d'être linéaires, les transformations reflètent

¹⁸ PC 12559, « Conclusions », avril 1774.

¹⁹ Militaire D3, « Conclusions », janvier 1784.

²⁰ Militaire D4, « Conclusions », mars 1784.

²¹ Militaire A2, p. 229, novembre 1784. La sentence du dernier déserteur condamné aux galères ne sera jamais rendue publique, d'autant que l'inculpé finira par s'échapper des prisons 5 mois après sa condamnation secrète, mettant fin involontairement à l'embarras des autorités militaires genevoises.

les débats foisonnants et somme toute hétérogènes sur la question précise de la désertion.

UNE CULTURE JURIDIQUE EN MUTATION

Les signes d'une transformation de l'idée punitive ne manquent pas dans la littérature juridique du XVIII^e siècle, et certainement pas au chapitre de la répression de la désertion. Relais d'un débat soulevé dès le milieu du siècle, qui sera même porté au théâtre²², l'article consacré au déserteur dans l'*Encyclopédie* (1754) et l'entrée « Désertion » de l'*Encyclopédie méthodique*, section Art militaire (1785), sont symptomatiques du travail qui tourmente la justice pénale à la fin de l'Ancien Régime. Dans le premier cas, l'article rédigé par Guillaume Le Blond (1704-1781), mathématicien qui a rejoint les Encyclopédistes pour une série d'articles sur les questions militaires, commence par une simple exposition du droit positif. La peine capitale est érigée en norme autour de laquelle s'organisent les modalités punitives contre les soldats quittant leur service sans congé. À l'appui de ce régime de peine rigoureux, Le Blond décrit le rituel d'une exécution militaire avec une telle minutie que la seule mise en texte semble vouloir inspirer la crainte de la punition auprès de l'improbable soldat-lecteur. À trente ans de distance, l'article de Joseph Servan (1741-1808), major d'infanterie et frère de l'avocat général du parlement de Grenoble, se présente comme un fidèle et passionné réquisitoire abolitionniste, de forte inspiration beccarienne, qui ne conçoit la peine capitale que dans les cas extraordinaires et suggère de dépasser les ordonnances récemment entrées en vigueur en faisant « travailler les déserteurs à tous les ouvrages publics »²³. Les mutations formelles de la punition reflètent ce climat réformateur qui tend à redéfinir l'efficacité et la fonction sociale de la peine. Mais plutôt que de constituer un programme cohérent et uniforme, les conceptions juridiques réformistes sont traversées de paradigmes, tensions et oppositions.

La question de la pénalité militaire est agitée dès les origines du débat sur la réforme du droit pénal. On n'est pas étonné de voir que la saison des débats sur la répression de la désertion est inaugurée par Montesquieu, « précurseur perfectible » aux yeux des réformateurs qui saluent dans son œuvre le plaidoyer célèbre pour la modération des peines : « Qu'on examine la cause de tous les relâchements, on verra qu'elle vient de l'impunité des crimes, et non pas de la modération des peines »²⁴. En revanche, il est plus surprenant de voir « l'immortel Montesquieu », partisan du recours à la peine capitale²⁵, discuter de l'efficacité de la peine de mort. En effet, mêlant empirisme intuitif et considérations logiques, il interprète les modalités punitives de la désertion sous l'angle de l'efficacité de la peine.

De nos jours la désertion fut très fréquente ; on établit la peine de mort contre les déserteurs, et la désertion n'est pas diminuée. La raison en est bien naturelle : un soldat, accoutumé tous les jours à exposer sa vie, en méprise ou se flatte d'en mépriser le danger. Il est tous les jours accoutumé à craindre la honte : il fallait

²² Sedaine (1769), Mercier (1770).

²³ *Encyclopédie méthodique, Art militaire* (1785, t. II, p. 192).

²⁴ Porret (1999, p. 335) ; Montesquieu (1748, VI, 12).

²⁵ Montesquieu (1748, XII, 4).

donc laisser une peine qui faisait porter une flétrissure pendant la vie. On a prétendu augmenter la peine, et on l'a réellement diminuée²⁶.

Montesquieu considère la mise à mort illogique (au sens où elle fait craindre la mort à celui qui par métier devrait la mépriser) et donc inefficace dans le champ de la justice militaire ; il lui substitue une peine infamante, qui redéfinit la nature de la crainte en la basant sur la notion d'infamie. Cette argumentation est d'abord accréditée telle quelle par les réformateurs post-beccariens, qui l'érigent en bannière de leur combat pour l'abolition de la peine de mort. Philippon de la Madeleine, dans son *Discours sur la nécessité et les moyens de supprimer les peines capitales* publié en 1770, cite en toutes lettres *L'esprit des lois*. Il en conclut que la prévention du crime, comme le démontre la criminalité militaire, est plus efficace par « la crainte de l'opprobre » que par « la crainte de la mort »²⁷. À quelques années de là, en marge du prix institué par la Société économique de Berne sur la législation en matière criminelle, Voltaire fait paraître son traité sur la justice qui doit stimuler les participants au concours bernois et les inviter à « composer un bon code criminel ». Dans cette optique, il « demande si l'on ne pourrait pas diminuer le nombre des délits, en rendant les châtimens plus honteux et moins cruels »²⁸. Attaché à la justice ancienne qui accorde un rôle essentiel à l'exemplarité et à la publicité du châtimement, Voltaire encense l'ordonnance militaire du 12 décembre 1775 et exhorte les juristes à « chercher pour les citoyens ce que Louis XVI a trouvé pour les soldats ». En effet, cette ordonnance – qu'il faut voir aussi comme l'acte politique d'un souverain fraîchement monté sur le trône – convertit la mort, pour les cas de désertion en temps de paix, en peine infamante puisque le déserteur est marqué à vie au fer rouge par les lettres [GAL]. De plus, une fois la peine purgée, le condamné reçoit un billet de congé (« cartouche ») rouge et est déclaré « incapable de servir » dans les troupes royales. Pour Bernardi, cette année 1775 enregistre la suppression d'une « des plus grandes disproportions entre la peine et le délit qui existassent dans la justice criminelle » et il ajoute encore qu'en « condamnant les déserteurs aux travaux publics, on les rend utiles à l'État »²⁹.

Parallèlement au questionnement sur l'efficacité de la peine de mort, le principe de la condamnation utilitaire, dont Beccaria est la référence systématique, investit également le discours sur la répression de la désertion. Le traité *Dei delitti e delle pene* (1764) n'aborde pourtant pas explicitement la pénalité militaire. En revanche, la sanction qui doit substituer la peine capitale (« ni utile, ni nécessaire ») est déjà celle des travaux forcés, promue notamment par Joseph Servan. L'aveu de ce dernier, d'ailleurs, au terme de son long article sur la désertion, ne fait aucun doute sur ses inclinations utilitaristes. Il s'est inspiré d'un ouvrage inédit de Lacuée, dit chevalier de Cessac (1752-1841), initialement prévu pour aborder « la manière la plus avantageuse de se servir des mendiants » (sujet d'un prix de l'Académie de Dijon) puis finalement rédigé de façon à « transporter sur les déserteurs les idées

²⁶ *Ibid.* (VI, 12).

²⁷ Louis Philippon de la Madeleine, repris dans *Bibliothèque philosophique* (1782, t. IV, p. 64).

²⁸ Voltaire ([1777], 1867, t. 31, p. 407) également repris dans *Bibliothèque philosophique* (1782, t. V, p. 106).

²⁹ Joseph de Bernardi, *Discours sur les loix pénales* (1780), repris dans *Bibliothèque philosophique* (1782, t. VIII, p. 169).

[des travaux publics] qu'il avait eues pour les mendiants »³⁰. L'utilitarisme pénal est devenu un idéal incontournable dans le discours réformiste : Pierre Pastoret, en 1790, dans sa grande synthèse de la réforme qui a secoué l'ordre juridique conclut que « le captif sert encore [la société] par ses fers : l'homme mort est perdu pour elle »³¹. Rendre les soldats délinquants utiles au bien commun n'est que le résultat d'une reconsidération de la fonction punitive dans son entier. On comprend dès lors que la récupération de Montesquieu par les abolitionnistes n'est pas si paradoxale qu'elle en a l'air au premier abord car le sens de la finalité punitive s'est transformé. Comme le montre Catherine Larrère, dans la culture juridique s'opère un glissement de la « psychologie incitative » de Montesquieu, où la prévention fait appel au calcul individuel, à la « pédagogie répressive » de la génération suivante des réformateurs : « ce qui conduit Beccaria à préférer à la peine de mort un esclavage à vie au service de la société (des travaux forcés), c'est la valeur dissuasive supérieure de cette dernière peine », car l'exemple du condamné enchaîné dure beaucoup plus longtemps³². Ainsi, au nom de la prévention générale du crime, l'ordre pénal promulgué en 1775 offre un premier point de rencontre entre philosophes, juristes de tout bord (même le conservateur Muyart de Vouglans s'accommode d'une ordonnance « qui fait trop d'honneur » à la monarchie) ou magistrats au sein de ce consensus large pour une modération pénale³³.

Pourtant, en opposition au principe élaboré aux premières heures du débat – l'infamie considérée plus efficace que la mort pour endiguer la désertion – des critiques ne tardent pas à ébranler l'unanimité qui avait initialement accueilli l'instauration des « galères de terre ». Plus nuancé que ses prédécesseurs, Brissot se contente de commenter les mutations du régime punitif. « Les peines les plus cruelles » n'ont pas suffi et « l'infamie a paru la dernière ressource ». Et, sceptique, il précise encore que « c'était peut-être l'unique remède » à ce qu'il définit comme un « fléau politique »³⁴. La vision de la désertion comme pathologie, telle qu'elle émerge chez Brissot, rend manifeste la dimension corrective qui apparaît dans la théorie pénale des juristes et parfois même des militaires. Servan cherche à « faire connaître les causes d'une maladie aussi funeste » et à « en indiquer les remèdes »³⁵. En réalité, dans son article aux accents d'utopie, c'est toute l'économie punitive de la désertion qui est reformulée. En point de mire du futur ministre des Armées révolutionnaires, l'ordonnance de 1775 est décriée principalement parce qu'elle considère indistinctement tous les déserteurs condamnés aux galères de terre comme infâmes. Ainsi, Servan se distancie complètement du recours à une peine infamante contre les déserteurs, auquel il oppose non seulement la notion d'utilité sociale mais aussi la nécessité de corriger les délinquants.

Punir la désertion par la mort, c'était vouloir la faire craindre au soldat qui doit la mépriser ; mais attacher, ainsi que l'a fait l'ordonnance de 1775, une diffamation aux galères de terre, c'est avoir ôté à l'homme qui en sort les moyens de vivre

³⁰ *Encyclopédie méthodique, Art militaire* (1785, t. II, p. 193).

³¹ Pastoret (1790, II, p. 32).

³² Larrère (1997, pp. 98-103).

³³ Muyart de Vouglans (1780, p. 732).

³⁴ *Discours couronnés par l'Académie de Châlons-sur-Marne en 1780*, repris dans *Bibliothèque philosophique* (1782, t. VI, p. 99).

³⁵ *Encyclopédie méthodique, Art militaire* (1785, t. II, p. 183).

dans sa patrie, et l'avoir forcé à devenir un voleur de grand chemin, ou à passer chez l'étranger. [...] N'y a-t-il pas un moyen plus efficace pour prévenir le crime de désertion, que de vous priver du travail et des forces d'un si grand nombre de citoyens ; il faut punir les déserteurs sans doute, mais il faut que dans leur châtiement ils soient utiles à l'État³⁶.

Que le premier juillet 1786 soit promulguée une nouvelle ordonnance qui refond « l'ordre de peines » contre les déserteurs en diminuant radicalement le recours à la flétrissure ne signifie pas obligatoirement que Servan ait été suivi, mais témoigne plutôt de l'importance désormais accordée à la dimension corrective dans la culture juridique. Par cette nouvelle disposition royale, la chaîne et les dépôts de renfermement sont supprimés pour les déserteurs et les désertions non qualifiées par des circonstances aggravantes sont punies « des baguettes avec prolongation de service ». Dès lors, la fuite du soldat n'est plus un délit irrémissible car une peine corporelle suffit à le corriger de son tort et sa réintégration dans les rangs de la troupe est souhaitée.

Au total, le débat sur la répression de la désertion apparaît intrinsèquement lié à l'énonciation d'un droit de punir nouveau. Au cœur des questions soulevées par les réformateurs, et même, pour certains (Voltaire, Bernardi, Boucher d'Argis), précurseurs dans le champ de la justice criminelle, les projets punitifs dont les déserteurs font progressivement l'objet apparaissent contenus dans cette triple conception de la réforme pénale que Foucault décrivait, de manière peut-être trop programmatique, de « préventive, utilitaire et corrective »³⁷. Différents d'une vision homogène des réformateurs réunis en un projet unique de transformation du droit, et plus complexes que ne le voudrait une lecture des changements punitifs satisfaite de l'idéologie affichée par les sources du droit ou leurs commentateurs, ces principes éthiques et rationnels qui ont pénétré le débat sur la désertion sont-ils présents au sein de l'appareil répressif genevois ? Et dans quelle mesure les principes à la base de la réforme du droit pèsent-ils dans les fluctuations de l'impératif punitif ?

REDÉFINIR LA DÉSERTION

Pendant plus de vingt ans, la désertion n'est pratiquement pas réprimée à Genève mais devient un délit régulièrement poursuivi au moment où la norme punitive s'est adoucie dans l'Europe absolutiste. Un simple coup d'œil sur l'ensemble des affaires montre cet accroissement de l'activité répressive contre la désertion. Quatre procès sont ouverts entre 1760 et 1770, un seul durant la décennie suivante, et plus de cinquante cas sont jugés entre 1783 et 1790. Cette progression subite des affaires est pourtant loin d'indiquer une augmentation réelle de la désertion. Pour la période 1783-1788, les actes de désertion (tentatives abouties ou non) font six fois sur dix l'objet d'une enquête militaire, alors que durant les années précédentes, on l'a vu, le déserteur n'est que rarement jugé³⁸. Pourquoi un soldat en fuite dans les années 1770

³⁶ *Encyclopédie méthodique, Art militaire* (1785, t. II, p. 192).

³⁷ Foucault (1975, p. 154).

³⁸ Forney (1972, p. 96). Forney a pu compter 3% de déserteurs pour cette période, mais ce taux doit être revu à la hausse car, comme il le signale, il n'a pu bénéficier de contrôles militaires détaillant les états de services des soldats et « les renseignements statistiques demeurent fragmentaires » (p. 14).

peut-il miser sur l'inaction de la justice alors que dix ans plus tard il doit compter sur une surveillance étroite et risque d'être condamné à traîner la chaîne pendant quelques années ou de passer par les verges devant la moitié du régiment ?

Au cours du XVIII^e siècle, il n'y a pas que la norme punitive à l'égard de la désertion qui se soit transformée, mais aussi la définition même de ce type de délit. La distance qui sépare les deux articles déjà mentionnés de Le Blond et de Servan est une fois encore éclairante. Associant la désertion à une catégorie de contentieux à caractère religieux, Le Blond rappelle que « dans l'ancienne Église, on excommuniait les déserteurs, comme coupables d'un serment violé »³⁹. Cette dimension de la désertion trouve un appui solide dans la *Caroline* commentée par Vogel : le serment par lequel un soldat s'enrôle est un « engagement sacré ». Dans le même ordre d'idée, Muyart de Vouglans considère le délit militaire comme un péché « contre la fidélité que [le soldat] a juré d'observer » envers le souverain ou ses officiers supérieurs. Aussi, il n'hésite pas à mettre la désertion « avec sortie du royaume » au rang de crime de lèse-majesté, rejoint dans cette opinion par Jousse⁴⁰.

Rien de tout cela chez Servan. Pour lui, la désertion est l'expression d'une maladie provoquée par toute une série de causes qu'il est nécessaire de dénoncer. Ce n'est plus le serment par lequel un soldat s'engage – et son non-respect – qui fait problème, mais les conditions et les raisons d'enrôlement. Dans cette optique, l'engagement peut apparaître plus ou moins coercitif, selon le type de levée qui se pratique. Radical, Linguet, dans le premier tome de ses *Annales politiques* publiées en 1777, s'insurge contre l'abus des souverains d'Europe qui lèvent des troupes à tour de bras. L'enrôlé est victime de ce système et la « violence qui le métamorphose en guerrier, lui ôtant tout et lui donnant rien, ne peut le lier »⁴¹. Chez Servan, cette redéfinition des catégories militaires est d'ailleurs intrinsèquement liée à la promotion d'une armée de soldats-citoyens. Mais sans aller jusqu'à la refonte du système militaire, Bernardi, par exemple, relève que le déserteur n'est en définitive que celui qui fait tous ses efforts pour retrouver la liberté⁴². Cette interprétation de la désertion exemplifie les nouvelles exigences du courant réformiste, à savoir la laïcisation du contentieux criminel, et la définition du soldat comme sujet de droit à part entière. L'engagement et le désengagement du militaire prennent désormais un caractère essentiellement contractuel.

Sur le versant des procédures genevoises, on retrouve, dans une version plus nuancée, cette réévaluation de la désertion, qui envisage le délit sous l'angle de la rupture du contrat général entre la recrue et l'administration militaire et non plus comme la violation d'un serment. À cet égard, le réquisitoire d'un procureur général est révélateur de cette transformation. Cherchant à qualifier la désertion de deux accusés en fuite, au printemps 1774, il signale d'abord « qu'ils ont violé le serment de fidélité qu'ils ont prêté à l'État ». À cette position de principe, qui fait de la désertion « un crime [...] d'une espèce très dangereuse », affleure une toute autre rationalité punitive autour de la notion de contrat, tenant compte des conditions d'engagement : « les déserteurs sont d'autant plus punissables chez nous que nul ne

³⁹ *Encyclopédie* (1754, t. IV, p. 880).

⁴⁰ *Caroline* (1734, p. 163) ; Muyart de Vouglans (1757, p. 25, p. 467) ; Jousse (1771, p. 678).

⁴¹ *Annales politiques* (1777), repris dans *Bibliothèque philosophique* (1782, t. IX, p. 87).

⁴² Joseph de Bernardi, *Discours sur les loix pénales* (1780), repris dans *Bibliothèque philosophique* (1782, t. VIII, p. 169).

sert malgré lui dans notre garnison et que nos soldats ne sont engagés que pour un terme très court»⁴³. Deux manières d'envisager la désertion se font face au sein du même procès. Néanmoins, dès cette époque, la violation de serment n'est plus invoquée dans les procès de désertion, et la gravité du délit, en dehors des circonstances mêmes qui l'entourent, est balancée suivant les conditions d'engagement. En d'autres termes, la pénalité militaire est appliquée avec plus ou moins de rigueur en fonction des rapports matériels et institutionnels qui lient le soldat à l'État. Ainsi, la professionnalisation de la troupe durant les années 1783-1788, qui s'est traduite par une augmentation de l'encadrement (fourniture de l'équipage et de l'uniforme, casernement, division hiérarchique plus serrée), a créé des liens institutionnels plus étroits⁴⁴. C'est précisément durant ces six années que se concentrent la plupart des procès de désertion et que les peines réellement subies sont les plus lourdes, sans communes mesures avec l'action pénale des périodes immédiatement précédentes ou successives. En juillet 1789, le procureur général Jacob-François Prévost (1755-1794), alors que la garnison vient d'être ramenée à des dimensions plus modestes, admet que la désertion ne peut être traitée «avec la même gravité qu'exigeait le régime [en vigueur] précédemment». Avec le nouveau système de recrutement, où les soldats ne reçoivent aucune prime d'engagement et doivent se procurer l'uniforme à leurs propres frais, les déserteurs «sont répréhensibles sans doute pour n'avoir pas demandé un congé mais ils ne le sont pas davantage qu'un domestique qui, engagé pour une année, quitte son maître sous quelque prétexte avant»⁴⁵. Du «crime très dangereux», mais pratiquement pas poursuivi, au «délict très léger» liquidé par la routine de la peine corporelle, c'est bien la notion de désertion, revue par les procureurs généraux et les juges militaires, qui apparaît dans toute sa diversité. Les fluctuations de l'impératif punitif ne se comprennent qu'une fois circonscrites les modalités du contrat, instables et empiriques dans cette fin de XVIII^e siècle genevois, liant le soldat à l'État. Dans ce sens, le régime de la répression dépend aussi du contexte militaire – organisation de la troupe, fonctionnement, statut au sein de l'environnement social et politique – car c'est de lui que découle la notion plus ou moins grave du délit.

MAÎTRISER LES EFFETS

Comme on l'a vu au sein de l'arsenal pénal constitué contre les déserteurs de la garnison, l'ordonnance de 1775 a clairement contribué à modifier le régime des peines. Les déserteurs, après cette date, ne sont plus condamnés à mort mais risquent au plus d'aller gonfler les rangs de la chaîne de terre de Louis XVI. Si l'ordonnance est formellement suivie à la lettre, il est difficile d'en dire de même des principes qui la fondent. Pour la petite République, aucune notion utilitaire n'est attachée à ce type de condamnation. Quant à l'application de l'infamie – dont l'effet supposé positif n'est pas partagé par tous les commentateurs du droit – elle ne va pas sans

⁴³ PC 12559, avril 1774.

⁴⁴ À ce propos, il est significatif que la population genevoise ait elle-même saisi les enjeux que représentait le nouveau dispositif militaire: elle en a conclu à une représentativité et une identification plus forte entre garnison et appareil étatique, cf. Cicchini (1998, pp. 101 et suiv.).

⁴⁵ PC 15767, mai 1789; PC 16027, 28 avril 1790.

causer des problèmes de conscience au procureur général lorsqu'il est contraint de procéder à l'inculpation des rares soldats genevois. Dans ses « conclusions », François-André Naville confesse « combien il lui est désagréable de requérir la peine infamante des galères pour le fait de désertion contre un Natif de Genève »⁴⁶. L'image d'un héritier de Calvin enchaîné, sillonnant la France pour avoir abandonné le service de sa propre patrie soulève les scrupules du magistrat. En outre, on ne trouve pas d'indications concernant la marque au fer rouge sur les déserteurs de la garnison condamnés aux galères. Seule certitude, l'inculpé revêt un habit de galérien, spécialement taillé pour l'occasion, lorsqu'à genoux, au milieu du bataillon formé en carré (comme le pratiquent les troupes suisses au service de France⁴⁷), lui est publiquement prononcée sa sentence.

L'ordonnance de juillet 1786 n'est pas sans conséquences non plus sur l'organisation même de la garnison d'abord et aussi sur l'administration de la justice militaire. En effet, cette disposition pénale reconduit une amnistie pour tous les déserteurs français déjà proclamée en décembre 1784 qui avait alors grevé le régiment d'environ 150 soldats. Fin août 1786, le Conseil militaire se sent obligé d'accorder son congé à un déserteur français engagé à Genève qui a « eu connaissance de la nouvelle ordonnance de Sa Majesté Très Chrétienne » et qui désire obtenir sa grâce dans sa patrie. Dans le champ de la pratique pénale, la mesure novatrice du régime punitif annoncé par l'amnistie française concerne la mise en place d'un dispositif tourné vers la correction approuvé à Genève comme en témoignent diverses décisions du Conseil militaire. En avril 1787, un soldat soupçonné d'avoir tenté de quitter son service en plongeant dans le lac est condamné à subir les verges par 200 hommes. En plus de la peine corporelle, ses juges-officiers décident de « faire l'essai de garder au régiment » le déserteur en le consignait au quartier pour un mois et font « défense sous peines sévères de faire aucun reproche aux soldats qui auront passé par les verges », limitant ainsi la dimension infamante du châtiement. Une année plus tard, le jugement rendu contre un déserteur confirme cette réorientation de la finalité punitive, où la correction du délinquant est recherchée par la détention.

Vu le peu d'effet que les peines prononcées jusqu'à présent avaient eu pour prévenir ce délit, ce qu'on pouvait attribuer à la douceur des dites peines et à ce que l'expulsion du régiment était précisément le but que le délinquant se proposait d'atteindre, [...] Maurice N. a été condamné à passer par les verges par 300 hommes [...] et à être [...] consigné au quartier pendant six mois, où il fera toutes les corvées de sa chambrée⁴⁸.

Le bannissement est commué en une « détention au quartier » et la dimension corrective prend le pas sur l'expulsion de la garnison puisqu'une fois la peine purgée le soldat reprend son service. À l'instar de la nouvelle norme, la peine d'infamie et le bannissement « sous peines » reculent. Seuls quelques déserteurs ont leur crâne tondu au moment d'être expulsés du territoire de la République.

Globalement, durant ces trois décennies qui vont de 1760 à 1790, le régime des peines infligées aux déserteurs, à Genève, tend vers la modernisation promue par les

⁴⁶ Militaire D4, « Conclusions », janvier 1785. Le procureur Naville avait déjà exprimé un pareil sentiment en suggérant que la qualité de Natif devait inviter à prononcer la peine « la moins ignominieuse » possible (Militaire D3, « Conclusions », 6 janvier 1784).

⁴⁷ Caroline (1734, p. 339).

⁴⁸ Militaire A5, 1787, p. 50; 1788, p. 53.

réformateurs du droit. Bien que les principes qui minent à partir de 1750 le système de la pénalité ancienne ne soient pas toujours intégrés au sein de l'ordre judiciaire genevois, on pourrait conclure en constatant que la convergence entre les discours réformistes, la norme jurisprudentielle et la pratique genevoise se réalise avec la diminution du bannissement et la réintégration des déserteurs au sein du régiment. Le triple principe préventif, utilitaire et correctif de la détention rapproche la mise en œuvre du droit de punir de la finalité rationnelle promue par les philosophes et les juristes. Mais à quel prix les juges militaires s'associent-ils – consciemment ou non, là n'est pas la question – au chantier de la réforme pénale ?

L'ordonnance de 1775 qui introduit formellement la commutation de la peine capitale, substitue un châtiment qui dans la réalité effective n'est pas appliqué, ce qui laisse supposer que les magistrats, avant cette date, ne sont pas insensibles au sort réservé *de jure* aux déserteurs. Ainsi, l'instauration de la peine des galères offre une issue possible, et acceptable, pour la justice militaire de la République. Norme et pratique trouvent alors un terrain d'entente fructueux quoique éphémère et précaire puisqu'il ne sera cultivé que le temps que le désirera la cour de Versailles. Le régime des peines se modifie alors une fois encore. Notamment, les fustigations devant les casernes ou sur les bastions deviennent plus fréquentes, à la fin des années 1780. Contre le recours aux peines corporelles, on connaît la critique des réformateurs. Pour ces derniers, « il convient de supprimer la souffrance physique et d'annuler la douleur, la férocité des châtiments ne pouvant apporter un bien social »⁴⁹. Concrètement, il est pourtant indéniable que les verges ou les coups de plat de sabre remplacent prématurément pour les déserteurs une peine, la chaîne, qui deviendra abominable aux yeux de l'opinion publique cinquante ans plus tard⁵⁰. De plus, comme le rappelle l'ordonnance de 1786, suivie en cela par les juges militaires genevois, les fustigations de type militaire « n'impriment » pas la flétrissure sur les corps meurtris, contrairement aux fustigations publiques où « le spectacle de la punition physique » vise à humilier les délinquants.

Malgré les évolutions de la pratique pénale, il est difficile de lire les registres militaires ou les réquisitoires des procureurs généraux sous le signe du seul « souci d'humanité ». Parallèlement à la perspective humanisante (soldat considéré comme sujet de droit, possibilité de recourir à un avocat, peines moins infamantes), mais pas forcément plus « légaliste » (rôle en sourdine du procureur général au profit de l'arbitraire des juges militaires), les procès de désertion révèlent bien l'émergence d'une « économie » du pouvoir de punir qui assure une plus grande efficacité et une plus grande régularité au droit pénal. Économie, dans le sens où juristes et magistrats tendent à un contrôle de la peine par ses effets : selon l'heureuse formule de Foucault, il ne s'agit pas de punir moins, mais de punir mieux⁵¹. Ainsi, à propos de la répression de la désertion, les juges militaires genevois s'interrogent sur « l'effet que les peines prononcées jusqu'à présent [ont eu] pour prévenir ce délit ». Précisément, en vertu de cette rationalité punitive, l'incarcération se révèle être la seule peine dont l'application et les conséquences dépendent du seul appareil judiciaire de la petite République. Pour maîtriser la répression de la désertion, il faut

⁴⁹ Garnot (1997, p. 216).

⁵⁰ Voir le débat concis et stimulant entre M. Agulhon et M. Foucault de la postface de *L'impossible prison*.

⁵¹ Foucault (1975, pp. 96-98).

désormais contrôler de bout en bout la purgation de la peine. La leçon des réformateurs coïncide en définitive avec cette exigence des officiers des armées européennes de toujours mieux tenir sous contrôle les éléments de la troupe⁵².

Finalement, l'exemple genevois de la répression de la désertion nous renvoie au problème épistémologique classique de la force de pénétration des idées sur le fonctionnement quotidien de la société. Avant l'instauration d'un code pénal militaire, qu'est-ce qui rapproche les discours des philosophes relayés par les ordonnances de Louis XVI de la peine purgée par un déserteur ? Pour le dire avec Elias, l'analyse des rouages de la justice militaire rappelle la place et l'importance des médiations – magistrats, officiers, juges – qui, de l'idéal philosophique à la condamnation des déserteurs, filtrent, transforment, adaptent discours et doctrine. En effet, ce sont différents acteurs qui constituent le « médium » au travers duquel les idées ont pu agir au cœur de l'activité sociale⁵³. Penser la répression de la désertion revient à inscrire les mutations juridiques dans une configuration qui tient également compte de l'organisation militaire et de l'appareil judiciaire donnés, sans quoi, sous le signe de l'amélioration du sort des soldats, demeurent dissimulées des pratiques parfois insoupçonnées.

Marco CICCHINI

18 rue Micheli-du-Crest

CH-1205 Genève

mcicchini@geneva-link.ch

BIBLIOGRAPHIE

- Beccaria, C., *Dei delitti e delle pene*, [1764], Turin, 1965.
- Belly, L. Ed., *Dictionnaire de l'Ancien Régime, Royaume de France XVI^e - XVIII^e siècles*, Paris, 1996, « Désertion », « Justice militaire ».
- Briegel, F., La clémence du glaive. Plaider pour les criminels au siècle des Lumières à Genève, *Crime, histoire, sociétés*, 2000, vol. 4, n° 1, pp. 9-29.
- Brissot de Warville, J.-P., *Bibliothèque philosophique du législateur [...]*, 10 vol., Berlin-Paris, 1782-1785.
- Chagniot, J., *Paris et l'armée au XVIII^e siècle. Étude politique et sociale*, Paris, 1985.
- Chartier, R., *Les origines culturelles de la Révolution française*, [1990], Paris, 2000.
- Cicchini, M., « Le soldat mal-aimé ? La garnison dans la République de Genève, 1752-1790 », mémoire de licence, Genève, 1998.
- Code criminel de l'Empereur Charles V vulgairement appelé la Caroline*, commenté par Vogel, Paris, 1734.
- Corvisier, J., *L'armée française de la fin du XVII^e siècle au ministère de Choiseul. Le Soldat*, Paris, 1964.
- Corvisier, J., « La mort du soldat depuis la fin du Moyen-Âge », *Revue historique*, Paris, 1975, pp. 3-30.
- Elias, N., *La société des individus*, [1939-1987], Paris, 1991.
- Delmas, J. (Dir.), *Histoire militaire de la France. Tome 2 De 1715 à 1871*, Paris, 1992.

⁵² *Histoire militaire de la France* (1992, pp. 41-45); Loriga (1991, pp. 35-37); Cicchini (1998, pp. 28 et suiv.).

⁵³ Elias ([1939], 1991, p. 96).

- Encyclopédie ou dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers [...]*, Paris, 1754, t. IV, « Déserteur ».
- Encyclopédie méthodique [...]*, *Jurisprudence*, t. IV, Paris, Liège, 1784, « Galère de terre ».
- Encyclopédie méthodique [...]*, *Art militaire*, t. II, Paris, Liège, 1785, « Déserteur », « Désertion ».
- Forney, J., « Le Conseil Militaire et le Régiment de la République (1782-1789). Études des aspects militaires, sociaux et économiques d'une garnison », mémoire de licence, Genève, 1972.
- Forrest, A., *Déserteurs et insoumis sous la Révolution et l'Empire*, Paris, 1988.
- Foucault, M., *Surveiller et punir*, Paris, Gallimard, 1975.
- Garnot, B., « Les peines corporelles en Bourgogne au XVIII^e siècle », in Michel, M. Ed., *Beccaria et la culture juridique des Lumières*, Genève, Droz, 1997, pp. 215-222.
- Jousse, D., *Traité de justice criminelle*, 4 vol., Paris, 1771.
- Larrère, C., Droit de punir et qualification des crimes de Montesquieu à Beccaria, in Porret, M. Ed., *Beccaria et la culture juridique des Lumières*, Genève, Droz, 1997, pp. 89-108.
- Loriga, S., *Soldats. Un laboratoire disciplinaire : l'armée piémontaise au XVIII^e siècle*, Paris, 1991.
- Mercier, L.-S., *Le déserteur*, Paris, 1770.
- Montesquieu, *De l'esprit des lois*, [1748], *Œuvres complètes*, Paris, 1949-1951.
- Muyart de Vouglans, P. F., *Institutes*, Paris, 1757.
- Muyart de Vouglans, P. F., *Les lois criminelles de France dans leur ordre naturel*, Paris, 1780.
- Pastoret, P., *Des lois pénales*, Paris, 1790.
- Perrot, M. (Dir.), *L'impossible prison. Recherche sur le système pénitentiaire au XIX^e siècle*, Paris, Seuil, 1980.
- Porret, M., Une peine en « juste proportion du crime » : le rôle du procureur général de Genève dans la limitation de l'arbitraire (1760-1790), in Porret, M. Ed., *Beccaria et la culture juridique des Lumières*, Genève, Droz, 1997, pp. 253-276.
- Porret, M., Montesquieu pénaliste à l'épreuve des réformateurs du droit pénal : la perfectibilité de *L'Esprit des lois* (1750-1790), *Actes du colloque international tenu à Bordeaux, du 3 au 6 décembre 1998*, Bordeaux, 1999, pp. 325-341.
- Recueil général des anciennes lois françaises depuis l'an 420 jusqu'à la Révolution de 1789*, éd. par François Isambert, Paris, 30 vol., 1821-1833.
- Rivoire, É., Van Berchem, V., *Les sources du droit du Canton de Genève*, Aarau, 1927-1935.
- Rousseaux, X., Doctrines criminelles, pratiques pénales, projets politiques : le cas des possessions habsbourgeoises (1750-1790), in Porret, M. Ed., *Beccaria et la culture juridique des Lumières*, Genève, Droz, 1997, pp. 223-252.
- Röthlin, N., La Société économique de Berne et le débat sur la législation criminelle : le concours institué en 1777 par un inconnu (Voltaire), in Porret, M. Ed., *Beccaria et la culture juridique des Lumières*, Genève, Droz, 1997, pp. 169-175.
- Sedaine, *Le déserteur*, Paris, 1769.
- Voltaire, Prix de la justice et de l'humanité, *Œuvres complètes*, t. 31, Hachette, Paris, 1867.

Sources manuscrites

Archives d'État de Genève : Procédures criminelles, première série (PC); Procédures militaires (série Militaire D3 à D7); Conseil militaire (Militaire A1 à A5); Cahier personnel du capitaine Jacques Baulacre (Militaire Ga1).