

L'ABOLITION DE LA TORTURE ET DE LA PEINE DE MORT DANS LE CANTON DE FRIBOURG

Chronique législative d'une histoire mouvementée

André Schoenenweid

Chef adjoint du Service de législation

Zusammenfassung

Folter bei der Strafuntersuchung («peinliche Befragung»), Körperstrafen und Todesstrafe waren in unserem Kanton Jahrhunderte lang Teil des ordentlichen Justizsystems. Unser Kanton gehörte zwar 1848 zu den ersten europäischen Staaten, die die Todesstrafe für gemeinrechtliche Straftaten vorübergehend abschafften, er war aber 1895 auch einer derer, die sie wieder einführten, wobei sie bis zum Inkrafttreten des Schweizerischen Strafgesetzbuchs im Jahr 1942 anwendbar blieb. Der Abriss beschreibt die wichtigsten Stationen einer bewegten Gesetzgebungsgeschichte, wie sie für Europa und die entstehende moderne Eidgenossenschaft typisch war.

L'actualité incite périodiquement des chercheurs, des journalistes, des autorités ou le public à se pencher sur la question de l'application et de l'abolition de la torture et de la peine de mort dans notre canton. Cela fut récemment le cas de la motion demandant la réhabilitation de « la Catillon »¹ ou de la participation de la Ville de Fribourg à la campagne internationale de lutte contre la peine de mort. Les sources législatives permettant d'examiner cette question ne sont malheureusement pas faciles à déterminer et à consulter, même pour la période couverte par le Bulletin des lois².

¹ Motion 1061.08 Dorand/de Roche (dépôt et développement le 8 octobre 2008, BGC 2008 p. 1945).

² En raison de leur volume, les codes ont été tirés directement en livrets de 1803 à 1950.

Le modeste objectif du présent article est de dresser un tableau de ces sources, particulièrement à partir de 1803. Le lecteur trouvera sous des plumes plus avisées un argumentaire sur le fond de la question ou la relation des événements de la petite et de la grande Histoire, souvent dramatiques, qui ont motivé la succession des Constitutions cantonales ou fédérales ainsi que le va-et-vient législatif entre l'abolition et le rétablissement de la peine de mort durant près d'un siècle³. Malgré son caractère sommaire, cette chronologie législative offre incidemment une fresque de la naissance de la Suisse moderne, par le passage d'une législation héritée du XVI^e siècle à un droit suisse uniforme, renforcé aujourd'hui par plusieurs engagements internationaux.

UN AUTRE MONDE

Durant des siècles, la torture au cours de l'instruction pénale (la « question »), les châtiments corporels et la peine de mort ont appartenu au système judiciaire ordinaire dans notre canton comme dans le reste des Etats continentaux. Si notre canton fut l'un des premiers Etats européens à abolir, temporairement, la peine de mort pour les infractions du droit commun en 1848, il fut aussi l'un de ceux qui la rétablirent, en 1895, et ce jusqu'à l'entrée en vigueur du code pénal suisse en 1942.

Jusqu'à la fin de l'Ancien Régime, le système judiciaire fribourgeois a reposé sur des conceptions fondamentalement différentes de celles qui prévalent aujourd'hui, ce qui peut partiellement s'expliquer par des conditions de vie et un rapport à la mort très différents de ce qu'ils sont devenus avec les progrès médicaux, économiques, sociaux et scientifiques.

Le principe de la légalité des peines n'était pas appliqué de manière rigoureuse ; la « loi » était considérée comme un guide par les magistrats, d'autant qu'elle avait été édictée à l'origine par un souverain étranger⁴. D'ailleurs, même à l'ère de l'imprimerie, les exemplaires des textes législatifs étaient rares et écrits en latin, en français ou en allemand et ne pouvaient guère être compris par les

³ Voir les suggestions bibliographiques à la fin de l'exposé.

⁴ Ainsi enverra-t-on aux galères des condamnés suisses en se fondant sur des accords passés avec l'Espagne, Venise, Gênes, la Savoie ou la France sans que cette peine figure dans *la Caroline* (constitution criminelle examinée plus loin).

principaux intéressés qui ne savaient pas lire et parlaient souvent le patois ou d'autres dialectes⁵. Dès lors, la justice se fait démonstrative : exécutions publiques, carcan et pilori, roue, amende honorable, marquage au fer et autres mutilations, voire assurée par les prisonniers du *Schallenwerk* au son de clochettes, colonnes de forçats enchaînés sont censés servir d'exemples.

La misère, la maladie, la violence et la mort sont des composantes du quotidien de larges couches de la population fribourgeoise. Comment comprendre autrement que l'on puisse menacer de mort celui qui couperait des tilleuls le long de la Sarine à Fribourg (1604)⁶? La violence autorisée n'est d'ailleurs pas l'apanage des autorités : à certaines périodes, la « chasse aux gueux » (mendiants, vagabonds, déserteurs, étrangers non résidents, marchands ambulants, etc.) était pratiquée comme une mesure de police pour lutter contre la mendicité, les frais d'assistance ou les maladies contagieuses, voire par manque de place dans les prisons⁷. La peur, des croyances proches de la superstition, l'obscurantisme et parfois la jalousie précipitent sur le bûcher ou le gibet de pauvres hères par centaines⁸.

La loi ne s'appliquait pas à tous de façon égale : les patriciens ne risquaient guère les peines les plus sévères, ou pouvaient les racheter, et les bourgeois bénéficiaient de garanties particulières⁹, alors que les miséreux étaient les victimes de la justice la plus sévère. Pourquoi le Patriciat, qui s'enrichissait du sang des soldats livrés à ses puissants voisins, mais peinait à entretenir l'hôpital (pour les malades ou

⁵ Dans l'ancienne Confédération, l'accusé avait droit à un avocat notamment pour traduire ses dires dans la langue des juges (BÜHLER, p. 160).

⁶ BERCHTOLD J., p. 5. Voir d'autres exemples chez CORBOUD p. 25ss. En 1839, un député raconte avoir assisté, au début de sa carrière, à deux exécutions capitales le même jour pour le vol d'un cheval (BGC 1839, session de mai, p. 121).

⁷ Cf. par ex. BISE (1979/1980) p. 20 et 23.

⁸ Dans notre canton, les deux premières sorcières furent brûlées en 1454. Les procès en sorcellerie vont connaître un premier pic à la fin du XV^e [BISE (1956) p. 64s.], mais c'est surtout dans la 1^{re} moitié du XVII^e siècle que les autodafés vont se multiplier. Toutefois, le chiffre d'un millier de procès en sorcellerie pour ce siècle-là doit être pris avec prudence (MORARD p. 13s.). De 1502 à 1695, plus de 300 procès en sorcellerie sont répertoriés selon BISE (1979/1980) p. 15.

⁹ BÜHLER, p. 161. Les nobles sont emprisonnés séparément, à la Tour Rouge à Fribourg (CORBOUD p. 5).

miséreux malgré eux)¹⁰, se serait-il embarrassé de pénitenciers ou aurait-il renoncé à céder ces forces de travail à un port étranger¹¹ ?

Finalement, il n'y a pas une stricte séparation des fonctions et des personnes entre les trois Pouvoirs dans notre canton avant le début du XX^e siècle. Bien plus, de 1627 à 1831, quelques familles monopolisent toutes les charges et fonctions.

LES PREMIERS TEXTES

Lors de sa fondation, la ville de Fribourg « trouva des populations familiarisées avec un régime pénal relativement doux et humanitaire ». Dès le début du VI^e siècle, les *lois Gombettes* avaient remplacé les coutumes barbares. Elles prévoyaient la « composition » (Vergeltung ou Wehrgeld) permettant le rachat des peines, même en cas d'homicide. Mais les condamnés qui ne pouvaient racheter leur peine étaient écartelés, pendus, noyés, mutilés, fustigés (bastonnés) ou bannis selon la nature de leur crime. Dès le IX^e siècle, les *capitulaires de Charlemagne* supplantèrent les lois Gombettes et supprimèrent la composition pour les crimes graves¹².

La *Handfeste* du 28 juin 1249, première Constitution du « canton » dont le texte a été conservé, contient une trentaine de dispositions pénales éparpillées dans le texte de manière peu systématique. Celles-ci ont pour sanction la peine capitale (principalement en cas de mort d'homme ou de brigandage ou de récidive après une infraction grave), des mutilations (ablation de la main, notamment pour les troubles graves de la paix publique en ville, ou supplice du scalp, par ex. pour avoir frappé un bourgeois dans l'enceinte de la ville) et des amendes ; ces peines peuvent être complétées par le bannissement¹³. D'ordinaire,

¹⁰ Longtemps, deux voisins doivent certifier que la personne est hors d'état de s'entretenir (DE RAEMY p. 18). Voir aussi BERCHTOLD J., p. 6s.

¹¹ L'existence de la prison perpétuelle dans notre canton est avérée dès le XVI^e siècle, mais on lui préfère généralement le bannissement ou l'exécution capitale. Sur l'évolution du système carcéral et pénitentiaire, voir not. SCHALLER et CORBOUD. Sur les galères et les bagnes, voir DUMAS.

¹² D'après SCHALLER, p. 5s.

¹³ Les poursuites ont lieu sur plainte, même en cas d'homicide, sauf en cas de vol ou fraude assimilée au vol d'une certaine importance en ville (infraction punie de la pendaison si le vol excède cinq sols ou cas de récidive).

la peine capitale est exécutée par décapitation à l'épée sur la place publique ; elle est remplacée parfois par le supplice de la roue¹⁴.

Malgré son caractère très peu nuancé, ce droit pénal, fortement marqué par le souci de réparation (par les amendes ou la saisie des biens) et de paix publique en ville, comporte relativement peu de cas sanctionnés par la peine de mort en comparaison des lois de l'époque et de celles qui vont suivre. On notera encore que la procédure y est orale, publique, accusatoire et qu'elle garantit l'égalité des parties (au moins entre bourgeois)¹⁵.

En matière criminelle, il subsistait en outre *un droit coutumier*, essentiellement oral, pour sanctionner les infractions dont ne traite pas la *Handfeste*, notamment dans le domaine des infractions contre les mœurs et la famille. Ainsi la *Charte de Moudon* de 1295 était-elle appliquée dans le Sud du canton et le *Miroir de Souabe* de 1410 reproduit-il des dispositions pénales et semble avoir suscité les premiers recours à la torture comme moyen d'instruction dans notre canton vers 1450¹⁶.

LA CAROLINE

En avril 1541, Leurs Excellences de Fribourg délèguent à Ratisbonne deux conseillers pour recevoir des mains de Charles Quint le diplôme conférant à la cour suprême de Fribourg le privilège du droit de glaive, soit le droit de juger à huis clos les affaires criminelles, principalement les cas de sorcellerie¹⁷. *Durant plus de 300 ans* (de 1541 à 1849), le droit pénal dans le canton de Fribourg¹⁸

¹⁴ Le même genre d'infractions et de sanctions apparaît dans les *franchises de la Roche* (1526) (CORBOUD p. 12) et à Illens et Corbière (SCHALLER p. 7).

¹⁵ D'après BISE (1924).

¹⁶ CORBOUD p. 24, SCHALLER p. 11. « Au Tessin et en Suisse romande, on faisait aussi valoir des dispositions pénales lombardes et françaises, en plus des coutumiers locaux » (GSCHWEND L. *in* Dictionnaire historique de la Suisse, <http://hls-dhs-dss.ch/textes/f/F9616-1-1.php>, consulté le 26.11.08).

¹⁷ BISE (1979/1980) p. 8.

¹⁸ Durant l'Ancien Régime, le droit pénal et le fonctionnement de la justice pénale ont été réglés d'une manière uniforme pour l'ensemble du territoire fribourgeois. Si la justice baillivale connaissait de toutes les causes pénales, lorsque le prévenu encourait la peine de mort, le jugement inférieur ne pouvait être rendu

sera régi par la Constitution criminelle de Charles-Quint, dite aussi « *la Caroline* », sous réserve d'une parenthèse pendant la République Helvétique (1799-1803).

La Caroline sera appliquée, au moins comme droit subsidiaire, dans tous les pays de l'empire germanique et dans plusieurs cantons suisses jusqu'au XIX^e siècle et elle régira également les troupes suisses au service de l'étranger, y compris en France.

Ses 219 articles constituent tout à la fois un code de droit pénal et de procédure pénale : 103 articles règlent la marche du procès, et notamment l'usage de la torture, 76 déterminent les crimes punissables et la sanction encourue et les 10 derniers fixent les mesures d'exécution. Par rapport aux autres législations et coutumes en vigueur à l'époque, la Caroline apporte notamment une systématique et des notions générales (tentative, négligence, irresponsabilité, ...). Elle compte un grand nombre de cas où la peine de mort est prévue avec ou sans supplice supplémentaire. Les peines sont abominables : roue, écartèlement, enterrement vif, bûcher, noyade, etc. En outre, les biens du condamné sont saisis. Toutefois, la Caroline comporte aussi des règles permettant aux juges d'accorder des circonstances atténuantes et de ne pas prononcer la peine capitale.

La torture intervient régulièrement durant l'instruction des affaires criminelles¹⁹ et parfois encore juste avant l'exécution de la sentence²⁰. Dans notre canton, les principaux lieux de torture sont les caves des châteaux durant l'enquête du bailli et, à Fribourg, la « Tour des sorcières », dite aussi « Mauvaise Tour » au bas du Varis, la Tour de Jacquemart (en haut de la rue de Lausanne) ainsi que les caves de la Maison de Justice (actuelle Poste du Bourg).

exécutoire qu'à la suite de la ratification du Petit Conseil qui interrogeait à nouveau l'inculpé, et parfois entendait à nouveau des témoins, avant de rendre sa sentence définitive.

¹⁹ Selon la Caroline (art. 18ss), la « question » ne devrait pas être utilisée en cas de doute raisonnable, mais, sous l'influence de juristes allemands, elle va de plus en plus être appliquée justement pour lever des doutes.

²⁰ Voir BISE (1979/1980) p. 29ss. Pas moins de neuf sortes de supplices sont connues à Fribourg durant l'enquête. En outre, la roue et la « question préalable » (avec des tenailles rougies au feu) sont pratiquées peu avant l'exécution. Les personnes condamnées au bûcher ont parfois la grâce d'être préalablement étranglées ou décapitées ou de porter au cou un sac de poudre à canon pour abrégier leurs souffrances.

L'exécution capitale a généralement lieu à Fribourg, en public, un jour de marché ; après la lecture de la sentence depuis le balcon de l'Hôtel de Ville, on se dirige en cortège jusqu'au Guintzet (ou Galgenberg, mont du gibet) avec un arrêt à la chapelle de Miséricorde pour un bref office. D'ordinaire, l'exécution a lieu sur le bûcher pour la sorcellerie et par décapitation à l'épée ou parfois par pendaison pour les autres crimes. La ville de Fribourg a même possédé, dans les premières décennies du XV^e siècle une machine à décapiter²¹.

L'HELVÉTIQUE

A la suite de troubles et mouvements populaires, dont la figure la plus connue est Nicolas Chenaux²², une nouvelle Constitution est jurée par le Grand Conseil le 10 juin 1783. Elle fait quelques concessions aux idées démocratiques sans remettre en cause le Patriciat.

« L'ancien ordre des choses est aboli » par l'entrée des troupes françaises dans Fribourg, le 2 mars 1798, et l'adoption de la Constitution du 12 avril 1798²³ instituant une « République helvétique une et indivisible », sans frontières entre les cantons. Celle-ci impose, jusqu'en 1803, un droit pénal unique pour l'ensemble de la Suisse en matière de crimes, le code pénal helvétique du 8 mai 1799, qui *abolit la torture*, mais connaît encore la peine de mort²⁴.

²¹ BISE (1956) p. 71

²² Trahi et tué par un de ses compagnons en 1781. Sa tête sera exposée durant 2 ans sur une pique à la porte de Romont (sise près de l'emplacement du futur théâtre de Fribourg), le visage tourné vers la Gruyère, et le reste du corps coupé en quatre. Ses principaux « complices » seront condamnés à mort, puis graciés, et envoyés aux galères en France. (BERCHTOLD J. p. 290ss). Ceux qui survécurent furent libérés par l'Assemblée nationale française à l'instigation du Club helvétique en 1790 (DUMAS p.75ss) et échappèrent à un garde envoyé par le Patriciat fribourgeois pour les assassiner (BERCHTOLD J. p. 335ss). La mémoire de Chenaux et de ses compagnons sera réhabilitée par le Grand Conseil le 4 juillet 1848 (BL vol. 23, 1848 p. 185s.).

²³ Une seconde Constitution fera, pour le 1^{re} fois en Suisse, l'objet d'un vote populaire en 1802. Elle ne comporte déjà plus de chapitre consacré aux principes fondamentaux. Voir MONNIER, p. 235.

²⁴ Article 1. Les peines qui seront prononcées contre les accusés trouvés coupables par le Tribunal de justice, sont, la peine de mort, les fers, la réclusion dans la

LA MÉDIATION

A peine Napoléon a-t-il soumis l'Acte de Médiation de 1803 aux cantons suisses que les autorités fribourgeoises adoptent, le 28 juin 1803, une loi sur le code pénal et l'instruction des procédures criminelles, qui décrète que « *le Code pénal décrété par le Gouvernement helvétique est entièrement rapporté et l'ordonnance criminelle connue sous le nom de Caroline servira de règle pour les tribunaux du canton avec les réserves et modifications suivantes* » (BL vol. I, 1803 p. 63ss).

Les principales modifications concernent la *restriction de l'usage de la torture*. Seule la corde avec un poids d'un demi-quintal au maximum peut être utilisée ; elle ne doit l'être que pour les crimes passibles de la peine capitale et avec l'autorisation du Tribunal d'appel renforcé de quatre membres du Petit Conseil, la décision de recourir à la question devant être prise aux 2/3 des suffrages. Cette loi prescrit entre autres que l'exécution de la sentence capitale aura lieu dans le chef-lieu de l'arrondissement où le crime a été commis et la procédure instruite (art. 7).

Toujours avant que la Diète fédérale ne se soit prononcée, Fribourg décrète que la Constitution du Canton de Fribourg composant le chapitre VI de l'Acte de Médiation formera la base des lois organiques qu'il adopte le 27 juillet 1803²⁵.

LA RESTAURATION

C'est avec autant d'empressement²⁶ que l'Ancien Régime proclame sa restauration dès les premières annonces de la chute de

maison de force, la gêne, la détention, le bannissement, la dégradation civique, le carcan. Une loi du 12 mai 1798 abolit la torture sur tout le territoire de l'Helvétie.

²⁵ Un Tribunal d'Appel est instauré par l'art. VIII de la Constitution et les art. 70ss de la loi de 1803 ; les 13 membres, présidé par l'Avoyer qui n'est pas en charge, comme leurs 13 suppléants, sont « tirés du Grand Conseil ». Dans les causes criminelles qui emportent la peine capitale, il doit siéger au complet et est renforcé par 4 membres du Petit Conseil, qui prennent place immédiatement après son président.

²⁶ Sans attendre le Pacte fédéral du 7 août 1815.

l'Empire napoléonien en janvier 1814 et adopte la « Constitution de la Ville et République de Fribourg » en mai 1814.

Pour ce qui concerne la peine de mort, on relèvera que si le Petit Conseil se compose d'ordinaire de deux sections (le Conseil d'Etat et le Conseil d'appel), l'article 11 de la Constitution prescrit que la sentence de mort « est portée par tout le Petit Conseil ». Le Règlement pour le Petit Conseil et ses deux Sections de février 1816 (BL vol. spécial, 1816 p. 108) prescrit que le Petit Conseil doit se réunir comme Tribunal criminel supérieur notamment « chaque fois que le Tribunal inférieur a prononcé une sentence de mort ou une peine équivalente » ou qu'il n'a pas admis les conclusions du Procureur demandant une telle peine (art. 62). Le décret du 9 juin 1818 touchant le mode de procéder au Petit et au Grand Conseil, dans les cas de sentences de mort (BL vol. 9, 1818-1821 p. 28) prévoit que le Grand Conseil est convoqué de suite pour examiner la question de la grâce si une sentence de mort a été prononcée par le Petit Conseil.

LA RÉGÉNÉRATION

Le mouvement libéral qui secoue l'Europe vers 1830, pour exiger un État fondé sur le droit et la souveraineté du peuple, trouve des échos positifs dans notre canton : la « journée des bâtons » (2 décembre 1830) amène le Grand Conseil encerclé à voter la fin du Patriciat. Une Constituante rédige entre le 7 et le 24 janvier 1831 une nouvelle Constitution libérale. *Elle abolit explicitement et définitivement la torture* (art. 10)²⁷, mais ne parle pas de la peine de mort. Celle-ci subsiste, comme le montre la loi du 14 novembre 1834 supprimant le supplice du gibet et ne laissant subsister que la décapitation par le glaive (BL vol. 16, 1834-1835 p. 119)²⁸.

Dans son décret du 21 mai 1832 ordonnant la confection d'un Code pénal²⁹, le Grand Conseil note que « *le code pénal de Charles V, appelé vulgairement la Caroline, n'est plus en harmonie avec les*

²⁷ Le carcan et le pilori de la place de l'Hôtel de Ville de Fribourg seront démolis en 1835.

²⁸ La dernière exécution capitale de cette période date de 1832. 19 crimes punis de mort seront commis entre 1833 et 1848, mais il n'y aura aucune exécution capitale (FF 1879 p. 365s.).

²⁹ BL (vol. 15) 1832-1833 p. 40s.

institutions actuelles; que par l'art. 10 de la Constitution du Canton la torture a été abolie sans que d'autres moyens de preuve aient été établis; que la révision complète des lois pénales est un besoin depuis longtemps (sic) senti, a, sur la proposition du Conseil d'Etat, décrété : 1. Il sera travaillé à un code pénal et à un code d'instruction criminelle et correctionnelle pour tout le Canton de Fribourg». Il sera suivi notamment d'un décret du 17 mai 1833 sur le mode de procéder pour la confection d'un code pénal (BL vol. 11, 1832-1833 p. 164). Un projet de code pénal sera examiné dès 1833 par une commission et soumis au Grand Conseil en 1839, puis d'autres projets (1844 et 1846) seront préparés sans aboutir. Lors des débats en novembre 1839, l'abolition de la peine de mort, éventuellement à titre d'essai, est proposée sans succès (BGC 1839 p. 116ss). Un code de procédure pénale est toutefois adopté en mai 1839; il apporte quelques améliorations, mais maintient une procédure préliminaire écrite et secrète, ainsi que le système des preuves légales³⁰.

LE RÉGIME RADICAL

Le canton adhère en 1845 au Sonderbund et constitue le premier objectif des troupes fédérales lorsque la guerre civile éclate en 1847; le Conseil d'Etat capitule le 14 novembre 1847. Le régime radical met en place les fondements de la Suisse moderne.

La Constitution du 4 mars 1848 abolit la peine de mort (art. 8), alors que la Constitution fédérale du 12 septembre 1848 (art. 54) ne l'interdira que pour les délits politiques³¹. Fribourg est ainsi le premier canton, et l'un des premiers Etats en Europe, à abolir la peine de mort dans son droit pénal ordinaire. En outre, l'article 102 let. d de la Constitution ordonne l'élaboration d'un nouveau code pénal.

L'application de la Caroline pour le canton de Fribourg sera définitivement supprimée le 1^{er} octobre 1849 par le code pénal de mai

³⁰ DE WECK, p. 277ss. Le Conseil d'Etat fonctionne comme Chambre d'accusation (!) mais l'accusé peut bénéficier d'un avocat.

³¹ Cette immixtion dans la compétence pénale des cantons a été motivée par le fait que ces infractions sont souvent commises par voie de presse et dépassent les frontières d'un canton. Le Code pénal fédéral du 4 février 1853 – qui sanctionne uniquement les délits commis par voie de presse et les infractions commises contre la Confédération ou des Etats étrangers – ne connaît pas la peine de mort, même après ses modifications (not. 1894 : usage de matières explosibles et 1906 : crimes anarchistes).

1849. Ce code comporte pas moins de 276 articles pour les crimes, 181 pour les délits et 51 pour les contraventions. Conformément à la Constitution, ce code pénal et le code de procédure pénale de 1850 ne connaissent pas la peine de mort. Ils introduisent des principes modernes comme la juste proportion entre la peine et le délit commis, en fixant un minimum et un maximum permettant de tenir compte du degré de culpabilité du condamné. Les affaires criminelles tombent dans la compétence de cours d'assises, sous réserve d'un recours en cassation auprès du Tribunal cantonal³².

La « Mauvaise Tour », qui matérialisait l'arbitraire du pouvoir patricien, est livrée aux démolisseurs et les instruments de torture sont détruits en un gigantesque autodafé public en 1848. La Tour de Jacquemart sera détruite en 1853 pour des raisons de salubrité, de circulation et d'esthétique³³. Une nouvelle prison est installée dans le couvent des augustins, chassés en 1848. Les détenus en maison de force vont être de plus en plus utilisés pour concourir aux grands travaux, notamment au développement du réseau routier cantonal.

LE RÉGIME CONSERVATEUR

La situation reste explosive dans le canton (coups de force de Nicolas Carrard en 1850, 1851 et 1853, avec canonnade et fusillade en ville de Fribourg, Assemblée de Posieux en 1852, etc.), mais c'est par les urnes que le régime radical est renversé par les libéraux et les conservateurs lors des élections de décembre 1856. La Constitution du 7 mai 1857, reprenant la règle de la Constitution fédérale de 1848, n'interdit la peine de mort que pour les délits politiques (art. 8), mais la peine de mort n'est pas rétablie immédiatement.

Le *rétablissement de la peine* de mort est réclamé en 1862³⁴, mais n'interviendra que le 1^{er} janvier 1874 avec l'entrée en vigueur du code

³² Loi du 26 mai 1848 sur l'organisation judiciaire, BL 1848 (vol. 23) p. 107ss.

³³ Décret du Grand Conseil du 22.11.1851, BL (vol. 26) 1851 p. 40 ; règlement communal: démolition du Jacquemart du 14.02.1853.

³⁴ 41 pétitions demandent au Grand Conseil soit d'ordonner la mise à mort du meurtrier d'une jeune fille du Lac, soit de rétablir la peine de mort. Si la 1^{re} demande est écartée, la seconde reçoit un écho favorable, mais est suspendue dans l'attente de la révision du code pénal (BGC 1862 p. 143s. et 164ss).

pénal de mai 1868³⁵. La peine de mort est exécutée par décapitation (art. 12)³⁶. Elle n'est pas applicable aux jeunes criminels qui n'ont pas vingt ans accomplis au moment de la perpétration du crime (art. 63) ni à un vieillard âgé de 70 ans au moment du jugement (art. 64). La peine de mort est prévue notamment en cas d'assassinat ou d'empoisonnement (art. 124), d'homicide d'un proche parent³⁷, de magistrats, fonctionnaires ou ministres du culte dans l'exercice de leurs fonctions (art. 126), de récidive de meurtre (art. 127), d'homicide lié à un viol ou à un autre attentat à la pudeur (art. 199) ou consécutif à un incendie ou à une inondation volontaires (art. 207 et 212) et de décès lié à un brigandage (art. 223)³⁸.

A peine ce code est-il entré en vigueur que *la Constitution fédérale du 29 mai 1874 abolit la peine de mort en temps de paix* (art. 65). Fribourg adopte donc le 19 août 1874 une loi sur l'abolition de la peine de mort³⁹.

Le débat est pourtant loin d'être clos : le meurtre de trois gardiens au cours d'une évasion dans le canton de Bâle suscite de nombreuses pétitions demandant de lever l'interdiction de la peine de mort et entraîne la *modification de l'article 65 de la Constitution fédérale*. Reprenant la règle fédérale de 1848, le nouvel article constitutionnel

³⁵ La discussion dure deux pleines journées, closes par un vote à l'appel nominal (34 non, 51 oui). Le BGC 1868 p. 10s. mentionne qu'une discussion sérieuse, approfondie et solennelle a eu lieu à ce sujet, mais sans en rapporter le détail. Heureusement, un opuscule rapporte les préavis majoritairement négatifs des tribunaux du canton, reconstitue la plupart des interventions sur la base des textes fournis aux journaux par les intervenants et mentionne plusieurs réactions de la presse suisse (Débats 1868). On en trouve des extraits dans ROUILLER (1975) p. 90ss.

³⁶ Le code de procédure pénale du 21 mai 1873 précise que l'exécution a lieu par le glaive ou par la guillotine et à huis clos (art. 541).

³⁷ Le flagrant délit d'adultère ou de fornication d'une de ses filles sous le toit de l'auteur de l'homicide est toutefois une cause atténuante (art. 129).

³⁸ On notera que l'article 128 prévoit une peine de 1 à 10 ans de réclusion en cas d'homicide commis sur la demande expresse et sérieuse de la victime.

³⁹ Selon le message du Conseil fédéral relatif à la modification de l'article 65 de la Constitution fédérale : « Le tableau de ce Canton indique, pour la période de 1851 à 1873, 10 assassinats et 22 meurtres ; par contre, de 1874 à 1878, aucun assassinat, mais 18 meurtres. L'assassinat commis à Fribourg à la fin de l'année 1878, et qui a fait grand bruit, n'a pas été compris dans ces chiffres, parce qu'il n'avait pas été jugé en 1878 » (FF 1879 p. 366).

est largement accepté en votation populaire le 18 mai 1879 et va permettre aux cantons de rétablir la peine mort.

Des huit cantons et deux demi-cantons qui la rétabliront, *Fribourg sera le dernier à le faire par une loi du 24 novembre 1894 entrée en vigueur en juillet 1895*⁴⁰. Un arrêté d'exécution du 23 juillet 1895 précise les modalités à suivre à partir du moment où le recours en grâce d'un condamné a été rejeté (transfert dans une prison plus confortable, préparation à la mort par des ecclésiastiques de sa confession, visites de ses proches, pas d'exposition au regard des curieux, exécution par la guillotine à huis-clos, etc.).

Il n'y a aura qu'une seule exécution capitale après le rétablissement de la peine de mort, un dénommé Chatton guillotiné⁴¹ en 1902 dans la cour des Augustins, à Fribourg. Une condamnation à mort sera encore prononcée à Romont et la grâce accordée d'extrême justesse en 1910.

LE CODE DE 1924

Le 9 mai 1924, le canton se donne un nouveau code pénal, alors que le droit pénal est de la compétence de la Confédération depuis 1898 et que le projet de code pénal suisse est pendant devant le Parlement fédéral depuis 1918.

Après un débat moins passionné qu'en 1868⁴², *la peine de mort est maintenue* (art. 4) ; elle doit avoir lieu par décapitation (art. 25). La

⁴⁰ Le rétablissement de la peine de mort est débattu par le Grand Conseil en mai 1894, à la suite de l'assassinat d'une fillette à Saussivue en 1893, mais aucune décision n'est prise (BGC 1894 p. 58ss et 67ss) ; un triple assassinat perpétré à St-Sylvestre en juin 1894 va précipiter son rétablissement dans notre canton (BGC 1894 p. 181ss).

La loi du 24 novembre 1894 se contente de déclarer que la loi du 19 août 1874 sur l'abolition de la peine de mort est rapportée et que, partant tous les articles du code pénal et du code de procédure pénale concernant la peine capitale sont remis en vigueur. Ce procédé législatif sera contesté en vain par l'avocat du dernier condamné exécuté à Fribourg (ATF 28/1902 I 105).

⁴¹ En Suisse, la guillotine remplace le glaive au milieu du XIX^e siècle ; elle est louée avec le bourreau à Lucerne, puis Schaffhouse. On trouve un fac-similé du contrat du dernier bourreau « réservé » par le canton sur le site des Archives de l'Etat.

⁴² BGC 1924 p. 40ss et 62s.

peine de mort se prescrit par trois ans dès l'exécution du crime ; passé ce délai, la peine est commuée en réclusion à vie (art. 50). La peine de mort n'est plus prévue que pour l'homicide commis avec préméditation ou en connexion avec un autre crime (art. 54). Dans la foulée, un nouveau code de procédure pénale, remarquablement bref (66 articles) est adopté le 11 mai 1927 et entre en vigueur le 1^{er} janvier 1928. Aucune sentence de mort ne sera prononcée en application de ces codes.

SITUATION ACTUELLE

La peine de mort *disparaît du droit pénal ordinaire* avec l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 1942, du code pénal suisse⁴³. Les débats sur la peine de mort ont contribué pour beaucoup à la durée de la procédure législative entre 1898, date à laquelle la Confédération reçoit la compétence d'unifier le droit pénal, et l'entrée en vigueur du code pénal suisse⁴⁴. Parmi les experts, en commissions et aux Chambres, comme dans la presse et la population, les débats ont été vifs entre adeptes de la peine-châtiment et ceux de la prison éducative, ainsi qu'entre adversaires et défenseurs de la peine de mort⁴⁵.

La fin du service actif, le 20 août 1945, marque également la fin de la possibilité de condamner à mort pour les tribunaux militaires. La législation suisse évoluera ensuite sous l'effet de la ratification de la

⁴³ L'article 336 let. b CP prescrivait : « Aucune condamnation à mort ne pourra être exécutée après l'entrée en vigueur du présent code ; la peine de mort sera d'office convertie en réclusion à vie ».

L'article 8 de la Constitution de 1857 ne sera toutefois abrogé formellement que le 1^{er} janvier 2005 (entrée en vigueur de la Constitution du 16 mai 2004). Les Cours d'Assises seront supprimées le 1^{er} juillet 1980 (BL vol. 149, 1980 p. 14).

⁴⁴ Le projet et le message datent du 23 juillet 1918. Le code est adopté par les Chambres le 21 décembre 1937. Le référendum est rejeté en votation populaire le 3 juillet 1938, à la suite d'une campagne référendaire extraordinairement virulente. Voir notamment : PICCAND O., Les résistances romandes à l'introduction du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 : une analyse de la presse romande durant la campagne référendaire, Fribourg 2004

⁴⁵ Le conseiller national fribourgeois Eugène Grand, chantre de la rédemption par l'échafaud, n'hésitera pas à exhiber au Parlement fédéral l'épée du bourreau de Fribourg et à proclamer que la peine de mort serait d'origine divine comme la guerre. Ses propos susciteront l'indignation d'Albert Camus dans ses *Réflexions sur la guillotine* in Camus/Koestler, *Réflexions sur la peine capitale*, Paris 1957 p. 170.

Convention européenne des droits de l'homme en 1974. Après une tentative en 1979, puis une restriction des cas en 1981, la peine de mort sera abolie dans le code pénal militaire dès le 1^{er} septembre 1992.

La torture et la peine de mort, aussi bien en temps de paix que de guerre, sont désormais interdites par l'article 10 Cst. féd. (RS 101) et par les engagements internationaux de la Suisse⁴⁶.

EN RÉSUMÉ

La torture a été abolie définitivement par la Constitution fribourgeoise de 1831.

La peine de mort pour les *délits politiques* a été abolie en 1848 (tant au niveau fédéral que cantonal) et n'a plus été rétablie depuis.

La peine de mort a été une sanction du *droit pénal ordinaire* dans notre canton de sa fondation jusqu'au 1^{er} janvier 1942, à l'exception de la période allant de 1848 à juillet 1895 (avec une contre-exception de quelques mois en 1874). Il n'y aura eu toutefois qu'une seule exécution capitale entre 1832 et 1942. Cette peine n'a jamais figuré dans le code pénal suisse, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1942.

La peine de mort *en temps de guerre* ne figure plus dans le droit pénal militaire fédéral depuis le 1^{er} décembre 1992.

Aujourd'hui, l'article 10 Cst. féd. et les engagements internationaux de la Suisse interdisent expressément la peine de mort aussi bien en temps de paix qu'en temps de guerre.

⁴⁶ RS 0.101 (art. 2 et 3 CEDH), RS 0.101.06 (Protocole no 6 du 28 avril 1983 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales concernant l'abolition de la peine de mort), RS 0.101.093 (Protocole no 13 du 3 mai 2002 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, relatif à l'abolition de la peine de mort en toutes circonstances), RS 0.103.22 (Deuxième protocole facultatif du 15 décembre 1989 se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, visant à abolir la peine de mort), RS 0.105 (Convention du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants) et RS 0.106 (Convention européenne du 26 novembre 1987 pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants).

TABLEAU CHRONOLOGIQUE DÈS 1803

NP = ne figure pas dans le BL

Constitution

- 19 février 1803 : Acte de Médiation, Chapitre VI, *NP*
- 27 juillet 1803 : décret adoptant cette Constitution, *BL* (vol. 1) 1803 p. 3
- 4-10 mai 1814 : *BL* spécial 1816, p. 3
- 7-24 janvier 1831 : *BL* (vol. 13) 1831 p. 3
- 4 mars 1848 : *BL* (vol. 23) 1848 p. 1
- 7 mai 1857 : *BL* (vol. 31) 1857 p. 40
- 16 mai 2004 : ROF 2004_035 / RSF 10.1

Code pénal

- 28 juin 1803 : *restauration de la Caroline*, *BL* (vol. 1) 1803 p. 63
- 16 juin 1834 *loi classifiant les infractions*, *BL* (vol. 16) 1834-1835 p. 65
- mai 1849 (au 1.10.1849) : *NP*
- mai 1868 (au 1.1.1874) : *NP*
- 19 août 1874 : *loi abolissant la peine de mort*, *BL* (vol. 43) 1874 p. 307
- 24 novembre 1894 (au 23.7.1895) : *loi rétablissant la peine de mort*, *BL* (vol. 63) 1894 p. 295
- 9 mai 1924 (au 1.1.1925) : *NP*

Code de procédure pénale

- 28 juin 1803 : *restauration de la Caroline*, *BL* (vol. 1) 1803 p. 63
- 9 juin 1818 : *mode de procéder dans les cas de sentences de mort*, *BL* (vol. 9) 1818-1821 p. 28
- 12 janvier 1833 : *loi sur la procédure en matière correctionnelle*, *BL* (vol. 15) 1832-1833 p. 109
- 14 novembre 1834 : *suppression du gibet*, *BL* (vol. 16) 1834-1835 p. 119
- mai 1839 (au 1.7.1840) : *NP*
- mars 1850 (au 1.1.1851) : *NP*
- 21 mai 1873 (au 1.1.1874) : *NP*
- 11 mai 1927 (au 1.1.1928) : *NP*
- 14 novembre 1996 (au 1.1.1998) : *BL* (vol. 165) 1996 p. 589

SUGGESTIONS BIBLIOGRAPHIQUES

a) Pour approfondir l'histoire fribourgeoise, on partira utilement des ouvrages de référence suivants et de leur abondante bibliographie :

CASTELLA G., Histoire du canton de Fribourg depuis les origines jusqu'en 1857, Fribourg 1922

CASTELLA J., L'organisation des pouvoirs politiques dans les constitutions du canton de Fribourg, Fribourg 1953

CHARRIÈRE / BERTSCHY, Fribourg, un canton, une histoire / Freiburg, ein Kanton und seine Geschichte. Fribourg 1991

DORAND J.-P., La ville de Fribourg de 1798 à 1814, Fribourg 2006

Encyclopédie du canton de Fribourg, Fribourg 1977

Histoire du Canton de Fribourg / Geschichte des Kantons Freiburg, Fribourg 1981

b) Autres ouvrages consultés :

BERCHTOLD J., Histoire du Canton de Fribourg, IIIe partie, Fribourg 1852

BISE E., Le droit pénal de la Handfeste de Fribourg en Uechtland, *in* Hommage de la Faculté de droit de l'Université de Fribourg à la Société suisse des juristes, Fribourg, 1924, pp. 29-49 [Cité : BISE (1924)]

BISE G., Essai sur la procédure pénale en matière de sorcellerie à Fribourg du XV^e au XIX^e siècle, *in* Annales Fribourgeoises, 42e année, Fribourg, 1956, p. 62-73 [Cité : BISE (1956)]

BISE G., Essai sur la procédure pénale en matière de sorcellerie en Pays de Fribourg aux XVI^e et XVII^e siècles *in* Annales Fribourgeoises, t. 55, Fribourg, 1979/1980, p. 5-11 [Cité : BISE (1979/1980)]

BÜHLER TH.-A., L'Individu face au pouvoir dans l'ancienne Confédération helvétique de 1291 à 1798 *in* L'Individu face au pouvoir, tome 48 des Recueils de la Société Jean Bodin, Liège 1989, p. 153ss

CORBOUD Th., Les maisons pénitentiaires du Canton de Fribourg et les réformes qu'il serait désirable d'y apporter : dédié au haut Conseil d'Etat du canton de Fribourg, Fribourg 1890

DE RAEMY CH., Etablissements charitables de la ville et du canton de Fribourg en Suisse, Fribourg 1900

DE WECK R., 1830 et les codes fribourgeois *in* Annales fribourgeoises, 18^e année, Fribourg, 1930, no 6, pp. 253-280

Die *Rechtsquellen des Kantons Freiburg*. Sammlung schweizerischer Rechtsquellen, Abt. 9, Aarau 1925 [*Sources du droit des villes de Morat, Estavayer, Bulle et Gruyères antérieures à 1798*]

- DUMAS B, Les Suisses aux galères de France 1601-1798, Yens sur Morges 2005
- FERRARI-CLÉMENT J., Catillon et les écus du diable, Fribourg 2008
- Gegen Folter und Todesstrafe: aufklärerischer Diskurs und europäische Literatur vom 18. Jahrhundert bis zur Gegenwart, Frankfurt a.M. et Bern 2007
- GYGER P. J., L'épée et la corde: Criminalité et justice à Fribourg (1475-1505), *in* Cahiers lausannois d'histoire médiévale; numéro 22, 1998
- KOLLY G., La constitution du Tribunal cantonal fribourgeois il y a 150 ans, *in* RFJ 1998, p. 1ss
- KRONAUER et LOGOZ Rapports à la SSJ sur la peine de mort et l'unification du droit pénal en Suisse, ZSR/RDS, 1912, t. 31, p. 503ss
- La peine de mort - Débats du Grand Conseil du canton de Fribourg, dans sa reprise de session en février 1868, Fribourg 1868 [Cité : Débats 1868]
- LAURET / LASIERRA, La Torture et les Pouvoirs, Paris 1973
- MONNIER V., Aperçu de la destinée des droits fondamentaux sous la République helvétique (1798-1803) *in* Les droits de l'homme et la constitution, Genève-Zurich-Bâle 2007, p. 229ss
- MORARD N., Le procès de la sorcière Catherine Repond dite « Catillon » : superstition ou crime judiciaire? *in* Annales fribourgeoises 1969/1970 p. 13ss
- REPOND J., Les sources du droit pénal fribourgeois, *in* Revue pénale suisse, (3) 1890 pp. 46-50
- ROUILLER J.-FR., La peine de mort et autres sentences sur terre fribourgeoise : grandes affaires criminelles du pays de Fribourg : (fin du XIX^e-début du XX^e siècle), Sierre 2005
- ROUILLER J.-FR., Une mystérieuse affaire dans le canton de Fribourg au siècle dernier *suivi de* Faut-il rétablir la peine de mort ?, Fribourg 1975
- ROUILLER J.-FR., Invoûta : sorcières et sorcellerie en pays de Fribourg, Fribourg 1979
- SCHALLER H , Le développement du droit pénal et du régime pénitentiaire dans le canton de Fribourg : discours d'ouverture de la réunion de la Société suisse par la réforme pénitentiaire, prononcé à Fribourg le 19 septembre 1887, Aarau 1887
- SCHÖPFER F., Das Freiburger Strafgesetzbuch von 1849, Fribourg 2000
- SUTER ST., Guillotine oder Zuchthaus ? : die Abschaffung der Todesstrafe in der Schweiz, Basel 1997

Plusieurs textes cités, des liens et des informations complémentaires sont disponibles sur le site <http://sites.google.com/site/andre09sch/>.