

Damigela Hoxha

La codification du droit pénal au XIX^e siècle

(à propos du livre de Bruno Dubois, Tanguy Le Marc'Hadour, *Un code pour la nation. La codification du droit pénal au XIX^e siècle: France, Belgique, Angleterre*, Lille, Centre d'Histoire Judiciaire, 2010)

Dans ce volume sont présentées les dernières étapes de la recherche de deux maîtres de conférences à l'Université de Lille 2 et à la Faculté de Douai, Bruno Dubois et Tanguy Le Marc'Hadour, qui ont contribué à enrichir le débat sur la codification pénale, entreprenant une étude comparative de ce phénomène, à partir de la Révolution française jusqu'à l'avènement de la démocratie.

Cet ouvrage a été conçu lors d'un travail précieux de recherche sur la codification et les réformes pénales en France, en Angleterre et en Belgique au XIX^e siècle, financé par le G.I.P. «Mission Droit et Justice» en juillet 2000 et organisé par Renée Martinage, professeur émérite à l'Université Lille 2, qui a aussi participé à la rédaction de la préface.

On sait bien que la reconstruction du processus de la codification du droit pénal, corollaire du principe de légalité et étape fondamentale dans l'évolution de l'histoire du droit pénal moderne et contemporain, a été étudié minutieusement par l'historiographie des dernières décennies.

Cependant, comme nous pouvons le voir *prima facie* du sous-titre (*La codification du droit pénal au XIX^e siècle (France, Belgique, Angleterre)*), les auteurs, dans le sillage de cette intéressante approche comparatiste internationale, se concentrent sur deux aspects innovants de la recherche, représentés, d'un côté par la perspective géographique de l'Europe du Nord et, de l'autre, par la perspective temporelle du XIX^e siècle. L'étude comparative permet de dégager un certain nombre de traits communs du phénomène codificateur et, en même temps, permet de mettre en lumière l'originalité des systèmes juridiques étudiés. Le choix de ces trois pays n'est pas fortuit. D'un côté, il permet de comparer les deux modèles principaux, romano-germanique et de *common law*. De l'autre, il permet aussi de mettre en relation deux modèles de politique criminelle, autoritaire et libérale.

Les auteurs restreignent la période objet de recherche, en se limitant à analyser la codification au XIX^e siècle, une période souvent négligée, tout en étant poussée par un constant et intense désir de codification, véritable trait commun aux trois pays étudiés. La codification pénale au XIX^e siècle, en particulier, est sans doute le tournant historique le plus important, puisqu'elle correspond à l'affirmation des États nationaux post-révolutionnaires. Dans cette perspective, on doit louer – avant tout – l'organisation rigoureuse du travail, qui est divisée en deux parties, chacune subdivisée en deux titres.

La première partie (*Une Réforme permanente*) se compose d'une synthèse portant sur l'ensemble du processus de codification du XIX^e siècle, processus de nature essentiellement politique, qui obéit à une logique de rupture nationale inspirée par un esprit réformateur. Cette interaction intime et continue entre les ruptures nationales et la volonté de réformer, caractérisant toute la dynamique de codification, est l'objet du premier chapitre du premier titre (*Urgence et instabilité de la réforme pénale*). La codification pénale s'inscrit dans une logique de rupture et d'urgence politique et juridique, parce que

la destruction de l'ordre ancien et du droit commun européen après la Révolution de 1789, rend nécessaire l'élaboration d'un nouvel ordre juridique pénal. Dans l'Europe de la fin du XVIIIe siècle, la codification du droit, vecteur d'unification juridique, semblait bien être l'instrument certain pour cimenter la Nation à travers une affirmation identitaire et autour d'un droit unifié. Le bouleversement de l'ordre politique s'accompagne toujours à la révolution juridique, concrétisée notamment par l'élaboration d'un code pénal, expression de l'autorité de l'État et, en même temps, garantie des droits et des libertés de l'individu.

En France et en Belgique, la codification est le résultat d'une fracture socio-politique, d'une révolution, qu'on ne retrouve pas, par contre, en Angleterre. Dès que le principe de la codification est acquis, le problème fut d'adapter le code pénal aux idées politiques. La France, avec des modifications plus ou moins étendues correspondant aux différents changements de régime et suivant l'échec de la politique criminelle néoclassique, a toujours gardé le Code de 1810, qui s'inscrivait dans une reconstruction historique à caractère national, conforme à la logique du régime napoléonien et qui serait abandonnée seulement en 1994.

Sous l'Empire, le code fut adopté en Belgique qui le considérait comme la seule source du droit, en rejetant toute tentative de 'néerlandisation' de la législation pénale imposée par la « politique de l'amalgame » (p. 47). Cette tendance résiste même à la révolution de septembre 1830, qui permit la naissance d'une nation belge, jusqu'à l'adoption du code de 1867.

Il s'agit d'une codification apparente, puisqu'en réalité elle n'est qu'une recodification. Il ne s'agit pas de créer un corpus nouveau de droit unitaire dans un pays qui l'avait ignoré jusqu'à ce moment-là. Le code pénal français fut certes totalement révisé, mais il fut et resta un modèle sur lequel s'appuyer. On peut donc comprendre pourquoi, dans les deux cas, les auteurs ont décidé d'intituler ce volume « Un code pour la Nation ».

Contrairement au reste de l'Europe, le XIXe siècle anglais n'est pas une époque de ruptures brutales ni de révolutions violentes. Tandis que d'autres grandes codifications européennes se développent, le progrès du principe de légalité mène à une intensification de l'aspiration réformatrice et à l'exigence d'une véritable codification du droit anglais dans son ensemble.

À la fin du siècle, la codification se concrétise en Angleterre, avec l'important projet de Stephen en 1878 et le contre projet élaboré par Lewis en 1879, même s'il n'y aura jamais d'œuvre écrite, pour éviter de fausser l'essence du *common law*.

La volonté réformatrice est une constante du XIXe siècle, qui s'est traduite par des retouches du droit pénal, mais rarement ces réformes aboutirent à de véritables codes. Le XIXe siècle est une époque où *on réforme beaucoup et on codifie peu* (p. 69).

Cette difficulté de codifier trouve sa cause dans des motifs que l'on pourrait appeler 'objectifs'. À ces obstacles, que les différents projets de code rencontrent, expliquant en même temps la lenteur des réalisations, ou encore l'abandon du projet, est consacré le deuxième chapitre du premier titre.

D'un côté, le système parlementaire avec sa technique législative et son éventuelle instabilité politique, mais qui a seulement retardé l'adoption d'un code en Belgique; de l'autre, l'utilité douteuse d'une re-codification ou d'une codification limitée à la France et à l'Angleterre.

L'absence de législation nationale, en Belgique, justifie la nécessité de rédiger un code, qui s'inscrit toutefois dans une continuité française. France et Angleterre disposent, par

contre, d'un système juridique national, cohérent et codifié. La re-codification française est inutile, puisque la France possédait déjà un code perfectible, alors que la codification anglaise ne serait pas seulement inutile, mais aussi dangereuse, puisque *le common law, lui aussi perfectible, se suffit à lui-même*" (p. 85).

Codification en Angleterre et recodification en France, donc, apparaissent évidemment superflues au XIXe siècle. Imputer l'échec de la re-codification et de la codification seulement à ces phénomènes serait fourvoyant. Comme l'a justement souligné Martinage dans sa préface, les auteurs attribuent l'échec de la codification à l'absence de la volonté décisive de la concrétiser, ce qu'on pourrait définir *raison subjective*. La France du Second Empire est un clair exemple de cette raison, capable d'imposer une refonte complète du Code de 1810, sans parvenir à une re-codification jamais vraiment voulue.

En fin de compte, la France n'a ni réussi ni réellement cherché à re-codifier le droit pénal au XIXe siècle, parce que les régimes qui se sont succédé au cours de ce siècle restèrent dans une continuité juridique avec l'œuvre napoléonienne. La codification pénale, au-delà de sa dimension politique, relève également d'un processus de pure technique juridique, qui a bénéficié du travail des experts, c'est-à-dire des magistrats, des praticiens et, plus tard, des professeurs des diverses écoles de pensée de l'époque. L'influence de la personnalité et de la pensée des artisans de la codification du droit pénal, auxquels on a consacré le deuxième titre de l'œuvre, est manifeste dans les grandes réformes. Il faut ici mettre en relief la clarté des auteurs, qui ont aisément réussi à présenter de manière compréhensible la ligne de démarcation entre les codes utilitaristes (code 1791, code 1810 et Projet Stephen) et les codes néoclassiques (la loi de 1832 et le Code pénal 1867).

La deuxième partie de l'œuvre (*Des objectif constants*) analyse le degré d'efficacité du code lors de la consolidation de l'État législateur contre l'État de justice de l'Ancien Régime et sa capacité d'assurer la sécurité et la défense des valeurs qu'il promeut. Dans la seconde moitié du XIXe siècle, la codification pénale paraît avoir atteint son objectif principal: assurer la primauté de la loi et faire de l'État législateur le premier détenteur de l'autorité et le principal protecteur des libertés. Tout le monde sait bien que l'aspiration à la codification du droit pénal a toujours été liée à la réalisation de l'unité juridique et à l'instauration du principe de légalité qui alla consolider la primauté de l'État législateur. Les auteurs montrent comment cette légalité, qui exprime à la fois l'autorité de l'État et la garantie du même État ses propres excès (concernant aussi bien les infractions que les peines), représente la clé de voute des systèmes continentaux. Au contraire, dans le système de *common law* la sécurité juridique est assurée principalement non pas par la loi, mais directement par le juge.

Digne de mention est l'analyse, structurée de manière assez détaillée et en utilisant un riche éventail de sources, que les auteurs font de la possibilité de reconnaître au juge le pouvoir de commuer les peines. Cela permettait de sauvegarder la sévérité théorique tout en laissant au juge la possibilité de choisir la peine adéquate dans des limites fixées par la loi. La liberté du juge, en France et en Belgique, est limitée par deux coordonnées précises: l'impératif de justice et la nécessité répressive. L'Angleterre, par contre, n'a pas les mêmes réserves à l'égard de la liberté du magistrat. Mais le processus de codification dans les trois pays examinés semble présenter aussi un certain nombre d'éléments communs, malgré les spécificités mises en relief par les auteurs. En particulier, les codes étudiés tendent à sauvegarder des valeurs bourgeoises similaires et partagent presque la même vision de la peine.

Le cadre qui va se dégager des dernières pages de ce travail (*Défendre la bonne société*) éclaircit aisément l'évolution générale du droit pénal depuis la fin de l'Ancien Régime, qui va de la protection de l'autorité de l'État consolidée par le code, jusqu'à une meilleure protection des droits des individus.

La richesse des informations qui accompagnent une bibliographie aussi riche, la complexité de l'horizon dans lequel la quantité des informations se relie parfaitement à la rigueur du système, rendent cet ouvrage un important chapitre dans les études de l'histoire comparée en thème de justice criminelle.