

SENS ET ENJEUX DE LA CODIFICATION PENALE COMME MODELE D'INCRIMINATION

par
Yves CARTUYVELS
professeur
Facultés universitaires Saint-Louis

Le modèle pénal de nos sociétés modernes trouve ses fondements au XVIII^e siècle. A cette époque, un vaste mouvement de réformes philosophique et politique assure l'émergence d'une nouvelle rationalité juridico-pénale étatique qui rompt avec la pénalité rétributive et théocratique de l'Ancien Régime. Ce nouveau "discours de vérité" pénal s'incarne dans un instrument privilégié : le code pénal, oeuvre suprême du législateur et incarnation du pouvoir étatique, vecteur privilégié de la réforme et du changement, lieu central des incriminations.

Deux siècles plus tard, à l'aube de l'an 2000, le code pénal est toujours au coeur de nos systèmes de politique criminelle. Noyau dur du droit pénal, il continue à incarner dans l'inconscient collectif cet ensemble d'incriminations fondamentales dont toute société se dote pour assurer son existence et semble toujours constituer le passage obligé de la réforme des politiques criminelles. Et pourtant... Si la réforme du code pénal est d'actualité en cette fin de siècle, comme en témoignent diverses tentatives de réforme, réussies ou avortées, en Europe, c'est d'une actualité bien difficile qu'il s'agit. L'exemple belge - un projet de réforme du code pénal croupit dans les tiroirs depuis 1985 - témoigne à suffisance de la complexité d'une entreprise qui suppose un contexte et des conditions particulières pour aboutir.

Au vu des difficultés que rencontre la réforme d'un code pénal aujourd'hui, on peut se demander s'il est toujours raisonnable de tabler sur le code comme lieu focal de la réaction sociale. A une époque où fleurissent les constats sur la "décodification", le code pénal est-il toujours l'instrument à privilégier pour assurer la régulation pénale ? L'instrument était typique d'un projet normatif moderne privilégiant l'unité et la simplicité, la stabilité et la sécurité, la concision et la perfection, la raison et l'autorité, la hiérarchie des institutions et l'imposition de normes considérées comme légitimes *a priori*. N'a-t-il pas vieilli aujourd'hui, dans un monde où le pouvoir normatif se dilue et la raison "pratique" reconnaît ses limites, alors que nos régimes d'autorité se déclinent sur d'autres modes plus persuasifs et consensuels que dogmatiques et imposés ? Quelle place lui octroyer, dans un contexte "post-moderne" marqué par l'éclatement du droit (pénal), la remise en question du "culte de la loi" et le bousculement du monisme étatique (le monopole étatique du droit de punir), autant de paradigmes du droit

moderne auquel le code était largement associé ? Comment penser ce symbole d'un droit pyramidal unitaire face à la complexité croissante d'une écriture pénale interactive ou "en réseau", l'accélération (source d'inflation) de la production pénale et le développement désordonné d'un "droit vivant" ou "droit spontané" qui semble dépasser constamment le "droit organisé" (Gurvitch) qu'incarne l'idéal du Code pénal ? Comme le souligne F. Ost, du modèle de la "Loi", qu'incarne un Code pénal gouverné par un mythique "législateur rationnel" et qui répond à une représentation du monde juridique sur le "modèle de l'horloge" ne passe-t-on pas aujourd'hui à un idéal de "régulation" qui traduit un changement du mode de la production juridique, plus proche d'un modèle de type "météorologique" où il s'agirait "d'ordonner les nuages" (Ost, 1999, 11-34) ? Le questionnement revient, au fond, à s'interroger sur les fonctions à attribuer au Code pénal deux siècles après sa naissance, dans un contexte philosophique et socio-politique qui a fondamentalement changé, changement qui pèse inéluctablement sur les modes d'organisation du droit et du droit pénal en tant qu'ils restent une production sociale.

C'est cette question qu'on voudrait aborder ici dans une démarche en trois temps. Il s'agit d'abord de resituer le projet codificateur dans son contexte philosophique : celui de la quête d'une "loi parfaite", dont il constitue une étape historiquement datée et sans doute dépassée (I). Par un retour généalogique sur les origines du code pénal moderne, il s'agira ensuite de repérer plus précisément les contours socio-historiques du projet codificateur pénal moderne et d'en souligner les paradigmes constitutifs (II). Enfin, à la lumière de ce qui précède, on cherchera à comprendre les difficultés que rencontre le code pénal comme mode de régulation normative dans nos sociétés contemporaines (III), avant d'envisager quelques pistes de sortie en guise de conclusion.

I. L'IDÉAL DE LA CODIFICATION OU LA QUÊTE D'UNE "LOI PARFAITE"

Dans une étude récente, F. Ost se penche sur les diverses formes qu'ont prises au cours de l'histoire le "rêve d'une loi parfaite". S'appuyant sur un ouvrage d'Umberto Eco consacré à la "recherche de la langue parfaite" (Eco, 1994), l'auteur montre un parallélisme entre cette quête d'un "Gaal juridique" et la recherche utopique d'une langue universelle qui échapperait aux dérives de la "babellisation" (Ost, 1996, 52-77). "Langue parfaite, loi parfaite": si l'histoire de ce rêve nous intéresse, c'est qu'elle croise celle de la codification du droit. L'idéal du code moderne, tel qu'il émerge dès le 17^e siècle, constituera en effet une des formes concrètes que prendra l'utopie d'un langage juridique parfait à vocation universelle, sous la forme d'un droit juste et rationnel rassemblé dans un code ordonné de lois simples, claires et précises, reliées par une "chaîne" d'inférences logiques.

On nous permettra de nous glisser ici dans les pas de cette étude pour introduire notre propos : elle semble éclairante pour comprendre ce qui a pu présider à l'élaboration du code pénal moderne comme lieu privilégié d'incrimination de même que pour saisir son potentiel déclin dans un contexte où la "babellisation" du droit serait plus que jamais à l'ordre du jour.

1. *Le retour aux sources : langue originnaire et droit naturel divin*

Au cours de l'histoire, souligne F. Ost, la double quête d'une perfection de la langue et de la loi s'est déclinée sous trois formes principales. La première est celle de la recherche d'une langue et d'une loi sacrées, qui répond à ce qu'on pourrait appeler l'âge théologique (Miaille, 1976, 17-53). Là où Eco souligne la recherche en Europe d'un retour à une langue sacrée et originnaire, invariablement rapportée à l'hébreu, langue dans laquelle Dieu se serait entretenu avec Adam et considérée jusqu'au Moyen-Age comme langue-mère de l'humanité, Ost met en avant la recherche d'une loi parfaite longtemps associée au message divin : d'Antigone, qui invoque les "lois non écrites des dieux" pour s'opposer aux édits imparfaits et contingents de Créon à certains principes fondateurs de droit islamiques contemporains¹ (Ost, 1996, 59), en passant par la *lex aeterna* de Saint-Thomas d'Aquin, "simultanément sacrée, originnaire, naturelle, rationnelle, universelle et éternelle", un même fil porte le propos : la référence à un droit naturel, expression d'une raison divine et organisatrice du monde, loi sacrée, suprême et infaillible, auquel raison et loi humaines doivent se conformer en toutes choses.

Elaboré sur un modèle "pontifical" que soulignera bien P. Legendre dans *l'Amour du censeur*, le droit naturel se donne à voir ici comme ensemble de signes ou d'énoncés coupés du sujet de l'énonciation et du contexte historique de leur production, expression dogmatique d'une vérité révélée de nature divine : les juristes médiévaux notamment se feront les champions d'une modélisation théologique du droit, qui nécessite les "passeurs" que sont les "docteurs de la loi", en prise directe avec "l'Auteur absent" d'un Texte dépositaire de tous les sens et dotés de toutes les qualités (Legendre, 1974).

2. *L'utopie rationaliste : grammaire universelle et codification juridique*

¹ Ost cite les conclusions que tire, dans un arrêt du 15 mai 1993, la Haute Cour constitutionnelle égyptienne de l'article 2 de la Constitution égyptienne qui dispose que "les principes de la Sharia sont la source principale de la législation" : "Un texte législatif ne peut pas contredire les règles formelles de la Sharia, dont la fixité et la signification sont absolues. Les règles et leur définition ne peuvent faire l'objet d'un effort d'interprétation. il s'agit, dans la *Sharia*, des principes supérieurs et des fondements fixes qui n'acceptent aucune interprétation ou permutation. il n'est pas imaginable, en conséquence, que leur conception soit modifiée en fonction d'un changement de temps ou de lieu" (voyez Dupret, 1995).

La deuxième forme du "rêve d'une loi parfaite" prend corps avec la modernité et le remplacement progressif de l'âge théologique par la métaphysique rationaliste et l'émergence d'une rationalité "more-géométrico". Triomphante au 17^e siècle, le siècle de Descartes, une pensée du *systeme*, tablant sur l'abstraction et la spéculation rationnelle, se pose au fondement de la connaissance et de l'organisation pratique du monde retrouvée par la seule *Raison*. Sur le plan linguistique, U. Eco en fait remonter les prémisses à l'*Ars Magna* de Raymond Lulle qui, dès le 14^e siècle, conçoit le projet d'une langue oecuménique, fruit d'une combinatoire logique élaborée à partir de propositions premières répondant à la structure ontologique et (encore) théologique du monde. Par la suite, à travers diverses tentatives, se déploie le "secret de la langue parfaite", langue affranchie de l'empirie et de ses corruptions, construite selon un principe d'inférences logiques sur la base de quelques principes premiers clairs et précis, dont pourraient ensuite se dériver un enchaînement langagier sur le modèle "droit" des mathématiques. Bref, cette quête d'une langue *a priori* nourrit un nombre considérable de projets qui, de Bacon à Descartes, en passant par J. Wilkins et G. Leibniz, cherchent à "produire par la spéculation rationnelle ce que les langues saintes et originelles n'ont jamais pu donner : une nomenclature universelle et limitée d'éléments primitifs et univoques et un système rationnel de dérivation des termes dérivés" (Ost, 1996, 61).

En droit, ce retournement qui associe dorénavant "loi parfaite" et raison géométrique trouve sa consécration avec la naissance du droit naturel moderne : de Grotius à Leibniz, de Wolff à Domat, les projets de "mise en ordre" du droit se multiplient dans une démarche que certains associeront à une "révolution copernicienne du droit" (Dubouchet, 1990, 377). Eu égard aux pratiques en vigueur à l'époque (héritées du droit romain) qui consistaient à faire sortir le droit du fait (*ex facto ius oritur*), le changement de regard est en effet radical : désormais, le droit se conçoit comme science et doit se construire comme un langage, à partir d'un ensemble de principes abstraits dont découlerait l'ensemble des propositions juridiques, selon des modes d'inférence logico-déductifs. Dès la deuxième moitié du 18^e siècle, le code s'imposera comme le vecteur privilégié de cette nouvelle structuration "more-géométrico" du droit qui doit mettre fin à l'empilement désordonné des règles et à l'insécurité juridique qu'il encourage (Cartuyvels, 1996). Émerge dans les États absolutistes européens à cette époque, en rupture avec le code-compilation de l'époque romaine, un idéal "qualitatif" de codification (Varga, 1978) qui vise un idéal "d'ordre" et de perfection, via la création d'un système pyramidal de droit, au sein duquel chaque règle s'infère et se déduit d'une règle supérieure selon des enchaînements simples et logiques.

L'utopie codificatrice, qui associe la perfection de la loi à la création d'une grammaire universelle, devient donc un lieu commun de la pensée juridico-philosophique au siècle des Lumières. C'est notamment ce dont témoigne l'oeuvre du plus célèbre des penseurs de la codification, Jérémie Bentham. Ce dernier, qui est loin d'innover sur un terrain vierge comme on a pu le croire jusqu'à une époque récente, passera un nombre considérable d'années à penser la constitution d'un "*Pannomion*" ou "*Complete body of legislation*" supposant à la fois une réforme préalable de la langue juridique et la systématisation de l'ensemble du droit². Mais c'est également ce qu'incarneront, de manière plus concrète, les divers codes et projets de codes pénaux absolutistes qui jalonnent l'histoire européenne du droit pénal dans la deuxième moitié du XVIIIe siècle, et après eux, les grandes codifications du XIXe siècle.

3. *Déclin de la Raison et émergence de la combinatoire a posteriori*

Déjà contestée dès son avènement - on pense au relativisme d'un Montesquieu qui se méfie de "codes despotiques" ou aux mises en garde d'un Portalis contre les excès de "l'esprit de système", à la promotion d'une "raison nationale" d'abord abstraite puis bientôt "historique" pour contrer l'utopie d'une "raison universelle"³ enfermée dans les mirages de l'abstraction - l'utopie rationaliste s'est largement essouffée aujourd'hui. On ne croit plus trop aux vertus de la Raison *a priori*, de même qu'on a largement appris à se méfier des errements où pouvaient mener une pensée du système. L'idéal de perfection ne disparaît pas pour autant, mais prend une troisième tournure, plus modeste, conformément aux ambitions revues à la baisse d'une raison devenue *pratique* qui accepte de prendre appui sur les réalités de terrain à partir desquelles construire un ensemble harmonisé de règles : de l'apparition du "Volapük" ou de l'Espéranto sur le plan linguistique à la recherche d'un "droit commun" qui prend les formes de Conventions internationales d'unification ou d'harmonisation du droit matériel, de l'élaboration d'un droit international intégré ou d'un "droit des droits" élaboré à partir des "droits de l'Homme", le changement dans la quête de perfection est manifeste (Ost, 1996, 71) : tant sur le plan linguistique que sur le plan juridique, les solutions communes sont élaborées *a posteriori*, en combinant les apports respectifs des systèmes en vigueur, pour désormais chercher plus à assurer coordination et harmonisation dans un droit qui se produit en "réseau" qu'à ordonner et unifier de manière intégrale l'ensemble du droit selon une logique "arborescente" (Delmas-Marty, 1994).

² Sur Bentham codificateur, voyez e.a. Gérard, Ost, van de Kerchove, 1987.

³ Divers "codes nationaux" soulignent, déjà dès fin du 18e siècle, le renoncement à l'idéal d'universalisme a-territorial qu'a pu porter le rationalisme des Lumières (Cartuyvels, 1996a).

On ne s'étendra pas ici sur cette troisième forme (atténuée) de l'idéal de perfection légale et ses implications sur le rôle que l'on souhaite attribuer au code en général et au code pénal en particulier dans nos sociétés contemporaines. Le détour par l'idéal "qualitatif" de la codification tel qu'il s'élabore à travers les codes pénaux absolutistes au siècle des Lumières suffit pour notre propos : il permet de prendre la mesure du rêve qu'a incarné la codification comme mode de législation et de mieux comprendre les difficultés auxquelles se heurte le code pénal comme lieu central d'incrimination aujourd'hui.

II. LES CONTOURS DE L'IDÉAL DU CODE PÉNAL MODERNE

A la fin de l'Ancien Régime, l'absolutisme des despotes éclairés impose en Europe un nouveau régime juridique que consacre le modèle contractuel de la Révolution Française. Sous l'influence conjointe des apports philosophiques de l'École du droit naturel moderne et d'une consolidation politique du pouvoir étatique, une nouvelle systématique juridique se met en place pour restaurer par le droit ordre et autorité, sécurité et prévisibilité dans les affaires humaines. D'emblée, le pénal comme champ et le code comme instrument sont érigés en vecteurs privilégiés de ce nouveau projet juridico-politique qui bouleverse non seulement l'ensemble des rapports droit-justice, mais également "l'économie de punir", (Foucault, 1975). C'est en effet par l'introduction de codes et de projets de codes spécifiquement pénaux ou de codes "généraux" qui font une très large part au droit pénal que les souverains absolutistes introduisent une nouvelle pénalité unifiée dans l'Europe éclairée de la deuxième moitié du 18^e siècle (Cartuyvels, 1996).

1. Le code pénal, vecteur politique de l'absolutisme royal

Avant d'être consacré par les écrits de Bentham ou les avancées de la Révolution Française, avant de se propager comme modèle paradigmatique du positivisme juridique au XIX^e siècle, l'idéal du code pénal moderne se construit en Europe sous l'Ancien Régime finissant.

Entamé à travers diverses tentatives d'unification qui portent surtout sur la procédure civile ou criminelle, (les "codes-consolidation" qui s'imposent dans la première moitié du 18^e siècle, dans les principautés italiennes notamment (Viora, 1967), un mouvement de centralisation juridico-politique s'accentue au XVII^e siècle et débouche sur la naissance de divers codes pénaux absolutistes dans l'Europe des "despotes éclairés" de la deuxième moitié du XVIII^e siècle. En Bavière dès 1752, en Russie sous Catherine II

(1767), en Toscane (1786) et en Lombardie (1792) sous Léopold II, en Autriche (1787) sous Joseph II ou encore en Prusse (1794) sous l'impulsion de Frédéric II, les codes et projets de codes pénaux absolutistes s'imposent au sommet des sources du droit (Cartuyvels, 1996). Et s'il s'agit - souci récurrent dans l'histoire de la codification depuis Justinien - d'assurer une meilleure connaissance du droit par l'ordonnancement et la compilation des sources, l'objectif devient surtout de contribuer à consacrer le principe d'une "monarchie juridique" qui fait du pouvoir royal la seule source du droit, dans le cadre d'une réforme administrative et juridique qui tend à réduire le pouvoir de la noblesse, à contrôler la magistrature et à lutter contre les particularismes juridiques.

Avec le code pénal s'affirme le monopole du pouvoir royal comme source du pouvoir sur un territoire qui devient "étatique". Le code pénal moderne, mis au service des despotes "éclairés", va donc jouer un rôle essentiel dans le développement d'un projet politique centralisé, dont les difficultés qu'éprouve encore le "Landrecht" prussien de 1794 à s'imposer dans un paysage politique et social morcelé donne un exemple particulièrement éclairant (Cartuyvels, 1996, 331-363).

2. L'idéal qualitatif du code pénal ou la traduction de l'utopie rationaliste moderne

L'absolutisation du pouvoir n'est pas pour autant le seul enjeu de la codification à l'époque classique : le code pénal, tel qu'il émerge dans l'Europe des Lumières, porte aussi la marque d'une philosophie rationaliste qui le distingue radicalement des tentatives d'unification législative antérieures. Puisant aux sources des enseignements de l'École du droit naturel moderne, les codificateurs absolutistes, éclairés par les Lumières qui s'appuient largement sur les acquis de leurs prédécesseurs iusnaturalistes, promeuvent l'idéal d'un code pénal "qualitatif" : ce dernier traduit l'engouement de l'époque pour "l'esprit de système" et un mode de pensée "more-géométrico" qui doit offrir de nouvelles voies d'accès pour réaliser le fantasme récurrent de la "loi parfaite". Porté par un double projet, politique et philosophico-scientifique, le code pénal se construit alors autour de quatre paradigmes structurants. Ceux-ci consacrent un nouveau rapport du droit à la loi et à l'État, du droit à la science et à la morale, du droit au temps et du droit à l'anthropologie (Cartuyvels, 1994; Ost, 1987, 16-23).

A. Le code pénal, expression du monisme légal-étatique et instrument d'une justice déléguée

Avec le nouveau code pénal, s'impose avec une force inégalée jusque là le principe d'un monisme légaliste et d'un monisme politique. *Monisme légaliste* puisque désormais, le

droit prend la forme dominante de la loi qui s'impose au sommet de la pyramide juridique. La codification pénale absolutiste inaugure ce "culte de la loi" que traduit l'affirmation de la suprématie du législateur comme seule source du droit pénal, seul auteur des incriminations et seul juge de leur interprétation. Mais si le législateur est souverain, c'est aussi le souverain qui est législateur. Au monisme de la loi comme source du droit répond le *monisme de l'État* comme source unique du pouvoir de punir : tant en Bavière qu'en Russie, en Toscane qu'en Autriche, en Lombardie qu'en Prusse, sans parler de la France révolutionnaire, c'est le droit étatique qui est érigé en "loi fondamentale et unique" et qui sert désormais de bréviaire à tous les serviteurs de l'État sans exception. Étatisation du politique et pénalisation vont ici de pair : la souveraineté de l'État s'affirme dans un système qui nous léguera le principe de la territorialité du droit pénal et qui substituera aussi aux rapports complexes auteur/victime/autorité le principe d'une *publicisation* du contentieux pénal faisant de l'État la victime principale d'une infraction qui porte atteinte à son autorité et l'agent unique de la répression.

En imposant, à travers le code pénal, le monopole de la légalité étatique, l'État fait en réalité coup double : d'une part, il restaure un principe d'autorité juridique en réponse au besoin pressant d'ordre et de sécurité en droit; d'autre part, il impose son autorité politique à la multiplicité des foyers de pouvoirs de l'Ancien Régime. Le principe de légalité criminelle, qui se traduit par le monopole législatif en matière d'incriminations et de peines mais aussi de procédure, tout comme le principe de la stricte interprétation de la loi pénale (parfois réservée au souverain) associé aux exigences de clarté et de brièveté dans la rédaction des lois, ainsi que le caractère public de la peine peuvent être vus dans cette perspective : ils consacrent le principe d'un *modèle de justice déléguée* qui organise la subordination de pouvoirs clairement séparés. La structure du système pénal se caractérise ici par la hiérarchie (principe de subordination en chaîne des normes et des organes de création et d'application du droit pénal), la linéarité (les rapports entre les divers niveaux de normes et de pouvoirs se conçoivent "en ligne", uniquement de haut en bas) et l'arborescence (la multiplicité des solutions et donc de la création du droit pénal se pense à partir d'un point focal surplombant, la loi ou le code pénal (van de Kerchove, 2000, 11). Cela n'ira pas toujours sans mal. Pouvoirs locaux et régionaux, titulaires de privilèges catégoriels ou religieux ne s'inclinent pas nécessairement de bonne grâce devant la loi uniformisante et l'autorité du Prince. De même, les juges "prudents" de l'Ancien Régime ne voient pas toujours d'un bon oeil s'installer une "monarchie juridique" qui met leur pouvoir en tutelle. La nouvelle hiérarchie des pouvoirs les réduit en effet, du moins en principe, à un rôle d'application syllogistique et mécanique d'une norme dont l'élaboration et la justification leur échappe.

B. *L'idéal de perfection rationnelle au service d'un modèle de justice imposée*

Au coeur du légalisme, l'"auctoritas" de la Raison (Perez-Perdomo, 1971, 227-244) vient renforcer le pouvoir du législateur étatique. Dans la foulée des projets juridiques inaugurés par Leibniz et Wolff dans l'Empire Germanique ou par Jean Domat en France, les codes-systèmes du 18^e siècle transforment le codificateur pénal en architecte rationnel (Cartuyvels, 1996). A la recherche de cet "idéal de perfection" qu'on a évoqué plus haut, ces textes sont porteurs d'une rationalité *more-geometrico* en droit, de type déductif et linéaire, qui introduit "un mode de structuration de la matière juridique opérant selon des procédures largement axiomatisées : les solutions d'espèce sont déduites de règles générales, elles-mêmes dérivées de règles générales, elles-mêmes dérivées de principes plus généraux encore" (Ost, 1987, 23). La raison systématique à l'oeuvre dans le code, qu'elle soit nationale ou qu'elle prétende à l'universel, permettra ainsi de déduire des normes secondaires (la partie spéciale des codes) d'un ensemble de normes primaires conformes à des principes naturels (la partie générale des codes).

A l'exception de la *Leopoldina* toscane dont la structure est plus complexe et sans doute plus ancienne, les codes et projets de codes pénaux absolutistes de l'époque se construisent alors sur un schéma "classique" : consacrant la séparation de la procédure criminelle et du droit pénal substantiel, ils se divisent en une partie générale et une partie spéciale et se découpent en une "chaîne" ordonnée de titres, de chapitres et d'articles clairs et concis. Le "postulat de rationalité" ou mythe du "législateur rationnel" est bien présent derrière une structure fermée ou une construction abstraite dont certains perçoivent toujours le caractère structurant de nos représentations juridiques aujourd'hui (Ost, van de Kerchove, 1987). Associée à une *morale de nature* qui fonde sa validité axiologique, la raison légale est en outre porteuse de valeurs substantielles qui, pour traduire ce que Durkheim appellera les "états forts et définis de la conscience collective", n'en ont pas moins ici une connotation métaphysique qui rend leur substrat légitime a priori et par conséquent indiscutable.

Bien sûr, le droit n'est pas moins "vivant" que le langage et il n'échappe pas moins que lui au retour inéluctable de la "babellisation". C'est ce qui amènera un courant "réaliste" à prendre ses distances avec l'utopie d'une codification pénale "universelle", expression d'une grammaire unique fondée sur la seule raison abstraite, pour privilégier un modèle rationnel plus modeste : se présentant comme l'expression relative d'un ordre propre à l'esprit et au caractère de chaque nation, des codes conformes à une "raison nationale" peuvent plus facilement intégrer dans leur ordre la mémoire du droit en vigueur. Néanmoins, qu'il soit l'incarnation d'une raison nationale ou d'une raison à prétention

universelle, le code en tant qu'instrument rationnel véhicule des valeurs substantielles qui se posent comme indiscutables. Scindant clairement les opérations d'édiction et de justification de la loi d'une part, d'application de celle-ci au cas d'autre part, la codification pénale et le système de justice déléguée qui l'accompagne se font le relais d'un *modèle de justice imposée* qu'incarne l'image du glaive de la justice. S'impose ici "un mode de solution du conflit engendré par la violation de la règle, où l'infraction est à la fois recherchée, poursuivie et condamnée par des organes exclusivement étatiques (et exclusivement judiciaires dans le cas de la condamnation), dont les décisions sont adoptées unilatéralement et s'imposent de manière autoritaire à leurs destinataires" (van de Kerchove, 2000, 9).

C. *L'homme moral, sujet de droit pénal désincarné*

Si le code pénal introduit un nouveau rapport du droit à la loi et à la science, il impose également une nouvelle conception de l'homme, comme sujet de droits. En rupture avec la multitude des sujets de droits de l'Ancien Régime, le légalisme unificateur impose la figure d'un *sujet de droits unique et égal devant la loi*. Au coeur de la nouvelle systématique juridique, s'impose la figure de l'homme moral, être abstrait, libre et responsable, dont la nature est d'être au-delà de toute nature située. Une loi, un Homme : ce schéma a des implications directes sur les "systèmes" juridico-politiques conçus par les penseurs de l'École du droit naturel moderne. Au principe d'un sujet de droit naturel unique répond en effet la promotion d'une vision duale de la société politique qui confie à l'État le soin d'organiser le bien commun, de répartir et de contrôler les droits et les obligations de chacun (Wolff, 1758). A une époque où la consolidation impose progressivement le principe d'un monopole légal-étatique du pouvoir de punir, le droit naturel construit une théorie de l'acculturation sociale et politique qui légitime l'association du juste à l'abstraction d'une loi générale qui ignore le vécu concret d'individus situés. Face au sujet de droit abstrait, la loi étatique se pose en loi objective qui s'impose à tous. Appliquée à l'aveugle par un juge aux yeux bandés, elle réduit, dans l'idéal, ce dernier au rôle de "bouche de la loi" (Montesquieu). Dans le domaine pénal, c'est sans doute le Code pénal révolutionnaire de 1791 qui incarnera cet idéal dans sa plus grande pureté, avec l'introduction d'un système rigide de peines fixes proportionnées à l'acte seul, sans prise en compte de circonstances subjectives qu'elles qu'elles soient (Lascoumes, Poncela, Lenoël, 1989). De même, dans ce système "objectiviste" on ne trouve place ni pour une justice personnalisée - les circonstances atténuantes, par exemple, ne seront introduites qu'en 1832 - ni pour le recours à des principes généraux correcteurs (l'équité), alors qu'il faudra attendre la fin du 19^e siècle

pur voir émerger des droits pénaux catégoriels mettant à mal la fiction d'un destinataire abstrait, sujet unique du droit pénal.

D. La temporalité longue et futuriste du code pénal

Résolument tourné vers l'avenir, le code pénal moderne est marqué par une temporalité "prométhéenne" (Ost, 1985) qui croit dans le progrès par l'histoire et manifeste le souci de maîtriser de manière durable par la loi un futur à construire. Cette dimension futuriste du code n'est, il est vrai, pas entièrement nouvelle. On pourrait même dire qu'elle est l'apanage de la loi depuis l'antiquité : Justinien, déjà, évoquait l'image d'un code de législation capable de maîtriser les flux de l'avenir et de légiférer pour les siècles futurs. Elle s'accroît néanmoins à l'époque classique, pour déboucher parfois sur les utopies d'une législation complètement neuve, sorte de "novlangue" à vocation "éternelle" et "immuable" que permet de nourrir l'idéal de "perfection" de la loi. Dans la plupart des cas cependant, la temporalité futuriste se fait plus réaliste et gradualiste, associant le code à la réforme, soit à la prise en compte d'un droit existant à dépasser et envisageant l'adaptation future des règles codifiées. C'est sans doute J. Bentham qui exprime au mieux cette dimension futuriste et gradualiste qui éloigne la loi codifiée tant du temps mythique des fondations que du "despotisme d'une loi irrévocable" ou du "sophisme de ceux qui enchaînent la postérité" (Bentham, 1829a, 490) : oui la loi est anticipation de l'avenir, et ses impératifs sont "par nature des dispositions faites pour l'avenir". Mais si les lois "sont faites dans un esprit de perpétuité", il s'agit d'une "perpétuité éventuelle et conditionnelle qui signifie qu'autant que les raisons qui ont servi de motif à la loi subsisteront, la loi devra subsister elle-même". Autrement dit, si la loi a vocation à lier pour l'avenir, le pacte qu'elle institue doit aussi pouvoir se délier lorsque sa raison d'être n'est plus. De même, si elle est rupture avec le passé, la loi peut tenir compte des "acquisitions de la longue expérience", ce qui autorise une transformation progressive du droit, tout comme elle est susceptible de se faire "à l'essai" pour ne point heurter trop violemment de front les attentes générales (Ost, 1987, 224-225). La loi est donc pensée ici comme production d'un temps maîtrisé et signifiant qui suppose l'articulation de quatre temps : "le temps de la mémoire qui lie le passé (et, ce faisant, donne des fondements à la société et des racines à l'individu), le temps du pardon qui délie le passé (et, ce faisant, lui ouvre un autre avenir), le temps de la promesse qui lie le futur (et, ce faisant, permet à la société de s'y projeter par des lois et des contrats), enfin le temps de la remise en question, qui délie le futur (en lui permettant ainsi de s'adapter aux inévitables évolutions)". (Cartuyvels et Ost, 1998, 8; Ost, 2000).

Cette orientation futuriste de la loi pénale marquera par ailleurs également le projet pénal des Lumières et caractérisera les Code pénaux absolutistes. Dans la foulée des écrits de Beccaria et de Bentham, la pensée classique opère une rupture avec une logique purement rétributive ou réparatrice - et donc rétrospective - de la peine, en mettant l'accent sur les priorités "préventives" et dissuasives de la peine pour l'avenir. Écoutons ici encore Bentham : "le but principal des peines, c'est de prévenir des délits semblables...il est impossible de remédier au mal commis; mais on peut toujours ôter la volonté de mal faire" (Bentham, 1829b, 143). Bien sûr, des finalités diverses de la peine, postulant des rapports différents au temps, coexistent et continuent à se croiser. Mais dans des sociétés qui commencent à croire au progrès par l'histoire et à penser la construction d'un avenir "utile au plus grand nombre", la hiérarchie des priorités s'inverse. Que l'on se penche sur les discours des philosophes réformateurs du XVIII^e siècle, de Montesquieu à Beccaria, de Voltaire à Bentham, que l'on examine les textes des codes pénaux classiques de l'époque, le fil est bien toujours le même: *la peine, même proportionnée au mal commis, regarde désormais prioritairement vers l'avenir*, soucieuse de transformer un mal en bien et de contribuer à une "guerre" contre la criminalité qu'il s'agit d'éradiquer demain. L'émergence et le succès foudroyant de l'emprisonnement comme peine n'est sans doute pas étranger à cette nouvelle temporalité futuriste de la peine : l'emprisonnement-travail est en effet une sanction pénale particulièrement adéquate, puisqu'elle permet de croiser les unités de temps et de travail, la "durée" et "l'intensité" de la peine pour atteindre la "juste proportion" que requiert l'efficacité de la prévention. A cela s'ajoute que le recours à une peine "douce" (pour l'époque) mais de longue durée paraît aux pénalistes modernes d'une efficacité dissuasive plus importante que l'instantané d'une peine "atroce" dont l'effet disparaît "en un instant". Développée par Beccaria à propos du remplacement de la peine de mort par "l'esclavage perpétuel", l'argumentation est le signe d'un élan plus général : le temps futur et son écoulement s'imposent comme données incontournables pour une pénalité moderne qui lie étroitement l'idéal d'efficacité préventive à un calcul mental, à une psychologie des associations entre le délit et la représentation de la peine qui lui est associée (van de Kerchove, 1993, 262-270).

III. DES DIFFICULTÉS DE (RE)CODIFIER LE DROIT PÉNAL AU XXI^e SIÈCLE

A l'heure où la réforme des politiques criminelles semble toujours vouée à passer par les fourches caudines du code pénal, il n'est sans doute pas superflu d'interroger la pertinence du modèle codificateur pénal pour structurer les réactions sociales à la déviance. Le code est-il toujours ce lieu idéal d'où articuler un projet de réforme en matière criminelle ? Le code pénal peut-il toujours se penser aujourd'hui comme lieu

focal et autonome de la réaction sociale ? On soutiendra ici que dans un contexte aujourd'hui marqué par la complexité et l'horizontalité des rapports sociaux, les conditions propices à une codification "qualitative" portée par un idéal de simplicité, d'unité et de verticalité ne sont plus réunies. Le dépassement des paradigmes du code qualitatif par l'évolution du droit pénal contemporain est sans doute à cet égard un indicateur pertinent.

1. *L'érosion du monisme législatif et du normativisme étatique*

Commençons par le monisme légal-étatique qui est au cœur du code pénal. Il est difficile de ne pas constater le bouleversement qui en touche les deux termes. Comme le souligne justement Fr. Tulkens, "on ne peut que constater l'antinomie partielle qui existe entre le projet de codification qui symbolise l'uniformisation des sources du droit, la primauté de la loi et le caractère central de l'État et le fait qu'au même moment s'affirme de plus en plus nettement la limitation de la souveraineté nationale notamment par les engagements internationaux, le déclin de la loi et l'hétérogénéité croissante des sources du droit" (Tulkens, 1995, 28). *En ce qui concerne le principe du monisme politique*, l'importance de facteurs externes tels que la multiplication des sources de pouvoir et des dispositions normatives à l'échelon supranational comme à l'échelon infra-national souligne son érosion. De plus en plus d'États connaissent, en matière pénale, une "légalité élargie", voire éclatée, consacrant un émiettement de la souveraineté étatique qui n'est pas sans effet sur la dilution progressive du légalisme pénal. La Belgique constitue à cet égard un cas de figure particulièrement éclairant. L'érosion du pouvoir normatif étatique s'y opère par le haut, à mesure que l'État belge s'intègre dans des ensembles supranationaux et que s'imposent des normes supra-étatiques de droit international ou de droit européen dans l'ordre interne. Mais l'éclatement est également visible par le bas, sous les poussées successives d'un processus de fédéralisation qui amène à introniser, aux côtés de l'État fédéral qui reste compétent en matière pénale, les législateurs communautaires et régionaux en législateur pénal particulier à part entière, susceptible de créer des infractions, de déroger aux dispositions du livre Ier du code pénal et même de créer des peines nouvelles (Tulkens, van de Kerchove, 1999). Multiplication des sources d'origine supra-étatique et multiplication des sources d'origine infra-étatique: à l'érosion par le haut répond un démembrement du pouvoir législatif étatique par le bas, porteur d'une diffraction qui est sans doute un des obstacles politiques les plus importants à la (re) codification.

Par ailleurs, *le monisme juridique*, qu'incarnait le "culte d'une loi générale et abstraite" édictée par le législateur souverain est également mis à mal par l'évolution interne des

techniques contemporaines de législation. Certes, le constat d'un "déclin de la loi" (Burdeau, 1963) n'est pas neuf. Mais le phénomène s'accroît, accélérant un processus de confusion et de diffraction que la codification se donnait justement pour objectif de juguler. On pense d'abord au processus "d'inflation pénale" qui nous conduit à une sorte de "chaos imprévisible" pour les uns (Gorle, s.d., 474), rend impossible une vision claire et précise du nombre exact d'incriminations pénales en vigueur pour les autres (Palazzo, 1994, 84; Lascoumes, 1994, 101-102). On pense ensuite au développement dynamique d'un droit pénal spécial qui tend à constituer de véritables sous-ensembles normatifs autonomes, quitte à recourir à des incriminations propres, des techniques procédurales particulières, ou des modes particuliers de règlement des conflits (Lascoumes, 1994, 102). Polycentrique et particulariste, ce droit pénal spécial à reproduction continue s'oppose radicalement au monocentrisme égalitaire du code. Enfin, la disgrâce croissante de la loi pénale parlementaire au profit de procédures d'initiatives ou de renvoi plus techniques ou administratives telles que les arrêtés du gouvernement, les directives ministérielles voire les circulaires judiciaires ainsi que l'émergence de "zones grises" où le légalisme pénal est relayé par des sanctions de nature administrative, disciplinaire ou même civile, ne renforcent évidemment pas le légalisme strict des délits et des peines (Delmas-Marty, 1993, 441). Si l'on ajoute à cela la remise en cause de divers corollaires du principe de légalité criminelle, telle que la qualité et l'accessibilité de la loi mise en cause par la fragmentation de la rédaction des normes pénales ou le souci de l'interprétation stricte soumis aujourd'hui aux dérives d'une interprétation de plus en plus large (van de Kerchove, 2001, 314-317), on prend la mesure de l'étendue des atteintes au principe de légalité criminelle tel qu'il s'est construit dans le cadre fermé de la souveraineté étatique à la fin du XVIII^e siècle.

2. Retour du juge et nouvelle justice "négociée"

Le *paradigme systématique* et sa dimension réificatrice qui structurent l'idéal iusnaturaliste du code pénal moderne ne sont pas moins mis en question aujourd'hui. Le modèle pyramidal d'un "système de droit" arborescent, vertical et linéaire, a permis l'élaboration d'un "modèle de justice imposée" soumettant juge et justiciables à la volonté raisonnable d'un législateur tout puissant. Ce modèle connaît aujourd'hui une crise d'autorité : tant la désacralisation des dogmes transcendants (le mythe du législateur rationnel) que la mise en cause d'une justice "mécanique" et bureaucratique remet en question le primat d'une rationalité déductive et linéaire, jugée aujourd'hui aveugle : "Propositions abstraites, subtiles interprétations verbales, déductions fortement enchaînées, simplifications parfois excessives, conclusions toujours catégoriques" (Oppetit, 1996, 38), le légalisme codificateur apparaît aujourd'hui réducteur, voire sans

adéquation avec le "juste" *in concreto*. Autrement dit, dans un monde ouvert et fragmenté, dominé par un pluralisme de valeurs non hiérarchisé et par des conflits d'intérêts souvent bien difficiles à étalonner, le processus de mythologisation par lequel le droit rendait "indiscutable" la chaîne normative de nature générale et abstraite susceptible d'envelopper tous les conflits ne remplit son rôle.

La conséquence de cette évolution sur la normativité pénale est, au moins, double : tout d'abord, le "retour du juge" comme source du droit est manifeste. Outre le contrôle croissant qu'exerce le pouvoir judiciaire sur le pouvoir législatif par le biais du contrôle de constitutionnalité des lois, on pense ici au recours croissant en droit pénal à un type d'interprétation analogique qui tord de manière croissante les cadres de l'interprétation évolutive, assurant par là le pouvoir créateur d'un juge qui se délie du prescrit légal. A tel point d'ailleurs, estiment certains, que l'évolution aboutit dans certains cas "à substituer au principe de légalité...celui de la légitimité des incriminations et des peines, ce qui conduit à l'extrême, à considérer qu'un comportement est punissable, soit qu'il est incriminé par la loi, soit qu'il est juste qu'il en soit ainsi" (Van Drooghenbroek, 1996, 475). De même, le souci d'individualiser de manière plus poussée les sanctions peut conduire lui aussi à prendre certaines libertés avec le principe fondateur de la légalité des peines (Chassaing, 1994, 19; Pallazo, 1994, 90). Par ailleurs, la rationalité *a priori* d'une loi pénale au contenu substantiel tend à céder la place à une rationalité pratique plus ouverte. Qualifiée de "procédurale", celle-ci met l'accent sur l'importance d'un débat judiciaire argumenté pour faire émerger la vérité d'un conflit singulier, quitte à requalifier ici encore incriminations et peines. Là où une conception traditionnelle du jugement considérait que "le juste, le vrai et la raison" était dans la loi, une perspective procédurale considère qu'il s'agit aujourd'hui de les faire émerger au coeur du procès, dans le fil d'une discussion entre les parties qui place le juge en position de tiers privilégié (Cartuyvels, Mary, 1997, 100-109). Aux côtés, où à l'ombre, d'un modèle de justice déléguée et imposée, émerge alors un modèle de justice participatif, consensuel ou négocié soucieux de redonner une plus grande place aux acteurs du conflit (Tulkens, van de Kerchove, 1996, 529-580). L'histoire repasse-t-elle les plats ? Bien sûr le contexte épistémologique est différent. Il n'en est pas moins piquant d'entendre aujourd'hui les plaidoyers en faveur de la figure éclairée d'un "juge prudent" pour échapper à l'automatisme d'un "juge-machine" soumis aux lumières aveuglantes de la loi...quand on sait, qu'il y a deux siècles, c'est précisément "l'arbitraire" de juges trop libres qui poussât au légalisme codificateur. Quoi qu'il en soit, il apparaît clairement que le regain de faveur du juge-législateur constitue un obstacle de plus à la recodification sur un modèle classique.

3. La temporalité "courte" du droit pénal contemporain

La *temporalité* prométhéenne, apanage du code moderne, semble enfin également devenue problématique. Axée sur un futur maîtrisé, la temporalité codificatrice se voulait visionnaire. Comme le faisait remarquer Jean Gol, ancien ministre de la Justice en Belgique, une telle temporalité engage néanmoins une forte responsabilité dans le chef du codificateur car elle peut consacrer des options "qui risquent longtemps d'être irréversibles même si elles sont erronées" (Gol, 1983, 151). Facteur de stabilité, de prévisibilité et de sécurité, un code peut donc aussi être un obstacle au changement, facteur d'immobilisme et de vieillissement du droit. Ces inconvénients de la temporalité codificatrice ne sont-ils pas déterminants aujourd'hui, à une époque marquée par l'accélération du temps social, l'accent mis sur le présent, la difficulté à se projeter où à se lier pour l'avenir ? Construction sociale, il n'y a guère de raison que le droit en général, le droit pénal en particulier, échappent aux évolutions d'un temps ponctuel, aléatoire et contingent, dominé par l'"urgence" et le court terme, marqué par la survalorisation du temps de la "remise en question". Autrement dit, le droit pénal s'est mis lui aussi à courir pour "coller" aux fluctuations d'une vie sociale en mouvement permanent⁴, adoptant des modes de législation "dans l'urgence" (pour répondre à des besoins nouveaux) ou "au provisoire" (pour tester des politiques et les adapter après évaluation) qui tranchent avec les modes classiques d'élaboration de la loi. Cette accélération de la temporalité juridique explique sans doute le déplacement du lieu de création normative vers l'administration dont le temps d'action et de réaction est traditionnellement plus court. Mais il souligne aussi le décalage entre le temps "court" d'un droit contemporain de plus en plus flexible et la temporalité longue et plus rigide de la codification. Si bien qu'on est en droit de se demander si le code, dans sa forme classique, est encore l'instrument adéquat pour créer le droit et structurer les régulations sociales (Lascoumes, Martin, 1995, 342; Delnoy, 1982, 128-129).

En fin de compte, cette crise des principaux paradigmes de l'idéal du code pénal moderne traduit sans doute le vacillement d'un modèle dogmatique qui, pour dépasser le champ du droit (et a fortiori du droit pénal), ne l'épargne pas pour autant : d'un modèle épistémologique de l'unité et de la simplicité, on en revient aujourd'hui à un modèle de la diversité et de la *complexité* en rupture avec l'idéal scientifique de cohérence et de complétude absolue qu'à longtemps incarné l'idéal d'une loi parfaite (E. Morin, 1990). A la crise d'une morale transcendante et d'une vision cosmique de la nature sous l'Ancien Régime succède aujourd'hui la crise du signifiant-maître mis en place par les Lumières comme substitut fondateur : l'autorité de la Raison scientifique et son idéal de maîtrise,

⁴ Sur ce thème, voyez Cartuyvels, Ost, 1998.

associée à une représentation de l'histoire placée sous le signe de la "flèche du temps" et du progrès linéaire, ne semble pas résister à l'éclatement contemporain du sens et des références, à la multiplicité désynchronisée des pratiques sociales, à l'accélération constante d'un temps circulaire que symbolisent les constats, sans doute discutables, de la "fin de l'histoire". Faut-il s'étonner, dès lors, si les schémas du droit moderne, associés à cet ordre "more-geometrico" que nous a légué le 17^e siècle, subissent eux aussi les contrecoups du vacillement évoqué ? Que signifie par exemple aujourd'hui le retour en grâce de "principes" tels que l'équité ou la proportionnalité, le rôle accru du juge où le recours à des modes "déformalisés" de justice (négociées), sinon que c'est aussi la *distance* de la norme (pénale) légal-étatique au juste et au vrai qui pose aujourd'hui question ? A une époque où l'on passe d'un idéal de la simplification unificatrice et égalitaire à la revendication d'un pluralisme particulariste et individualiste (il n'est de vérité que du particulier et encore celle-ci n'est-elle plus donnée mais à construire dans l'échange intersubjectif), c'est le modèle formaliste et encore largement métaphysique de la loi et du code qui est mis en cause, comme si sa normativité substantielle ne parvenait plus à incarner le registre légitime d'un sens valide pour les sujets.

CONCLUSION

Le vacillement du modèle codificateur pénal, à laquelle la sociologie de la norme à largement contribué, ne peut être contesté. Génératrice, comme tout changement, d'une certaine dose d'angoisse, elle peut provoquer la cécité, voire le repli. Le réformateur, refusant de voir les évolutions symboliques et la mutation des pratiques, peut s'obstiner à promouvoir un cadre normatif idéal en rupture croissante avec la réalité plus complexe des normativités sociales. Le code pénal, référent par excellence de l'idéal nostalgique d'un modèle paternel d'autorité qui pense l'instance de légitimation comme cadre plein, reste alors le lieu clos de la réforme. La tentation est grande, dans ce type de perspective, de tenter une codification par le haut, en confiant à un groupe d'experts le soin de rassembler l'ensemble de la production pénale et de l'organiser de manière systématique en fonction d'enjeux et de valeurs substantiels.

Ce type de tentative est sans doute voué à l'échec. Car outre le déclin des paradigmes évoqués plus haut, deux conditions essentielles à la réussite d'une codification qualitative font sans doute encore défaut. Réformer un code suppose une volonté politique et un consensus sur les valeurs. La volonté politique suppose le sentiment d'une commune appartenance à un espace public unifié. Cette condition est loin d'être remplie en Belgique, où diverses voix envisagent aujourd'hui de plus en plus ouvertement une régionalisation de la justice. Quant au consensus sur les valeurs

sociales et morales propres à fonder un nouveau code pénal, il est sans doute aujourd'hui difficile à atteindre dans des sociétés pluralistes où les valeurs collectives sont en perte de vitesse. C'est ce que souligne Fr. Tulkens, lorsqu'elle constate un repli du nouveau code pénal français sur une morale individualiste qui cache peut-être "son incapacité à fonder une morale contemporaine" (Tulkens, 1995, 28).

Mais la crise peut aussi stimuler l'imagination créatrice. Elle suppose d'accepter, comme le souligne à juste titre M. Delmas-Marty, que depuis les débuts du code pénal moderne, le contexte a changé. Cela signifie que l'évolution du contexte politique et juridique, le relatif éclatement du champ de la politique criminelle ne permettent plus de concevoir le code pénal comme lieu focal et autonome de la réaction sociale. En d'autres termes, qu'il faut tenir compte, dans la perspective d'une réforme, de ce que le code n'est plus qu'un "élément d'un ensemble élargi à d'autres disciplines sanctionnatrices que le droit pénal et ouvert à d'autres influences que le droit national" (Delmas-Marty, 1993, 441). Face à un champ aussi éclaté, la voie ne serait-elle dès lors pas à chercher du côté de "principes directeurs" (Delmas-Marty, 1985) ou même "d'instruments ouverts et de procédures permettant la fixation de règles" plutôt que du côté d'un catalogue détaillé de contenus normatifs substantiels (Lascoumes, Martin, 1995, 342) ? Un tel système, organisant un rapport plus souple entre la loi et le juge, n'est-il pas plus propice à encadrer les logiques pluralistes qui sont l'apanage du monde contemporain ? N'est-il pas, à tout prendre, plus réaliste que la quête d'un code-réforme classique destiné à être dépassé dès sa promulgation ?

Sans doute, ici peut-on rappeler l'avertissement de Portalis : "un code, quelque complet qu'il puisse paraître, n'est pas plutôt achevé que mille questions inattendues viennent s'offrir au magistrat : une foule de choses sont donc nécessairement abandonnées à l'empire de l'usage, à la discussion des hommes instruits, à l'arbitrage des juges...L'office de la loi est de fixer, par de grandes vues, les maximes générales du droit; d'établir des principes féconds en conséquences, et non de descendre dans le détail des questions qui peuvent naître sur chaque matière...C'est au magistrat et au jurisconsulte, pénétrés de l'esprit général des lois, à en diriger l'application..." (Portalis, 1804, 6-8). Grandes vues, maximes générales de droit, principes féconds, c'est sans doute de ce côté qu'il faudra désormais chercher.

Bibliographie

BENTHAM J., (1829a), "Traité des sophismes politiques" in DUMONT E. (Ed.), *Oeuvres de J. Bentham, jurisconsulte anglais*, t. I., Bruxelles.

BENTHAM J., (1829b), "Principes du Code pénal", in DUMONT E. (Ed.), *Oeuvres de J. Bentham, jurisconsulte anglais*, t. I., Bruxelles.

BURDEAU G., (1963), Le déclin de la loi, *Archives de Philosophie du Droit*, 1963, pp. 35-41.

CARTUYVELS Y., (1994), Eléments pour une approche généalogique du code pénal, *Déviance et Société*, n°4, pp. 373-396.

CARTUYVELS Y., (1996), *D'où vient le code pénal ? Une approche généalogique des premiers codes pénaux absolutistes au XVIIIe siècle*, Bruxelles, Montréal, Ottawa, De Boeck Université, Les presses de l'Université de Montréal, les Presses de l'Université d'Ottawa.

CHASSAING J. F., (1994), "Les principes fondateurs du droit pénal: continuités et ruptures", *Les Cahiers de la Sécurité Intérieure*, n°18, 13-20.

CARTUYVELS Y., MARY Ph., (1997), Crise de la justice : et au-delà ? in *L'Affaire Dutroux*, Bruxelles, ed. complexes, pp. 100-109.

CARTUYVELS Y., OST F., (1998), *Crise du lien social et crise du temps juridique. Le droit est-il encore en mesure d'instituer la société? L'exemple du droit pénal*, Bruxelles, Fondation Roi Baudouin.

DELMAS-MARTY M., (1985), "Pour des principes directeurs de législation pénale", *Revue de sciences criminelles*, n°3, pp. 225-235.

DELMAS-MARTY M., (1993), "Nouveau Code pénal. Avant-propos", *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, n° 3, 433-443.

DELMAS-MARTY M., (1994), *Pour un droit commun*, Paris, Seuil.

DELNOY P., (1982), La codification, forme dépassée de législation ? in *Rapports belges au XI Congrès de l'Académie internationale de droit comparé, Caracas 29 août - 5 septembre 1982*, Centre interuniversitaire de droit comparé, Bruxelles, Bruylant, 119-130.

DUBOUCHET P., (1990), *Sémiotique juridique. Introduction à une science du droit*, Paris, P.U.F.

DUPRET B., (1995), La Sharia comme référent législatif, *Revue interdisciplinaire d'Etudes juridiques*, n°34, 99-153.

ECO U., (1994), *La recherche de la langue parfaite dans la culture européenne*, Paris, Seuil.

FOUCAULT M., (1975), *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Paris, Gallimard.

GERARD Ph., OST F., van de KERCHOVE M. (Ed.), (1987), *Actualité de la pensée juridique de J. Bentham*, Bruxelles, F.U.S.L.

GOL J., (1983), "La réforme du Code pénal et la motivation des peines", *Annales de droit*, n°1-2, 151-161.

GORLE F., (s. d.), Is een ontwarring van de huidige chaos van strafbaarstelling nog mogelijk ? in *Liber amicorum Frédéric Dumon*, I, Antwerpen, Kluwer, 457-477.

GURVITCH G., (XCMXL), *Eléments de sociologie juridique*, Paris, Aubier, Ed. Montaigne.

LASCOUMES P., (1994), "L'ordre public partiel du nouveau code pénal", *Les Cahiers de la Sécurité Intérieure*, n°18, 100-107.

LASCOUMES P., MARTIN J. G. (1995), Des droits épars au code de l'environnement, *Droit et Société*, n°30/31, 323-343.

LEGENDRE P., (1974), *L'amour du censeur. Essai sur l'ordre dogmatique*, Paris, Gallimard.

MIAILLE M., (1978), *Une introduction critique au droit*, Paris, Maspéro.

MORIN E., (1990), *Introduction à la pensée complexe*, Paris, ESF ed.

OPPETIT B., (1996), "De la codification", *Recueil Dalloz*, chronique 33.

OST F., (1985), "Les multiples temps du droit", in *Le droit et le futur*, Paris, P. U. F., pp. 115-153.

OST F., (1987a), "Codifier en 1987 ?", *Journal des procès*, n°116, pp. 16-23.

OST F., (1987b), "Temporalité dans la pensée de J. Bentham", in GERARD Ph., OST F., van de KERCHOVE M. (Ed.), *Actualité de la pensée juridique de Jeremy Bentham*, Bruxelles, F.U.S.L., pp. 163-230.

OST F., (1996), "L'amour de la loi parfaite", in J. Boulad-Ayoub, B. Melkevik, P. Robert (ed.), *L'amour des lois. la crise de la loi moderne dans les sociétés démocratiques*, Paris, L'Harmattan, pp. 52-77.

OST F., (1999), "La régulation : des horloges et des nuages...", in B. JADOT, Fr. OST, *Elaborer la loi aujourd'hui, mission impossible ?*, Bruxelles, F.U.S.L., pp. 11-34.

OST F., (2000), *Le temps du droit*, Paris, O. Jacob.

OST F., VAN DE KERCHOVE M., (1987), *Jalons pour une théorie critique du droit*, Bruxelles, F. U. S. L.

PALAZZO F., (1994), L'avenir de la codification en Europe, "Les Cahiers de la sécurité intérieure", n°18, 81-92.

PEREZ PERDOMO R., (1971), "L'argument d'autorité dans le raisonnement juridique", *Archives de Philosophie du Droit*, t. 16, pp. 227-244.

PORTALIS, (1804), Discours préliminaire sur le projet de code civil, in P. FENET (1836), *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, Paris.

TULKENS Fr., (1995), "Le mouvement de réforme des codes et le nouveau code pénal français, *Archives de Politique Criminelle*, n°17, 27-47.

TULKENS Fr., van de KERCHOVE M. (1996), La justice pénale : justice imposée, justice participative, justice consensuelle ou justice négociée ? in Ph. GERARD, Fr. OST M. van de KERCHOVE (ed.), *droit imposé, droit négocié ?*, Bruxelles, F.U.S.L., 529-580.

TULKENS Fr., van de KERCHOVE M., (1999), *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, 5e éd., Bruxelles, F.U.S.L.

van de KERCHOVE M., (1993), "La naturalisation des peines, in GÉRARD Ph., OST F., van de KERCHOVE M.(Ed.), *Images et usages de la nature en droit*, Bruxelles, 1993, 262-270.

van de KERCHOVE M. (2000), "Eclatement et recomposition du droit pénal", *Revue de Science criminelle et de droit comparé*, n°1, 5-15.

van de KERCHOVE M., (2001), Développements récents et paradoxaux du principe de la légalité criminelle et de ses corrolaires essentiels, in *Liber amicorum J. Dujardin*, Anvers, Kluwer, 299-320.

VAN DROOGHENBROECK S., (1996), "Interprétation jurisprudentielle et non rétroactivité de la loi pénale", Observations sous Cour eur.D.H., 22 novembre 1985, *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n°27, 463-479.

C. VARGA (1978), Utopias of rationality in the development of the idea of codification, *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, t.LV, n°1, 21-38.

VIORA M. E., (1967), *Consolidazioni e codificazioni. Contributo alla storia della codificazione*, Torino, G. Giappichelli.

WOLFF Ch., (1758), *Principes du droit de la nature et des gens*, par M. FORMEY, T. I, Amsterdam, M. M. Rey, réed. Caen, 1988, livre VII, chap. I, § VII-XV.