

CODIFICATIONS ET RECODIFICATIONS DU DROIT PÉNAL EN EUROPE AU XIX^e SIÈCLE (Angleterre - Belgique - France)

AUTEURS:	Renée MARTINAGE, Bruno DUBOIS, Tanguy LE MARC'HADOUR, avec la participation de Florence CARRE
INSTITUT:	Centre d'Histoire Judiciaire Faculté des sciences juridiques, politiques, et sociales Université de Lille II
DATE:	Septembre 1999
PUBLICATION:	Ronéo. 303 pages

Le XIX^e siècle en Europe est marqué par la naissance d'une multitude de codes pénaux nationaux. Ce mouvement de codification est issu d'une double évolution, juridique et politique. En effet la rédaction d'un code obéit à des objectifs de rationalisation, de clarification et d'unification du droit, mais en même temps, appliquée au droit pénal, elle accompagnera et soutiendra la constitution des nouveaux Etats, issus du mouvement des nationalités, en consacrant le nouvel ordre social promu par les Etats souverains, et en symbolisant l'identité nationale.

Parmi cette floraison de codes pénaux d'importance inégale, et qui ne pouvait guère être étudiée exhaustivement, trois d'entre eux ont retenu l'attention. Le code pénal français de 1810, l'un des premiers en Europe, à marier l'héritage de la Révolution française avec la tradition absolutiste, qui, pour cette raison, exerça une grande influence jusque dans la seconde moitié du siècle. Le code pénal belge de 1867, quant à lui, sans renier l'influence du code français, inaugure une ère de codification plus libérale. Enfin, les tentatives de réforme et d'organisation, et même de codification, de la *common law* en Angleterre ont paru constituer un bon point de comparaison, pour mesurer la possibilité de rationaliser le droit sans cependant recourir à l'élaboration d'un code, et pour évaluer les similitudes de fond du droit pénal en Europe, qu'il soit ou non légiféré, et quelles qu'en soient les sources. Dans cette perspective, l'étude a porté sur le processus d'abord, l'œuvre ensuite, de la codification.

Titre 1 - Le processus de codification

La codification est une œuvre créatrice qui intervient chronologiquement au début du XIX^e siècle, les codifications de la seconde moitié du siècle sont en fait des refontes, des aménagements, des améliorations des codifications précédentes.

Chapitre 1 - Les codifications, des œuvres fondatrices

Certes, les préparatifs de la codification avaient été entamés déjà au XVIII^e siècle, en France et aux Pays-Bas notamment, par la doctrine et par le législateur. En Angleterre, Bentham la réclamait vigoureusement.

Mais le besoin juridique et l'utilité politique deviennent urgents à la fin du XVIII^e siècle en raison notamment des bouleversements apportés par la Révolution française. L'unification du droit paraît impérative car la multiplicité des sources dont est issu le droit pénal, tant en France qu'aux Pays-Bas et en Angleterre, entraîne des contradictions, des confusions etc... Elle laisse la part belle, au pouvoir arbitraire d'interprétation du juge, si décrié. La sûreté juridique exige donc de rationaliser et de simplifier le droit pénal par la codification.

Mais la codification pénale n'a pas seulement pour objet le progrès du droit, elle

doit mettre en œuvre les nouvelles conceptions politiques et philosophiques des Etats.

Ainsi, dans cette logique de rupture, en France, la codification pionnière menée en 1791 a pour but d'éliminer du droit pénal les abus de l'Ancien Régime, et d'ériger un monument juridique conforme aux principes de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen. La codification impériale de 1810 se propose d'assurer la pérennité de l'Empire, par un retour partiel aux institutions autoritaires de l'absolutisme, assorti de la conservation de l'héritage révolutionnaire aménagé. Dans l'Empire britannique, d'anciennes colonies intégrées ou non aux Etats-Unis, tentent souvent sans succès, à travers la codification pénale, de briser avec le modèle de la *common law*. La Louisiane échoue, malgré le beau projet de Livingstone. Le Canada y parvient modestement avec le code de 1891.

Le nationalisme conduit aussi, du côté des puissances occupantes, à imposer leur modèle aux pays soumis. Et c'est ainsi que le code pénal français sera appliqué dans les pays annexés sous la Révolution, le Consulat et l'Empire. En revanche, le nationalisme des contrées occupées les amène à rejeter le système français, dès leur libération. Ainsi les Pays-Bas, soumis à la législation Française de 1811 à 1813, s'empressent d'affirmer leur volonté de se doter d'un nouveau code pénal qui leur soit propre. La discussion en sera très longue, car cette nouvelle législation devrait convenir aussi à l'actuelle Belgique, rattachée depuis le traité de Vienne de 1815, aux grands Pays Bas. Or les belges refusent la néerlandisation du droit, et se montrent attachés au modèle français qu'ils ont expérimenté, pendant 20 ans, à condition que celui-ci soit amélioré.

L'Angleterre partage avec la France la même volonté hégémonique d'imposer son droit pénal dans son Empire. Mais, en Inde, le droit métropolitain ne sera pas transposé sous sa version classique de "*common law*", mais sous forme d'un code rédigé par Macauley, et mis en application en 1860, après bien des réticences. Il s'agit d'une véritable codification, et non d'un résumé de droit anglais à l'usage des indigènes. Ce travail extraordinaire démontra que la "*common law*" n'était pas incodifiable.

Cette période fondatrice s'achève par peu de réalisations, car si l'urgence est avérée, souvent les moyens politiques manquent pour faire aboutir une codification pénale inévitablement controversée. Les Constituants y ont réussi, portés par une foi inébranlable dans leur idéal, et un consensus encore tout jeune. Napoléon y parvient également, grâce à l'influence autoritaire personnelle qu'il exerce pour faire entériner ses projets. Macauley aussi, dans le contexte colonial indien, favorable à l'autonomie des chefs anglais, impose son code. Mais, aux Pays-Bas, le pouvoir limité du roi Guillaume lui interdit de réaliser ses ambitions, tandis que la Belgique, acquise aux idées libérales depuis son émancipation en 1830, devra compter avec les oppositions pour réaliser, avec beaucoup de retard, son projet pénal.

Chapitre 2 - Les recodifications, des œuvres réformatrices

La volonté de réformer le droit pénal dans un sens plus libéral, plus humaniste plus démocratique, est très agissante au XIXe siècle. Elle n'aboutit cependant que rarement à une recodification, en raison des obstacles politiques rencontrés.

Le mouvement réformiste est puissant en Angleterre, il consiste à légiférer le droit pénal et à l'adoucir. Parallèlement, le gouvernement s'intéresse à la codification et fait établir des projets en ce sens. Le plus abouti fut celui du juriconsulte James Fitzgames Stephen qui faillit être adopté en 1878. On peut penser que l'Angleterre n'était cependant pas prête à abandonner la tradition de la "*common law*", et c'est ainsi qu'aucun code pénal n'y vit le jour.

La Belgique, dès la proclamation de son indépendance, entreprit aussi d'améliorer le code pénal français de 1810, dont l'application fut prorogée tant que le pays ne parviendrait pas à se doter d'un code propre...

En France, les réformes pénales accompagnent les changements de régime politique, si nombreux au XIXe siècle, pour en épouser les orientations. Cependant, ces révisions, même de grande ampleur, comme la loi de 1832, n'aboutissent pas à une recodification.

En effet, dans les pays européens, le parlementarisme se répand, le libéralisme progresse, exigeant un consensus difficile à obtenir pour adopter des projets de grande envergure, comme peuvent l'être les codes pénaux.

De plus, les variations des majorités, la fragilité des gouvernements, favorisent l'enlisement des discussions. En Belgique, l'adoption du code pénal prit plusieurs décennies, de 1830 à 1867, en raison notamment des crises ministérielles, des retards et des délais engendrés par l'instabilité politique. En France, sous tous les régimes qui se succédèrent depuis 1830, les réformes pénales furent remarquables. Elles consistèrent à adapter le code napoléonien à l'évolution des idées et des mœurs, sous la pression de la doctrine. Pourtant, ces révisions n'aboutirent guère à une recodification. Sous la Monarchie de Juillet, l'espoir en fut évoqué, mais le Parlement préféra répondre de suite aux demandes urgentes, plutôt que de s'engager dans les longs débats de la préparation d'un code. Certes, en France, au XIX^e siècle, sous les régimes parlementaires, les Assemblées sont le plus souvent engagées dans de très vives discordes, néanmoins ces troubles n'obligeaient pas le Parlement à renoncer à sa puissance législative. C'est pourtant la voie qu'il choisit, sous Louis Philippe, comme sous la III^e République. Quant à Napoléon III, lui qui disposait des moyens autoritaires nécessaires pour faire passer en force un nouveau code, il n'en éprouva pas le besoin, attaché qu'il était à l'œuvre avunculaire.

Le fonctionnement du parlementarisme explique aussi, à la fois le succès, puis l'échec final du projet de code de Stephen, en 1880, en Angleterre. Cette grande œuvre fut, en définitive, victime d'un changement de gouvernement.

Mais l'insuccès de nouveaux codes en France et en Angleterre ne peut trouver son unique source dans les obstacles nés du parlementarisme. Le travail parut, sans doute, inutile, car les deux pays disposaient d'une législation pénale satisfaisante et réformable. L'élaboration d'un nouveau corps de droit paraissait superflue. Finalement en Angleterre, la "*common law*" paraissait présenter des avantages de souplesse, de sécurité juridique, égaux ou supérieurs à ceux d'un code. En France, il semblait risqué de vouloir surpasser le code de 1810. Seule la Belgique réussit, sur l'impulsion de Haus, à partir de 1848, à rédiger un nouveau code. Mais il ne faut guère s'illusionner sur le caractère créateur de ce code, lequel correspond plutôt à une recodification, c'est-à-dire à une réécriture du code pénal de 1810, modernisé par plusieurs décennies de réformes.

En conclusion, si, toujours, dans les codifications de toute nature, la nécessité juridique et inutilité politique motivent les rédacteurs, dans la codification pénale les exigences politiques dominent. Toutefois elles varient selon le lieu et l'époque, et inspirent donc la variété des œuvres réalisées.

Titre 2 – L'œuvre de codification

Son résultat dépend de l'origine de ceux qui l'ont confectionnée. Certes, on retrouvera toujours l'alliance des juristes et des politiques, mais, selon les pays et selon la période, les uns domineront ou seront dominés par les autres. Au fil du temps, les valeurs consacrées dans l'œuvre varieront, et différencieront les codes réalisés.

Chapitre 1 - Les artisans de la codification

Le code pénal de 1810 a été l'œuvre de la volonté de l'Empereur lui-même, assisté de brillants juristes. La représentation nationale n'a joué, dans ce régime autoritaire, qu'un rôle tout à fait limité. Napoléon fut assez assidu lors des discussions du projet au Conseil d'Etat. Il s'intéressait à la matière et intervenait souvent de façon pertinente et décisive. Mais la préparation des textes avait été préalablement confiée à d'éminents experts. Des praticiens, issus de l'Ancien Régime et de la carrière judiciaire sous la Révolution, choisis par Bonaparte, élaborèrent le projet de code criminel de l'an IX, lequel fut ensuite soumis à la consultation des magistrats de cassation, d'appel, et des tribunaux criminels, avant d'être discuté et remanié en Conseil d'Etat, afin d'être proposé à l'approbation législative. Les conseillers d'Etat, spécialistes des matières juridiques et politico-administratives, soumis sans servilité excessive au chef de l'Etat, y apportèrent aussi leurs observations judicieuses. De ce travail collectif sortit un monument législatif de qualité.

Lors de l'élaboration de la réforme de 1832, les jurisconsultes des Assemblées qui présidèrent les commissions de préparation du texte jouèrent un rôle plus politique évidemment que les conseillers de Napoléon, cantonnés à une collaboration plus technique. A nouveau, les réformes pénales de Napoléon III s'effectuent dans le cadre des institutions bonapartistes, et leurs artisans n'ont qu'une célébrité relative.

En Belgique, la discussion du code pénal se poursuit entièrement sous un régime parlementaire. Les artisans du texte furent donc tout autant les rédacteurs du projet que les députés. L'équipe de rédaction comporta, outre de brillants magistrats, les deux plus grands professeurs belges de droit criminel, Haus et Nypels, le premier plus spécialisé en droit pénal et ouvert à l'ensemble de la science du droit, le second plus tourné vers la procédure et féru de droit comparé et d'histoire du droit pénal. Ces deux personnalités jouèrent un rôle déterminant dans la promotion d'un code, Nypels par son humanisme et son abolitionnisme, Haus par son appartenance à la doctrine éclectique, ou encore néoclassique. Dans la lignée de Rossi, l'éclectisme entend multiplier les fondements de la répression, et ajouter le critère de la justice à celui de l'utilité sociale, lequel fonde exclusivement le code pénal de 1810. C'est d'ailleurs pour cette raison que Haus exige une recodification, car il rejette l'utilitarisme pur et simple du code impérial. Sous l'influence de ces deux protagonistes, le code belge sera ainsi tourné vers l'amendement des condamnés, et sensible aux propositions de l'école pénitentiaire. Toutefois, sur nombre de principes et de dispositions, il ne s'écarte guère du modèle français. Le Parlement soutint leur initiative. Plusieurs magistrats et professeurs de droit criminel, dans les Assemblées, mais surtout dans les commissions, défendirent le projet. Les ministres de la justice, juristes de formation, mais souvent plus politiques que spécialistes de droit pénal, eurent la sagesse d'utiliser les meilleures compétences du Royaume. Et c'est ainsi que, dans la phase finale, les parlementaires, témoignèrent aussi d'une volonté de dépasser leurs divisions pour adhérer, dans une belle quasi-unanimité, à l'œuvre accomplie.

En Angleterre, la charge de défendre le projet de code repose sur un seul individu, son concepteur, James Stephen, une personnalité de premier plan, à la fois juriste, historien, publiciste. Stephen cumula sur le plan professionnel, l'expérience juridique et judiciaire, par ses fonctions d'abord au barreau, puis dans la magistrature, avec une brève carrière administrative en Inde. Dans ces deux parcours il conçut et renforça sa vocation de pénaliste, car il fut chargé de compléter le code de Macauley et, rentré en Angleterre, le gouvernement lui confia la préparation de plusieurs lois en matière pénale. Le développement de son inclination le conduisit vers la recherche et l'enseignement du droit pénal. C'est ainsi qu'il écrivit une magistrale "History of the criminal law" (1883), et un "Digest of the criminal law" (1878). Ce dernier ouvrage lui donna l'idée de proposer au gouvernement un code de droit pénal, imprégné de ses conceptions personnelles fortes, à la fois libérales et conservatrices, conformes à la tendance dominante avant le milieu du XIXe siècle. Ces convictions philosophiques et politiques avaient été développées, tout au long de son existence, par l'auteur, dans de nombreuses revues intellectuelles. Stephen s'était d'ailleurs taillé un brillant renom, grâce à ces innombrables publications. Toutefois son projet de codification se ressent de la rigueur de ses opinions, de la rigidité de ses vues, notamment de son attachement à la religion, peu compatible avec les théories utilitaristes et positivistes qui animent ses travaux.

Toutefois l'échec final n'est à mettre ni au compte de ces quelques défauts de fond et de méthode, ni à celui de la compétence, incontestable de Stephen, il est plutôt politique. Car dans un pays comme l'Angleterre, ce facteur joue un rôle déterminant dans l'éventuelle confection d'un code. Les anglais, s'ils l'avaient voulu, auraient pu modifier le code de Stephen, afin de l'adopter. Mais ils ne l'ont pas voulu. Dans la Belgique de 1867, le consensus politique a été déterminant, il a été limité à la volonté impériale dans la France de 1810. Les codes du XIXe siècle s'ils n'ont pas tous le même type d'artisans, diffèrent aussi par leurs ambitions.

Chapitre 2 - Le code pénal, expression provisoire de la doctrine classique

Le fond du code est variable d'une réalisation à l'autre. Certains mettent en place un droit nouveau, ce sont les codes créateurs, codes-système. D'autres n'ont qu'une vocation rassembleuse, ce sont les codes-compilations. D'autres enfin, à mi-chemin entre les deux extrêmes, synthétisent la matière, mais en l'améliorant, ce sont les codes-consolidations.

Incontestablement, le code pénal français de 1810 se rattache à la première espèce. Même si le code pénal de 1791 avait déjà créé un nouveau système pénal, il faut attendre celui de 1810 pour voir réunie, en un seul ouvrage, la totalité de la matière, lequel

apporte une unité et une sécurité du droit inconnues jusqu'alors. La sûreté provient notamment du principe de légalité des peines. La transformation du fond de droit s'observe au niveau de la peine et des infractions. Le nouveau principe de légalité des infractions et des peines, déjà mis en application, imparfaitement en 1791, est, cette fois, modifié. La légalité des infractions progresse par la définition plus précise des incriminations, celle des peines est assouplie, car le législateur abandonne le critiquable système révolutionnaire de fixité des peines, pour celui, plus judicieux, de la modulation du châtement, entre un minimum et un maximum, laissé à l'appréciation du juge. Dès 1824, la peine pourra varier encore davantage, par l'effet de l'octroi éventuel de circonstances atténuantes, décernées par le juge, pour certains crimes. En 1832, cette possibilité sera étendue à tous les crimes, et, cette fois, réservée au jury. En 1863, par l'effet d'une large correctionnalisation s'opère un certain retour à la légalité des peines, puisque le jury et écarté du jugement nombre d'infractions d'une part, et que d'autre part, la latitude dans l'octroi des circonstances atténuantes est très sérieusement restreinte.

La nouveauté du code de 1810 s'exprime aussi à travers la théorie de la peine. Certes, les rédacteurs du code pénal de la Révolution avaient déjà proposé une nouvelle philosophie de la répression. Le comité de préparation des textes, dirigé par Le Peletier de Saint Fargeau, avait suggéré de donner la priorité à l'amendement du coupable, sans négliger l'intimidation et l'exemplarité, mais en rejetant l'élimination. Il avait ainsi conçu un projet original, très novateur, mais peu pratique. Les députés le jugèrent peu performant et votèrent un texte où la régénération du condamné devient secondaire, tandis que l'élimination par la peine capitale retrouve sa place, et que l'intimidation et l'exemplarité se renforcent. Le code de 1791 réalisait cependant un net adoucissement de la répression, il avait conservé des aspects innovants, parfois utopiques, en tout cas dépourvus de pragmatisme, lesquels inspireront nombre de progrès réalisés depuis deux cents ans.

Mais le code des constituants apparut trop laxiste. Dès 1801, les rédacteurs du projet de code criminel adoptent une optique sécuritaire, et préconisent une répression aggravée quasiment aussi spectaculaire, et aussi cruelle que celle de l'Ancien Régime. Les tribunaux, consultés sur le projet, protesteront contre l'excès de sévérité, sans cependant remettre en cause les principes rigoureux qui forment la base du projet. Ils seront entendus. Le code pénal de 1810 renonce aux excès de cruauté proposés par le projet, tout en conservant la fermeté, dont témoignent l'usage abondant de la peine capitale, le recours au spectacle pénal, la perpétuité de certaines peines, les supplices corporels, etc... Animés de pessimisme à l'égard d'une éventuelle réformation du coupable, ils limiteront la fonction éducative du châtement à certaines peines correctionnelles. Dès sa parution, le code de 1810 apparut déjà dépassé en ce qui concerne sa philosophie de la répression. A dater de la chute de l'Empire, la doctrine réclame un adoucissement des peines, compensé par une meilleure certitude de la punition. Tel sera l'objet des lois de 1824 et 1832 qui tentent, par l'instauration des circonstances atténuantes, de freiner la propension du jury à acquitter. En contrepartie, la loi abaisse sensiblement la pénalité, en matière de peine capitale et de supplices corporels, notamment. Dans le même esprit, la loi de 1863, en correctionnalisant nombre de crimes, abaisse évidemment la peine relative aux infractions concernées. Corrélativement, dans la mesure où davantage de condamnés subissent l'emprisonnement, dès la première moitié du XIXe siècle, s'ouvre une réflexion sur la fonction éducative de l'enfermement que les révolutionnaires ont introduit, pour la première fois, dans l'échelle des sanctions, et qui deviendra, progressivement jusqu'à nos jours, le pivot essentiel de la répression. C'est ainsi que naît sous le second Empire, et se confirme sous la troisième république, l'idée selon laquelle une transportation outre-mer des criminels, puis des délinquants incorrigibles, devrait avoir l'effet d'ouvrir aux intéressés la possibilité de s'y refaire une nouvelle vie, tout en débarrassant la métropole des indésirables, et en participant aussi à la mise en valeur des colonies. Bien entendu, l'expérience, qui devait durer jusqu'en 1938, révéla que seul le but d'élimination des individus dangereux avait été atteint!... Pour les condamnés supposés amendables, et selon les vues de l'école pénitentiaire, et déjà sous l'influence de la doctrine de la défense sociale, des mesures d'aménagement des prisons, de traitement, d'encouragement à la bonne conduite (telles que la libération conditionnelle, l'extension de la réhabilitation, le sursis à exécution des peines), seront prises à la fin du siècle. Enfin, un projet de code pénal novateur, intervenu en 1887, va encore bien au-delà de ces améliorations, pour proposer des solutions pénalogiques qui ne seront adoptées qu'au

milieu du XXe siècle. Toutefois, il sera mis sous le boisseau. Toute cette évolution démontrait que le code de 1810 pouvait supporter de profonds aménagements, sans qu'il fut nécessaire de revoir sa structure. Cette faculté d'adaptation inspira sans doute le législateur belge qui se servit du modèle français pour élaborer le code de 1867.

Pour la forme, ce dernier s'écarte peu du code pénal de 1810, toujours en vigueur mais réformé, à l'époque de la codification belge. Il assure l'unité juridique par les mêmes moyens, c'est-à-dire le quasi-monopole du code dans les matières pénales, sauf exceptions. Mais sous l'influence de la doctrine belge attachée au juridisme, dans un esprit libéral de protection des droits de l'individu, les rédacteurs s'efforcent d'améliorer la sécurité juridique, procurée par le code français. Ils l'accroissent par des définitions plus complètes des infractions, une classification plus diversifiée des infractions, maintenues cependant dans la division tripartite du code français, quelques retouches plus rationnelles du plan, afin d'accroître la lisibilité du texte par les citoyens, et surtout par un respect marqué de la légalité.

Le légalisme se traduit notamment dans la limitation du pouvoir du juge d'attribuer les circonstances atténuantes, compensée par une définition plus précise, mais plus souple, de la tentative et de la complicité.

En matière de répression, le code belge ne s'éloigna guère du modèle français. Conforme à la doctrine néo-classique, il entérine les adoucissements de la pénalité réalisés en France depuis 1810. Il va cependant un peu plus loin en limitant davantage encore le nombre d'infractions punies de mort. L'esprit du code reste néanmoins marqué par l'utilitarisme que tempèrent les impératifs de justice. Finalement, c'est au niveau de l'exécution des peines que le système belge s'avérera le plus novateur. D'abord, et pour cause, la peine de travaux forcés ne peut s'exécuter outre-mer, faute d'empire colonial, enfin, et surtout, pour favoriser l'amendement, la Belgique sera, en pratique, l'un des pionniers de l'emprisonnement cellulaire, même si ce principe, vivement débattu, ne figure pas dans le code. Dans ce domaine, le code belge subira, après sa publication, de nouvelles réformes répondant aux vœux de l'école pénitentiaire et de la doctrine de la défense sociale. Le législateur belge ira, dans cette voie, plus avant que le législateur français, prisonnier du conformisme néo-classique.

Le projet de codification de la loi anglaise, dû à Stephen, se démarque sensiblement des codes français et belge, en ce qui concerne ses ambitions de forme et de fond. Pour la méthode, l'auteur a certes voulu faciliter l'appréhension de la loi pénale par le public, mais davantage en compilant qu'en réformant, même si le projet comporte quelques modifications du droit. Et d'abord, rédiger la matière pénale signifie-t-il adopter le principe de légalité? Traditionnellement en Angleterre le juge, et pas seulement la loi, peut créer des infractions, car, jouissant de la confiance publique, la garantie des droits des citoyens lui est confiée. En rédigeant la partie relative aux infractions, Stephen n'a fait que limiter fortement le pouvoir du juge dans ce domaine.

Le principe de légalité n'est d'ailleurs pas respecté dans toute son acception, car Stephen choisit de ne codifier que les infractions les plus graves, il décide aussi de renvoyer aux *statutes* pour certaines infractions qu'il choisit de ne pas aborder.

En matière de peines, le principe de légalité, dans le projet de Stephen, se rapproche du système continental. On remarquera cependant la plus grande latitude laissée au juge car, traditionnellement, les minima du quantum de la sanction ne sont pas fixés. On observera aussi que Stephen, dans sa rédaction, a souvent privilégié les solutions les plus sévères.

Le projet n'atteignait donc que partiellement l'objectif de légalité, sur le plan de la méthode. Pour le fond, il proposait une certaine réforme du droit, en retard sur son époque. Le régime de la récidive, de la complicité, du cumul des peines est aggravé. Celui de la délinquance des mineurs, fort sévère, et repris sans retouche, et l'auteur ajoute parfois aux dispositions rigoureuses qui régissent le régime de la responsabilité pénale.

Ces quelques exemples illustrent déjà le type de valeurs, auxquelles l'auteur est attaché: l'ordre, la pureté des mœurs, la religion, les valeurs morales. Dans le projet, les intérêts collectifs l'emportent, comme dans les codes belge et français, sur la protection des particuliers. Mais les atteintes contre la chose publique y sont plus sévèrement réprimées que sur le continent, à la même époque, particulièrement lorsqu'il s'agit des attentats contre la monarchie ou la famille régnante, ou des infractions commises par la

magistrature ou contre la justice. L'Eglise est également bien protégée par le droit pénal. Sur le plan des mœurs, l'auteur dévoile son puritanisme dans ses propositions pour la répression de l'homosexualité, la bestialité, la prostitution, la pornographie etc...

En matière d'atteintes aux personnes, Stephen se montre très soucieux de protection de la dignité humaine, mais aussi excessivement sévère à l'égard des violations des droits des époux et de la famille, telles que l'adultère, l'avortement, la bigamie etc... conformément à son tempérament ultra-conservateur.

Quant aux atteintes aux biens, régies par des règles d'une complexité infinie en droit anglais, elles font l'objet d'une simplification dans la présentation de la répression proposée.

Pourtant le projet de Stephen, on le sait, n'aboutit pas, principalement par défaut d'opportunité politique, mais secondairement en raison des aspects rétrogrades. La législation pénale que soutient Stephen est, en 1878, en retard sur les progrès du droit pénal français et belge. L'auteur continue, en cette fin du XIXe siècle à privilégier à l'excès les intérêts collectifs, et à faire preuve d'intolérance à l'égard de l'évolution des mœurs.

Conclusion

Il apparaît que le processus de codification obéit à un certain nombre d'aspirations déjà anciennes d'unification, de simplification du droit et de sécurité juridique. Ces aspirations ne sont pas propres à la codification pénale, elles correspondent à un désir exprimé dans l'opinion publique, sociale et juridique de simplifier les procès pour les rendre plus rapides et plus sûrs. Elle répond aussi à une volonté souveraine de consolider l'Etat par le contrôle de la norme au détriment du pouvoir régulateur du juge. La spécificité de la codification pénale tient alors plus sûrement à une radicalisation des principes. Pour l'opinion du XVIIIe siècle, l'unité et la sécurité juridique sont ressenties comme des remparts contre l'arbitraire du pouvoir. En cela, la codification pénale est plus proche de la constitution que la codification civile.

Du côté du pouvoir, l'unification du droit pénal est aussi un enjeu particulier car, posant des interdits, il est plus qu'un régulateur social, il est un moyen de coercition sur la société. Moyen d'assurer l'autorité de l'Etat centralisateur, moyen d'assurer pour la société des garanties contre l'arbitraire, le code n'est toutefois pas un instrument nécessaire. L'affirmation de l'Etat anglais se fait par d'autres vecteurs, notamment par la régulation judiciaire. Quant à la garantie des droits, elle est assurée par le juge et par la procédure. Simple moyen de simplifier le droit pour les praticiens, le besoin de codifier est donc moins fort.

Instrument politique, la codification devient pour le pouvoir un moyen d'affirmer le nationalisme naissant, parce qu'elle a lieu dans un cadre national contre le droit commun européen. Elle est aussi un moyen d'expansion hégémonique par l'imposition d'un système juridique propre à façonner par la coercition les mentalités des pays conquis. Là, les anglais n'ignorent pas l'utilisation que l'on peut en faire.

Mais, si la codification peut renforcer l'Etat-nation, l'entreprise ne peut réussir que si l'Etat a la capacité de l'imposer à la nation, psychologiquement prête à le recevoir, d'où la particularité des codifications du XIXe siècle. En France, la Révolution ayant balayé le système juridique ancien, l'Etat affirmé peut facilement se libérer des traditions pour imposer son Droit à une nation déjà unifiée.

Un code n'est exporté durablement que dans les nations consentantes (Belgique) ou incapables de résister (Inde). Le code français est en revanche rejeté en Hollande qui se pose en nation propre, et qui elle-même sera incapable d'imposer son système à la Belgique.

Dès le milieu du XIXe siècle, les politiques ont donc bien compris tout le parti que l'on peut tirer de la codification pour asseoir le pouvoir et cimenter la nation. Ils ont aussi très bien perçu qu'un code pouvait constituer un moyen de garantir les droits individuels, d'où la récupération au XIXe siècle de la codification par les régimes libéraux. Si la codification est l'oeuvre d'un Etat fort, elle n'est pas pour autant nécessairement l'oeuvre d'un Etat despotique. La Belgique en apporte la preuve, le processus de fabrication y est simplement un peu plus long à aboutir. Toutefois, les trois pays sont, dans une certaine mesure parfois aveuglés par cet outil.

Juristes et hommes politiques conservent une vision globale du droit pénal: un code est un édifice complet et cohérent, reflet d'un ordre politique et pénal que l'on ne peut

réformer sans mettre en danger toute l'économie du système. Dans la même optique, toute réforme des codes existant serait sinon inutile, du moins insuffisante pour mettre le droit pénal en adéquation avec les évolutions politiques et sociales. Tout changement de philosophie politique et pénale impliquerait donc une refonte totale du code. Cette manière de penser est encore dominante dans une Belgique qui veut se doter d'un code libéral. Après quelques hésitations, elle renonce à corriger le code impérial, pour le remplacer. Cette manière de penser se retrouve encore en France. A chaque changement de régime, l'idée d'une recodification resurgit comme condition de la mise en conformité du droit pénal avec les évolutions sociales et politiques qu'impliquent le nouveau projet politique. Et même en Angleterre, certains juristes voient dans la codification l'aboutissement d'un mouvement réformiste qui veut appréhender de manière cohérente l'ensemble du droit pénal. Or, en dehors de la Belgique, aucun pays n'est capable de recodifier, d'où l'apparent sentiment d'échec. De plus, cette attitude quelque peu dogmatique donne la prise aux critiques, elle conforte l'idée que la codification fige le droit, le cristallise à un point tel que pour le faire évoluer, il faut changer l'intégralité du système pénal.

Mais l'histoire de la codification au XIX^{ème} siècle tendrait à montrer qu'il n'y a pas de véritable échec et qu'un code est capable d'évoluer. Les événements et les circonstances politiques faisant obstacle à la codification ont permis de mettre en évidence le caractère presque superflu de cette refonte systématique du droit. Une réforme -même profonde- du droit peut se passer d'une recodification. Elle peut même, comme en Angleterre, se passer de codification en présence d'un système global et cohérent préexistant. Par ailleurs, malgré les changements politiques fréquents, l'époque n'est plus à la rupture mais à la consolidation et à l'amélioration. Le mouvement réformiste du XIX^{ème} siècle peut bien se contenter de perfectionner ou de corriger, sans avoir à recréer l'intégralité du système. La codification belge ne s'inscrit pas alors comme une exception dans ce mouvement. Elle opère certes une révision générale du droit pénal, mais conserve la structure et les principes généraux du code français de 1810. Seule la volonté de se doter d'un code national qui va au-delà d'une simple aspiration réformiste a convaincu de l'utilité de se doter d'un nouveau code.

D'une manière générale, le dogme de la codification est à la fois intégré par les juristes et les hommes politiques et déjà dépassé: il est intégré parce que la législature y pense toujours, mais dépassé parce qu'il n'apparaît plus comme une nécessité incontournable de la réforme pénale.

Les codes demeurent toutefois un instrument de consolidation étatique et de garantie juridique pour les particuliers. Il est donc utile d'en posséder un, mais pas vraiment d'en changer à chaque nouvelle option politique ou pénale.

Il est assez difficile enfin de se prononcer sur les avantages et les inconvénients de la codification. On reproche à cette dernière d'exacerber le positivisme juridique et le légalisme. En réalité, ce défaut n'est pas propre aux systèmes codifiés mais à l'ensemble des systèmes légalistes. D'ailleurs, certaines branches du droit non codifiées n'échappent pas à cette critique.

On reproche encore à la codification d'enfermer la réflexion juridique dans un cadre purement national. Sans être infondée, la critique est certainement exagérée. La codification n'empêche pas l'internationalisation des idées et les réformes ont généralement lieu partout en Europe à peu près en même temps.

On reproche encore à la codification de cristalliser le droit, de le figer. La capacité des pays dotés de code à réformer est pourtant réelle. L'expérience le montre.

Une codification n'est toutefois jamais neutre. Qu'il s'agisse d'une codification réelle ou d'une simple consolidation, la systématisation du droit en change nécessairement le fond. Elle pose en outre pour l'avenir quelques principes fondamentaux. Tels qu'ils sont conçus au XIX^e siècle, les codes sont aussi profondément ancrés dans une doctrine classique fondée sur l'intimidation des criminels et sur la garantie des droits individuels assurés par la légalité.

Ainsi, si un système codifié ne bloque pas définitivement le droit, il pose des principes fondamentaux qu'il est presque impossible de dépasser. Toutefois, l'évolution de la législation pénale finit à la fin du XIX^e siècle par menacer les codes dont la capacité d'absorption commence à saturer. Les codes deviennent incapables d'englober l'ensemble, ou même la majorité du droit pénal. Ils sont débordés par les lois spéciales, par les lois

complémentaires, par le règlement et par la jurisprudence. Par ailleurs, essentiellement conçus comme une liste d'infractions et de peines, les codes du XIXe siècle restent très faibles en matière de droit pénal général, et notamment sur la théorie de la responsabilité, bien que sur ce point, le code de 1810 soit supérieur à celui de 1791, et celui de 1867, supérieur à son prédécesseur.

Le développement du droit pénal général est surtout l'œuvre d'une doctrine et d'une jurisprudence que le code est incapable d'inclure. Devant cette incapacité du code à couvrir l'ensemble de la matière, la France et la Belgique commençaient à la fin du XIXe siècle à dé-codifier. Face à ce phénomène, sa fonction de texte de référence devenait presque illusoire et même trompeuse pour celui qui croyait y trouver l'essentiel du droit pénal. Son existence pouvait cacher une réalité juridique qui se développait largement en dehors de lui. Le principe de légalité s'en trouvait menacé.

La fin du XXe siècle marque en France, en Belgique et en Angleterre, le retour à une volonté de codifier. En exposant les motifs de la future réforme de 1994, Robert Badinter estimait que le code pénal de l'époque des diligences ne pouvait être encore le code pénal de l'époque de la fusée Ariane. L'argument est faible, d'abord parce que le code en vigueur n'était plus celui de l'époque des diligences. En outre, un code est fait pour durer et s'il est historiquement marqué, il s'efforce à une certaine intemporalité. En réalité, la volonté de recodifier procède d'un retour à un certain classicisme, en lui rendant son caractère globalisant de texte de référence; en lui permettant par une nouvelle structure d'intégrer les nouveaux axes de la politique criminelle. Il fallait intégrer les évolutions du droit pénal général, les nouvelles valeurs protégées, assimiler les nouvelles formes de délinquance, et trancher les controverses jurisprudentielles. Il fallait lui permettre d'unifier et de simplifier à nouveau la matière pénale pour lui rendre sa capacité à garantir les libertés individuelles.

SOMMAIRE

Introduction

Titre 1 - Le processus de codification

Chapitre 1 - Les codifications, des oeuvres fondatrices

Section 1 - L'opportunité de codifier: la rencontre d'une nécessité juridique et d'une utilité politique

Section 2 - La faculté de codifier: la nécessaire réunion de moyens politiques adéquats

Conclusion

Chapitre 2 - Les recodifications: des oeuvres réformatrices

Section 1 - La volonté réformatrice: la tentation de la codification

Section 2 - Réformer ou codifier: les obstacles à la codification tenant aux circonstances politiques et à la nature des régimes

Section 3 - L'utilité douteuse d'une recodification

Conclusion

Titre 2 - L'oeuvre de codification

Chapitre 1 - Les artisans de la codification

Section 1 - Une volonté politique forte appuyée par les juristes

Section 2 - Une oeuvre juridique relayée par les politiques

Conclusion

Chapitre 2 - Le code pénal: l'expression provisoire de la doctrine classique

Section 1 - Le code français de 1810: archétype du code créateur

Section 2 - Le code belge, un code réformateur

Section 3 - Le projet Stephen: une oeuvre trop innovante?

Conclusion

Conclusion générale